



**UNIVERSITATEA DE STAT „ALECU RUSSO” DIN BĂLȚI
FACULTATEA DE DREPT ȘI ȘTIINȚE SOCIALE
CATEDRA DE DREPT**

MATERIALELE

**CONFERINȚEI ȘTIINȚIFICE CU PARTICIPARE
INTERNAȚIONALĂ
„JUSTIȚIA – PILON FUNDAMENTAL AL
EDIFICĂRII STATULUI DE DREPT”**

**19 OCTOMBRIE, 2022
BĂLȚI**



**UNIVERSITATEA DE STAT „ALECU RUSSO” DIN BĂLȚI
FACULTATEA DE DREPT ȘI ȘTIINȚE SOCIALE
CATEDRA DE DREPT**

MATERIALELE

**CONFERINȚEI ȘTIINȚIFICE
CU PARTICIPARE INTERNAȚIONALĂ**

***„JUSTIȚIA – PILON FUNDAMENTAL
AL EDIFICĂRII STATULUI DE DREPT”***

19 OCTOMBRIE, 2022

BĂLȚI

COMITETUL ȘTIINȚIFIC:

Președinte:

Vitalie RUSU, conf. univ., dr.

Membrii:

Victoria ȚARĂLUNGĂ, conf. univ., dr.

Elena BOTNARI, conf. univ., dr.

Natașa DANELCIUC-COLODROVSCHI, conf. univ., dr.

Aliona CORCENCO, lect. univ., dr.

COMITETUL ORGANIZATORIC:

Președinte:

Ina ODINOKAIA, conf. univ., dr.

Membrii:

Mariana SPATARI, conf. univ., dr.

Lucia RUSU, lect. univ., dr.

Natalia JANU, asist. univ., drd.

Cristina CRAEVSCAIA-DERENOVA, asist. univ.

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții din Republica Moldova

„Justiția - pilon fundamental al edificării statului de drept”, conferință științifică (2022 ; Bălți).
Materialele conferinței științifice cu participare internațională „Justiția - pilon fundamental al edificării
statului de drept”, 19 octombrie 2022 / comitetul științific: Vitalie Rusu (președinte) [et al.] ; comitetul
organizatoric: Ina Odinoakaia (președinte) [et al.]. - Bălți : [US], 2023. - 382 p. : fig.

Cerințe de sistem: PDF Reader.

Antetit.: Univ. de Stat „Alec Russo” din Bălți, Fac. de Drept și Științe Sociale, Catedra de Drept. - Rez.:
lb. engl., fr. - Referințe bibliogr. la sfârșitul art.

ISBN 978-9975-50-300-6 (PDF).

Responsabilitatea pentru conținutul materialelor revine în exclusivitate autorilor

CUPRINS

Cuvînt înainte. <i>Justiția și statul de drept – un subiect actual și important pentru Republica Moldova</i>	6
COSTACHI Gheorghe. Justiția și puterea judecătorească în statul de drept.....	8
DANELCIUC-COLODROVSCHI Natașa. Protecția independenței justiției de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în contextul ranforsării iliberalismului politic.....	16
ARMEANIC Alexandru. Rezoluția băncilor în perioada instabilității financiare.....	29
POSTOLACHE Victoria. Probleme de dezvoltare a raporturilor juridice bancare în condiții moderne.....	36
POZNEACOVA Veronica. Analiza hotărârii CtEDO de constatare a încălcării art. 3 de către Republica Moldova prin neinvestigarea violului și abuzului sexual în privința unui minor	41
SANDU Victor. Dreptul la un nivel de trai decent ca drept subiectiv al persoanei	50
ȚARĂLUNGĂ Victoria. Protecția drepturilor copilului prin prisma Protocolului facultativ la Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului privind procedura de comunicare: particularități, avantaje, inconveniențe.....	56
DONOS Evlampie. Unele reflecții ale cumulului de funcții	70
DUMITRAȘCU Dumitru. Limitarea dreptului de proprietate prin prisma raporturilor de vecinătate	81
PÎSLARUC Maria. Mecanisme juridice de protecție a dreptului la viața privată a salariaților în cadrul raporturilor de muncă	92
JANU Anatolie. Analiza teoretico-practică a impactului măsurilor derogatorii aplicate de Republica Moldova în contextul situației pandemice COVID-19	100
CORCENCO Aliona. Executarea hotărârilor judecătorești: constatări și sugestii	114
GUCEAC Ion. Asigurarea obligatorie de asistență medicală - mecanism de garantare a dreptului fundamental la ocrotirea sănătății	123
VRABIE Corneliu. Aspecte teoretice și practice în materia căsătoriei cu element de extraneitate	133
CRUGLIȚCHI Tatiana. Natura juridică a revizuirii hotărârilor irevocabile	142
CIUBOTARU Angela. Particularitățile răspunderii juridice civile a societății comerciale în cazul producerii unui accident de muncă.....	151
CAZACU Valentin. Aspecte teoretice și practice privind contractul de credit pentru consum	159

PASCARU Nicolae. Particularitățile judecării cauzelor privind suspendarea/retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător	167
JANU Natalia. Aspecte teoretice și practice privind activitatea administratorului autorizat – studiu comparat	177
BUTUCEA Eugen, COSTACHI Gheorghe. Obligativitatea actelor Curții Constituționale: aspecte normative și jurisprudențiale	192
RUSU Lucia. Importanța principiului contradictorialității în asigurarea dreptului învinutului la apărare	200
CALENDARI Dumitru. Efectul devolutiv al apelului declarat de către procuror	211
VASILOI Djulietta. Considerațiuni privind reglementările juridice din domeniul traficului rutier	217
APĂRECE Oleg. Înlesnirea intenționată a sinuciderii - caracteristica juridico-penală.....	223
CERNEAN Iurie. Dreptul persoanei la judecarea în termen rezonabil a cauzei – carențe de reglementare și soluții de remediere.....	231
BOTNARI Elena. Metode și stiluri de luare a deciziilor juridice	238
DANDEȘ Veaceslav. Sentința penală irevocabilă de comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei în calitate de temei de revizuire a procesului penal	248
SORBALĂ Mihail, VASI LAȘCU Irina. Standardele internaționale de detenție prin prisma realității Republicii Moldova.....	256
IACUB Irina. Expertiza anticorupție: esență și particularități.....	265
GRIMAILO Nelea. Asistența juridică garantată de stat ca instrument de realizare a dreptului la un proces echitabil.....	281
DONOS Victor, Gheorghe COSTACHI. Răspunderea demnitarilor aleși potrivit legii - cadru în materie	290
DĂNOI Ion. Unele aspecte privind mediul ca obiect protejat prin mijloacele dreptului penal	299
ISTRATI Petru. Conceptul de evaluare a impactului asupra protecției datelor (data protection impact assessment) în legislația Republicii Moldova	306
MOHOREA Efim, BUZINSCHI Ion. О соотношении истинности и нормативности	314
DAVID Ioan Mircea. Rolul judecătorului în procedura de executare a măsurilor preventive în România și în Republica Moldova	328
SPATARI Mariana. Instituția reabilitării în legislația penală a Republicii Moldova.....	335

GHERGHELEGIU Tatiana. Statutul judecătorului constituțional ca fundament al responsabilității acestuia	341
BORDIANU Adrian. Interpretarea constituțională a legii penale.....	347
LAZĂR Matei. Reglementarea juridică a procesului legislativ și normativ în Republica Moldova	353
UNGUREAN Ivan. Dificultăți de ordin criminalistic în investigarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită.....	361
ROMAN Daniela. Individualizarea executării pedepselor aplicate minorilor delincvenți în legea penală a României	372
ROȘU Carmen – Elena. Latura subiectivă a infracțiunilor legate de traficul de droguri în conformitate cu legislația Republicii Moldova	376

Cuvânt înainte

Justiția și statul de drept – un subiect actual și important pentru Republica Moldova

Problema **Justiției ca pilon fundamental al edificării statului de drept** este una extrem de actuală și importantă pentru societatea noastră. În general, cunoaștem cu toții despre faptul că **edificarea statului de drept** este un subiect ce preocupă societatea de foarte mult timp, mai ales după declararea Republicii Moldova ca stat suveran și independent.

Chiar dacă i-au fost dedicate numeroase lucrări științifice conceptului de „stat de drept”, în continuare, rămân a fi actuale și importante diferite aspecte ale acestuia, aspecte care necesită o atenție specială nu doar din partea mediului academic, dar și din partea autorităților statului.

Cu siguranță, o atenție distinctă merită în acest context problema **rolului justiției în edificarea statului de drept**. Importanța acestui subiect pornește de la ideea conform căreia *statul de drept* este de neconceput fără *justiție*, deoarece lipsa acesteia înseamnă câmp liber pentru încălcarea legii și nedreptate. Ca urmare, *justiția* poate fi considerată ca un adevărat gardian al ordinii de drept în cadrul statului, un fundament al statului de drept și o garanție a respectării valorilor constituționale.

Desigur, *justiția* are acest rol doar în condițiile în care este asigurată de către *puterea judecătorească*, în condiții de independență și imparțialitate, și doar atunci când este una de calitate și echitabilă. De aici putem spune că responsabilitatea promovării și asigurării *justiției* în cadrul statului îi revine în exclusivitate *puterii judecătorești*. Altfel spus, calitatea *justiției* depinde doar de responsabilitatea cu care funcționează *puterea judecătorească* a statului.

Plecând de la cele menționate, putem sublinia că **justiția poate avea un rol crucial în edificarea statului de drept** doar în condițiile în care: este o *justiție de calitate și echitabilă* și este înfăptuită de *puterea judecătorească* în limitele stricte ale principiului legalității și responsabilității.

Nu trebuie ignorată în acest context nici problema **justiției constituționale**, care, la fel, își are rolul său în edificarea statului de drept. Cu ajutorul acesteia, se asigură supremația Constituției ca Lege Supremă, legalitatea constituțională, precum și securitatea Constituției, valori fără de care este greu de imaginat un stat de drept contemporan.

În opinia noastră, statul de drept în Republica Moldova poate fi edificat și consolidat doar pe doi piloni importanți: *justiția de drept comun* și *justiția constituțională*. Rezistența acestor piloni este determinată de calitatea, legalitatea și caracterul echitabil al *justiției* înfăptuite de *puterea judecătorească* și unica *instanță de jurisdicție constituțională*.

În fine, principalele garanții ale rezistenței pilonilor în cauză, din punctul nostru de vedere, sunt:

- în primul rând, **calitatea sistemului legislativ;**

- în al doilea rând, **responsabilitatea** reprezentanților puterii judecătorești și ai justiției constituționale;
- în al treilea rând, **eficiența răspunderii** judecătorilor pentru abaterile admise în procesul de îndeplinire a justiției (inclusiv, constituționale).

În concluzie, vom sublinia că, dacă dorim să obținem un impact pozitiv al **justiției** asupra consolidării statului de drept în Republica Moldova, este absolut necesar de a lucra asupra garanțiilor enunțate. Ele trebuie bine gândite, corect reglementate normativ și eficient aplicate în practică. Pentru aceasta, este nevoie de un efort comun al autorităților statului în colaborare cu mediul academic. De aici, este destul de evidentă responsabilitatea ce revine cercetătorilor științifici, care trebuie nu doar să studieze în profunzime subiectul, dar și să formuleze soluții valoroase pentru depășirea tuturor dificultăților.

Totodată, trebuie să recunoaștem că, doar cu ajutorul mediului academic, este posibilă fundamentarea științifică a tuturor eforturilor/măsurilor de consolidare a rolului justiției în edificarea statului de drept.

Sunt ferm convins că toți participanții forului științific de astăzi sunt conștienți de această responsabilitate majoră. Mai mult, intuiesc că, cu toții ne dorim să contribuim într-o anumită măsură la un astfel de efort științific. Nu-mi rămâne decât să vă doresc fiecăruia să reușiți să obțineți rezultate valoroase în acest sens, iar nouă tuturor – să fim auziți de factorii de decizie de care depinde implementarea practică a soluțiilor noastre.

Gheorghe COSTACHI

dr. hab., prof. univ., cercetător științific principal
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Justiția și puterea judecătorească în statul de drept

Gheorghe COSTACHI

doctor habilitat în drept, profesor universitar

cercetător științific principal

Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Abstract. *The article includes a series of important reflections on the issue of justice and judicial power in the rule of law. They are studied such moments as: the essence of justice, the essence of the judicial power, the configuration factors of the judicial power, the organization of the judicial power as a system, the role of the Supreme Court of Justice within the judicial system.*

Keywords: *justice, judicial power, judicial system, court, Supreme Court of Justice.*

Din cele mai vechi timpuri, *justiția* s-a impus ca o *funcție de judecare* a proceselor, de reprimare a persoanelor care produc pagube și suferințe altora prin încălcarea regulilor sociale convenite sau stabilite, de anulare a actelor ilegale sau abuzive.

În prezent, *statul de drept* a devenit de neconceput fără *justiție*, pentru că lipsa acesteia înseamnă câmp liber pentru încălcarea legii, arbitrar și nedreptate. *Justiția* își are izvorul în suveranitatea statului, iar acesta, la rândul său, prin intermediul instanțelor sale judecătorești, deține monopolul *justiției*, organizând-o ca un serviciu public [7, p. 4; 8, p. 531].

Având menirea să judece, să pronunțe dreptul în cazurile apariției unor litigii în societate, *justiția* se caracterizează prin următoarele trăsături specifice:

- este înfăptuită doar de către instanțele judecătorești și în numele legii;
- este exercitată numai prin metode stabilite de lege, prin examinarea și soluționarea în ședințele de judecată a cauzelor civile, penale sau a celor ce izvorăsc din raporturile administrative;
- este realizată într-o formă procesuală stabilită de lege.

Prin urmare, *justiția* este o formă specifică de exercitare de către stat a funcției sale interne de apărare a ordinii de drept, a proprietății, a drepturilor și libertăților cetățenilor prin examinarea de instanțele judecătorești a cauzelor civile, penale sau administrative, conform dispozițiilor prevăzute de normele dreptului procesual civil, penal, contravențional și administrativ, prin aplicarea, în numele legii, a normelor de drept față de situațiile de fapt, iar în cazurile necesare, aplicând și măsuri de constrângere persoanelor vinovate de încălcarea normelor de drept [10, p. 30].

În esența sa, *justiția* evidențiază conținutul și funcția *puterii judecătorești*. Astfel, menirea principală a puterii judecătorești constă în activitatea instanțelor judecătorești orientate spre realizarea *justiției* în numele statului [28, p. 336]. În unele sisteme constituționale, puterea judecătorească veghează și asigură exercitarea efectivă și a controlului constituționalității legilor (SUA, Elveția, Australia, Canada, Japonia, Argentina, Grecia, Polonia etc.) [24, p. 513].

Indiferent de aceste particularități, rolul social al *puterii judecătorești* într-o societate democratică constă în asigurarea supremației legii și a dreptului, adică în determinarea limitelor de aplicare a constrângerii din partea statului și în asigurarea respectării legii de toți subiecții de pe teritoriul statului [26, p. 153].

În opinia unor doctrinari [1, p. 29; 19, p. 27; 12, p. 50], *puterea judecătorească* este realizată de tot sistemul de instanțe judecătorești, în frunte cu Curtea Supremă de Justiție, și se prezintă ca o exercitare a *funcției judecătorești* a statului direct de judecători, activitate soldată cu adoptarea, conform unei anumite proceduri, a unor decizii de speță, care au *a posteriori* autoritate de lucru judecat.

Potrivit altor autori, *puterea judecătorească* este o parte a puterii de stat, a cărei prerogativă este a restabili și a apăra, prin autoritatea legii, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, precum și drepturile și interesele legitime ale întreprinderilor, organizațiilor și instituțiilor – persoane juridice private sau statale [21, p. 37].

În viziunea noastră, *puterea judecătorească* poate fi definită ca fiind ramura puterii de stat, investită cu prerogative de asigurare și restabilire, prin intermediul *justiției*, a ordinii juridice în statul de drept [7, p. 5; 8, p. 533; 6, p. 352].

Specificul în care a evoluat teoria separării puterilor în stat în diferite sisteme constituționale a generat o diversitate de termeni prin care această putere este consacrată în constituții ori este interpretată în textele unor lucrări de specialitate („putere judecătorească”, „funcțiune judecătorească”, „funcțiune judiciară”, „putere judiciară”, „autoritate judecătorească”). Respectiv, diversitatea sintagmelor utilizate a generat și atitudini diferite printre specialiști.

În acest sens, profesorul I. Muraru consideră că denumirea de „autoritate judecătorească” (utilizată în Constituția României, Titlul III, Capitolul VI) evocă foarte clar *justiția* ca funcție distinctă și ca sistem distinct. Totodată, potrivit autorului, această sintagmă nu se identifică cu cea de „putere judecătorească,” pe care o excede ca sferă [5, p. 265].

La acest capitol, merită atenție și opinia lui T. Bodoască [2, p. XX] care, în susținerea utilizării sintagmei „autoritate judecătorească”, invocă faptul că partea din putere, cu al cărei exercițiu este abilitată o categorie de organe, nu trebuie confundată cu organele respective. Astfel, puterea legislativă nu este sinonimă cu Parlamentul, puterea judecătorească – cu instanțele de judecată, iar

cea executivă – cu organele administrative.

Referitor la acest subiect, academicianul Ion Guceac [13, p. 420] consideră a fi mai clară expresia „putere judecătorească”, care, de altfel, este acceptată și de *Legea Republicii Moldova privind organizarea judecătorească*, chiar dacă *Constituția Republicii Moldova* [3] utilizează sintagma „autoritate judecătorească” (Titlul III, Capitolul IX – care conține reglementări privitoare la instanțele judecătorești, Consiliul Superior al Magistraturii și Procuratură).

La acest subiect, autorii români I. Muraru și E. S. Tănăsescu [18, p. 274] consemnează faptul că nu toate instituțiile incluse în capitolul „Autoritatea judecătorească” din Constituția statului (*Constituția României* [4]) se integrează în puterea judecătorească, în această putere intrând numai instanțele judecătorești. În viziunea autorilor M. C. Eremia și D. M. Dragnea [11, p. 320], organele enumerate sunt organe care reprezintă autoritatea judecătorească.

În ceea ce ne privește, susținem utilizarea sintagmei „autoritate judecătorească”, deoarece [8, p. 535-536; 9, p. 583-584]:

a) puterea judecătorească este exercitată de instanțele judecătorești prin intermediul înfăptuirii justiției, iar judecătorul este purtător al puterii judecătorești;

b) în capitolul menționat din Constituție sunt reglementate și instituțiile care contribuie la înfăptuirea justiției (Procuratura, Consiliul Superior al Magistraturii). Prin urmare, sintagma „autoritate judecătorească” excede sfera celei de „putere judecătorească” și este utilizată corect în capitolele respective ale Constituțiilor ambelor state.

Evident, *puterea judecătorească* nu se reduce numai la *justiție*, în accepțiunea sa de activitate, deoarece aceasta nu poate exista în afara sistemului judecătoresc, adică în lipsa instanțelor judecătorești.

Din perspectiva dată, trebuie precizat că, sub aspect *funcțional*, puterea judecătorească presupune totalitatea competențelor jurisdicționale, limitate de Constituție și principiile fundamentale ale dreptului, exercitate din numele membrilor societății de către persoane independente – judecători, conform unei proceduri strict stabilite de lege și de către alte persoane cu funcții de răspundere, care asigură activitatea jurisdicțională a judecătorilor.

Sub aspect *instituțional*, puterea judecătorească reprezintă un sistem distinct de instituții de stat (instanțe de judecată), strâns legate între ele, care organizează și asigură realizarea de către judecători a competențelor jurisdicționale [32, p. 187; 29, p. 7].

Evident, astfel de organe au existat și există în orice formă de organizare a puterii de stat. Cu toate acestea însă, existența unui sistem de instanțe judecătorești, precum și a regulilor juridice de soluționare a conflictelor din cadrul societății, nu dovedește prezența însăși a fenomenului puterii judecătorești [34, p. 13; 30, p. 4].

Altfel spus, „sistemul organelor judecătorești” și „puterea judecătorească” nu sunt noțiuni identice. Desigur, puterea judecătorească este de neconceput în afara unui sistem de organe judecătorești, însă doar existența acestui sistem nu este suficientă pentru a ne referi la prezența puterii judecătorești. Asemănarea dintre aceste fenomene sociale este confirmată, în mare parte, și de faptul că, atât în prezența, cât și în lipsa puterii judecătorești, hotărârile instanțelor au un caracter obligatoriu și executarea acestora este asigurată de către tot aparatul de stat [23, p. 77-78; 22, p. 213].

Așadar, despre puterea judecătorească se poate vorbi doar din momentul în care instanța de judecată s-a detașat de sistemul organelor executive, obținând astfel o independență instituțională și organizațională [25, p. 12]. Acest lucru este posibil doar în statele care recunosc, în calitate de fundament al regimului constituțional, principiul separării puterilor în stat.

În prezent, practic este unanim acceptat faptul că existența puterii judecătorești, concomitent cu cea legislativă și executivă, constituie o caracteristică inerentă statului democratic, deoarece separarea puterii judecătorești de alte structuri ale statului demonstrează tendința fermă a statului spre realizarea supremației dreptului, a dreptății și libertății cuprinse de acesta. În asemenea state, principala menire a puterii judecătorești rezidă în apărarea membrilor societății de orice abuz comis de cetățeni și de orice acțiune ilegală a statului, a organelor și funcționarilor acestuia. În lipsa acestei activități, un stat nu se poate considera ca fiind un stat de drept [27, p. 17].

Din această perspectivă, puterea judecătorească reprezintă un fenomen atât juridic, cât și politic, care reflectă tendința spre edificarea statului de drept, bazat pe doctrina separării puterilor în stat [33, p. 7]. Altfel spus, puterea judecătorească este posibilă și eficientă doar în contextul teoriei separării puterii în stat [20, p. 14], care exclude concentrarea exagerată a puterii și garantează cetățenilor o libertate reală.

În concluzie, ideea expusă în doctrină [23, p. 79; 31, p. 32; 22, p. 214], conform căreia, asigurând soluționarea conflictelor ce apar în cadrul societății în baza normelor dreptului și respectarea legii de către toți subiecții vieții sociale, într-un stat de drept, puterea judecătorească are un rol extrem de important mai ales în ce privește limitarea puterii legislative și a celei executive prin exercitarea controlului judecătorec asupra activității acestora.

Un aspect care merită evidențiat în contextul dat este faptul că, dacă puterea legislativă și cea executivă sunt puse de Constituție în seama unuia sau a două organe, puterea judecătorească aparține tuturor organelor judecătorești – de la cele inferioare până la cele superioare, fiecare fiind purtătoare a puterii judecătorești.

În doctrină și în actele legislative ale Republicii Moldova este folosită sintagma „sistem judecătorec”. În jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova [14, p. 86] s-a stipulat că „sistemul instanțelor judecătorești constituie baza autorității judecătorești, consfințite ca atare prin

Constituție și legislația în vigoare, abilitate cu dreptul de a judeca procese civile, penale și administrative în limita competențelor conferite de lege”.

Totalitatea instanțelor judecătorești formează un sistem datorită regulilor unice de organizare a lor, precum și statutului unic al magistraților. În același timp, instanțele judecătorești formează un sistem unic și grație interacțiunii acestora în procesul de înlăptuire a justiției. Principiul fundamental care domină structura organelor judecătorești și funcționarea lor este cel al independenței judecătorilor și al instanțelor judecătorești [10, p. 33].

Unitatea sistemului judecătoresc implică și constituirea unei instanțe judecătorești supreme, abilitate cu atribuții specifice pentru înlăptuirea unei justiții unitare. În acest sens, *Legea privind organizarea judecătorească* nr. 514/1995 [16] (art. 43) și *Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție* nr. 789/1996 [15] (art. 1) stabilesc, ca unică instanță judecătorească supremă, Curtea Supremă de Justiție, care asigură aplicarea corectă și unitară a legilor de către toate instanțele judecătorești.

Necesitatea aplicării unitare a legii decurge din principiul legalității, care impune adecvarea activității și a comportamentului subiectelor de drept la normele stabilite prin lege. Abaterea de la legalitate se produce atunci când legea este încălcată, dar nu numai atunci, ci și în cazurile în care aplicarea legii se face în alt sens decât cel voit de legiuitor. Aplicarea eronată a legilor, precum și încălcarea ordinii normative, se poate produce fie în mod voit, fie din cauza neînțelegerii corecte a dispozițiilor legale [8, p. 541; 9, p. 589].

În activitatea judiciară, aplicarea neuniformă a legilor are loc, adesea, din următoarele cauze: imprecizia termenilor folosiți în dispozițiile legale; contradicțiile reale sau aparente din legislație care se produc mai cu seamă în cazul succesiunii de legi; nivelul diferit de pregătire și experiență profesională al magistraților; diversitatea infinită și complexitatea cazurilor de aplicare a legii.

Diversitatea soluțiilor judiciare în aplicarea la cazuri identice a aceleiași norme juridice nu poate fi admisă, întrucât aceasta ar echivala cu neglijarea legii și cu stabilirea pe cale judecătorească a unor norme juridice cu caracter particular. Pentru evitarea unor asemenea situații, legiuitorul a învestit Curtea cu funcția de reglare a practicii judiciare, în sensul asigurării aplicării corecte și unitare a legii în procesele judiciare [17, p. 65].

Totodată, merită atenție și misiunea Curții Supreme de Justiție de a garanta responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat (potrivit art. 1 alin. (2) din Legea-cadru). Conform *Constituției Republicii Moldova*, o astfel de sarcină îi revine și Curții Constituționale (art. 134 alin. (3)), cu regret însă, nici cadrul normativ ce reglementează organizarea și funcționarea puterii judecătorești, nici cel ce reglementează organizarea și activitatea Curții Constituționale nu detaliază mecanismul propriu-zis de realizare a acestei sarcini.

Așadar, recunoașterea statutului Curții Supreme de Justiție de autoritate supremă în cadrul

sistemului judiciar are implicații deosebite asupra funcționării propriu-zise a sistemului respectiv (eficiente și calitative) și manifestării acestuia ca putere distinctă în sistemul echilibrării puterilor în stat (prevenind și contracarând abuzurile admise de celelalte puteri). Mai mult, anume acest fapt reprezintă o garanție în plus a asigurării și respectării securității juridice a persoanei în fața atotputerniciei statului, moment ce justifică pe deplin atenția distinctă a teoreticienilor și practicienilor asupra dezvoltării și consolidării competențelor Curții Supreme a Justiției, ca autoritate supremă în cadrul sistemului judiciar, ca garant al calității și eficienței actului de justiție.

Bibliografie:

1. Aramă E. *Contribuția Curții Constituționale a Republicii Moldova la realizarea principiului separării puterilor în stat*. În: Buletinul Asociației Tinerilor Juriști, 1999, nr. 2 (15), p. 26-31.
2. Bodoască T. *Competența instanțelor judecătorești în materie civilă*. București: All Beck, 2002. 408 p. ISBN 973-655-192-X.
3. *Constituția Republicii Moldova*, nr. 1 din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial, nr. 1 din 12.08.1994 (versiune în vigoare la 14.01.2019).
4. *Constituția României* din 21 noiembrie 1991 (revizuită în 2003). În: Monitorul Oficial al României, nr. 233 din 21.11.1991, republicată în Monitorul Oficial, nr. 767 din 31 octombrie 2003.
5. *Constituția României revizuită (comentarii și explicații)*. Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu E. S. București: All Beck, 2004. 363 p. ISBN 973-655-436-8.
6. Costachi Gh. *Rolul justiției în edificarea statului de drept*. Monografie. Chișinău: S.n., 2021 (Tipogr. "Print Caro"). 1074 p. ISBN 978-9975-56-894-4.
7. Costachi Gh., Hlipcă P. *Aspecte generale privind organizarea puterii judecătorești în România și Republica Moldova*. În: *Legea și Viața*, 2009, nr. 1, p. 4-12 ISSN 1810-309X.
8. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Brașov: Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov, 2010. 623 p. ISBN 798-9975-4078-0-9.
9. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Ediția a II-a. Chișinău: S.n., 2011. 664 p. ISBN 978-9975-78-941-7.
10. Crețu V. *Principiul și criteriile privind diferențierea organelor judiciare de celelalte organe ale statului. Coraportul justiției cu alte funcții statale în Republica Moldova*. În: *Teoria și practica aplicării legislației în regimul constituțional al Republicii Moldova*. Analele Universității de Stat din Moldova. Științe juridice. Serie nouă, nr. 3. Chișinău: Cartier, 1999, p. 27-32. ISSN 1857-3665.
11. Eremia M.-C., Dragnea D. M. *Introducere în dreptul constituțional*. Ediția a 2-a. București:

- Hamangiu, 2007. 360 p. [ISBN 978-973-8957-43-5](#).
12. Goriuc S. *Asigurarea cadrului constituțional în domeniul autorității judecătorești*. În: *Legea și Viața*, 2006, nr. 1, p. 48-52. [ISSN 1810-309X](#).
13. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. II. Chișinău: ÎS FEP „Tipografia Centrală”, 2004. 494 p. [ISBN 9975-70-399-2](#).
14. *Hotărârea nr. 5 din 26.01.1998*. Curtea Constituțională. Culegere de hotărâri și decizii, 1998. Chișinău, 1999.
15. *Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție*, nr. 789 din 26.03.1996. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.09.2003, nr. 196-199 (actualizată prin *Legea nr. 257 din 16.12.2020*, MO, nr. 353-357/22.12.2020).
16. *Legea privind organizarea judecătorească*, nr. 514 din 06.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 58 din 19.10.1995 (actualizată prin *Legea nr. 257 din 16.12.2020*, MO, nr. 353-357/22.12.2020).
17. Măgureanu F. *Organizarea instituțiilor judiciare*. Ediția a III-a. București: Universul juridic, 2003. 306 p.
18. Muraru I., Tănăsescu E. S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a 12-a, Vol. II. București: C. H. Beck, 2006. 300 p. [ISBN 9736553906](#).
19. Negru A. *Definirea puterii judecătorești*. În: *Buletinul Asociației Tinerilor Juriști*, 1999, nr. 2 (15), p. 25-29.
20. Pușcaș V. *Autoritatea judecătorească în exercitarea puterii de stat*. Autoreferat al tezei de doctor în drept. Chișinău, 2007. 26 p.
21. Pușcaș V. *Problemele puterii judecătorești în jurisprudența constituțională*. În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr. 5, p. 32-39 [ISSN 1811-0770](#).
22. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015. 608 p. [ISBN 978-9975-53-509-0](#).
23. Railean P. *Puterea judecătorească – factor de echilibrare a puterii în stat și de garantare a drepturilor și libertăților omului*. În: *Respectarea drepturilor omului – condiție principală în edificarea statului de drept în Republica Moldova*, Materialele conferinței științifico-practice internaționale (2010, Bălți). Chișinău: S.n., 2010, p. 74-83 [ISBN 978-9975-78-917-2](#).
24. Rusu I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina-Lex, 2001. 582 p.
25. Абросимова Е.Б. *Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы*. Москва: Институт права и публичной политики, 2002. 144 p. [ISBN 5-94357-007-1](#).
26. Алебастрова И.А. *Конституционное право зарубежных стран*. Москва: Юриспруденция, 2000. 270 p. [ISBN 978-5-94879-809-7](#).

27. Безнасюк А.С., Рустамов Х.У. *Судебная власть*. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 455 p. ISBN 5-238-00340-4.
28. Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П., Чернявский А.Г. *Конституционное право современной России*. Москва: Издательство «Дело и сервис», 2001. 416 p. ISBN 5-8018-0118-9.
29. Грудцына Л.Ю. *Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект*. В: Законодательство и экономика, 2003, № 8, pp. 70-77. ISSN 0869-1983.
30. Кушмир М. *О некоторых аспектах функционирования судебной власти в постсоветских конституционных системах*. В: Закон и жизнь, 2008, № 8, p. 4-8. ISSN 1810-3081.
31. Райлян П. *Сущность судебной власти в правовом государстве*. В: Закон и жизнь, 2010, nr. 9, p. 30-33 ISSN 1810-3081.
32. Редченко В.Г. *Содержание и признаки судебной власти*. В: Ленинградский юридический журнал, 2008, № 4, p. 187-191. ISSN 1813-6230.
33. Савицкий В.М. *Организация судебной власти в Российской Федерации*. Москва, 1996. 320 p.
34. *Судебная власть*. Под ред. И.Л. Петрухина. Москва: ООО «ТК Велби», 2003. 720 p. ISSN 9785980320928.

CZU 341.231.12

Protecția independenței justiției de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în contextul ranforsării iliberalismului politic

Natașa DANELCIUC-COLODROVSKI

doctor în drept, conferențiar universitar

Facultatea de Drept și Științe Politice

Universitatea Aix-Marseille Franța

***Résumé.** Dans le contexte du renforcement de la théorie de l'illibéralisme politique dans certains pays d'Europe de l'Est, la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire est devenue l'une des questions les plus importantes traitées par les institutions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Le but de cette recherche est d'étudier le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme à ce titre. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg permet en effet de relever une évolution de ses méthodes et techniques d'appréciation dans le cadre de l'examen concret de chaque affaire, lorsqu'elle vérifie le respect, au niveau national, de l'article 6 § 1 de la Convention. Le contrôle exercé par la Haute Cour se heurte cependant à certains problèmes liés à l'effectivité de l'exécution des arrêts et des mesures provisoires prononcés, le système conventionnel de protection n'étant pas doté de mécanismes de coercition et de sanction suffisants. Compte tenu de cette situation, pour garantir la pleine efficacité de ce contrôle, nous pensons qu'une réforme du système conventionnel serait nécessaire.*

***Mots clés:** Indépendance de la justice, impartialité des juges, Cour européenne des droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme, illibéralisme politique, exécution des arrêts, techniques d'interprétation.*

Introducere. Imediat după numirea sa în funcția de Comisar pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei, Doamna Dunja Mijatović a efectuat o serie de vizite de lucru în statele membre. În cadrul acestora, independența justiției a figurat printre principalele axe de lucru. În comunicatul de presă din 3 septembrie 2019, doamna Mijatović prezenta o situație destul de alarmantă în baza problemelor sistemice relevate: „Independența sistemului judiciar constituie fundamentul statului de drept și este esențială pentru funcționarea democrației și respectarea drepturilor omului. [...] Cu toate acestea, în ultimii ani, asistăm din ce în ce mai mult la încercări tulburătoare ale puterilor executive și legislative de a-și folosi influența pentru a submina independența judiciară [...]” [1].

Doamna Comisar a subliniat cu precizie derivatele constatate în mai multe țări din Europa de Est

– Ungaria, Polonia, România, Slovacia, Bulgaria, Serbia – dar și, în mod neașteptat, în unele țări occidentale, cum ar fi, de exemplu, cazul Italiei. Actele de presiune și influență relevate sunt de natură generală, adică prin implementarea reformelor constituționale și legislative care vizează slăbirea sau chiar discreditarea justiției, dar și cu scop personal, prin utilizarea unor atacuri directe împotriva judecătorilor care au îndrăznit să-și exprime punctul de vedere cu privire la un proiect de reformă sau care au luat decizii considerate contrare politicilor guvernamentale.

Cât privește reformele constituționale și legislative, această mișcare a fost inițiată în Ungaria. Din anul 2011, modificările Constituției, precum și adoptarea diferitor legi, au stârnit îngrijorarea Comisiei Europene, Parlamentului European, Consiliului European, dar și opoziția Curții Constituționale. Fostul Președinte al Ungariei și fondator al Curții Constituționale, Laszlo Solyom, declara în 2013: „În Ungaria, statul de drept a încetat să mai existe” [2]. Curtea Constituțională însăși a fost supusă diferitor măsuri care, potrivit Comisiei de la Veneția, constituiau „o amenințare la adresa statului de drept și a funcționării sistemului democratic” [2]: bugetul și competențele i-au fost reduse începând cu anul 2011; componența și regulile de numire a judecătorilor au fost modificate; procedura *actio popularis* a fost desființată; referințele la hotărârile anterioare anului 2012 au fost interzise. Curtea Supremă nu a scăpat nici ea de această reluare a controlului de către puterea executivă, care a început cu întreruperea mandatului Președintelui instituției. Independența justiției a devenit un subiect de discuție important și din cauza noilor atribuții acordate Președintelui Oficiului Național Judiciar, apropiat lui Viktor Orbán, care gestionează numirile în funcțiile judiciare. Noul sistem de justiție administrativă, plasat sub autoritatea Primului-ministru, ridică aceleași preocupări.

Toate aceste măsuri au intervenit în cadrul implementării programului politic al lui Viktor Orbán, care este bazat pe conceptul de „iliberalism politic” [3, pp. 3-10]. În opinia Primului-ministru ungar, liberalismul politic, care constituie fundamentul modelului democratic occidental, este un concept depășit și cauza principală a crizei cu care se confruntă democrațiile reprezentative. Dat fiind faptul că liberalismul politic este axat pe principiul afirmării drepturilor individuale și al dezvoltării instrumentelor juridice necesare pentru a garanta protecția acestora, democrațiile occidentale au promovat în mod excesiv drepturile și libertățile individuale în detrimentul interesului colectiv. Democrația „iliberală” promovată de Premierul ungar, are ca scop reincluderea cetățenilor în viața politică a țării și ranforsarea colaborării responsabililor politici cu cetățenii pentru a reconstrui relația de încredere dispărută în democrațiile occidentale. Suntem, deci, într-o situație de sacralizare a legitimității rezultată din urnele electorale, care ar autoriza neutralizarea parțială a libertăților, dar și a controlului care trebuie să fie realizat de către instanțele de judecată asupra acțiunilor și modului în care își exercită competențele autoritățile politice [4, pp. 27-34].

În cazul Poloniei, conceptul de „iliberalism politic” nu este revendicat în programul politic al

majorității guvernamentale, dar principiile ce stau la baza acestuia sunt implementate și asumate de către puterea executivă, începând cu anul 2016. Tribunalul Constituțional polonez a fost primul care și-a văzut competențele și bugetul reduse. Modul de funcționare al acestuia a fost și el reformat: cei trei judecători aleși de fosta legislatură au fost înlocuiți cu trei judecători noi, ai căror mod de desemnare a fost considerat de opoziție și de instituțiile europene ca fiind unul neconstituțional. După neutralizarea Tribunalului Constituțional, majoritatea guvernamentală a atacat Curtea Supremă, Consiliul Național al Justiției și instanțele judiciare ordinare. Obiectivul acestor reforme a fost de a permite autorităților politice să recâștige controlul asupra justiției, motiv pentru care Comisia Europeană a cerut declanșarea, în 20 decembrie 2017, procedurii prevăzută de articolul 7 al Tratatului privind Uniunea Europeană, „opțiunea nucleară” la care se poate recurge în cazul existenței unui pericol clar de violare gravă a statului de drept sau a constatării acesteia¹. Declanșarea procedurii date a fost urmată de introducerea de către Comisia Europeană a unei acțiuni în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene privind constatarea neîndeplinirii obligațiilor sale de către statul polonez² cât și de instaurarea unui nou mecanism, numit „mecanism de condiționalitate”, care permite Uniunii Europene să taie fondurile europene pentru țările membre care încalcă drepturile și libertățile democratice.

În acest context, ne putem întreba care este rolul Curții europene a drepturilor omului (CtEDO) și în ce mod procedează instituția pentru a garanta respectarea principiului de independență a justiției, garantată de articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)? Analiza jurisprudenței Curții de la Strasbourg ne permite să relevăm o evoluție a metodelor și tehnicilor sale de apreciere în cadrul examinării concrete a fiecărei cauze atunci când verifică respectarea Convenției la nivel național (I). Controlul exercitat de Înalta Curte se confruntă, totuși, cu anumite probleme ce țin de eficacitatea executării hotărârilor și măsurilor provizorii pronunțate, sistemul de protecție convențional nefiind dotat de mecanisme suficiente de constrângere și sancțiune. Dat fiind rezistența politică a unor state membre ale CEDO, care devine tot mai radicală, sistemul convențional de protecție a drepturilor omului necesită a fi modificat în vederea garantării unei eficacități depline a controlului exercitat de către Curtea de la Strasbourg (II).

I. Evoluția tehnicilor interpretative utilizate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în vederea unui control mai sever al respectării independenței justiției.

Din punct de vedere cantitativ, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat, de mai bine

¹ Această procedură a fost declanșată și împotriva Ungariei în 12 septembrie 2018.

² În urma introducerii acestei acțiuni, pe 1 aprilie 2021 (C-204/21 R; ECLI:EU:C:2021:593), Vicepreședinta CJUE a decis, prin ordonanța din 14 aprilie 2021, impunerea unor măsuri provizorii, în așteptarea hotărârii definitive. Dat fiind nerespectarea măsurilor, prin ordonanța Vicepreședintei Curții din 27 octombrie 2021 (C-204/21 R; ECLI:EU:C:2021:878), Polonia a fost condamnată să plătească 1 milion de euro pe zi până când se va conforma măsurilor provizorii sau, eventual, până la pronunțarea hotărârii definitive.

de jumătate de secol, un număr foarte mare de hotărâri referitoare la independența justiției. Această jurisprudență demonstrează angajamentul său pentru o mai mare protecție a independenței statutare și funcționale a instanțelor de judecată împotriva ingerințelor și presiunilor din partea puterilor politice. În cauza *Campbell și Fell v. Regatul Unit* din 28 iunie 1984, judecătorii de la Strasbourg au stabilit o listă de criterii pentru a evalua gradul de independență a instituțiilor judiciare și a judecătorilor acestora: „pentru a determina dacă un organism poate fi considerat independent, Curtea va aprecia modul de numire și durata mandatului membrilor, existența garanțiilor împotriva presiunii externe și chiar dacă există sau nu aparența de independență”.

Deși Înalta Curte nu impune o modalitate de numire a judecătorilor naționali, ea acordă o atenție deosebită tuturor garanțiilor legate de mandatul acestora și respectării regulilor generale referitoare la organizarea și funcționarea justiției. În hotărârea *Gurov v. Republica Moldova* [5], de exemplu, reclamantul a susținut că nu a avut un proces echitabil în fața unui tribunal instituit de lege din cauza expirării mandatului unuia dintre judecătorii care au participat în cauza sa, ceea ce a determinat Curtea să concluzioneze că a existat o încălcare a articolului 6 § 1 din Convenție. Guvernul Republicii Moldova a recunoscut existența, la acel moment, a unei practici de a permite judecătorilor ai căror mandat expirase să continue să-și exercite funcția pe o perioadă nedeterminată, până când Președintele urma să soluționeze chestiunea numirii acestora. Practica dată nu era prevăzută de nici o lege și era, prin urmare, fără temei juridic. Mai mult, ea era contrară principiului conform căruia organizarea justiției într-o societate democratică nu trebuie să depindă de puterea discreționară a executivului.

Nerespectarea legislației în vigoare a dus și la condamnarea, în 2019, a Islandei pentru încălcarea dreptului la un tribunal independent din cauza ingerinței puterilor executive și legislative în procedura de numire a judecătorilor unei Curți de Apel [6]. Judecătorii europeni au stabilit că procedura menționată a fost viciată de nereguli grave care au afectat însăși substanța dreptului în cauză. Nefiind de acord cu acele concluzii ale Curții de la Strasbourg, Guvernul islandez a cerut ca, cauza să fie rejudecată de Marea Cameră în temeiul articolului 43 din Convenție. În hotărârea care a devenit definitivă la 1 decembrie 2020, aceasta din urmă a confirmat încălcarea articolului 6 § 1 din Convenție, dezvoltând o abordare în trei etape pentru a stabili dacă neregulile dintr-o procedură de numire a judecătorilor au avut drept consecință încălcarea dreptului la o instanță stabilită prin lege și anume:

- dacă a existat o încălcare vădită a dreptului intern;
- dacă desemnarea a permis instanței să-și îndeplinească misiunea, respectând principiul statului de drept și de separație a puterilor;
- care este controlul efectuat de către instanțele de judecată naționale cu privire la procedura

de desemnare.

Dezvoltarea tehnicilor de evaluare ale Curții de la Strasbourg este însoțită și de o extindere a textelor de referință care garantează independența justiției. În hotărârea *Baka v. Ungaria*, a cărui obiect al litigiului se referea la condițiile de demitere a unui Președinte al Curții Supreme, judecătorii europeni le-au declarat incompatibile cu cerințele articolului 6 din CEDO. În același timp, acest articol nu a fost unicul text de referință. Curtea a subliniat „importanța tot mai mare pe care instrumentele internaționale și cele ale Consiliului Europei, precum și jurisprudența instanțelor internaționale și practica altor organe o acordă respectării echității procedurale în cauzele privind revocarea judecătorilor și, în special, a intervenției unei autorități independente de puterile executive și legislative pentru orice decizie referitoare la încetarea mandatului unui judecător sau la condițiile de numire ale acestuia”. Instrumente pe care fiecare stat trebuie să le respecte.

Această poziție a fost preluată în toate hotărârile pronunțate împotriva Poloniei, în cazul căreia Curtea consideră că, în urma reformelor implementate de autoritățile politice, garanțiile de independență și imparțialitate ale judecătorilor au suferit un regres semnificativ. Ca exemplu, putem cita prima hotărâre a Marii Camere, pronunțate la 15 martie 2022, *Grzeda v. Polonia* [7], în care Curtea a declarat violarea articolului 6 § 1 din CEDO din motivul revocării reclamantului din Consiliul Național al Magistraturii – organul constituțional polonez care garantează independența instanțelor și judecătorilor – înainte de expirarea mandatului și imposibilitatea în care s-a aflat de a obține controlul judiciar al acestei măsuri. Curtea a amintit în mod explicit obligația statului „de a garanta independența consiliilor judiciare, care este confirmată de Recomandările Comitetului de Miniștri și ale altor instituții ale Consiliului Europei. Conform standardelor relevante ale Consiliului Europei, un consiliu judiciar trebuie să beneficieze de o totală autonomie în procesul de desemnare a judecătorilor și să fie protejat împotriva oricărei ingerințe a puterilor legislative și executive. În plus, conform textelor adoptate de instituțiile europene, cel puțin jumătate dintre membrii consiliilor judiciare trebuie să fie judecători aleși de colegii lor, ceea ce nu este cazul în Polonia”. Conform opiniei Curții, noile reguli stabilite de cele trei legi poloneze sunt contrare în toate privințele garanțiilor deduse din articolul 6 din CEDO, reformele realizate în baza acestor legi având ca singur scop de a slăbi independența justiției, cazul reclamantului fiind o ilustrare a acestei tendințe generale.

Același raționament a fost urmărit în cauza *Zurek v. Polonia* din 16 iunie 2022 [8]. În această hotărâre pronunțată trei luni mai târziu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut cu șase voturi la unu că a existat o încălcare a articolului 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și, în unanimitate, că a fost o încălcare a articolului 10, care garantează libertatea de exprimare. În speță, reclamantul s-a plâns de lipsa recursului de a contesta demiterea sa din Consiliul Național al Magistraturii, precum și de o campanie care ar fi avut drept scop reducerea lui la tăcere. Ca purtător

de cuvânt al Consiliului, el a fost unul dintre principalii critici ai reformelor sistemului judiciar întreprinse de legislativ și executiv de la alegerile din 2015. Curtea a reținut că acumularea de măsuri luate împotriva reclamantului – în special demiterea acestuia din funcția de purtător de cuvânt, controlul fiscal inițiat împotriva sa și ancheta efectuată de către organele de inspecție judiciară – au avut drept scop intimidarea acestuia din cauza opiniilor pe care le exprimase în favoarea statului de drept și a independenței justiției.

Judecătorii de la Strasbourg au subliniat în fiecare cauză că încălcările relevate evidențiază contextul general al reformelor judiciare succesive, care au avut ca rezultat slăbirea independenței sistemului judiciar, fapt ce demonstrează existența unei crize profunde a statului de drept în Polonia. Situația existentă în țară este deci un factor important în cadrul aprecierii efectuate de Curte. Acesta va fi cu siguranță luat în considerație și în deciziile care vor fi pronunțate în cazul celor peste cincizeci de plângeri înregistrate la ora actuală împotriva statului polonez, în care sunt contestate aceleași tipuri de violări.

Alături de jurisprudența de protecție împotriva influenței politice, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a elaborat și o serie de cerințe care sunt obligatorii pentru judecători, în calitatea lor de gardieni ai statului de drept și ai democrației. Deja, în hotărârea *Piersack v. Belgia* din 1 octombrie 1982 [9], Curtea a stabilit principiul conform căruia cerința de imparțialitate, care se impune tuturor magistraților, are două variante. Aceasta este, pe de o parte, imparțialitatea obiectivă, care constă în existența unor semne aparente de neutralitate, asigurând părțile la proces că argumentele lor vor fi supuse unei examinări obiective. Este vorba aici despre garanțiile statutare, funcționale și procedurale stabilite de legislația națională. Pe de altă parte, vom avea imparțialitatea subiectivă, care intră sub incidența eticii magistraților. În acest domeniu, jurisprudența Curții este mai puțin extinsă din punct de vedere cantitativ, dar pozițiile adoptate pun în evidență o rigoare considerabilă în aprecierile pe care le face cu privire la elementele de fapt ale fiecărei cauze.

După cum putem constata în cauza *Xhoxhaj v. Albania* din 9 februarie 2021 [10], Curtea pledează, de fapt, pentru o modificare a echilibrului convențional în favoarea cerințelor de integritate. Acest caz a fost inițiat de o fostă judecătoare a Curții Constituționale albaneze care fusese revocată din funcție din cauza imposibilității de a justifica proveniența unora dintre bunurile sale în contextul procedurii de evaluare generalizată a judecătorilor albanezi, implementată începând cu anul 2016 în scopul eradicării corupției în sistemul judiciar. Reclamanta a invocat încălcarea articolelor 6 § 1 și 8 din CEDO. În hotărârea pronunțată în 9 februarie 2021, judecătorii europeni au subliniat că necesitatea instituirii unei astfel de proceduri a fost justificată de „nevoia socială presantă din Albania de a reforma sistemul judiciar din cauza nivelului alarmant de corupție care există în țară”. Dat fiind caracterul unic și limitat în timp al procedurii de evaluare, care diferă de procedura disciplinară

obișnuită, Curtea a admis transferul către funcționar al prezentării probei în cazul deținerii unor averi inexplicabile, precum și posibilitatea autorităților politice de a stabili un control financiar retroactiv: „bunurile personale sau familiale se acumulează în mod normal în timpul vieții profesionale [...], impunerea unor termene stricte pentru evaluarea activelor ar limita și ar afecta semnificativ capacitatea autorităților de a evalua legalitatea tuturor activelor achiziționate [...]”.

Având în vedere gravitatea încălcării obligației de respectare a principiului integrității, sancțiunea aplicată reclamantei, adică concedierea, a fost apreciată de Curte ca fiind proporțională cu obiectivul urmărit. Ea a mai precizat că existența unei sfere limitate de sancțiuni în legea cu privire la reevaluare este în concordanță cu „spiritul procesului”, care urmărește să elibereze sistemul judiciar de „elementele corupte” și să-și păstreze partea sănătoasă. De asemenea, în opinia Curții, interdicția perpetuă de reintegrare a sistemului judiciar, impusă reclamantei și altor funcționari destituiți din funcție pentru încălcări etice grave, este în concordanță cu garanția integrității funcției judiciare. Judecătorii europeni nu au constatat nicio încălcare a articolelor 6 § 1 și 8, precizând că protecția convențională nu se aplică cazurilor de verificare a averii a cărei origine nu poate fi justificată. Implementarea unor astfel de mecanisme „garantează încrederea publicului în integritatea [...] [magistraților]”.

Prin intermediul acestei hotărâri, Curtea de la Strasbourg a transmis un mesaj ferm statelor membre și judecătorilor acestora. Măsurile radicale luate de anumite state, cum ar fi cazul Albaniei, pentru a eradica fenomenul corupției care afectează justiția și, în mod general, statul de drept, constituie o practică fără precedent în spațiul european [11, pp. 39-56]. Necesitatea acesteia a fost totuși confirmată de Curtea Europeană, în calitatea sa de „instanță care își asumă responsabilitățile în vederea apărării valorilor statului de drept”, după cum subliniază Președintele său, Robert Spano [12, p. 481]. Rolul judecătorilor europeni este de a garanta un mecanism european de protecție a independenței justiției la nivel statutar, dar și de a participa la formarea unei culturi a integrității și imparțialității împărtășită de judecători. Măsurile inițiate de aceștia se ciocnesc totuși de o rezistență națională care nu poate fi contracarată prin folosirea instrumentelor de presiune existente la ora actuală în sistemul convențional de protecție a drepturilor și libertăților omului.

II. Necesitatea reformării sistemului convențional pentru a asigura o mai mare eficacitate în cadrul procedurii de executare a hotărârilor Curții de la Strasbourg.

Conform articolului 46 § 1 din CEDO, „Înaltele părți contractante se obligă să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții, pronunțate în cauzele în care sunt părți”. Prin urmare, Convenția nu doar impune statelor contractante să respecte drepturile și obligațiile care rezultă din aceasta, ea instituie o instanță judecătorească, care este abilitată să constate eventualele încălcări prin hotărâri pe care statele contractante s-au angajat să le respecte. Supravegherea executării hotărârilor este

încredințată Comitetului de Miniștri [13] – organul executiv-decizional al Consiliului Europei din componența căruia fac parte miniștrii afacerilor externe ai statelor membre. Pentru a asigura o executare deplină, este necesară, în primul rând, adoptarea măsurilor cu caracter individual. Acestea vizează restabilirea situației reclamantului care a existat anterior săvârșirii faptului ilicit. Scopul principiului *restitutio in integrum* este acela de a pune reclamanții, pe cât posibil, în situația care ar fi existat dacă nu ar fi fost încălcate cerințele Convenției [14]. Măsurile individuale trebuie să fie oportune, adecvate și suficiente pentru a asigura nivelul maxim posibil de reparare a încălcărilor constatate de Curte³.

Pentru a preveni viitoarele încălcări ale Convenției și înlăturarea oricăror probleme sistemice identificate prin hotărârile Curții Europene, statul trebuie să asigure și executarea măsurilor necesare cu caracter general, cum ar fi adoptarea sau modificarea actelor normative⁴, instituirea sau schimbarea practicilor judiciare și/sau administrative [15], instruire și alte măsuri relevante⁵.

După cum a subliniat Curtea de la Strasbourg în hotărârea *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Elveția (nr. 2)* (MC) din 2009 [16], un astfel de mecanism demonstrează importanța acordată executării efective în cadrul sistemului Convenției. Totuși, statele dau uneori dovadă de o anumită rezistență, hotărârile Curții rămânând neexecutate sau executate parțial. În 10 martie 2022, de exemplu, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a îndemnat autoritățile române să pună în aplicare măsurile individuale restante și să adopte reforme legislative pentru a preveni încălcări similare ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, precum cele constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în 17 hotărâri privind nepunerea în aplicare sau punerea în aplicare cu întârziere

³ Pe lângă achitarea sumelor bănești, pot fi prevăzute și alte măsuri cu caracter individual, care vizează: 1) încetarea continuării încălcării, prin: revizuirea hotărârilor naționale, anularea unui ordin administrativ intern de revocare sau de deportare, acordarea unui permis de ședere care a fost refuzat anterior etc.; accelerarea procedurilor interne care au condus la comiterea încălcării, cum ar fi detenția arbitrară (CtEDO, *Rodrigues da Silva și Hoogkamer v. Olanda*, 31 ianuarie 2006, cererea nr. 50435/99); 2) restabilirea stării de fapt existente anterior încălcării drepturilor reclamantului, stabilite de lege, prin: redeschiderea procedurilor judiciare la nivel național, în special în cazurile în care partea prejudiciată continuă să suporte consecințe negative foarte serioase, care nu pot fi remediate corespunzător prin acordarea satisfacției echitabile și nu pot fi rectificate decât prin reexaminarea sau redeschiderea cauzei, dacă hotărârea națională disputată este, în fond, contrară Convenției, sau dacă încălcarea constatată a fost cauzată de erori sau deficiențe procedurale de o asemenea gravitate, încât apar dubii serioase în privința veridicității rezultatului procedurilor naționale contestate; restituirea unor sume de bani sau proprietăți (CtEDO, *Brumărescu v. România*, 23 ianuarie 2001, cererea nr. 28342/95; modificarea cazierelor judiciare sau a altor registre oficiale (CtEDO, *L. c. Lituaniei*, 11 septembrie 2007, cererea nr. 27527/03); abrogarea legislației ce afectează drepturile individuale ale unui reclamant concret, de exemplu, în cazurile în care măsurile cu caracter individual se suprapun cu măsurile cu caracter general (CtEDO, *Paksas c. Lituaniei* [MC], 6 ianuarie 2011, cererea nr. 34932/04).

⁴ Curtea a subliniat în hotărârea *Scordino v. Italia (nr. 1)* (MC), 29 martie 2006, cererea nr. 36813/97, că în temeiul Convenției, în special al articolului 1, prin ratificarea Convenției, statele contractante se angajează să se asigure că dreptul lor intern este compatibil cu Convenția.

⁵ Este vorba de: traducerea hotărârilor și deciziilor Curții și diseminarea acestora autorităților naționale; organizarea evenimentelor de instruire în domeniul Convenției și jurisprudenței Curții pentru procurori, judecători, avocați, precum și alte persoane, ale căror activitate profesională este legată de aplicarea dreptului și executarea hotărârilor și deciziilor Curții; ținerea seminarelor, conferințelor științifice, întâlnirilor; schimbul de practici, prin intermediul campaniilor publice, inclusiv cu implicarea ONG-urilor. Cf. Recomandarea Rec(2002)13 din 18 decembrie 2002, Recomandarea Rec(2004)6 din 12 mai 2004 și Rezoluția Comitetului de Miniștri cu privire la publicarea și diseminarea jurisprudenței Curții Europene, Res(2002)58 din 18 decembrie 2002.

a hotărârilor judecătorești interne definitive sau a sentințelor arbitrale pronunțate împotriva statului sau a societăților controlate de stat. Într-o rezoluție interimară emisă în data de 9 martie 2022 [17], privind acest grup de hotărâri – care se referă la 86 de cereri (Grupul *Săcăleanu v. România* [18]) – Comitetul de Miniștri și-a exprimat profunda îngrijorare cu privire la faptul că, la 16 ani de la începerea procesului de executare și în ciuda solicitărilor sale anterioare în acest sens, autoritățile nu au prezentat nicio informație care să ateste progresele înregistrate în adoptarea reformelor necesare și nici nu au dat indicații cu privire la vreo măsură de remediere preconizată pentru a depăși acest impas.

Dacă în cazul României, autoritățile naționale eschivează problemele la nivel de executare a hotărârilor, executivul polonez a declarat în mod explicit că refuză să se încline și să execute hotărârile pronunțate de Curtea de la Strasbourg, o poziție susținută de Tribunalul Constituțional care, exercitând un control *ultra vires*, a constatat într-o decizie din 15 iunie 2021 (nr. P 7/20) că hotărârea *Xero Flor* [19] trebuie să fie considerată pur și simplu inexistentă⁶. Ca răspuns la această declarație a Tribunalului Constituțional, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit în hotărârea *Dolinska-Ficek și Ozimek v. Polonia* din 8 noiembrie 2021 [20], că atunci când se constată o încălcare a Convenției, statul are obligația, în temeiul articolului 46 din Convenție, să aleagă, sub supravegherea Comitetului Miniștrilor, măsurile generale și/sau individuale care urmează să fie adoptate în ordinea sistemului său juridic intern pentru a pune capăt încălcării constatate. Prin urmare, statul polonez este obligat să tragă concluziile necesare din hotărâre și să ia măsurile corespunzătoare pentru a rezolva problemele care stau la originea încălcărilor constatate și pentru a preveni repetarea unor încălcări similare în viitor.

În hotărârea nr. K 6/21 din 24 noiembrie 2021, Tribunalul Constituțional polonez a venit cu un răspuns categoric, afirmând că garanțiile prevăzute de articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu sunt aplicabile procesului constituțional, iar Curtea Europeană nu deține competența de a aprecia dacă judecătorii constituționali respectă aceste garanții. Dacă toate instituțiile europene și-au exprimat îngrijorarea după pronunțarea acestei hotărâri, Sebastian Kaleta, adjunctul Ministrului polonez al Justiției, a salutat „o zi grozavă pentru statul de drept și suveranitatea poloneză”, bucurându-se că „o nouă încercare de interferență externă ilegală în sistemul [judiciar] polonez a fost oprită” [21].

Făcând față unei rezistențe asumate din partea instituțiilor poloneze, Curtea de la Strasbourg a decis să recurgă la utilizarea măsurilor provizorii prevăzute de articolul 39 din Regulamentul său de procedură. Conform practicii constante a Curții, aceste măsuri se aplică în mod excepțional. Curtea

⁶ Această declarație a fost făcută de către judecătorii constituționali ca răspuns poziției Curții Europene, conform căreia Tribunalul Constituțional polonez este o instituție ilegală din cauza noii proceduri de numire a judecătorilor, care este una pur politică.

admite cererile de măsuri provizorii când reclamanții ar fi expuși – în lipsa acestor măsuri – unui risc real de prejudiciu grav și ireversibil. Implementarea procedurii prevăzute de articolul 39 în cazuri ce relevă de independența justiției a fost o premieră în cauza *Wróbel v. Polonia* (cererea nr. 6904/22). Curtea Europeană a Drepturilor Omului a solicitat, în 8 februarie 2022, Guvernului să se asigure că procedura privind ridicarea imunității judiciare a domnului Wróbel – judecător al Curții Supreme și critic cunoscut al reformelor judiciare ale Guvernului – respectă cerințele unui „proces echitabil” garantate de articolul 6 § 1 din Convenția Europeană, în special cea a unui „tribunal independent și imparțial instituit prin lege”, și că nicio decizie cu privire la ridicarea imunității acestuia nu va fi luată de Camera disciplinară a Curții Supreme până la soluționarea plângerii sale de către Curtea Europeană.

În 22 martie 2022, Înalta Instanță a aplicat aceleași măsuri în alte patru cauze [22]. Reclamanții, Adam Synakiewicz, Agnieszka Niklas-Bibik, Marzanna Anna Piekarska-Drażek și Joanna Marta Hetnarowicz-Sikora, judecători polonezi respectiv la Tribunalul Regional Cześćochowa, Tribunalul Regional Słupsk, Curtea de Apel din Varșovia și Tribunalul de District din Słupsk, au pronunțat hotărâri judecătorești în care au aplicat jurisprudența Curții Europene și hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene, privind constatarea lipsei de independență a Camerei disciplinare a Curții Supreme poloneze și a Consiliului Național al Magistraturii. Drept urmare, toți acești judecători au fost urmăriți penal pentru abuz de putere, infracțiune pasibilă până la trei ani de privațiune de libertate, și sancționați disciplinar pentru „acțiuni sau omisiuni de natură să împiedice înfăptuirea justiției”. Conform legislației în vigoare, Camera disciplinară a Curții Supreme poloneze poate emite o hotărâre prin care se pronunță suspendarea din funcțiile judiciare până la decizia finală asupra cazului judecătorului, ceea ce presupune o reducere de la 25 până la 50% din salariu. Hotărârile împotriva reclamanților pot fi pronunțate fără organizarea unei audiențe publice și fără notificare prealabilă. Hotărârile pronunțate nu pot fi atacate în fața niciunui organ. Dacă reclamanții sunt suspendați, măsura va fi executorie. Din aceste motive, Curtea de la Strasbourg a decis să recurgă la o nouă implementare a măsurilor provizorii, indicând Guvernului polonez, în temeiul articolului 39, obligația de a respecta garanțiile procedurale prevăzute de articolul 6 din CEDO.

La 5 și 9 august 2022, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis modificarea măsurilor indicate anterior în cauzele privind acești judecători vizați de proceduri disciplinare și riscând suspendarea iminentă din atribuții. În special, în cauza *Wróbel v. Polonia*, Curtea a decis să modifice redactarea măsurii provizorii pe care o indicase la 8 februarie 2022. Curtea a luat această decizie în lumina noilor evoluții, și anume înlocuirea Camerei disciplinare a Curții Supreme, menționată în măsura provizorie anterioară, de o nouă Cameră de răspundere (*Izba Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego*).

Hotărârile pronunțate pot totuși avea uneori un efect limitat, chiar dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului aplică noi tehnici interpretative și adoptă poziții ambițioase. În cazul în care statele decid să nu respecte o hotărâre, instrumentele de presiune prevăzute de mecanismul convențional sunt insuficiente. Conform articolului 46 din CEDO: „(4) În cazul în care Comitetul de Miniștri consideră că o înaltă parte contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive pronunțate într-un litigiu în care este parte, acesta poate, după notificarea formală a înaltei părți contractante, să sesizeze Curtea cu privire la problema respectării de către aceasta a obligației prevăzute la alin. 1, printr-o decizie luată cu votul majorității de două treimi din numărul reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri.” și „(5) Dacă Curtea constată o încălcare a prevederilor alin. 1, trimite cauza Comitetului de Miniștri pentru ca acesta să examineze măsurile care se impun [...]”. Procedură respectiva, numită „opțiune nucleară a sistemului convențional de protecție a drepturilor omului” de judecătoarea Iulia Moțoc [23], avea mai degrabă o funcție disuasivă pentru că nu a cunoscut nicio aplicare până în anul 2019, an în care Curtea și-a sărbătorit cea de-a 60-a aniversare.

Prima hotărâre în cadrul acestei proceduri a fost pronunțată la 29 mai 2019 în baza cererii prezentate de Comitetul de Miniștri cu privire la neexecutarea de către Republica Azerbaidjan a hotărârii Curții din 22 mai 2014 [24], autoritățile naționale continuând să dețină ilegal opozantul politic Ilgar Mammadov. Aplicarea acestei proceduri a pus, de fapt, în evidență limitele ei, deoarece chiar dacă Curtea constată o încălcare pentru neaplicare, cazul este din nou transmis Comitetului de Miniștri, care trebuie să stabilească măsurile care urmează să fie luate împotriva statului care refuză executarea hotărârii. Curtea de la Strasbourg nu mai dispune de nicio competență, iar Comitetul Miniștrilor va putea utiliza aceleași mijloace de presiune ca înaintea angajării procedurii de încălcare. Ipoteza unei suspendări/excluderi din Consiliul Europei a statului care nu își respectă obligația de a executa hotărârile Curții pare puțin probabilă, în special din cauza consecințelor pe care o astfel de decizie le-ar putea avea asupra situației tuturor cetățenilor statului în cauză.

Este absolut cert faptul că evoluția metodelor de lucru ale Comitetului de Miniștri a permis ca activitatea sa în funcția de supraveghere și control al executării hotărârilor pronunțate de Curtea de la Strasbourg să fie mult mai eficace. Monitorizarea „cazurilor de rezistență” stă la baza determinării tipului de procedură de supraveghere aplicată: cea standard sau cea susținută, care implică o presiune mai mare asupra autorităților naționale. Procedura existentă rămâne totuși prea politizată din cauza rolului jucat de Comitetul de Miniștri, atât în ceea ce privește inițierea procedurii de constatare a violării articolului 46, cât și cea de monitorizare a executării hotărârii ulterioare. O modificare a procedurii, inspirată de modelul prevăzut în ordinea juridică a Uniunii Europene, care prevede o posibilă condamnare a statului de a achita o penalitate cu titlu cominatoriu zilnică în cazul

neexecutării hotărârii pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene⁷, ar putea fi o soluție pentru a obliga cele 46 de state membre să-si respecte obligațiile convenționale contractate la momentul ratificării Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Bibliografie:

1. Mijatovic D. *L'indépendance des juges et de la justice menacée*. <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat> [consultat în 26 decembrie 2022].
2. Carpano É. *La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on?*. *Revue des droits et libertés fondamentaux*, nr. 29, 2019, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-crise-de-letat-de-droit-en-europe-de-quoi-parle-t-on/> [consultat în 26 decembrie 2022].
3. Kruzslicz P. *Le retour du pendule: le discours illibéral hongrois – raisons, sens et conséquences*. *Lettre de l'Est*, nr. 25, 2021, pp. 3-10, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/lettre_de_lest_25.pdf [consultat în 26 decembrie 2022].
4. Di Gregorio A., Sawicki J. *Comment restaurer le constitutionnalisme dans une démocratie illibérale?*, *Lettre de l'Est*, nr. 27, 2022, pp. 27-34, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/lettre_de_lest_27_0.pdf [consultat în 26 decembrie 2022].
5. CtEDO, *Gurov v. Republica Moldova*, 11 iulie 2006, cererea nr. 36455/02.
6. CtEDO, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanda*, 12 martie 2019, cererea nr. 26374/18.
7. CtEDO, *Grzeda v. Polonia*, 15 martie 2022, cererea nr. 43572/18.
8. CtEDO, *Zurek v. Polonia*, 16 iunie 2022, cererea nr. 39659/18.
9. CtEDO, *Piersack v. Belgia*, 1 octombrie 1982, cererea nr. 8692/79.
10. CtEDO, *Xhoxhaj v. Albania*, 9 februarie 2021, cererea nr. 15227/19.
11. Danelciuc-Colodrovschi N. *La réforme du système judiciaire en Albanie en vue d'éradiquer la corruption, un modèle pour les autres pays de l'Est ?* *Lettre de l'Est*, nr. 25, 2021, pp. 39-56, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/lettre_de_lest_25.pdf [consultat în 27 decembrie 2022].
12. Spano R. *L'État de droit – étoile polaire de la CEDH*. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr. 127, 2021, p. 481.
13. Articolul 46 § 2 din CEDO.
14. CtEDO, *Ilgar Mammadov v. Azerbaidjan*, 2019, cererea nr. 15172/13.

⁷ Decizia Curții vine după ce executivul european, considerând că dispozițiile legislației naționale în vigoare încalcă dreptul UE, a introdus o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor în fața Curții de Justiție ca parte a așa numitei proceduri de *infringement*.

15. *Ghidul bunelor practici în privința remediilor naționale* (adoptat de Comitetul de Miniștri la 18 septembrie 2013): <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/GuideBonnesPratiques-FINAL-EN.pdf>.
16. CtEDO, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Elvetia (nr. 2)* (MC), 30 iunie 2009, cererea nr. 32772/02.
17. Committee of Ministers, Interim Resolution, 9 March 2022, 1428th Meeting of Ministers' Deputies, CM/ResDH(2022)58 : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5c948 [consultat în 27 decembrie 2022].
18. CtEDO, *Săcăleanu și alți 16 v. România*, 6 septembrie 2005, cererea nr. 73970/01 și alte 16.
19. CtEDO, *Xero Flor w Polsce sp. z.o.o. v. Polonia*, 7 mai 2021, cererea nr. 4907/18.
20. CtEDO, *Dolinska-Ficek și Ozimek v. Polonia*, 8 noiembrie 2021, cererile nr. 49868/19 și 57511/19.
21. Le monde. Pologne : la Convention européenne des droits de l'homme jugée incompatible avec la Constitution. 24 noiembrie 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/24/pologne-la-cour-constitutionnelle-juge-la-convention-europeenne-des-droits-de-l-homme-incompatible-avec-sa-constitution_6103459_3210.html [consultat în 27 decembrie 2022].
22. CtEDO, cazurile *Synakiewicz v. Polonia*, cererea nr. 46453/21; *Niklas-Bibik v. Polonia*, cererea nr. 8687/22; *Piekarska-Drązek v. Polonia*, cererea nr. 8076/22; *Hetnarowicz-Sikora v. Polonia*, cererea nr. 9988/22.
23. CtEDO, *Mammadov v. Azerbaidjan*, 29 mai 2019, cererea nr. 15172/13, Opinie concordantă a judecătoarei Moțoc.
24. CtEDO, *Mammadov v. Azerbaidjan*, 22 mai 2014, cererea nr. 15172/13.

Rezoluția băncilor în perioada instabilității financiare

Alexandru ARMEANIC

doctor în drept, conferențiar universitar
Academia de Studii Economice din Moldova

***Abstract.** The scientific **update** of the article is to highlight the positive aspects of the European practice and the ways to implement reforms for the current systems of the Republic of Moldova. Starting from the specifics of financial institutions as well as their activities, it is proposed to implement simplified and more effective processes, following international practice, which would increase the chances for a bank to return to the usual activity or in the aggravated cases to reduce the negative consequences not only on the legal company and the minimization of budget expenditures. **The aim of the article** is to assess the current state and development of the banking market and to adjust existing legislation to updated and more effective standards and procedures. **Methods of research:** classical and creative [1]. **The outcomes:** shaping the ways of efficient use of resources in order to solve as quickly as possible the disputes arising in a process of winding up a bank and creating a legal framework that would protect the financial institution, the clients how and state taxpayers. The research also resulted in a complex analysis of the procedures applied both on the territory of the Republic of Moldova and the international practice on banks in insolvency, the risk factors for a bank's activities, the proposed methods and techniques for optimizing the state intervention process for improving the state of a bank in the context of internal policies and the process of globalization.*

***Keywords:** insolvency, bankruptcy, restructuring, special administration, systemic crisis, insolvency regime, guarantee fund, liquidation, moratorium, creditor.*

Un cadru legislativ, instituțional și de reglementare bine determinat, care reglementează soluționarea cazurilor de insolvență bancară individuală în condiții normale poate ajuta la rezolvarea insolvențelor bancare într-o criză sistemică.

O realizare importantă care a avut loc în ultima perioadă este: discuția publică inclusiv cu societatea civilă de către Banca Națională a Moldovei (publicată la data de 30 decembrie 2016) a proiectului Legii privind activitatea băncilor (aprobată de Parlamentul Republicii Moldova în data de 06.10.2017 prin Legea nr. 202). Legea privind activitatea băncilor, nr. 202/2017 a fost elaborat în cadrul proiectului Twinning, finanțat de Uniunea Europeană în parteneriat cu Banca Națională a

României și Banca Națională a Olandei.

Legea privind activitatea băncilor a substituit Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995, care a fost abrogată, punând bazele unui nou cadru legislativ, care va transpune prevederile Basel III, și va stabili reguli fundamentale noi pentru activitatea și supravegherea sistemului bancar. De asemenea, proiectul de lege va aduce în legislația autohtonă cele mai bune standarde și practici internaționale aferente procesului de licențiere, reglementare și supraveghere efectuat de Banca Națională a Moldovei. Concomitent, ținând cont de conjunctura politică și economică în care s-a pomenit Republica Moldova, precum și presiunea la care sunt supuse autoritățile în vederea deblocării sprijinului financiar internațional, în primăvara anului 2016 a fost demarat procesul de elaborare a Legii 232/2016 privind redresarea și rezoluția băncilor. Procesul a fost unul scurt pentru o asemenea lege, autoritățile fiind ghidate de termenul impus în cadrul „*foii de parcurs*” privind agenda de reforme prioritare și de nevoia stringentă a unui Acord de finanțare cu Fondul Monetar Internațional. Astfel, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea privind redresarea și rezoluția băncilor nr. 232/2016.

Astfel, rezoluția bancară este o procedură menită să salveze, în totalitate sau în parte, afacerile unor entități din domeniul bancar, entități care, prin amplitudinea efectelor activităților lor în economie, prin efectul de contagiune pe care l-ar antrena eventualul lor faliment și prin practicile distructive pe care le-ar declanșa un astfel de focar de infecție juridico-economică, sunt considerate prea mari pentru securitatea financiar-bancară a Republicii Moldova. Procedurile de rezoluțiune bancară evită și ocolesc procedurile judiciare de insolvență, sunt proceduri extrajudiciare, netransparente, care ignoră, aproape fără excepție, drepturile creditorilor (aceștia pot contesta măsurile luate de autoritatea de rezoluție doar „post factum”, după ce, spre exemplu, va fi dispusă conversiunea în acțiuni a creanțelor rezultate din depozite, adică așa-numitul „bail-in” (în cauțiune), confiscarea creanțelor contra băncilor în vederea salvării acestora).

Rezoluția este o procedură derulată de aceeași autoritate care, în timpul când entitatea bancară era în gratificație, ar fi trebuit să o supravegheze și să o controleze – și autoritate care deține și controlul principalului creditor (fondul de garantare) în procedurile de rezoluție, precum și controlul entităților-punte sau al vehiculelor de administrare a activelor prin intermediul cărora se derulează principalele proceduri de rezoluție. Confidențialitatea în procedura rezoluției este special croită pentru a evita procedurile judiciare și concursurile de insolvență.

Astfel, din punct de vedere juridic, rezoluția bancară este o procedură care permite băncilor sistemice și autorității de rezoluție evitarea (sau, mai bine zis, ocolirea) procedurilor normale de insolvență, sub cuvânt că o astfel de procedură de insolvență, judiciară, transparentă, colectivă și concursuală, ar putea destabiliza sistemul financiar-bancar.

Potrivit unei definiții utilizate frecvent la nivel european, *rezoluția bancară* reprezintă un proces de restructurare a unei instituții bancare, ce urmărește asigurarea continuității funcțiilor critice oferite clienților săi (de ex. depozite, servicii de plăți), restabilirea viabilității sale, în totalitate sau în parte, lichidarea părții reziduale a acesteia prin procedurile normale de insolvență în condițiile menținerii stabilității financiare. Procesul este gestionat de Banca Națională a Moldovei – unica autoritate de rezoluție, care dispune de un set de instrumente și competențe specifice. Astfel, rezoluția este recursul care asigură continuitatea funcțiilor critice ale unei bănci. Funcțiile critice reprezintă activități, servicii sau operațiuni ale unei bănci a căror întrerupere ar putea conduce la perturbarea stabilității financiare sau a unor servicii esențiale pentru economia reală. Astfel, în cazul în care o bancă nu are funcții critice și intrarea ei în dificultate nu ar implica un risc pentru stabilitatea financiară, ea va fi lichidată prin aplicarea legislației naționale în materie de insolvență.

Prin urmare, scopul rezoluției bancare este nu salvarea băncii în sine, ci asigurarea continuității funcțiilor critice ale acesteia, cum ar fi accesul la depozitele bancare și efectuarea de plăți. Menținerea acestor funcții este esențială în cazul băncilor sistemic importante, orice prăbușire a acestor instituții cu încetarea funcțiilor respective putând afecta securitatea sistemul financiar și economic al oricărui stat contemporan. După cum este cunoscut, costurile sociale ale închiderii unei bănci sunt mult mai mari decât costurile private. Băncile gestionează o parte importantă a economiilor publicului, acordă credite altor firme, administrează fluxurile de plăți dintr-o economie și servesc drept canal de transmitere a politicii monetare. Prin urmare, dereglările semnificative în accesul la depozitele bancare sau în activitatea sistemelor de decontare ar putea avea efecte negative ridicate asupra activității economice. Mai mult, faptul că anumite pasive ale băncilor sunt rambursabile la cerere la valoarea nominală și pe o bază secvențială (retragerile de depozite se fac pe baza principiului „primul venit, primul servit”), face ca băncile să poată deveni oricând ținta unor retrageri masive de depozite, întrucât deponenții reacționează preponderent emoțional, disproporționat, la zvonuri și ajung să retragă fonduri chiar și din băncile solvabile. Astfel, problemele cu care s-ar putea confrunta o instituție bancară pot declanșa, prin contaminare, o criză a sistemului financiar (criză sistemică). În acest context, este evident că pentru băncile cu potențial sistemic trebuie găsit un alt regim decât cel al falimentului „clasic” aplicabil și instituțiilor nebancale, ce s-a dovedit a fi prea încet și ineficient, acest regim fiind cel de rezoluție bancară.

Există o anumită diferență între rezoluția bancară și procedura normală de insolvență și anume, obiectivul general al regimului de rezoluție constă în asigurarea rezoluției rapide a unei bănci, cu risc minim pentru stabilitatea financiar-bancară. El ar trebui atins fără un impact negativ economic-financiar și fără a fi nevoie să se cheltuiască bani publici pentru stabilizarea unei bănci în curs de a intra în dificultate (adică, recapitalizare internă, nu externă). Obiectivele rezoluției sunt mult mai

ample decât obiectivele procedurii normale de insolvență, care se axează de regulă pe interesele creditorilor și pe maximizarea valorii activului insolvenței. Regimul de rezoluție vizează asigurarea stabilității financiare globale. În acest context, autoritatea de rezoluție ar căuta, de asemenea, să se asigure că niciun creditor nu ar fi dezavantajat în procesul de rezoluție, față de procedura de insolvență (testul „niciun creditor nu este dezavantajat”).

Chiar dacă noile prevederi afectează fundamental profitabilitatea băncilor, s-a inițiat implementarea acestora începând cu anul 2011, fiind conștienți de necesitatea menținerii echilibrului macro-prudențial. Constrânsă de mediul politic și cel judecătoresc, autoritatea națională desemnată pentru a supraveghea sectorul bancar (Banca Națională a Moldovei) nu a avut capacitatea să-și ajusteze la timp reglementările în domeniu. Deși criza bancară din 2014 - 2015 a scos la iveală modul riscant și fraudulos în care activau unele bănci, mecanismul de sancționare de la acel moment s-a dovedit incapabil pentru a descuraja implicarea unor persoane în activități extrem de riscante și în final pentru a evita fraudele comise. Pe lângă nivelul redus al sancțiunilor, pârgghiile de intervenție și capacitatea de aplicare a amenzilor a fost limitată semnificativ de cadrul legal, având un caracter impropriu, ce permitea anularea deciziilor Băncii Naționale a Moldovei de către alte instituții ale statului. Drept rezultat, criza care a avut drept punct de pornire abateri semnificative în activitatea prudențială a băncilor, a evidențiat ineficacitatea mecanismului de intervenție, anvergura consecințelor unui comportament inadecvat, erodarea standardelor de activitate și chiar declinul eticii bancare.

Abia în anul 2016, impuși practic de nevoia redresării situației în sector și reluării finanțării externe, factorii politici au inițiat o serie de modificări la legislația bancară cu scopul alinierii acesteia la practica internațională. În acest sens, pe parcursul anului trecut, o serie de amendamente ce vizează sporirea capacității de intervenție și a instrumentelor de supraveghere, inclusiv a celor în materie de sancțiuni, care au fost operate în cadrul legal în această materie. Astfel, de rând cu acestea și odată cu aprobarea Legii privind redresarea și rezoluția băncilor nr. 232/2016, nivelul sancțiunilor a crescut semnificativ, de circa 10 ori, și tinde să coreleze cu prevederile Basel III. Totuși, un aspect important este faptul că noile sancțiuni nu pot fi aplicate retroactiv asupra faptelor săvârșite înainte de momentul intrării în vigoare, respectiv pentru faptele ce țin de perioada fraudelor bancare.

În ce măsură mediul bancar poate fi supus unor sancțiuni financiare, practica Uniunii Europene vs. Republica Moldova de rând cu autoritățile de reglementare și supraveghere din Statele Unite al Americii, reprezintă un punct de referință în materie de sancțiuni financiare aplicate mediului bancar. De asemenea, comunitatea europeană reprezintă unul din pionierii implementării Acordului Basel III ^[2], prevederile cărui se extind în mod armonizat asupra tuturor statelor membre.

În termeni valorici, sancțiunile aplicabile de Banca Centrală Europeană sunt prevăzute de

Regulamentul CE nr. 2532/98 din 23.11.1998 [3] cu privire la atribuțiile Băncii Centrale Europene în materie de sancțiuni, (amendă aplicabilă persoanelor juridice de până la 500 mii EUR sau amendă aplicabilă persoanelor juridice de până la 10 mii EUR pentru fiecare zi de infracțiune pentru o perioadă de maxim 6 luni), și de Regulamentul UE nr. 1024/2013 din 15.10.2013 de conferire a unor atribuții specifice Băncii Centrale Europene (BCE)[4]. Criza financiară din 2008-2009 a evidențiat rapiditatea cu care problemele din sistemul financiar-bancar se pot propaga, în special în cadrul unei uniuni monetare, precum și modul în care astfel de probleme afectează direct populația, fiind nevoie de injectarea de bani publici pentru a nu permite falimentul unor bănci de importanță sistemică și extinderea crizei către alte zone. În vederea eliminării acestor deficiențe, în anul 2014 a fost creată o nouă structură la nivel european, și anume Mecanismul Unic de Supraveghere (Single Supervisory Mechanism-SSM) format din Banca Centrală Europeană și autoritățile naționale de supraveghere care are obiectiv de bază supravegherea celor mai mari bănci din zona euro (restul băncilor rămânând sub supravegherea directă a autorităților naționale), asigurarea siguranței și solidității sistemului bancar european și sporirea gradului de integrare și de stabilitate financiară. În cadrul acestui mecanism sunt supravegheate în mod direct peste 120 de bănci de importanță sistemică din țările participante, care dețin aproximativ 80% din activele bancare din zona euro.

În ceea ce privește autoritățile naționale de supraveghere a sectorului bancar, cadrul legal de armonizare a sancțiunilor aplicate este reprezentat de Directiva 2013/36/UE din 26.07.2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, directivă ce vine să uniformizeze cadrul prudențial și de supraveghere la nivelul întregii Uniuni. Conform acesteia, pentru persoanele fizice nivelul sancțiunilor sunt prevăzute a ajunge până la 5 milioane de EURO, iar pentru persoanele juridice până la 10% din cifra de afaceri anuală netă totală sau de două ori valoarea beneficiului derivat.

În ultimii ani presa internațională a relevat opiniei publice nivelul exorbitant de mare al unor sancțiuni aplicate mai multor bănci cu renume mondial. Amenda de 16,7 mlrd. USD aplicată către Bank of America pentru că a indus în eroare investitorii să cumpere titluri de valoare ipotecare toxice, cea de 13 mlrd. USD aplicată băncii JP Morgan pentru a soluționa o serie de probleme legate de criza creditelor ipotecare sau amenda de 8,9 mlrd. USD aplicată băncii franceze BNP Paribas pentru încălcarea regimului de sancțiuni impus unor state, sunt doar câteva dintr-o listă lungă ce continuă să crească de la an la an. Deși aceste amenzi au fost aplicate nu neapărat pentru încălcarea normelor prudențiale și a legislației bancare în domeniu, efectul acestora a fost pe deplin atins, iar prejudiciul într-un oarecare mod recuperat. Mai mult, mediul bancar pare să fi înțeles nevoia schimbării comportamentului de activitate, o serie de bănci cu renume mondial trecând printr-un amplu proces de regândire a modelului de afaceri.

De altfel, de la demararea crizei la nivel european băncile au fost în pierdere în toți anii de activitate, acestea nereușind să-și reducă suficient cheltuielile. Nu putem afirma același lucru și despre sectorul bancar național, care în pofida unei crize majore și a unor fraude de proporții, și-a continuat trendul crescător de obținere a profitului. Mai mult, deși criza a scos la iveală modul dezordonat, riscant și chiar fraudulos în care au activat mai multe bănci, iar lipsa la acel moment a unui cadru adecvat de sancționare nu poate genera nici pe departe amenzi financiare după modelul european sau american. Practic, în perioada premergătoare crizei și pe parcursul desfășurării acesteia din anumite motive nu am asistat la aplicarea de sancțiuni, (cel puțin acestea nu au fost făcute publice), cum a fost de exemplu: sancționarea de Banca Națională a Moldovei cu amendă de 1 milion MDL a unui deținător direct și indirect al cotei substanțiale în capitalul unei bănci pentru nerespectarea cerințelor privind prezentarea informațiilor și documentelor solicitate în scopul supravegherii și evaluării calității acționarilor băncii. Procesul de transparentizare a deținătorilor de acțiuni bancare continuă în mod susținut, Banca Națională a Moldovei aplicând pe deplin instrumentele legale de care dispune în vederea atingerii obiectivului scontat [5].

Așadar, crizele financiară apărute pe parcursul ultimilor ani au demonstrat lipsa de instrumente adecvate în Republica Moldova și statele membre ale Uniunii Europene pentru a rezolva situația instituțiilor de credit și a firmelor de investiții aflate în dificultate financiară majoră. În acest context, inițiativele de redresare și rezoluție bancară au devenit o prioritate pentru statele care au fost afectate de criza financiar-bancară, ca urmare a falimentului unei din cele mai mari bănci a Statelor Unite a Americii la acea vreme, denumită „Lehman Brothers”.

Criza financiară a evidențiat fragilitatea sistemului bancar ca urmare a căderii unei bănci sistemic importante. În vederea protejării stabilității sistemului financiar și ameliorarea impactului sistemic al oricărui viitor eșec bancar, toate eforturile au fost orientate în vederea securizării financiar-bancare, în scopul pregătirii pentru o eventuală dificultate financiară și că autoritățile au pârghii suficiente de intervenție.

În Republica Moldova, conceptul de rezoluție bancară a apărut ca urmare a crizei bancare din 2015, soldată cu acordarea unor credite de urgență de peste 15 miliarde lei sub garanția Guvernului Republicii Moldova și lichidarea a trei bănci. Criza bancară a demonstrat ineficiența și lacunele cadrului normativ și faptul că există o lipsă semnificativă de instrumente adecvate la nivelul Băncii Naționale a Moldovei pentru gestionarea eficientă și în timp rapid a situațiilor băncilor în dificultate, situație ce s-a dovedit a avea un impact semnificativ asupra destabilizării întregului sector financiar-bancar. În aceste condiții, devine esențială nevoia unui cadru legal care ar securiza sistemul bancar de perturbații economico-financiare, racordat la cele mai bune practici internaționale, care să poată preveni pe viitor situații de criză, și mai ales să conțină o paletă suficientă de instrumente ce ar putea

fi utilizate. Respectiv, elaborarea cadrului legal, instituțional și regulator privind stabilitatea financiară a reprezentat una din principalele acțiuni în vederea fortificării și reformării sectorului financiar-bancar din Republica Moldova. De menționat, că la elaborarea cadrului, s-a luat în vedere experiența statelor membre ale Uniunii Europene și prevederile Directivei 2014/59/UE de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții.

Așadar, starea de fapt cu care s-ar putea confrunta orice stat, inclusiv Republica Moldova, adesea cu posibilitatea prăbușirii unor instituții de importanță sistemică și în lipsa unor mecanisme credibile de gestiune a crizei, guvernele nu vor avea o altă opțiune pentru a menține stabilitatea financiară decât să recurgă la banii publici.

Intervențiile guvernamentale s-au efectuat, în mare măsură, prin injecția de fonduri publice, care reprezintă, de fapt, banii plătitorilor de impozite și taxe. Aceste evoluții au determinat o creștere semnificativă a deficitelor bugetare în multe state europene, măsurile ulterioare de limitare a acestora va avea ca efect, promovarea unor politici dure de austeritate bugetară și limitarea cheltuielilor bugetare.

Bibliografie:

1. Crăciun C. *Metode și tehnici de cercetare*. Editura Universitară. - București: 2015. ISBN 978-606-28-0356-8. 51 p.
2. Jurnalul Oficial al Uniunii Europene 2012/C68/07. Avizul Comitetului Economic și Social European privind propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții. COM(2011) 452 final – 2011/0202 (COD).
3. Regulamentul (CE) nr. 2532/98 al Consiliului din 23 noiembrie 1998 privind competența Băncii Centrale Europene de a impune sancțiuni.
4. Regulamentul (UE) nr. 1024/2013 al Consiliului din 15 octombrie 2013 de conferire a unor atribuții specifice Băncii Centrale Europene.
5. Regulamentul cu privire la deținerea de către bănci a cotelor în capitalul persoanelor juridice, aprobat prin nr.330 din 01.12.2016, Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.441-451 din 16.12.2016, art. 2131.

CZU 347.734

Probleme de dezvoltare a raporturilor juridice bancare în condiții moderne

Victoria POSTOLACHE

doctor, conferențiar universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Mariana Rodica ȚÎRLEA

doctor, conferențiar universitar

Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” din București, România

***Abstract.** The topicality of the research theme is expressed in the fact that, in one way or another, banking relationships affect absolutely all segments of the population. Knowing and recognizing the possible directions of development of the banking sector is extremely important for the conscious actions of citizens aimed at satisfying their economic needs through the services provided by commercial banks. In the Republic of Moldova, every third citizen was or is the subject of bank credit relations, while every second in one way or another uses the services of the banking sector. Thus, the purpose of the research consists in the analysis of banking law reports within the domestic banking law.*

***Keywords:** banking law, banking law legal report, banking legislation, banking law subject*

Sistemul bancar al oricărei țări și raporturile juridice bancare legate de funcționarea acestuia constituie o verigă importantă în viața socio-economică a populației. Schimbările care au loc în viața cotidiană, atât în domeniul juridic, cât și în cel economic, depind în mod direct unul de celălalt și de deciziile cetățenilor țării noastre, urmărind scopurile unei vieți bune, iar domeniul legislativ în ceea ce privește economia, și mai exact sectorul bancar, se modifică sub influența normelor de drept extern și a modificărilor structurale ale partenerilor în sfera relațiilor economice.

Succesul funcționării sistemului bancar depinde, în mare măsură, de perfecțiunea legislației bancare, care stabilește condițiile de existență și funcționare a instituțiilor de credit, precum și de normele de drept civil, care determină procedura de desfășurare a operațiunilor bancare.

Dezvoltarea dinamică a sectorului bancar într-un mediu financiar și economic în continuă schimbare aduce aspecte și probleme noi activităților băncilor, a căror soluție depinde în mare măsură de nivelul de securitate bancară. După cum remarcă BNM în documentele sale de program, nu numai atingerea obiectivului politicii monetare de reducere a inflației și menținere a stabilității prețurilor, ci

și starea echilibrului macroeconomic general depinde de gradul de stabilitate și eficiență a sistemului de intermediere financiară.

Semnificația oricăror raporturi juridice constă în faptul că entitățile juridice și persoanele fizice, diferite organizații în cursul activităților lor practice compară și evaluează comportamentul lor real și comportamentul celorlalți participanți într-un anumit aspect cu ceea ce ar trebui să fie comportamentul în conformitate cu cerințele actului de reglementare. De exemplu, între BNM și o bancă comercială există un raport juridic pentru ca cea din urmă să respecte normativele stabilite pentru ea, reglementate de Legea cu privire la activitatea băncilor [3].

Raportul juridic bancar este forma juridică a unei relații bancare reale. Prin urmare, conceptul de raport juridic include doar ceea ce este legal. Nu ar trebui să existe elemente nelegale (actuale) în conținutul raportului juridic în sine. Relațiile sociale legale și reale sunt interdependente, dar nu sunt concepte care coincid.

Un raport juridic bancar este un raport juridic între subiecți, este prevăzut de norma dreptului bancar, prin urmare conținutul său volitiv este construit în conformitate cu metoda de reglementare juridică a dreptului bancar - metoda imperativă.

Raporturile juridice bancare au o serie de trăsături specifice care le deosebesc de alte tipuri de raporturi juridice:

- 1) apariția raporturilor juridice bancare se datorează desfășurării activităților bancare de către entitățile autorizate;
- 2) în calitate de subiect al raportului juridic de drept bancar, totdeauna este BNM și în cazuri speciale, poate apărea FGDB;
- 3) acționând ca participanți la relațiile juridice bancare, BNM, precum și băncile comerciale, sunt simultan participanți la raporturile juridice bancare publice și private;
- 4) raporturile juridice bancare publice și private sunt raporturi de proprietate.

Sistematizând caracteristicile generale și speciale ale raporturilor juridice bancare, concluzionăm că raporturile juridice bancare sunt forme de relații bancare efective reglementate de lege, una dintre părți la care este întotdeauna BNM, iar în unele situații - FGDB apărut în cursul activităților bancare, care sunt de drept privat sau de drept public.

De altfel, însăși eterogenitatea raporturilor juridice bancare face posibil să se afirme că dreptul bancar poate fi considerat ca o entitate juridică complexă, care se formează la interacțiunea ramurilor de drept public și privat, în primul rând drept financiar și drept civil, și cuprinde regulile care reglementează implementarea activităților bancare.

În accepțiunea lui L. Bercea, „raporturile juridice bancare sunt o specie a raporturilor juridice comerciale, iar normele juridice din domeniului bancar, deși sunt norme comerciale, li se vor aplica

cu întâietate, prezentând caracterul unor dispoziții speciale în raport de dreptul comercial, acesta din urmă rămânând dreptul comun în materie. Legătura dintre cadrul normativ bancar și cadrul normativ comercial este una de tip parte-întreg. Dreptul bancar nu poate fi considerat autonom față de dreptul comercial, decât în măsura în care am desprinde din acesta din urmă toate subramurile care prezintă un anumit grad de autonomizare, cum ar fi, spre exemplu, dreptul societăților, dreptul cambial etc. Autonomizarea acestor subramuri are la bază specificitatea fiecăreia, iar nu diferențe majore față de dreptul comercial” [1, p. 132].

Prin conținutul raporturilor juridice bancare se înțelege drepturile și obligațiile subiecților dreptului bancar care exercită:

- a) activități bancare;
- b) reglementarea de stat a activității bancare, inclusiv reglementarea și supravegherea bancară;
- c) activități de creare a condițiilor pentru implementarea efectivă a activităților bancare;
- d) activități de înființare și desființare a băncilor comerciale, a sucursalelor, reprezentanțelor și a altor subdiviziuni separate ale acestora;
- e) managementul băncilor comerciale.

Constituirea și consolidarea sistemului bancar din Republica Moldova a parcurs mai multe etape de dezvoltare, reflectate în figura 1.

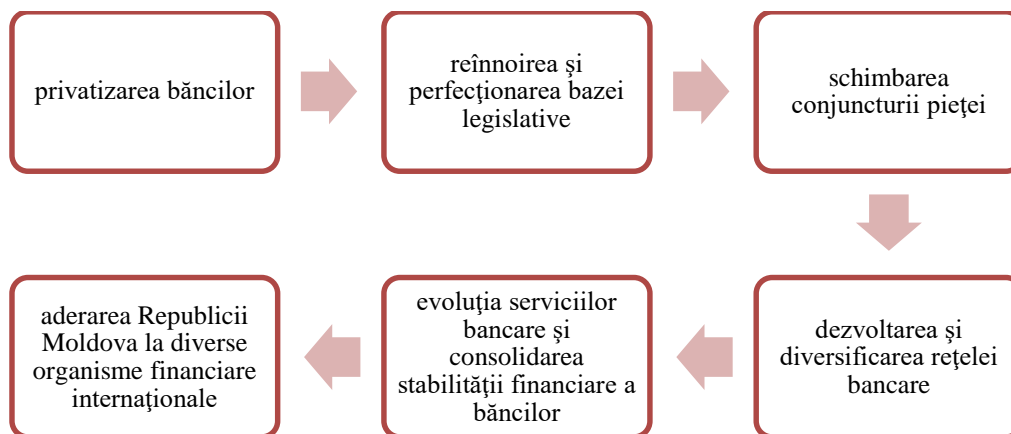


Figura 1. Etapele constituirii și consolidării sistemului bancar din Republica Moldova

Sursa: elaborat de autor

Raporturile juridice bancare pot fi clasificate după diverse criterii:

1. În funcție de metodele de reglementare juridică utilizate, raporturile juridice bancare pot fi clasificate:

- verticale (relații juridice cu participarea BNM și a FGDB, legate de implementarea funcțiilor de drept public);
- și orizontale (toate raporturile juridice apărute în procesul de implementare a activităților bancare).

2. În funcție de obiect, raporturile juridice bancare pot fi clasificate:

- raporturile juridice patrimoniale (se formează cu privire la orice obiect de natura proprietății);
- raporturi juridice nepatrimoniale (formate cu privire la beneficii necorporale, raporturi juridice organizatorice, raporturi juridice în domeniul reglementării de stat a sistemului bancar).

3. În funcție de conținut, raporturile juridice bancare pot fi clasificate în raporturi juridice care se referă la:

- reglementarea de stat a activității bancare;
- crearea, lichidarea și reorganizarea băncilor comerciale, crearea și lichidarea subdiviziunilor structurale, relațiile dintre organele de conducere ale băncilor comerciale, acționari (participanți) și alte raporturi juridice intrabancare;
- efectuarea operațiunilor și tranzacțiilor bancare (relații pentru implementarea activităților bancare);
- activități ale organizațiilor de infrastructură bancară (relații juridice de infrastructură).

Dezvoltarea raporturilor juridice bancare în Republica Moldova este determinată de două procese interdependente, consecințele furtului miliardului și modernizarea necesară a sistemului bancar. Vorbind despre măsura în care Republica Moldova participă la procesul de revizuire a mecanismelor existente de menținere a stabilității financiare, care are loc în multe țări ale lumii și despre ce trebuie să schimbăm în practica noastră, evidențiem următoarele domenii :

- consolidarea în continuare a mecanismelor de supraveghere bancară, inclusiv asupra practicii de gestionare a lichidității și a riscului în bănci;
- îmbunătățirea mecanismelor legale utilizate de BNM pentru menținerea lichidității sistemului bancar, inclusiv în situații de criză;
- îndeplinirea cerințelor privind compoziția și calitatea informațiilor pe care băncile trebuie să le dezvăluie;
- extinderea gamei de instrumente utilizate atunci când se lucrează cu băncile problematice, inclusiv atunci când există amenințarea unei crize sistemice sau apar probleme în băncile mari de importanță sistemică;
- îmbunătățirea sistemului de asigurare a depozitelor.

În acest context, menționăm că, cadrul legal aferent sectorului bancar autohton menționează:

1. Banca Națională este o persoană juridică publică autonomă și este responsabilă față de Parlament;

2. Banca Națională nu este supusă înregistrării în Registrul de stat al întreprinderilor și în Registrul de stat al organizațiilor.

3. Banca Națională poate să deschidă sucursale și reprezentanțe în țară și în străinătate unde consideră necesar [2].

În calitate de direcții prioritare de dezvoltare pe viitor a raporturilor juridice bancare, pot fi menționate următoarele:

- consolidarea mecanismelor de coordonare a eforturilor de schimb de informații între departamentele responsabile de menținerea stabilității financiare în raport cu situațiile legate de participarea băncilor la procesele de ieșire de capital în străinătate, precum și de încasări ilegale de fonduri;
- consolidarea controlului asupra utilizării fondurilor publice de către băncile comerciale;
- îmbunătățirea mecanismelor de rambursare a depozitelor bancare și a conturilor bancare în situații de urgență;
- extinderea listei de metode de soluționare a insolvenței bancare, inclusiv reabilitarea financiară a băncilor, precum și îmbunătățirea mecanismelor de interacțiune între departamente în identificarea băncilor cu probleme și soluționarea insolvenței acestora.

Dezvoltarea raporturilor juridice bancare în Republica Moldova este determinată de două procese interdependente, precum consecințele furtului miliardului și modernizarea necesară a sistemului bancar.

Bibliografie:

1. Bercea, L. *Statutul dreptului bancar*, în Revista de Drept Comercial, nr. 6/2003, p. 132
2. Legea cu privire la BNM nr. 548-XIII din 21.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 1995, nr. 56-57/624 din 12.10.1995 (cu modificările și completările ulterioare). Disponibil: <https://www.bnm.md/ro/content/lege-cu-privire-la-banca-nationala-moldovei-nr-548-xiii-din-21071995>.
3. Legea Republicii Moldova privind activitatea băncilor nr. 202 din 06.10.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2017, nr. 434 - 439 art. 727 din 15.12.2017. Disponibil: <https://www.bnm.md/ro/content/legea-privind-activitatea-bancilor-nr202-din-06-octombrie-2017>.

CZU 341.231.14(4):343.541(478)

Analiza hotărârii CtEDO de constatare a încălcării art. 3 de către Republica Moldova prin neinvestigarea violului și abuzului sexual în privința unui minor

Veronica POZNEACOVA

Specialist Departamentul Relații Internaționale

Oficiul de Proiecte și Granturi

Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** Children are particularly vulnerable subjects in criminal justice. They cannot report abuse because of their young age, lack of knowledge, and victimization. The administration of criminal cases, in which both the offender and the victim are minors, determines the necessity to adopt a special approach by the authorities, to respect the rights and guarantees regulated by the legislation to victims and minor suspects or accused. However, we should mention that the commission of the offense by the perpetrator, who has not reached the age of criminal responsibility does not automatically determine the refusal to start criminal prosecution, the authorities being obliged to take reasonable measures, for the multilateral examination of the case and the application to the offender the non-criminal measures. The violation of the obligation of efficient and effective investigation of sexual abuse of a minor by the offender, who has not reached the age of criminal responsibility was found by the European Court of Human Rights in the case of A. P. C. Republic of Moldova application no. [41086/12](#) on 19 June 2012 decision on 26 October 2021. Within this study, we analyze the conclusions made by the High Court, the positive obligations of the state in the investigation of sexual crimes against children, as well as the importance of this decision in the realization of the rights of victims and minor offenders in the legal system of the Republic of Moldova.*

***Keywords:** crime, justice, child, violation, guaranties, legislation.*

Întreaga instituție a drepturilor omului este concepută pentru a garanta tuturor oamenilor o protecție universală și egală a drepturilor și libertăților fundamentale, cât și pentru a asigura respectarea drepturilor persoanelor, care fac parte din grupuri social-vulnerabile, ce nu pot să se apere de sine stătător. Pentru asigurarea respectării drepturilor acestor categorii de persoane, au fost elaborate numeroase standarde universale și regionale, care determină asigurarea unui grad de protecție mai avansat a drepturilor persoanelor din grupurile respective.

Copiii formează una dintre categoriile defavorizate, fiindcă, din cauza vârstei fragede, dependenței de cei marturi, lipsei cunoștințelor necesare, acestea rămân vulnerabile la diferite tipuri

de abuzuri. Respectarea, garantarea și asigurarea realizării eficiente a drepturilor și intereselor copilului reprezintă o obligație pozitivă a statului, care rezultă din standardele internaționale și regionale. În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) al Convenției cu privire la Drepturile Copilului „***În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala***”.

Cu toate acestea, în prezent, Republica Moldova nu asigură pe deplin respectarea drepturilor copilului în cadrul justiției penale. În cauza A.P. c. Republicii Moldova cerere nr. [41086/12](#) din 19 iunie 2012 decizie din 26 octombrie 2021, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea de către Republica Moldova a art. 3 prin prisma neinvestigării violului reclamantului minor. În cadrul studiului dat, ne propunem să analizăm hotărârea A.P. c. Republicii Moldova, să examinăm standardele regionale dezvoltate în jurisprudența Înaltei Curți și alte standarde regionale, cât și să examinăm modificările în garanțiilor acordare copiilor în cadrul procesului penal determinate de constatarea încălcării drepturilor omului de către CtEDO.

Circumstanțele de fapt. În cauza A.P. c. Republicii Moldova cerere nr. [41086/12](#) din 19 iunie 2012 decizie din 26 octombrie 2021, reclamantul s-a plâns în fața Curții referitor la neinvestigarea circumstanțelor violului și abuzului sexual al acestuia. În anul 2006, reclamantul, care la momentul evenimentelor avea vârsta de cinci ani, ar fi fost violat și abuzat sexual de către un minor de 12 ani. El i-a povestit mamei sale despre pretensele agresiuni sexuale la care ar fi fost supus. În perioada 2010-2011, mama reclamantului a depus două plângeri la procuratură, solicitând investigarea pretenzelor fapte de abuz sexual. În conformitate cu raportul psihologic efectuat de către „Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii”, reclamantul suferea de tulburări emoționale, cognitive și comportamentale provocate de abuz sexual, precum și de abuz fizic și psihologic. [2 §4-8] Dosarul a fost examinat de către conducerea poliției raionului Orhei. În timpul audierilor, copilul victimă a confirmat faptul abuzului sexual și al unui furt efectuat de minorul K. Presupusul făptuitor a negat faptul abuzului sexual, dar a confirmat furtul anumitor obiecte metalice și vânzarea lor. Reclamantul și presupusul făptuitor au fost audiați în prezența mamelor acestora. Cercetările penale au fost amânate pe motivul neconfirmării faptului existenței abuzului sexual. Mama reclamantului a depus plângerea la Procuratura Generală, care a transmis-o la poliția raionului Orhei. Copilul victimă a fost audiat repetat, confirmând declarațiile precedente. Procurorul Procuraturii Orhei a refuzat pornirea urmăririi penale, făcând trimitere la declarațiile presupusului făptuitor și la lipsa probelor, care ar putea confirma faptul comiterii abuzului sexual. Acest refuz a fost contestat la procurorul ierarhic superior, pornind de la faptul că raportul psihologic nu a fost luat în considerație. Procurorul ierarhic superior a respins contestație, iar judecătorul de instrucție a raionului Orhei a confirmat

refuzul de pornire a urmăririi penale. [2 §9-17]

Principiile generale. Înalta Curte a reiterat importanța și semnificația obligației procesuale a statului de a efectua o anchetă eficientă, bazată pe plângerile victimelor abuzului sexual. În situația în care o persoană a pretins în mod rezonabil că a fost victima unor acte contrare articolului 3 din Convenție, autoritățile naționale trebuie să efectueze o anchetă oficială eficientă pentru a determina faptele comise, a stabili dacă persoana este victima infracțiunii, a identifica și pedepsi persoanele responsabile [2 §30]. În acest context, menționăm că obligația procesuală de investigare a infracțiunilor de viol sau abuz sexual al copilului apare din oficiu, fără a fi necesară adresarea plângerii de către victimă sau reprezentatul acesteia. Autoritățile statului sunt obligate să efectueze o anchetă eficientă îndreptată spre constatarea faptului comiterii infracțiunii, determinarea victimei și acordarea acesteia statutului procesual, identificarea făptuitorului și tragerea lui la răspunderea penală. Este importantă efectuarea unei investigații multilaterale, care corespunde exigențelor, ce reies din prevederile art. 3. În plus, ancheta trebuie să fie una amănunțită pornind de la gravitatea infracțiunii incriminate și vârsta minoră a victimei.

Curtea susține că obligația procesuală de efectuare a investigației eficiente, care se decurge din articolul 3 din Convenție trebuie interpretată, în cazul abuzurilor sexuale asupra minorilor, în lumina obligațiilor care decurg din alte tratate internaționale aplicabile și, în special, din Convenția de la Lanzarote. [2 §30] În conformitate cu prevederile Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (în continuare, Convenția de la Lanzarote), printre obligațiile statului se numără cele de ordin material și procedural. Obligația de ordin material se rezumă la criminalizarea infracțiunilor, printre care: prostituția infantilă, pornografia infantilă, coruperea copiilor și acostarea copiilor în scopuri sexuale.[8] Sancțiunile pentru comiterea acestor infracțiuni trebuie să fie suficient de grave, ceea ce poate servi ca un factor descurajant, de prevenire a infracțiunilor contra inviolabilității sexuale ale copiilor. [8, art. 27] În plus, legiuitorul trebuie să reglementeze circumstanțele agravante, care determină aplicarea unei pedepse mai aspre. [8, art. 28]

Republica Moldova a ratificat Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale prin Lege Nr. 263. [11, Art. 19- 23] Statul a introdus modificările în Codul Penal, în special fiind introdusă prin Lege nr. 73 din 12.04.2012 [12] componenta de infracțiune prevăzută de art. 208², care incriminează recurgerea la prostituția practică de un copil: „Beneficierea, contra oricăror avantaje materiale, de serviciile sexuale prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani”. [6] În plus, a fost modificată componenta articolului 208¹, care incriminează pornografia infantilă: „Producerea, distribuirea, difuzarea, importarea, exportarea, oferirea, vinderea, procurarea,

schimbarea, folosirea sau deținerea de imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, ori de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, inclusiv în formă electronică”. [6]

Necesitatea racordării legislației naționale la exigențele Convenției de la Lanzarote a determinat și modificarea art. 206, care incriminează traficul de copii, ca infracțiunea, care constă în „(1) *Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului, în scopul: a) exploatării sexuale comerciale sau necomerciale*”. Legiuitorul a incriminat circumstanțele agravante, prezența cărora determină aplicarea unei pedepse mai grave. În conformitate cu prevederile acestui articolului 206 alin. (4) „*Victima traficului de copii este absolvită de răspundere penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală*” [6], ceea ce corespunde obligațiilor statului de protejare a victimelor minore a infracțiunilor cu caracter sexual, care reiese din exigențele Convenției. Constatăm că legiuitorul a transpus prevederile Convenției de la Lanzarote în legislația penală a Republicii Moldova, încriminând infracțiuni cu caracter sexual comise împotriva copiilor.

Referindu-ne la prevederile Convenției, care reglementează obligațiile procesuala-penale ale statului, remarcăm prezența anumitor garanții și drepturi procesual-penale, printre care: informarea victimelor cu privire la drepturile pe care le au și la serviciile care le stau la dispoziție, asigurarea informării victimelor, atunci când persoana urmărită sau condamnată este pusă în libertate temporar ori definitiv, acordarea permisiunii victimelor de a fi ascultate, de a furniza dovezi și de a alege modul de prezentare și examinare a opiniilor, nevoilor și preocupărilor lor, asigurarea de servicii de asistență adecvate pentru victime, pentru ca drepturile și interesele lor să fie prezentate și luate în considerare în mod corespunzător; protejarea vieții private, a identității și a imaginii victimelor, garantarea siguranței victimelor, precum și a familiilor și a martorilor care depun mărturie în favoarea victimelor, împotriva intimidării, răzbunării și a unei **noi victimizări**; asigurarea evitării contactului dintre victime și infractori, asigurarea accesului la informații privind procedurile judiciare și administrative pertinente, acces gratuit la asistență juridică. [8, art. 31]

Legislația procesual-penală în vigoare în momentul adoptării Convenției prevedea următoarele garanții pentru copii-victime ale infracțiunilor printre care: audierea în ședința închisă a declarațiilor minorului (art. 18 alin. (2¹) CPP), neobligarea minorilor să participe la confruntarea cu persoana învinuită de infracțiuni contra integrității lui fizice și/sau morale (art. 133, alin. (6) CPP), nedepunerea jurământului de către martorul minor, explicarea drepturilor și obligațiilor lui înaintea de începerea audierii (art. 481 alin. (2) CPP), participarea reprezentantului legal al minorului conform prevederilor

art.91 și 92 la audierea martorului minor (art. 481 alin. (2) CPP). [4] Ulterior, în anul 2013 a fost introdus art. 110¹, care reglementează cazurile speciale de audiere a martorului minor [3], garanțiile fiind amplificate prin modificările legislative introduse în 2014 [5].

Print urmare, un proces penal pornit pe baza abuzului sexual în care copilul este victima infracțiunii trebuie să corespundă atât exigențelor, care reies din art. 3 din Convenției Europene a Drepturilor Omului, cât și standardelor, care reies din prevederile Convenției de la Lanzarote. În activitatea lor, autoritățile statului trebuie să respecte principiului binelui superior al copilului, drepturile acestuia în cadrul procedurii penale și **evitarea victimizării și a audierilor repetate**. În plus, în cadrul procesului penal trebuie să fie respectat dreptul lui la informare, asistență psihologică și garanțiile procesuale reglementate în standardele universale și regionale și transpuse în legislația națională.

Aprecierea Curții. Curtea constată că acuzațiile de viol și violență sexuală la care reclamantul ar fi fost supus sunt suficient de grave pentru a intra în domeniul de aplicare al articolului 3 din Convenție. [2 §31] De aici reiese că investigație procesual-penală trebuie să corespundă standardelor investigației eficiente și efective, care reprezintă executarea de către stat a unei obligații de mijloc. Remarcăm faptul că aplicarea art. 3, care garantează dreptul de a nu fi supus torturii, tratamentului inuman și degradant în această speță reiese din interpretarea și lărgirea reglementărilor Convenției de către Înalta Curte. Încadrarea violului unui copil minor, care generează obligații procesuale pentru autoritățile statului se bazează pe prezența suferințelor puternice ale victimei, care ajung la pragul de gravitate a torturii, ceea ce determină aplicarea unui standard mai riguros al investigației procesual-penale. În plus, Curtea a constatat temeinicia acestor afirmații, fiind prezent raportul psihologic întocmit de către autoritate națională, ceea ce genera necesitatea efectuării unei investigații suficient de amănunțite pentru a clarifica toate circumstanțele cauzei.

Curtea constată apoi că, la momentul săvârșirii infracțiunii, presupusul făptuitor nu a atins vârsta răspunderii penale stabilită de legislația Republicii Moldova și că nu era posibilă pornirea urmăririi penale pe motivul comiterii infracțiunii. Cu toate acestea, Înalta Curte reiterează că în aceste situații, pornind de la comiterea infracțiunii, care constituie un tratament interzis de articolul 3, autoritățile sunt obligate să stabilească circumstanțele de fapt, fiind prezentă obligația procedurală de investigare a plângerii respective. [2 §32]

Importanța acestei constatări se manifestă prin faptul că, comiterea infracțiunii, care reprezintă un tratament contrar art. 3 din CEDO de către o persoană, care nu este subiectul infracțiunii nu diminuează prezența obligației procesuale de investigare a plângerii și nici necesitatea stabilirii tuturor circumstanțelor cauzei. Standardul aplicat în acest caz nu este mai diminuat, decât cel, care se aplică în alte cazuri, în care persoana pretinde că este victima torturii, tratamentului inuman și

degradant. Curtea nu evaluează tragerea la răspunderea penală a pretinsului făptuitor, ci **calitatea și eficiența investigației desfășurate de către autorități**. În acest context, Înalta Curte menționează necesitatea adoptării măsurilor non-penale reglementate de către legislația națională, sancțiunea care corespunde obligației procesuale ce reiese din prevederile articolului 3 din Convenție. [2 §32]

Principală încălcare procesuală comisă de către autoritățile Republicii Moldova se rezumă la neefectuarea analizei raportului psihologic, ca principală probă a comiterii abuzului sexual. Autoritățile nu au analizat concluziile psihologului și nici nu au întreprins acțiunile necesare pentru stabilirea informației necesare, care nu a fost menționată în raport. În plus, adresarea tardivă de către victima abuzului sexual la organele de drept nu poate elibera autoritățile de obligația lor de a efectua o investigație suficient de amănunțită din momentul în care le-au fost aduse la cunoștință acuzații justificate de abuz sexual asupra unui minor. [2 §33-34] Întârzierea în adresarea la organele de drept este determinată de natura specifică a infracțiunii comise, trauma psihologică a victimei, teama de intimidări ulterioare și necesitatea relatării celor întâmplate.

Prin urmare, întârzierea în adresarea la organele de drept nu poate reprezenta o justificare în neefectuarea unei investigații amănunțite sau necolectarea probelor, care pot confirma comiterea infracțiunii. În plus, în conformitate art. 16 alin. (4) din Codul Penal „*Infracțiuni grave se consideră faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de până la 12 ani inclusiv*” [7], violul unui minor reprezintă o infracțiune gravă și se sancționează cu privațiune de libertate de la 5 la 12 ani. [7, Art. 171 alin. (2) lit. b)] Termenul de prescripție pentru comiterea infracțiunilor grave este de 15 ani și se calculează din momentul comiterii infracțiunii. [7, Art. 60 alin. (1) lit. c), alin. (2)] Cu toate acestea, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (7) „*Termenele prescripției de tragere la răspundere penală se reduc pe jumătate pentru persoanele care la data săvârșirii infracțiunii erau minori*” [7, Art. 60 alin. (7)]. La momentul adresării mamei victimei la organele de drept, nu a expirat termenul de prescripție, ceea ce subliniază necesitatea efectuării unei urmăririi penale eficiente, iar întârzierea adresării la organele de drept de către victima nu poate servi ca o justificare a unei urmăririi penale defectuoase. În prezent, constatăm cu regret expirarea termenului de prescripție, infracțiunea fiind comisă în 2006, din momentul comiterii acestea au trecut 16 ani. Prin urmare, victima cu va fi restabilită în drepturi, iar fața de făptuitor nu vor fi aplicate măsuri non-penale pentru infracțiunea comisă. Conchidem, că autoritățile nu au îndeplinit obligația pozitivă de examinare a maltratărilor de către persoanele fizice.

Înalta Curte a subliniat neoferirea asistenței psihologice a copilului victimă a violului în cadrul procesului penal. În special, la etapa anchetei preliminare, reclamantul nu a fost însoțit de un asistent social, psiholog sau de un expert, ceea ce permite Înaltei Curți să concluzioneze că, copilul victimă a violenței sexuale nu a primit o asistență adecvată în timpul procedurilor interne. [2 §35] Neacordarea

asistenței psihologice a copilului victimă a infracțiunii de viol contravine prevederilor Convenției de la Lanzarote. În conformitate cu art. 35 din Convenție ”1. Fiecare parte va lua măsurile legislative sau de altă natură necesare pentru a se asigura că: a) audierile copilului au loc fără întârzieri nejustificate după ce faptele au fost sesizate autorităților competente; b) interviurile cu copilul au loc, dacă este necesar, **în spații concepute sau amenajate în acest scop**; c) audierile copilului sunt **desfășurate de către profesioniști pregătiți anume pentru aceasta**; d) **aceleași persoane**, dacă este posibil și adecvat, **desfășoară toate audierile cu copilul**; e) **numărul audierilor este cât mai limitat posibil, menținându-se în limitele minime necesare pentru scopurile procesului penal**; f) copilul poate fi însoțit de către reprezentantul său legal ori, dacă este adecvat, de către un adult ales de către copil, cu excepția cazului în care o decizie motivată prevede contrariul în legătură cu persoana respectivă.” [8]

În speță, copilul a fost audiat de două ori, doar repetând declarațiile expuse la prima audiere, ceea ce contravine standardului limitării la maxim a numărului audierilor victimei minore a violenței sexuale. În plus, audierea suplimentară a copilului a putut determina agravarea stării psiho-emoționale a victimei, circumstanța, care nu era analizată de către organul de urmărire penală. Audierea nu a fost justificată de scopul urmăririi penale, nefiind stabilite circumstanțe suplimentare. Statul nu a respectat obligația evitării victimizării copilului, care nu a fost audiat de către persoana instruită în acest sens, nu a fost prezent psiholog, pedagog sau a asistent social, ceea ce a putut agrava suferința victimei.

Pornind de la cele expuse mai sus, Curtea a constatat că ancheta efectuată de autorități în acest caz a fost ineficientă, nu a fost amănunțită și nu a luat în considerare vulnerabilitatea deosebită a reclamantului, ceea ce a determinat constatarea încălcării art. 3 din Convenție sub aspect procedural.

Executarea hotărârii. Cauza A.P. v. Republica Moldova a fost calificată de către Departamentul de Executare a Deciziilor CtEDO ca fiind un caz repetitiv, încălcările similare fiind constatate în cazurile printre care [I.G. v. Republica Moldova](#), [I.P. v. Republica Moldova](#), [N.A. v. Republica of Moldova](#). [1] În conformitate cu informație publicată la data de 06.04.2022, reclamantului i-a fost achitată satisfacție echitabilă, iar termenul limită pentru depunerea plângerii referitor la executarea necorespunzătoare de către reclamant a expirat.[1] Nu au fost raportate alte măsuri administrative, judiciare sau de altă natură pentru prevenirea încălcărilor similare. Constatăm că în prezent hotărârea este neexecutată.

Importanța hotărârii. Ca urmare a adoptării unei alte hotărâri, și anume hotărârea I.G. c. Republicii Moldova, nr.[53519/07](#) din 15 mai 2012, definitivă din 15 August 2012 bazată pe neinvestigarea violului unei fete minore, calificată de către Departamentul de Executare a Deciziilor CtEDO ca un caz cu încălcări asemănătoare cu cauza A.P. c. Republicii Moldova în legislația procesual-penală au fost introduse modificările esențiale, care reglementează garanțiile ample de

protecție a victimelor și martorilor copii introduse în anul 2014 prin Lege Nr. 163 din 18-07-2014 [10].

În Codul Penal A fost introdus art. 110¹, în conformitate cu care „(1) **Audierea martorului minor** în vîrstă de pînă la 14 ani în cauzele penale privind **infracțiuni cu caracter sexual**, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art. 109 alin. (5), se va efectua de către **judcătorul de instrucție în spații special amenajate**, dotate cu mijloace de înregistrare **audio/video**, prin intermediul unui **interviewator**. Audierea minorului se va efectua în **termene restrînse**. (2) Martorul minor și interviewatorul se vor afla în **camera de audiere separați de judcătorul de instrucție și de celelalte persoane participante la această acțiune procesuală**. (4) În caz de necesitate, interviewatorul își rezervă **dreptul de a reformula întrebările** dacă acestea au fost formulate într-un mod care poate trauma martorul minor, însă fără a schimba esența lor. (5) **Audierea martorului minor trebuie să se efectueze în așa mod încît să se evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia**. (8) Dacă bănuitul sau învinuitul dorește să-i adreseze întrebări martorului minor, în baza unei cereri motivate este organizată o **audiere suplimentară** în condițiile prezentului articol. Audierea repetată a minorului **trebuie evitată** în măsura în care acest lucru este posibil.” [10] Reglementările actuale corespund prevederilor standardelor internaționale, în special Convenției de la Lanzarote, fiind prevăzute garanțiile necesare pentru audierea unui copil victima sau martorul infracțiunii.

În plus, în anul 2019 a fost adoptat Ghidul „Urmărirea penală în cauzele cu făptuitori minori” [9], recomandat de către Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Direcția Generală de Urmărire Penală. În cadrul ghidului a fost analizat rolul organelor procesual-penale în investigarea cazurilor comiterii infracțiunilor de către copii, modalitate de administrare a probelor, aplicarea măsurilor procesuale de constrângere și specificul urmăririi penale în care făptuitorul este un minor.

Acțiunile modificărilor legislative operate de către autorități și elaborarea ghidurilor operaționale interne sunt îndreptate spre garantarea și realizarea eficientă a drepturilor victimelor minori, în general, și a victimelor abuzului sexual, în particular. Modificarea legislației procesual-penale, elaborarea garanțiilor suplimentare, antrenarea psihologului, pedagogului, interviewatorului sunt îndreptate spre prevenirea victimizării și a revictimizării copiilor victime a infracțiunilor și diminuarea impactului psihologic negativ a investigației procesual-penale asupra stării psihono-emoționale a copilului.

Propuneri Procuraturii Generale:

1. Instituirea unui control riguros asupra investigării plîngerilor de violență sau abuz sexual al

copiilor.

2. Organizarea instruirilor speciale destinate procurorilor, care investighează infracțiunile grave, în care sunt antrenate copiii victime sau martori.
3. Favorizarea trecerii de către procurori a cursurilor speciale de psihologie a copiilor în conflict cu legea cu scopul abilitării lor de a efectua interogarea făptuitorilor minori.
4. Instruirea procurorilor în psihologia copiilor victime a infracțiunilor, cu scopul evitării victimizării lor în timpul audierii martorilor și victimelor minori.
5. Atenționarea procurorilor referitor la necesitatea minimizării numărului audierilor efectuate și necesitatea formulării întrebărilor în așa fel, încât să nu determine traumele psihologice și revictimizarea copiilor victime ale infracțiunilor.

Propuneri Ministerului Afacerilor Interne:

1. Monitorizarea respectării garanțiilor procesuale și administrative în cadrul audierii copiilor-victime și martori.
2. Elaborarea unui regulament intern, în care sunt stabilite etapele și cerințele, care trebuie să fie respectate în investigarea cauzei penale, în care făptuitorul nu a atins vârsta răspunderii penale.
3. Atenționarea colaboratorilor organelor de drept referitor la inadmisibilitatea încălcării garanțiilor procesuale și administrative la interogarea făptuitorului minor și audierea victimei sau a martorului copil.

Propuneri Ministerului Justiției:

1. Elaborarea unui complex de sancțiuni non-penale, neprivative de libertate eficiente, aplicate făptuitorilor, care nu au atins vârsta răspunderii penale.
2. Reformarea sistemului sancțiunilor penale non-privative de libertate cu scopul sporirii eficienței acestora.
3. Elaborarea unui program de asistență psihologică a victimelor minori ai infracțiunilor, în general, și a copiilor-victime ai abuzului sexual, în particular.
4. Asigurarea prevenirii victimizării copiilor, prin adoptarea sistemului procesul-penal la necesităților copiilor, în special prin minimalizarea contactului copiilor cu colaboratorii organelor de drept.
5. Instruirea persoanelor responsabile pentru audierea/ interogarea copiilor în cadrul organelor de drept.

Bibliografie:

1. A.P. c. République de Moldova Repetitive |Case |41086/12| Pending |Standard Procedure |Judgment date: 26/10/2021 | Final judgment date: 26/01/2022 Online: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-59634>.

2. Affaire A.P. c. République de Moldova (*Requête no 41086/12*) 26 octobre 2021 définitif 26/01/2022 Online: [A.P. c. RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA \(coe.int\)](#).
3. Cod Nr. 122 din 14-03-2003 Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova* Publicat : 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251 art. 699 Notă: Republicat: 05.11.2013 în Monitorul Oficial Nr.248-251, art Nr :699 Online: [CP122/2003 \(legis.md\)](#).
4. Cod Nr. 122 din 14-03-2003 Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova Publicat : 07-06-2003 în Monitorul Oficial Nr. 104-110 art. 447 Versiune în vigoare din 27.01.2012 în baza modificărilor prin [LP262 din 19.12.11](#), [MO21-24/27.01.12 art.54](#) [CPP122/2003 \(legis.md\)](#).
5. Cod Nr. 122 din 14-03-2003 Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova* Publicat : 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251 art. 699 Versiune în vigoare din 22.08.2014, în baza modificărilor prin [LP163 din 18.07.14](#), [MO249-255/22.08.14 art.574](#) Online: [CP122/2003 \(legis.md\)](#).
6. Cod Nr. 985 din 18-04-2002 Codul Penal al Republicii Moldova* Publicat : 14-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195 Versiune în vigoare din 25.05.2012 în baza modificărilor prin [LP78 din 12.04.12](#), [MO99-102/25.05.12 art.334](#); [LP73 din 12.04.12](#), [MO99-102/25.05.12 art.332](#); [LP33 din 06.05.12](#), [MO99-102/25.05.12 art.330](#), Online: [CP985/2002 \(legis.md\)](#).
7. Cod Nr. 985 din 18-04-2002 Codul Penal al Republicii Moldova* Publicat : 14-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195 Modificat [LP249 din 29.07.22](#), [MO251-256/10.08.22 art.511](#); în vigoare 10.09.22 Online: [CP985/2002 \(legis.md\)](#).
8. Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale*) Lanzarote, 25 octombrie 2007 Online: [CONVENȚIA CONSILIULUI EUROPEI \(coe.int\)](#).
9. DOLEA Igor, MOGA Grigore. Ghid „Urmărirea penală în cauzele cu făptuitori minori” Ministerul Afacerilor Interne Inspectoratul General al Poliției Direcția Generală de Urmărire Penală Chișinău, 2019 Online: <https://irp.md/library/publications/1205-ghid-urmrirea-penal-n-cauzele-cu-fptuitori-minori.html>.
10. Lege Nr. 163 din 18-07-2014 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003 Publicat : 22-08-2014 în Monitorul Oficial Nr. 249-255 art. 574 Online: [LP163/2014 \(legis.md\)](#).
11. Lege Nr. 263 din 19-12-2011 cu privire la ratificarea Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale Publicat : 27-01-2012 în Monitorul Oficial Nr. 21-24 art. 56 Online: [LP263/2011 \(legis.md\)](#).
12. Lege Nr. 73 din 12-04-2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative Publicat : 25-05-2012 în Monitorul Oficial Nr. 99-102 art. 332 [LP73/2012 \(legis.md\)](#).

Dreptul la un nivel de trai decent ca drept subiectiv al persoanei

Victor SANDU

doctorand, Școala doctorală de Științe Juridice
Universitatea de Stat din Moldova
Judecător, Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani)

Abstract. *The article is devoted to the analysis of the fundamental right of the person to a decent standard of living through the lens of the subjective right theory. Based on the essential elements of subjective right the fundamental right of the person to a decent standard of living, guaranteed both internationally and constitutionally, is characterized and appreciated. In conclusion, it is emphasized that despite the constitutional enshrinement of the right to a decent standard of living, its holders/beneficiaries are deprived of the prerogative of its protection/defense.*

Keywords: *fundamental right, social right, subjective right, the right to a decent standard of living.*

Cu prilejul unui alt demers științific [1, p. 24-28], am analizat esența *dreptului fundamental al persoanei la un nivel de trai decent*, plecând de la reglementarea sa la nivel internațional și constituțional.

Vom reitiera succint că, potrivit art. 47 din *Constituția Republicii Moldova* [2] (cu denumirea marginală de „*Dreptul la asistență și protecție socială*”):

„(1) Statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei lui, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare.

(2) Cetățenii au dreptul la asigurare în caz de: șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința lor.”

Referitor la valoarea acestor prevederi constituționale, subliniem că în opinia specialiștilor art. 47 din *Constituția Republicii Moldova* „conferă valoare constituțională unuia dintre principiile de bază ale statului democratic, conform căruia dezvoltarea omului liber nu este problema lui personală sau a familiei lui, ci o componentă esențială a politicii de stat. Anume realizările în domeniul protecției și politicii sociale sunt în măsură să indice nivelul de dezvoltare și prosperitate a statului. Numai dacă există succese în domeniul protecției sociale, se poate spune că statul își realizează

obligăția constituțională de a apăra drepturile și libertățile omului, de a crea condiții materiale, politice, juridice și de alt gen pentru exercitarea pleneră a acestora, pentru implementarea lor în viață” [3, p. 187].

Revenind la esența normei constituționale în discuție, este de observant că noțiunea de *nivel de trai decent* nu este definită clar, textul constituțional stabilind doar că acesta trebuie să asigure fiecărui om sănătatea și bunăstarea, enunțând și principalele elemente ale unui asemenea trai, precum: hrana, îmbrăcămintea, asistența medicală și serviciile sociale necesare [4, p. 205].

În opinia noastră [1, p. 24], o astfel de accepțiune este destul de îngustă, sugerând nu atât ideea de trai/viață, cât de existență fizică (echivalată cu supraviețuirea). Altfel spus, caracterul decent al traiului/vieții presupune cu mult mai mult decât o simplă existență fizică a omului.

Pornind de la aceasta, într-o accepțiune largă, unii cercetători consideră că sintagma *trai decent* înseamnă „posibilitatea omului de a deține și de a beneficia de bunurile și realizările civilizației: asigurare medicală, tehnică modernă, mijloace de transport, hrană rațională și calorică, servicii de deservire, acumularea de bogății culturale”. Prin urmare, devine limpede că „*traiul decent* este imposibil fără dezvoltarea liberă a personalității, fără beneficierea de realizările științei, culturii și fără posedarea unei profesii” [5, p. 107].

Într-o altă opinie, se consideră că „prin conținutul său, *dreptul la un nivel de trai decent* include dreptul omului la condiții rezonabile de viață care să-i asigure lui și familiei sale un trai civilizat” [6, p. 97-98]. Susținem o astfel de poziție, întrucât doar o asemenea accepțiune reflectă esența *dreptului persoanei la un nivel de trai decent*.

Dincolo de clarificarea criteriilor după care este posibilă aprecierea caracterului *decent* al *nivelului de trai*, o importanță distinctă prezintă conținutul propriu-zis al dreptului în discuție, altfel spus prerogativele/facultățile/puterile concrete pe care le conferă titularului său în calitatea sa de *drept subiectiv* [7, p. 153-162].

Desigur, pentru început este necesar de precizat că doctrina califică dreptul în discuție ca fiind un *drept complex*, ce înglobează în sine mai multe drepturi ale omului precum [8, p. 480]:

- *dreptul la muncă ca condiție principală pentru un trai decent,*
- *dreptul la o salarizare echitabilă,*
- *dreptul copiilor și al tinerilor la protecție socială,*
- *dreptul lucrătoarelor la protecția maternității,*
- *dreptul la protecția sănătății,*
- *dreptul la securitate socială,*
- *dreptul la asistență socială și medicală,*
- *dreptul de a beneficia de servicii sociale,*

- *dreptul persoanelor vârstnice la protecție socială,*
- *dreptul la protecție împotriva sărăciei și a excluderii sociale și*
- *dreptul la locuință.*

În baza acestor elemente, se poate conchide că *dreptul la un nivel de trai decent* presupune dreptul titularului de a beneficia de o susținere socială din partea statului materializată prin asigurarea posibilității de a munci, garantarea unui venit decent și prestarea unor servicii de asistență medicală și socială, orientate în ansamblul lor spre asigurarea securității sociale a persoanei. În esență, dreptul în discuție presupune prerogativa titularului de a beneficia de anumite prestații din partea statului de natură a-i asigura bunăstarea [7, p. 161].

Pornind de la faptul că *dreptul la un nivel de trai decent* este atribuit la categoria *drepturilor sociale fundamentale* ale persoanei, este binevenit să precizăm că în doctrină s-a confirmat faptul că acestea, în ansamblul lor, sunt *drepturi subiective* [9, p. 146]. Ele au *beneficiari* clar individualizați – aceiași cu beneficiarii drepturilor fundamentale clasice, un *destinatar* bine precizat – *statul* este obligat să acționeze astfel încât să satisfacă exigențele beneficiarilor și un *interes subiectiv protejat* – interesul fiecărui beneficiar de a avea acces la prestația statală.

În pofida acestei clarități, totuși, destul de incertă și acută rămâne a fi până la moment problema protecției și apărării drepturilor sociale (inclusiv sau mai ales a *dreptului la un nivel de trai decent*), care, prin esență, sunt considerate a fi *drepturi de creanță împotriva statului* [10, p. 49].

Cea mai relevantă precizare făcută de specialiști în acest sens privește faptul că „deși sunt recunoscute la nivel constituțional, regimul juridic al drepturilor sociale este de nivelul legiuitorului” [9, p. 147]. Aceasta presupune că în principiu, drepturile sociale nu se bucură de o protecție constituțională, iar simpla menționare a lor în textele constituționale le confirmă doar caracterul de *drepturi subiective*, fapt insuficient pentru a le da și valoare constituțională.

De pe aceste poziții este clar că *dreptul la un nivel de trai decent* nu se bucură de o protecție constituțională, ceea ce înseamnă că legiuitorul nu poate fi cenzurat constituțional pentru modul cum reglementează la nivel legislativ prestațiile sociale ale statului (or, Curtea Constituțională nu poate obliga legiuitorul să efectueze prestații, căci s-ar lovi de imposibilitatea de a controla sau de a completa omisiunile legiuitorului [9, p. 150]).

Ca urmare, chiar dacă Constituția prevede că statul ar trebui să asigure un *nivel decent de trai* al cetățenilor, doar legiuitorul rămâne să decidă cuantumul acestora fără ca beneficiarii să poată să-l influențeze cumva juridic (inclusiv sau mai ales prin recurgerea la constrângerea statală).

În legătură cu acest ultim moment, este de observat că în condițiile în care *dreptul la un nivel de trai decent* reprezintă un *drept subiectiv* al persoanei, un element de conținut important al acestuia (conform teoriei dreptului subiectiv) este „prerogativa titularului de a recurge la forța de constrângere

a statului în vederea asigurării realizării acestuia (protecției sau apărării sale)” [7, p. 160].

Cu regret, la moment, legislația Republicii Moldova nu prevede niciun remediu juridic de protecție și apărare a dreptului cetățenilor la un nivel de trai decent, fapt ce consolidează definitiv caracterul declarativ al acestuia ca drept fundamental.

În concluzie, asistăm astfel la o situație juridică paradoxală, titularii *dreptului subiectiv la un nivel de trai decent*, în pofida prerogativei de a beneficia de prestații sociale din partea statului nu se bucură de nicio putere de a influența cuantumul acestor prestații în măsura în care acestea să le asigure bunăstarea sau *nivelul decent de trai*.

Așadar, suntem cu toții beneficiarii unui drept subiectiv fundamental declarativ, adică lipsit de protecție și garantare constituțională și legislativă. Rămâne de văzut cu poate fi schimbată situația dată, în așa fel, încât statul să-și reelizeze obligația sa constituțională de asigurare efectivă tuturor cetățenilor săi a *dreptului la un nivel de trai decent*.

Bibliografie:

1. Sandu V. *Dreptul la un nivel de trai decent: concept și reglementare*. În: Jurnal Juridic Național: teorie și practică, 2020, nr. 6, pp. 24-28. [ISSN 2345-1130](#).
2. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
3. *Constituția Republicii Moldova: Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012. 576 p. [ISBN 978-9975-61-700-0](#).
4. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: TISH, 2005. 400 p. [ISBN 9975-947-63-0](#).
5. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. *Constituția României comentată și adnotată*. București: Lumina Lex, 1997. 480 p. [ISBN 973-588-014-8](#).
6. Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu S.E. *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*. București: Editura All Beck, 2004. 363 p. [ISBN 973-655-436-8](#).
7. Sandu V. *Analiza dreptului la un nivel de trai decent prin prisma teoriei dreptului subiectiv*. În: *Scientific Collection «InterConf», (76): with the Proceedings of the 1st International Scientific and Practical Conference «Progressive Science and Achievements»* (September 26-28, 2021). Doha, Qatar: Katara, 2021, pp. 153-162. [ISBN 978-9927-156-34-2](#).
8. *Constituția României: comentariu pe articole*. Coord.: I. Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008. 1507 p. [ISBN 978-973-115-419-0](#).
9. Tănăsescu S.E. *Principiul egalității în dreptul românesc*. București: All Beck, 1999. 367 p. [ISBN](#)

973-9435-39-4.

10. Favoreu L. *Rapport générale introductif*. În: Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. Actes du colloque d'Aix en Provence 1981. Paris: PUAM, 1987. ISBN 9782717805192.

CZU 343.62

Protecția drepturilor copilului prin prisma Protocolului facultativ la Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului privind procedura de comunicare: particularități, avantaje, inconveniențe

Victoria ȚARĂLUNGĂ

doctor în drept, conferențiar universitar
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The purpose of the Optional Protocol on the rights of the child regarding the communication procedure is to encourage children to know their rights, as well as to allow children from states that have ratified/adhered to the UN Convention on the Rights of the Child to submit complaints directly to the UN Committee on the Rights of the Child if they have not found a solution at the national level regarding their violated rights, thus establishing a specific procedure in this regard.*

The ratification of the Protocol in question will strengthen the child rights protection system in the Republic of Moldova, and will reinforce the capacities of the specialists involved in the field of child rights protection based on the necessary national mechanisms to ensure respect for children's rights.

In this article, the author analyzes the Optional Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child regarding the communication procedure, elucidating the peculiarities, advantages and gaps of this international treaty, and formulating a series of recommendations in order to remedy the existing gaps.

***Keywords:** children's rights, communication procedure, UN Committee on the Rights of the Child.*

La 5 mai 2022, Parlamentul Republicii Moldova a aprobat în primă lectură și a adoptat în lectura a doua proiectul de Lege nr.162 din 28.04.2022 privind ratificarea Protocolului facultativ la Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului privind procedura de comunicare [24][25]. Acest eveniment vine să consolideze sistemul de protecție a drepturilor copilului din Republica Moldova și să fortifice capacitățile specialiștilor implicați în domeniul protecției drepturilor copilului, având la bază mecanismele necesare naționale pentru asigurarea respectării drepturilor copilului.

Convenția Națiunilor Unite din 1989 cu privire la drepturile copilului (CDC) [4] în calitate de text fundamental și „fondator” al drepturilor copilului este considerată a fi unul dintre cele mai importante instrumente în materia drepturilor omului. Această Convenție a fost completată cu două Protocoale Facultative adoptate de către Adunarea Generală a ONU în 2000:

1. Protocolul Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului cu privire la implicarea copiilor în conflicte armate [14];
2. Protocolul Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă [15].

În conformitate cu articolul 43 al CDC, a fost înființat în anul 1991 Comitetul pentru drepturile copilului, obiectivul principal al căruia constă în promovarea și protecția drepturilor consacrate în Convenția cu privire la drepturile copilului și în Protocoalele sale Facultative, precum și în examinarea și monitorizarea progreselor realizate de către statele-părți în realizarea obligațiilor care decurg din respectivele instrumente. Articolul 44 al CRC consacră obligația statelor-părți de a prezenta rapoarte cincinale Comitetului privind protecția drepturilor copilului în fiecare din aceste state și progresele înregistrate în implementarea principiilor Convenției cu privire la drepturile copilului. În plus, statele-părți sunt obligate să informeze Comitetul pentru drepturile copilului asupra măsurilor luate în baza recomandărilor acestuia bazate pe rapoartele anterioare. Pe lângă rapoartele guvernelor, Comitetul pentru drepturile copilului este autorizat să primească „rapoarte din umbră” de la UNICEF, ONG-uri și alte organe competente [4, art.45.].

Spre deosebire de alte mecanisme convenționale în materia drepturilor omului, Convenția cu privire la drepturile copilului nu prevede posibilitatea ca persoanele, copiii sau reprezentanții lor să comunice cu Comitetul pentru drepturile copilului în legătură cu încălcările drepturilor cuprinse în Convenție, aceasta fiind considerate de mulți – inclusiv de unii membri ai Comitetului – a fi o lacună serioasă [11, p.480].

În anul 1999, la cea de-a zecea aniversare a CDC, Comitetul pentru drepturile copilului a decis să „ia în considerare inițierea de discuții cu privire la un Protocol Facultativ la Convenție, care să prevadă un mecanism de comunicări individuale, pentru a asigura disponibilitatea unor căi de atac la nivel internațional în ceea ce privește Convenția” și a încurajat „statele-părți să-i susțină eforturile în acest sens” [26].

În anul 2001, Kindernothilfe, un ONG german pentru drepturile copilului, a lansat o campanie pentru un nou Protocol Facultativ la CDC privind stabilirea unei proceduri de comunicare. Peste cinci ani, campania a devenit internațională, așa cum mai multe organizații naționale, regionale și internaționale în materia drepturilor copilului s-au alăturat Kindernothilfe pentru a asigura disponibilitatea căilor de atac legale pentru copii la nivel internațional [7]. În 2008, campania a fost

recunoscută ca un Grup de lucru al *Child Rights Connect* (pe atunci Grupul de ONG-uri pentru CDC) și a fost lansată o petiție internațională. Acest Grup de lucru a lansat o campanie de conștientizare pentru a mobiliza sprijinul statelor-membre ale ONU, precum și al ONG-ilor și experților ONU, atât de la Geneva, cât și la nivel național, prin intermediul reuniunilor experților, declarațiilor comune la Consiliul ONU pentru Drepturile Omului și lobbying la Geneva și în diverse capitale. Astfel, se formează un „Grup de bază de state” care susține ideea de a propune Consiliului pentru Drepturile Omului un nou Protocol Facultativ pentru CDC [7].

În iunie 2009, Consiliul ONU pentru Drepturile Omului a înființat primul „grup de lucru deschis” (“An Open-ended Working Group” (OEWG)) pentru a „explora posibilitatea elaborării” unui nou Protocol Facultativ la CDC. Grupul de lucru al Child Rights Connect a prezentat o declarație scrisă comună în care explică valoarea unui astfel de Protocol Facultativ și solicită statelor să elaboreze acest nou instrument. La 24 martie 2010, pe baza raportului OEWG, Consiliul ONU pentru Drepturile Omului a decis să avanseze și să-i ofere OEWG mandatul de a elabora textul Protocolului Facultativ. La 19 decembrie 2011 Adunarea Generală a ONU a adoptat proiectul final al *Protocolului Facultativ la CDC privind procedura de comunicare*, făcându-l un nou tratat internațional [16]. Protocolul a intrat în vigoare la 14 aprilie 2014, peste trei luni după depunerea celui de-al zecelea instrument de ratificare.

Ratificând Protocolul Facultativ III la CDC statele reafirmă că copiii sunt titulari deplin de drepturi și le permit să recurgă la un remediu la nivel internațional, dacă încălcarea drepturilor lor nu a putut fi soluționată la nivel național. Mecanismele instituite în cadrul Protocolului Facultativ III la CDC privind procedura de comunicare sunt cvasi-judiciare. Dacă Comitetul constată că a avut loc o încălcare, va face recomandări concrete statelor în cauză. Recomandările detaliază măsuri specifice la care statul poate recurge pentru a remedia violarea drepturilor, cum ar fi reabilitarea, compensarea financiară sau cererile de urmărire penală a făptașilor și asigurarea că aceștia nu vor recidiva. Deși recomandările nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic, prin ratificarea Protocolului Facultativ III la CDC, statele se angajează să le urmeze și să ofere despăgubiri victimei [7].

Al treilea Protocol Facultativ la CDC constă din patru părți. Prima secțiune (articole 1-4) definește, în primul rând, competența Comitetului pentru drepturile copilului în ceea ce privește admisibilitatea plângerii, recunoașterea drepturilor prezumate încălcate și aderarea pretinsului stat la Protocolul Facultativ III. Comitetul trebuie să funcționeze asigurând respectarea deplină a principiului interesului superior al copilului și a dreptului de a fi ascultat, adoptând reguli speciale de procedură care să asigure că, copiii nu sunt influențați și manipulați de adulți și că sunt protejați eficient.

A doua parte a Protocolului Facultativ III la CDC (articolele 5-12) descrie mecanismul de

comunicare în sine. În ceea ce privește admisibilitatea plângerii, sunt introduse câteva componente juridice cheie: parametrul *ratione personae* (indivizi, grupuri de indivizi sau reprezentanții acestora) și posibilitatea ca statul să ia măsuri temporare pentru a evita prejudiciul suplimentar adus copilului.

Plângerea trebuie să pretindă încălcarea drepturilor garantate prin Convenția cu privire la drepturile copilului, Protocolul Facultativ la CDC cu privire la implicarea copiilor în conflicte armate și Protocolul Facultativ la CDC referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă de către un stat parte la Protocolul Facultativ la CDC privind procedura de comunicare, cu condiția ca statul în cauză să fi ratificat instrumentele nominalizate [16, art.1; art.5].

În conformitate cu art. 6 al Protocolului, așa-numitele măsuri provizorii pot fi solicitate de către Comitetul pentru drepturile copilului înainte de adoptarea deciziei sale, excluzând faptul ca aceste măsuri să influențeze fondul comunicării. Statul în cauză, de exemplu, ar putea primi o solicitare de adoptare a măsurilor provizorii în împrejurări extraordinare pentru a evita orice efect negativ asupra victimei presupusele încălcări. Potrivit art.7, Comitetul consideră o plângere inadmisibilă atunci când:

- a. Plângerea este anonimă;
- b. Plângerea nu este în formă scrisă;
- c. Plângerea constituie un abuz al dreptului de transmitere a unor astfel de plângeri sau este incompatibilă cu prevederile Convenției și/sau ale Protoalelor Opționale la aceasta;
- d. Aceeași problemă a fost deja examinată de către Comitet, fie a fost sau este examinată în cadrul unei alte proceduri de anchetă sau de reglementare internațională;
- e. Nu au fost epuizate toate remediile interne disponibile. Această condiție nu va fi luată în considerație în cazul în care aplicarea acestor remedii este prelungită în mod nerezonabil sau este puțin probabil să aducă o remediere efectivă;
- f. Plângerea este vădit nefondată sau nu este suficient fundamentată;
- g. Faptele care fac obiectul plângerii s-au produs înainte de intrarea în vigoare a prezentului Protocol pentru statul-parte în cauză, afară de cazul când aceste fapte au continuat după acea dată;
- h. Plângerea nu este depusă în termen de un an de la epuizarea remediilor interne, cu excepția cazurilor în care autorul poate demonstra că nu a fost posibilă depunerea plângerii în acest termen [16, art.7].

Dacă sunt îndeplinite cerințele de mai sus, transmiterea oficială a comunicării trebuie să aibă loc în următoarele șase luni. Comitetul pentru drepturile copilului poate să ofere părților bunele sale oficii în scopul atingerii unei soluționări amiabile [16, p. 9]. În caz contrar, va proceda la analiza cauzei în termen rezonabil și în mod confidențial. În cazul în care statului i se solicită să ia măsuri

temporare, examinarea plângerii trebuie să fie realizată mai rapid.

Dacă Comitetul pentru drepturile copilului decide că faptele expuse în plângerea pe care o examinează constituie o încălcare a drepturilor reclamantului de către statul-parte, acesta va invita statul să ofere informații cu privire la măsurile luate, precum și constatările și recomandările sale. Dacă Comitetul decide că nu s-a produs nici o încălcare a drepturilor copilului sau dacă plângerea este inadmisibilă, cauza va fi clasată. În cazul când Comitetul pentru drepturile copilului concludă încălcarea drepturilor copilului/copiilor, statul este invitat să ofere informații timp de șase luni după adoptarea hotărârii Comitetului despre măsurile întreprinse pentru implementarea recomandărilor. Răspunsul statului este transmis ulterior Comitetului, care îl oferă reclamantului pentru comentarii. Dacă statul-parte nu ia măsuri adecvate, Comitetul va păstra cazul în procedura de urmărire. Astfel, se va lansa un dialog cu statul-parte, iar cazul va rămâne deschis până când vor fi întreprinse măsuri satisfăcătoare.

În temeiul art. 12 al Protocolului, această procedură capătă aceleași trăsături în ceea ce privește *plângerile interstatale*, cu condiția că ambele state vizate au recunoscut competența Comitetului de a primi și examina astfel de plângeri.

Partea a treia a Protocolului Facultativ III la CDC (articolele 13-14) descrie competența Comitetului de a realiza anchete în cazurile în care informațiile primite indică încălcări grave și sistematice ale drepturilor prevăzute în CDC și în Protocoalele Facultative ale acesteia, cu condiția că statul vizat a declarat anterior că acceptă această competență a Comitetului. În astfel de circumstanțe, este esențial ca statul să coopereze efectiv cu Comitetul pentru drepturile copilului – chiar și atunci când unul sau mai mulți membri doresc să-i viziteze teritoriul și zonele învecinate dincolo de granițele naționale. Ulterior, rezultatele anchetei urmează să fie traduse într-un document final, ce va include și recomandări transmise statului în cauză pentru un răspuns în termen de șase luni, indicând eventual ce măsuri au fost luate pentru a răspunde comentariilor Comitetului.

Partea a patra și ultima a Protocolului (articolele 15-24) cuprinde dispoziții procedurale privind activitățile de asistență și cooperare, precum și informații despre cel de-al treilea Protocol Facultativ la CDC.

La cea de-a șaiszeci și doua sesiune desfășurată în perioada 14 ianuarie - 01 februarie 2013, Comitetul pentru drepturile copilului a adoptat Regulamentul de procedură privind Protocolul opțional la CDC privind procedura de comunicare [27] iar la cea de-a optzeci și opta sesiune, Comitetul a adoptat Regulamentul de procedură *revizuit* privind Protocolul Facultativ la CDC privind procedura de comunicare [28]. În aceeași sesiune, Comitetul a adoptat Orientări privind audierile orale în contextul examinării de către Comitet a comunicărilor în temeiul Protocolului Facultativ privind procedura de comunicare [23], în vederea clarificării procedurii de desfășurare a audierilor

orale în conformitate cu articolul 19 din Regulamentul de procedură al Comitetului.

De la intrarea în vigoare a Protocolului Facultativ III la CDC, Comitetul pentru drepturile copilului a primit peste 400 de plângeri depuse în baza art.5 al Protocolului, din acestea - până pe 11 februarie 2022 - fiind înregistrate 174 de plângeri [18, p.8]. În perioada septembrie 2020 - februarie 2022 Comitetul a adoptat decizii în 62 de cauze, în 19 dintre acestea fiind constatată încălcarea prevederilor Convenției cu privire la drepturile copilului (8 contra Spaniei, 3 contra Franței, 3 contra Elveției, 2 contra Belgiei, 2 contra Danemarcei and 1 contra Finlandei) [18, p.8]. La data de 23 februarie 2022, se atestau 88 de cauze pendinte la Comitetul pentru drepturile copilului [29].

În primii ani, plângerile împotriva Spaniei au dominat volumul de muncă al Comitetului și multe dintre aceste cazuri s-au referit la determinarea vârstei copiilor migranți. Începând cu 2019, Comitetul a adoptat 14 decizii împotriva Spaniei cu privire la problema determinării vârstei copiilor migranți neînsoțiți. Comitetul a constatat diferite încălcări ale drepturilor în aceste cazuri, în special dreptul la identitate, dreptul de a fi audiat și dreptul la protecție specială a copiilor care nu locuiesc cu familiile lor [30]. Concomitent, Comitetul a felicitat Spania pentru răspunsul la cererea de aplicare a măsurilor provizorii privind cazul unui copil marocan care locuiește în enclava spaniolă Melilla, căreia i s-a refuzat dreptul la educație. Cazul a avut un final fericit când fetița a fost școlarizată – ea a trimis un mesaj video Comitetului în timp ce își sărbătorește victoria pentru accesul la educație [31].

Rămânând în contextul temei migrației, dar referindu-ne la alte state, Comitetul a constatat că o decizie a autorităților elvețiene de a transfera doi copii, originari din Azerbaidjan, din Elveția în Italia în temeiul Regulamentelor de la Dublin, le-a încălcat drepturile, neascultând opiniile lor și neevaluând în mod corespunzător interesele superioare ale lor. Într-o altă cauză, sa constatat că o decizie a autorităților daneze de a deporta copiii în China împreună cu mama lor le încalcă dreptul procedural de a fi luat în considerație în mod corespunzător interesul superior al copiilor și, de asemenea, le-a încălcat dreptul la viață, supraviețuire și dezvoltare (art. 6 CDC) și dreptul la identitate (art.8 CDC) deoarece, fiind copii născuți dintr-o mamă necăsătorită în afara Chinei, era puțin probabil ca autoritățile chineze să le înregistreze datele în registrul de familie (Hukou), ceea ce ar împiedica exercitarea drepturilor copiilor la educație, îngrijire medicală și alte servicii de sprijin necesare dezvoltării lor [30].

Într-o altă cauză [32], Danemarca a decis să-și reevalueze decizia de a impune transferul a șase copii sirieni (de etnie kurdă) și a mamei lor în Grecia. Această schimbare a avut loc după ce Comitetul pentru drepturile copilului a primit o plângere din partea mamei și a copiilor, ceea ce a dus la solicitarea Comitetului de a opri transferul în calitate de măsură provizorie. Danemarca s-a conformat și a reconsiderat cererea de azil – cu un rezultat pozitiv, ceea ce a făcut ca decizia de transfer în Grecia să decadă.

Analizând practica Comitetului în materie, putem constata că, datorită Protocolului Facultativ la CDC privind procedura de comunicare, Comitetul pentru drepturile copilului are posibilitatea de a elabora decizii similare cu jurisprudența. Stabilirea unei astfel de jurisprudențe privind drepturile copilului de către un comitet de experți internaționali contribuie la încorporarea și implementarea efectivă a drepturilor copilului la nivel național și ajută statele să-și înțeleagă mai bine obligația de a proteja, respecta și realiza drepturile copiilor.

Protocolul Facultativ III la CDC privind procedura de comunicare are o mare importanță teoretică și practică în ceea ce privește sporirea accesului copiilor la justiție. Probabil că cea mai importantă relevanță teoretică a Protocolului constă în semnificația normativă pe care o aduce în ceea ce privește recunoașterea copiilor în calitate de titulari independenți ai drepturilor omului, nesupuși puterii nelimitate a părinților. Astfel, Protocolul are valoare simbolică deoarece are capacitatea de a se asigura că copiii nu mai sunt văzuți ca „...*mini-oameni cu mini-drepturi...*” [5, p.18]. În plus, valoarea normativă a Protocolului creează oportunitatea pentru statele-părți de a arăta angajamentul veridic al acestora față de drepturile copiilor.

În al doilea rând, Protocolul Facultativ III la CDC are capacitatea de a îmbunătăți accesul copiilor la justiție într-o manieră practică. Acesta a creat o cale prin care experții în drepturile copiilor din cadrul sistemului de mecanisme convenționale ale ONU de protecție a drepturilor omului primesc plângerile copiilor. Această funcție este prima de acest gen la nivel internațional.

În plus, în calitate de primă procedură de comunicare internațională care ține cont de statutul special al copiilor și de nevoia acestora de reprezentare adecvată, Protocolul Facultativ III la CDC instituie un standard și un model pentru alte procese care vizează copiii de la nivel național, regional și internațional. Tribunalele și instituțiile naționale care examinează plângeri își vor putea, de asemenea, întemeia deciziile pe interpretarea drepturilor copilului oferită de Comitet și, astfel, vor lua decizii de o mai bună conformitate cu standardele internaționale privind drepturile copilului aplicabile în statele lor - aplicând direct aceste standarde sau interpretând legislația lor națională în conformitate cu standardele respective. În egală măsură, Comitetul pentru drepturile copilului are posibilitatea să explice cum ar trebui remediate încălcările drepturilor copilului, inclusiv cum ar putea fi prevenite încălcări similare și cum poate fi evitată revictimizarea copiilor victime [7].

În al treilea rând, Protocolul Facultativ III la CDC încurajează îmbunătățirea remediilor interne. Textul Protocolului subliniază necesitatea unor remedii interne adaptate copiilor și, prin urmare, încurajează astfel statele să-și consolideze sistemele interne de justiție. Simpla existență a Protocolului creează presiuni pentru ca statele să își revizuiască propriile sisteme de justiție și acest lucru ar putea fi legat de faptul că statelor nu le place publicitatea negativă pe care plângerile internaționale o aduc, în baza protocoalelor facultative în general [10, p.780].

Concomitent, analizând textul Protocolului Facultativ III la CDC privind procedura de comunicare ar putea fi evidențiate unele inconveniențe:

1. *Condiția epuizării remediilor interne.* Una dintre condițiile de admisibilitate a plângerii conform art.7 al Protocolului constă în epuizarea remediilor interne înainte de a depune o plângere în temeiul Protocolului Facultativ privind procedura de comunicare. Unii experți [21, p. 305] văd această condiție ca un obstacol datorat situației unice pe care Protocolul ar putea să o creeze în ce privește capacitatea juridică a copiilor: ei vor avea capacitate juridică de a aplica direct Protocolul respectiv, dar pot, pe de altă parte, să nu aibă capacitatea de a accesa remedii naționale înainte de înaintarea plângerii Comitetului pentru drepturile copilului. Acest argument se întemeiază pe sistemele juridice interne care solicită părinților sau adulților să depună o plângere în numele copilului. Prin urmare, criteriul epuizării remediilor interne poate limita grav accesul copiilor la justiție.

În egală măsură, copiii se pot confrunta cu probleme practice suplimentare la aplicarea Protocolului din cauza problemelor cu care se confruntă pe plan intern. S-au exprimat îngrijorări cu privire la faptul că, copiii ar putea să nu poată aplica Protocolul din motivul necunoașterii procedurii de plângere în baza Protocolului, a lipsei de competență în trimiterea plângerilor și a fondurilor insuficiente pentru trimiterea acestora [8, p. 62].

2. *Criteriul de admisibilitate care nu permite plângerilor să fie într-un format nescris.* Acest criteriu poate face Protocolul inaccesibil pentru copii și riscă ca acest tratat să nu contribuie la protecția eficientă a drepturilor copiilor. Criteriul este deosebit de alarmant, deoarece elaboratorii Protocolului au recunoscut că, copiii, în baza propriei capacități, ar trebui să poată avea acces la Protocol și nu ar trebui să se bazeze pe adulți pentru a-și depune plângerile [8, p.65]. Mai mult, acest criteriu este și mai greu de apărut în lumina altor protocoale opționale existente în temeiul tratatelor de bază ale ONU. De exemplu, condițiile de admisibilitate la Convenția Națiunilor Unite din 2006 privind drepturile persoanelor cu dizabilități nu includ nici un criteriu explicit care să solicite transmiterea plângerii în formă scrisă.

În prezența acestui criteriu, accesul la Protocolul Facultativ III la CDC nu pare practic posibil pentru unii copii. Copiii care nu pot scrie sau care ar dori să se exprime în alte formate pot fi puțini, dar se poate susține, totuși, că această situație este discriminatorie dintr-o abordare a egalității. Acești copii sunt, în principiu, excluși de la accesarea Protocolului, în timp ce copiii care știu să citească și să scrie, sunt incluși. Un acces egal la Protocol ar fi fost posibil dacă criteriul ar fi permis ca plângerea să fie prezentată în alte formate.

Copiii ar putea, de exemplu, să-și înregistreze plângerea în format audio sau video și să transmită prin e-mail către Comitet. Cu toate acestea, nu pare că ONU a recunoscut încă pe deplin

acest format de depunere a plângerilor, deoarece liniile directe privind modul de completare a unui formular de depunere afirmă că acesta trebuie trimis prin poștă deoarece trebuie semnat [13]. Astfel, se recomandă găsirea unei abordări mai flexibile a regulii semnăturii pentru a permite transmiterea electronică a plângerilor, în special de către copiii care sunt titulari de drepturi imaturi și vulnerabili. Bunăoară, Convenția americană a drepturilor omului din 1969 permite trimiterea înscrisurilor prin e-mail [20, art.28] și acest model ar putea fi folosit ca precedent pentru Protocolul privind procedura de comunicare.

O a doua alternativă propusă de către cercetătoarea Lina Johansson, la care subscriem, ar putea fi permiterea depunerii plângerii sub formă de desene [8, p. 66]. Aceasta a fost folosită ca metodă de comunicare la Curtea Penală Internațională, care a permis 500 de desene de la copii în conflictul din Darfur pentru un caz împotriva statului [12, p. 68]. Desenele au făcut parte din dovezile contextuale și au fost folosite în cauze împotriva oficialilor guvernamentali și a președintelui [1, p. 368]. A fost pentru prima dată când dreptul internațional a permis aceasta [1, p. 369], iar o abordare similară ar putea fi dezvoltată în continuare în cadrul Protocolului Facultativ III la CDC.

3. *Limite de timp consacrate de Protocolul Facultativ III la CDC.* Un alt criteriu de admisibilitate care poate avea un impact negativ asupra eficienței Protocolului în asigurarea accesului copiilor la justiție este termenul pe care îl impune pentru depunerea unei plângeri. Articolul 7 litera (h) din Protocol prevede că o comunicare este declarată inadmisibilă dacă „*plângerea nu este depusă în termen de un an de la epuizarea remediilor interne, cu excepția cazurilor în care autorul poate demonstra că nu a fost posibilă depunerea plângerii în termenul respectiv*”. În acest mod, statele au dorit să reducă riscul ca Comitetul să fie suprasolicitat cu plângeri. Mai mult ca atât, unele state au sugerat ca termenul să fie de numai 6 luni de la epuizarea căilor de atac interne [8, p. 68], alte state cu opinii mai puțin stricte au încercat să adapteze timpul limită la nevoile copiilor, specificând că timpul ar trebui să înceapă de la vârsta maturității [8, p. 68] - ultima propunere fiind văzută ca fiind mai prietenoasă copiilor.

Cu toate acestea, cea mai potrivită opțiune pentru nevoile copiilor a venit din partea ONG-urilor care au participat la discuțiile privind Protocolul. ONG-le au sugerat că nu ar trebui să existe limite de timp în care copiii să depună o plângere, din cauza lipsei capacității juridice de a depune o plângere la o anumită vârstă și, de asemenea, pentru că este posibil ca aceștia să nu cunoască nimic despre Protocolul privind procedura de comunicare [8, p.68]. În același context, de menționat că, Carta Africană din 1990 a drepturilor și bunăstării copilului prevede că o plângere ar trebui trimisă într-un termen rezonabil [6]. Aceasta ar părea a fi o alternativă mult mai prietenoasă copiilor decât cea actuală din textul Protocolului Facultativ III la CDC.

Având la bază elucidarea unor puncte slabe ale Protocolului Facultativ III la CDC, considerăm

că acest tratat ar fi binevenit de reformat pentru a-și putea îndeplini scopul în cel mai bun mod. Spre regret, Protocolul nu are o procedură de reclamații colective, iar o astfel de procedură – de altfel, sugerată de experți în procesul de elaborare a textului Protocolului [2, par.13] - ar putea ameliora accesul copiilor la Protocolul privind procedura de comunicare. Esența termenului de „reclamație colectivă” ar fi aceea că un individ sau o organizație poate depune o plângere în numele unui grup de victime fără a fi nevoie să îndeplinească criteriul de a fi victimă [22, p. 243]. O procedură de reclamații colective nu ar solicita persoanei care depune plângerile să ceară consimțământul persoanei ale cărei drepturi au fost încălcate sau să aibă vreo legătură personală cu încălcarea. Astfel, o procedură de plângeri colective se referă la „comuncări privind violări potențialele sau reale ale drepturilor CRC (și/sau celor două Protocoale Opționale existente) fără identificarea cazurilor specifice care implică un copil victimă sau grupuri de victime” [33]. O persoană care a identificat, de exemplu, violări ale drepturile copiilor într-o școală ar putea depune o plângere în temeiul Protocolului cu privire la procedura comunicării fără a cere consimțământul de la copiii implicați.

O procedură de reclamații colective poate îmbunătăți accesul la Protocolul Facultativ III la CDC pentru un număr de motive. În primul rând, ar permite victimelor să rămână neidentificate [33]. Acest lucru a fost evidențiat ca fiind de o importanță deosebită pentru copiii care sunt victime ale exploatării sexuale sau ale violenței, deoarece aceștia, ca alte grupuri vulnerabile, ar putea să nu fie ușor de identificat [33].

Procedura ar evita, de asemenea, re-victimizarea acestor copii din considerentul că nu trebuie să participe la procesul de depunere a plângerii. Procedura ar ajuta, de asemenea, copiii cărora le este frică să se apropie de sistemul de justiție din cauza riscului de a nu fi crezuți sau a eventualelor represalii [9, par.5]. Astfel, acest lucru ar ajuta copiii foarte vulnerabili. De exemplu, copiii care sunt victime ale traficului sunt adesea supuși fricii de a sesiza autoritățile, deoarece traficanții susțin că autoritățile pot deporta copiii în țara lor de origine sau îi judecă penal pentru infracțiuni comise în calitate de victimă a traficului de persoane, și acest lucru provoacă neîncredere în sistemul de justiție [19, par. 23-30]. Permitearea anonimatului ar putea ajuta, de asemenea, alte grupuri vulnerabile de copii, cum ar fi fetele soldat, deoarece acestea sunt adesea stigmatizate la întoarcerea acasă din viața în armată [8, p. 74]. În plus, un mecanism de plângeri colective ar fi o modalitate eficientă de a asigura accesul copiilor care se confruntă cu anumite bariere în vederea accesului la justiție. De exemplu, ar putea fi de o importanță deosebită pentru copiii săraci din mediul rural, deoarece acești copii se confruntă cu obstacole semnificative de acces la justiție [8, p. 75].

În acest context, prezintă importanță opinia cercetătoarei Lina Johansson care susține că procedura de reclamații colective în temeiul Cartei Sociale Europene ar putea ajuta statele să înțeleagă modul în care procedura s-ar putea aplica în cadrul Protocolului privind procedura de comunicare [8,

p. 78]. Unul dintre principalele motive pentru care procedura de plângeri colective are succes în cadrul Cartei Sociale Europene este abordarea sa relaxată a admisibilității, în măsură în care sporește accesul la justiție. Procedura de plângeri colective nu necesită nici un criteriu de admisibilitate amplu. Se solicită doar ca plângerea să fie în scris, să acopere un articol din Carta Socială Europeană pe care statul respectiv l-a ratificat și să precizeze de ce statul a nu a aplicat în mod satisfăcător articolul [17, art.4]. De asemenea, se cere ca persoana care reprezintă cazul să semneze cererea. Prin urmare, sunt necesare foarte puține criterii de admisibilitate în comparație cu procedura de plângeri individuale din cadrul Protocolului Facultativ III la CDC privind procedura de comunicare. În plus, procedura de reclamații colective în temeiul Cartei Sociale Europene ar putea fi un exemplu pentru o eventuală procedură similară aplicabilă Protocolului Facultativ III la CDC deoarece: a) procedura nu solicită epuizarea căilor de atac interne; b) procedura nu solicită nici o limită de timp, deoarece plângerile colective, în general, fie contestă compatibilitatea unei legi interne cu un tratat, fie cu o practică și acestea sunt, în general, probleme în curs de desfășurare care nu sunt legate de timp; c) plângerea este admisibilă chiar dacă poate fi considerată un abuz de procedură [3, p.433-434]. Se speră că aceste clarificări vor convinge statele că există mai multe beneficii decât dezavantaje în acceptarea procedurii de reclamații colective la Protocolul Facultativ III la CDC.

În concluzie, în urma celor relatate *supra*, putem menționa că adoptarea Protocolului Facultativ III la CDC privind procedura de comunicare constituie o realizare incontestabilă în materia protecției drepturilor omului, în general, și a protecției drepturilor copilului, în special. Ratificarea de către Republica Moldova a acestui Protocol și punerea în aplicare a acestuia va permite fiecărui copil în parte să depună plângeri direct Comitetului pentru drepturile copilului cu privire la violările drepturilor sale în temeiul Convenției cu privire la drepturile copilului și a Protocoalelor Facultative ale acesteia, fapt ce va încuraja Guvernul să ia măsuri în vederea includerii depline a drepturilor copiilor prevăzute în Convenția cu privire la drepturile copilului în legislația și politicile naționale și va conduce inclusiv la fortificarea capacităților instituționale ale statului pe segmentul respectiv.

Bineînțeles, lacunele elucidate ale Protocolului privind procedura de comunicare necesită remediere și există posibilitatea amendării Protocolului în acest sens: statul-parte poate propune un amendament la Protocolul Facultativ privind procedura de comunicare, pe care îl poate prezenta Secretarului General al ONU. Orice amendament adoptat de o majoritate de 2/3 din statele-părți prezente care și-au exercitat dreptul de vot va fi prezentat de către Secretarul General Adunării Generale în vederea aprobării, iar apoi va fi prezentat tuturor statelor-părți în vederea acceptării acestuia. În acest context, Guvernul Republicii Moldova are posibilitatea și este încurajat să se implice într-un proces constructiv, participativ și de consolidare a acestui mecanism individual de depunere a plângerilor în cadrul sistemului ONU privind drepturile omului.

Bibliografie:

1. Aradau C., Hill A. The Politics of Drawing: Children, Evidence and the Darfur Conflict. *International Political Sociology* nr.7, 2013.p. 368-384.
2. Comments by the Committee on the Rights of the Child on the proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure. A/HRC/WG.7/2/3, 2010.
3. Churchill R. Khaliq U. The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights. *European Journal of International Law*, vol. 15.p.417-456.
4. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului. Rezoluția Adunării Generale ONU nr. 44/25 din 29.11.1989// [on-line] https://drepturilecopilului.md/files/publications/CDC_2005_final.pdf (accesat pe 20.08.2022).
5. Egan S. The New Complaints Mechanism for the Convention on the Rights of the Child: A Mini Step Forward for Children? *International Journal of Children's Rights*, nr.22, 2013, p. 14-23.
6. Guidelines for the consideration of communications provided for in article 44 of the African Charter on the Right and Welfare of the Child, ACERWC/8/4, chapter 2, art. 1(III)(e)// [on-line] https://archive.crin.org/docs/Guidelines_communications.pdf (accesat pe 12.10.2022).
7. Information Pack about the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OP3 CRC)// [on-line] https://www.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2018/01/CRC_OP3_info_pack_web.pdf (accesat pe 09.10.2022).
8. Johansson L. The Third Optional Protocol to the International Convention on the Right of the Child: A Success or a Failure for the Enforcement of Children's Rights? *Queen Mary Human Rights Review* 2(1). London, 2015, p.54-83.
9. Joint report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography and the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children. Human Rights Council, A/HRC/16/56, 7 March 2011.// [on-line] <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-56.pdf> (accesat pe 14.10.2022).
10. Gilchrist H. The Optional Protocol to the Women's Convention: An Argument for Ratification. *39 Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, p.763-784.
11. Lee Y. Celebrating important milestones for children and their rights. În: *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 18, The Hague: Kluwer Law International, 2010.p. 478-493.

12. Mitchell C. et al. *Picturing Research: Drawing as Visual Methodology*. Sense Publishers, Rotterdam, 2012.p. 49- 68.
13. Office of the High Commissioner of Human Rights. *Frequently Asked Questions about Treaty Body complaints Procedure*// [on-line] http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/individual.htm#_ftnref5. (accesat pe 28.09.2022).
14. Protocolul Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului cu privire la implicarea copiilor în conflicte armate. Adoptat și deschis spre semnare, ratificare și aderare prin Rezoluția Adunării Generale A/RES/54/263 din 25 mai 2000 // [on-line] <https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/01/010912a0-1fcb-4ca4-be9a-b84c994e498d.pdf> (accesat pe 29.08.2022).
15. Protocolul Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă. Deschis spre semnare la New York la 6 septembrie 2000// [on-line] <https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/74/7464180a-f90a-4b1b-b0ec-96550b0acd8b.pdf> (accesat pe 29.08.2022).
16. Protocolul Facultativ la Convenția cu privire la drepturile copilului privind procedura de comunicare. Rezoluția Adunării Generale ONU nr. 66/138 din 19.12.2011 [on-line] <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/n1146710.pdf>(accesat pe 21.08.2022).
17. Protocolul Adițional din 1995 la Carta Socială Europeană care prevede un sistem de reclamații colective.// [on-line] <https://rm.coe.int/168007cdad> (accesat pe 16.10.2022).
18. Report of the Committee on the Rights of the Child. Eighty-fifth session (14 September –1 October 2020) - Eighty-ninth session (17 January–11 February 2022). United Nations, New York, 2022. // [on-line] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/355/04/PDF/G2235504.pdf?OpenElement> (accesat pe 14.10.2022).
19. Report by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children. Human Rights Council A/HRC/20/18, 2012. // [on-line] https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A.HRC.20.18_En.pdf (accesat pe 12.10.2022).
20. Rules of Procedure of the Inter-American Court on Human Rights, 2009. // [on-line] https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_ing.pdf (accesat pe 23.09.2022).
21. Smith R. The Third Optional Protocol to the UN Convention on the rights of the child? Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality. *International Journal of Children's Rights* nr. 21, 2013, p.305-322.
22. Vandenbogaerde A., Vandenhole W. The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: An Ex Ante Assessment of its Effectiveness in Light of the Drafting Process. *Human Rights Law Review* vol.10, 2010. p.207-245.

23. Руководящие принципы проведения устных слушаний в контексте рассмотрения Комитетом сообщений в соответствии с Факультативным протоколом, касающимся процедуры сообщений// [on-line] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/294/61/PDF/G2129461.pdf?OpenElement> (accesat pe 26.09.2022).
24. [on-line] <https://social.gov.md/comunicare/comunicate/parlamentul-a-aprobat-ratificarea-protocolului-facultativ-la-conventia-organizatiei-natiunilor-unite-cu-privire-la-drepturile-copilului-privind-procedura-de-comunicare/> (accesat pe 24.08.2022).
25. [on-line] <https://www.parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=TOX8ygzgSXs%3d&tabid=128&mid=506&language=ro-RO> (accesat pe 24.08.2022).
26. [on-line] www.ohchr.org/eN/HRbodies/CRC/Documents/Recommandations/ten.pdf (accesat pe 17.09.2022).
27. [on-line] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/424/33/PDF/G1342433.pdf?OpenElement> (accesat pe 19.09.2022).
28. [on-line] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/316/15/PDF/G2131615.pdf?OpenElement> (accesat pe 05.10.2022).
29. on-line] [.https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf) (accesat pe 05.10.2022)
30. [on-line] <https://defenceforchildren.org/individual-communications-under-the-optional-protocol-opic-recent-trends-and-jurisprudence-highlights/> (accesat pe 07.10.2022).
31. [on-line] <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/05/un-committee-welcomes-spains-decision-allow-moroccan-child-attend-public?LangID=E&NewsID=25908> (accesat pe 30.09.2022).
32. [on-line] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/83/D/52/2018&Lang=en (accesat pe 15.10.2022).
33. [on-line] http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/BriefingCollectiveCommunications_en.doc (accesat pe 16.10.2022).

Unele reflecții asupra cumulului de funcții

Evlampie DONOS

doctor în drept, conferențiar universitar

Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul

***Abstract.** The article addresses the concurrent positions issue, the applicability of regulations in the field for each contract in situations where the worker has several contracts with different employers.*

A complex area of scientific methods were used in preparing the article, such as the historical method, which is based on identifying the meaning of the past events in order to reveal them; the logical method, which represents the application of the procedures; the inherent and synthesis studies; deductive argument; as well as the comparative method, which consists in highlighting common and specific features for the subject addressed.

The main sources studied are the national norms in the field of labor and judicial practice.

Specific proposals of lex ferenda regarding the amendment of some normative acts of the Labor Code have been submitted.

***Keywords:** concurrent positions, temporary work, permanent work, additional work, remuneration, reasonable working time, etc.*

Introducere. Cumulul de funcții este o expresie a principiului libertății muncii fiind recunoscut și reglementat prin normele aplicabile în domeniul muncii. În aceste condiții, cumulul de funcții prezintă un interes deosebit, fiind de principiu că orice persoană poate obține pe lângă veniturile care rezultă din executarea unui contract individual de muncă și altele, fie din activități desfășurate în baza unor altor contracte de muncă, fie în baza unor raporturi civile sau comerciale.

Astfel, potrivit art.56 alin. (2) din Codul Muncii, salariatul are dreptul să încheie contracte individuale de muncă, concomitent, și cu alți angajatori (***munca prin cumul***), dacă acest lucru nu este interzis de legislația în vigoare. Din conținutul acestei norme se prezumă că doar contractele încheiate cu alți angajatori pot fi atribuite în categoria muncii prin cumul. Existența mai multor contracte individuale de muncă în cadrul cărora salariatul urmează să presteze munca presupune o altă durată a timpului de muncă, peste durata normală. În acest sens, art.2, par.1 din Carta Socială Europeană Revizuită face referire la durata rezonabilă a muncii zilnice și săptămânale, scopul căreia este de a proteja sănătatea și securitatea salariaților și, deci, viața lor. În context, statele trebuie să fixeze o

durată rezonabilă a muncii zilnice și săptămânale, fie prin legislație, reglementare, contracte colective, fie prin orice alt mijloc de constrângere. Durata muncii trebuie, în orice caz, să fie inferioară numărului de șaisprezece ore pe zi și să nu depășească șaiszeci pe săptămână pentru a fi considerată rezonabilă în sensul Cartei. Legislația Republicii Moldova nu instituie durata timpului de muncă în cazul unui cumul de funcții, și doar la art. 271 din Codul muncii se prevede că durata concretă a timpului de muncă la locul de muncă prin cumul se stabilește în contractul individual de muncă, ținându-se cont de prevederile Titlului IV din Codul muncii și ale altor acte normative.

Art. 261 alin. (1) din Codul muncii instituie pentru conducătorii unităților de stat, inclusiv municipale, sau al unităților cu capital majoritar de stat interdicții prin care li se interzice să *presteze muncă prin cumul la o altă unitate* sau să *cumuleze funcții* la unitatea pe care o conduce, cu excepțiile prevăzute de legislația în vigoare. Această interdicție după cum vedem, se referă la două situații distincte, atât la prestarea *muncii prin cumul*, cât și la *cumularea funcțiilor*. Această abordare a muncii prin cumul și cumulării funcțiilor este una deficitară, întrucât o separare în instituții distincte a muncii prin cumul și cumulării funcțiilor din punct de vedere conceptual nu este argumentată.

Scopul acestui studiu este de a înainta propuneri concrete în vederea amendării normelor ce țin de cumulul de funcții.

Materiale utilizate și metode aplicate. În vederea realizării studiului dat au fost utilizate publicațiile științifice din domeniul dreptului muncii și actele normative în vigoare ce reglementează instituția cumulului de funcții (denumită de legiuitorul moldovean - *muncă prin cumul*). După cum s-a menționat, studiul au fost efectuat cu utilizarea atât a metodei comparative de analiză, cât și metodei logice prin aplicarea procedeelelor de deducție și sinteză.

Scopul prezentului demers științific este conturarea cadrului legal în materia cumulului de funcții.

Rezultate și discuții.

Noțiunea cumulului de funcții. Potrivit art. 267 alin. (1) din Codul muncii *munca prin cumul* reprezintă îndeplinirea de către salariat, pe lângă munca de bază, a unei alte munci, permanente sau temporare, în afara orelor de program, în temeiul unui contract individual de muncă distinct. În esență, din conținutul acestei norme reiese, că ne aflăm în prezența unui cumul de funcții, întrucât salariatul mai exercită și o altă funcție în temeiul unui contract individual de muncă distinct.

În context, potrivit DEX, prin noțiunea de cumul se are în vedere deținerea de către o persoană a mai multor funcții sau obligații (remunerate) în același timp, iar prin noțiunea de „cumulare” se are în vedere acțiunea de a cumula și rezultatul ei. Deci, se prezumă că prin noțiunea de „muncă prin cumul” dată legiuitor la art. 267 alin. (1) din Codul Muncii se are în vedere un cumul de funcții. În esență, normele legale referitor la munca prin cumul și cumularea profesiilor (funcțiilor) sunt

discutabile.

Potrivit autoarei Olga Pisarenco, diferența dintre aceste două concepte – cumulum și cumularea – este una esențială. În opinia autoarei, munca prin cumul reprezintă o muncă prestată în temeiul unui contract individual de muncă distinct, iar cumularea de funcții se realizează în lipsa unui contract individual de muncă suplimentar. Respectiv, în primul caz, părțile trebuie să convină asupra fișei de post, iar în cel de al doilea caz – opțional, deoarece persoana se obligă să exercite anumite atribuții suplimentare pentru o perioadă determinată de timp, nefiind scutită de exercitarea atribuțiilor de bază. Opinia privind existența a două concepte are la bază normele citate mai sus. Deși, trebuie specificat, că Codul Muncii la art.156 alin.(1) prevede că salariaților care, în afară de munca lor de bază, stipulată în contractul individual de muncă, îndeplinesc, la aceeași unitate, o muncă suplimentară într-o altă profesie (funcție) sau obligațiile de muncă ale unui salariat temporar absent, fără a fi scutiți de munca lor de bază (în limitele duratei normale a timpului de muncă stabilite de Codul muncii), li se plătește un spor pentru *cumularea de profesii (funcții) sau pentru îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariatului temporar absent*.

Într-adevăr, Codul muncii delimitează normele *cu privire la munca prin cumul* și cele ce țin de *cumularea profesțiilor (funcțiilor) precum și de îndeplinire a obligațiilor de muncă ale salariaților temporar absenți*. În special, aceste norme se referă la următoarele aspecte:

- munca prin cumul reprezintă îndeplinirea de către salariat, pe lângă munca de bază, a unei alte munci, permanente sau temporare, în afara orelor de program, în temeiul unui contract individual de muncă distinct;
- contractele individuale de muncă prin cumul pot fi încheiate cu unul sau mai mulți angajatori, dacă aceasta nu contravine legislației în vigoare;
- munca prin cumul poate fi prestată atât în cadrul aceleiași unități, cât și în alte unități.
- pentru încheierea contractului individual de muncă prin cumul nu se cere consimțământul angajatorului
- de la locul de muncă de bază;
- munca prin cumul poate fi prestată atât în cadrul aceleiași unități, cât și în alte unități.
- pentru încheierea contractului individual de muncă prin cumul nu se cere consimțământul angajatorului de la locul de muncă de bază;
- în contractul individual de muncă se va indica, în mod obligatoriu, că munca respectivă se prestează prin cumul;
- salariații angajați prin cumul beneficiază de aceleași drepturi și garanții ca și ceilalți salariați din unitatea respectivă.

După cum am menționat, salariaților care, în afară de munca lor de bază, stipulată în contractul

individual de muncă, *îndeplinesc*, la aceeași unitate, o muncă suplimentară într-o altă profesie (funcție) sau obligațiile de muncă ale unui salariat temporar absent, fără a fi scutiți de munca lor de bază (în limitele duratei normale a timpului de muncă stabilite de Codul muncii), li se plătește un spor pentru cumularea de profesii (funcții) sau pentru îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariatului temporar absent. Cuantumul sporurilor pentru cumularea de profesii (funcții) se stabilește de părțile contractului individual de muncă, dar nu poate fi mai mic decât 50 la sută din salariul tarifar (salariul funcției) al profesiei (funcției) cumulate. Plata sporului pentru cumularea de profesii (funcții) se efectuează fără restricții, în limitele mijloacelor destinate retribuirii muncii.

Însă această delimitare a acestor norme în trei categorii are un caracter contradictoriu.

Astfel, art.267 alin. (1) din Codul Muncii face referire directă la noțiunea de „munca prin cumul”, iar art.156 abordează tematica ca ține de „plata unui spor la salariu pentru cumularea profesiiilor (funcțiilor) pentru exercitarea unei munci suplimentare și de îndeplinire a obligațiilor de muncă ale salariaților temporar absenți”. Potrivit normei citate, plata sporului la salariu pentru cumularea profesiiilor (funcțiilor) este condiționată, fie de o cumulare de profesii (funcții), fie de îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariaților temporar absenți. Deși, după cum s-a specificat, prin noțiunea de munca prin cumul” reglementată de Codul muncii se prezumă în realitate o „cumulare de funcții”. Legiuitorul a instituit și un mod specific de acordare a sporurilor. Astfel, cuantumul sporurilor pentru cumularea de profesii (funcții) se stabilește de părțile contractului individual de muncă, dar nu poate fi mai mic decât 50 la sută din salariul tarifar (salariul funcției) al profesiei (funcției) cumulate, iar mărimea concretă a sporului pentru îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariatului temporar absent se stabilește în funcție de volumul real de lucrări executate, dar nu poate depăși 100 la sută din salariul tarifar sau de funcție al salariatului absent. În ambele cazuri plata sporului este raportată fie la salariul tarifar (salariul funcției) al profesiei (funcției) cumulate, fie la îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariatului temporar absent și nu la calcularea sporului reieșind din salariul de bază a salariatului care exercită aceste activități.

Cu atât mai mult, potrivit normelor citate, plata sporului este condiționată de exercitarea unei *munci suplimentare*. Totodată, Codul muncii la articolul 104 direct definește muncă suplimentară ca o munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă prevăzute la art.95 alin. (2), la art.96 alin.(2)-(4), la art.98 alin.(3) și la art.99 alin.(1) și nu ca o ”muncă suplimentară trebuie exercitată în temeiul art.156 alin.(1) din Codul muncii, în limitele duratei normale a timpului de muncă.

Un alt aspect ce ține de plata sporului pentru îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariaților temporar absenți din punct de vedere al conținutului, este asemănarea cu instituția *suplinirii* salariaților temporar absenți. Cu atât mai mult, noțiunea de „suplinire” se regăsește în unele norme din Codul muncii. Astfel, potrivit art.88 alin. (1) lit. c) din Codul Muncii, angajatorul este în drept

să concedieze salariații de la unitate în legătură cu lichidarea acestora ori în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal (art.86 alin.(1) lit.b) și c) doar cu o condiție, aceea că o dată cu preavizarea în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal, va propune în scris salariatului preavizat un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective (cu condiția că astfel de loc de muncă (funcție) există la unitate, iar salariatul preavizat întrunește cerințele necesare pentru **suplinirea** acestuia).

În plan comparativ, Codul muncii român reglementează doar instituția cumulului de funcții, și nu și raporturile ce țin de „*cumularea profesiilor (funcțiilor) precum și de îndeplinire a obligațiilor de muncă ale salariaților temporar absenți*”. Astfel, la art.35 din Codul muncii român se specifică că orice salariat are dreptul de a munci la angajatori diferiți sau la același angajator, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea, excepție făcând situațiile în care prin lege sunt prevăzute incompatibilități pentru cumulul unor funcții. În sensul acestei norme, regula este admisibilitatea cumulului de funcții, în baza unor contracte individuale de muncă, pentru care salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea, neexistând nici o interdicție legală privind cumulul de funcții la același angajator. De altfel, nici nu ar fi posibil, o altă soluție s-ar opune principiului general de drept referitor la libertatea contractuală, precum și cel special privind neîngrădirea dreptului la muncă și libertatea muncii. Acest proces de legiferare a instituției cumulului de funcții se înscrie perfect cu art. 73 alin. (3) lit. p) din Constituția României care prevede că regimul general privind raporturile de muncă, sindicatele, patronatele și protecția socială sunt reglementate prin lege organică. Cu toate că aceleași prevederi se regăsesc și în Constituția Republicii Moldova, legiuitorul moldovean a extins aria de reglementare a cumulului de funcții. Această extindere de reglementare se datorează în mare parte și faptului că în anul 1997 Guvernul Republicii Moldova a elaborat și adoptat Regulamentul privind munca prin cumul prin se stabilea că:

- munca prin cumul înseamnă exercitarea de către salariat, în afară de funcția de bază, a unei alte munci permanente sau pe un termen determinat în baza contractului individual de muncă în afara orelor de lucru în funcția de bază;
- munca prin cumul se permitea salariaților la locul de muncă de bază sau la o altă întreprindere, organizație, instituție;
- pentru munca prin cumul nu era necesar consimțământul administrației (patronatului) de la locul de muncă de bază;
- conducătorii de întreprinderi, de comun acord cu comitetele sindicale, erau în drept să prevadă anumite restricții pentru munca prin cumul numai față de salariații cu anumite profesii și funcții cu condiții și regim de muncă deosebite, munca suplimentară a căroră ar putea dăuna

- sănătății sau securității procesului de producție. Restricțiile se extindeau și asupra persoanelor care nu au atins vârsta de 18 ani, precum și asupra femeilor gravide;
- durata timpului de muncă prin cumul nu putea depăși 4 ore zilnic sau durata unei zile întregi de muncă - în zilele de odihnă (o jumătate din norma lunară a timpului de muncă, stabilită pentru categoria respectivă de salariați);
 - în unele ramuri ale economiei naționale, în funcție de specificul ramurii pentru specialiști și alți salariați, prin hotărâri corespunzătoare ale Guvernului Republicii Moldova putea fi stabilită o altă durată zilnică maximă a timpului de muncă prin cumul;
 - retribuirea muncii cumularzilor se efectua pentru lucrul real îndeplinit sau timpul efectiv lucrat. Stabilirea mărimii salariului tarifar sau de funcție pentru cumularzi, precum și premiile lor, plata adaosurilor, suplimentelor și altor recompense prevăzute de condițiile de retribuire a muncii se efectua în modul stabilit pentru salariații întreprinderii respective. Totodată suplimentele stabilite în conformitate cu legislația în vigoare pentru gradele științifice sau titlurile onorifice, se plăteau cumularzilor numai la locul de muncă de bază, exceptând cazurile când persoanele din corpul profesoral sau lucrătorii științifici cumulau funcții pedagogice sau de cercetare științifică, care conform cerințelor de calificare, necesitau suplینirea lor de către persoane cu grade științifice sau când persoanele cu grade științifice munceau prin cumul în funcții ce corespundeau profilului (specializării) științific;
 - cumularzilor li se acordau concedii anuale plătite pentru funcția cumulată concomitent cu concediul de la locul de muncă de bază.

Ulterior, prin Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității Hotărârii Guvernului și Federației Generale a Sindicatelor din Republica Moldova nr. 178 din 27 februarie 1997 "Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de muncă prin cumul" nr.32 din 10.11.97 actul respectiv a fost declarat neconstituțional. În calitate de argumente pentru declararea neconstituțională a acestei hotărâri a fost invocat, că regimul general privind raporturile de muncă ale cumularzilor cuprind norme juridice ce se referă la încheierea contractului de muncă, durata zilei de muncă, retribuirea muncii, concediu. Aceste norme juridice, ce au o natură general-obligatorie, cu caracter coercitiv se caracterizează prin faptul că sunt adoptate numai de o autoritate publică centrală. Normele vizate au calitatea și puterea unei legi, cuprinzând toate categoriile de salariați, indiferent de ramura economiei naționale unde activează (bugetară, productivă ori de deservire), indiferent de forma de proprietate a agenților economici. Curtea Constituțională a estimat că actul normativ adoptat de Guvern are un caracter organic, întrucât cuprinde în esență cadrul general al nașterii modificării și încetării raportului de muncă, reglementări privind salariile, principiile și drepturile privind protecția socială, cadrul general al jurisdicției muncii. Conform art. 6 din Constituție puterile legislative,

executivă și judecătorească sunt separate. Parlamentului, ca unică autoritate legislativă a statului, în baza art. 60 din Constituție, îi revine competența de a adopta legi constituționale, organice sau ordinare. Art. 102 alin. (2) din Constituție, dispozițiile art. 14 din Legea cu privire la Guvern, precum și cele din Codul muncii (art. 260) nu abilitază Guvernul cu reglementarea prin hotărâri a raporturilor juridice generale ale cumularzilor. Aprobând actul normativ invocat, ce are putere de lege, Guvernul a încălcat principiul separării puterilor în stat. O astfel de abordare a Curții Constituționale este una discutabilă.

Ulterior, Codul muncii din 2003 a prevăzut la art. 267 că munca prin cumul reprezintă îndeplinirea de către salariat, pe lângă munca de bază, a unei alte munci, *permanente sau temporare*, în afara orelor de program, în temeiul unui contract individual de muncă distinct. Contractele individuale de muncă prin cumul pot fi încheiate cu unul sau mai mulți angajatori, dacă aceasta nu contravine legislației în vigoare. Munca prin cumul poate fi prestată atât în cadrul aceleiași unități, cât și în alte unități. Conținutul art.267 include și unele aspecte cu caracter contradictoriu.

În primul rând, exercitarea de către salariat pe lângă munca de bază a unei alte munci, *permanente sau temporare*. Potrivit articolului 54 din Codul Muncii contractul individual de muncă se încheie, de regulă, pe durată nedeterminată. Contractul individual de muncă poate fi încheiat și pe o durată determinată, ce nu depășește 5 ani. Din conținutul acestei norme rezultă că și contractul individual de muncă privind munca prin cumul poate fi încheiat fie pe o durată nedeterminată, fie pe o durată determinată, ce nu depășește termenul indicat mai sus. Aspectele privind munca permanentă sau temporară sunt determinate de însăși Codul Muncii. În acest sens:

- potrivit articolului 55¹ nu se admite tratamentul mai puțin favorabil al salariaților angajați pe o durată determinată în raport cu *salariații permanenți* care prestează o muncă echivalentă la aceeași unitate, dacă un asemenea tratament se bazează exclusiv pe durata raportului de muncă și nu are o justificare obiectivă. Această interdicție se aplică cel puțin și posibilității de a ocupa o funcție permanentă în cadrul unității;
- transferul salariatului *la o altă muncă permanentă* în cadrul aceleiași unități, cu modificarea contractului individual de muncă, precum și angajarea prin transferare *la o muncă permanentă* la o altă unitate ori transferarea într-o altă localitate împreună cu unitatea, se permit numai cu acordul scris al părților;
- contractul individual de muncă pe durată determinată poate fi încheiat pentru perioada îndeplinirii unor *lucrări temporare* cu o durată de până la 2 luni ;
- atragerea la muncă suplimentară se efectuează de angajator cu acordul scris al salariatului pentru efectuarea *lucrărilor temporare* de reparare și restabilire a dispozitivelor și instalațiilor, dacă deficiențele acestora ar putea provoca încetarea lucrului pentru un timp nedeterminat și

pentru mai multe persoane.

În aceste circumstanțe, acreditarea caracterului practic nelimitat al muncii prin cumul, poate conduce, în anumite situații determinate, la încălcarea principiului concurenței loiale.

Desigur, că munca prin cumul este o expresie a principiului libertății muncii și, pe cale de consecință, este necesar de a fi recunoscut și reglementat, însă doar numai legislația în materie trebuie să limiteze rațional această muncă și echitabil posibilitățile de realizare ale sale.

Cumulul de funcții este legat, după cum am menționat, de instituția timpului de muncă. În context Codul Muncii nu stabilește durata timpului de muncă prin cumul, deși această cerință este destul de esențială din punct de vedere al protejării sănătății salariaților.

În sensul par. 1 art.2 din Carta Socială Europeană Revizuită, durata muncii trebuie, în orice caz, să fie inferioară numărului de 16 ore pe zi și să nu depășească 60 ore pe săptămână, situație care se consideră rezonabilă în sensul Cartei. Scopul par. 1 art.2 din Cartă este de a „proteja sănătatea și securitatea muncitorilor și, deci, viața lor, fiind direct legat de dreptul la viață. Aceste reglementări trebuie să prevadă o flexibilitate a timpului de muncă, adică vizând repartizarea orelor de muncă pe o perioadă mai mare de o săptămână. În context, statele trebuie să fixeze o durată rezonabilă a muncii zilnice și săptămânale, fie prin legislație, reglementare, convenții colective, fie prin alte mijloace de constrângere. Calculul duratei **muncii ține seama nu numai de orele normale, ci și de orele suplimentare**. Acestea trebuie să fie reglementate într-o astfel de manieră, încât să nu fie lăsate la discreția angajatorului sau a salariatului; motivele pentru care ele sunt efectuate, precum și durata lor trebuie să fie limitate.

Normele Uniunii Europene la fel au instituit prevederi referitor la limitarea duratei timpului de muncă. Potrivit Considerentului (15) din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003, în procesul organizare a timpului de lucru este de dorit să se prevadă o anumită flexibilitate în aplicarea anumitor dispoziții din directivă, asigurându-se în același timp respectarea principiilor protejării securității și sănătății lucrătorilor. În sensul articolului 6 din aceeași directivă, statele membre trebuie să ia măsuri necesare pentru ca, în funcție de necesitățile de protecție a sănătății și securității lucrătorilor. În context, timpul de lucru săptămânal trebuie să fie limitat prin acte cu putere de lege și acte administrative sau prin convenții colective sau acorduri încheiate între partenerii sociali, iar timpul mediu de lucru pentru fiecare perioadă de șapte zile, inclusiv orele suplimentare, să nu depășească 48 de ore.

Statele europene au racordat legislațiile naționale la cerințele Directivei 2003/88/CE. Astfel, spre exemplu, potrivit art.114 din Codul Muncii al României, durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, **inclusiv orele suplimentare**. Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână,

cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână. Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.

În Republica Moldova normele privind durata maximă a timpului de muncă nu sunt racordate la standardele europene, și în cea mai mare parte, au la bază reglementările aplicabile în Federația Rusă.

Spre exemplu, potrivit alin. (5) art.104 din Codul Muncii, la solicitarea angajatorului, salariații pot presta munca în afara orelor de program în limita **a 120 de ore într-un an calendaristic**. În cazuri excepționale, această limită, cu acordul reprezentanților salariaților, poate fi **extinsă până la 240 de ore**. Aceste prevederi sunt în contradicție cu art.6 din Directiva 2003/88 a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, întrucât nu se încadrează în limita cerințelor ce ar asigura un nivel corespunzător de protecție a sănătății și securității lucrătorilor. Desigur că aceste deficiențe au efecte și asupra organizării timpului de muncă prin cumul. Este adevărat, că potrivit art. 269 din Codul Muncii, angajatorii, de comun acord cu reprezentanții salariaților, pot prevedea anumite restricții la prestarea muncii prin cumul numai pentru salariații cu anumite profesii, specialități și funcții, cu condiții și regim de muncă deosebite, a căror muncă prin cumul ar putea pune în pericol sănătatea sau securitatea procesului de producție. Dar, problema limitării timpului de muncă prin cumul în scopul asigurării sănătății salariaților trebuie să fie valabilă pentru toate categoriile de salariați și nu doar pentru unele categorii.

Timpul de lucru trebuie să fie măsurabil prin raportare la un contract sau la toate contractele unui lucrător. În acest sens, Comisia Europeană precizează că „directiva privind timpul de lucru stabilește cerințe minime pentru „lucrători”. Cu toate acestea, ea nu specifică în mod explicit dacă dispozițiile sale stabilesc limite absolute în cazul contractelor simultane cu unul sau mai mulți angajatori sau dacă aceste norme se aplică fiecărui raport de muncă în parte. Nici Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu s-a pronunțat cu privire la acest aspect. Totodată, sistemele europene, definite ca atare și nu doar interpretabile sunt:

- aplicarea dispozițiilor directivei pentru fiecare lucrător;
- aplicarea dispozițiilor directivei pentru fiecare contract;
- sistemul mixt potrivit căruia directiva se aplică pentru fiecare lucrător în cazul în care acesta are mai multe contracte cu același angajator, dar se aplică pentru fiecare contract în situațiile în care lucrătorul are mai multe contracte cu angajatori diferiți.

În acest context, și sistemul Republicii Moldova în materie de organizare a timpului de muncă (inclusiv cumulul funcțiilor) trebuie să fie valabil atât pentru fiecare lucrător, cât și pentru fiecare contract.

În rezultatul analizei efectuate se impune a face următoarele propuneri de modificare a Codului Muncii:

1. La art.156:

- Denumirea a o modifica în următoarea redacție: „Retribuirea muncii în caz de suplinire a salariaților temporar absenți”;
- Alin. (1) a se expune în următoarea redacție: „Salariaților care, în afară de munca lor de bază, stipulată în contractul individual de muncă, suplinesc un alt salariat temporar absent, fără a fi scutiți de munca lor de bază (în limitele duratei normale a timpului de muncă stabilite de prezentul cod), li se plătește un spor pentru îndeplinirea obligațiilor de muncă ale salariatului temporar absent”.

2. Alin. (1) – (3) a se expune în următoarea redacție:

„1) Orice salariat are dreptul de a munci la angajatori diferiți sau la același angajator, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea.

(2) Fac excepție de la prevederile alin. (1) situațiile în care prin lege sunt prevăzute incompatibilități pentru cumulul unor funcții”.

Bibliografie:

1. Art.56 din Codul Muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 29.07.2003 Nr. 159-162 art. 648.
2. Carta socială europeană revizuită, ratificată parțial prin Legea nr. 484/28.09.2001. În: Monitorul Oficial din 26.10.2001 nr. 130 art. 959.
3. Alin.(5) art.100 și alin. (5) art.104 din Codul muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 29.07.2003 Nr. 159-162 art. 648.
4. Idem, art.261 din Codul muncii.
5. Idem, art.267 alin.(1) din Codul muncii.
6. Dicționarul Explicativ al Limbii Române, Ediția a II-a, Univers Enciclopedic, București, 1996, p.249.
7. Pisarenco, Olga. Regimul juridic al cumularzilor. În: Contribuția tinerilor cercetători la dezvoltarea administrației publice: Materialele Conferinței Internaționale, Ed.2, 26 februarie 2016, Chișinău, 2016, p. 391-398.
8. Art.156 din Codul Muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 29.07.2003 Nr. 159-162 art. 648.
9. Idem, art.267 din Codul muncii.

10. Idem, art.156 din Codul muncii.
11. Idem, art.88 alin. (1) lit. c) din Codul muncii.
12. Art.35 din Codul Muncii al României, adoptat prin Legea nr.53/2003. În: Monitorul Oficial nr. 345 din 18 mai 2011.
13. Constituția României, în forma inițială, a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991.
14. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 178/27.02.1997 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de muncă prin cumul. În: Monitorul Oficial din 13.03.1997 Nr. 16-17 art. 192.
15. Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității Hotărîrii Guvernului și Federației Generale a Sindicatelor din Republica Moldova nr. 178 din 27 februarie 1997 "Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de muncă prin cumul" Nr.32 din 10.11.97. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.77-78/34 din 27.11.1997.
16. Art. 54 din Codul Muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 29.07.2003 Nr. 159-162 art. 648.
17. Carta socială europeană. Scurt ghid. Consiliul Europei, iulie 2000, p.129.
18. Considerentul 15 din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 299/9.
19. Idem, art.6.
20. Art.114 din Codul Muncii al României, adoptat prin Legea nr.53/2003. În: Monitorul Oficial nr. 345 din 18 mai 2011.
21. Art.104 din Codul Muncii al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 29.07.2003 Nr. 159-162 art. 648.
22. Idem, art.269.
23. Raportul Comisiei europene privind punerea în aplicare de către statele membre a Directivei 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru {SWD (2017) 204 final} privind interpretarea și aplicarea art. 3 din Directiva 2003/88.

Limitarea dreptului de proprietate prin prisma raporturilor de vecinătate

Dumitru DUMITRAȘCU

doctorand, asistent universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Abstract. *The right to property is the right of a person to enjoy and dispose of a good exclusively and absolutely, but within the limits determined by law. The right to property knows two limits in its exercise: material limits and legal limits. Material boundaries consist of the physical boundaries of the good. While the legal limits are established either by law, or by a court, or by the owner, through a legal act concluded by him. In this article, we examine the rules regarding neighborhood relations as juridical limits of the right to property.*

Keywords: *right to property, real rights, limits on property rights, legal limits, material limits, neighborhood relations.*

Dreptul de proprietate constituie cel mai important și cel mai complet drept real. Chiar și prevederile Codului civil al Republicii Moldova recunosc acest aspect cu ocazia reglementării sistemului drepturilor reale. În acest sens, art. 454 alin. (2) din Codul civil [5] (în continuare – CC) arată că „sunt drepturi reale dreptul de proprietate și drepturile reale limitate”. Pe primul loc legiuitorul plasează dreptul de proprietate, pe locul doi fiind drepturile reale limitate. Aceasta se datorează faptului că numai dreptul de proprietate cuprinde în conținutul său toate cele trei atribute pe care le poate conferi vreun drept real. Respectiv, drepturile reale limitate nu cuprind pe toate atributele dreptului de proprietate, aceasta fiind „limitate” în conținutul lor.

Literatura juridică de specialitate este unanimă în a defini dreptul de proprietate prin punerea în evidență a atributelor pe care acesta le conferă titularului său. În acest sens, doctrina de specialitate [13, p. 32] a definit dreptul de proprietate ca „acel drept subiectiv care dă expresia aproprierii unui bun, drept care permite titularului să posede, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente”.

În aceeași ordine de idei, art. 500 alin. (1) CC dispune că „proprietarul are drept de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra bunului”. Acest text de lege, nu face altceva decât să enumere atributele pe care le conferă dreptul de proprietate titularului său. Deci, dreptul de proprietate conferă următoarele prerogative titularului: dreptul de posesie, folosință și dispoziție. Dreptul de posesie permite proprietarului să dețină bunul în materialitatea sa, dreptul de folosință include posibilitatea

proprietarului de a utiliza (folosi) bunul conform destinației acestuia. Iar dreptul de dispoziție oferă prerogativa de a determina soarta materială și juridică a bunului, cu alte cuvinte proprietarul poate să distrugă bunul, să-l înstrăineze (cu titlu gratuit sau oneros) și să-l greveze (să constituie un drept real limitat asupra bunului).

Dreptul de proprietate se prezintă în raporturi juridice civile ca un drept absolut, în sensul că exercitarea acestuia ține exclusiv de voința titularului, și reieșind din faptul că în cadrul raporturilor de proprietate este identificat numai subiectul activ (adică cui îi aparține dreptul de proprietate), subiecții pasivi fiind nedeterminați, celorlalți subiecți revenind o obligație generală, opozabilă *erga omnes*, de a nu leza, de a nu aduce atingere dreptului subiectului activ. Deși se susține că dreptul de proprietate este un drept absolut, totuși acesta cunoaște unele limitări.

În virtutea dreptului de proprietate, proprietarul este îndreptățit să efectueze cu bunurile sale, în principiu, orice acțiuni, dar realizarea prerogativelor proprietarilor în deplinătatea lor poate să se reflecte negativ asupra intereselor altor membri ai societății, precum și asupra societății în întregime. Din aceste considerente, legiuitorul a recurs la stabilirea unor îngrădiri în exercitarea dreptului de proprietate. [1, p. 667]

În doctrina de specialitate [2, p. 63-64], s-a apreciat faptul că dreptul de proprietate cunoaște două limite în exercitarea sa: limite materiale și limite juridice. Limitele materiale privesc însăși corporabilitatea bunului, mobil sau imobil. Limitările respective se referă la limitele materiale ale bunului, ce formează obiectul dreptului de proprietate, la limitele corporale ale bunului. Cu alte cuvinte, dacă bunul respectiv nu poate fi utilizat într-un alt mod, decât îi permit caracteristicile, indiferent de voința proprietarului, acest bun va putea fi folosit numai conform destinației lui.

Limitele juridice privesc atributele dreptului de proprietate și își au izvorul în voința juridică exprimată fie de legiuitor, fie de judecător, de regulă cu prilejul soluționării unui litigiu între părțile în prezență, fie urmare a exprimării voinței proprietarului prin acte juridice care au ca scop constituirea unor limite ale exercițiului dreptului de proprietate. La acest din urmă caz, art. 505 CC stabilește că „proprietarul poate să consimtă la limitarea dreptului său prin acte juridice dacă aceasta nu încalcă ordinea publică sau bunele moravuri”. Ca de exemplu, proprietarul poate limita dreptul său de proprietate prin constituirea unui drept real limitat (servitute, uzufruct etc.) în favoarea altei persoane.

Limitele juridice ale dreptului de proprietate sunt stabilite chiar de Legea supremă a țării noastre, astfel art. 46 alin. (5) din Constituție [7] arată că „dreptul de proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului”. Așadar, unele dintre limitările legale ale dreptului de proprietate constau în respectarea raporturilor de vecinătate sau

dreptului de vecinătate.

Curtea Constituțională la examinarea sesizării pentru interpretarea art. 46 alin. (5) din Constituția RM a punctat [9] faptul că printre îngrădirile dreptului de proprietate se numără și dreptul de vecinătate, care reprezintă o limitare legală și cu o sferă de aplicare redusă. Acesta se explică prin faptul că normele dreptului de vecinătate sunt aplicabile numai între proprietarii terenurilor sau bunurilor imobile vecine. Vecinătatea este o stare de fapt care generează anumite drepturi și obligații pentru proprietarii terenurilor sau altor bunuri imobile de unde se pot produce influențe reciproce. Pentru asemenea situații, pentru proprietarii terenurilor vecine sau ai altor bunuri imobile legea instituie obligația generală de a se respecta reciproc.

Prevederile constituționale privind limitarea dreptului de proprietate în scopul asigurării bunei vecinătăți au fost dezvoltate, extinse prin prevederile Capitolului VI Titlul III din Codul civil al RM, în cadrul căreia legiuitorul reglementează dreptul de vecinătate. Prin dispozițiile respective legiuitorul instituie drepturi și obligații ce apar în legătura cu vecinătatea, ca stare de fapt între proprietari. În acest sens, potrivit art. 586 CC, „proprietarii terenurilor vecine sau ai altor bunuri imobile învecinate, pe lângă respectarea drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege, trebuie să se respecte reciproc”. Obligația de respect reciproc își are originea în principiul bunei-credințe aplicabil în raporturile juridice civile. Respectul reciproc presupune deschiderea, luarea în cont a drepturilor și intereselor vecinilor, chiar dacă dreptul de proprietate conferă practic prerogative absolute asupra bunului, exercitarea acestor atribute nu poate fi efectuată cu încălcarea drepturilor și intereselor a vecinilor. Se consideră vecin orice teren sau alt bun imobil de unde se pot produce influențe reciproce, cu alte cuvinte are importanța influențele reciproce posibile între bunuri, decât amplasarea acestora.

Toți avem vecini și suportăm unele influențe din partea lor sau, la rândul nostru, atentăm prin acțiunile/inacțiunile noastre la drepturile vecinilor. În acest context, legislația stabilește limitele influenței vecine admisibile. Astfel, art. 587 alin. (1) CC dispune că influențele (ca de exemplu, gazul, aburul, mirosul, funinginea, fumul etc.) provenite din terenul vecin sunt acceptabile în situația în care acestea nu împiedică proprietarul în folosirea bunului sau dacă încalcă neesențial dreptul acestuia.

Faptul dacă influențele sunt admisibile sau inadmisibile se stabilește în fiecare caz concret, în funcție de circumstanțele cauzei. Legiuitorul nu a precizat și nici nu trebuie să precizeze, care sunt indiciile concrete de determinare a admisibilității influenței. Ca de exemplu, fumul și funinginea parvenită de la încălzirea locuinței în urma arderii lemnului trebuie să fie considerată ca influență admisibilă, iar fumul și funinginea parvenită de la arderea anvelopelor este deja o influență inadmisibilă, care încalcă dreptul de vecinătate. Cu toate acestea, legislația cuprinde reglementări privind atențarea inadmisibilă, cererea de înlăturare a pericolului de prăbușire, distanța pentru

construcții și situațiile în care se admite depășirea hotarului terenului învecinat în cazul construcției, precum și modalitatea de soluționare a litigiilor privind hotarul. În cadrul apărării drepturilor de vecinătate, reclamantul va fi obligat să demonstreze influențele parvenite de pe terenul vecin și să probeze că influențele respective sunt inadmisibile.

În situația unei atentări inadmisibile, proprietarul poate cere interzicerea ridicării sau exploatării unor construcții sau instalații despre care se poate afirma cu certitudine că prezența și utilizarea lor atentează în mod inadmisibil asupra terenului său (art. 588 alin. (1) CC). Într-o cauză civilă [10], reclamantul s-a adresat în instanța solicitând demolarea construcțiilor neautorizate, defrișarea pomului de nuc aflat la o distanță mai mică de 2 metri de la hotarele terenului și repararea prejudiciului moral. Potrivit circumstanțelor acestei cauze, pârâtul a construit nemijlocit pe hat mai multe construcții auxiliare în lipsa unei autorizației valabile de construire, ceea ce încalcă orice norme arhitecturale și de securitate. Permanent de pe pereții acestor construcții se surpă tencuiala, iar de pe acoperișuri se scurge apa în gradina sa, creându-i în așa mod impedimente de a-și cultiva propria grădină. Instanța de apel a stabilit că demararea lucrărilor de construcție efectuate de către pârât, a avut loc în mod neautorizat, cu abateri de la legislația în vigoare și se atestă cu certitudine faptul că construcția auxiliară, ce aparține pârâtului, afectează dreptul de proprietate al reclamantului, respectiv s-a dispus demolarea construcției accesorii edificată de pârât.

Alte limite ce se referă la asigurarea bunei vecinătăți se referă la regulile privitoare la folosirea apelor (art. 590-594 CC). În acest sens, art. 590 CC dispune că proprietarul oricărui teren nu este în drept să devieze sau să manipuleze cursurile de apă și pânda freatică în dezavantajul unui alt teren. Proprietarul terenului inferior nu poate împiedica în nici un fel curgerea firească a apelor provenite de pe terenul superior.

Dacă curgerea apei de pe terenul superior cauzează prejudicii terenului inferior, proprietarul acestuia din urmă poate cere autorizarea instanței de judecată de a face pe terenul său lucrările necesare schimbării direcției apelor, suportând toate cheltuielile aferente. La rândul său, proprietarul terenului superior este obligat să nu efectueze nici o lucrare de natură să agraveze situația terenului inferior.

Scopul acestor prevederi nu poate fi altul decât acela al evitării unor distrugerii ale fondului inferior cauzate de curgerea naturală a apelor de pe fondul superior [2, p. 75].

Totodată, legiuitorul nostru instituie reguli speciale privitoare la curgerea provocată a apelor. Textul art. 591 CC specifică că proprietarul terenului inferior nu poate împiedica curgerea provocată de proprietarul terenului superior sau de alte persoane, așa cum este cazul apelor care țâșnesc pe acest din urmă teren, datorită unor lucrări subterane întreprinse de proprietarul terenului superior, cazul apelor provenite din secarea terenurilor mlăștinoase, al apelor folosite într-un scop casnic, agricol sau

industrial, însă numai dacă această curgere precedă vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț.

În doctrină se menționează că, în acest caz, proprietarul fondului superior este obligat să aleagă calea și mijloacele de scurgere de natură să aducă prejudicii minime fondului inferior, rămânând dator la plata unei despăgubiri juste și prealabile către proprietarul acestui din urmă fond [3, p. 26]. Însă, regulile date nu se aplică atunci când pe terenul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir.

Proprietarul care vrea să folosească pentru irigarea terenului său apele naturale și artificiale de care poate dispune în mod efectiv are dreptul ca, pe cheltuiala sa exclusivă, să facă pe terenul riveran opus lucrări utile de captare a apei (art. 592 alin. (1) CC), cu obligația de a alege calea și mijloacele de scurgere care ar aduce prejudicii minime terenului inferior, rămânând obligat la plata unei despăgubiri juste și prealabile către proprietarul acestuia din urmă. Dar asemenea lucrări nu pot fi făcute dacă pe terenul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă, sau un cimitir.

Proprietarul căruia îi prisosește apa pentru necesitățile curente este obligat ca, în schimbul unei juste și prealabile despăgubiri, să ofere acest surplus proprietarului care nu poate procura apa necesară terenului său decât cu o cheltuială excesivă. Acest surplus de apă are în vedere situația proprietarului pe terenul căruia se află o sursă de apă, alta decât izvorul (pentru că întrebuințarea lor este reglementată de art. 594 CC), al cărui cantitatea depășește nevoile sale curente. Respectiv, acest proprietar este obligat să ofere acest surplus, la cerere, proprietarului unui teren învecinat, dacă acesta nu și-ar putea procura apa necesară decât cu o cheltuială excesivă. În schimbul oferirii surplusului de apă, proprietarul are dreptul de a primi o despăgubire justă și prealabilă.

Primirea compensației este un drept al proprietarului căruia îi prisosește apă, ceea ce înseamnă că acesta ar putea oferi surplusul de apă vecinului și cu titlu gratuit. Caracterul prealabil al despăgubirii conduce la concluzia că între cei doi proprietari trebuie încheiat un contract, înainte de începerea oferirii surplusului de apă. Ne raliem la opinia expusă în literatura de specialitate [12, p. 727], conform căreia numai stabilirea compensației prin convenție, nu și plata acesteia, trebuie să aibă loc înainte de oferirea surplusului de apă, părțile având și posibilitatea să stabilească plata unor compensații periodice. În caz de neînțelegeri, litigiul poate fi dedus spre soluționare instanței de judecată.

Proprietarul căruia îi prisosește apă este obligat să ofere surplusul de apă vecinului care are nevoie de acest surplus. Astfel, potrivit art. 593 alin. (2) CC, proprietarul nu poate fi scutit de această obligație pretinzând că ar putea da surplusului de apă o altă destinație decât satisfacerea necesităților curente. El poate însă cere proprietarului aflat la nevoie despăgubiri suplimentare cu condiția că va dovedi existența reală a destinației pretinse. În situația în care nevoile curente ale proprietarului cresc,

se ajunge la reducerea surplusului de apă oferit vecinului sau chiar la încetarea acestei furnizări. Aceasta deoarece legea instituie obligația de furnizare a surplusului de apă, respectiv dacă proprietarul nu mai are acest surplus, nu poate fi obligat să ofere apă în detrimentul propriilor necesități.

Referitor la întrebuințarea izvoarelor, proprietarul poate acorda orice întrebuințare izvorului de pe terenul său cu condiția de a nu aduce atingere drepturilor dobândite de proprietarul terenului inferior. Proprietarul dispune de un drept absolut asupra izvorului de pe terenul său, însă în ipoteza în care proprietarul fondului inferior ar fi dobândit și el drepturi asupra aceluiași izvor, drepturi care vor restrânge exercițiul dreptului proprietarului fondului pe care acesta se află. Or, art. 594 alin. (2) CC arată că proprietarul terenului pe care se află izvorul nu poate să-i schimbe cursul dacă prin această schimbare ar lipsi locuitorii unei localități de apă pentru necesitățile curente.

Dispoziția art. 594 CC are în vedere orice fel de izvoare, indiferent de debitul lor, și se referă numai la apa curgătoare, dar nu se referă la apele din fântâni, iazuri, mlaștini etc. Astfel, legiuitorul a instituit o limitare a proprietarului în scopul protejării intereselor unei colectivități. Prin urmare, dreptul de a se folosi de apele izvorului nu va putea fi revendicat de către unul sau mai mulți locuitori izolați numai în folosul lor [11, p. 44].

Cu titlu de drept comparat, menționăm faptul că legislația României conține prevedere identică în ceea ce privește întrebuințarea izvoarelor. Însă, spre deosebire de legislația națională, Codul civil al României prevede situația în care proprietarul fondului pe care se află izvorul poate solicita despăgubiri. Așadar, art. 609 din Codul civil al României [6], denumit marginal „Despăgubirile datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul” stipulează că:

„(1) Proprietarul fondului pe care se află izvorul poate cere repararea prejudiciilor cauzate de persoana care, prin lucrările efectuate, a secat, a micșorat ori a alterat apele sale.

(2) Dacă starea de fapt o permite, proprietarul fondului poate pretinde restabilirea situației anterioare atunci când apa era indispensabilă pentru exploatarea fondului său.

(3) În cazul în care izvorul se întinde pe două fonduri învecinate, dispozițiile alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător, ținând seama de întinderea izvorului pe fiecare fond.”

Apreciem că astfel de situații când proprietarului fondului pe care se află izvorul se cauzează prejudicii ar putea exista și la noi în țară, iar lipsa unei prevederi exprese creează dificultăți în apărarea drepturilor proprietarului. Din acest considerent, propunem *de lege ferenda* transpunerea dispozițiilor art. 609 din Codul civil al României în legislația moldovenească.

Proprietarul terenului care a edificat o construcție este obligat să ia măsurile necesare pentru a împiedica curgerea apelor rezultate din precipitațiile căzute pe acoperișul acesteia, pe terenul proprietarului vecin. Acoperișul trebuie să fie construit astfel încât apa, zăpada sau gheața să cadă

exclusiv pe teritoriul proprietarului (art. 595 CC).

Nu este deci vorba numai despre faptul că streșinile acestor construcții nu trebuie să depășească hotarul dintre cele două proprietăți, ci și despre obligația pe care o are proprietarul care a construit de a amenaja în așa fel streășina construcției sale (prin montarea de jgheaburi, burlane ș.a.) încât apa care cade de pe acoperișuri să fie dirijată fie spre propriul fond, fie spre stradă, iar nu spre locul vecinului [12, p. 730-731]. Aprecierea locului de scurgere a apelor de pe streșini se face ținând cont de linia de hotar între două proprietăți, dar că modul de așezare a acestora poate determina existența servituții naturale de scurgere a apelor [2, p. 78].

Raporturile de vecinătate impun obligația de respectare a distanței pentru construcții, lucrări și plantații. Arborii, cu excepția celor mai mici de doi metri, a plantațiilor și a gardurilor vii, trebuie sădiți la distanța stipulată de lege, de regulamentul de urbanism sau de obiceiul locului, dar care să nu fie mai mică de 2 metri de linia de hotar (art. 598 alin. (2) CC). În caz de nerespectare a acestei distanțe, proprietarul vecin este îndreptățit să ceară scoaterea ori tăierea la înălțimea convenită a arborilor, plantațiilor ori gardurilor pe cheltuiala proprietarului terenului pe care acestea sunt ridicate.

În practica judecătorească se atestă spețe în cadrul cărora reclamantul solicită obligarea de a tăia arborul. Ca de exemplu, într-o cauză civilă [8] reclamantul a depus o acțiune cu privire la obligarea de a tăia copacul de nuc care crește sub gardul liniei de hotar a terenurilor sau de curățat copacul cu tăierea crengilor ce pătrund pe terenul său. În motivarea cererii de chemare în judecată reclamantul a indicat că deține în proprietate privată casa și terenul aferent în imediata vecinătate cu pârațul, pe terenul căruia în apropierea gardului comun crește un arbore, crengile căruia pătrund pe terenul său provocându-i disconfort și deteriorând casa. În urma examinării cauzei în ordine de apel, instanța de apel a decis să oblige pe pârațul din cont propriu să taie crengile nucului ce pătrund pe teritoriul lotului reclamantului.

Fructele căzute din pomi sau arbuști pe terenul vecin aparțin proprietarului aceluși teren vecin. Considerăm că vecinul va putea culege numai fructele căzute în mod natural pe terenul său, *per a contrario*, nu și pe cele a căror cădere o provoacă.

Prevederile art. 597 CC oferă dreptul proprietarului de a tăia rădăcinile și ramurile de pe terenul vecin. Așadar, proprietarul terenului poate să taie și să-și oprească rădăcinile de arbori și de arbuști care au pătruns la el de pe terenul vecin. Aceeași regulă se aplică și ramurilor de arbori și de arbuști ce atârnă de pe terenul vecin. Însă, proprietarul terenului va putea exercita acest drept numai în situația în care rădăcinile și ramurile împiedică folosirea terenului său. Proprietarul terenului vecin nu este obligat să păstreze rădăcinile care pătrund în terenul său și nici ramurile care se întind deasupra acestuia.

Modalitatea de reglementare a dreptului proprietarului de tăiere și oprire a rădăcinilor și

ramurilor de pe terenul vecin nu este una reușită, din punctul nostru de vedere. Or, în reglementarea actuală, proprietarul singur decide dacă rădăcinile și ramurile împiedică folosirea terenului său și în mod arbitrar poate să le taie. În acest sens, apare întrebarea ce se întâmplă dacă în urma tăierii rădăcinilor sau ramurilor arborii sau pomii s-ar usca, va răspunde proprietarul pentru aceasta. Credem că în practică s-ar putea depune o acțiune în justiție împotriva proprietarului care a tăiat rădăcinile sau ramurile. Reglementarea acestei situații este mai potrivită în Codul civil Québec [4], care prin art. 985 dispune că „dacă ramurile sau rădăcinile se întind peste sau pe terenul unui proprietar din terenul învecinat și împiedică grav folosirea acestuia, proprietarul poate cere vecinului să le taie și, dacă refuză, să-l oblige să facă acest lucru”. Prin urmare, propunem *de lege ferenda* ca art. 597 alin. (1) CC să fie expus în felul următor: „Proprietarul terenului poate cere vecinului să taie și să oprească rădăcinile de arbori și de arbuști care au pătruns de pe terenul vecin. Aceeași regulă se aplică și ramurilor de arbori și de arbuști ce atârnă de pe terenul vecin”.

Distanța minimă pentru construcție sau lucrare constituie 60 cm față de linia de hotar, dacă nu se prevede altfel prin lege sau regulamentul de urbanism, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor proprietarului vecin. În caz de nerespectare a distanței, proprietarul vecin este îndreptățit să ceară demolarea construcției. Potrivit art. 599 alin. (1) CC, dacă proprietarul unui teren, cu ocazia ridicării unei construcții, a construit dincolo de limita terenului său, fără a i se putea imputa premeditarea sau culpa gravă, vecinul trebuie să tolereze încălcarea hotarului dacă nu a obiectat până sau imediat după depășirea limitei. În acest caz, se constituie dreptul de suprafață asupra porțiunii de teren pe care se află construcția ridicată de vecin. Pe de altă parte, vecinul prejudiciat prin aceasta trebuie despăgubit cu o rentă în bani, plătită anual, cu anticipație. Totodată, cel îndreptățit la rentă poate pretinde oricând ca debitorul său să-i achite prețul porțiunii de teren pe care s-a construit în schimbul transmiterii proprietății asupra acesteia.

Legislația națională, în afară de distanța minimă pentru construcții, nu reglementează în niciun fel distanța minimă pentru fereastra de vedere și fereastra de lumină, ca în cazul legislației române. Astfel, potrivit art. 615 din Codul civil al României, este obligatorie păstrarea unei distanțe de cel puțin 2 metri între fondul, îngrădit sau neîngrădit, aparținând proprietarului vecin și fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări ce ar fi orientate către acest fond. Sunt asimilate ferestrelor de vedere balcoanele și orice alte asemenea lucrări care permit vederea directă spre fondul vecin [12, p. 733].

În acest caz, se apreciază că vederea este directă atunci când fereastra, balconul sau altă asemenea lucrare sunt situate paralel cu linia de hotar dintre cele două fonduri. Nu are nicio importanță dacă fondul proprietarului vecin este sau nu îngrădit. Pe de altă parte, fereastra pentru vedere, balconul ori alte asemenea lucrări neperalele cu linia de hotar spre fondul învecinat sunt

interzise la o distanță mai mică de un metru. Aici se are în vedere situația vederii indirecte, vederea se consideră indirectă atunci când fereastra, balconul sau altă asemenea lucrare nu este situată paralel cu linia de hotar dintre cele două fonduri.

De asemenea, legislația România reglementează în cadrul art. 616 din Codul civil fereastra de lumină, distanța minimă pentru fereastra de vedere nu exclude dreptul proprietarului de a-și deschide, fără limită de distanță, ferestre de lumină dacă sunt astfel construite încât să împiedice vederea spre fondul învecinat. Jurisprudența din România a decis că se vor putea crea deschideri care să servească numai pentru aerisirea și iluminatul natural al imobilului (deschideri pentru aer și lumină), la orice înălțime și distanță față de fondul vecin, deoarece ele constituie un atribut al dreptului de proprietate și nu sunt de natură a aduce vreun prejudiciu vecinului [12, p. 734].

Ultima categorie de limite instituite pentru asigurarea bunei vecinătăți privesc accesul pe terenul altuia (art. 600 CC), trecerea prin proprietatea străină (art. 601 CC) și instalarea liniei de demarcare a hotarului (art. 602 CC). Prin urmare, orice proprietar este obligat ca, după primirea unui aviz scris sau verbal, să permită vecinului accesul pe teritoriul său, după caz, pentru efectuarea și întreținerea unei construcții, plantații și efectuarea unor alte lucrări pe terenul vecin. Accesul pe terenul altuia se acordă în acest caz în ipoteza în care proprietarul nu poate să efectueze lucrări de întreținere a construcției sale de pe fondul său. Este situația în care datorită amplasării construcției sau plantației, efectuarea lucrărilor este posibilă numai de pe teritoriul vecinului.

Proprietarul care este obligat să permită accesul pe teritoriul său are dreptul la compensarea prejudiciului cauzat doar prin acest fapt și la restabilirea terenului în starea anterioară. În cazul în care, datorită unei forțe naturale sau forțe majore, un bun a pătruns pe un teren străin sau a fost transportat acolo, proprietarul terenului trebuie să permită căutarea și ridicarea bunului, dacă nu a purces el însuși la căutare sau nu-l restituie. Bunul continuă să aparțină proprietarului său, cu excepția cazului când acesta renunță la el. Proprietarul terenului poate cere ridicarea bunului străin și aducerea terenului în situația anterioară.

Proprietarul terenului care efectuează și întreține construcții, plantații sau execută alte lucrări pe teritoriul său nu are dreptul să periclitizeze terenul vecin sau să compromită trăinicia construcțiilor, lucrărilor sau plantațiilor situate pe acesta.

Trecerea prin proprietatea străină se referă la ipoteza în care terenul este lipsit de comunicație prin orice cale de acces de folosință comună, conducte de alimentare cu apă, conducte de energie electrică, gaze, telecomunicații și altele asemenea, respectiv proprietarul poate cere vecinilor să-i permită utilizarea terenurilor lor pentru instalarea comunicației necesare. Trecerea urmează a se face în condiții de natură să aducă o minimă atingere exercitării dreptului de proprietate asupra terenului. Vecinului al cărui teren este folosit pentru acces trebuie să i se plătească o justă și prealabilă

despăgubire care, prin acordul părților, poate fi efectuată sub formă de plată unică.

În urma demarcării linie de hotar între fonduri învecinate, proprietarii sunt obligați să suporte cheltuieli de instalare a liniilor de demarcare a hotarelor sau de restabilire a unui hotar deteriorat. Cheltuielile pentru demarcare se împart între vecini în mod egal dacă din raporturile existente între ei nu reiese altfel.

Deci, limitele aduse dreptului de proprietate prin raporturile de vecinătate urmăresc asigurarea exercitării pașnice și nestingherite a atributelor dreptului de proprietate. Chiar dacă limitele respective îngăduiesc dreptul de proprietate, totuși scopul lor este de a permite crearea unui echilibru între drepturile și interesele vecinilor, astfel ca raporturile între ei să fie bazate pe respect și bună-credință.

Bibliografie:

1. Baieș S. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. I.* Chișinău: Arc, 2005, ISBN: 978-997-56-1406-1.
2. Bîrsan C. *Drept civil: drepturile reale principale.* București: Editura Hamangiu, 2015, ISBN: 978-606-27-0212-0.
3. Boroi G., Anghelescu C.A., Nazat B. *Curs de drept civil: drepturile reale principale.* București: Editura Hamangiu, 2013, ISBN: 978-606-678-796-3.
4. Civil code of Québec. // [Online]: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991> (accesat pe 27.09.2022).
5. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019.
6. Codul civil al României din 17 iulie 2009. // [Online]: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630> (accesat pe 24.09.2022).
7. Constituția Republicii Moldova nr. 1 din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78 din 29.03.2016.
8. Decizia Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție nr. 2ra-957/16 din 27 aprilie 2016. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=27917 (accesat pe 27.09.2022).
9. Decizia privind inadmisibilitatea sesizării pentru interpretarea articolului 46 alin.(5) din Constituția Republicii Moldova (Sesizarea nr. 41b/2012). // [Online]: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d_03.2013.ro.pdf (accesat pe 24.09.2022).
10. Încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 2ra-462/20 din 08 iulie 2020. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=57137 (accesat pe 25.09.2022).
11. Melniciuc O. *Raporturile de vecinătate cu privire la modalitățile de folosire a apelor.* În: Revista

Națională de Drept nr. 8/2011.

12. *Noul Cod civil: comentariu pe articole* / coord.: Baias F.-A., Chelaru E., Macovei I., Constantinovici R. București: Editura C.H. Beck, 2014, ISBN: 978-606-18-0414-6.
13. Stătescu C., Bîrsan C. *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*. București: Tipografia Universității din București, 1988.

Mecanisme juridice de protecție a dreptului la viața privată a salariaților în cadrul raporturilor de muncă

Maria PÎSLARUC

doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The right to private life is a fundamental right and is also applicable to labour relationships. It cannot be assumed that the person would give up his private life when he is at work. Like any fundamental right, the right to private life enjoys legal protection, and taking into account the specifics of employment relationships, protection mechanisms may be specific to employment relationships, such as labor jurisdiction or other mechanisms provided by law, like civil, criminal, or administrative. In other words, the nature of the violation of the right determines the choice of protection mechanisms, which can be combined, taking into account the specifics of each case.*

***Keywords:** Employee, employer, rights, private life, workplace, protection, violation, labor law, obligations, privacy, monitoring.*

Drepturile salariaților se bazează pe idei de justiție socială. Chiar dacă nu din punct de vedere legal aplicabile, drepturile morale urmează a fi tratate cu demnitatea care se cuvine unui om [1].

Dreptul la viață privată constituie un drept fundamental al persoanelor, care se răsfrânge în toate sferile sociale ale individului, locul de muncă nefiind o excepție în acest sens. Curtea europeană a drepturilor omului a statuat că la serviciu persoana are cea mai mare parte a ocaziilor de a-și stabili legături cu lumea exterioară, fiind într-o relaționare continuă cu alte persoane [2].

Ca și orice drept, dreptul viața privată, inclusiv la locul de muncă, este protejat prin lege și poate fi revendicat prin diverse mecanisme juridice, în dependență de natura încălcării.

Art.28 din Constituția RM, stabilește că statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată. În același timp, art.54 din Constituție la alin. (2) și (3) statuează că exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției. Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24 din Constituție, deci art. 28 nu se regăsește în excepțiile de la care nu se admit restrângeri, respectiv, în anumite condiții,

dreptul la viața privată poate fi supus unor constrângeri [3].

Intenția legiuitorului este de a pune limite la imixtiunile posibile ale statului și-l obligă să respecte, o obligație pasivă, și să ocrotească, o obligație activă, viața intimă, familială și privată a persoanelor [4].

Aceeași raționament poate fi identificat în prevederile art.8 din Convenția europeană a drepturilor omului, potrivit căruia orice individ are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale, nefiind admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este:

- prevăzut de lege;
- constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora [5].

Curtea europeană a drepturilor omului a determinat că, deși scopul art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului este, în esență, de a proteja o persoană împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, acesta nu obligă doar statul să se abțină de la o astfel de ingerință. Angajamentul de abținere a statului de la anumite acțiuni reprezintă un angajament negativ, dar pot exista și obligații pozitive, inerente unui respect efectiv pentru viața privată. Aceste obligații pot presupune adoptarea de măsuri menite să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor persoanelor între ei. În ambele contexte trebuie avut în vedere echilibrul care trebuie să fie realizat între interesele concurente, statul bucurându-se de o anumită marjă de apreciere în ambele cazuri [6].

Jurisprudența Curții europene a drepturilor omului a cristalizat cu certitudine faptul că locul de muncă este spațiul în care persoana beneficiază de protecția vieții private. Acest drept, după cum a fost reflectat *supra*, poate fi limitat dacă sunt respectate un șir de condiții:

- 1) ingerința în viața privată trebuie să fie prevăzută de lege;
- 2) ingerința este necesară într-o societate democratică;
- 3) oferirea salariului a garanțiilor și a instrumentelor de a se apăra împotriva acțiunilor arbitrare;
- 4) imixtiunea urmărește un scop legitim;
- 5) informarea salariului asupra posibilității angajatorului de a adopta măsuri de monitorizare precum și cu privire la punerea în aplicare a unor astfel de măsuri;
- 6) evaluarea amplitudinii monitorizării efectuate de către angajator și gradul de intruziune în viața privată a angajatului;
- 7) posibilitatea instituirii unui sistem de monitorizare bazat pe mijloace și măsuri mai puțin intruzive;

8) consecințele monitorizării pentru salariat [7].

Dreptul intern trebuie să ofere o anumită protecție împotriva atingerilor arbitrare aduse de autoritatea publică și nu doar drepturilor garantate. Aceasta expresie impune nu numai respectarea dreptului intern, ci privește și calitatea legii, care trebuie să fie conformă cu principiile care caracterizează statul de drept.

În conformitate cu prevederile art. 47 din Codul civil al RM, nu va constitui o încălcare a dreptului la viață privată atingerile care sunt permise de lege sau de tratatele internaționale privitoare la drepturile omului la care Republica Moldova este parte, iar exercitarea drepturilor și libertăților constituționale trebuie realizată cu bună-credință și cu respectarea tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte [8].

Revenind la domeniul raporturilor de muncă, este relevant art. 5 din Codul Muncii al RM, la nivel de principiu stabilește asigurarea dreptului fiecărui salariat la apărarea drepturilor și libertăților sale de muncă, inclusiv prin sesizarea organelor de supraveghere și control, a organelor de jurisdicție a muncii, precum și asigurarea dreptului salariaților la apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale în perioada activității de muncă [9].

La fel și în art. 9 din Codul Muncii al RM, printre drepturile salariaților se regăsește dreptul la apărare, prin metode neinterzise de lege, a drepturilor sale de muncă, a libertăților și intereselor sale legitime, revenindu-i obligația corelativă a angajatorului prevăzută în art. 10 Codul Muncii al RM, să examineze sesizările salariaților și ale reprezentanților lor privind încălcările actelor legislative și ale altor acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, să ia măsuri pentru înlăturarea lor, informând despre aceasta persoanele menționate în termenele stabilite de lege.

Poate fi formulată ipoteza că un drept fără obligație nu poate fi exercitat pe deplin. Numai un drept care izvorăște dintr-o obligație poate fi efectiv.

În scopul apărării drepturilor sale, salariații pot apela la jurisdicția muncii, care are drept obiect soluționarea litigiilor individuale de muncă și conflictelor colective de muncă apărute la diferite niveluri între partenerii sociali, prin intermediul organelor de jurisdicție a muncii, fie comisiile de conciliere sau instanțele de judecată.

Odată cu modernizarea Codului civil al RM începând cu 01.03.2019, au fost reglementate drepturile personalității, astfel încât orice persoană fizică are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la libera exprimare, la nume, la onoare, demnitate și reputație profesională, la propria imagine, la respectarea vieții intime, familiale și private, la protecția datelor cu caracter personal, la respectarea memoriei și corpului său după deces, precum și la alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

Totodată, art.46 din Codul civil enumeră un șir de cazuri, care pot fi catalogate ca atingeri aduse

vieții private, în special:

a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuință ori luarea din aceasta a oricărui obiect fără consimțământul celui care o ocupă în mod legal;

b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări;

c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără consimțământul acesteia;

d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără consimțământul celui care îl ocupă în mod legal;

e) ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;

f) difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără consimțământul persoanei în cauză;

g) difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala și cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără consimțământul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără consimțământul familiei sau al persoanelor îndreptățite;

h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;

i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința temporară, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără consimțământul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele.

La prima vedere, lista prezentată *supra* ar părea a fi exhaustivă, însă o astfel de abordare ar fi mult prea restrictivă față de prevederea dată. După cum prevede norma articolului analizat, cazurile enumerate pot fi considerate ca fiind atingeri aduse vieții private, existând concomitent posibilitatea de a cataloga și alte cazuri ca fiind ingerință în viața privată a salariaților.

Cu titlu de exemplu, violarea dreptului la viața privată la locul de muncă, poate avea loc și prin acțiuni de prelucrare necorespunzătoare a datelor personale ale salariaților. În acest context, Codul muncii al RM, la art.91-94 determină limitele de prelucrare a datelor personale ale salariaților și garanțiile referitoare la protecția lor, stabilind în același timp că persoanele vinovate de încălcarea normelor privind obținerea, păstrarea, prelucrarea și protecția datelor personale ale salariatului poartă răspundere conform legislației în vigoare.

Astfel, pentru nerespectarea condițiilor de bază pentru prelucrarea, stocarea și utilizarea datelor

cu caracter personal sau încălcarea drepturilor subiectului datelor cu caracter personal de a fi informat, de acces la datele cu caracter personal, de intervenție asupra datelor cu caracter personal, de opoziție și de a nu fi supus unei decizii individuale, subiectul este pasibil de răspundere contravențională [10].

Pe cale de consecință, apărarea dreptului la viața privată a salariatului poate fi realizată prin mai multe mecanisme, inclusiv civile. Analizând acest aspect prin prisma prevederilor art.16 din Codul civil al RM, salariatul ar putea apăra drepturile sale civile prin recunoașterea dreptului, restabilirea situației anterioare încălcării dreptului și suprimarea acțiunilor prin care se încalcă dreptul sau se creează pericolul încălcării lui; constatarea sau, după caz, declararea nulității actului juridic; declararea nulității actului emis de o autoritate publică; repararea prejudiciului patrimonial și, în cazurile prevăzute de lege, a celui nepatrimonial.

Concomitent, calea administrativă de apărare a dreptului încălcat, se realizează în temeiul prevederilor Codului administrativ al RM, potrivit căruia, dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ [11].

Apărarea dreptului la viață privată a salariaților poate avea loc și cu concursul legii penale, care la art. 177 din Codul penal al RM, incriminează încălcarea inviolabilității vieții personale, faptă ce poate fi manifestată prin culegerea ilegală sau răspândirea cu bună-știință a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei sau culegerea ilegală a informațiilor menționate, fără consimțământul persoanei, cu utilizarea mijloacelor tehnice speciale destinate pentru obținerea ascunsă a informației.

Agravantă a prevederilor indicate mai sus va constitui acțiunea de răspândire a informațiilor menționate:

- a) într-un discurs public, prin mass-media;
- b) prin folosirea intenționată a situației de serviciu;
- c) din motive de prejudecată [12].

Obiectul juridic special al infracțiunii în cauză este constituit din relațiile sociale referitoare la realizarea, în conformitate cu art. 28 al Constituției, a dreptului la viața intimă, familială și privată.

Cert este faptul că locul de muncă, constituie un spațiu în care salariatul poate miza la un anumit grad de intimitate, fiind posibilă atragerea persoanei la răspundere penală în cazul în care violează „intimitatea” individului în acest spațiu. Viața personală este o componentă a vieții sociale, excluzând viața publică, care include: viața intimă, viața familială, viața privată.

Așadar, în cadrul unui dosar penal, persoana a fost recunoscută vinovată de încălcarea prevederilor art.177 alin. (1¹) din Codul penal al Republicii Moldova, pentru că aflându-se în biroul

de serviciu a fostului soț, a instalat fără consimțământul ultimului, un aparat de înregistrare audio – video, cu scopul de a urmări și monitoriza activitatea de serviciu și viața personală, astfel încălcându-i dreptul la inviolabilitatea vieții personale [13].

În contextul analizei efectuate, relevant este și art. 178 din Codul penal al RM, care incriminează violarea dreptului la secretul corespondenței, astfel încât este pasibilă de răspundere penală fapta de violare a dreptului la secretul scrisorilor, telegramelor, coletelor și altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și înștiințărilor telegrafice, cu încălcarea legislației. Va fi considerată agravantă, aceeași acțiune săvârșită:

- a) cu folosirea situației de serviciu;
- b) prin utilizarea mijloacelor tehnice speciale destinate pentru obținerea ascunsă a informației;
- c) în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale;
- d) din motive de prejudecată.

Cu titlul unui exemplu din practica judecătorească, în cadrul unui dosar penal, persoana a fost recunoscută vinovată de încălcarea prevederilor art.178 alin. (1) din Codul penal al Republicii Moldova, pentru că urmărind scopul de a lua cunoștință de conținutul corespondenței altei persoane, acționând cu intenție directă, utilizând sisteme de conexiune informatice, contrar prevederilor art.30 alin.(1) din Constituția RM, potrivit cărora statul asigură secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare, dar și prevederilor art.12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948), art.8 alin. (1) al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale (1950), art.17 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (1966), a accesat neautorizat corespondența electronică a kolegei sale de lucru, de pe adresa de e-mail [14].

Instanța națională a reflectat în actul judecătorec că termenul „corespondența” vizat de art.8 alin.(1) din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale trebuie înțeles într-un sens vast, or, aceasta se referă atât la comunicațiile scrise, cât și la cele sau radiotelefonice și fără îndoială pot fi incluse corespondențele efectuate datorită unor noi metode de comunicare, cum ar fi mesageriile sau poșta electronică. Pentru a intra în domeniul de aplicabilitate al art.8 CtEDO, corespondența trebuie să aibă caracter privat, or art.8 nu se aplică decât în cazul corespondenței private.

În același timp, practica forurilor străine, prin prisma normelor internaționale, tolerează posibilitatea salariaților să utilizeze ocazional cu titlu privat mijloacele informatice puse la dispoziția lor, precizând, în această privință, normele care trebuie urmate [15].

Concluzii. Dreptul la viață privată presupune dreptul la o anumită intimitate la locul de muncă, dat fiind faptul că salariații nu poți fi monitorizați peste tot. Evident o primă soluție în ceea ce privește

revendicarea unui drept pretins încălcat ar fi un dialog cu angajatorul sau subiectul al cărui acțiuni deranjează, pentru a identifica o soluție amiabilă în ceea ce privește situația iscată, având în vedere că raportul de muncă se bazează în mare parte pe încrederea părților. Totuși, în cazul în care încercările de aplanare a disputei nu dau rezultate, salariatul are la dispoziție un spectru de mecanisme prevăzute de lege pentru a proteja dreptul său la viața privată, indiferent de forma încălcării acestui drept.

Legislația internă prevede diverse căi de atac destinate să protejeze viața privată, salariatul având posibilitatea de revendica dreptul la intimitate. Totodată, urmează de ținut cont că delimitarea acestei intimități depinde de anumite limite sau restrângeri, aplicabile atât pentru angajator cât și pentru salariat.

Cu toate acestea, protecția salariatului nu este absolută. În cazul în care, comportamentul acestuia are un impact negativ asupra entității, angajatorul are dreptul de a interveni. Nu este exclusă situația când acțiunea sau inacțiunea unui salariat în viața sa privată poate avea impact direct și consecințe asupra raportului său de muncă. În astfel de cazuri, contează examinarea multilaterală a tuturor circumstanțelor, ținând cont inclusiv de domeniul de activitate a salariatului și poziția acestuia. Examinarea unor astfel de cazuri, incumbă obligația organelor de drept de a identifica un echilibru just între drepturile salariatului și interesele legitime ale angajatorului.

Bibliografie:

1. Bob Hepple. Rights at work. International Institute for Labour Studies Geneva. // [On-line]: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_079203.pdf (accesat pe 19.10.2022);
2. Ionuț Giurge. Dreptul la viața privată la locul de muncă. // [On-line]: <https://www.avocatoo.ro/blog/dreptul-la-viata-privata-la-locul-de-munca> (accesat pe 16.10.2022);
3. Constituția Republicii Moldova, nr. 1 din 29.07.1994. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78;
4. Boris Negru, Nicolae Osmochescu, Andrei Smochină, Corneliu Gurin, Ion Creangă, Victor Popa, Sergiu Cobăneanu, Veaceslav Zaporozjan, Sergiu Țurcan, Valeria Șterbeț, Alexandru Armeanic, Dumitru Pulbere. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Editura ARC. Pag.128. ISBN 978-9975-61-700-0;
5. Convenția europeană a drepturilor omului // [On-line]: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf (accesat pe 10.10.2022);
6. Hotărârea CtEDO din 05.09.2017 în cauza nr. 61496/08. Bărbulescu v. România // [Online]: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-177082> (accesat pe 01.10.2022).

7. Maria Pîslaruc. Evoluția dreptului la viață privată a salariatului prin prisma jurisprudenței CtEDO. // [On-line]:
8. <https://juridicemoldova.md/8305/evolutia-dreptului-la-viata-privata-a-salariatului-prin-prisma-jurisprudentei-ctedo.html> (accesat pe 18.10.2022);
9. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06.06.2002. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr. 66-75;
10. Codul muncii al Republicii Moldova, nr.154 din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162;
11. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 78-84;
12. Codul administrativ al Republicii Moldova, nr.116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 309-320;
13. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74;
14. Sentința emisă de Judecătoria Chișinău (sediul Ciocana) din 21.04.2021. Dosarul nr. 1-268/2017.[On-line]: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/e529b752-2858-4d19-8864-5dd80eebe3db
15. Sentința emisă de Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani) din 21.07.2022. Dosarul nr. 1-2634/2019.[On-line]: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/aa4cbdbc-5f90-48bc-bab0-3030e6a7533d
16. Hotărârea CtEDO din 22.07.2018 în cauza nr. 588/13. Libert v. France// [Online]: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181273> (accesat pe 03.10.2022).

CZU 347.1(478):616.98

Analiza teoretico-practică a impactului măsurilor derogatorii aplicate de Republica Moldova în contextul situației pandemice COVID-19

Anatolie JANU

avocat, Cabinetul Avocatului „Anatolie Janu”

Abstract. *Începând cu luna martie a anului 2020, întreaga lume, a fost puternic marcată de criza pandemică provocată de virusul Sars-Cov-2. Este perioada în care a fost și continua a fi testată capacitatea statelor de pe glob de a face față unei crize de sănătate publică fără precedent, cu respectarea drepturilor și libertăților fundamentale [1].*

Republica Moldova a fost pusă în situația să găsească urgent mecanismele legale necesare pentru stopare sau, cel puțin, încetinire răspândirii virusului, astfel încât să nu lezeze democrația și cele mai importante valori umane recunoscute de CEDO. În lupta cu virusul au fost mobilizate autoritățile naționale și locale, societatea și alte organe nonguvernamentale. În perioada indicată, în Republica Moldova au fost instituite două regimuri de urgență pe o perioadă a câte 60 de zile și, după cum vom analiza în continuare, declararea ambelor stări de urgență cunoaște diferențe sub aspectul situației în care se afla RM în acel moment, cât și sub aspect procedural.

Keywords: *pandemie, Covid-19, CEDO, criză, Convenție, derogare, drepturi, libertăți, avocatul poporului.*

În cadrul studiului, inițial ne-am propus să determinăm cadrul normativ al Republicii Moldova care reglementează modalitatea de acțiune a autorităților în situații de urgență și excepționale și incidența acestora asupra principalelor drepturi și libertăți ale omului. Cadrul normativ astfel se va diviza în cadrul normativ preexistent apariției pandemiei și cadrul normativ adoptat pentru gestionarea situației pandemice și eliminarea consecințelor.

Cadrul legislativ al Republicii Moldova de reglementare a regimului de urgență și aplicare a derogărilor de la drepturile omului [2]. Primul act legislativ al Republicii Moldova care conține prevederi cu privire la situațiile excepționale este *Constituția* care reglementează posibilitatea instituirii stării de necesitate, de urgență sau a stării de asediu. Astfel, la art. 72 alin. (3) lit. m) se stipulează că *prin lege organică se reglementează regimul stării de urgență, de asediu și de război.* În consecință a fost elaborată Legea nr. 212/2004 privind regimul stării de urgență, de asediu și de război, precum și Legea nr. 271/1994 cu privire la protecția civilă. Aceste acte normative conțin o serie de dispoziții care permit statului ca în folosul interesului general să restrângă exercițiul anumitor

drepturi și libertăți cum ar fi libertatea circulației, libertatea întrunirilor, dreptul la proprietate etc.

La data de 17.03.2020, prin Hotărârea nr. 55 [3], Parlamentul Republicii Moldova Moldova a declarat stare de urgență în legătură cu răspândirea virusului de tip nou COVID-19 pentru perioada 17 martie – 15 mai 2020. Prin acest act normativ, Parlamentul a stabilit principalele direcții de acțiune, totodată acordând atribuții speciale în gestionarea pandemiei Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova prin emiterea de dispoziții în vederea punerii în executare a unui set de măsuri, printre care:

- 1) instituirea unui regim special de intrare și ieșire din țară;
- 2) instituirea unui regim special de circulație pe teritoriul țării;
- 3) introducerea regimului de carantină și luarea altor măsuri sanitaro-antiepidemice obligatorii;
- 4) stabilirea unui regim special de lucru pentru toate entitățile;
- 5) interzicerea desfășurării adunărilor, manifestațiilor publice și a altor acțiuni de masă;
- 6) coordonarea activității mijloacelor de informare în masă privind: informarea populației despre cauzele și proporțiile situației excepționale, despre măsurile întreprinse pentru prevenirea pericolului, lichidarea urmărilor acestei situații și protecția populației, ș.a.

La data de 18 martie 2020, Reprezentantul permanent a RM în cadrul CE, a depus o notificare la Biroul pentru tratate al Consiliului Europei, prin care a informat despre instituirea regimului de urgență; despre faptul că *„Măsurile deja sunt aplicate sau preconizează a fi puse în aplicare treptat”* că aceste măsuri *„implică sau pot atrage restricții la drepturile și libertățile fundamentale”* ... *„prin instituirea unui regim special de intrare și ieșire din țară, un regim special de circulație pe teritoriul Republicii Moldova, suspendarea activității unităților de învățământ, introducerea regimului de carantină, interzicerea întâlnirilor, demonstrațiilor publice și a altor adunări în masa”*, iar acest fapt a declanșat necesitatea *„Republicii Moldova de a deroga, în conformitate cu articolul 15 din Convenție”* de la *„aplicarea anumitor dispoziții ale convenției și ale protocoalelor sale, în special, articolul 11 din convenție, articolul 2 din primul protocol și articolul 2 din protocolul nr. 4”* [4].

Reprezentantul Guvernului RM la CtEDO, Oleg Rotari, a confirmat necesitatea de derogare în contextul în care Republica Moldova a intrat în regim de urgență. Anume starea de urgență *„implicit denotă existența anumitor circumstanțe care permit sau chiar necesită restricționarea unor drepturi garantate de Convenție”*. Acesta a declarat următoarele *„Dacă ar fi, spre exemplu, libertatea de întrunire, ea trebuie restricționată pe alocuri, ca să împiedice propagarea acestui virus, iar aceasta contravine Convenției, pe de o parte. De aceea, în asemenea cazuri, este activat art. 15 din Convenție pentru a nu intra în anumite discuții cu CtEDO. Sunt anumite măsuri necesare pentru a proteja națiunea sau securitatea statului, atunci se activează acest articol până la lipsa aplicării acestui*

articol în continuare. În mod normal, orice persoană aflată pe teritoriul R. Moldova poate să se prevaleze de dreptul său, ca să se evite contaminarea cu acest virus în masă, autoritățile pun interdicție la întrunire, practic, restricționând acest drept, ar încălca Convenția. În aceste condiții, acest drept nu se consideră încălcat, deoarece au existat anumite circumstanțe importante care permiteau restricționarea acestuia. Dacă cineva s-ar adresa, CtEDO nu ar trebui să dea curs”. În aceste context, reprezentantul Guvernului a menționat că „intenția statului nu este de a introduce stare de urgență pentru a comite abuzuri, ci de a proteja viața oamenilor, de a nu se infecta cu acest virus” [5].

În privința măsurilor impuse, dar mai ales în privința notificării CE, unii specialiști și practiceni din Republica Moldova s-au arătat îngrijorați și au criticat acțiunile autorităților. Astfel, avocatul Sergiu Muntean a opinat că acțiunile date oferă „o bănuială rezonabilă că autoritățile publice pregătesc un set de măsuri care ar putea limita drepturile cetățenilor ce anterior erau protejate de Convenție”. Considerăm că temerile au un motiv, mai ales datorită faptului că peste două zile de la declararea stării de urgență, Serviciul de Securitate și Informație a venit cu decizia [6] de a bloca temporar accesul la circa 52 de surse care, potrivit autorităților, ar fi diseminat știri false. Acest fapt deja pare a încălca abuziv dreptul la libera exprimare, drept apărut de Convenție.

Muntean a atras atenția la alte două drepturi care sunt limitate prin măsurile instituite: dreptul la libera circulație, or carantina presupune interzicerea sau limitarea părăsirii domiciliului, precum și „dreptului la proprietate sub aspectul încălcării speranței legitime de a obține un bun” având în vedere că, prin Decizia Comisiei pentru Situații Excepționale [7] „s-a oferit accesul lucrătorilor Biroului Național de Statistică în unitățile comerciale ce activează pentru a stabili prețurile, fapt care” [8].

În cadrul activității sale, Comisia pentru Situații Excepționale a emis peste 50 de Decizii care vizau în mare parte suspendarea procesului educațional în săli, restricționarea circulației în orașe, impunerea respectării măsurilor de siguranță de cetățeni și agenți economici, etc. Totodată, în alte acte normative precum este Codul contravențional [9] au fost fixate cuantumul amenzilor pentru nerespectarea regimului sanitar impus. Este de remarcat că autoritățile au fixat limite exagerate ale cuantumului amenzii, motiv din care a fost sesizată Curtea Constituțională. La data de 30.06.2020, Curtea a decis [10]: „Cuantumul minim de 450 unități convenționale al amenzii aplicate persoanei fizice pentru nerespectarea măsurilor de profilaxie, prevenire și/sau combatere a bolilor epidemice, dacă acest fapt a pus în pericol sănătatea publică – neconstituțional”. În motivarea poziției sale, Curtea a stabilit că „nu doar pedeapsa fixă stabilită de către legislator, dar și diferența relativ mică dintre limita minimă și maximă a sancțiunii, în funcție de fapta prejudiciabilă și de multitudinea modalităților factuale de comitere a acesteia, sunt de natură să afecteze dreptul la un proces

echitabil, prin restrângerea competenței instanței de judecată de a exercita un control de jurisdicție deplină în privința individualizării și oportunității sancțiunii”.

Pe lângă actele normative enunțate mai sus, la baza procesului de gestionare a crizei pandemice în Republica Moldova stau multe alte acte normative și anume: *legi ale Parlamentului RM* care vizează supravegherea de stat a sănătății publice, asigurarea obligatorie de asistență medicală, finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală; *Hotărâri de Guvern* cu privire la aprobarea Planului de acțiuni privind punerea în aplicare a RSI în Republica Moldova; cu privire la acțiunile de implementare a RSI în prevenirea transmiterii transfrontaliere a pericolelor pentru sănătatea publică; pentru aprobarea Regulamentului privind sistemul de alertă precoce și răspuns rapid pentru prevenirea, controlul bolilor transmisibile și evenimentelor de sănătate publică; cu privire la Comisia națională extraordinară de sănătate publică; cu privire la Comisia pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova; despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de constituire și administrare a fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală; pentru aprobarea Regulamentului privind gestionarea fondurilor de urgență ale Guvernului, etc.; precum și *Decizii ale unor organe specializate* (ministere, comisii, ș.a.) care reglementează coordonarea măsurilor de pregătire, răspuns și lichidare a consecințelor medicale ale situațiilor excepționale și urgențelor de sănătate publică.

La data de 31 martie 2021, Parlamentul Republicii Moldova a declarat [11] o nouă stare de urgență pe întreg teritoriul Republicii Moldova pentru o perioadă de 60 de zile. De data aceasta, Guvernul Republicii Moldova nu a notificat CE cu privire la derogarea de la prevederile Convenției. Este de menționat că faptul declarării stării de urgență a fost o „surpriză” în rândul populației chiar dacă numărul de cazuri de îmbolnăviri de COVID-19 era cu mult mai mare decât în primăvara anului 2020. Se presupune că declararea stării de urgență a fost o acțiune de stopare a dizolvării Parlamentului RM.

Este relevant și faptul că Hotărârea Parlamentului nr. 49 a fost declarată la 28.04.2021 a fi neconstituțională [12]. Astfel, Curtea Constituțională la p. 39 a constatat „*că declararea stării de urgență reprezintă o prerogativă care aparține exclusiv Parlamentului [articolul 66 lit. m) din Constituție]. Totodată, această competență trebuie exercitată cu precauție, având în vedere impactul care îl produce asupra drepturilor fundamentale ale persoanelor. În primul rând, pentru a declara starea de urgență, Parlamentul trebuie să-și bazeze decizia pe date care impun adoptarea unor măsuri urgente de către autorități. În al doilea rând, decizia de a declara starea de urgență trebuie să fie o măsură ultima ratio, ca răspuns la un pericol cu caracter excepțional, care presupune că măsurile sau restricțiile obișnuite privind protecția siguranței, sănătății și a ordinii publice trebuie să fie insuficiente. Pericolul în discuție trebuie să fie efectiv sau iminent, iar efectele sale trebuie să*

implice întreaga națiune într-o măsură care îi periclitează existența (a se vedea, de asemenea, Opinia Comisiei de la Veneția cu privire la proiectul de lege constituțională privind „Protecția Națiunii” din Franța, adoptată la cea de-a 106-a sesiune plenară (Veneția, 11-12 martie 2016), CDL-AD(2016)006, § 27)”.

La moment, în Republica Moldova, este instituit un regim special, fiind aplicate măsuri de siguranță și de protecție în baza deciziilor Comisiei specializate.

În urma studierii legislației de mai sus, se constată că, în linii generale, legislația națională la compartimentul de pregătire și răspuns la urgențele de sănătate publică transpune prevederile legislației UE, OMS și organismelor internaționale. Cadrul legal prevede măsuri de prevenire, pregătire și răspuns la urgențele de sănătate publică, evaluarea riscului de declanșare, declarare/anulare a urgenței de sănătate publică, împuterniciri speciale referitoare la încăperi și bunuri, inclusiv măsurile de izolare și/sau carantină, instituirea regulilor de intrare în/ ieșire din zona supusă izolării sau carantinei, informarea populației privind urgența de sănătate publică, mecanismele de coordonare și mobilizare a fondurilor de urgență [13].

2. Respectarea drepturilor omului în Republica Moldova în perioada regimului de urgență. În ciuda măsurilor luate de autorități, constatăm cu regret că situația pandemică în Republica Moldova este alarmantă și prezintă o dinamică constantă în creștere. Astfel, numărul cazurilor confirmate la data de 30.04.2021 constituie mai mult de 250 000, luând în considerare că numărul populației în Republica Moldova este de aproximativ 2,5 milioane oameni. Din analiza grafică a numărului zilnic de cazuri de îmbolnăviri (Anexa 9 și 10), constatăm că răspândirea virusului se intensifică, noi aflându-ne deja la un nou val fără precedent care a avut punctul culminant la sfârșitul lunii martie, când s-a înregistrat mai mult de 2200 cazuri pe zi [14]. Chiar dacă regimul de urgență instituit la 31 martie 2021 a fost anulat, presupunem totuși că acesta a avut ca efect scăderea numărului de cazuri zilnice confirmate.

Până în prezent, după cum se constată, autoritățile nu sunt în stare să controleze procesul de răspândire a virusului, însă, cel puțin, se pare că au găsit careva soluții de încetinire periodică a acestei răspândiri.

La sfârșitul lunii mai 2021, în Republica Moldova sunt înregistrate deja 5 812 decese. Stare de urgență nu era deja instituită, chiar dacă situația era mai gravă de zeci de ori și chiar sute de ori. Luând în considerare tema abordată, urmează a fi studiată modalitatea respectării drepturilor omului în perioada stării de urgență din martie-mai a anului 2020. Cele mai mari provocări au fost legate de asigurarea dreptului de acces la servicii medicale, la informații de interes public, dreptul la muncă și la un trai decent, la libera circulație, la libertatea exprimării și a întrunirilor. În încercarea de a preveni răspândirea virusului autoritățile din mai multe țări au impus restricții exagerate ale drepturilor și

libertăților fundamentale ale omului.

O mare valoare practică pentru cercetarea noastră o au studiile ombudsman-ului în Republica Moldova care a monitorizat, încă de la începutul pandemiei, măsurile luate de autorități și măsura în care acestea limitează drepturile garantate ale omului prin Convenție. În cele ce urmează intenționăm să punctăm cele mai relevante situații semnalate de Avocatul Poporului în perioada stării de urgență:

1. *Accesul la instituțiile sanitare a persoanelor fără adăpost*, având la bază un caz concret în care persoana a primit refuz și nu a fost spitalizată. De asemenea, Ombudsmanul a solicitat prezentarea unor informații cu privire la acțiunile întreprinse de la declararea pandemiei de COVID-19 pentru protecția persoanelor fără adăpost, numărul de oameni ai străzii care au beneficiat de asistența primăriei municipiului Chișinău în perioada crizei sanitare, precum și al celor testați pentru infecția de COVID-19 și confirmați pozitiv.

2. *Accesul la educație și la muncă*, având în vedere că au fost cereri de la școli, afaceri, societate civilă de a redeschide școlile, centrele comerciale, invocându-se necesitatea asigurării dreptului copilului la educație; problemele de ordin financiar, pierderea locurilor de muncă; probleme de securitate a copiilor lăsați singuri acasă, în grija străinilor sau a copiilor minori. Astfel, au fost expediate demersuri în acest sens președintelui Comisiei Naționale Extraordinare de Sănătate Publică [15].

3. *Dreptul la protecția datelor cu caracter personal*, având la bază plângeri de la cetățeni precum că ar fi impuși să ofere date cu caracter personal. Astfel, se constată că în Hotărârea Comisiei Naționale Extraordinare de Sănătate Publică nr. 21 din 24.07.2020 se conțin prevederi care impun colectarea excesivă a unor date cu caracter personal, fără a fi garantată asigurarea confidențialității acestora [16].

Divulgarea datelor cu caracter personal, așa cum în presă au apărut mai multe interviuri cu persoane sancționate cu amendă pentru nerespectarea măsurilor antiepidemiologice, care conțineau și imagini foto ale persoanelor în cauză, iar în contextul în care o parte din populație reacționa agresiv față de potențialii bolnavi ce puteau transmite infecția, divulgarea acestor informații putea să pună în pericol viața și sănătatea persoanelor, care puteau fi identificate de vecini, sau alte persoane.

4. *Depopularea penitenciarelor*, „având în vedere vulnerabilitatea mediului penitenciar, precum și necesitatea depopulării instituțiilor penitenciare” în contextul crizei sanitare și implementarea unor politici noi „pentru a reduce populația penitenciară prin diverse mijloace, inclusiv eliberarea temporară sau anticipată din detenție, amnistia, grațierea, detenția la domiciliu, comutarea pedepselor, suspendarea urmăririi penale, amânarea executării pedepselor, etc. Respectiv, în vederea alinierii sistemului administrației penitenciare la standardele internaționale”. În acest scop, „a fost inițiată procedura de elaborare a proiectului de lege privind amnistia în scopul depopulării

instituțiilor penitenciare în contextul infecției COVID-19” [17].

5. *Accesul la organele sociale*, având în vedere că au parvenit plângeri de la persoane care și-au exprimat indignarea în legătură cu procedura anevoioasă și umiltoare de depunere a dosarelor pentru recalcularea pensiei, ce implică prezența fizică obligatorie a pensionarilor, precum și informarea insuficientă cu privire la acest proces. Astfel, în lipsa unei campanii de informare care să preceadă demararea procesului de recalculare a pensiilor, mulți beneficiari au făcut cozi la oficiile CNAS, în pofida temperaturilor ridicate și riscului de a se expune contaminării cu COVID-19 [18].

6. *Dreptul la muncă și la protecția muncii*, având în vedere că se pregătea spre votare proiectul de lege pentru modificarea Codului muncii, care stabilește dreptul angajatorilor de a dispune detașarea și/sau rechemarea din concediul de odihnă anual al personalului din instituțiile medico-sanitare și/sau altor categorii de salariați fără acordul scris al salariatului, în perioada situațiilor excepționale legate de declararea stării de urgență, de asediu și război sau declararea stării de urgență în sănătate publică [19].

7. *Nediscriminarea în domeniul educației*, având în vedere că erau tratați diferit absolvenții din regiunea transnistreană și restanțierii. Ombudsmanul Copilului a pledat repetat pentru modificarea Legii privind anularea examenelor naționale de absolvire a programelor de studii în învățământul general, nr. 71 din 21 mai 2020, în vederea excluderii tratamentelor discriminatorii față de absolvenții din regiunea transnistreană și restanțierii la una sau mai multe discipline din sesiunile precedente [20]. *Nediscriminarea celor infectați sau însănătoșiți de după COVID-19*, având în vedere tendința și atitudinea de ură a altora față de ei. Astfel, se lansează campanii pe rețelele de socializare cu hashtag-ul [#EuNuSuntVirusEuSuntOm](#). *Nediscriminarea diasporei*, având în vedere că se aduc învinuiri că ei ar fi importat virusul COVID-19.

8. *Asigurarea dreptului la educație, viață, sănătate, protecție față de abuz și neglijare, asigurarea cu hrană, produse de igienă și medicamente* în perioada stării de urgență, a copiilor care se află în custodia statului, inclusiv a celor din sistemul penitenciar [21].

9. *Libertatea de exprimare*, având în vedere atacurile împotriva mass-media, pe care Avocatul Poporului le califică drept atacuri împotriva democrației. Avocatul Poporului reafirmă că libertatea de exprimare și libertatea mass-media sunt cruciale pentru funcționarea unei societăți democratice și continuă să fie așa și pe timp de pandemie cu COVID-19 [22].

10. *Acordarea de garanții pentru restrângerea dreptului la muncă*. Astfel, Avocatul Poporului recomandă Ministerului Sănătății, Muncii și Protecției Sociale modificarea unor prevederi din art. 80 al Codului muncii ce vizează indemnizația pentru perioada șomajului tehnic, pentru asigurarea dreptului de protecție socială a salariaților în perioada șomajului tehnic. În propunerea de perfecționare a legislației expediată MSMPS, Avocatul Poporului a menționat că a fost sesizat despre

deficiențele legate de aplicarea legislației cu privire la plata pentru absența motivată de la muncă urmare a măsurilor întreprinse de angajatori pentru prevenirea răspândirii virusului COVID-19 [23].

11. *Accesul la informații și petiționare în perioada stării de urgență*, având în vedere că saiturile unor organizații conțineau date învechite. Avocatul Poporului pentru drepturile copilului semnalează despre problema nerespectării dreptului de acces la informații și petiționare în perioada stării de urgență și solicită autorităților tutelare actualizarea paginilor web ale instituțiilor cu informații care ar asigura respectarea acestor drepturi [24].

12. *Libertatea de exprimare, inclusiv fluxul liber și la timp de informații*, având în vedere că a fost triplat termenul pentru răspuns la solicitările de informații de interes public pe perioada stării de urgență, fapt ce diminuează capacitatea mass-mediei de a raporta problemele legate de pandemie [25].

Potrivit Raportului AP, „anul 2020 a fost marcat de mai multe cazuri de presiuni și intimidări la adresa persoanelor care și-au exprimat în public opiniile lor critice referitoare la situația din țară, în particular legate de gestionarea crizei sanitare. Au fost înregistrate mai multe cazuri în care libertatea de opinie a fost îngrădită prin încercările unor demnitari publici de a reduce la tăcere persoanele care au îndrăznit să-și exprime în public nemulțumirile față de condițiile din cadrul instituțiilor medicale, lipsa echipamentelor de protecție, utilajelor medicale [26]. Mai multe cadre medicale au fost amenințate cu răzbunarea, concedierea și chiar cu dosare penale pentru dezvăluirile făcute despre situația pandemică și din instituțiile medicale” [27, 28].

Totodată, se constată că în perioada crizei pandemice a fost efectuată și o tentativă de instituire a cenzurii. Astfel, prin Dispoziția Președintelui Consiliului Audiovizualului, pe durata perioadei stării de urgență, moderatorii emisiunilor erau obligate să renunțe la „enunțarea neavizată a propriei opinii” ce vizează pandemia COVID-19, iar „unicele surse sigure, veridice, imparțiale și echilibrate fiind autoritățile publice competente din țară și de peste hotare”. Urmare a reacției societății civile, această dispoziție a fost anulată [28].

13. *Accesul la instituțiile sanitare pentru îngrijiri regulate a copiilor cu dizabilități*, a copiilor potențiale victime ale violenței sau neglijenței, a celor lipsiți de îngrijire și supraveghere din partea părinților, a copiilor din instituții rezidențiale, din familiile socialmente-vulnerabile, a copiilor aflați în situație de stradă, etc.

14. *Accesul la justiție*. În cadrul raportului său pentru perioada anului 2020, Avocatul Poporului, a constatat că accesul la justiție a fost îngreunat și au fost lezate drepturile inclupatului deoarece ședințele (din cauza situației pandemice) aveau loc online. Conform plângerilor înaintate, ședințele online „creează impedimente la asigurarea confidențialității discuțiilor cu apărătorii lor, or deținuții sunt însoțiți de angajații penitenciarului, iar avocații de obicei se află în sala de ședințe. Mai mult ca atât, din cauza conexiunilor slabe ale internetului, firul discuțiilor se pierde, fapt pentru care unii

deținuți solicită să le fie asigurată prezența la sediul instanței de judecată, decizia finală aparținând judecătorului care examinează cazul, care de obicei refuză pe motivul respectării măsurilor de prevenire a infectării/răspândirii infecției COVID-19” [28].

Unele măsuri adoptate după ce a fost declarată starea de urgență pe teritoriul Republicii (17 martie 2020), au afectat și sistemul de justiție [29]. Măsurile speciale instituite în justiție vizau termenele legale (de prescripție, decădere, atac, soluționare a plângerilor, etc.), care au fost întrerupte până la încetarea stării de urgență. Atât examinarea cauzelor civile, cât și a celor penale și contravenționale a fost suspendată, iar examinarea cauzelor care nu suferea amânare s-a desfășurat prin teleconferință. Examinarea contestațiilor împotriva dispozițiilor CSE a fost pusă în competența Curții de Apel Chișinău, iar termenul de contestare a fost stabilit de 24 ore, fără posibilitatea repunerii în termen, fără drept de atac [30].

15. *Dreptul la viața privată și de familie* a fost încălcat, mai ales în instituțiile penitenciare, luând în considerare impunerea unui regim foarte strict și interzicerea vizitelor și transmiterii de colete de la rude. AP astfel și-a exprimat opinia potrivit căreia prelungirea interdicțiilor de intrare în instituțiile penitenciare este disproporționată, autoritățile nu au acordat careva garanții la încălcarea drepturilor deținuților, măcar ce ține de posibilitatea unor discuții telefonice mai lungi cu apropiații. Ca urmare a implicării AP, în perioada martie-decembrie 2020, subdiviziunile ANP au recepționat 1659 cereri de apeluri video, dintre care 1647 cereri au fost satisfăcute. Impedimente în procesul convorbirilor video între deținuți și rudele acestora nu au fost întâmpinate, cu excepția unor probleme tehnice. În toate instituțiile penitenciare au fost amenajate spații dotate cu echipament tehnic necesar pentru organizarea întrevederilor on-line ale deținuților cu rudele acestora, care au avut loc sub supravegherea reprezentanților administrației instituției, conform prevederilor pct.283, secțiunea 25 a Statutului executării pedepsei de către condamnați. Respectiv, în perioada de referință, conform prevederilor legale a fost asigurată prezența personalului sistemului administrației penitenciare în procesul convorbirilor video ale deținuților cu rudele acestora sau alte persoane apropiate [30, pp. 30-31].

16. *Libertatea întrunirilor*, având în vedere că s-a permis, în mod preferențial, cu respectarea măsurilor epidemiologice, desășurarea întrunirilor cu caracter religios. Avocatul Poporului consideră că, în cazul dat, statul a aplicat protecția sa dreptului la întruniri cu caracter religios aducând o restrângere indirectă și disproporționată dreptului la întruniri de orice alt tip, reiterând opinia experților ONU care indică direct că restricțiile adoptate stării de urgență, trebuie să fie justificative obiectivelor legale privind sănătatea publică și nu ar trebui să fie utilizate pur și simplu pentru a stinge disensiunea [30, p. 68].

17. *Dreptul la securitate fizică și psihică, cibernetică*, având în vedere că a fost impus un regim

de autoizolare și resrânsă libertatea de circulație și a crescut violența în familie. Din analiza AP reiese că „Comparativ cu perioada similară a anului trecut, în anul curent rata violenței în familie a crescut (+2,4%). Astfel, în primele cinci luni ale lui 2020 au fost înregistrate 5.157 sesizări/autosesizări privind cazuri de violență în familie comparativ cu 5.032 sesizări înregistrate în perioada similară a lui 2019. Totodată, numărul infracțiunilor a scăzut, în 2020 fiind înregistrate 355 infracțiuni comparativ cu 391 în 2019. Cât despre măsurile de protecție, trebuie să precizăm că în perioada analizată au fost eliberate cu 160 ordine de restricție de urgență (ORU), mai multe decât în perioada similară a anului trecut, fiind întocmite +70 procese verbale privind neexecutarea ORU” [30, p. 95].

Din cele menționate anterior, se constată că în contextul crizei pandemice societatea a avut de suferit în urma măsurilor și acțiunilor autorităților în mai multe domenii. Este evident că problemele cu care se confruntă cetățenii RM nu pot fi analizate doar într-un singur capitol al prezentei teze și necesită o abordare mai complexă și multiaspectuală.

La cercetarea acestor aspecte am avut drept bază cadrul normativ, rapoartele și comunicatele Avocatului Poporului, precum și Planul de pregătire și răspuns la infecția cu Coronavirus de tip nou [31] al Comisiei Extraordinare de Sănătate Publică. Este relevantă munca pe care a depus-o instituția AP din RM, care a monitorizat respectarea drepturilor omului, a dat apreciere și a atenționat asupra proporționalității sau disproporționalității măsurilor impuse de autorități. Se constată că în urma acțiunilor prompte și sesizărilor AP, unele abuzuri din partea statului au fost înlăturate, iar restricțiile, în unele cazuri atenuate.

În finalul analizei efectuate în prezentul capitol, ajungem la concluzia că autoritățile din Republica Moldova mai au foarte mult de lucrat asupra mandatului de protecție și promovare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Criza provocată de COVID-19 nu neapărat a creat problemele cu care se ciocnește astăzi societatea, mai degrabă acestea existau la toate nivelele, iar criza nu a făcut altceva decât de la scoată în evidență și să le amplifice, iar autoritățile s-au arătat neputincioase și adesea ineficiente în adoptarea de decizii prompte și adecvate. Adesea, acțiunile autorităților au avut o tentă politică, au fost luate decizii excesive, dezechilibrate și lipsite de transparență, fără a se baza pe opinia unor specialiști în domeniu și fără a se ține cont de principiul proporționalității prevăzut de art. 15 CEDO. Acest fapt a generat reacții critice în societate și lipsa de încredere față de stat.

Ceea ce ține de modalitatea în care Republica Moldova a derogat de la Convenție în martie 2020, atunci considerăm că această derogare de la drepturile fundamentale ar putea fi o cortină a jocurilor politice desfășurate de autoritățile RM care să-i permit să acționeze pe propriul plac. Într-adevăr, potrivit Convenției statul care activează articolul 15 are „o vastă marjă de apreciere în mod independent a statului asupra măsurilor restrictive ce urmează a fi aplicate și lasă loc vast pentru

decizii luate în mod arbitrar”, iar într-o asemenea situație „rămâne să sperăm că buna-credință va governa totuși deciziile ce vor fi adoptate de autorități pe parcurs și că societatea va înțelege necesitatea respectării acestor decizii” [32].

Ridică și multe semne de întrebare instituirea stării de urgență nr. 2 sub aspectul urgenței cu care a fost luată această decizie și faptului că anume în această perioadă se defășurau pregătiri față de dizolvare a Parlamentului și de declararea necesității alegerilor anticipate. Mai mult decât atât, instituirea acestui regim de urgență a fost declarant neconstituțional. Totuși, pe de altă parte, măsurile care au fost luate, au determinat micșorarea numărului de cazuri de îmbolnăviri, fapt despre care ne vorbesc datele statistice.

Fiind cetățeanul acestei țări și suportând consecințele pandemiei și măsurile uneori excesive ale autorităților, fără să acorde careva garanții sau facilități în schimb, consider că este absolut necesar controlul „din afară” asupra aspectelor constituționalității. Printre propunerile pe care le-am avea în gestiunea pandemiei cu scopul prevenirii abuzurilor asupra drepturilor omului prin aplicarea măsurilor restrictive ar fi: studierea situației țărilor care au făcut față pandemiei și au luat controlul asupra răspândirii virusului, pentru a elabora politici noi în lupta cu criza; crearea de comisii specializate pe diferite domenii în frunte cu specialiști apolitici care să dețină controlul, să elaboreze studii și să ia decizii adecvate și transparente, bazate pe situațiile concrete; încurajarea societății să participe activ la elaborarea de legi și decizii, prin crearea unor grupuri active sociale, inclusive pe platformele on-line; informarea oamenilor cu privire la drepturile pe care le au și limitele restrângerii acestor drepturi în contextul pandemiei, încurajarea acestora în depunerea formularea de plângeri și petiții asupra unor abuzuri la aplicarea măsurilor restrictive și depunerea acestora la organele de drept, Avocatul Poporului, CC, etc. În consecință, ne dorim ca autoritățile Republicii Moldova să treacă cu succes peste toate aceste încercări în spiritul valorilor și standardelor internaționale din domeniul drepturilor omului.

Bibliografie:

1. Raport privind respectarea drepturilor și libertăților omului în republica moldova în anul 2020, Avocatul Poporului, Chișinău, 2021. Online: <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/04/Raport-2020-FINAL-RED.pdf>. p. 3 (accesat la 29.09.2022).
2. <https://esp.md/podrobnosti/2020/04/04/chrezvychnoe-polozhenie-ogranichennye-svobody-i-prava-vozmozhny> (accesat la 24.01.2022).
3. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind declararea stării de urgență nr. 55 din 17.03.2020. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 86 din 17.03.2020.
4. <https://rm.coe.int/16809cf9a2> (accesat la 01.09.2022).

5. R. Moldova a activat articolul din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care permite derogări. Explicațiile „Ziarul de Gardă”. Online: <https://www.zdg.md/stiri/stiri-justitie/r-moldova-a-activat-articolul-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului-care-permite-derogari-explicatiile-agentului-guvernamental/> (accesat la 01.09.2022).
6. Decizia Serviciului de Informații și Securitate a Republicii Moldova cu privire la indicații executorii nr. 1/2-129 din 19.03.2020. Online: <https://www.zdg.md/stiri/stiri-sociale/doc-sis-sisteaza-accesul-catre-52-de-site-uri-care-distribuie-stiri-false-despre-covid-19/> (accesat la 01.09.2022).
7. Dispoziția Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova nr. 1 din 18 martie 2020.
8. Avocații despre decizia „radicală” de a activa derogarea de la prevederile CEDO pe perioada stării de urgență. „Ziarul de Gardă”. Online: <https://www.zdg.md/stiri/stiri-justitie/avocati-despre-decizia-radicala-de-a-activa-derogarea-de-la-prevederile-cedo-pe-perioada-starii-de-urgenta/> (accesat la 02.10.2022).
9. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78-84 din 17.03.2017, art. 761, alin. (1).
10. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 18 din 30.06.2020 privind controlul constituționalității articolului 761 alin. (1) din Codul contravențional.
11. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind declararea stării de urgență nr. 49 din 31.03.2021. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 87 din 31.03.2021.
12. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 15 din 28 aprilie 2021 pentru controlul constituționalității Hotărârii Guvernului cu privire la propunerea declarării stării de urgență nr. 43 din 30 martie 2021 și a Hotărârii Parlamentului privind declararea stării de urgență nr. 49 din 31 martie 2021 (declararea stării de urgență).
13. Plan de acțiune: Planul de pregătire și răspuns la infecția cu Coronavirus de tip nou (COVID-19) Republica Moldova Versiunea 2 Aprobata prin Hotărârea Comisiei Extraordinare de Sănătate Publică nr. 30 din 11 septembrie 2020. p. 6.
14. <https://gismoldova.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/d274da857ed345efa66e1fbc959b021b>. (accesat la 30.09.2022).
15. <http://ombudsman.md/news/ombudsmanul-copilului-a-solicitat-comisiei-nationale-extraordinare-de-sanatate-publica-examinarea-chestiunii-privind-redeschiderea-institutiilor-de-educatie-timpurie-in-sectorul-privat-si-public> (accesat la 02.09.2022).
16. În punctul 6 al hotărârii vizate este prevăzut modelul de evidență epidemiologică, care urmează să includă categoriile de date cu caracter personal: nume, prenume, IDNP, număr de telefon, adresa de email, adresă de domiciliu, în cazul organizării întrunirilor în masă cu caracter unic, cu

- participarea unui număr mai mic de 50 de persoane. Aceleași date personale urmează a fi colectate în legătură cu organizarea și desfășurarea evenimentelor festive în unitățile de alimentație publică, prevăzute la pct. 8 din Hotărâre, modelul fiind prevăzut în pct. 11 din Anexa nr. 4 la Hotărârea nr.21.
17. <http://ombudsman.md/news/avocatii-poporului-subscriu-apelului-administratiei-nationale-a-penitenciarelor-in-adresa-ministerului-justitiei-privind-aplicarea-masurilor-preventive-si-a-pedepselor-neprivative-de-libertate-in-sco/> (accesat la 24.09.2022).
 18. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-solicita-optimizarea-procesului-de-depunere-a-dosarelor-pentru-recalcularea-pensiilor-pentru-a-se-evita-aglomerarea-la-oficiile-cnas/>(accesat la 24.04.2021).
 19. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-isi-exprima-dezacordul-cu-propunerile-de-instituire-a-obligativitatii-detasarii-cadrelor-medicale-sau-rechemarii-acestora-din-concediile-anuale-fara-de-consimtamantul-lor/>(accesat la 24.09.2022).
 20. <http://ombudsman.md/news/ombudsmanul-copilului-a-reiterat-in-cadrul-unei-conferinte-de-presa-apelul-catre-autoritati-privind-crearea-unor-conditii-egale-pentru-toti-absolventii-inscrisi-pentru-sustinerea-examenului-de-bac-202/>(accesat la 24.09.2022).
 21. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-pentru-drepturile-copilului-a-analizat-situatia-minorilor-aflati-in-detentie-in-perioada-starii-de-urgenta-stabilita-in-contextul-pandemiei-covid-19/>(accesat la 24.09.2022).
 22. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-atacurile-impotriva-mass-media-sunt-atacuri-impotriva-democratiei/>(accesat la 24.09.2022).
 23. <http://ombudsman.md/.../avocatul-poporului-recomanda-ministere.../> (accesat la 24.09.2022).
 24. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-pentru-drepturile-copilului-semnaleaza-despre-problema-nerespectarii-dreptului-de-acces-la-informatii-si-petitionare-in-perioada-starii-de-urgenta-si-solicita-autoritatilor-tutolare/> (accesat la 24.09.2022).
 25. <http://ombudsman.md/news/avocatul-poporului-libertatea-de-exprimare-inclusiv-fluxul-liber-si-la-timp-de-informatii-este-un-factor-esential-pentru-capacitatea-mass-mediei-de-a-raporta-problemele-legate-de-pandemie/>(accesat la 24.09.2022).
 26. <https://tv8.md/2020/04/06/premierul-ii-raspunde-femeii-din-soroca-care-s-a-plans-pe-conditiile-din-spital-nu-este-sens-acum-de-facut-live-uri-glamuroase/>.(accesat la 24.09.2022).
 27. <https://diez.md/2020/04/12/tanarul-care-a-vorbit-ieri-despre-echiparea-medicilor-pe-timp-de-pandemie-a-fost-presat-sa-stearga-videoul/>(accesat la 24.09.2022).
 28. Raport: Raport privind respectarea drepturilor și libertăților omului în republica moldova în anul 2020, Avocatul Poporului, Chișinău, 2021. p. 71.

29. Dispoziția Comisiei pentru Situații Excepționale (CSE) nr. 1 din 18 martie 2020.
30. Raport: Raport privind respectarea drepturilor și libertăților omului în republica moldova în anul 2020, Avocatul Poporului, Chișinău, 2021. pp. 17-18.
31. Plan de acțiune: Planul de pregătire și răspuns la infecția cu Coronavirus de tip nou (COVID-19) Republica Moldova Versiunea 2 Aprobata prin Hotărârea Comisiei Extraordinare de Sănătate Publică nr. 30 din 11 septembrie 2020.
32. Declarațiile avocatului S. Muntean. Articol: Avocații despre decizia „radicală” de a activa derogarea de la prevederile CEDO pe perioada stării de urgență. Articol publicat pe portalul „Ziarul de Gardă”. Online: <https://www.zdg.md/stiri/stiri-justitie/avocati-despre-decizia-radicala-de-a-activa-derogarea-de-la-prevederile-cedo-pe-perioada-starii-de-urgenta/> (accesat la 01.10.2022).

CZU 347.91/95

Executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă. Constatări și sugestii

Aliona CORCENCO

doctor în drept, lector universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The enforcement of a court order consists of ensuring compliance with it, if necessary by means of coercive measures permitted by law, including the intervention of law enforcement agencies. If you are successful in court but the other party does not automatically comply with the court's decision, you can apply to the police or a bailiff, depending on the case, to have the court order enforced. A judgment can only be enforced in the State where it was given. Enforcement abroad requires the *exequatur* or registration procedure.*

***Keywords:** Judgment, enforceable title, enforcement of a judgment, enforcement officer, enforcement of a judgment.*

Accesul liber la justiție reprezintă blocul fondator al sistemului democratic și al unui stat de drept, în care orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă în cazul lezării drepturilor sale. În Republica Moldova acest principiu este garantat de normele constituționale, care garantează oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime [1].

De menționat faptul că parte integrantă a Dreptului de acces la justiție este și Dreptul la executarea unei hotărâri judecătorești. Astfel, potrivit prevederilor art.120 din Constituție este obligatorie respectarea sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești, precum și colaborarea solicitată de acestea în timpul procesului, al executării sentințelor și al altor hotărâri judecătorești definitive [1].

Activitatea judiciară se bazează pe anumite principii fundamentale de organizare și funcționare a justiției, menite să asigure caracterul unitar și coerent al hotărârilor judecătorești definitive (irevocabile) și să garanteze drepturile și interesele legitime ale celor implicați în actul de justiție. Or, plenitudinea sistemului judiciar este determinată de caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile și necesitatea de a fi respectate de către toate organelle puterii de stat, ale administrației publice locale, întreprinderile, organizațiile, instituțiile, persoanele cu funcții de răspundere și cetățeni și executate necondiționat pe întreg teritoriul Republicii Moldova.

Reiterăm, că obligativitatea respectării hotărârilor judecătorești include și obligativitatea

executării lor. Caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești definitive este prevăzut și de art.20 din Legea privind organizarea judecătorească [4], potrivit căruia hotărârile instanței judecătorești sunt obligatorii și neexecutarea lor atrage răspundere, conform legii.

Urmează de menționat faptul că, art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale se aplică și procedurilor care urmează după audieri, adică și asupra procedurii de executare a hotărârii. Accentuând eficiența drepturilor garantate de Convenție, Înalta Curte de la Strasbourg în hotărârea *Hornsby v Greece* [6] a considerat că „executarea unei decizii sau hotărâri, indiferent de jurisdicție, trebuie să fie considerată ca fiind parte componentă a procesului în sensul articolului 6”.

În una dintre primele cauze *Prodan v Moldova* [7], Curtea a constatat că „dreptul la un tribunal,, respectiv, dreptul la acces „ar fi unul iluzoriu dacă un Stat Contractant ar permite ca o decizie judiciară definitivă și obligatorie să rămână inefficientă în detrimentul unei părți. Executarea unei hotărâri pronunțate de orice instanță de drept trebuie, deci, privită ca o parte integrantă a „procesului, conform scopurilor articolului 6”.

De asemenea, în cauza *Pasteli v Moldova și Sîrbu și alții v Moldova* [8] Curtea a constatat, că o autoritate de stat nu ar trebui să invoce ca pretext lipsa resurselor pentru a nu se conforma unei hotărâri.

Putem conchide, astfel, că executarea unei hotărâri judecătorești constă în garantarea respectării acesteia, dacă este nevoie prin metode de constrângere permise de lege, inclusiv prin intervenția forțelor de lege și ordine. Se recunoaște că procedura de executare a hotărârii judecătorești definitive și irevocabile este parte a procesului judiciar, pe parcursul căreia se realizează hotărârea ce a căpătat autoritatea de lucru judecat. Astfel, executarea hotărârilor judecătorești este o fază independentă, în cadrul căreia se realizează anumite acțiuni procesuale prevăzute de legislația procedurală ce țin de executare.

În cazul în care aveți câștig de cauză în instanță, dar cealaltă parte nu respectă automat hotărârea instanței, vă puteți adresa unui executor judecătoresc, pentru ca hotărârea judecătorească să fie executată.

Executarea în materie civilă privește hotărâri judecătorești, titluri executorii eliberate în temeiul hotărârilor arbitrale, instrumente autentice și tranzacții judiciare învestite cu formulă executorie. În principiu, o hotărâre judecătorească poate fi executată doar în statul în care a fost pronunțată. Executarea în străinătate necesită procedura exequatur sau cea de înregistrare.

Specificul procedurii de executare și, implicit, al normelor de drept ce reglementează activitățile de executare silită, rezidă în orientarea procedurii în cauză spre asigurarea realizării drepturilor stabilite prin hotărâri (încheieri, ordonanțe etc.) judecătorești.

Judecata și executarea silita nu reprezintă decât două faze ale acțiunii civile, astfel încât trecând de la o fază la cealaltă nu ieșim din câmpul dreptului la acțiune.

În faza judecării primează aspectul de protecție, iar în faza executării silite domină aspectul de constrângere. Executarea silita intervine numai în măsura în care debitorul nu execută voluntar obligația înscrisă în titlul executoriu – obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu executoriu se aduce la îndeplinire de bună voie. Dacă debitorul nu execută de bună voie obligația, aceasta se va aduce la îndeplinire prin executare silită, care începe odată cu sesizarea organului de executare. Orice executare silită are la bază existența unei creanțe, adică temeiul, fundamentul sau cauza care îl îndreptățește pe creditor să recurgă la constrângerea debitorului său [9, p. 475]. Altfel spus, creanța reprezintă dreptul creditorului de a pretinde de la debitor să dea, să facă sau să nu facă ceva.

Prin urmare, termenul „creanță” nu trebuie înțeles în sensul strict al acestuia, de „sumă de bani”, ci în sens generic de drept în virtutea căruia creditorul poate cere debitorului executarea unei obligații [10, p. 292].

Această interpretare rezultă și din dispozițiile art.1 alin. (1) și (2) din Codul de executare al Republicii Moldova, potrivit cărora: (1) procedura de executare are sarcina de a apăra și a realiza drepturile și libertățile persoanelor fizice și ale asociațiilor lor, interesele persoanelor juridice prin executarea silită a hotărârilor, deciziilor, încheierilor, ordonanțelor, sentințelor cu caracter civil ale instanțelor de judecată, precum și a hotărârilor altor organe, denumite în continuare documente executorii, dacă legea nu prevede altfel. (2) În scopul îndeplinirii sarcinii prevăzute la alin. (1), legislația privind executarea stabilește competența executorului judecătoresc, modul și condițiile de executare silită a documentelor executorii.

După cum am menționat deja, executarea silită se integrează procesului civil, reprezentând cea de-a doua fază a acestuia, o procedură prin intermediul căreia creditorul, titular al dreptului recunoscut printr-o hotărâre judecătorească ori printr-un alt act executoriu, constrânge, cu concursul organelor de stat competente, pe debitorul său care nu-și execută de bună voie obligațiile decurgând dintr-un asemenea titlu, de a le aduce la îndeplinire, în mod silit [11, pp. 114-134].

Întrucât este posibil ca debitorul să nu recurgă benevol la realizarea obligației dispuse de instanță în sarcina sa, legiuitorul a instituit un ansamblu de mijloace procesuale de natură a face posibilă realizarea efectivă de către creditor a dreptului statuat fie prin hotărârea instanței de judecată, fie prin alt înscris care are putere executorie.

Scopul executării silite constă în îndeplinirea silită a obligației stabilite prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt document executoriu, scop care a fost precizat în doctrină ca fiind reprezentat de „realizarea definitivă și practică” a unor drepturi recunoscute prin titlurile executorii, creditorul

urmărind „realizarea efectivă a dreptului pretins”. În această ordine de idei, vom puncta că executarea silită este guvernată de principiul disponibilității, în conformitate cu care executarea silită se declanșează la cererea creditorului (art.4 alin. (1) Cod de executare).

Principiul disponibilității în faza executării silite este reglementat atât de Legea nr.113/2010 privind executorii judecătorești, cât și de Codul de executare al Republicii Moldova. Astfel, creditorul dispune de dreptul de a cere executarea silită a documentelor executorii, precum și de a renunța la executarea începută sau de a amâna pornirea ei, în limitele prescripției dreptului stabilit [3]. Or, executorul judecătoresc, din oficiu, nu poate declanșa o executare silită. Creditorul, pe această cale, va formula o cerere, care se va îndrepta la executorul judecătoresc (art.60 CE). Creditorul este liber să depună documentul executoriu la orice executor judecătoresc, ținând cont de prevederile art. 30 din acest Cod.

Cu toate acestea, organul de executare este cel sesizat de creditor, și este ținut să respecte legea, principiul legalității fiind cel care îi guvernează activitatea și alcătuiește dosarul de executare. În plus, art. 2 din Legea nr. 113/2010 statuează că executorii judecătorești sunt investiți să îndeplinească un serviciu de interes public, iar, actul îndeplinit de executorul judecătoresc, în limitele competențelor legale, purtând ștampila și semnătura acestuia, precum și numărul de înregistrare și data, este act procesual de autoritate publică, are forță probantă, și se prezumă a fi legal [5].

Deși s-ar putea susține că profesia de executor judecătoresc, prin prisma Legii 113/2010 este liberală și independentă [5], precizăm că activitatea acestui organ de executare se circumscrie exercițiului unui serviciu public, prin delegarea acestuia de către stat, ca o componentă esențială a administrației publice.

Justiția este un serviciu public, constituie monopol de stat și, ca o consecință a acestui principiu, statul este obligat să împartă justiția atunci când este solicitat și, implicit, în calitate de depozitar al forței publice, este chemat să manifeste un comportament diligent și să-l asiste pe creditor în executarea hotărârii care îi este favorabilă [11, pp. 114-134].

Cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poștă, curier, telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative.

Art. 60 CE oferă detalii privind etapa incipientă a procedurii de executare – intentarea acesteia. Potrivit alin. (1) al articolului dat, procedura de executare se intentează la cererea creditorului urmăritor sau, în cazurile prevăzute de prezentul cod, la demersul instanței de judecată, cu prezentarea documentului executoriu spre executare.

Așadar, intentarea procedurii de executare poate fi cerută doar de 2 categorii de subiecți: -

creditorul (direct sau prin reprezentant) și - instanța de judecată (în anumite cazuri prevăzute de cod, în particular de alin. (2) art. 15 CE). Pornind de la normele generale, privind examinarea posibilității intentării procedurii de executare, conchidem că pentru intentarea procedurii de executare este necesară prezentarea documentului executoriu și a cererii corespunzătoare. Însă, pentru unele documente executorii, suplimentar acestora, se mai prezintă unele acte, specificate expres de lege.

Astfel, putem concluziona, că documentul executoriu poate fi definit ca unicul act, în temeiul căruia este intentată și desfășurată procedura de executare silită. Prin caracterul său, documentul executoriu constituie un act de executare instantanee, directă și materială, pentru executarea căruia nu este necesară respectarea unor proceduri judiciare sau administrative prealabile, altele decât cele prevăzute de Codul de executare.

Natura juridică a documentului executoriu îi stabilește un caracter nominal, ce conferă drepturi doar pentru titularul înscris în conținut și nu purtătorului. Lista actelor, care prin efectul legii, sunt apreciate ca documente executorii, este stabilită expres în articolul 11 CE.

De menționat că documentele executorii sunt enumerate exhaustiv, iar norma juridică indicată nu conține dispoziții de blanchetă sau de trimitere la alte legi.

Importanța documentului executoriu are o dublă reflecție: procesuală și material. Din perspectiva procesuală, acesta reprezintă temeiul de declanșare a procedurii de executare, autorizând astfel executorul judecătoresc să purceadă la acțiunile de executare silită. Concomitent, latura materială a utilității documentului executoriu este formată din conținutul drepturilor creditorului, la care acesta este îndreptățit de a pretinde.

Caracterul de titlu executoriu al unei hotărâri judecătorești, indiferent de materia în care a fost pronunțată, se analizează în primul rând în funcție de obligația impusă în dispozitivul acesteia. În temeiul noimelor materiale și procesuale, jurisprudența a recunoscut ca fiind susceptibile de executare hotărârile judecătorești prin care s-a dispus executarea unei obligații constând în: plata unei sume de bani, predarea unui bun mobil sau imobil, desființarea unei construcții, a unei plantații ori a altei lucrări, sau luarea altei măsuri, dar și hotărâri prin care se statuează asupra încredințării unui minor, stabilirii locuinței acestuia sau vizitarea sa.

Dimpotrivă, nu sunt susceptibile de executare silită hotărârile prin care: se constată existența sau inexistența unui drept, se dispune anularea, rezilierea sau rezoluțiunea unui act juridic, fără a se prevedea și obligația de restituire, se respinge cererea de chemare în judecată. Astfel, pentru a declanșa procedura de executare silită este necesar să existe un titlu executoriu, acesta fiind înscrisul care, întocmit în conformitate cu prevederile legii de către organul competent, permite punerea în executare silită a creanței pe care o constată.

În cazul hotărârii judecătorești, puterea executorie reprezintă un efect esențial al acesteia, alături

de autoritatea lucrului judecat.

Legea consacră ambele efecte tocmai datorită importanței deosebite și respectului ce trebuie acordat și recunoscut unei hotărâri pronunțate de către o instanță organizată conform legii. Însă, pentru a fi document executoriu, hotărârea judecătorească trebuie să fi rămas definitivă ori să fi dobândit caracter irevocabil [2]. Astfel, articolul 254 alin. (1) din Codul de procedură civilă prevede că hotărârile definitive sunt acele hotărâri emise în primă instanță care au fost supuse apelului, după examinarea pricinii în apel. Potrivit alineatului (2) al aceluiași articol, hotărârile irevocabile sunt (1) cele emise în primă instanță, după expirarea termenului de apel, dacă participanții interesați nu au exercitat calea de atac corespunzătoare; (2) cele emise de instanța de apel, după expirarea termenului de recurs, dacă participanții interesați nu au exercitat calea de atac corespunzătoare; și (3) cele emise de instanța de recurs, după examinarea recursului.

Iar potrivit prevederilor articolului 255 din Codul de procedură civilă, *hotărârea judecătorească definitivă este și executorie, cu excepția cazurilor de executare imediată după pronunțare* (articolul 256). Urmare a raționamentului suscitât putem conchide că *legislația procesuală atribuie caracter executoriu hotărârilor judecătorești fie imediat după pronunțare, fie la etapa la care devin definitive, fără a aștepta ca acestea să devină irevocabile*. Nici o hotărâre nu se va putea executa dacă nu este investită cu formula executorie și nu se pot investi cu formulă executorie decât hotărârile care au rămas definitive sau au devenit irevocabile.

În această ordine de idei, punctăm că existența unui titlu executoriu, pentru a se putea cere executarea silită, nu este suficientă, creditorul trebuind să-și argumenteze urmărirea silită prin *existența unei creanțe certe, lichide și exigibile*. În caz contrar, *anume atunci când a fost pusă în executare o creanță care nu este certă sau exigibilă, executarea fiind prematură, debitorul poate cere anularea titlului executoriu sau a procedurii de executare silită*.

În altă ordine de idei, reiterăm că termenul de soluționare a cererii de intentare a procedurii de executare, prin prisma prevederilor Codului de Executare este de 3 zile de la primirea documentului executoriu. În acest termen executorul judecătoresc va emite o încheiere cu privire la intentarea procedurii de executare, pe care o expediază părților în procedura de executare în cel mult 3 zile de la emitere, și va propune debitorului de a executa binevol documentul executoriu în termen de 15 zile.

Pe durata acestui termen (de 15 zile), executorul judecătoresc nu va întreprinde acțiuni de punere în executare a documentului executoriu. Însă, aplicarea măsurilor de asigurare a executării rămâne necesară chiar și pe această perioadă. Aceasta reiese din prevederile alin. (1) art. 63 CE, care stabilește că în scopul asigurării executării eficiente a documentului executoriu, odată cu intentarea procedurii de executare și pe tot parcursul acesteia, executorul judecătoresc este în drept să aplice măsuri de asigurare a executării documentului executoriu.

Încheierea cu privire la intentarea procedurii de executare va fi expediată părților de rând cu borderoul de calcul al cheltuielilor de executare legate de plata taxei de intentare și de arhivare a dosarului de executare. Suplimentar, debitorului i se va expedia și copia documentului executoriu, certificată de executorul judecătoresc – acest lucru fiind o garanție a faptului că debitorul cunoaște existența obligației și conținutul acesteia.

Curgerea termenului de 15 zile, pe durata căruia nu se vor întreprinde măsuri de executare silită, începe din momentul comunicării debitorului a încheierii cu privire la intentarea procedurii de executare în condițiile art. 67 CE.

Menționăm că, reieșind din prevederile alin. (3/1), chiar și în cazul documentelor executorii cu executare imediată (cu excepția asigurării acțiunii), executorul judecătoresc va propune debitorului executarea documentului executoriu în termen de 3 zile, fără întreprinderea acțiunilor de punere în executare a documentului executoriu în acest termen. Astfel, constatăm că debitorul, pe lângă faptul că are posibilitatea executării documentului executoriu în mod benevol până la intentarea procedurii de executare, mai are o oportunitate de a executa în condiții mai avantajoase obligațiile sale în 15 zile de la primirea încheierii de intentare a procedurii de executare.

Pentru unele situații legiuitorul prevede termene mai scurte. De exemplu, alin. (3/1) art. 60 CE prevede termenul de 3 zile. Astfel, apreciem că legiuitorul oferă suficiente posibilități debitorului a evita executarea prin metode silită, dovedind bună-credință în executarea obligațiilor sale. Totuși, dacă debitorul nu execută documentul executoriu în termenul menționat la alin. (3) sau (3/1) art. 60 CE, executorul judecătoresc continuă procedura de executare. Acest moment este formalizat prin emiterea și expedierea către părți a unei încheieri de continuare a executării, însoțită de borderoul de calcul (al altor cheltuieli de executare, decât cele menționate la alin. (3), cu mențiunea că suma acestora, care urmează a fi încasată de la debitor, se va stabili ulterior în condițiile legii.

Emiterea încheierii de continuare a procedurii de executare este un moment formal, menit să semnaleze debitorului că procedura de executare va putea fi realizată deja și prin urmărirea silită a bunurilor sau alte modalități prevăzute de cod. Juridic vorbind, nu întrevădem rostul unui asemenea act, or, continuarea procedurii de executare intentată este de la sine înțeleasă, firească și necesară, atâta timp cât procedură nu a fost încetată. Mai mult, emiterea acestui act poate atrage tergiversări nejustificate a procedurii de executare, ocazionate de contestări referitoare la acest act care nu aduce valoare cursului procedurii de executare. Alin.4 art.60 CE se referă la contestarea încheierii de intentare a procedurii de executare. Conform normei date aceasta poate fi contestată doar de debitor, în temeiurile prevăzute la lit. b), e) și f) art. 61 CE și anume:

- a) termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat;
- b) termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu

nu a expirat;

c) documentul a fost executat.

Instanța de judecată competentă pentru examinarea acestei contestații este cea, în a cărei circumscripție teritorială biroul executorului judecătoresc își are sediul sau, în cazul municipiului Chișinău, în instanța de judecată în a cărei circumscripție camera teritorială a executorilor judecătorești a stabilit competența teritorială a executorului judecătoresc. Contestația depusă împotriva încheierii de intentare a procedurii de executare nu are efect suspensiv.

Urmează de menționat, că executorul judecătoresc va refuza intentarea procedurii de executare, conform prevederilor art.61 CE dacă:

a) documentul nu este de competența sa;

b) termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat;

c) documentul nu este întocmit în conformitate cu prevederile art.14 din prezentul cod;

d) documentul este înaintat de persoana care nu are împuternicirile respective, stabilite în modul prevăzut de legislație;

e) termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu nu a expirat;

f) documentul a fost executat.

Refuzul executorului de a intenta procedura de executare, nu prezintă o piedică pentru prezentarea repetată a documentului executoriu spre executare, după înlăturarea neajunsurilor.

Încheierea privind refuzul de a primi documentul executoriu spre executarea, poate fi contestată de creditor în instanța de judecată în a cărei circumscripție teritorială biroul executorului judecătoresc își are sediul.

În tot cursul executării, executorul judecătoresc este obligat să aibă rol activ, stăruind, prin toate mijloacele admise de lege, pentru realizarea integrală și cu celeritate a obligației prevăzute în titlul executoriu, cu respectarea dispozițiilor legii, a drepturilor părților și ale altor persoane interesate.

Dacă socotește că este în interesul executării, executorul judecătoresc îi va cere debitorului, în condițiile legii, lămuriri în scris în legătură cu veniturile și bunurile sale, inclusiv cele aflate în proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie, asupra cărora se poate efectua executarea, cu arătarea locului unde se află acestea, precum și pentru a-l determina să execute de bunăvoie obligația sa, arătându-i consecințele la care s-ar expune în cazul continuării executării silite. În toate cazurile, debitorul va fi informat cu privire la cuantumul estimativ al cheltuielilor de executare.

Refuzul nejustificat al debitorului de a se prezenta ori de a da lămuririle necesare, precum și darea cu rea-credință de informații incomplete atrag răspunderea acestuia pentru toate prejudiciile cauzate, precum și aplicarea unei sancțiuni.

În **concluzie**, dacă interesează, cât timp durează o executare silită în Republica Moldova, atunci menționăm că importanța esențială prealabilă o are întrebarea când începe executarea silită. Astfel, executarea are loc în oricare din formele prevăzute de lege, simultan sau succesiv, pînă la realizarea dreptului recunoscut în titlu executoriu.

În susținerea acestei ipoteze și în apărarea drepturilor creditorului vine legea 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 executare*, scopul căreia este crearea unui remediu intern eficient de apărare a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărîrii judecătorești. Astfel, executarea documentului executoriu trebuie să aibă loc într-un termen rezonabil.

Bibliografie:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1 din 12.08.1994. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr. 225-XV din 30 mai 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 285-294/436, 2018.
3. Codul de executare al Republicii Moldova, publicat în Monitorul Oficial al RM nr.34-35 art.112 din 03.03.2005.
4. Legea Republicii Moldova privind organizarea judecătorească nr.514 din 06.07.1995 publicată în Monitorul Oficial Nr. 58 art. 641 din 19-10-1995.
5. Legea Republicii Moldova privind executorii judecătorești Nr. 113 din 17-06-2010 publicată în în Monitorul Oficial Nr. 126-128 art. 406 din 23-07-2010.
6. Hotărîrea CEDO din 19.03.1997 (Hornsby v Greece).
7. Hotărîrea CEDO din 18.05.2004, (Prodan v Moldova).
8. Hotărîrea CEDO din 15.06.2004 (Pasteli v Moldova și Sîrbu și alții v Moldova).
9. Ciobanu V. M., Boroî G. *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste-grilă*. Ediția a 3-a. București: ALL Back, 2005.
10. Oprina E., Gârbuleț I. *Tratat teoretic și practic de executare silită*. Vol. I. București: Universul Juridic, 2013.
11. Oprina E. *Declanșarea executării silite potrivit noului Cod de procedură civilă. Natura administrativ-jurisdicțională a acestei etape*. În: Revista Transilvană de Științe Administrative 3 (27)/2010, pp. 114-134.

Asigurarea obligatorie de asistență medicală – mecanism de garantare a dreptului fundamental la ocrotirea sănătății

Ion GUCEAC

doctorand, Școala doctorală de științe juridice
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract. *The way the health of the population is protected has a direct influence on the development of a state in all its dimensions. Health care ensures that the primary needs of man to be healthy and society to have a healthy population are met.*

Before launching any scientific debate on the legal content of the notion of the fundamental right to health care, we must understand and appreciate the inestimable importance of human health.

As Hippocrates, the most famous physician of ancient Greece, said, "Health is a treasure that few know how to appreciate, although almost all are born with it."

Keywords: *health, right, health protection, the system of compulsory health insurance, compulsory health insurance, medical insurance, optional insurance, medical system, taxpayer, insured, insurer, doctrine, scientific approach, concept and so on.*

Cuprinzând corpul, rațiunea și spiritul individului, sănătatea este una din condițiile de bază care asigură perspectiva socială a oricărui om. Așa cum menționează oamenii de știință, atitudinea societății față de sănătate „nu corespunde semnificației ei valorice”. Sănătatea până în prezent... nu a devenit proprietate primordială a activității societății, fapt prin care se explică „crearea unei stări alarmante a sănătății populației, ce amenință existența acesteia” [25, p.13].

Conform statisticii morbidității actuale la 1000 de persoane revin 770 maladii neinvazive; la vârsta de 40 de ani, practic, fiecare locuitor al planetei suferă de 3-4 boli, mai mult de 40% din populația mondială suferă de boli alergice, peste 26% - de hipertensiune, fiecare al treilea locuitor al planetei – de infecții respiratorii acute. Conform datelor OMS către anul 2030, din cauza bolilor cardiovasculare ar putea deceda aproximativ 25 de milioane de persoane; în anul 2025 numărul celor care suferă de boli oncologice poate atinge cifra de 19 milioane, iar către anul 2035 cifra aceasta poate ajunge la 24 milioane; către anul 2035 cifra celor care suferă de diabet zaharat ar putea crește până la 3000 milioane [25, p. 14]. Astfel, se constată că „starea sănătății societății contemporane amenință existența în continuare a ei”.

Pornind de la valoarea incontestabilă a sănătății pentru ființa umană și pentru societatea umană

privită în ansamblu, noțiunea de sănătate și-a găsit locul binemeritat în conținutul unor importante izvoare de drept.

Încă în anul 1946 Organizația Mondială a Sănătății, propunea definirea sănătății ca „o stare pe deplin favorabilă atât fizic, mental, cât și social, și nu doar absența bolilor sau a infirmităților” [5]. Ulterior, această definiție a fost modificată pentru a include capacitatea individului de a duce o „viață socială și economică productivă.”

Analizând circa 50 de definiții ale sănătății formulate de autori aparținând diferitor curente științifice, academicianul Teodor Furdui constată că sănătatea reprezintă un fenomen predeterminat de o serie de procese interdependente de natură genetică, biochimică, morfologică, fiziologică, psihosocială, care se manifestă nu doar în perioada formării și susținerii morfologice și funcționale a organelor și sistemelor, în coordonarea și integrarea funcțiilor lor, în menținerea homeostaziei în cazul fluctuației factorilor externi, dar și în asigurarea unui potențial vital înalt, care să asigure realizarea necesităților sociale fiziologice, cognitive și perceperea adecvată a lumii [25, p. 176-177].

Legislația națională, oferă definiția noțiunii de *sănătate individuală*. Conform Legii privind supravegherea de stat a sănătății publice nr. 10 din 03-02-2009[16], art. 2, aceasta este o *stare de bine complet din punct de vedere fizic, mental și social și nu doar absență a bolii sau a infirmității (dizabilității sau maladiei)*. De altfel, o definiție similară cu cea pe care o găsim în Carta Organizației Mondiale a Sănătății (OMS).

Având cele spuse, considerăm sănătatea ca fiind cel mai important atribut fizic și mental al omului care îi asigură implicarea pleneră în diversele relații sociale, fiind motricea dezvoltării acestuia ca personalitate și a societății în ansamblu.

Cu referire la conceptul *ocrotirea sănătății*, conform Dicționarului explicativ al limbii române, prin ocrotirea sănătății se înțelege un complex de măsuri stabilite de stat pentru prevenirea bolilor, întărirea și refacerea sănătății, prelungirea vieții și a capacității de muncă a oamenilor[7].

Conceptul *ocrotirea sănătății* implică un set de măsuri politice, economice, sociale, juridice, sanitare și anti-epidemiologice menite să păstreze și să consolideze sănătatea fizică și psihică a fiecărei persoane, să-i mențină viața activă de durată și să-i ofere asistența medicală necesară în cazul unor probleme de sănătate.

După părerea prof. Ioan Muraru, acest drept ține de condiția umană la nivelul cerințelor actuale de viață, asigurând prin conținutul său cetățeanului păstrarea și dezvoltarea calităților sale fizice sau mintale, „care să-i permită o reală și eficientă participare la întreaga viață politică, economică, socială și culturală” [12, p. 269].

Trebuie să menționăm, că până la mijlocul secolului XX, în constituțiile statelor din întreaga lume nu s-a menționat dreptul cetățenilor la ocrotirea sănătății, deși au fost proclamate multe alte

drepturi. Dreptul la ocrotirea sănătății ca unul dintre drepturile fundamentale ale omului și-a găsit pentru prima dată reglementarea în actele internaționale după cel de-al doilea război mondial. Constituția Organizației Mondiale a Sănătății (OMS) a stabilit că scopul acestei organizații este ca toate popoarele să atingă cel mai înalt nivel posibil de sănătate [11, p. 197].

Ulterior, dreptul la ocrotirea sănătății a fost înscris în cele mai importante acte internaționale din domeniu, și anume: în Declarația Universală a Drepturilor Omului, în Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale, în Convenția unică asupra stupefiantelor; Convenția asupra substanțelor psihotrope; Convenția ONU contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope etc. [24]

Declarația universală a drepturilor omului, adoptată și proclamată prin rezoluția 217 A (III) a Adunării Generale a ONU din 10 decembrie 1948, în art. 25, stabilește că fiecare are dreptul la un astfel de nivel de viață, inclusiv alimente, îmbrăcăminte, locuințe, îngrijiri medicale și serviciile sociale necesare pentru a menține sănătatea și bunăstarea lui și a familiei sale, precum și dreptul la asigurare în caz de șomaj, boală, dizabilitate, văduvie, debutul bătrâneții sau un alt caz de pierdere a mijloacelor de trai din cauza circumstanțelor care nu sunt sub controlul său [6].

În cele din urmă, statul are obligația pozitivă să întreprindă măsuri ce ar asigura ocrotirea calitativă și cantitativ necesară a sănătății, astfel asigurând integritatea fizică și psihică a persoanei, și demnitatea umană a individului.

În doctrina juridică, s-a menționat că sănătatea, la fel ca și viața, este o condiție esențială pentru exercițiul celorlalte drepturi ale omului [17, p. 394]. Suntem solidari cu autorii care sprijină acest punct de vedere, din care motiv credem absolut nepotrivită poziția unor autori, cum ar fi, de exemplu, a Prof. univ. dr. Ștefan Deaconu, potrivit căruia, dreptul la ocrotirea sănătății este ”unul din drepturile fundamentale ale persoanei care îi garantează acesteia dreptul la viață, la integritatea fizică și psihică, dar și dreptul la un nivel de trai decent” [22, p. 216].

Așadar, dreptul omului la ocrotirea sănătății reprezintă un complex de drepturi care furnizează principalul atu, inalienabil - sănătatea acestuia. Când nu există sănătate, este dificil să vorbim despre deplinătatea capacității legale, în fond, despre posibilitatea exercitării celorlalte drepturi. Altfel spus, calitatea sănătății determină calitatea vieții, și fără sănătate exercitarea celorlalte drepturi este inutilă.

O parte din doctrinari încadrează dreptul la ocrotirea sănătății în categoria drepturilor sociale și economice, fără a descrie conținutul acestuia [23, p. 175]. Iar majoritatea autorilor din domeniul dreptului constituțional, cu părere de rău, analizând conținutul dreptului la ocrotirea sănătății evită să analizeze coraportul dintre dreptul la ocrotirea sănătății și asigurarea obligatorie de asistență medicală [22, p. 216].

Conținutul dreptului la ocrotirea sănătății este destul de larg, pentru ca prin interpretare să fie

examinat în contextul altor drepturi fundamentale, cum ar fi dreptul la viață, dreptul la un mediu înconjurător sănătos, și astfel să fie înțeles în mod corect.

În acest sens, potrivit art. 37 din Constituția Republicii Moldova[4], fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, în egală măsură, Legea privind protecția mediului înconjurător[15], dispune că „statul recunoaște tuturor persoanelor fizice dreptul la un mediu sănătos” (art. 30, alin. 1).

De asemenea, Gheorghe Iancu, subliniază necesitatea interpretării conținutului acestui drept în domeniul protecției mediului, întrucât dreptul la ocrotirea sănătății nu poate fi exercitat fără luarea măsurilor de igienă a mediului și ale igienei industriale [9, p. 143].

Prin urmare, dreptul constituțional la ocrotirea sănătății este asigurat prin păstrarea fondului genetic al țării, prin crearea de condiții de viață și muncă, prin garantarea unei asistențe medicale calificate, acordate în conformitate cu exigențele medicinei moderne, precum și prin apărarea juridică a dreptului la ocrotirea sănătății și la repararea prejudiciului cauzat sănătății.

Este bine-cunoscut faptul că este necesar ca fiecare să se gândească la sănătate în mod constant, cu cât mai devreme cu atât mai bine.

Cu părere de rău, concetățenii noștri, de obicei își aduc aminte despre sănătate prea târziu, această întârziere deseori soldându-se cu pierderi ireparabile. Oamenii de știință constată că una din cauzele degradării biologice premature a speciei *Homo sapiens* este ”formarea și menținerea spontană a sănătății omului” [25, p. 15].

În opinia academicianului Teodor Furdui, motivele acestei „degradări” sunt multiple: complexitatea și studiul insuficient al fenomenului „sănătății”; opinia creată în societate despre faptul că problema sănătății se va soluționa de la sine în rezultatul tratării bolilor; lipsa unui concept unanim acceptat referitor la fenomenul ”sănătății”; modul de viață simpaticotonic etc. Dar cea mai importantă cauză, în opinia autorului menționat, constă în faptul, că omul nu a conștientizat că, în pofida modificărilor simultane, care au loc în jur, el nu ar fi trebuit să-și lase formarea sănătății sale la voia întâmplării...[25, p. 16].

Conform Raportului de sinteză *Accesul populației la serviciile de sănătate*[21], fiecare a doua persoană fără asigurare medicală a consumat medicamente din inițiativă proprie. În general, populația rurală a declarat mai multe cazuri de refuz la serviciile medicale față de cea urbană (respectiv 20,9% și 17,6%), iar persoanele fără asigurare medicală, au înregistrat mai multe refuzuri, decât persoanele asigurate (23,0% față de 18,8%). Cel mai des, refuzul este determinat de utilizarea medicamentelor procurate anterior (52,2%), situația epidemiologică și restricțiile impuse de COVID-19 (21,0%), durată mare de așteptare a consultației – 7,5% și utilizarea plantelor medicinale (7,0%). Populația rurală mai des decât cea urbană utilizează medicațiile prescrise anterior (respectiv 55,2% și 46,7%).

Populația rurală de două ori mai des alege să se trateze cu plante medicinale în schimbul vizitei la medic.

Prin urmare, autodiagnosticarea și numirea procedurilor medicale pot duce la probleme grave pe care o persoană adesea nu le suspectează. Orice medicament are două modalități de a influența corpul uman: pe de o parte, dacă medicamentul este prescris corect și în doza corectă, este benefic, pe de altă parte, în cazul utilizării nejustificate și în doze greșite, medicamentul poate provoca daune și chiar poate reprezenta un pericol pentru sănătate și viață.

Automedicația poate înregistra și alte riscuri, cum ar fi: diagnosticarea greșită a unei boli, administrarea unei doze prea mari de medicament, o durată prea lungă de administrare sau interacțiuni între medicamente [18].

În acest context, automedicația este recunoscută drept un fenomen îngrijorător global, care contribuie, printre altele, la rezistența agenților patogeni la antibioterapie și chimioterapie. În opinia oamenilor de știință, utilizarea irațională a substanțelor antimicrobiene, fără prescripție medicală, poate duce la „administrarea unei terapii medicamentoase incorecte, punerea unui diagnostic necorespunzător, întârzierea aplicării unui tratament adecvat, apariția rezistenței la diverși agenți patogeni și implicit la o creștere a morbidității” [8].

Trebuie să recunoaștem că statul întreprinde măsuri pentru a diminua riscul consecințelor negative ale automedicației. Una din măsurile întreprinse în acest sens este și reglementarea pieței medicamentelor. Coordonarea activităților în domeniul medicamentelor la nivel strategic, desfășurarea activității financiare și administrative pentru asigurarea monitorizării și dezvoltării sectorului medico-farmaceutic, în conformitate cu politica națională în domeniul medicamentelor este efectuată de Ministerul Sănătății, după caz, și alte organe abilitate de Stat [10].

Legislația Republicii Moldova asigură, la nivel național, accesul populației, prin intermediul sistemului de asistență cu produse medicamentoase, la medicamente de bună calitate, eficiente și inofensive, menținându-li-se prețurile accesibile, și de a nu admite medicația abuzivă [14].

Este evident că urmările negative ale producerii și vânzării medicamentelor contrafăcute sunt disproporționat mai mari decât consecințele multor alte încălcări în domeniul comerțului și circulației medicamentelor, cum ar fi de exemplu, o eroare formală în examinarea calității medicamentelor.

Legea cu privire la medicamente stabilește că orice persoană fizică ori juridică care a comis, intenționat sau din neglijență, încălcări ale prevederilor legii nominalizate, ale altor acte legislative și/sau normative privind producerea, circulația, comercializarea și utilizarea medicamentelor, ca urmare a cărora s-au produs înrăutățirea sănătății sau decesul pacientului, intoxicații în masă cu medicamente, deteriorări, falsificări ale produselor medicamentoase, neasigurarea instituției medico-

sanitare publice ori private cu medicamente conform angajamentelor contractuale asumate sau alte fapte similare, va fi trasă la răspundere disciplinară (inclusiv materială), civilă, contravențională ori penală, în condițiile legii și ale clauzelor contractului respective [14].

Astfel, Codul contravențional al Republicii Moldova, art. 77, prevede răspunderea pentru: practicarea ca profesie a activității medicale și farmaceutice de către o persoană care nu are studiile medicale și farmaceutice corespunzătoare etc. [2]. De asemenea, Codul contravențional al Republicii Moldova, art. 344, alin. (1), lit. g), sancționează încălcarea cerinței generale de siguranță a produselor prin nestabilirea de către producător, în documentul normativ, a termenului de valabilitate al medicamentelor.

Totodată, pentru a asigura egalitatea în drepturi a cetățenilor Republicii Moldova la serviciile de ocrotire a sănătății este prevăzută răspunderea contravențională pentru orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu, manifestată în domeniul accesului persoanelor la serviciile de asistență medicală, reabilitare medicală și la alte servicii de sănătate (art. 71¹).

Codul penal al Republicii Moldova prevede răspundere pentru: producerea, transportarea, păstrarea, comercializarea, oferirea cu titlu oneros sau gratuit a produselor (mărfurilor), prestarea serviciilor, periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor (art. 216); practicarea medicinei ca profesie sau a activității farmaceutice de către o persoană care nu are licență sau altă autorizație, dacă aceasta a cauzat din imprudență o vătămare a sănătății (art. 214); producerea sau comercializarea medicamentelor contrafăcute (art. 214¹) [3].

Cu referire la sistemul asigurării obligatorii de asistență medicală, trebuie să menționăm că acesta reprezintă o importanță deosebită pentru sfera relațiilor sociale care ține de sănătatea populației Republicii Moldova.

Legislatorul a stabilit că asigurarea obligatorie de asistență medicală reprezintă un sistem autonom garantat de stat de protecție financiară a populației în domeniul ocrotirii sănătății prin constituirea, pe principii de solidaritate, din contul primelor de asigurare, a unor fonduri bănești destinate pentru acoperirea cheltuielilor de tratare a stărilor condiționate de survenirea evenimentelor asigurate[13]. Din conținutul acestor prevederi putem constata că asigurarea obligatorie de asistență medicală este un mecanism complex de garantare a dreptului fundamental la ocrotirea sănătății.

Asigurarea obligatorie de asistență medicală exprimă un sistem complex și dinamic orientat, în primul rând, spre sănătatea populației, unificând și consolidând instituțiile prestatoare de servicii medicale, asigurator și asigurați. În acest context, devine prioritate problema funcționării în cel mai bun mod a întregului sistem al asigurării obligatorii de asistență medicală în condițiile în care acesta

include, practic, întreaga populație.

Conform Raportului de activitate a Companiei Naționale de Asigurări în Medicină, cota persoanelor asigurate din total populație, în anul 2021, a constituit 87,71% [19, p. 6].

Asigurarea obligatorie de asistență medicală este diferită de alte forme de asigurare. Preocuparea fundamentală fiind sănătatea și viața beneficiarilor în cazul survenirii unui eveniment asigurat. Marea variație a contingentului de asigurați, caracterul și volumul indemnizațiilor de asigurare fiind specifice.

Persoanele care au încheiat contracte de asigurare obligatorie de asistență medicală trebuie să beneficieze de asistență medicală de calitate. Cu părere de rău, în anumite circumstanțe, condițiile sau calitatea serviciilor medicale acordate sunt sub nivelul așteptărilor populației.

Conform Raportului de sinteză *Accesul populației la serviciile de sănătate* [20, p. 58], fiecare a doua persoană consideră că calitatea serviciilor medicale în anul 2021 a rămas aceeași față de anul precedent, 19,9% consideră că situația s-a înrăutățit, iar 12,2% sunt de părere că situația s-a îmbunătățit. Populația de la sate apreciază mai pozitiv calitatea serviciilor medicale din ultimele 12 luni comparativ cu populația din orașe (15,6% față de 6,7%). Din punct de vedere a disponibilității asigurării medicale, se observă că persoanele asigurate medical într-o pondere mai mare sunt de părere că calitatea serviciilor medicale nu s-a schimbat față de anul precedent. Dacă ne referim la aprecierea accesului populației la serviciile medicale în ultimele 12 luni anterioare interviului, atunci constatăm că 15,3% din populație au menționat îmbunătățirea accesului la serviciile medicale, iar 40,8% consideră că nu s-au produs careva schimbări. Populația de la sate se evidențiază în acest caz printr-o pondere mai mare a persoanelor care cred că accesul la serviciile medicale a crescut.

Este cazul să ținem cont de faptul că populația aptă de muncă formează contingentul de bază al celor care necesită cunoștințe în domeniul asigurării obligatorii de asistență medicală. Respectiv, devine prioritate ca pe parcursul de acțiune a contractului de asigurare obligatorie de asistență medicală, relațiile de cooperare să fie diversificate. Iar pentru sporirea gradului de alfabetizare a populației și lucrătorilor instituțiilor medicale din sistemul asigurării obligatorii de asistență medicală ar fi necesar impulsivarea activităților de informare.

Sănătatea însăși prin natura ei este o valoare în sine și o precondiție pentru prosperitatea societății. Din aceste considerente sănătatea cetățenilor este una dintre principalele priorități ale fiecărui stat, iar politica în domeniul sănătății prevede dreptul tuturor de a avea acces la asistență medicală de înaltă calitate.

Dreptul la ocrotirea sănătății este condiționat de asigurarea unui cumul de alți factori, printre care: protecția mediului, crearea condițiilor de muncă sigure, condițiilor de muncă favorabile, viață, recreere, educare și instruire a cetățenilor, producerea și vânzarea de produse alimentare de calitate

adecvată, medicamente de înaltă calitate, sigure și accesibile, precum și oferirea de îngrijiri medicale accesibile și de calitate.

Asigurarea medicală obligatorie este o parte integrantă a asigurărilor sociale de stat și oferă tuturor cetățenilor Republicii Moldova oportunități egale de a primi asistență medicală și medicamentoasă acordată grație asigurării obligatorii de asistență medicală în cuantumul și în condițiile corespunzătoare programelor de asigurare.

Cu certitudine, sistemul AOAM are ca obiectiv primordial ocrotirea sănătății populației. În acest sens, considerăm asigurarea obligatorie de asistență medicală un mecanism prin care statul asigură cetățenilor ocrotirea sănătății. Mai mult ca atât, asigurările obligatorii de asistență medicală contribuie la rezolvarea unui număr impunător de probleme ale sistemului sănătății. Este vorba de îmbunătățirea stării tehnicomateriale a instituțiilor medicale și asigurarea lor cu consumabile necesare pentru acordarea asistenței medicale solicitate, ridicarea calității asistenței medicale, introducerea noilor mecanisme de planificare, alocare și gestionare a resurselor financiare în cadrul instituțiilor medicale, standardizarea serviciilor medicale, administrarea și controlul public al fondurilor alocate, și nu în ultimul rând, diminuarea efectelor maladiilor sau afecțiunilor în rândul populației, care într-un ansamblu, contribuie la ocrotirea sănătății omului în corespundere cu cerințele realității.

***Notă:** Acest articol a fost elaborat în cadrul Proiectului de Stat „Protecția consolidată a drepturilor pacientului în sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală”, cifrul Proiectului 20.80009.0807.30, realizat în cadrul Centrului Interuniversitar de Drept Medical al Institutului de Cercetare și Inovare, Universitatea de Stat din Moldova.*

Bibliografie:

1. Citate celebre Hipocrate, <https://www.curiosa.ro/citate/citate-celebrequipocrate/>, accesat la 04.04.2022.
2. Codul contravențional al Republicii Moldova. Monitorul Oficial Nr. 78-84 din 15.03.2017.
3. Codul penal al Republicii Moldova. Monitorul Oficial Nr. 72-74 din 14.04.2009.
4. Constituția Republicii Moldova, Publicat: 29-03-2016 în Monitorul Oficial Nr. 78 art. 140.
5. Constitution of the World Health Organization, <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>, accesat la 04.04.2022.
6. Declarația universală a drepturilor omului, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf, accesat la data de 04.04.2022.
7. Dicționarul explicativ al limbii română, <https://dexonline.ro/definitie/ocrotire>, accesat la 04.04.2022.
8. Hancu G. *Automedicația: o provocare de actualitate pentru lumea farmaceutică.*

- <https://www.universfarmaceutic.ro/punct/automedicatia-o-provocare-de-actualitate-pentru-lumea-farmaceutica>, accesat la 18.04.2022.
9. Iancu Gh. *Drepturile fundamentale și protecția mediului*. București: Regia Autonomă Monitorul Oficial, 1998, p. 143.
 10. Hotărîrea cu privire la aprobarea Politicii de stat în domeniul medicamentului nr. 1352 din 03.10.2002. Publicat: 07.11.2002 în Monitorul Oficial Nr. 149 art. 1161.
 11. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf, accesat la data de 04.04.2022.
 12. Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: F.E.P. Tipografia Centrală, 2005, p. 197.
 13. Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Actami, 1995, p. 269.
 14. **Legea cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală** nr. 1585 din 27.02.1998. Monitorul Oficial Nr. 38/39 din 30.04.1998.
 15. **Legea cu privire la medicamente** nr. 1409 din 17.12.1997. Monitorul Oficial Nr. 52-53 din 11.06.1998.
 16. Legea privind protecția mediului înconjurător, nr. 1515, din 16.06.1993, Publicat: 01.10.1993 în Monitorul Parlamentului Nr. 10.
 17. Legea privind supravegherea de stat a sănătății publice nr. 10 din 03-02-2009, Publicat: 03-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 67 art. 183.
 18. Bedjaoui M. *Le droit a la sante: espoirs, realites, illusions*, JIB 1998, vol. 9, nr. 35. Citat de V. Stănescu, S. Rădulețu. Câteva considerații privind dreptul la protecția sănătății. În: Ad honorem Ion Dogaru: Studii juridice alese. București, ALL BECK, 2005, p. 394.
 19. Popescu Alin Tudor. *Automedicatia. Ce riscuri presupune?* <https://www.medlife.ro/articole-medicale/automedicatia-ce-riscuri-presupune.html>, accesat la 18.04.2022.
 20. Raport de activitate a Companiei Naționale de Asigurări în Medicină în anul 2021, http://www.cnam.md/httpdocs/editorDir/file/RapoarteActivitate_anuale/Raport%20de%20activitate%20CNAM%202021.pdf, accesat la data de 18.04.2022, p. 6.
 21. Raportul de sinteză Accesul populației la serviciile de sănătate, Chișinău – 2022, https://msmps.gov.md/wp-content/uploads/2022/06/Acces_servicii_sanatate_2022.pdf, accesat la data de 18.04.2022, p. 58.
 22. Raportul de sinteză Accesul populației la serviciile de sănătate. Chișinău–2022, https://msmps.gov.md/wp-content/uploads/2022/06/Acces_servicii_sanatate_2022.pdf, accesat la data de 18.04.2022.
 23. Deaconu Ș. *Drept constituțional. Ediția 3*. București. Editura C. H. Beck, 2017, p. 216.

24. Duculescu V. *Protecția juridică a drepturilor omului. Mijloace interne și internaționale. Ed. A 3-a revizuită și completată.* București. Lumina Lex, 2008, p. 175.
25. Vlaicu V. *Dreptul la ocrotirea sănătății într-un mediu sănătos.* REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT Nr. 10-12, 2009.
26. Фурдуй Ф. И., Чокинэ В. К., Фурдуй В. Ф. [и др.]. *Трактат о научных и практических основах санокреатологии. Том 1. Проблема здоровья. Санокреатология. Потребность общества в ее развитии.* Кишинэу, Тирография АȘМ, 2016, p. 13.

CZU 341.9:347.62

Aspecte teoretice și practice în materia căsătoriei cu element de extraneitate

Corneliu VRABIE

doctor în drept, lector universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The current amplification and diversification of international relations creates conditions for the birth to an increasing extent of legal relations between natural persons, including one or more elements of foreignness, a fact due to which these relations are placed under the scope of the norms of private international law. Among these relationships, family ones are the most common. Family relations with a foreign element require solving a series of problems related to the determination of the law applicable to the form and substance of the conclusion, divorce and annulment of the marriage, the recognition of these acts if they took place abroad.*

***Keywords:** foreignness, marriage, legal relations, family, divorce.*

1. Calificarea în materie de căsătorie cu element străin

Primul pas de la care se pornește în reglementarea căsătoriei cu element străin, este calificarea noțiunilor și termenelor juridici. În procesul aplicării ei norma conflictuală trebuie „confruntată” cu raportul juridic concret dintre părți, care constituie situația de fapt, cu scopul de a vedea în conținutul său legătura cărei norme conflictuale intra respectivul raport juridic (eventual litigios) [1, p. 41].

Calificarea prezintă deosebit interes în materia căsătoriei deoarece legea străină poate califica drept căsătoria o uniune diferită de cea pe care legea Republicii Moldova o definește drept căsătorie. În doctrina engleză, se consideră că o uniune dintre un bărbat și o femeie trebuie calificată drept căsătorie, dacă legea țării unde s-a încheiat o califica astfel. În doctrina franceză, calificarea unei uniuni drept căsătorie se face conform unui principiu care domină materia, după legea forului.

De asemenea, conform art.2588, al.1 din Codul civil român [2]: „Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română”, deci și calificarea căsătoriei trebuie făcută după legea forului [3, p. 75]. La fel prevede și legislația Republicii Moldova, adică calificarea se face după legea forului.

Dar, calificarea căsătoriei după legea forului nu este în afară de critică. Aceasta, deoarece chiar dacă legile străine dau căsătoriei o definiție diferită de cea europeană, grefată pe ideea căsătoriei creștine monogame și indisolubile, nu înseamnă că legislațiile în cauză nu creează o instituție care

răspunde la problemele căsătoriei. Dacă ne situăm în momentul încheierii căsătoriei cu element de extraneitate în Republica Moldova, calificarea după legea forului este perfect întemeiată. Concepția juridică privind căsătoria reflectă concepția socială, morală, religioasă, a unui sistem de drept cu privire la această instituție. De asemenea, ordinea publică are o aplicație mai largă decât în alte materii. La fel, chiar dacă, o căsătorie s-a încheiat în străinătate, dar, unul dintre soți este cetățean al Republicii Moldova, avându-se în vedere caracterul reciproc al efectelor căsătoriei, calificarea ar trebui făcută după legea Republicii Moldova, chiar dacă problema calificării se ridică după încheierea căsătoriei. Dacă ne aflăm în situația drepturilor dobândite în străinătate și căsătoria s-a încheiat între doi cetățeni străini, critica este întemeiată. Calificarea trebuie făcută după *lex causae*, care este în această situație legea locului unde se încheie căsătoria.

Un argument în favoarea soluției că în materia căsătoriei există situații în care se impune calificarea după *lex causae* este acela de a considera căsătoria poligamă sau căsătoria între persoane de același sex drept instituții necunoscute legii Republicii Moldova, ceea ce impune calificarea după *lex causae*.

Considerăm că distincția arătată este necesară, deoarece, în anumite situații, dacă facem calificarea după legea Republicii Moldova, ar trebui să excludem anumite uniuni din sfera căsătoriei, deci suntem în situația căsătoriei inexistente. Dimpotrivă, dacă facem calificarea după *lex causae*, care este legea locului încheierii căsătoriei, uniunea poate fi considerată căsătorie. Rezultă că și o uniune care în Republica Moldova nu ar fi considerată căsătorie (de exemplu căsătoria între persoane de același sex) poate fi considerată căsătorie. Recunoscând că o anumită uniune este căsătorie, aceasta poate produce anumite efecte în Republica Moldova, deoarece ordinea publică produce efecte mai atenuate în materia drepturilor dobândite în străinătate.

2. Condițiile de formă ale căsătoriei cu element străin

Conform art. 155 Codul familiei al Republicii Moldova, forma încheierii căsătoriei este supusă legii locului unde se celebrează. Principiu recunoscut și de izvoarele internaționale, cum ar fi Convenția de la Haga din 14 martie 1978, asupra celebrării și recunoașterii validității căsătoriilor, care prevede în art. 2 că mariajul este supus legii statului unde a fost celebrat (textul se refera la formele căsătoriei). Astfel, art. 155, alin. 1 Codul familiei are următorul conținut: „Forma și modul de încheiere a căsătoriei pe teritoriul Republicii Moldova de către cetățeni străini și apatrizi sunt determinate de legislația Republicii Moldova”. Din conținutul arătat, norma cuprinsă la acest articol este o normă conflictuală unilaterală și face trimitere numai la legislația Republicii Moldova. Totuși putem interpreta acest text de lege ca fiind un principiu unanim recunoscut și devenit regulă în dreptul internațional privat, susținut de majoritatea autorilor.

Bineînțeles, trebuie să recurgem la unele distincții: căsătoria unui cetățean al Republicii

Moldova se încheie în țară cu un străin; căsătoria unui Republicii Moldova se încheie în străinătate.

Clasificarea condițiilor la încheierea căsătoriei în condiții de fond, în sens larg (cuprinzând condițiile de fond în sens restrâns și impedimentele la căsătorie), și condiții de formă, prezintă interes din punctul de vedere al dreptului internațional privat. Aceasta, bineînțeles, în sistemele care au la baza o dualitate de reglementări conflictuale și anume: condițiile de fond ale căsătoriei sunt supuse legii personale a soților (care poate fi legea națională sau legea domiciliului), iar condițiile de formă sunt supuse, în principiu, legii locului încheierii căsătoriei. Argumentul principal în favoarea acestei opțiuni este ocrotirea unui interes general, și anume asigurarea valabilității căsătoriei [4, p.78].

Dar, alte sisteme de drept internațional privat adoptă soluția dualistă, potrivit căreia condițiile de fond ale căsătoriei sunt reglementate de o lege, iar forma încheierii căsătoriei de o altă lege.¹ Premisa de la care se pornește este aceea că în materie de căsătorie, ca și în cazul oricărui act juridic, se poate face delimitarea între condițiile de valabilitate extrinseci, adică de formă, și condițiile de validitate intrinseci, adică de fond [4, p.78].

Conform art.2586, al.1 din Codul civil român: „Condițiile de fond cerute pentru încheierea căsătoriei sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la momentul celebrării căsătoriei”, iar conform art. 2587, al.1, „Forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează”. Legislația Republicii Moldova consacră aceleași reguli, dar nu într-un mod atât de explicit, ci rezultă din interpretarea art. 155 și art. 156 C.F.

Dar, în această delimitare, nu se aplică numai regulile dreptului comun în materia distincției între fondul și forma actului juridic. După cum s-a precizat în literatura de specialitate, criteriul după care cerințele legale pentru încheierea căsătoriei se clasifică în condiții de fond și condiții de formă îl constituie importanța atribuită fiecărei cerințe legale în vederea încheierii căsătoriei, deci măsura în care dă expresie interesului general de a stabili minimum de cerințe legale pentru încheierea căsătoriei. Această apreciere diferă însă de la o legislație la alta, deci este posibil ca o cerință legală pentru încheierea căsătoriei să fie condiție de fond după o lege a unui stat și condițiile de familie după legea altui stat [5, p.170].

Calificarea sau distincția între condițiile de fond și condițiile de formă se face, în principiu, după legea forului (*lex fori*), deci pentru țara noastră după legea moldovenească, anume această soluție este dată de art. 155 alin. (1) C.F., care prevede că: „Forma și modul de încheiere a căsătoriei

¹ Pe de altă parte, în practica unor state, în special în Anglia și în alte țări de tradiție *common law*, noțiunea de condiții de fond ale căsătoriei este un concept insuficient definit, cuprinzând numai substanța, esența condițiilor de încheiere a căsătoriei. De aceea, teoreticienii englezi au încercat să definească acest concept, foarte important pentru dreptul internațional privat, pornind de la aceea că cerințele esențiale pentru încheierea căsătoriei sunt acelea care exprimă un interes social foarte puternic, așa încât orice încălcare a lor nu poate fi tolerată de societate, nici atunci când căsătoria se încheie în străinătate. Pe de altă parte, formalitățile la încheierea căsătoriei cuprind acele probleme în care societatea este mai puțin interesată, așa încât poate renunța la îndeplinirea lor atunci când resortisanții țării respective încheie căsătoria în străinătate, în conformitate cu legea locală.

pe teritoriul Republicii Moldova de către cetățenii străini și apatrizi sînt determinate de legislația Republicii Moldova.”

Căsătoria între un cetățean al Republicii Moldova și un străin.

O asemenea căsătorie se încheie în fața serviciilor de stare civilă din Republica Moldova cu respectarea condițiilor de formă puse de lege (art. 9-15 din Codul familiei al Republicii Moldova, art. 31-40 din Lega Republicii Moldova nr.100 din 2001 privind actele de stare civilă).

Conform art. 155, alin. 2 din Codul familiei, soțul cetățean străin va trebui să probeze că, după legea sa națională este apt din toate punctele de vedere să încheie căsătoria. Proba urmează dispozițiile art. 1578, alin. 1 din Codul civil al Republicii Moldova [6], potrivit căruia conținutul legii străine se dovedește prin atestări obținute de la organele statului căruia îi aparține prin cetățenie străinul. Atestările sunt obținute atît de la organele de resort din străinătate, cît și de la oficiile consulare ale soțului străin acreditate în Republica Moldova. Aceste atestări (certificate) sunt valabile pe teritoriul Republicii Moldova timp de 6 luni de la momentul eliberării și pentru a fi valabile sunt supuse supralegalizării. Dacă nu poate produce o atestare din partea organului competent din statul său, căsătoria se poate celebra, delegatul de stare civilă constatînd că străinul îndeplinește condițiile impuse de legea Republicii Moldova. Este vorba aici de aplicarea unui principiu mai general, potrivit căruia, atunci cînd conținutul legii străine nu se poate dovedi dintr-un motiv oarecare, se aplică legea Republicii Moldova (art. 1578, alin. 4 Cod civil).

Căsătoria încheiată între doi străini în care ambii au cetățenii diferite.

Dacă ei doresc să se căsătorească în Republica Moldova, au de ales între a se prezenta în fața autorității Republicii Moldova, serviciul de stare civilă și a se supune legilor după care delegatul de stare civilă încheie căsătoria, sau a se prezenta în fața autorităților locale străine competente, care sunt agentul diplomatic sau consular al țării de care ei aparțin. Agentul diplomatic sau consular străin încheie o căsătorie valabilă numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- a) să existe între Republica Moldova și statul străin o convenție consulară sau un tratat de asistență juridică care să permită lucrul acesta;
- b) legislația statului trimițător să-l abiliteze să încheie o căsătorie în conformitate cu legislația statului trimițător.

Agentul diplomatic sau consular străin celebrează căsătoria după regulile de formă și de fond prevăzute de legislația națională a viitorilor soți. Prevederi de felul acesta se găsesc în tratatele de asistență juridică, convențiile și acordurile de asistență juridică încheiate de Republica Moldova cu România, Ucraina, Polonia, Federația Rusă, Bulgaria, precum și în convențiile consulare încheiate cu statele menționate, precum și cu alte state. În convenția consulară cu Federația Rusă se prevede la art. 9, alin. 1, lit. d, că funcționarii consulari au dreptul să officieze căsătorii între cetățenii statului

trimițător și să elibereze certificate corespunzătoare; ei vor informa de îndată autoritățile competente ale statului de reședință despre căsătoriile oficiate.

Căsătoria încheiată în străinătate între un cetățean al Republicii Moldova și un cetățean străin.

În acest caz, căsătoria se poate încheia fie în fața autorității locale competente, fie în fața agentului diplomatic sau consular al Republicii Moldova ori a agentului diplomatic sau consular străin provenind din statul căruia îi aparține prin cetățenie celălalt soț.

Referitor la stipulațiile legislației moldovenești, acestea impun unele explicații suplimentare. Astfel, conform art.2592 Cod civil, „Înregistrarea actelor de stare civilă ale cetățenilor Republicii Moldova care au reședința în afara teritoriului ei se efectuează de către oficiile consulare ale Republicii Moldova, iar în lipsa acestora, de către ambasade”. Prevederea aceasta este întărită de cea a art. 156, alin. 1 din Codul familiei care stipulează că „Cetățenii Republicii Moldova se pot căsători în afara Republicii Moldova la misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale Republicii Moldova”.

În fața autorităților locale, se procedează conform legii locale. Cetățeanul nostru poate fi obligat să ateste dreptul de a încheia căsătoria conform legii noastre. În Moldova o asemenea autorizație poate fi obținută la Serviciul de Stare Civilă. Această autorizație va fi tradusă în limba cerută de autoritățile străine. Cetățeanul Republicii Moldova trebuie să respecte condițiile de fond prevăzute de legea Republicii Moldova, fie că se prezintă în fața autorității locale, fie că se prezintă în fața unui agerit diplomatic sau consular străin, de care aparține prin cetățenie celălalt soț. În ceea privește aceste reguli, conform art. 156, alin. 2 Codul familiei, acestea sunt cele de la art. 11 și 14 din Codul familiei relative la încheierea căsătoriei, norme ce reprezintă reguli materiale de aplicare necesară nu numai pe teritoriul Republicii Moldova. Ele se impun, cu excepțiile prevăzute de lege, tuturor celor care apar în fața autorităților Republicii Moldova. Agenții diplomatici sau consulari ai Republicii Moldova comunică în fiecare an în Republica Moldova înregistrările făcute privind pe cetățenii Republicii Moldova, pentru a fi trecute în registrele de stare civilă ținute la primărie.

În același timp, pentru actele de stare civilă înregistrate în străinătate în fața autorităților competente străine, se impune o procedură specială de transcriere a acestora în registrele de stare civilă (condiție impusă de art.13 și 65 din Legea nr.100/2001). Astfel, conform art. 13, alin. 2 al Legii Republicii Moldova nr.100/2001, actele de stare civilă ale cetățenilor Republicii Moldova, întocmite de către organele competente ale țărilor străine au putere doveditoare în Republica Moldova numai dacă sunt transcrise în registrele de stare civilă ale Republicii Moldova. Cererea de transcriere urmează a fi soluționată în termen de 2 luni din ziua depunerii. Acest termen poate fi prelungit până la 3 luni (art.65, alin.4 din Legea nr.100/2001). Numai în așa mod actele respective obțin putere doveditoare în țară.

Căsătoria încheiată în străinătate este supusă legii locului. Putem admite că forma poate fi o înregistrare în fața unei autorități de stat, în fața unei autorități religioase abilitată a încheia în acel stat căsătorii prin simplul consimțământ după cutumele locale, o căsătorie privată în fața unor rude după obiceiul local sau un alt fel de uniune privată sau în rituri prevăzute de obiceiurile locale. În schimb, pe teritoriul Republicii Moldova singurele căsătorii valabile sunt cele încheiate în fața autorităților civile locale sau în fața reprezentanților diplomatici și consulari străini abilitați a încheia căsătorii în țara noastră între cetățeni care aparțin statului trimițător [7, p. 70].

2. Condițiile de fond la încheierea căsătoriei cu element străin

În cazul încheierii căsătoriei, se poate proceda separat la examinarea pentru viitorii soți dacă îndeplinesc fiecare după legea lor națională, condițiile de fond pentru a încheia căsătoria. Art. 155, alin. 2 Codul familiei prevede o aplicare distributivă a legilor naționale ale viitorilor soți. Este posibilă, în unele cazuri, și o aplicare cumulativă a legilor naționale, în acest sens, art. 162, alin. 1 Codul familiei, prevede că adoptatorul și adoptatul trebuie să îndeplinească cerințele care sunt obligatorii pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale. Căsătoria și adopția sunt acte care se realizează instantaneu. Altfel stau lucrurile conform unor sisteme de drept și în cazul relațiilor personale și patrimoniale dintre soți. Aceste relații se desfășoară de-a lungul unei perioade de timp, de obicei, în timpul întregii vieți [7, p. 70].

În cazul căsătoriei încheiate pe teritoriul Republicii Moldova sunt posibile mai multe ipoteze. Într-o primă ipoteză, căsătoriei între străini cu cetățenii diferite, se aplică fiecăruia legea sa națională, adică legea statului a cărui cetățeni sunt (spre exemplu, un cetățean francez se căsătorește cu un cetățean român în Republica Moldova, în privința condițiilor de fond francezului i se va aplica legea franceză, iar românului legea română).

Căsătoriei între un cetățean al Republicii Moldova și un cetățean străin, i se aplică legea națională a fiecărui viitor soț, pentru cetățeanul Republicii Moldova, legea Republicii Moldova, iar pentru cetățeanul străin, legea statului a cărui cetățean este (de pildă, un cetățean al Republicii Moldova se căsătorește cu un cetățean italian în Republica Moldova, atunci cetățeanului Republicii Moldova i se va aplica legea Republicii Moldova, iar cetățeanului italian legea italiană). În continuare, în cazul în care căsătoria se încheie între un cetățean al Republicii Moldova și un apatrid, se va aplica legea națională a fiecărui viitor soț, adică cetățeanul Republicii Moldova este supus legii Republicii Moldova, iar pentru apatrid se aplică legea statului în care acesta își are domiciliul sau, în lipsa acestuia, legea statului unde își are reședința (de exemplu, un cetățean al Republicii Moldova se căsătorește în Republicii Moldova cu un apatrid ce-și are domiciliul în Polonia, atunci cetățeanului Republicii Moldova i se aplică legea Republicii Moldova, iar apatridului legea poloneză, ca lege a țării unde își are domiciliul).

În situația în care căsătoria se încheie între străini care au aceeași cetățenie, se aplică legea lor națională, altfel spus legea statului a cărui cetățeni sunt (de exemplu, doi cetățeni ruși se căsătoresc în Republica Moldova, lor li se va aplica legea rusă).

În ipoteza căsătoriei între doi apatrizi, se aplică fiecăruia legea sa națională, deci fiecare este supus legii statului unde își are domiciliul iar, în lipsa acestuia, legea statului unde își are reședința; dacă acestea au domiciliul sau reședința în Republica Moldova, se aplică legea Republicii Moldova (de pildă, se căsătoresc în Republica Moldova un apatrid cu domiciliul în Germania și un apatrid cu reședința în Ucraina, atunci primului i se va aplica legea germană, iar celui de al doilea legea ucraineană). Căsătoriei între un cetățean străin și un apatrid i se aplică legea lor națională, pentru cetățeanul străin legea statului a cărui cetățean este, iar pentru apatrid legea statului unde își are domiciliul iar, în lipsa acestuia, legea statului unde își are reședința (spre exemplu, un cetățean belgian se căsătorește în Republica Moldova cu un apatrid ce-și are domiciliul în Elveția, atunci cetățeanului belgian i se va aplica legea belgiană, iar apatridului legea elvețiană).

În legătură cu căsătoria încheiată în Republica Moldova trebuie să facem o remarcă și anume că în ipoteza în care viitorii soți se află în Republica Moldova și ei încheie căsătoria la misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale statelor de care aparțin o asemenea căsătorie nu va fi considerată încheiată pe teritoriul Republicii Moldova, ci pe teritoriul aceluia stat cărui îi aparține misiunea diplomatică sau oficiul consular. Se va proceda astfel deoarece teritoriul misiunilor diplomatice sau oficiilor consulare se consideră că fac parte nu din teritoriul statului unde se află, ci din teritoriul statului trimitător. La fel se va proceda și în situația inversă, adică când căsătoria se va încheia la misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale Republicii Moldova.

Din ipotezele menționate mai sus decurg următoarele concluzii. Desigur, cetățenii Republicii Moldova trebuie să îndeplinească toate condițiile de fond prevăzute de legea Republicii Moldova, fie că se căsătoresc în țară, fie că se căsătoresc în străinătate. Cetățenii străini care se căsătoresc în țara noastră vor putea să probeze îndeplinirea condițiilor de fond ale căsătoriei prevăzute de legea lor națională cu un act eliberat de autoritățile competente ale statului respectiv. De asemenea, cetățenii Republicii Moldova care se căsătoresc în străinătate vor dovedi îndeplinirea condițiilor de fond ale căsătoriei cu certificatul eliberat de autoritățile competente ale statului nostru. Eventualele dispense de la condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei se acordă de autoritățile competente ale statului respectiv și se dovedesc, în mod corespunzător, printr-un act eliberat de acele autorități.

4. Efectele căsătoriei cu element de extraneitate

Conform art. 157 Codul familiei, drepturile și obligațiile personale nepatrimoniale și patrimoniale ale soților se determină de legislația statului în care își au domiciliul comun, iar în lipsa domiciliului comun - a legislației statului unde aceștia au avut ultimul domiciliu comun. Dacă soții

nu au și nici nu au avut anterior un domiciliu comun, drepturile și obligațiile lor personale nepatrimoniale și patrimoniale se determină pe teritoriul Republicii Moldova în baza legislației Republicii Moldova.

Efectele personale ale căsătoriei absorb aproape complet efectele patrimoniale. În relațiile dintre soți și în exercițiul drepturilor față de copii, ei au drepturi egale (art. 16 Codul familiei). Soțul de bună credință la încheierea căsătoriei declarată nulă sau anulată, are drept la întreținere și raporturile dintre ei sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț. Bărbatul și femeia au drepturi și obligații egale în căsătorie și hotărăsc de comun acord în tot ce privește căsătoria. Soții sunt obligați să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei. Bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților.

5. Legea aplicabilă divorțului cu element de extraneitate

Divorțul în care o parte sau ambele părți sunt străini, este cîrmuit de art. 158, alin. 1 Codul familiei. Așadar, instanțele noastre atunci cînd sunt competente aplică desfacerii căsătoriei legea Republicii Moldova. Și această normă este o normă unilaterală consacînd legea forului în materia divorțului.

Se consideră că cazul în care soții străini care nu au aceeași cetățenie cer divorțul în fața instanțelor noastre, dar au domiciliul comun sau reședința comună în altă țară, practic, nu se va întîlni, pentru că este firesc ca ei să se adreseze instanțelor din țara unde au domiciliul comun sau reședința comună [8, p. 87].

Mențiunea trebuia să se facă în termen de două luni de la data cînd hotărîrea a rămăsesse definitivă. În baza reglementării actuale, instanța noastră are competență exclusivă în materie de divorț numai în cazul în care ambii soți domiciliază în Republica Moldova, iar unul dintre ei este cetățean al Republicii Moldova sau străin fără cetățenie.

Bibliografie:

1. Sitaru D. A. Drept intențional privat. Vol. I. București: Ed. Holding Reporter, 2013. 776 p. ISBN 973-588-279-5.
2. Cod civil din 17.07.2009//Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011 // [Online]: <https://lege5.ro/Gratuit/gi2tsmbqhe/codul-civil-din-2009> (accesat pe 10.10.2022).
3. Tomescu M. Calificarea căsătoriei în dreptul internațional privat român. În Analele Universității București. Drept, 1995. P.73-76. ISSN 1011-0623.
4. Tomescu M. Calificarea căsătoriei în dreptul internațional privat român. În Analele Universității București. Drept, 1995. P 76-79. ISSN 1011-0623.

5. Filipescu I. P. Drept internațional privat. București: Ed. Proarcadia, 1993. P. 445. ISBN 973-96351-4-8.
6. Codul civil al Republicii Moldova Nr.1107-XV din 6 iunie 2002, intrat în vigoare la 12 iunie 2003 // https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129081&lang=ro (accesat pe 10.10.2022).
7. Jakotă M. V. Drept internațional privat. vol. II. Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1997 .p. 350. ISBN 978-9975-50-213-9.

Natura juridică a revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile

Tatiana CRUGLIȚCHI

asistent universitar

Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

***Abstract.** The procedural legislation of the Republic of Moldova provides for different ways of remedying errors committed in the administration of justice in civil cases. They depend on the nature and seriousness of the infringement. Errors that do not concern the merits of the case can be removed by the court that adopted the judgment by correcting errors in the judgment, explaining the judgment, issuing a supplementary judgment, transferring the case held in violation of the rules of jurisdiction, terminating the proceedings or removing the application from the case if the proceedings were brought in error. The verification and correction of errors relating to the correctness of the substantive adjudication of the case, such as the merits and legality of the judgment, is not within the competence of the court that delivered the judgment.*

***Keywords:** civil action, appeals in civil proceedings, appeal against first instance decisions, appeal against decisions of the court of appeal, review of irrevocable decisions, judicial review.*

Dreptul modern se caracterizează, în general, printr-o mare diversitate de organizare a căilor de atac. O atare diversitate se regăsește și în legislațiile care se întemeiază pe același sistem de drept. Ca atare, o privire comparativă este adeseori dificilă în domeniul căilor de atac. Această împrejurare l-a determinat pe procedutistul uruguayean Eduardo J. Couture să aprecieze că „recursurile sunt de o atât de mare vastitate și varietate în dreptul hispano-american, încât face dificilă orice sistematizare” [3, p.347]. Iar o atare aserțiune se potrivește în mare măsură și dreptului european.

Existența căilor legale de atac constituie pentru părți o garanție a respectării drepturilor lor fundamentale și le conferă posibilitatea de a solicita remedierea eventualelor erori judiciare. De asemenea, existența căilor legale de atac este de natură să garanteze și calitatea actului de justiție, judecătorii fiind obligați să-și respecte îndatoririle lor, îndeosebi acelea privitoare la imparțialitatea lor.

Revizuirea hotărârilor irevocabile este o cale extraordinară de atac, de retractare, de regulă nesuspensivă de executare, prin intermediul căreia se poate obține desființarea hotărârilor și încheierilor irevocabile și rejudecarea pricinii în cazuri expres prevăzute de lege [5, p. 537].

Potrivit unei alte opinii, revizuirea este percepută drept o „reluare a procesului”, deoarece la

această etapă se examinează circumstanțele invocate drept teme al revizuirii în coraport cu fondul cauzei și are loc o continuare a judecării acestuia [2, p.56].

Autorul acestei opinii critică atribuirea revizuirii hotărârilor la compartimentul căilor de atac a Codului de procedură civilă, menționând că acest fapt demonstrează lipsa maturității legiuitorului autohton cu privire la rerealizarea unei concepții moderne și progresiste asupra acestei instituții ca remediul procesual eficient de corectare a anumitor tipuri de erori judiciare și asupra rolului acesteia în consolidarea procesului de desfășurare a justiției pe cauze civile.

O conceptualizare modernă a revizuirii, dezvoltată în doctrina autohtonă, atribuie acestei instituții juridice o natură dublă: atât ca o cale de atac, cât și ca un fel de procedură care ar permite reluarea examinării fondului cauzei. Conceptul menționat pornește de la ideea că revizuirea nu are drept scop pronunțarea unei hotărâri mai juste, ci de a pune părțile în poziția în care se aflau înainte de pronunțarea hotărârii revizuite. La fel, revizuirea nu vizează efectuarea unui control judiciar în sensul apelului sau recursului. Perceperea eronată a esenței revizuirii este condiționată și de faptul că, formulând-o, legiuitorul o plasează la capitolul căile de atac, atribuind-o așa cum se făcea istoricește, la compartimentul căile de atac de supraveghere, fără a lua în considerare particularitățile acesteia. Adică, fără a introduce claritate legislativă asupra conținutului și sensului revizuirii, care este atât de evident: reluarea procesului sau continuarea examinării fondului [2, p.56].

Considerăm că pentru adevărul științific este necesar a concretiza care dintre aceste două naturi juridice își nuanțează cel mai mult caracteristicile. Cele mai multe caracteristici indică asupra percepției revizuirii drept cale de atac, având ca obiect hotărâri înzestrate cu puterea lucrului judecat, iar problema schimbării soluției deja pronunțate nu se permite într-o simplă examinare a fondului cauzei, ci numai în acea ordine procesuală în care se admite retractarea acestor hotărâri [7, p.1184].

Spre deosebire de alte căi de atac, revizuirea hotărârilor irevocabile este rezultatul cunoașterii incomplete la momentul emiterii hotărârii a împrejurărilor de fapt importante pentru justa soluționare a cauzei, fie administrării unor probe false, fie comiterii infracțiunilor în legătură cu pricina judecată. Astfel, casarea hotărârii în ordine de revizuire este rezultatul unei erori involuntare a judecătorului. În literatura de specialitate se menționează că prin revizuire, în general, se tinde la îndreptarea unor hotărâri greșite, pentru neregularități ce s-au săvârșit dintr-o împrejurare, neimputabilă instanței sau dintr-un motiv neimputabil părților, de obicei, descoperite ulterior [4, p.207].

Codul de procedură civilă al RM din 2003, în redacție inițială prevedea și alte temeuri de revizuire a hotărârilor judecătorești improprii pentru această instituție. Renunțând la alte căi extraordinare de atac, existente în CPC din 1964 (contestația în anulare, recursul în anulare, demersul în interesul legii), la adoptarea Codului de procedură civilă din 2003 legiuitorul a lărgit artificial sistemul temeiurilor de declarare a revizuirii, completându-l cu motive străine pentru construcția

clasică a revizuirii (depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, împiedicarea adoptării unei hotărâri legale într-o altă cauză). În urma modificării CPC din 2003 prin Legea nr.244-XVI din 21.07.2006, aceste temeuri de declarare a revizuirii au fost excluse.

Obiect al revizuirilor îl constituie hotărârile, ordonanțele, încheierile, și deciziile irevocabile ale tuturor instanțelor judecătorești. În unele cazuri în care într-un singur proces au fost conexate mai multe pricini (de exemplu, cu privire la desfacerea căsătoriei, partajul averii și încasarea pensiei de întreținere), obiect al revizuirii poate fi hotărârea, decizia sau încheierea judecătorească în parte numai cu privire la acele pretenții în privința cărora există temeuri de revizuire.

Pot fi supuse revizuirii încheierile judecătorești de încetare a procesului ca urmare a încuviințării renunțării reclamantului la acțiune și tranzacției părților, precum și cele prin care se respinge acțiunea ca fiind tardivă conform art 186`CPC. Aceste încheieri de încetare a procesului se referă la confirmarea unor acte de dispoziție ale părților în proces, celelalte încheieri de încetare a procesului nu pot fi supuse revizuirii. De asemenea, nu pot fi supuse revizuirii încheierile judecătorești premergătoare prin care nu se termină procesul și care dobândesc valoarea juridică doar concomitent cu hotărârea; de ex: încheierile cu privire la amânarea procesului, recuzarea. Sunt încheieri care nu se supun nici unei căi de atac, și prin urmare, nici revizuirii, cum ar fi de exemplu, încheierile prin care se soluționează conflictele de competență; cu privire la anularea ordonanței judecătorești; deciziile de trimitere a pricini la rejudecare.

La fel, pot fi supuse revizuirii hotărârile judecătorești suplimentare și încheierile emise după pronunțarea hotărârii: de corectare a greșelilor din hotărâre și de explicare a hotărârii, încheierile de respingere a obiecțiilor formulate împotriva ordonanței judecătorești, întrucât se referă la fondul cauzei, deciziile prin care se soluționează fondul apelului și recursului, cu excepția celor prin care s-a decis trimiterea cauzei la rejudecare, întrucât ulterior poate fi dată o nouă soluție de instanțele inferioare.

Subiecții cu drept de sesizare a instanței de revizuire sunt părțile și alți participanți la proces, persoanele care nu au participat la proces, dar care sunt lezate în drepturi prin hotărârea, ordonanța, încheierea sau decizia emisă; agentul guvernamental atunci când RM este acționată la CtEDO. Agentul guvernamental reprezintă Republica Moldova la Curtea Europeană și contribuie, în modul prevăzut de lege, la asigurarea executării hotărârilor și deciziilor Curții Europene în cauzele îndreptate împotriva Republicii Moldova.

Deși legea procesual civilă nu reglementează expres posibilitatea alăturării la cererea de revizuire, în literatura de specialitate se opinează asupra aplicabilității acestei instituții. Toate acestea din considerentul că aceasta are drept scop: soluționarea corectă a cauzelor civile, prin crearea posibilităților reale pentru alți coparticipanți de a accede la remediul revizuirii în mod accesibil și

eficient; favorizarea judecării cauzelor civile în termen rezonabil și economia de mijloace procesuale [1, p.14].

Revizuirea fiind o cale de atac de retractare, cererea de revizuire împotriva unei hotărâri rămase irevocabilă prin neatacare se soluționează de instanța care s-a pronunțat asupra fondului. Deci, instanța ierarhic superioară nu va fi competentă de a examina cererea de revizuire, dacă nu a examinat apelul sau recursul declarat împotriva hotărârii sau încheierii asupra cărora s-a exercitat dreptul de a declara revizuire.

Cererea de revizuire împotriva unei hotărâri care, fiind supusă căilor de atac, a fost menținută, modificată sau casată cu emiterea unei hotărâri noi, se soluționează de instanța care a menținut ori a modificat hotărârea sau a emis alta. La baza acestor reguli stă principiul potrivit căruia o instanță inferioară în grad de jurisdicție nu este competent de a examina decizia instanței ierarhic superioare.

Este de menționat faptul că cererile de revizuire declarate împotriva hotărârilor care au fost supuse căilor de atac însă, n-au fost examinate în fond, fiind doar judecate recursurile împotriva încheierilor, astfel încât au devenit irevocabile fără ca legalitatea lor să fi fost verificată în ordine de apel sau recurs, vor fi soluționate de instanța care a pronunțat hotărârea în fond, aplicându-se prevederile art. 448 alin. (1) CPC, ca de exemplu, hotărârea a fost contestată cu apel și recurs, însă cererea de apel a fost restituită fără examinare din motivul neachitării taxei de stat, iar recursul a fost respins ca neîntemeiat [2, p.150].

La fel, cererea de revizuire împotriva deciziilor curții de apel în privința cărora CSJ s-a pronunțat printr-o încheiere asupra inadmisibilității se examinează de curtea de apel care a soluționat fondul apelului. Or, prin încheierea de inadmisibilitate a recursului nu se soluționează fondul recursului. În acest caz, obiect al revizuirii va fi decizia curții de apel [7, p.1189].

Cererea declarată de Agentul guvernamental se examinează de Curtea Supremă de Justiție.

Revizuirea hotărârilor irevocabile poate afecta stabilitatea raporturilor juridice, producând efecte grave pentru părți, de aceea legea stabilește o listă expresă și exhaustivă a temeiurilor de declarare a revizuirii la art.449 CPC. Dacă în cererea de revizuire s-au invocat alte temeiuri decât cele prevăzute în CPC sau instanța de judecată nu constată existența unuia dintre ele, atunci cererea de revizuire se va respinge ca fiind inadmisibilă. Potrivit normei legale, revizuirea se declară în cazul în care:

a) *s-a constatat, prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în legătură cu cauza care se judecă*

Acest temei se referă la cazurile în care un judecător, grefier, martor, traducător sau unul din participanții la proces enumerați la art.55 și 59 CPC care au luat parte la judecarea unei cauze civile au fost condamnați printr-o sentință penală irevocabilă pentru infracțiune în legătură cu judecarea

cauzelor civile, anterior examinate. Deci, în acest caz, forța probantă o are doar sentința irevocabilă care are legătură cu expunerea cauzei. Această legătură există în cazul în care infracțiunea săvârșită a determinat emiterea unei hotărâri ilegale sau neîntemeiate, de exemplu, judecătorul a comis o infracțiune de corupere pasivă. În particular, se includ și situațiile ce se referă la falsificarea de probe. Simplu fapt de comitere a unei infracțiuni de către judecător, unul din participanții la proces sau auxiliari nu este temei de declarare a revizuirii dacă nu are legătură cu cauza. Săvârșirea unei fapte ilicite care nu se califică drept infracțiune nu este temei de revizuire.

Deși temeiul invocat prevede că infracțiunea urmează a fi constatată printr-o sentință penală irevocabilă, totuși pot exista situații când unul dintre subiecți a comis o infracțiune în legătură cu judecarea cauzei, însă în virtutea unor împrejurări obiective nu pot fi constatate prin sentință penală irevocabilă. De exemplu: este constatat faptul comiterii unei infracțiuni în legătură cu cauza care se judecă în baza ordonanței organului de urmărire penală de încetare a urmăririi penale, în legătură cu intervenirea termenului de prescripție (art. 60 CP) sau în legătură cu actul de amnistie (art.107 CP). Deoarece fapta infracțională se constată indubitabil prin aceste acte procesuale, situațiile expuse se referă la temeiul stipulate în art. 449 lit. a) CPC.

b) au devenit cunoscute unele circumstanțe sau fapte esențiale ale cauzei care nu au fost și nu au putut fi cunoscute revizuentului, dacă acesta dovedește că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a cauzei

Prin circumstanțele nou descoperite se au în vedere totalitatea faptelor juridice, ca obiect al probației, care duc la apariția, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile care au importanță esențială pentru justa soluționare a cauzei, adică care trebuie să aibă putere decisivă asupra concluziei instanței de judecată, care nu au fost cunoscute și nici nu puteau fi cunoscute revizuentului anterior, dar care existau în momentul examinării și soluționării cauzei civile, care să fie descoperite după ce hotărârea judecătorească devine irevocabilă și dacă acesta dovedește că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a cauzei [6, p.390].

În vederea confirmării tuturor circumstanțelor importante pentru cauză în temeiul prevăzut la art.449 lit. b) CPC, pot fi prezentate orișice mijloace noi de probă. Simplele probe noi, ca mijloc a constatării circumstanțelor examinate anterior nu constituie acele „circumstanțe” și „fapte” potrivit art.449 lit. b) CPC și, respectiv, temei al revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile. Astfel, spre exemplu, în situația când o parte probează un fapt printr-un înscris, care a fost respins de instanța de judecată ca fiind inadmisibil conform art.122 CPC, iar apoi după rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătorești, partea interesată descoperă un alt mijloc de probă care confirmă același fapt – în acest caz, nu va constitui temei de admitere a revizuirii conform art.449 lit.b) CPC. Dat fiind faptul că

circumstanțele care vor servi drept temei al revizuirii în acest caz vor fi noi, respectiv și probele prin care se vor confirma acestea, de asemenea vor fi noi, în raport cu obiectul anterior al probației. Anume sub acest aspect putem afirma că în cazul revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile pentru situațiile când au devenit cunoscute unele circumstanțe sau fapte esențiale ale cauzei care nu au fost și nu au putut fi cunoscute revizuentului anterior prezentarea probelor noi nu este interzisă.

În situația în care circumstanțele apar sau se modifică după emiterea hotărârii, aceasta nu constituie temei de declarare a revizuirii. În acest caz poate fi înaintată o nouă acțiune. De exemplu, după emiterea hotărârii de încasare a pensiei de întreținere, situația financiară a pârâtului s-a schimbat semnificativ. În acest caz pârâtul este în drept să înainteze o nouă acțiune privind modificarea cuantumului pensiei de întreținere, neavînd dreptul de a cere revizuirea hotărârii emise.

c) instanța a emis o hotărâre cu privire la drepturile persoanelor care nu au fost implicate în proces.

O hotărâre judecătorească irevocabilă urmează să producă efecte care vor atinge doar drepturile persoanei care au fost implicate în proces. În caz contrar se va încălca dreptul garantat de art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului în cazul când persoanelor neantrenate în proces le sunt lezate drepturile prin actul judecătoresc contestat. În astfel de situații, instanța urmează să constate dacă persoana care nu este implicată în proces este subiect al raportului material litigios.

e) s-a anulat ori s-a modificat hotărârea, sentința sau decizia instanței judecătorești care au servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a cărei revizuire se cere.

Cererea de revizuire în baza acestui temei va fi admisă numai dacă instanța s-a bazat pe aceste acte judiciare la emiterea hotărârii, de exemplu, a fost casată sentința irevocabilă prin care s-a recunoscut vinovăția persoanei, care ulterior a fost obligată la repararea prejudiciului astfel cauzat în cadrul unui proces civil. Un alt exemplu, când hotărârea instanței de încasare a pensiei de întreținere s-a întemeiat pe hotărârea privind stabilirea paternității, anularea ultimei hotărâri va servi drept temei pentru revizuirea primei hotărâri. Existența acestui temei de revizuire se explică prin valoarea prejudicială a hotărârilor, sentințelor și deciziilor judecătorești prevăzută la art.123 alin. (2) și (3) CPC: „ Faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o cauză civilă soluționată anterior în instanța de drept comun sunt obligatorii pentru instanța care judecă cauza și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate, la judecarea unei alte cauze civile la care participă aceleași personae. Sentința pronunțată de o instanță judecătorească într-o cauză penală, rămasă irevocabilă, este obligatorie pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvârșite de persoana în cauză. Una din condițiile esențiale este ca actul judecătoresc să fi rămas irevocabil la data emiterii hotărârii supuse revizuirii.

e) a fost aplicată o lege declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională și la judecarea cauzei a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, iar instanța de judecată a respins cererea privind sesizarea Curții Constituționale sau din hotărârea Curții Constituționale rezultă că prin aceasta s-a încălcat un drept garantat de Constituție sau de Tratatul internațional în domeniul drepturilor omului.

Conform art.28 din Legea nr.317- XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională, legile și alte acte juridice sau unele prevederi ale lor declarate neconstituționale își pierd puterea juridică la data adoptării hotărârii Curții Constituționale și nu pot fi aplicate pe viitor. Efectele juridice ale actului sau ale normei de drept declarate neconstituționale sunt înlăturate de organul care le-a adoptat.

Potrivit pct. 56 din Hotărârea Curții Constituționale nr.33 din 10.10.2013 privind interpretarea art.140 din Constituție, Hotărârea Curții urmează a se aplica tuturor raporturilor juridice care nu s-au stins încă la data pronunțării hotărârii, respectiv tuturor situațiilor cărora li se aplică în continuare dispozițiile legale declarate neconstituționale, precum și pe calea revizuirii. Conform pct. 61 al aceluiași act, Curtea a reținut în jurisprudența sa că principiul stabilității raporturilor juridice nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unei ilegalități. Hotărârea Curții Constituționale trebuie publicată după emiterea hotărârii judecătorești. În caz contrar vom fi în prezența aplicării eronate a normelor de drept material, fapt ce constituie temei pentru casarea hotărârii în ordine de apel și recurs.

Hotărârile Curții Constituționale nu produc efect retroactiv, însă admitere revizuirii într-un proces judiciar nu afectează acest caracter, întrucât hotărârea Curții urmează a se aplica tuturor raporturilor juridice care nu s-au stins încă la data pronunțării ei.

Pe lângă faptul că a fost aplicată o lege declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională, pentru a fi admisă cererea de revizuire, urmează a fi întrunită una din următoarele două condiții: - la judecarea cauzei a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, iar instanța de judecată a respins cererea privind sesizarea Curții Constituționale ori – la judecarea cauzei a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, iar din hotărârea Curții Constituționale rezultă că prin aceasta s-a încălcat un drept garantat de Constituție sau de tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului.

g) Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Guvernul Republicii Moldova a inițiat o procedură de reglementare pe cale amiabilă într-o cauză pendinte (aflată pe rolul CtEDO) împotriva Republicii Moldova.

Procedura de reglementare pe cale amiabilă se inițiază numai după ce CtEDO a declarat admisibilă cererea reclamantului. În acest sens, după declararea cererii drept admisibile, aceasta,

conform art.38 din Convenția Europeană, se pune la dispoziția celor interesați pentru a se ajunge la rezolvarea cauzei pe cale amiabilă. Agentul guvernamental, din oficiu, la solicitarea reclamantului sau a reprezentantului acestuia, este în drept să negocieze soluționarea amiabilă a oricărei cauze aflate pe rolul Curții Europene.

Temeiul de revizuire se va justifica la prezentarea de către revizuiet a probelor care confirmă inițierea procedurii de reglementare pe cale amiabilă a cauzei pendinte împotriva Republicii Moldova aflată pe rolul CtEDO. În practica judiciară s-a evidențiat necesitatea de a fi prezentate următoarele înscrisuri: demersul Agentului Guvernamental (art.13 din Legea nr.353-XV din 28.10.2004 cu privire la Agentul Guvernamental), scrisoarea Curții Europene despre notificarea Agentului Guvernamental, răspunsul dat Curții Europene despre recunoșterea de către stat a încălcării drepturilor.

h) Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat, printr-o hotărâre, fie Guvernul Republicii Moldova a recunoscut printr-o declarație o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale care poate fi remediată, cel puțin parțial, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională.

Recunoșterea, printr-o declarație, de către Guvernul Republicii Moldova a încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale, are loc prin declarația unilaterală formulată de către Agentul guvernamental. Aceasta are loc în cazul în care reclamantul a refuzat soluționarea amiabilă a cauzei aflate pe rolul Curții Europene sau în cazurile în care o asemenea procedură nu poate fi inițiată ori nu este posibilă. Agentul guvernamental poate retrage sau reformula declarația unilaterală pînă la admiterea acesteia de către Curtea Europeană.

În conformitate cu art.45 din Convenția Europeană, statele contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale CtEDO în litigiile în care ele sunt părți. Hotărârile CtEDO nu modifică și nici nu anulează hotărârile judecătorești emise de instanțele naționale. O hotărâre a CtEDO care constată o încălcare implică pentru statul pârât obligațiunea juridică de a înceta încălcarea dreptului și de a lichida consecințele încălcării în așa mod încât să se restabilească pe cît se poate situația anterioară (*restitutio in integrum*), care poate fi chiar parțială, întrucît CtEDO poate decide pe lângă repunerea în situația anterioară și acordarea unei despăgubiri.

În sensul art.41 din Convenția Europeană, statului îi rămâne să aleagă care modalități sunt cele mai eficiente de repunere a părții vătămate în situația anterioară, ținînd cont de mijloacele disponibile din cadrul sistemului juridic național. Luînd în considerare necesitatea și importanța unui asemenea mecanism, Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei a adoptat o Recomandare cu privire la reexaminarea și redeschiderea unor cazuri la nivel național în urma Hotărârilor CtEDO, potrivit căreia, părțile contractante urmează să se asigure că la nivel intern există posibilități adecvate de a realiza, în măsura posibilității *restitutio in integrum*. Revizuirea hotărârii judecătorești în temeiul art.

449 lit. h) CPC constituie unul din mijloacele cele mai adecvate de repunere a părții vătămate în situația anterioară.

Părțile contractante sunt încurajate să-și examineze sistemele juridice naționale pentru a se asigura că există posibilități corespunzătoare pentru reexaminarea unui caz, inclusiv redeschiderea unui proces în cazul în care CtEDO a constatat o încălcare a Convenției sau încălcarea este cauzată de erori sau deficiențe de procedură, ori partea lezată continuă să suporte consecințe negative foarte grave.

Bibliografie:

1. Bîcu A. Revizuirea – cale de atac în procesul civil. În: *Legea și viața*, 2007, nr. 8.
2. Coban Ig. Probleme teoretico-practice ale revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile în procesul civil. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2013, C. Z.U.: 347.95 (043.2).
3. Couture E. J. citat de Leș I. în *Tratat de drept procesual civil*. București: Ed. Universul Juridic, 2014, ISBN: 978-606-673-317-5.
4. Chivulescu Gh.I., Socec I.V. *Revizuirea în dreptul procesual al RPR*. București: Ed. Științifică, 1961, ISBN: 978-606-39-0722-7.
5. Fodor M. *Drept procesual civil*. București: Ed. Universul Juridic, 2014, ISBN: 978-606-673-514-8.
6. Poalelungi M., Filincova S., Sîrcu I. ș.a. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, ISBN: 978-9975-53-197-9.
7. Prisac A. *Comentariul CPC al RM*. Chișinău: Ed. Cartea Juridică, 2019, ISBN: 978-9975-139-79-3.

CZU 349.2:369.231.2

Particularitățile răspunderii juridice civile a societății comerciale în cazul producerii unui accident de muncă

Angela CIUBOTARU

doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The Constitution of the Republic of Moldova states that the Republic of Moldova is a democratic state, where human dignity, rights and freedoms, the free development of the human personality, justice and political pluralism are supreme values and are guaranteed. Respecting and protecting the person is a primary duty of the state (art. 16 para. (1) and (2) of the Constitution of the Republic of Moldova).*

Everyone has the right to work, to free choice of work, to fair and satisfactory working conditions, as well as to protection against unemployment, employees have the right to work protection. Employees have the right to labor protection. The protective measures concern the safety and hygiene of work, the working regime of women and young people, the establishment of a minimum wage for the economy, weekly rest, paid rest leave, working in difficult conditions, as well as other specific situations, art. 43 para. (1), (2) of the Constitution of the Republic of Moldova.

***Keywords:** The Constitution, dignity, rights, freedoms, work, working conditions, work protection, employer, rest, difficult conditions.*

Constituția Republicii Moldova afirmă că Republica Moldova - este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate.

Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului (art. 16 alin.(1) și (2) Constituția Republicii Moldova).

Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului, salariații au dreptul la protecția muncii. Salariații au dreptul la protecția muncii. Măsurile de protecție privesc securitatea și igiena muncii, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim pe economie, repaosul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții grele, precum și alte situații specifice, art.43 alin. (1), (2) din Constituția Republicii Moldova.

Angajatorul, reieșind din alin.(2) art.10 al Codului muncii, este obligat să asigure prevenirea riscurilor profesionale, protecția lucrătorilor la locul de muncă, eliminarea factorilor de accidentare,

instruirea lucrătorilor, etc, obligații impuse prin Legea specială, legea securității și sănătății în muncă nr. 186-XVI din 10.07.2008 aplicabilă domeniului privat, angajatorilor, salariaților, întru executarea căreia a fost adoptat regulamentul privind modul de organizare a activităților de protecție a lucrătorilor la locul de muncă și prevenire a riscurilor profesionale, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.95 din 5 februarie 2009.

Obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor sub toate aspectele ce țin de activitatea desfășurată, este atribuită prin lege angajatorului.

Prin accident de muncă se înțelege acel eveniment care a produs vătămarea violentă a organismului salariatului (leziune, stres psihologic, electrocutare, arsură, degerare, asfixiere, intoxicație acută, leziuni corporale provocate de insecte și animale, de calamități naturale etc.), ca urmare a acțiunii unui factor de risc (însușire, stare, proces, fenomen, comportament) propriu unui element al sistemului de muncă (executant, sarcini de muncă, mijloace de producție, mediu de muncă) și care a condus la pierderea temporară sau permanentă a capacității de muncă ori la decesul salariatului.

Accident de muncă se consideră momentul când accidentul a survenit: *în timpul îndeplinirii sarcinii de muncă sau obligațiilor de serviciu; înainte de începerea sau după încetarea lucrului, când salariatul se deplasează de la intrarea în incinta întreprinderii, instituției, organizației (în continuare – unitate) până la locul de muncă, și invers, își schimbă îmbrăcămintea personală, echipamentul individual de protecție și de lucru, și invers, preia sau predă locul de muncă și mijloacele de producție; în timpul pauzelor stabilite, când salariatul se află pe teritoriul unității sau la locul de muncă, precum și în timpul frecventării încăperilor sanitaro-igienice sau auxiliare; în timpul deplasării de la domiciliu la lucru, și invers, cu transportul oferit de unitate, în modul stabilit, precum și în timpul îmbarcării sau debarcării din acest mijloc de transport; în timpul deplasării la unitatea în care este încadrat salariatul, până la locul de muncă, organizat în afara teritoriului unității, sau până la o altă unitate, și invers, pentru îndeplinirea unei sarcini de muncă sau a obligațiilor de serviciu, în timpul util pentru aceasta și pe traseul stabilit al deplasării, indiferent de modul de deplasare sau mijlocul de transport utilizat; în cadrul participării la acțiuni culturale, sportive sau la alte activități organizate de unitate în baza ordinului sau dispoziției emise de angajator; în cadrul acțiunii întreprinse din proprie inițiativă pentru prevenirea sau înlăturarea unui pericol ori pentru salvarea altui salariat de la un pericol în circumstanțele specificate la literele a), b), c), d) și f) ale prezentului punct;) în timpul instruirii de producție sau practicii profesionale în bază de contract încheiat între angajator și instituția de învățământ, între angajator, elevi și studenți.*

Nerespectarea condițiilor echitabile și satisfăcătoare de muncă, care ar cauza un *accident individual, în urma căruia este afectat un singur salariat sau un accident colectiv, în urma căruia*

sînt afectați, în același timp, în același loc și din aceeași cauză, minimum doi salariați, atrage răspunderea angajatorului.

Or, anume conducerea întreprinderilor este obligată să introducă măsuri moderne de siguranță care să prevină vătămările industriale, să asigure condiții sanitare și igienice care să prevină apariția bolilor profesionale ale lucrătorilor. Angajatorul este obligat să asigure securitatea și sănătatea lucrătorilor sub toate aspectele ce țin de activitatea desfășurată. În cazul în care angajatorul apelează la servicii externe de protecție și prevenire, el nu este exonerat de responsabilitățile sale în domeniul securității și sănătății în muncă. Obligațiile lucrătorilor în domeniul securității și sănătății în muncă nu aduc atingere principiului responsabilității angajatorului.

În cadrul responsabilităților sale, angajatorul este obligat să ia măsurile necesare pentru protecția securității și sănătății lucrătorilor, inclusiv pentru prevenirea riscurilor profesionale, asigurarea informării și instruirii, precum și pentru asigurarea organizării și a mijloacelor necesare.

Angajatorul este obligat să vegheze la adaptarea măsurilor prevăzute la alin. (1), ținînd seama de schimbarea împrejurărilor, cu scopul de a ameliora situația existentă.

Angajatorul este obligat să aplice măsurile prevăzute la alin.(1) și (2) în baza următoarelor principii generale de prevenire: a) evitarea riscurilor profesionale;b) evaluarea riscurilor profesionale ce nu pot fi evitate;c) combaterea riscurilor profesionale la sursă;d) adaptarea locului de muncă în funcție de necesitățile persoanei, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități, în special în ceea ce privește adaptarea rezonabilă a locului de muncă, alegerea echipamentelor de lucru, a metodelor de producție și de lucru, în vederea atenuării muncii monotone și a muncii normate și reducerii efectelor acestora asupra sănătății;e) adaptarea la progresul tehnic;f) înlocuirea aspectelor periculoase prin aspecte nepericuloase sau mai puțin periculoase;g) dezvoltarea unei politici de prevenire ample și coerente, care să includă tehnologia, organizarea muncii, condițiile de muncă, relațiile sociale și influența factorilor legați de mediul de lucru;h) acordarea priorității măsurilor de protecție colectivă față de măsurile de protecție individuală, cu excepția cazurilor cînd acestea se referă la persoanele cu dizabilități;i) asigurarea lucrătorilor cu instrucțiunile corespunzătoare privind securitatea și sănătatea în muncă, j) furnizarea de noi tehnologii și dispozitive de asistență, de instrumente și echipamente care să permită persoanelor cu dizabilități menținerea locului de muncă, k) crearea și menținerea unor condiții igienice pentru viață și muncă, l) propagarea odihnei active în rîndul salariaților.

Tot angajatorului îi revine obligația de a evalua riscurile profesionale, în special la alegerea echipamentelor de lucru, a substanțelor sau a preparatelor chimice utilizate, precum și la amenajarea locurilor de muncă; de a asigura, ulterior evaluării prevăzute la lit.a) și în funcție de necesități, aplicarea de către angajator a măsurilor de prevenire, precum și a metodelor de producție

și de lucru care să ducă la îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor și să fie integrate în toate activitățile unității respective și la toate nivelurile ierarhice; de a lua în considerare capacitatea lucrătorilor în ceea ce privește sănătatea și securitatea acestora ori de câte ori le încredințează o sarcină; de a asigura că planificarea și introducerea de noi tehnologii fac obiectul consultării lucrătorilor și/sau a reprezentanților lor în ceea ce privește consecințele alegerii echipamentului, condițiilor de lucru și mediului de lucru asupra securității și sănătății lucrătorilor; de a lua măsurile corespunzătoare pentru ca în zonele de risc grav și specific să poată avea acces numai salariații care au primit instrucțiuni adecvate privind securitatea și sănătatea în muncă.

În cazul în care administrația întreprinderii nu întreprinde măsuri eficiente pentru asigurarea unor condiții de muncă în conformitate cu legislație în vigoare, nu îndeplinește contractele colective, planurile și alte măsuri de îmbunătățire a condițiilor de muncă și a securității muncii, Guvernul Republicii Moldova are dreptul, în baza avizului Expertizei de stat a condițiilor de muncă sau la propunerea organelor sindicale, să stabilească pentru aceste întreprinderi tarife majorate de decontări pentru asigurarea socială a lucrătorilor.

Întreprinderea vinovată de accidentul de muncă este obligată să repare prejudiciul material și moral salariatului, în modul stabilit de lege, să plătească instituțiilor curative și de internare costul tratamentului și să compenseze în întregime organelor de asigurare socială cheltuielile pentru plata pensiei și a altor indemnizații. Salariatului căruia i s-a evaluat procentul capacității de muncă păstrată ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale i se plătește, din contul unității care poartă vina pentru accidentul de muncă sau pentru boala profesională, pe lângă despăgubirea stabilită de lege, o indemnizație unică, luându-se ca bază salariul mediu lunar pe țară, pentru fiecare procent de pierdere a capacității de muncă, dar nu mai puțin de un salariu anual al accidentatului. În caz de deces al lucrătorului în urma unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, unitatea care poartă vina pentru accidentul de muncă sau pentru boala profesională repară prejudiciul material persoanelor care au dreptul la aceasta, în modul și în mărimea stabilită de lege, și, în plus, le plătește, din contul mijloacelor proprii, o indemnizație unică, luându-se ca bază salariul mediu anual al celui decedat, înmulțit la numărul anilor compleți pe care acesta nu i-a trăit pînă la vîrsta de 62 de ani, dar nu mai puțin de 10 salarii medii anuale. Dacă reducerea capacității de muncă sau decesul lucrătorului a survenit în urma unui accident de muncă nu numai din vina unității ci și a accidentatului, se aplică răspunderea mixtă conform legii și mărimea indemnizației unice se reduce în dependență de gradul de vinovăție a accidentatului. Indemnizația unică se plătește persoanelor care au dreptul la aceasta de către unitatea care poartă vina pentru accidentul de muncă sau pentru boala profesională, în modul stabilit de Guvern.

Pentru încălcarea actelor legislative și altor acte normative de protecție a muncii, angajatorul

poartă răspundere penală, art. 183 Cod penal, care cristalizează răspunderea penală pentru încălcarea regulilor de protecție a muncii, de către o persoană cu funcție de răspundere ori de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală a tehnicii securității, a igienei industriale sau a altor reguli de protecție a muncii, dacă această încălcare a provocat accidente cu oameni sau alte urmări grave, faptă ce se pedepsește cu amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 200 de ore, sau cu închisoare de pînă la 2 ani.

Potrivit alineatului (2) al aceluiași articol, aceeași acțiune care a provocat din imprudență decesul unei persoane, atrage răspunderea penală conform semnelor infracțiunii prevăzute la art. 183 alin.(2) Cod penal, care se pedepsește cu închisoare de la 2 la 6 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 3 ani.

În cazul în care, angajatorul încalcă legislația privind securitatea și sănătatea în muncă, dacă fapta nu constituie infracțiune, manifestată prin: a) neevaluarea riscurilor profesionale la locurile de muncă; b) neinformarea salariaților cu privire la riscurile profesionale; c) lipsa în unitatea economică a actelor în domeniul securității și sănătății în muncă, ce trebuie să fie elaborate și/sau deținute de angajator conform legislației în vigoare; d) neasigurarea salariaților cu instrucțiuni și instruire privind securitatea și sănătatea în muncă; e) atragerea la munci interzise de lege a unor categorii de salariați; f) admiterea la muncă a salariaților fără pregătire profesională și/sau instruirea necesare în domeniul securității și sănătății în muncă; g) nerespectarea obligației de stabilire pentru salariați a atribuțiilor ce le revin în domeniul securității și sănătății în muncă; h) nerespectarea obligației de creare și menținere a condițiilor igienice și sanitare de muncă; i) nerespectarea obligației de acordare gratuită a echipamentului de protecție; j) neasigurarea condițiilor de efectuare a examenului medical periodic în modul stabilit de lege și, după caz, a testării psihologice periodice a salariaților; k) nerespectarea obligației de a lua măsurile necesare pentru acordarea primului ajutor, stingerea incendiilor și evacuarea lucrătorilor; l) nerespectarea obligației de a asigura funcționarea permanentă și corespunzătoare a sistemelor și dispozitivelor de protecție, a aparaturii de măsurare și de control, precum și a instalațiilor de captare, de reținere și de neutralizare a substanțelor nocive degajate în timpul proceselor tehnologice, survine răspunderea contravențională conform art. 55³ alin.(1) Cod contravențional, care sancționează cu amendă de la 100 la 200 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere, cu amendă de la 250 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei juridice. În acest sens, cu ușurință, poate fi accesată practica judiciară, care atestă sancționarea contravențională, sau penală a administratorului persoanei juridice de drept privat pentru infracțiunea prevăzută la art. 183 Cod penal și 55³ alin.(1) Cod penal.

Cu părere de rău, tot practica judiciară, ușor accesabilă denotă faptul, că deși legea garantează

salariatului dreptul la protecția muncii, drept constituțional garantat de normele de drept naționale și internaționale, acesta nu este respectat, deoarece, deseori sunt întâlnite, cauze, în care angajatorul, în instituția de drept privat, al cărui fondator administrator este, a avut loc un accident de muncă individual grav, nu poartă răspundere penală, civilă, pentru diferite motive, cum ar fi: expirarea termenului de tragere la răspundere penală (art. 60 Cod penal), intervenirea circumstanțelor care exclude urmărirea penală (art.53 Cod penal, 275 Cod de procedură penală), etc, circumstanțe, care ulterior, îngrădesc dreptul salariatului la revendicarea prejudiciului material, moral suportat, urmare accidentului de muncă.

Pentru încălcarea regulilor de protecția muncii administratorul societății comerciale poate fi tras la răspundere penală conform art. 183 Cod penal. (decizia CSJ din 26.07.2017 prin care a fost respins recursul și menținută decizia și sentința instanțelor inferioare prin care PV a fost condamnat în baza art. 183 alin. (2) Cod penal, la 2 ani închisoare, fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. În temeiul art. 90 Cod penal, pedeapsa stabilită a fost suspendată pe un termen de probă de 1 an.

Drept temei de tragerea la răspunderea penală și aplicarea pedepsei penale a servit faptul PV, fiind conducătorul SRL, care activează în baza licenței seria cu genul de activitate: construcțiile de clădiri, reconstrucții, consolidări, conform „Instrucțiunii de îndatoriri funcționale directorului privind securitatea și sănătatea în muncă” a SRL, aprobată prin ordinul nr. 1 din 01 martie 2013, fiind persoană care gestionează o organizație comercială, obligat să asigure supravegherea securității și igienei muncii, dispunând de certificat de atestare tehnico-profesională seria 2009-DȘ nr.0183, eliberat la data de 01.10.2009, pentru a activa în calitate de diriginte de șantier, încălcând regulile de protecție a muncii, insuficient a controlat respectarea cerințelor de securitate și sănătate în muncă la efectuarea lucrărilor de betonare de către lucrătorii săi și la folosirea echipamentelor individuale de protecție și de lucru, la efectuarea lucrărilor pe șantierul de construcție amplasat pe adresa mun. Chișinău, str. Suceava 119 și ca rezultat, la 10.05.2013, aproximativ la orele 1100, SS, angajat în baza contractului individual de muncă nr.10 din 01.11.2012, în timp ce efectua lucrări cu aparatul de vibrat la montarea betonului, a fost electrocutat, fapt care a provocat decesul acestuia.

Caz similar decizia CSJ din 28 aprilie 2021 din care NV a fost condamnat în baza art. 183 alin.(2) Cod penal, pentru că exercitând funcția de director a Î.C.S. „S” S.R.L., în baza statului întreprinderii vizate și a deciziei fondatorului din 25.07.2006 potrivit art.124 Cod penal, fiind persoană care gestionează o organizație comercială, ...căreia, i se acordă, permanent sau... prin numire și alegere... anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor și acțiunilor administrative de dispoziție și organizatoric-economice, în perioada 25.07.2006-19.10.2007 a încălcat regulile de protecție a muncii prevăzute de art.225 alin.1) din Codul Muncii. (Capitolul II organizarea securității

și sănătății în muncă. Asigurarea dreptului salariaților la o muncă care să corespundă cerințelor de securitate și sănătate în muncă.)

Regretabil este faptul că atât angajații sistemului medical, cât și angajatorul personal, nu-și onorează obligațiunea legală de a comunica organelor responsabile despre producerea accidentului de muncă (Inspeccia Muncii, inspectorului teritorial de muncă, procuratura teritorială, etc), sau comunică acest fapt ulterior, cu mult peste termenul legal de comunicare a accidentului de muncă, ceea ce ulterior atrage faptul întocmirii a unu act, de către organele competente în constatarea cauzelor accidentelor de muncă, în baza unor probe care nu se păstrează, emițind o concluzie în defavoarea salariatului, reieșind din probatoriul prezentat de către angajator, de multe ori, pierdut, dispărut, sustras, motive diferite, astfel, salariatul fiind dezavantajat în raport cu angajatorul, deși starea sănătății îi este vătămată, starea materială afectată din cauza sănătății, este impusă să-și caute dreptatea judiciar, probatoriul fiind lipsă, într-un caz destul de important în constatarea faptelor și circumstanțelor pentru justa soluționarea cauzei.

În concluzie: obligațiile angajatorului derivă de principiile generale înserate în contactul individual de muncă, în cazul unui accident de muncă răspunderea angajatorului se bazează pe principiile generale de protecție a salariaților, specificate în legislația muncii.

Pentru rezolvarea situațiilor litigioase, în care angajatorul este absolvit de răspunde penală, iar salariatul este în imposibilitatea revendicării dreptului legal, ar urma să se propună la nivel legislativ, includerea răspunderii fie disciplinară, penală, contravențională a reprezentantului Inspecciei Muncii pentru calitatea actului întocmit urmare inspectării accidentului de muncă. În lipsa acestor prevederi legale, inclusiv cadrului legal învechit referitor la constatarea accidentelor de muncă, unii dintre salariați, afectat de un eveniment neplăcut, produs la locul de muncă, sunt neprotejați într-un stat democrat, ca efect al acțiunilor organelor statale.

Bibliografie:

1. Hotărâre Guvernului nr. 1361 din 22.12.2005 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de cercetare a accidentelor de muncă. M.O. nr. 9-12 din 20.01.2006, art.51
2. Lege nr.186 din 10.07.2008 securității și sănătății în muncă, M.O. nr.143-144 din 05.08.2008 art.587
3. Lege nr.1137 din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni*, M.O. nr.372-382 din 31.12.2020 art.341
4. Lege nr.135 din 14.04.2007 privind societățile cu răspundere limitată, M.O. nr.127-130 din 17.08.2007 art.548
5. Cod Civil Al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002, M.O. nr.66-75 din 01.03.2019,

- art.132., republicat în Monitorul Oficial nr.66-75 din 01.03.2019 art.132
6. Cod Penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002, M.O. nr.72-74 din 14.04.2009, art. 195
 7. Codul Contravențional al Republicii Moldova nr.218 din 24.10.2008, M.O. nr.78-84 din 17.03.2017, art. 100
 8. Codul Muncii al Republicii Moldova nr.154 din 28.03.2003, M.O. nr.159-162 din 29.07.2003, art. 648
 9. Practica judiciară, portalul instanțelor de judecată.

CZU 336.717.8

Aspecte teoretice și practice privind contractul de credit pentru consum

Valentin CAZACU

doctor, lector universitar

Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

Abstract. *The present study analyzes the credit agreement for consumers in the light of the amendments to the law no. 202 of 12.07.2022, in force from 29.05.2022. The study focuses, in particular, on the new provisions and its impact on consumer protection, including the analysis of case law from Tribunals, Courts of Appeal and from Supreme Court.*

Keywords: *Credit agreement, consumer, creditor, unfair terms, interest rate, late payment interest.*

1. Aspecte introductive.

Contractele de credit pentru consumatori sunt reglementate prin legea nr. 202 din 12.07.2013 (în continuare legea nr. 202/2013) [1], adoptată ca urmare a implementării Directivei 2008/48/CE [2]. În urma semnării Acordului de asociere a R. Moldova cu Uniunea Europeană [3], statul nostru și-a asumat și obligația privind apropierea legislației în materie de protecție a consumatorilor, cu indicarea priorităților din acest domeniu în Anexa nr. IV la acord, în care s-a menționat și despre necesitatea, și termenul de implementare a Directivei 2008/48/CE.

În legea nr. 202 preponderent este utilizată noțiunea de contract de credit pentru consumatori, chiar dacă în art. 1 este menționat că scopul legii este „dezvoltarea cadrului legal necesar pentru asigurarea protecției intereselor economice ale consumatorilor prin crearea de condiții echitabile pentru obținerea **creditelor de consum**”, în practică fiind folosită și noțiunea de contract de **credit de consum, împrumut, împrumut de consumație, credit destinat consumului**.

În art. 3 al legii nr. 202 este arătat ce se va înțelege prin contractul de credit pentru consumatori, fiind contractul „prin care un creditor acordă sau se angajează să acorde unui consumator un credit sub forma de amânare la plată, împrumut sau alte facilități similare”, fără a cuprinde însă și contractele de prestări servicii „în mod continuu sau pentru furnizarea de bunuri de același fel, atunci când consumatorul plătește pentru acestea în rate, pe toată durata furnizării lor”.

Legea nr. 202 a fost modificată de mai multe ori din momentul adoptării, cele mai relevante și importante fiind modificările operate prin legea nr. 23 din 27.02.2020 [4], în vigoare din 20.04.2020 și legea nr. 93 din 07.04.2022 [5], în vigoare din 29.05.2022.

Intervenția legiuitorului pentru a opera modificările în cauză au fost necesare pentru a asigura o protecție efectivă a consumatorilor împotriva clauzelor abuzive, clauze deseori impuse în contractele de credit pentru consum. Tipurile de clauze cel mai frecvent întâlnite fiind cele cu privire la dobânda creditului, dobânda de întârziere sau mai rar întâlnite cele cu privire la competența instanței în materie de soluționare a litigiilor.

Deși în Codul civil al R. Moldova sunt prezente dispoziții legale privind clauzele abuzive, inclusiv norme ce sancționează aceste clauze, acestea nu asigurau un nivel de protecție efectiv al consumatorilor, un rol negativ având și instituțiile statului, inclusiv instanțele judecătorești, atât prin lipsa invocării din oficiu a nulității absolute a clauzelor abuzive, dar și prin aplicarea neuniformă a legii cu privire la aceleași probleme de drept.

2. Domeniul de aplicare material al legii nr. 202

Normele introduse prin legea nr. 202 se aplică contractelor de credit pentru consumatori (art. 2, alin. 1). În art. 2 alin. 2 sunt precizate tipurile de contracte de credit care sunt excluse din domeniul de aplicare al legii, rațiunea excluderii acestora fiind legate de afectarea nesemnificativă a drepturilor consumatorilor în așa tipuri de contracte, întrucât termenul de rambursare este mic (1 - 3 luni) sau atunci când dobânda este mică decât dobânda practică pe piață, sau mai mică decât rata dobânzii stabilită de Banca Națională a Moldovei (BNM), ori în cazul creditelor fără dobândă.

Sunt excluse, astfel, conform art. 2, alin. 2 din domeniul material de aplicare a legii nr. 202 următoarele tipuri de contracte:

- a) contractele de închiriere sau de leasing operațional, în cazul cărora obligația de cumpărare a obiectului contractului nu este stabilită nici prin respectivul contract, nici prin vreun contract separat, fiind considerat că există o astfel de obligație în cazul în care creditorul decide acest lucru în mod unilateral;
- b) contractele de credit sub forma unei facilități de tip „descoperit de cont” (*overdraft*) și în baza cărora creditul trebuie rambursat în termen de o lună;
- c) contractele de credit în baza cărora creditul este acordat fără dobândă și fără alte costuri;
- d) contractele de credit cu termen de rambursare de 3 luni și pentru care sunt de plătit numai costuri ce prevăd plata unei dobânzi ce nu depășește rata de bază a dobânzii stabilite de către BNM la data acordării creditului;
- e) contractele de credit acordate de către un angajator angajaților săi cu titlu accesoriu, fără dobândă sau cu o dobândă anuală efectivă mai mică decât cea practică pe piață, cu condiția că nu se oferă altor persoane, ci numai angajaților;
- f) contractele de credit încheiate cu o societate de investiții cu scopul de a permite unui investitor să efectueze o tranzacție cu unul sau mai multe instrumente financiare în conformitate cu

legislația privind piața de capital;

- g) contractele de credit care sunt rezultatul unei hotărâri pronunțate de o instanță judecătorească sau de o altă autoritate instituită conform legii;
- h) contractele de credit privind amânarea, cu titlu gratuit, a plății unei datorii existente;
- i) contractele de credit referitoare la creditele acordate unui public restrâns în baza unei dispoziții legale de interes general, la o rată a dobânzii mai mică decât cea practică în mod obișnuit pe piață sau fără dobândă, sau în condiții care sînt mai avantajoase pentru consumator decât cele obișnuite de pe piață și cu dobînzi mai mici decât cele practicate în mod obișnuit pe piață;
- j) contracte de credit încheiate de o asociație de economii și împrumut.

3. ***Obligația de furnizare a informațiilor precontractuale***

Legea nr. 202 impune creditorului sau, după caz indermediarului de credit, obligația de furnizare a informațiilor precontractuale, care este diferită în funcție de tipul de contracte de credit. Va trebui, astfel, de stabilit dacă este vorba de contracte de credit sub forma sub forma unor facilități de tip „descoperit de cont” (overdraft) sau de contracte de credit care prevăd acordul creditorului cu consumatorul asupra unor formalități privind amînarea la plată sau metodele de rambursare, în cazul în care consumatorul și-a încălcat deja obligațiile cuprinse în contractul de credit inițial, cu condiția pentru acesta din urmă să nu fie de un contract de credit sub forma sub forma unor facilități de tip „descoperit de cont” (*overdraft*).

Pentru aceste 2 tipuri de contracte de credit menționate la art. 2, alin. 3 și 5 din legea nr. 202, vor trebui furnizate anumite informații precontractuale specifice, prevăzute de art. 6 din aceeași lege, iar pentru restul tipurilor de contracte de credite informații precontractuale specifice, indicate la art. 7 din legea nr. 202.

Indiferent de tipul de contract de credit, informațiile precontractuale trebuie să fie furnizate:

- a) cu suficient timp înainte, dar cel puțin cu 15 zile calendaristice înainte ca un consumator să încheie un contract de credit sau să accepte o ofertă, reducerea perioadei de 15 zile fiind posibilă cu acordul scris al consumatorului;
- b) imprimare pe hîrtie sau pe un alt suport durabil, redactate într-un limbaj clar și lizibil, cu caractere de aceeași dimensiune. În cazul în care informațiile sînt redactate pe hîrtie, culoarea de fond a hîrtiei pe care este redactat formularul trebuie să fie în contrast cu cea a fontului utilizat.

4. ***Intervenția legiutorului în domeniul contractelor de credit pentru consum***

Modificările operate la legea nr. 202 prin legea nr. 23/2020 și legea nr. 93/2022 au avut obiectivul primordial de a proteja consumatorii de practicile creditorilor de includere în contractele

de credit de consum a unor clauze abuzive, dar și de aplicarea neuniformă de către instanțele judecătorești a dispozițiilor legale privind dobânzile și dobânzile de întârziere.

Prin legea nr. 23/2020 s-a modificat art. 15 din legea nr. 202, în vigoare din 20.04.2020, fiind introdus alin. 5 care prevede: *„Se interzice aplicarea oricăror plăți (inclusiv dobânzi, comisioane, taxe, penalități, dobânzi de întârziere și orice alt tip de plăți) aferente unui contract de acordare a creditului pentru consumator pe un termen mai mic de 2 ani și/sau în care suma inițială debursată este de până la 50 de mii de lei (pentru linia de credit, valoarea de referință se va considera suma maximă stabilită în contractul de credit), a căror valoare totală să depășească valoarea debursată conform contractului respectiv sau valoarea de intrare a bunului în contractul de leasing financiar”*.

Prin aceste modificări s-au impus limite în ceea ce privește sumele maxime care pot fi aplicate cu titlu de dobânzi, comisioane, penalități etc., adică nu vor putea depăși valoarea debursată a creditului respectiv, însă doar în contractele în care suma inițială debursată este de până la 50 mii de lei și/sau contractul de credit este de până la 2 ani.

Sanctiunea nerespectării acestor restricții impuse de art. 15, alin. 7 al legii nr. 202 este prevăzută în art. 15, alin. 9, creditorul având doar dreptul de a solicita doar restituirea sumei inițiale debursate, contractul de credit devenit practic gratuit.

Aceste modificări au avut aplicare asupra tuturor contractelor încheiate începând cu 20.04.2020, fiind conținute și unele prevederi tranzitorii pentru contractele încheiate înainte de această dată sau litigiilor privind contracte de credit de consum aflate pe rolul instanțelor judecătorești.

O intervenție și mai radicală a fost adoptarea legii nr. 93/2022, în vigoare din 29.05.2022, pentru că a stabilit o limită maximă a dobânzii în contractele de credit pentru consum, dar și o limită maximă a dobânzii de întârziere.

În art. 15, alin. 7 al legii nr. 202 s-a introdus o limită maximă a ratei dobânzii de credit anuale de 50%, iar pentru toate celelalte plăți aferente indiferent cum s-ar numi, comisioane de acordare, de administrare, penalități, taxe sau altfel, cu excepția dobânzii, nu va depăși 0,04% pe zi, din valoarea totală a creditului.

Merită menționat că aceste modificări au aplicabilitate imediată, inclusiv asupra situațiilor juridice în curs de realizare la data de 29.05.2022, fiind precizat în legea nr. 93/2022 la art. V că: *„Prevederile art. I punctul 3, ale art. II punctul 1 și ale art. IV punctul 3 care țin de aplicarea limitei la rata dobânzii și a celorlalte plăți aferente se vor aplica situațiilor juridice în curs de realizare, cu sau fără modificarea contractelor corespunzătoare, în ceea ce privește creanțele ce urmează a fi încasate, prin calcularea produsului dintre 0,177%, aplicat soldului creditului rămas la expirarea termenului de 2 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, și numărul de zile rămase până la*

scadența contractului de credit/leasing financiar”.

În baza acestei dispoziții a legii nr. 93/2022, ar apărea întrebarea dacă limitele impuse la dobânzi și a celorlalte plăți aferente trebuie aplicate inclusiv contractelor de credit de consum încheiate înainte de 29.05.2022? Cum va trebuie să fie interpretată sintagma „...situațiilor juridice în curs de realizare...” și „...în ceia ce privește creanțele existente ce urmează a fi încasate”, inclusiv va trebui să se răspundă la întrebarea dacă dispozițiile menționate trebuie să se aplice și contractelor de credit în privința cărora există litigii aflate pe rolul instanțelor judecătorești?

În acest sens, merită menționate mai multe hotărâri judecătorești atât ale instanțelor de fond, cât și a instanțelor de apel în care au fost aplicate prevederile legii 93/2022 unui litigiu având la bază un contract de credit de consum încheiat înainte de 29.05.2002, hotărâri în care s-au micșorat penalitățile de întârziere aplicate consumatorilor, fiind reduse la limita de 0,04% pe zi.

Într-o hotărâre a instanței de fond [6], menținută de instanța de apel [7], deși invocă o altă lege aplicabilă litigiului decât legea nr. 202, totuși instanța aplică dispozițiile legale privind limitele dobânzii de 50% și limitele penalității de 0,04%, prevăzute și de legea nr.1 din 16.03.2018 [8], fiind echivalentă practic cu invocarea, din oficiu, a nulității absolute de către instanță, având în vedere inexistența unei referințe sau cereri reconvenționale a pârâtului consumator în această cauză.

Merită menționată și o decizie a instanței de apel (definitivă și irevocabilă, prin neexercitarea căii de atac) [9] în care a fost aplicate legii 93/2022 în privința unui contract de credit de consum încheiat înainte de 29.05.2022 în care s-a micșorat penalitatea de întârziere, întrucât depășea limita de 0,04% pe zi.

În altă ordine de idei, în aceeași decizie a instanței de apel se invocă un temei absurd de respingere a cererii reconvenționale a consumatorului de constatare a nulității absolute a clauzelor abuzive din contractul de credit de consum. Astfel, instanța consideră că neexercitarea dreptului de revocare a contractului de către consumator în termen de 14 zile echivalează cu negocierea clauzelor contractuale între creditor și consumator, or nu există o dispoziție legală care să stabilească expres aceasta.

Poate fi menționată și o decizie a instanței de apel [10], în examinare la CSJ [11], în care este micșorată penalitatea de întârziere fiind ajustată la limita de 0,04% pe zi, însă cu invocarea dispozițiilor legale ale legii nr. 1 din 16.03.2018, dar este apreciabilă aplicarea limitei respective unei situații juridice în curs de realizare, deci unui contract încheiat înainte de 29.05.2022.

Aceiași linie de orientare poate fi observată și în alte decizii ale instanței de apel [12], rămase definitive și irevocabile [13], în care este ajustată penalitatea de întârziere la limita de 0,04% pe zi în privința unor contracte încheiate înainte de 29.05.2022, chiar dacă prin invocarea dispozițiilor legii nr. 1 din 16.03.2018.

Într-o decizie a instanței de apel din 02.11.2022 (definitivă și irevocabilă) [14], fiind examinată în procedura cererilor cu valoare redusă, deși instanța invocă prevederile art. 15, alin. 7 și 9 din legea nr. 202, nu se pronunță în privința aplicării art. V din legea nr. 93/2022, având în vedere că este o situație juridică în curs de realizare, respectiv ar fi trebuit să verifice dacă dobânda contractuală și penalitățile de întârziere se încadrează în limitele de 50%, respectiv 0,04 pe zi de întârziere.

Nici CSJ într-o decizie din 13.07.2022) [15] pronunțată, deci, după 29.05.2022, nu s-a abordat chestiunea aplicării prevederilor art. 15, alin. 7 și 9 din legea nr. 202 și nici a aplicării art. V din legea nr. 93/2022, deși decizia este în favoarea consumatorului, în sens de constatare a nulității absolute a clauzelor abuzive privind comisioanele de administrare și de motinorizare, fiind considerate dobânzi camuflate.

1. Aspecte controversate ale orientării jurisprudenței în privința contractelor de credit pentru consum

În doctrină [16] s-a menționat despre obligația instanțelor judecătorești de a verifica și invoca din oficiu nulitatea absolută a clauzelor abuzive în contractele de credit de consum, inclusiv în cursul examinării cauzelor în instanțele de apel și recurs, chiar dacă obligația instanței nu este una absolută, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a UE.

În privința invocării din oficiu a nulității absolute a clauzelor abuzive de către instanțele judecătorești din R. Moldova, putem constata existența unor cazuri foarte rare în care instanțele constată din oficiu nulitatea clauzelor abuzive, când consumatorul nu face referință și nici nu introduce o cerere reconvențională în acest sens.

Este de remarcat, astfel, o hotărâre a instanței de fond [17] în care se invocă din oficiu nulitatea absolută a clauzelor abuzive ale unui contract de credit de consum, inclusiv cu invocare dispozițiilor dreptului UE, hotărâre menținută de instanța de apel [18], devenită definitivă și irevocabilă.

Controversate sunt deciziile CSJ în privința plății taxei de stat de către consumator, astfel, în unele decizii CSJ scutește consumatorul de plata taxei de stat, în altele îl obligă la plata acesteia, deși dispozițiile legale aplicabile consumatorilor menționează expres scutirea de la plata taxei de stat a consumatorilor.

Prin această decizie CSJ [19], obligă instanța de apel să accepte cererea reconvențională a consumatorului pentru examinarea chestiunii cu privire la punerea pe rol a apelului declarat, cu scutirea de la plata taxei de stat, în schimb în altă decizie [20], deși este în favoarea consumatorului, putem observa în dispozitivul deciziei obligarea consumatorului la plata taxei de stat pentru cererea de recurs.

Cu titlu de concluzii, remarcăm asigurarea unei protecții mai înalte a consumatorului ca urmare a modificărilor legii nr. 202, în vigoare din 29.05.2022, însă un rol negativ continuă să-l aibă

instanțele judecătorești prin neaplicarea uniformă a legii, în lumina normelor de drept intern, dar și a normelor internaționale la care R. Moldova este parte.

Bibliografie:

1. Legea Nr. 202 din 12.07.2013 privind contractele de credit pentru consumatori, M. Of. nr. 191-197 art. 619 din 06.09.2013.
2. Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului, J. Of. Al UE, L133/66, 22.05.2008.
3. Acordul de Asociere între Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, și Republica Moldova, J. Of. al UE, L 240/6, 30.08.2014.
4. Legea nr. 23 din 27-02-2020 pentru modificarea unor acte legislative, M. Of. Nr. 87-93 art. 112 din 20.03.2020.
5. Legea nr. 93 din 07.04.2022 pentru modificarea unor acte normative, M. Of. nr. 129-133 art. 231 din 29.04.2022.
6. Hot. Jud. Drochia din 07.09.2022 (dosar nr. 2-919/2022 2-22094124-26-2-01072022), // [Online]: https://jdr.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5ea2bddd-72a6-4376-b310-0ea3e427f7ac, (accesat pe 23.10.2022).
7. Decizia CAB din 01.12.2022 (dosar nr. 2a-847/2022 2-22094124-03-2a-02112022), // [Online]: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/bac5b9ca-2e40-4039-9e5a-f67c65fb2648, (accesat pe 02.12.2022).
8. Legea nr.1 din 16.03.2018 cu privire la organizațiile de creditare nebancaară, M. Of. nr. 108-112 art. 200 din 30.03.2018.
9. Decizia CAB din 16.06.2022 (dosar nr. 2a-8/22), // [Online]: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/2634643c-2d0d-4efd-a058-437bfd16ddc9, (accesat pe 10.09.2022).
10. Decizia CAB din 03.11.2022 (dosar nr. 2a-623/22), // [Online]: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/98302f3d-4d29-41b7-847e-b52ed6070812, (accesat pe 23.11.2022).
11. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/db_lista_dosare.php, (accesat pe 03.12.2022);
12. Decizia CAB din 03.11.2022 (dosar nr. 2a-443/22), // [Online]: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4480a735-5b00-4128-b197-e1e8069a9fa2, (accesat pe 23.11.2022).
13. Decizia CAB din 10.11.2022 (dosar nr. 2a-581/22), // [Online]: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4480a735-5b00-4128-b197-e1e8069a9fa2, (accesat pe 11.11.2022).
14. Decizia CAC din 02.11.2022 (dosar nr. 2a-2898/22 (2-22033208-02-2a-21072022)), // [Online]: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/8c4d5504-0ebf-49b9-a57f-a3e63f871b

- [94](#), (accesat pe 29.11.2022).
15. Decizia CSJ din 13.07.2022 (dosar nr. 2ra-611/2022 2-19147775-01-2ra-26042022), // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=67799, (accesat pe 11.09.2022).
16. MIHALI-VIORESCU, L., *Clauzele abuzive în contractele de credit*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 260 și urm., ISBN 978-606-27-0930-3.
17. Hot. Jud. Hâncești din 21.01.2022 (dosar nr. 2-21175935-32-2-30112021 (2-1840/2021)), // [Online]: https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/8e67f192-a73a-4588-82bf-7c001f4a0e7b, (accesat pe 12.11.2022).
18. Decizia CAC din 05.05.2022 (dosar nr. 2a-1121/22), // [Online]: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/6258101d-b411-4736-be12-e44574db93b1, (accesat pe 18.10.2022).
19. Decizia CSJ din 23.02.2022 (dosarul nr. 2r-96/22 2-20116296-01-2r-10022022), // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=65745, (accesat pe 14.10.2022).
20. Decizia CSJ din 22.06.2022 (dosarul nr. 2ra-277/22 (2-20071581-01-2ra-02032022)), // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=67382, (accesat pe 14.10.2022).

CZU 347.77.043

Particularitățile judecării cauzelor privind suspendarea/retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător

Nicolae PASCARU

doctorand, Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The licensing of certain types of entrepreneurial activities, the creation of licensing authorities for certain areas, the supervision and control of the activities of entrepreneurs by these authorities, should not be seen as an abusive interference of the state in private business, but the existence of licensing authorities is in fact a guarantee of compliance by entrepreneurs with all licensing conditions, thus protecting the public interest.*

In the process of licensing entrepreneurial activity, the state, through the licensing authorities, monitors and if necessary gets involved to stop the infringement of public rights and interests.

This state control often results in licensing authorities issuing decisions to suspend/withdraw licences from entrepreneurs who do not comply with the licensing conditions. According to the provisions of the regulatory framework in force, the licensing authorities may apply to the court, in the cases provided for by law, for the suspension or, as the case may be, withdrawal of the licensing acts concerning the entrepreneurial activity, which has the effect of making it impossible to continue this activity

***Key-words:** licență, activitate de întreprinzător, echilibru de interese, retragerea licenței, CEDO.*

Licența în activitatea de întreprinzător, a apărut ca o necesitate de a stabili niște condiții și cerințe speciale în desfășurarea activității de întreprinzător, precum și implementarea unor măsuri de verificare a respectării acestora pe parcursul activității, în scopul garantării drepturilor cetățenilor, intereselor lor legitime, dar și a securității statului.

Monitorizarea efectuată de către organele de licențiere asupra activităților de întreprinzător practicate prin licență, are drept scop de a efectua o observare sistematică a practicii aplicării anumitor măsuri de reglementare de stat în sfera activităților de întreprinzător, precum și analiza, identificarea și evaluarea impactului măsurilor de reglementare de stat asupra dezvoltării activității de întreprinzător în general.

În context, autoarea Tokareva E.V., consideră că „dacă subiectul de interes public este semnificativ pentru toată lumea, atunci restrângerea unor interese private specifice este posibilă,

deoarece se realizează în beneficiul tuturor și, prin urmare, al purtătorilor acelor interese private ale căror drepturi sunt limitate.”[1, p.12-13] Reieșind din această opinie putem să menționăm că în cazurile de suspendare sau retragere a licențelor în activitatea de întreprinzător, autoritatea de licențiere restrânge interesul privat al întreprinzătorului titular de licență care încalcă condițiile de licențiere în beneficiul ocrotirii unui interes public.

Într-o altă opinie, potrivit autorului Surgutskov V.I., *„dreptul autorității de licențiere de a revoca o licență de activitate, poate fi calificată drept o măsură de garantare normelor de drept în cazul comiterii de către licențiat a unor încălcări ce derivă din activitatea licențiată.”* [2, p.83].

De asemenea, autorul Bahrakh D.N., consideră că *„suspendarea unei licențe este o măsură punitivă, iar retragerea unei licențe este o privare permanentă de acest drept.”* [3, p.437]

Totodată, din considerentul că licența în activitatea de întreprinzător reprezintă un drept al întreprinzătorilor de a practica anumite activități de interes public, rolul autorităților de licențiere este unul important prin faptul că anume autoritățile de licențiere veghează dacă întreprinzătorii respectă în totalitate condițiile de licențiere, cu dreptul stabilit prin lege de a interveni pentru a stopa anumite consecințe prejudiciabile pentru interesul general al societății.

Un mecanism de control și supraveghere stabilit de legiuitor prin cadrul legal care reglementează activitatea licențiată a întreprinzătorilor, reprezintă dreptul autorităților de licențiere de emiterie a deciziilor de suspendare/ retragere a licențelor pentru anumite activități de întreprinzător. Totodată, chiar dacă autoritățile de licențiere sunt împuternicite cu acest drept, întreprinzătorul căruia ia fost suspendată/retrasă licența de activitate, și care nu este de acord cu o asemenea decizie, o poate contesta în instanța de judecată pentru verificarea legalității temeiurilor și procedurii de suspendare/retragere a licențelor.

În acest sens, după cum a remarcat pe bună dreptate unii autori, *„una dintre principalele sarcini ale justiției moderne este protecția efectivă a drepturilor subiective și a intereselor legitime ale cetățenilor și persoanelor juridice în domeniul activităților de întreprinzător și a altor activități economice. Cu toate acestea, deseori este nevoie să se protejeze nu numai dreptul privat, ci și interesele publice.”* [4, p.144]

Procedura actuală de suspendare și/sau retragere a actelor permissive în activitatea de întreprinzător, reprezintă o procedură relativ nouă pentru legislația procesul civilă din Republica Moldova și se desfășoară conform unei proceduri stabilite în normele din Codul de Procedură Civilă (în continuare CPC) [5, art. 278¹⁰⁻¹⁴]

Astfel, în sensul prevederilor din CPC, autoritățile și instituțiile abilitate prin lege să emită acte permissive în domeniul activității de întreprinzător, pot cere, în cazurile prevăzute de lege, suspendarea sau, după caz, retragerea actelor permissive ce vizează activitatea de întreprinzător, fapt ce are ca efect

imposibilitatea continuării acestei activități la nivel de întreprindere sau de unitate funcțională autorizată a acesteia.

Cererea autorității competente privind suspendarea sau retragerea actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător se admite spre examinare de instanța de judecată dacă a fost depusă în termen de 3 zile lucrătoare de la emiterea deciziei de suspendare sau retragere a actului permisiv în cauză și se depun la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are sediul întreprinzătorul.

Actualmente, în prevederile CPC, această procedură, face parte din categoria procedurilor contencioase, mai exact din contenciosul administrativ.

De menționat că anterior modificărilor operate de legiuitor în anul 2018, procedura de sistare temporară a valabilității și/sau retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător, făcea parte din categoria procedurilor care se judecau în procedură specială.

În pofida acestui fapt, în esență, examinarea cererilor privind sistarea temporară a valabilității sau retragerea licențelor presupune existența a două părți cu interese contrare care se află într-un litigiu de drept, astfel fiind întrunite toate condițiile pentru procedura în acțiune civile și nicidecum din procedura specială. Astfel, putem menționa faptul că capitolul care reglementa această procedură, era plasat formal în compartimentul dedicat procedurii speciale, procedura specială în general fiind o procedură care se caracterizează prin lipsa existenței unui anumit litigiu de drept, fiind aplicabilă doar ca un mijloc de protecție a anumitor drepturi subiective care nu pot fi exercitate decât prin implicarea instanței de judecată.

În acest sens, scopul procedurii speciale fiind acela de a confirma anumite fapte cu un anumit interes unipersonal necontestat și nu acela de a rezolva un anumit litigiu care are anumite interese contradictorii, cum era de cele mai multe ori în cazul adoptării de către autoritățile de licențiere a unei decizii de suspendare/retragere a licențelor într-o anumită activitate de întreprinzător. Astfel, putem menționa faptul că obiectul procedurii de sistare temporară sau retragere a valabilității licențelor/autorizațiilor în activitatea de întreprinzător în conformitate cu normele din CPC al RM, era unul specific.

Faptul că legiuitorul prin Legea nr.17 din 05.04.2018 [6], a transferat această procedură de la categoria de proceduri speciale la una contencioasă, reprezintă o modificare binevenită, or, așa cum am menționat în cazurile de suspendare temporară și/sau retragere a licențelor în anumite domenii de activitate antreprenoriale există mereu două tipuri de interese, și anume pe deoparte avem autoritățile de licențiere, menite să ocrotească un interes public, și pe cealaltă parte avem interesul privat al întreprinzătorului care este afectat în cazul emiterii unei decizii de către autoritatea de licențiere a unei decizii de suspendare/retragere a licenței de activitate.

Legea cadru care enumeră principiile după care se ghidează autoritățile publice de licențiere

atunci când emit o decizie de suspendare/retragere a licenței de activitate a unui întreprinzător, este Legea nr.235 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător [7]. Unul dintre principiile de bază ale licențierii este principiul echitabilității sau proporționalității și este consacrat în prevederile art.15-18 din Legea nr.235/2006. Acest principiu vizează balanța dintre interesele societății și drepturile întreprinzătorilor la efectuarea controlului asupra respectării condițiilor de licențiere, precum și la suspendarea/retragerea licențelor [8].

Totodată, legiuitorul prevede și posibilitatea ca în anumite cazuri, care trebuie să fie prevăzute expres de legile speciale, activitatea de întreprinzător poate fi suspendată, cu adresarea ulterioară în instanța de judecată a autorității care a dispus suspendarea. Această prevedere are menirea de a ocroti un interes public, or, în unele situații, chiar dacă se depășesc/omit anumiți termeni pentru adresare în instanță, decizia de suspendare nu poate fi întârziată prin riscul de a se leza un interes public.

În cererea de suspendare sau retragere a actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător se indică probele ce atestă încălcarea de către întreprinzător a condițiilor de desfășurare a activității prevăzute de lege, probele ce atestă că întreprinzătorului i-au fost notificate toate încălcările constatate, nivelul de încălcare a legislației, termenul acordat pentru remediere, modul de remediere a deficiențelor identificate și că întreprinzătorul nu a remediat, în termenul stabilit, aceste deficiențe, precum și probele ce atestă existența altor fapte care, în conformitate cu prevederile legii, servesc drept temei pentru suspendarea sau retragerea actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător.

Cererea de suspendare sau retragere a actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător se examinează în instanța de judecată cu participarea întreprinzătorului, a avocatului său, a autorității competente și a altor persoane interesate.

Instanța de judecată examinează cererea de suspendare sau retragere a actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător în termen de 5 zile lucrătoare de la data acceptării acesteia. După ce examinează cererea în fond, instanța de judecată emite o hotărâre prin care o admite sau o respinge.

Respectarea de către autoritatea de licențiere a tuturor rigorilor legale la adoptarea deciziilor de suspendare a licenței de activitate a unui întreprinzător reprezintă un imperativ absolut, or, pentru întreprinzător, licența de activitate reprezintă un bun sau un instrument, prin intermediul căruia acesta dobândește anumite beneficii, deci are un interes privat de a nu fi limitat în exercitarea activității sale prin decizia autorității de licențiere de suspendare a activității sale.

În context, trebuie de menționat că în sensul articolului 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Curtea a menționat că o licență constituie un bun în funcție de faptul dacă deținătorul licenței are o “speranță rezonabilă și legitimă în privința valabilității în timp a licenței și a posibilității de a continua să obțină beneficii din exercitarea unei activități în baza acestei licențe” [9, p.207]

Totodată, Curtea atenționează, că potrivit jurisprudenței sale, încetarea valabilității unei licențe, prin care se permitea crearea unei afaceri, constituie o interferență în dreptul de a se bucura de proprietate, care este garantat de articolul 1 din Primul Protocol [10].

Astfel, așa cum am menționat, suspendarea/retragerea licenței în activitatea de întreprinzător reprezintă într-o oarecare măsură afectarea unui interes privat al întreprinzătorului, de aceea, este important ca la luarea unei asemenea decizii, autoritățile de licențiere și instanțele de judecată să țină cont de principiile proporționalității, echității, și ca decizia de suspendare să nu lezeze un interes public prin suspendarea unei activități ce vizează practicarea unei activități de interes social, ci din contra, decizia de suspendare, ar trebui să fie privită ca măsură să ocrotească un interes public de anumite ilegalități care au fost comise de întreprinzător la practicarea unei activități licențiate cu consecințe negative pentru consumatori, societate, etc.

În context, potrivit jurisprudenței naționale, și anume Hotărârea plenului CSJ privind practica judiciară de soluționare de către instanțele judecătorești a cauzelor referitoare la suspendarea și retragerea licențelor ce vizează activitatea de întreprinzător, principiile de bază pentru aprecierea caracterului rezonabil al unei ingerințe sunt următoarele:

- măsura impusă trebuie să urmărească un scop legitim, adică să nu fie “lipsită în mod vădit de temeiuri rezonabile”.
- atunci când măsura urmărește un scop legitim, trebuie să existe o legătură rezonabilă de proporționalitate între mijloacele antrenate și scopul urmărit.
- trebuie să fie stabilit un echilibru echitabil între imperativele interesului general al colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale individului.

Un alt moment important, se referă la faptul că organul de licențiere pentru a nu leza anumite interese private ale întreprinzătorilor protejate de lege, nu are dreptul să dispună prin decizie suspendarea sau retragerea licenței în alte temeiuri decât cele prevăzute de legile speciale, în coroborare cu prevederile Legii nr.160 din 22.07.2011 privind reglementare prin autorizare a activității de întreprinzător [11] și legii nr. 235/2006, legi cadru care reglementează activitatea de întreprinzător.

Astfel, în cazul depistării temeiurilor pentru suspendarea/retragerea licenței, se va purcede la realizarea acțiunilor prevăzute de lege pentru emiterea deciziilor respective și anume prin emiterea prescripțiilor privind lichidarea încălcărilor ce țin de condițiile de licențiere, avertizarea titularului licenței despre posibila suspendare sau suspendare a licenței, acumularea probelor și adresarea în judecată pentru suspendarea sau retragerea licenței.

Potrivit art.10 alin. (2) din, legea nr.160/2011, drept temeiuri pentru suspendarea valabilității actului permisiv în baza deciziei autorității emitente, fără adresarea în instanța de judecată, servește:

cererea titularului privind suspendarea valabilității actului permisiv; neachitarea anuală sau neachitarea în termen a taxei pentru actul permisiv, prevăzută de lege.

Temeiurile enumerate în Legea nr.160/2011 reprezintă niște temeuri generale, dar în dependență de domeniul de activitate, există și alte temeuri speciale de suspendare a licenței de activitate, care sunt enumerate în legile speciale.

Analizând în comparație reglementările actuale cu cele precedente legate de temeurile de suspendare/retragere a licențelor în activitatea de întreprinzător, putem deduce că reglementările actuale sunt cu mult mai laconice în partea ce ține de numărul de temeuri care pot duce la suspendarea licențelor de activitate.

Astfel, în sensul art. 16 din legea nr. 332 privind acordarea de licențe pentru unele genuri de activitate din 26.03.1999 [12] (actualmente abrogată), licența se suspenda sau se retrăgea în următoarele cazuri: a) titularul depune cerere în acest sens; b) titularul își încetează activitatea; c) în documente au fost descoperite date eronate, care nu puteau fi depistate la momentul eliberării licenței; d) titularul a încălcat condițiile stipulate în licență; e) titularul a încălcat indicațiile sau dispozițiile autorității abilitate cu dreptul de a acorda licențe.

De asemenea, legea nr. 332 prevedea că licența putea fi suspendată sau retrasă și în alte cazuri/temeuri, stipulate în legile speciale care reglementează activitatea într-un anumit domeniu care necesita licență de activitate.

Ulterior, legea nr. 332 a fost abrogată, prin adoptarea și intrarea în vigoare a Legii nr. 451 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător [13], care definește și descrie mai în detaliu ce reprezintă procedura de suspendare a licențelor, dar și delimitează în două articole separate procedura suspendarea și retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător.

Astfel, potrivit Legii nr.451/2001, drept temeuri pentru suspendarea licenței serveau: a) cererea titularului de licență privind suspendarea acesteia; b) neachitarea anuală, în termenul stabilit, a taxei pentru licență; c) nerespectarea de către titularul de licență a termenului de depunere a cererii de eliberare a duplicatului licenței pierdute sau deteriorate; d) desfășurarea de către filială și/sau altă subdiviziune separată a titularului de licență a activității licențiate fără copia autorizată de pe licență, în cazurile când obligativitatea obținerii copiilor autorizate de pe licență este stabilită prin lege. Analizând în mod cronologic și evolutiv temeurile de suspendare a licențelor în activitatea de întreprinzător și comparând temeurile actuale cu cele din reglementările anterioare putem deduce tendința legiuitorului de a diminua și de a transpune numărul de temeuri de suspendare din reglementarea cadru în domeniu (legea nr.160/2011), în alte reglementări (legi) speciale în dependență de genul de activitate care reglementează un anumit gen de activitate reglementat.

Similar reglementărilor precedente, decizia de suspendare a valabilității licenței, se adoptată

conform procedurii stabilite de Legea nr. 235/2006, se aduce, de către autoritatea emitentă, la cunoștința titularului în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii. Termenul de suspendare a valabilității actului permisiv nu poate depăși două luni, dacă legea care reglementează activitatea respectivă nu prevede altfel.

Astfel, soluționarea acestei categorii de cauze necesită o atenție și o celeritate deosebită din partea instanței de judecată, or, în aceste cazuri de multe ori miza fiind protejarea unui interes public, în special când genul de activitate practicat de întreprinzător care a fost suspendat, vizează un spectru larg de persoane.

Întru elucidarea anumitor aspecte din practică legate de judecarea unor astfel de cazuri, CSJ precizează că prin “suspendarea licenței” se va înțelege privarea titularului de licență, pe un termen stabilit, de dreptul de a desfășura un anumit gen de activitate, conform procedurii prevăzute de lege, iar prin “retragere a licenței” se va înțelege privarea titularului de licență de dreptul de a desfășura un anumit gen de activitate, conform procedurii prevăzute de lege.

În cererea de suspendare a valabilității licenței ce vizează activitatea de întreprinzător, autoritățile de licențiere, vor indica:

- probele ce atestă încălcarea de către întreprinzător a condițiilor de desfășurare a activității prevăzute de lege;
- probele ce atestă că întreprinzătorului i-a fost notificat despre toate încălcările constatate (i-a fost înmuiat un exemplar al actului de control), precum și despre modul de remediere a deficiențelor identificate;
- probele că întreprinzătorul nu a remediat în termenul stabilit aceste deficiențe sau nu a prezentat autorității de licențiere informația privind lichidarea încălcărilor;
- probele ce atestă existența altor fapte care, în conformitate cu prevederile legii, servesc drept temei pentru retragerea licenței.

Odată cu cererea, autoritatea de licențiere va prezenta instanței de judecată și copia licenței a cărei suspendare sau retragere se solicită, precum și copia anexei la licență, care este parte integrantă a acesteia. Aceasta e necesar întru, evitarea unor greșeli ce țin de indicarea incorectă în actul juridic pronunțat de instanță a seriei și numărului licenței, a denumirii, formei juridice de organizare a întreprinderii, a adresei juridice a titularului de licență, a genului de activitate pentru a cărei desfășurare a fost eliberată licența etc.

În context, potrivit autorului Sevryugin V.E., „*retragerea unei licențe de activitate este o măsură extremă aplicată de instanță după ce titularul licenței a încălcat grav condițiile de licențiere.*”
[14 p.30]

Din analiza practicii instanțelor de judecată la examinarea cazurilor de suspendare a licențelor

în activitatea de întreprinzător, putem deduce următoarele aspecte:

Unul dintre principiile de bază ale licențierii este echitabilitatea dintre interesele societății și drepturile întreprinzătorilor la efectuarea controlului asupra respectării condițiilor de licențiere, precum și la suspendarea/retragerea licențelor. [15]

În anumite domenii care au importanță majoră pentru societate, statul se bucură de o marjă mai mare de apreciere ce presupune dreptul statului de a stabili reglementări distincte față de alte domenii similare de reglementare. Astfel, retragerea licenței reprezintă o ingerință proporțională cu scopul urmărit, și anume, apărarea interesului public. [16]

La judecarea cauzelor privind suspendarea sau retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător, instanța de judecată trebuie să efectueze testul de proporționalitate. Conform testului de proporționalitate, măsura luată trebuie să fie adecvată - să poată în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului, și proporțională - să asigure justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Sub acest aspect, instanța conchide că neîndeplinirea uneia din aceste trei condiții duce la încălcarea drepturilor și a libertăților omului, în speță a dreptului la proprietate, considerente din care instanța va examina dacă în speță a fost respectat principiul proporționalității, și anume: dacă au existat temeuri suficiente și admisibile pentru retragerea licenței și dacă există un echilibru între interesele legitime ale persoanei ale cărei drepturi sau libertăți au fost limitate și interesele legitime ale altor persoane, ale statului sau societății. [18]

dreptul de proprietate nu este unul absolut și legiuitorul poate stabili norme cu privire la folosința bunurilor, cu condiția ca acestea să corespundă unui interes public și să fie proporționale interesului urmărit. În anumite domenii care au importanță majoră pentru societate, statul se bucură de o marjă mai mare de apreciere ce presupune dreptul statului de a stabili reglementări distincte față de alte domenii similare de reglementare.

Concluzii: Suspendarea unei licențe este lăsată la latitudinea autorității care a eliberat-o, care ține seama de potențiala nocivitate a încălcărilor constatate sau de pericolul public de prejudiciere a intereselor publice sau private cauzate de acțiunile titularului licenței.

Autoritățile de acordare a licenței au dreptul de a suspenda o licență în cazul detectării de încălcări repetate sau încălcări grave de către titularul licenței a cerințelor și condițiilor de licență.

Deciziile instanțelor de judecată privind suspendarea/retragerea licenței de activitate de întreprinzător, ar trebui să fie foarte bine argumentate și motivate din punct de vedere juridic, or, aceste decizii vizează sau poate afecta un interes public, atunci când licența unui întreprinzător care prestează o activitate care are impact asupra întregii comunități, este suspendată și/sau retrasă.

Totodată decizia de suspendare/retragere a licenței de activitate afectează și licențiatul a cărei

activitate a fost stopată odată cu adoptarea unor asemenea decizii, în acest sens fiindu-i afectat și interesul privat al celui din urmă.

Astfel, la judecarea cauzelor de suspendare/retragerea licențelor în activitatea de întreprinzător, instanțele de judecată așa cum am menționat, trebuie să țină cont de toate circumstanțele cauzei, în special prin prisma principiului proporționalității.

Bibliografie:

1. Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе. СПб, 2014. с.12-13.
2. Сургутсков В.И. Приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Современное право. 2008. № 6. С. 83.
3. Бахрах Д.Н., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005, с.437.
4. Щенникова Л. В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2013, с.144
5. Capitolul XXII3 intitulat Suspendarea și retragerea actelor permissive ce vizează activitatea de întreprinzător, introdus prin Legea nr.17 din 05.04.2018, în vigoare 01.06.2018.
6. Legea nr.17 din 05.04.2018 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 142-148 art. 277 din 04.05.2018.
7. Legea nr.235 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, adoptată la 20.07.2006 (în vigoare 01.01.2008) Monitorul Oficial nr.126-130 art.627 din 11.08.2006
8. Hotărârea Plenului CSJ Privind practica judiciară de soluționare de către instanțele judecătorești a cauzelor referitoare la suspendarea și retragerea licențelor ce vizează activitatea de întreprinzător nr.2 din 28.05.2012 Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2012, nr.6, pag.6.
9. Mihai Poalengi, Svetlana Filincova, Iulia Sorcu, ș.a, Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ediția a II a. Chișinău 2013, pag.207.
10. Cauza Ian Edgar (Liverpool) Limited împotriva Regatului Unit, nr. 37683/97, 25 ianuarie 2000, și Lohuis și alții împotriva Țărilor de Jos, nr.37265/10, pct. 56, 30 aprilie 2013].a se vedea cauzele : Pudas v. Suedia, hotărârea din 27.10.1987, Tre Tractores Aktiebolag v. Suedia, hotărârea din 07.07.1989, Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Polonia, hotărârea din 28.07.2005, Bimer SA v. Moldova, hotărârea din 10.07.2007 ș.a.

11. Legea nr.160 din 22.07.2011 privind reglementare prin autorizare a activității de întreprinzător Monitorul Oficial nr.170-175 art.494 din 14.10.2011.
12. Legea nr. 332 privind acordarea de licențe pentru unele genuri de activitate din 26.03.1999 Monitorul Oficial al R. Moldova nr.62-64 art.290 din 17.06.1999. (actualmente abrogată).
13. Legea nr. 451 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, adoptată la 30.07.2001, publicată la 18.02.2005 în Monitorul Oficial Nr. 26-28, abrogată prin Legea nr.185 din 21.09.2017 Monitorul Oficial nr.371-382/632 din 27.10.2017.
14. Севрюгин В.Е. «Старая одежда» нового КоАП РФ: концептуальные недоработки и перекосы законопроекта // Административное право и процесс. 2016. № 10., с.30.
15. Cauza civilă intentată la cererea depusă de IP Agenția Servicii Publice împotriva SRL Job Academy, intervenient accesoriu Centrul pentru combaterea traficului de persoane privind retragerea licenței, Dosarul nr.2c-4268/19 2-19202885-12-2c-23122019.
16. Cererea de chemare în judecată înaintată de IP ”Agenția Servicii Publice”, intervenient accesoriu Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova, împotriva S.R.L. „Almavis” cu privire la retragerea licenței pentru activitatea de întreprinzător, dosarul nr. 2a-2876/21 /2-20161371-02-2a-15072021.
17. Cauza civilă la cererea depusă de IP Agenția Servicii Publice împotriva SRL ”EWL PROSPERITATE”, intervenient accesoriu Centrul pentru combaterea traficului de persoane privind retragerea licenței, Dosarul nr. 2ac-624/20, 2-20125038-02-2ac-18112020.
18. Cauza civilă depusă de Camera de Licențiere de Stat, persoană interesată societatea cu răspundere limitată „Aglicacom-Fruct”, cu privire la retragerea licenței ce vizează activitatea de întreprinzător, dosarul nr. 2rac-453/16.

CZU 340.5

Aspecte teoretice și practice privind activitatea administratorului autorizat.

Studiu comparat

Natalia JANU

administrator autorizat,

doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

asistent universitar, Universitatea de Stat ”Alecu Russo” din Bălți

***Abstract.** The comparison of law systems and institutions of different states is a necessary science to enrich knowledge and to take a critical approach to one's own legal system. Thus, we intend to make in this paper a legislative comparison of different countries and we will refer to the institution of the insolvency institution in general, as well as the profession of authorized administrator, in particular. The set targets in this regard are: studying the insolvency legislation of countries such as Romania, France, the Russian Federation, China and the USA; identifying the legislative differences between the laws of the countries listed above, on the one hand, and the Republic of Moldova, on the other hand; outlining the difficulties in applying in practice the norms related to the profession of authorized administrator; perspective approach (social, political, economic and cultural) to introduce in the legal system of the Republic of Moldova the regulations of other countries.*

***Keywords:** authorized administrator, judicial administrator, liquidator, trustee, insolvency, bankruptcy.*

Dreptul comparat reprezintă un domeniu de studiu specific și foarte important datorită funcției sale auxiliare care vizează critica legislativă. În acest sens, considerăm că anume aprecierea critică și obiectivă a legislației naționale în domeniul insolvabilității prin compararea acesteia cu legile asemănătoare sau cu instituțiile analoage din alte state formează un imbold pentru îmbunătățirea legislației.

Din motiv că instituția insolvabilității este o instituție foarte veche, aceasta se regăsește în sistemul de drept a multor state. În studiul comparat care urmează, vom extrage, în mare parte, regelementări ce vizează strict profesia de administrator autorizat, însă, pentru a fi înțeleasă corect aplicarea acestora, se va face referire în unele cazuri și la regelementările generale în materie de insolvență.

În **România**, condițiile pe care trebuie să le întrunească persoana pentru accederea în profesia

de practician în insolvență sunt foarte asemănătoare cu cele impuse de legislația noastră, însă procedura de accedere este mai diferită – fiind necesară trecerea stagiului de practică (24 luni), promovarea unui examen organizat de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România (UNPIR) și înregistrarea în Tabloul UNPIR [17], nefiind necesară implicarea Ministerului Justiției. Mai mult decât atât, persoanele care au exercitat, timp de 10 ani, o profesie juridică sau economică, au fost deputați sau senatori în comisiile de specialitate juridică sau economică, au avut calitatea de angajat pe o funcție economică sau juridică, într-un cabinet individual de insolvență, într-o societate profesională cu răspundere limitată sau într-o întreprindere profesională unipersonală cu răspundere limitată cel puțin trei ani - vor fi **scutite de stagiul de pregătire** profesională, iar persoanele care sau au exercitat cel puțin 5 ani funcția de judecător-sindic, sau 10 ani funcția de avocat, judecător sau notar public, pot fi primite în profesie, la cerere, cu **scutire de examen și de perioadă de stagiu**.

În procedurile de insolvență, practicienii în insolvență exercită atribuții de administrator judiciar sau, după caz, de lichidator, în funcție de faptul că întreprinderea debitorului este obiect al unei perioade de observație, al unei reorganizări judiciare sau al unui faliment. Administratorul judiciar sau lichidatorul reprezintă o interfață a participanților la procedură împreună cu judecătorul sindic, motiv pentru care art. 40 din Legea nr. 85/2014 [6] îi plasează în categoria *organelor procedurii*, acestea fiind obligate să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de legea insolvenței, precum și la realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni.

Conform legislației românești, exercitarea profesiei de practician în insolvență este compatibilă cu activități și funcții didactice în învățământul superior juridic sau economic și cu calitatea de avocat, expert contabil, evaluator, auditor financiar, arbitru, mediator ori expert tehnic judiciar.

În procedura de insolvabilitate, practicienii sunt denumiți fie *administratori judiciari*, fie lichidatori. Administratorul judiciar poate fi atât persoana fizică, cât și persoana juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, care are calitatea de practician în insolvență, în condițiile legii.

Interesant este faptul că, pentru a fi desemnați, administratorii se autopropun. *“Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie după polița de asigurare profesională, În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R.”* [13, p. 13].

Deci, ca și în legislația noastră, creditorii au un rol activ în desemnarea, înlocuirea și destituirea administratorului. Iar acest fapt este posibil doar după instituirea Adunării creditorilor.

În exercitarea atribuțiilor sale în perioada de 60 de zile de la deschiderea procedurii administratorul judiciar trebuie să întocmească două rapoarte esențiale pentru continuarea ulterioară a procedurii pe care trebuie să le depună în termenele legale la dosarul cauzei și să le comunice membrilor comitetului creditorilor. Administratorul judiciar va convoca comitetul creditorilor pentru a discuta concluziile acestor rapoarte în vederea pregătirii adunărilor creditorilor [13, p. 37]. Administratorul judiciar, ca de altfel și lichidatorul, are pe parcursul procedurii rol de *agent al instanței*.

După cum se constată, activitatea practicianului român în insolvență este foarte asemănătoare cu cea de administrator autorizat. Ca și în Republica Moldova, administratorii urmează aceleași principii: *trebuie sa fie independent*, trebuie sa aiba o *conduita echidistanta* sa fie imparțiali. Altfel, nu s-ar justifica pozitia lor de organ al procedurii.

Criticii și practicienii români însă tind să considere că, în realitate, aceste reguli nu sunt respectate uneori de însuși administratorii, alteleori de alte organe de control ai administratorilor. Se consideră astfel, că se oferă prea multă libertate a debitorului de a propune un practician în insolvență pentru funcția de administrator judiciar sau lichidator, că există o implicare exagerată a creditorilor în numirea definitivă a acestora prin hotărâre majoritară care nu mai poate fi schimbată decât pentru motive temeinice (pe care judecătorul nu le poate ridica din oficiu decât în mod cu totul întâmplător), precum și multiplele reglementări fiscale sau procesual-penale care contrazic, cel puțin parțial, sau dublează normele legislației insolvenței în materie de numire, remunerare și independență ale administratorului judiciar sau ale lichidatorului, pe de alta parte, plus evoluțiile și cutumele de pe piață, se poate spune că independența administratorului judiciar *nu* prea mai este reală. Iar acest lucru este rău, întrucât renunțarea la acest principiu poate denatura scopurile procedurii insolvenței și compromite profesia liberală de practician în insolvență [8].

Legislația *franceză* [18] impune o singură condiție pentru accederea la profesia de “administrator judiciar” - promovarea unui examen și parcurgerea stagiului de practică, însă interzice orice compatibilitate între această profesie cu alte profesii, cu excepția profesiei de avocat. Cu titlu de exemplu, în *Belgia*, de asemenea, doar avocații se pot califica în profesia de practician în domeniul insolvabilității, iar în *Marea Britanie* [19] dreptul de a accede la profesia de administrator îl au doar contabilii atestați și avocații licențiați.

În general, obiectivele puse de sistemul francez în materie de insolvabilitate sunt: în primul rând, păstrarea întreprinderilor existente; în al doilea rând, păstrarea locurilor de muncă; în al treilea rând, satisfacția creditorilor. Așadar, din start, instanța de judecată va aplica procedura de

restructurare, aplicînd în acest sens în privința debitorului, o perioadă de observație, pentru a determina situația economică și socială a întreprinderii. În decizia de deschidere a procedurii de observație, instanța numește un judecător special și două persoane autorizate: *administratorul* și *reprezentantul creditorilor*. Instanța conferă administratorului următoarele funcții - de a monitoriza acțiunile de administrare, de a ajuta debitorul să gestioneze sau să administreze independent activitatea. Este de remarcat că, în orice moment, instanța poate modifica atribuțiile administratorului.

Dacă situația debitorului este nesatisfăcătoare, instanța imediat dispune lichidarea acestuia. Decizia instanței de lichidare debitorului înseamnă încetarea perioadei de observare și a funcțiilor *administratorului*. Prin această decizie debitorului automat îi sunt ridicate atribuțiile de gestionare, acestea fiind transferate *lichidatorului*, care le exercită pe întreaga perioadă de lichidare a masei debitoare.

După cum se constată, în Franța, instanța joacă rolul cheie în luarea deciziei de intrare în procedura falimentului, astfel statul păstrează autoritatea în reglementarea economiei. Creditorii, în schimb, comparativ cu legislația noastră, nu au nici un drept, iar unica modalitate de a-și exprima poziția este adresarea către instanță doar prin intermediul reprezentantului creditorilor desemnat de această instanță.

Ne-am dori preluarea modelului francez, ce ține de numirea reprezentantului creditorilor – pentru a asigura celeritatea procesului de insolvabilitate.

Administratorul de arbitraj din **Federația Rusă** [7] este *o persoană fizică*, subiect de activitate profesională, care desfășoară practică privată pe baza apartenenței la Uniunea Administratorilor de Arbitraj. Administratorul de arbitraj poate fi un cetățean al Federației Ruse, care desfășoară activități profesionale în această calitate, angajându-se în practică privată. El trebuie să fie membru al uneia dintre organizațiile de autoreglementare (SRO) ale administratorilor de arbitraj și să aibă asigurată activitatea sa profesională. Administratorul de arbitraj trebuie să aibă studii superioare și o experiență de muncă în domeniul administrării de cel puțin un an. Legea nu impune cerințe generale cu privire la apartenența administratorului de arbitraj cu o anumită profesie și studii superioare într-un anumit domeniu. Acest fapt determină multe conflicte și, la alegerea acestuia, creditorii sunt nevoiți să impună condiția suplimentară de a fi desemnat un administrator care are studii într-un domeniu anume: economic, juridic, etc.

Administratorul de arbitraj este desemnat de instanța de arbitraj și desfășoară activități sub controlul instanței și al Adunării creditorilor. Atribuțiile lui și modalitatea de exercitare a acestora sunt foarte asemănătoare cu cele ale administratorului autorizat în Republica Moldova.

În **SUA** profesia de administrator în domeniul insolvabilității, se regăsește sub denumirea de *trustee*, ceea ce înseamnă mandatar. Un candidat pentru rolul de mandatar în Statele Unite trebuie să

fie avocat (avocat), contabil, bancher sau manager anti-criză. Sunt prezentate și cerințe de reputație a candidaților. O persoană care dorește să acționeze ca un mandatar trebuie să prezinte modelul amprentelor sale digitale, informații despre plata impozitelor și istoricul de credit. Acestei profesii se cere a deține aptitudini precum sociabilitate, capacitate fizică și intelectuală de a-și îndeplini conștiincios îndatoririle; să fie obiectiv și accesibil pentru toți participanții la procesul de insolvență. El trebuie să rămână imparțial și dezinteresat.

Administratorul poate fi exercitat de o persoană mandatar de drept privat sau de un administrator (mandatar) federal de stat. Administratorii federali de stat sunt subordonați Institutului administratorilor federali de stat - un proiect conceput pentru a elibera instanța de la îndeplinirea funcțiilor administrative. Administratorul federal de stat, va fi numit de procurorul general pentru un mandat de șapte ani. Acesta este un funcționar public, angajat în Biroul executiv al administratorilor federali din Statele Unite din cadrul Departamentul de Justiție [10, p. 34-35].

Administratorii federali ai statului asigură controlul procesului falimentului, gestionarea falimentului și controlul administratorilor privați. Administratorul federal de stat poate numi un mandatar într-un caz de faliment sau să desfășoare activități în mod independent. El, și nu instanța, este cel care selectează și supraveghează mandatarii. Dacă este numit un mandatar, acesta trebuie să lucreze în contact cu administratorul federal de stat pentru a asigura eficacitatea și integritatea sistemului de faliment. În SUA lichidarea presupune numirea unui mandatar care colectează bunurile neexentate ale debitorului, îl vinde și distribuie încasările către creditori.

În *China*, instituția administratorului insolvenței a apărut odată cu adoptarea Legii falimentului popular din 2006. Aceasta este a doua lege privind falimentul, adoptată după formarea RPC în 1949. Prima Lege privind falimentul întreprinderilor din 1986, viza exclusiv întreprinderile de proprietate publică, care avea loc cu implicarea unei comisii de lichidare în componența căreia intrau funcționarii guvernamentali, și nu specialiști. De aici și au apărut primele critici ale sistemului vechi - procedura de faliment este o sarcină complexă care necesită cunoștințe și abilități profesionale pe care oficialii guvernamentali nu le aveau.

Noua Lege privind falimentul 2006 s-a extins și viza deja toate persoanele juridice. Aceasta a fost elaborată în baza reglementărilor actuale privind insolvența din alte țări, în special în Statele Unite. El repetă în mare parte modelul legii falimentului american, inclusiv în ceea ce privește participarea la cazul mandatului. După inițierea procedurii de faliment, o instanță chineză numește un mandatar, similar unui mandatar din Statele Unite.

Poate fi administrator persona fizică sau persoană juridică înregistrată în Registrul administratorilor ținut de instanța competentă. De regulă administratorul-personă juridică este desemnat în cazul insolvenței unei întreprinderi, pe când administratorul – persoana fizică este

desemnat, de regulă, în cazuri de insolvabilitate foarte simple. Majoritatea administratorilor - persoane fizice - sunt specialiști în domeniul juridic și contabil. Specialistul numit pentru postul de administrator trebuie să aibă cunoștințe profesionale, un nivel de calificare adecvat și trebuie să participe la asigurarea de răspundere profesională.

În China desemnarea administratorului îi revine instanței de judecată de drept comun. Având în vedere importanța și influența administratorilor asupra procedurilor de faliment, în China există reguli foarte minuțioase pentru numirea acestuia. Administratorului i se dedică un întreg capitol din Lege. Pe lângă acest act legislativ, există Regulamente special aprobate de CSJ al RPC privind: numirea administratorilor în cazuri de faliment; determinarea remunerației administratorului în procedurile de faliment, etc.

Pentru a evita manipularea numirii sau a conflicte de interese, administratorul este selectat la întâmplare folosind una dintre cele trei metode: în ordinea priorității, prin tragere la sorți sau ales aleatoriu de calculator. De exemplu, în instanțele din Beijing, administratorul este ales prin tragere la sorți. Astfel, tribunalul Poporului, care a acceptat pe rol cererea de declarare a falimentului unui debitor, va solicita Departamentul de expertiză juridică și licitații a CSJ extragerea unui administrator. În acest sens, instanța va indica necesitatea extragerii din rândul administratorilor persoană fizică sau persoană juridică. Departamentul organizează selecția administratorului și notifică în scris instanța. Numai după aceasta, instanța va dispune prin act judecătoresc numirea administratorilor și îl aduce la cunoștință tuturor celor interesați [11, p. 57-64].

În cele ce urmează ne propunem să reliefăm câteva din problemele ivite în practica activității de administrator autorizat în Republica Moldova și să oferim câteva soluții de soluționare a acestora prin preluarea reglementărilor din alte țări.

Limita exercitării atribuțiilor administratorilor (dosarul nr. 2rc-283/2017 24 mai 2017). În speță, Manalati Tair, în calitate de lichidator al SA „Fabrica de Fermentare a Tutunului Florești”, în baza Hotărârii Comitetului creditorilor, a fost autorizat la vânzarea bunurilor imobile în valoare de 13.054.091,14 lei care aparțin debitorului, prin licitație cu reducere, fără a stabili limita la care poate fi redus prețul minim. Autorizarea Comitetului a fost necesară, deoarece tranzacția de vânzare a constituit un *act de proporții*. Până la urmă, bunurile au fost vândute la suma de doar 1.306.106,66 lei.

Creditorii chirografari ai debitorului: Primăria or. Florești, SRL „Nicsir-Flor” și Ion David, au contestat acțiunile lichidatorului, și au solicitat suspendarea procedurii de vânzare, motivând că tranzacția de vânzare ce constituie act de proporții, a fost aprobată de Comitetul creditorilor cu votul doar a 2 membri din 4 și nu unanim, iar faptul că nu s-a stabilit un preț minim rezonabil de vânzare a bunurilor a dus la vânzarea acestora la un preț mizer, disproportional valorii reale ale acestora. Mai mult decât atât, în cadrul vânzării bunurilor, lichidatorul nu a făcut propunere nici unui creditor de

preluare a acestora în natură în contul stingerii datoriei.

Prima instanță a respins contestația creditorilor chirografari. Instanța de recurs, a menținut decizia primei instanțe motivând că aceștia trebuiau să conteste hotărîrea Comitetului și nu acțiunile lichidatorului. Din motiv că aceasta nu a fost contestată la timp, hotărîrea a intrat în vigoare, iar lichidatorul nu a făcut altceva decît să o execute.

Soluții și recomandări. Una din atribuțiile administratorului autorizat este supunere și executarea hotărîrii creditorilor. În speța de mai sus, suntem în fața unei tranzacții săvîrșite de administrator în dezavantajul creditorilor (a vîndut bunul la un preț mai mic de 10 ori), necătfînd la faptul că acesta, teoretic, a respectat procedura și s-a conformat hotărîrii Comitetului creditorilor. Considerăm că, în cazul dat, pe de o parte, astfel de hotărîri ar trebui să fie luate la Adunarea creditorilor unde au șansa de a participa toți creditorii și nu la Comitetul creditorilor, unde participă doar 3-5 creditori reprezentanți ai creditorilor (nu putem avea încrederea totală că creditorii care fac parte din Comitet nu ar lua decizii doar în interes personal). Pe de altă parte, nu este clară aici nici poziția lichidatorului, care, formal acționează legal, executînd hotărîrea comitetului creditorilor fără a se opune, chiar dacă, prin acțiunile sale sunt prejudiciate interesele creditorilor validați. Considerăm că legea trebuie să-i ofere o libertate mai mare administratorului – de a nu se supune unor hotărîri ale creditorilor, dacă acestea ar putea duce la diminuarea patrimoniului debitorului în detrimentul interesului tuturor creditorilor.

Formalismul excesiv (dosarul nr.2rc-430/18 11 mai 2018). În speță, lichidatorul, în baza Hotărîrii Adunării creditorilor a fost autorizat să vîndă direct către un potențial cumpărător utilajul ce aparține debitorului - linia de îmbuteliere a apei minerale la prețul de 285.000 lei. Totodată, pînă la încheierea contractului de vînzare-cumpărare potențialul cumpărător a solicitat o reducere de 10.000 lei, din motiv că utilajul ar mai avea nevoie de investiții, fiind de acord să plătească prețul de 275.000 lei. Lichidatorul a refuzat încheierea contractului în așa condiții, motiv din care, unul dintre creditorii validați - Victoriabank SA, a solicitat instanței de insolabilitate obligarea lichidatorului de a încheia contractul cu reducere, din motiv că, prețul real conform raportului de evaluare ar fi mai mic decît cel propus (250 461 lei) și există riscul ca în alte condiții, acesta să fie vîndut în condiții mai rele decît cele propuse de potențialul cumpărător. Mai mult ca atît, reducerea de 10.000 lei nu constituie act de poroșii, deoarece este mai mic decît 10% din valoarea bunului (10% ar constitui 27.500 lei).

Atît prima instanță, cît și instanța de recurs au respins demersul SA Victoriabank, motivînd că lichidatorul, supunîndu-se hotărîrii creditorilor, avea dreptul să refuze încheierea contractului în așa condiții. Mai mult ca atît, instanța a motivat că, conform legii, dacă vînzarea directă autorizată nu a fost posibilă în condițiile aprobate, urmează a se trece la procedura generală de vînzare prin licitație.

Conform legii, *lichidatorul are obligația de a executa hotărîrea creditorilor, iar pe de altă*

parte acesta are și dreptul, fără acordul creditorilor, să încheie tranzacții cu valoare mai mică de 10% din masa debitoare, așa cum ele nu sunt acte de proporții. În speță, necătînd la faptul că, din punct de vedere legal, lichidatorul a acționat corect, totuși, datorită unui formalism excesiv, acesta riscă să vîndă bunul la licitație în condiții inechitabile pentru creditori. Exemplul de mai sus vorbește de la sine – în cadrul licitațiilor prețul poate scădea esențial, mai mult ca afit, organizarea oricărei licitații necesită timp îndelungat (există condiții și termene minime de publicare a avizelor, de organizare a licitației, etc.) și necesită bani pentru publicare și organizare (o publicare în Monitorul Oficial ar costa între 500 și 1500 lei), în plus se calculează onorariul lichidatorului (minim 10.000 lei/lună). În aceste condiții ar părea că acțiunile lichidatorului ar părea legale – el doar se supune hotărîrii creditorilor. Însă, totuși este de menționat că el ar fi putut să încheie contractul cu reducere, din motiv că reducerea oferită nu ar reprezenta act de proporții, deci la fel ar fi legală. Totodată și decizia instanței se bazează, desigur pe norma legală, însă prin aceasta nu se creează condiții rezonabile pentru desfășurarea procedurii – dimpotrivă, aceasta va fi mai îndelungată și ar presupune cheltuieli mai mari, ceea ce contravine scopului legii insolvențiară. Considerăm că ar fi oportun ca, prin lege, să se includă, la nivel de principiu, pe care să-l respecte inclusiv administratorul, de care să se ghideze creditorii și instanța - prioritatea interesului față de sporirea masei debitoare în coraport cu hotărîrea formală a creditorilor.

Desemnarea administratorului nou în cazul decesului fostului administrator. În cadrul procesului de insolvență a SRL „Insula Paradisului” a fost inițiată, în baza hotărîrii Adunării creditorilor, procedura falimentului, numindu-se în calitate de lichidator pe D. C. La data de 08.08.2019 acesta a decedat, debitorul rămînînd fără conducere. La data de 28.08.2019, unii creditori au solicitat instanței numirea imediată a unui lichidator concret, cerere care a fost respinsă. Totodată însă instanța a desemnat din oficiu prin încheiere un alt lichidator din rîndul administratorilor autorizați – C. D. Participanții la proces au contestat cu recurs încheierea instanței, totodată, în paralel, au solicitat noului lichidator C. D. convocarea adunării creditorilor, la care au decis numirea unui nou lichidator – T. V. (adunarea din 29.10.2019). Conform legii, acesta poate începe exercițiul său numai după confirmarea sa de instanță. Necătînd la faptul că recursul creditorilor a fost admis (11.02.2020), C. D. nemaivînd dreptul de a exercita atribuții de lichidator, instanța nu a aprobat nici candidatura aleasă la adunarea creditorilor – T. V. deoarece această hotărîre, ulterior a fost contestată. În acest sens se constată că, în final, după mai bine de 3 luni de examinare a contestațiilor, a fost numit în calitate de lichidator T.V.

Așadar, legislația nu prevede mecanismul de numire a unui nou administrator în cazul decesului celui în cauză. Drept consecință – debitorul a rămas fără administrator, respectiv din 11.02.2020 nimeni nu a dus răspundere pentru bunurile acestuia, fapt total illogic și inadmisibil. Cel mai mult probabil, în

sistemul de drept american, un astfel de colaps nu s-ar fi înregistrat, deoarece, după cum relatam mai sus, legislația SUA, permite funcționarea concomitentă a doi administratori – administratorul federal de stat și mandatarul (trustee), astfel încât decesul unuia nu ar fi avut astfel de consecințe. În China, de exemplu, atribuția de numire a administratorului aparține doar instanței (cu tragere la sorți). Totodată, este de menționat că și în China și în SUA, administratorul poate fi și persoană juridică, fapt ce ar exclude probleme de acest gen. Cu toate că nu am adus exemplul Australiei, legislația căreia este foarte apropiată cu a Marii Britanii, am dori să menționăm că, în astfel de situații intervine un Organ oficial „Official Trustee” (Organ cu funcții de administrare) care este asistat de Direcția din cadrul Serviciului de Securitate din Australia (Federal office of the Australian Financial Security Authority). Creditorii, ulterior, ar putea schimba candidatura administratorului.

Necătfind la faptul că în legislația Federației Ruse, la fel, nu este prevăzută această situație, instanțele rusești aplică cu succes prin analogie normele cu privire la destituirea sau demisia lichidatorului. Astfel, *legea oferă un termen pentru ca creditorii să numească un lichidator* [12]. În cazul în care aceștia nu intervin în termenul stabilit, instanța numește un administrator din registrul administratorilor. Considerăm că astfel de soluție este una potrivită, deoarece sunt respectate și drepturile creditorilor care au șansa de a alege la propria viziune un administrator, dar și pentru debitor, deoarece sunt fixate termene limită pentru exercitarea drepturilor de către creditorii, respectiv nu se tergiversează procesul.

Alte probleme ivite privind statutul administratorului autorizat. Cu toate că administratorul autorizat, după cum am studiat, reprezintă o figură centrală, de legătură între participanții la procesul de insolvență, studiul și practica totuși ne arată că aceasta este o *figură procedural dependentă*. Această dependență a fost inițial stabilită de lege. Astfel, necătfind la atribuțiile multiple pe care le are administratorul, acestea sunt controlate, în mare parte de creditorii, de instanță, de Uniune și Ministerul Justiției. Cea mai mare dependență în cadrul procedurilor este cea față de Adunarea creditorilor – aceasta alege și numește administratorul, îi fixează onorariul, dictează modalitatea de parcurgere a procedurii și autorizează acțiunile administratorului.

Inițial, după cum spuneam, administratorul poate fi propus de debitor sau de creditor, iar instanța va aproba, de regulă, această candidatură. Mai delicate sunt situațiile în care unii din creditorii validați sunt afiliați cu debitorul, astfel există riscul ca ei “să joace procedura” după bunul lor plac, în defavoarea celorlalți creditorii propriu-ziși.

De asemenea, chestiuni de “acord fin” se pun și în situațiile în care, în vederea unui succes rapid, o insolvență este pregătită din timp, împreună cu principalii creditorii și cu administratorul autorizat – este vorba de așa-numitele proceduri de insolvență *pre pack* (preambalate) care se deschid prin acord între debitor, principalii creditorii și administrator și care se închid în perioade

scurte de timp[8].

Considerăm că procedura existentă pentru numirea de către instanța a unui administrator la cererea unui comitet de creditori deja reflectă un anumit interes al acestor creditori față de administrator. Deseori, acest administrator, după ce a fost desemnat de instanță, va lucra pentru un grup specific de creditori și nu pentru eficacitatea procedurii. Iată de ce, numirea unui administrator autorizat într-o procedură de insolvență ar trebui să fie efectuată exclusiv de o instanță competentă, fără a fi necesară o cerere în acest sens de la creditori.

După ce este desemnat, în exercitarea atribuțiilor sale, administratorul este supravegheat de adunarea creditorilor și de către instanță. Acest mecanism de control deseori este inefficient, deoarece, în esență, leagă limitează acțiunile administratorului care poate acționa doar cu autorizarea creditorilor, fapt ce pune la îndoială independența sa. Mai mult decât atât, nu există garanția că autorizarea făcută de către un grup de creditori nu ar putea avea la bază un interes personal. Ca să fim înțeleși corect, nu se neagă în totalitate controlul asupra administratorului din partea comitetului creditorilor, însă considerăm că acest organ nu trebuie să aibă la bază un interes personal, respectiv dacă comitetul creditorilor autorizează administratorul să săvârșească anumite tranzacții de proporții, atunci ar trebui să poartă răspundere pentru ele și ei împreună cu administratorul.

În unele țări, administratorii nu se bucură în general de o libertate completă. De exemplu, în Austria, instanța oferă instrucțiuni scrise și orale, iar administratorul este obligat să le realizeze și să prezinte un raport și explicații instanței. În cazuri urgente, instanța încredințează executarea anumitor cazuri unei alte persoane, în detrimentul fondurilor și riscului administratorului. În Anglia, acțiunile administratorului pot fi atacate de orice persoană interesată în instanță. Aceasta are dreptul să confirme, să anuleze sau să modifice o dispoziție sau tranzacție a administratorului, precum și să îi ofere îndrumări[11].

Pe de altă parte, există și situații când administratorul autorizat *nu face față atribuțiilor sale de conducere*, dacă este numit într-o companie care a intrat în insolvență. Un astfel de administrator ar putea fi un instrument foarte bun pentru creditorii companiei sau persoanele afiliate ale acestuia pentru a-și satisface interesele proprii. Din aceste considerente, uneori simpla deținere a autorizației de administrator nu demonstrează abilitățile și competențele sale. Pentru a evita astfel de situații, este necesar să se facă o diferențiere în autorizarea administratorilor prin instituirea mai multor categorii de autorizații pentru lucrul în întreprinderile mici, mijlocii și mari. În acest sens, este interesantă practica din Rusia, unde se eliberează o licență din prima categorie pentru lucrul cu antreprenorii persoane fizice sau companii mici fără datorii, având dreptul doar să le lichideze. În schimb, dacă aceasta a activat cel puțin 6 luni și a făcut față cerințelor legale, atunci are dreptul să solicite autorității de autorizare o licență din a doua categorie pentru a lucra cu organizații mici și mijlocii. În sfârșit,

pentru a obține o licență din a treia categorie, care dă dreptul de a lucra ca administrator cu toate organizațiile, este necesar să finalizeze cel puțin două proceduri de reorganizare sau faliment cu o licență din a doua categorie și să primească un aviz pozitiv al comisiei de expertiză privind calitatea administrării procedurilor [19]. Această abordare diferențiată a autorizării ni se pare una adecvată și ar trebui utilizată și în Republica Moldova.

În cadrul unor investigații cu privire la nivelul de pregătire morală pe care trebuie să-l dețină administratorului autorizat s-a putut fi identificat un set de competențe, iar dintre acestea cele care au avut cel mai mare scor sunt: capacitatea de a avea o imagine de ansamblu (procedura insolvenței este una care presupune o serie de reguli, de proceduri care trebuie aplicate atât din punct de vedere organizatoric, cât și relațional); capacitatea de a folosi autoritatea formală (administratorul autorizat are nevoie să aplice cât mai puțin birocratic și formal autoritatea în cadrul relațiilor interpersonale din procedura insolvenței); capacitatea de a găsi soluții (are legătură cu gestionarea deciziilor, fiind un act managerial extrem de important în activitatea noastră, atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ); capacitatea de a stabili reguli și proceduri (probabil că am obținut un scor atât de mare aici din cauza ambiguității, a interpretabilității legii, precum și a practicii neunitare a instanțelor de judecată, practicianul încercând să obțină tot felul de clarificări pe care să le pună sub forma unor reguli și proceduri simple, clare, ușor de aplicat) [14].

Astfel, în vederea perfectării cadrului legal cu privire la administratorii insolvenței, urmează să se țină cont de standardele Europene și practicile statelor străine precum ar fi Estonia, Letonia, Lituania, România, Franța, Marea Britanie, Germania, etc. Acestea oferă posibilitatea examinării funcționării activității profesionale a administratorilor în practicile străine, ceea ce ar consolida conștientizarea necesității unei reglementări asemănătoare și în Republica Moldova.

Concluzii și recomandări. În concluzie, am dori să menționăm că în cadrul studiului nostru am reliefat mai multe momente esențiale și am identificat probleme de punere în aplicare a legislației, fapt ce ne-a ajutat să trasăm următoarele concluzii și să facem careva propuneri:

1. Administratorii autorizați sunt „liber profesioniști” asupra cărora se exercită un permanent control, fapt ce pune sub semnul întrebării autonomia acestei profesii. Așadar, în cadrul procesului de insolvență, aceștia sunt supravegheați de instanța de insolvență și de creditorii; în afara procesului – de Uniune și de Ministerul Justiției. În practică se relevă (după cum am analizat) că ades administratorii autorizați nu acționează rezonabil, în interesul sporirii masei debitoare, din teama de a nu fi penalizați de instanță și creditorii prin aplicarea unei amenzi de pînă la 30000 lei, sau chiar prin excluderea din rîndul administratorilor autorizați.

2. La fel, considerăm a fi uneori problematică posibilitatea pe care o oferă legea deponentului cererii introductive: de a propune candidatura administratorului autorizat. Probabil, acest fapt este

privit ca un avantaj oferit de legiuitor deponentului care manifestă diligență și activism în identificarea agenților economici insolvăbili. Pe de altă parte, însă, în practică, sunt remarcate anumite înțelegeri dolosive între deponentul cererii introductive și administratorul autorizat, fapt ce duce la exercitări abuzive și defavorizări a altor participanți. Astfel de ilegalități sunt foarte dificil a fi depistate și dovedite. În orice caz, instanța din oficiu, sau la cererea altor participanți la proces, poate numi un alt administrator din cei înscriși în Registrul administratorilor autorizați.

3. Este de remarcat și despre reglementările și practica care vizează remunerarea administratorului autorizat. Încasarea onorariului fix din patrimonial firmelor insolvable, este, de regulă, un lux, care se întâmplă foarte rar. Deseori, chiar dacă este stabilit un onorariu decent, administratorul pur și simplu nu are de unde să-l încaseze, mai mult, suportă pierderi pentru cheltuielile de notificar, publicare și administrare îndeplinite din propriul buzunar. Unica soluție, în acest sens, este, solicitarea instanței de insolabilitate de a dispune încasarea onorariului calculat pentru o anumită perioadă din contul membrilor organelor de conducere a debitorului (director, asociați, contabil). Însă, și aici, deseori, instanța aprobă sume cu mult mai mici din cele solicitate, iar când actele judecătorești se dau la executare, se constată că membrii organelor de conducere ai debitorului nu au bunuri sau acestea sunt sechestrate și de alți executori. Din aceste considerente, *am propune obligarea fiecărei întreprinderi, încă de la constituire, să-și formeze un fond minim garantat de lichidare*, care să aibă, de exemplu, un plafon minim echivalentul unei remunerații a administratorului pentru o lună de activitate, și maxim – un procent din suma investițiilor.

4. Din motiv că suntem în prezența unor reglementări absolut noi în materie de insolabilitate a masei succesoriale, din păcate, este foarte greu de definit problemele care ar putea apărea în practică la aplicarea acestor prevederi, unica problemă, probabil fiind la moment, punerea în practică a acestor prevederi. Pe de altă parte, însă, este cert că, aceasta este prima premisă de instituire, pe viitor a procesului de insolabilitate față de persoana fizică.

Pe lângă toate cele relatate, am veni cu următoarele propuneri legislative esențiale:

- Considerăm că legea trebuie să-i ofere o libertate mai mare administratorului – de a nu se supune unor hotărâri ale creditorilor, dacă acestea ar putea duce la diminuarea patrimoniului debitorului în detrimentul interesului tuturor creditorilor. Astfel, considerăm că ar fi oportun ca, *prin lege, să se includă, la nivel de principiu “prioritatea realizării rezonabile și eficiente a masei debitoare”* în coraport cu hotărârea formală a creditorilor, principiu, pe care să-l resepecte inclusiv administratorul și de care să se ghideze creditorii și instanța.
- Din motiv că nu există prevederi exprese cu privire la desemnarea noului administrator în procedură în cazul decesului administratorului precedent, *propunem a se completa art. 63 din Legea insolabilității nr. 149/2012 cu un alineat nou – alin. (10) care va avea următorul enunț:*

“În cazul decesului administratorului insolvenței sau a lichidatorului, instanța de insolvență, prin încheiere, va dispune adunării creditorilor, în cel mult 10 zile să propună candidatura unui nou administrator. În cazul în care adunarea creditorilor nu respectă termenul stabilit de instanță, aceasta va numi un administrator din oficiu. Încheierea de numire a noului administrator nu se supune nici unei căi de atac”.

- Luînd în considerare diversitatea domeniului de activitate a întreprinderilor, precum și gradul de complexitate în administrarea acestora, pentru o administrare eficientă de către administrator, *propunem a se face o diferențiere în autorizarea administratorilor prin instituirea mai multor categorii de autorizații permissive de administrare a companiilor mici, mijlocii și mari.*

Și nu în ultimul rînd, am dori să reiterăm cuvintele prof. Gh. Piperea care afirma că „[...] practicianul în insolvență exercită un serviciu de interes public, fiind mandatarul judecătorului sindic în relațiile cu participanții la procedură. Practicianul în insolvență este interfața judecătorului-sindic cu ceilalți participanți la procedura colectivă. Din acest motiv, exercițiul atribuțiilor practicianului în insolvență presupune o relație permanentă de colaborare și coordonare cu judecătorul sindic, bazată pe încredere. Suspiciunile la adresa tuturor practicienilor în insolvență, alimentate de unele disfuncționalități reale ale activității unor practicieni, sunt neproductive cîtă vreme corpul practicienilor în insolvență este un organism matur, care are capacitatea de a impune sancțiunile profesionale necesare pentru consolidarea încrederii în această profesie” [21].

În acest context, menționăm că, într-adevăr, încă de la momentul deschiderii procedurii și al desemnării administratorului autorizat este necesar ca toți participanții să aibă convingerea fermă că toate acțiunile acestuia sunt exercitate în interesul realizării scopului procedurii, în condiții de legalitate și maximă transparență.

Bibliografie:

1. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.02.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 66-75 din 01.03.2019.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 285-294 din 03.08.2018.
3. Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-197 din 14.09.2012.
4. Legea cu privire la administratorii autorizați nr. 181 din 18.07.2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 293-296 din 03.10.2014.

5. Codul deontologic al administratorilor autorizați aprobat de Congresul Uniunii Administratorilor Autorizați. În: Procesul – verbal din 07.11.2015.
6. Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85 din 25.06.2014. În: Monitorul Oficial al României nr. 466 din 25.06.2014.
7. Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве) принят Государственной Думой 27 сентября 2002 года, одобрен Советом Федерации 18 октября 2002 года. В редакции федеральных законов от 22.08.2004 № 122-ФЗ.
8. Piperea Gheorghe. Principiile (uite) ale procedurii insolvenței (II). În: Revista electronică ”Juridice” din 09.09.2016. <https://www.juridice.ro/465734/principiile-uite-ale-procedurii-insolventei-ii.html>. (Accesat pe 12.09.2022).
9. Sărăcuț M. Desemnarea, confirmarea și înlocuirea administratorului judiciar. În: Phoenix. Revista de insolvență nr. 47, ianuarie-martie 2014. Editată de Uniunea Națională a Practicienilor de Insolvență din România. București, 2014. p. 11-23.
10. Сафронов Н., Волков Л. Современное состояние института несостоятельности в США. În: Revista Дайджест-финансы, nr. 3, 2001.
11. Юрьева Т. Управление в условиях несостоятельности: зарубежный опыт. În: Revista Экономический анализ: теория и практика № 10 (2017) – 2011. P. 57 – 64. [On-line]: <https://cyberleninka.ru/article/n/upravlenie-v-usloviyah-nesostoyatelnosti-zarubezhnyy-opyt/viewer>.
12. Бакуменко Н. Статус арбитражного управляющего. În: Revista electronică Право № 27 (445) от 04.07.2006. [On-line]: <https://pravo.ua/articles/status-arbitrazhnogo-upravljajushhego>. (Accesat pe 06.05.2020).
13. Manual de Bune Practici în Insolvență. Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment” Consorțiu dintre Ministerul Justiției României și Uniunea Europeană condus de Price Water House Coopers realizat în cadrul Programului Phare 2002.
14. Studiu privind funcționarea profesiei de administrator al insolabilității în Republica Moldova întocmit în cadrul realizării acțiunii 3.2.1. (1) din Planul de Acțiuni pentru realizarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2012-2018 elaborat de către Ministerul Justiției al Republicii Moldova Direcția profesiei și servicii juridice Serviciul interpreți și traducători [On-line]: http://www.justice.gov.md/public/files/file/Directia%20notariat%20si%20avocatura/Studiu_functiunea_profesiei_de_administrator_al_insolvabilitii_-19-07-2013.pdf. (Accesat pe 27.09.2022)

15. Cauza CSJ, dosarul nr. 2rc-283/2017 din 24 mai 2017.
16. Cauza CSJ, dosarul nr.2rc-430/18 din 11 mai 2018.
17. Tabloul UNPIR. În: <https://www.unpir.ro/tablou>. (Accesat pe 15.10.2022).
18. Insolvency. Global Practice Guides. Definitive global law guides offering comparative analysis from top-ranked lawyers. În: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/insolvency-2020>. (Accesat pe 21.09.2022).
19. Управляющий в деле о банкротстве (опыт России, Китая и США). Стрелкова И.И. În: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8045> (Accesat pe 15.09.2022).
20. Bankruptcy in the United States. În: https://ru.qaz.wiki/wiki/Bankruptcy_in_the_United_States (Accesat pe 18.09.2022).
21. Reconstrucția relațiilor dintre judecătorul sindic și practicianul în insolvență. Piperea Gheorghe. În: <https://www.piperea.ro/ro-48-181-%20Reconstructia-relatiilor-dintre-judecatorul-sindic-sipracticia%20nul-in-insolventa.html> (Accesat pe 20.11.2022).

CZU 347.991

Obligativitatea actelor Curții Constituționale: aspecte normative și jurisprudențiale

Eugen BUTUCEA

consilier raional în Consiliul Raional Criuleni
doctorand, Școala doctorală Științe Juridice
Universitatea de Stat din Moldova

Gheorghe COSTACHI

doctor habilitat în drept, profesor universitar
cercetător științific principal
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

***Abstract.** The article includes a brief analysis of the issue of the general obligation of constitutional justice acts starting from the (Romanian) doctrine and the jurisprudence of the Constitutional Court (from Romania and the Republic of Moldova). The main goal pursued resides in specifying the essence and importance of this character of the acts of constitutional justice and, at the same time, to highlight some problematic aspects that they involve.*

***Keywords:** constitutional justice, constitutional court, act of constitutional justice, the obligation of acts of constitutional justice, negative legislator, positive legislator.*

Potrivit legislației Republicii Moldova în materia organizării și funcționării justiției constituționale [3; 10; 2], actele justiției constituționale [1, p. 5]:

- sunt definitive și irevocabile;
- produc efecte doar pentru viitor;
- determină nulitatea și neaplicarea actelor normative declarate neconstituționale.

Interesant este că acest cadru normativ nu stipulează *caracterul obligatoriu* al actelor Curții Constituționale. Doar în art. 28 alin. (1) din *Legea cu privire la Curtea Constituțională* nr. 317/1994 este prevăzut: „Actele Curții Constituționale sînt acte oficiale și **executorii**, pe întreg teritoriul țării, pentru toate autoritățile publice și pentru toate persoanele juridice și fizice”. Cu toate acestea însă, nu putem egala noțiunea de „executorie” cu cea de „obligatorie”.

În plan comparat, constatăm că în România, la nivel constituțional, este consacrată obligativitatea *erga omnes* a deciziilor Curții Constituționale. Astfel, potrivit art. 147 alin. (4) din *Constituția României* [4]: „Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al

României. De la data publicării, deciziile sunt **general obligatorii** și au putere numai pentru viitor”. Totodată, este necesar de precizat că o astfel de prevedere expresă a fost inserată în textul constituțional ca urmare a revizuirii Legii Fundamentale românești, în anul 2003.

Privind în esență subiectul dat, putem constata că în pofida nerecunoașterii normative în Republica Moldova a obligativității generale a actelor Curții Constituționale, acestea totuși se bucură de acest caracter incontestabil în condiții de tăcere legislativă. Chiar dacă în practică aspectul dat nu ridică careva probleme, totuși considerăm că, sub aspect teoretic, subiectul necesită o abordare profundă și detaliată.

Ca urmare, în cele ce urmează ne propunem să reflectăm succint asupra acestui caracter al actelor jurisdicției constituționale, pornind în special de la doctrina și jurisdicția constituțională românească, în vederea justificării abordării acestui subiect în profunzime și la nivelul doctrinei naționale.

În opinia cercetătorilor români, „consacrarea constituțională a caracterului general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale determină ca ele să se impună tuturor subiecților de drept, întocmai ca și un act normativ, spre deosebire de hotărârile instanțelor judecătorești, care produc efecte *inter partes litigantes*” [12, p. 39].

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a României [7] (de până la revizuirea Constituției), „controlul de constituționalitate nu este o frână în calea democrației, ci instrumentul ei necesar, deoarece permite minorității parlamentare și cetățenilor să vegheze la respectarea dispozițiilor Constituției, constituind o contraponderă necesară față de majoritatea parlamentară, în cazul în care aceasta s-ar îndepărta de la litera și spiritul Constituției. Legitimitatea democratică a acestui control decurge din alegerea sau numirea judecătorilor constituționali exclusiv de către autorități constituționale alese direct de popor. Așa fiind, este firească participarea Curții Constituționale – în formele determinate de Constituție – la procesul legislativ.

În acest proces Curtea Constituțională este însă constrânsă de unele cerințe *externe*, care vizează în principal faptul că nu se poate substitui legiuitorului, și de unele cerințe *interne*, deoarece soluțiile sale trebuie justificate prin raționamente juridice. Controlul constituționalității se finalizează prin decizii, care sunt obligatorii și au putere numai pentru viitor. Dacă prin decizie se constată neconstituționalitatea, ea produce efecte *erga omnes*, adică are un efect obligatoriu general, care vizează toate autoritățile publice, cetățenii și persoanele juridice de drept privat. Datorită acestui fapt o parte deloc neglijabilă a doctrinei constituționale asimilează aceste decizii cu actele având forța legii.

Această concluzie poate fi ușor desprinsă dacă se urmăresc efectele deciziilor în diferitele situații ale controlului de constituționalitate:

a) decizia prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate face ca legea declarată neconstituțională ori textul din cadrul lor să nu se mai aplice, ca și cum ar fi abrogate prin lege;

b) admiterea sesizării de neconstituționalitate în legătură cu regulamentele Parlamentului face textele declarate neconstituționale inaplicabile și obligă legislativul să reexamineze aceste dispoziții pentru punerea lor de acord cu prevederile Constituției;

c) decizia prin care s-a admis obiecția de neconstituționalitate a unei legi înainte de promulgare are și ea efect obligatoriu general, neputând fi ignorată de nimeni (...);

d) decizia prin care se constată neconstituționalitatea inițiativei de revizuire a Constituției are ca efect blocarea procedurii de revizuire prevăzută de Constituție.

Datorită efectului obligatoriu general al deciziilor Curții Constituționale, jurisprudența acestora trebuie avută în vedere de toate organele implicate în procesul de elaborare și de aplicare a legilor, precum și de legislativ la elaborarea sau modificarea regulamentelor sale”.

Asemenea precizări, după cum am menționat mai sus, au fost făcute de către Curtea Constituțională până la consacrarea constituțională a obligativității actelor sale. În acea perioadă, desigur, doctrina a înregistrat diferite polemici pe marginea acestui subiect, care nu s-au finalizat nici după revizuirea Constituției.

Respectiv, și actuala redacție a textului constituțional a determinat o serie de interpretări care pun în discuție obligativitatea unora dintre deciziile Curții Constituționale. În acest sens, cercetătorii, distingând între *deciziile de constatare a neconstituționalității* și *deciziile de constatare a constituționalității* unui act normativ, au susținut că ultimele nu au caracter obligatoriu, deoarece o asemenea interpretare ar presupune ca niciodată Curtea să nu poată reveni asupra propriei jurisprudențe, fiind legată de constatările proprii anterioare [12, p. 41].

Aferent acestui aspect, Curtea Constituțională a statuat tranșant că textul art. 147 alin. (4) din Constituție, care consacră caracterul general obligatoriu al deciziilor sale, „nu distinge nici în funcție de tipurile de decizii pe care Curtea Constituțională le pronunță, nici în funcție de conținutul acestor decizii, ceea ce conduce la concluzia ca toate deciziile acestei Curți, în întregul lor, sunt general obligatorii” [5].

Cu o altă ocazie, Curtea a reținut că: „Constatarea, printr-o decizie a Curții, a neconstituționalității unui text de lege produce efecte juridice *erga omnes*, consecință ce derivă din caracterul de unicitate și independență a autorității de jurisdicție constituțională. În caz contrar, decizia Curții – de respingere – are tot caracter general obligatoriu și are putere numai pentru viitor, în sensul că autoritățile publice implicate în speța în care excepția a fost invocată sunt obligate să respecte decizia, atât dispozitivul, cât și considerentele ce au fundamentat-o, însă efectul juridic al unei asemenea decizii se circumscrie numai cadrului procesual al litigiului în care a fost ridicată

excepția, deci are caracter *inter partes*. Prin urmare, același text de lege poate fi readus spre examinare în fața Curții Constituționale, având în vedere că pot fi relevate noi aspecte și temeuri constituționale, ce pot justifica, în viitor, o soluție diferită” [6].

În general, în doctrină, s-a relevat că obligativitatea deciziilor Curții Constituționale reprezintă un factor de stabilitate a Constituției, precum și unul de dezvoltare a acesteia. În opinia prof. I. Vida, „dacă multitudinea presiunilor sociale exercitate asupra Curții Constituționale pe calea excepțiilor de neconstituționalitate este un factor perturbator al stabilității constituționale, acesteia i se opune decizia Curții Constituționale care are rolul de a detensiona situațiile conflictuale prin indicarea textului de lege pe baza căruia urmează a fi soluționate cauzele civile, penale sau de altă natură de către instanțele de judecată. În măsura în care aceste decizii absorb în cuprinsul lor transformările petrecute în plan social, ele dau semnificații noi termenilor Constituției, conceptelor cu care aceasta operează, deschizând drumul perpetuei sale înnoiri” [13, p. 202]. Totodată, cercetătorul subliniază că „proclamarea formală a caracterului general obligatoriu al deciziilor Curții nu poate fi absolutizată, deoarece, în lipsa unei argumentări corespunzătoare a acestora, obligativitatea poate deveni un factor potrivnic stabilității Constituției, mai ales prin erodarea Curții Constituționale” [13, p. 202].

Așadar, atât doctrina, cât și jurisprudența constituțională subliniază obligativitatea generală a actelor justiției constituționale și necesitatea absolută a unei astfel de forțe juridice pentru consolidarea rolului justiției în cauză în organizarea și funcționarea de drept a statului.

Dincolo de aceasta însă, un segment distinct al acestui subiect este reprezentat de problema *obligativității considerentelor* (sau pozițiilor juridice) ale Curții Constituționale. Altfel spus, în condițiile în care dispozitivul actelor în cauză se bucură în mod absolut de forță juridică, valoarea juridică a *considerentelor* Curții expuse în aceste acte suscită în continuare discuții.

Înainte de a vedea cum este privită în doctrină și jurisprudență forța juridică a *considerentelor* Curții Constituționale, considerăm necesar a clarifica însăși esența acestui concept. În acest sens, Curtea Constituțională a României a precizat [14]: „Prin sintagma *considerente* pe care dispozitivul deciziei Curții se sprijină se înțelege ansamblul unitar de argumente, care prezentate într-o succesiune logică realizează raționamentul juridic pe care se întemeiază soluția pronunțată de Curte. Astfel, argumente autonome, de sine stătătoare, sau argumente multiple, coroborate, pot determina o construcție logico-juridică după structura premisă-demonstrație-concluzie. Cu alte cuvinte, *considerentele* unei decizii a Curții Constituționale cuprind analiza comparativă dintre textul legal criticat și norma constituțională, procesul logic pornind de la situația premisă (care implică, pe de o parte, analiza textului legal, și, pe de altă parte, analiza textului constituțional), realizând legături corelante, inferențiale (analiza raportului dintre cele două norme) din care derivă o concluzie, consecința analizei (soluția pronunțată de Curte). Această structură este una unitară, coerentă, întregul

ansamblu argumentativ constituind fundamentul concluziei finale, astfel încât nu poate fi acceptată teza potrivit căreia în conținutul unei decizii a Curții ar putea exista *considerente* independente de raționamentul juridic care converge la soluția pronunțată și implicit care nu ar împrumuta caracterul obligatoriu al dispozitivului actului jurisdicțional. Prin urmare, întrucât toate *considerentele* din cuprinsul unei decizii sprijină dispozitivul acesteia, Curtea constată că autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrânge asupra tuturor *considerentelor* deciziei.”

Cu o altă ocazie, aceeași instanță a subliniat [7]: „puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și *considerentelor* pe care se sprijină acesta. În consecință, atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice trebuie să respecte întru totul atât *considerentele*, cât și dispozitivul deciziilor pe care Curtea Constituțională le pronunță. Acest efect specific al actelor Curții Constituționale este o consecință a rolului său, care nu s-ar putea realiza în mod plener dacă nu s-ar recunoaște valoarea obligatorie a interpretării date de Curte textelor și conceptelor Legii fundamentale, a sensului identificat de aceasta în ceea ce privește voința legiuitorului constituant”.

În doctrină [11, p. 28-55], s-a arătat în acest sens că „procedul dat utilizat de Curte este merit să readucă în atenția autorităților publice implicate în procesul de legiferare problema efectivității justiției constituționale, în contextul unei vădite instabilități legislative, cu efecte profund negative asupra valorilor statului de drept și a securității juridice”.

Caracterul obligatoriu al acestor *considerente* este absolut necesar, întrucât contribuie nu doar la preîntâmpinarea emiterii unor noi acte normative neconstituționale, ci și la înlăturarea acelor acte subsecvente care sunt fundamentate pe acte normative deja constatate ca fiind neconstituționale și, astfel, la împiedicarea perpetuării unor situații incompatibile cu principiile statului de drept, prevăzute de Legea fundamentală [12, p. 43].

În ceea ce privește jurisprudența Curții Constituționale din Republica Moldova, aferent subiectului cercetat, sunt importante următoarele *considerente* expuse de această autoritate [8]:

„42. Hotărârea Curții Constituționale reprezintă în sine o constatare juridică **general obligatorie**, bazată pe elucidarea esenței problemei constituționale în urma interpretării oficiale a normelor corespunzătoare din Constituție și explicării raționamentului conținutului acestora raportat la normele contestate.”

„43. Acest efect al hotărârilor Curții Constituționale, precum și acțiunea sa consecventă de a da efectivitate justiției constituționale îndreptățesc faptul că, prin relevarea conținutului normelor constituționale și dezvoltarea de reguli deduse din interpretarea acestora, actele Curții Constituționale ghidează evoluția întregului sistem legal, precum și procesul de interpretare și aplicare a legii. Numai o astfel de poziție asigură în mod real realizarea principiului supremației Constituției.”

„44. Difuzarea normelor constituționale în ansamblul sistemului juridic se caracterizează prin impregnarea ramurilor de drept cu normele constituționale direct aplicabile. Jurisdicția constituțională este o consecință a caracterului direct aplicabil al Constituției concretizată în **obligativitatea** aplicării actelor Curții Constituționale.”

„47. Interpretarea dată dispozițiilor constituționale comportă caracter oficial și **obligatoriu** pentru toți subiecții raporturilor juridice. Hotărârea prin care se interpretează un text constituțional are putere de lege și este **obligatorie**, prin considerentele pe care se sprijină, pentru toate organele constituționale ale Republicii Moldova. Aceasta se aplică direct, fără nici o altă condiție de formă.”

Cu o altă ocazie, Curtea a reiterat [9]:

„70. [...] hotărârile de jurisdicție constituțională, prin care se asigură supremația Constituției, sunt incontestabile pentru oricine și **obligatorii**.”

„72. [...] respectarea hotărârilor Curții Constituționale este o condiție necesară și esențială pentru buna funcționare a autorităților publice ale statului și pentru afirmarea statului de drept. Decizia de declarare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă.”

73. Opozabilitatea *erga omnes* a hotărârilor Curții Constituționale implică **obligția** constituțională a tuturor autorităților de a aplica întocmai deciziile Curții la situațiile concrete în care normele declarate neconstituționale au incidență.”

Prin urmare, în jurisprudența sa Curtea Constituțională a reiterat în mod repetat caracterul general obligatoriu al actelor sale, fără a preciza dacă acesta este caracteristic tuturor actelor sale sau doar unora dintre ele.

Totodată, Curtea s-a expus și asupra problemei obligativității considerentelor sale, după cum urmează [8]:

„41. [...], în orice situație, respectarea efectului **general obligatoriu** al hotărârilor Curții Constituționale nu înseamnă doar a da eficiență *dispozitivului* acestora, ci și, în egală măsură, *considerentelor*, respectiv interpretării date de Curtea Constituțională textelor Constituției, or, hotărârea este un întreg, o unitate a considerentelor și dispozitivului.”

Generalizând cele expuse, subliniem că problema obligativității actelor justiției constituționale este una extrem de importantă la moment și din acest considerent necesită o abordare destul de detaliată și profundă în literatura de specialitate.

Dat fiind faptul că însăși Curtea Constituțională recunoaște actelor sale forța juridică a actelor normative (ceea ce în esență contravine legislației în vigoare la moment), care sunt prin esență opozabile *erga omnes*, apare în mod logic întrebarea care ar fi locul acestor acte în sistemul izvoarelor de drept la nivel național?

Întrebarea nu este doar una teoretică, destinată abordărilor din domeniul teoriei generale a

dreptului. Este cu mult mai important impactul practic al acesteia. Or, este una să recunoaștem o anumită forță juridică unui anumit act și e cu totul alta să asigurăm respectarea forței date în practică. Ca exemplu, ce pârghii ar avea cetățeanul, care adresându-se în judecată și invocând necesitatea interpretării legii aplicabile cauzei conform considerentelor Curții Constituționale, ar primi refuz din partea judecătorului? În condițiile în care nu există sancțiuni reglementate expres pentru o asemenea neglijare, cum am putea asigura obligativitatea actelor justiției constituționale?

Evident, lucrurile nu sunt atât de simple cum par la prima vedere. Asigurarea reală a caracterului general obligatoriu al actelor justiției constituționale (în accepțiunea dată de Curtea Constituțională) necesită un mecanism juridico-normativ bine conturat și eficient. Totodată, este necesar de a conștientiza că recunoașterea în această accepțiune largă a obligativității generale a actelor justiției constituționale implică de fapt o transformare a instanței în cauză, dintr-un „legiuitor negativ”, într-un „colegislator pozitiv”, ceea ce impune necesitatea identificării unor limite concrete pentru puterea sa normativă.

Bibliografie:

1. Butucea E. *Efectul actelor justiției constituționale*. În: Jurnalul Juridic Național: teorie și practică, 2019, nr. 5, pp. 4-9. ISSN 2345-1130
2. *Codul jurisdicției constituționale* nr. 502-XIII din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54, din 28.09.1995.
3. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
4. *Constituția României* din 21 noiembrie 1991 (revizuită în 2003), publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991. Republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.
5. Decizia Curții Constituționale a României nr. 2 din 11 ianuarie 2012. În: Monitorul Oficial nr. 131 din 23 februarie 2012.
6. Decizia Curții Constituționale a României nr. 302 din 27 martie 2012. În: Monitorul Oficial nr. 361 din 29.05.2012.
7. Decizia Plenului Curții Constituționale a României nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate. În: Monitorul Oficial nr. 16 din 26 ianuarie 1995.
8. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 33 din 10-10-2013 privind interpretarea articolului 140 din Constituție (Sesizarea nr. 45b/2013). În: Monitorul Oficial Nr.

- 297-303 din 20.12.2013.
9. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 26 din 11.11.2014 pentru controlul constituționalității unor prevederi legale referitoare la imunitatea judecătorului (2) (Sesizarea nr. 51a/2014). // [on-line]: <https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h2611112014rod57c2.pdf>. (accesat la 26.09.2022)
 10. *Legea cu privire la Curtea Constituțională*, nr. 317-XIII din 13.12.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 8, din 07.02.1995.
 11. SAFTA, M., BENKE, K. *Obligativitatea considerentelor deciziilor Curții Constituționale*. În: *Dreptul*, 2010, nr. 9, pp. 28-55. e-ISSN 2246-9435
 12. TOADER, T., SAFTA, M. *Dialogul judecătorilor constituționali*. București: Universul Juridic, 2015. 360 p. ISBN 978-606-673-523-0
 13. VIDA, I. *Obligativitatea deciziilor Curții Constituționale pentru instanțele judecătorești – factor de stabilitate a Constituției și a practicii judiciare*. În: *Pandectele Române*, 2004, nr. 3, pp. 200-215. ISSN 2286-0576
 14. Decizia Curții Constituționale a României nr. 392 din 6 iunie 2017. Publicată în Monitorul Oficial nr. 504 din 30 iunie 2017.

CZU 343.211.3

Importanța principiului contradictorialității în asigurarea dreptului învinuitului la apărare

Lucia RUSU

doctor în drept, lector universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The reform of the criminal procedure law must be based on solid theoretical foundation. However, adversariality, as legal concept, is not enough investigated in the doctrine of the criminal procedure law. Currently, notorious specialists in the field of criminal procedure law examine and study the importance of fundamental and basic principles of the criminal process and, primarily, its adversariality beginnings in justice rendering. This is natural and, as adversariality has enormous significance for the entire system of criminal proceedings, largely determining the legal status and relations between the participants in criminal proceedings and the legal relationships between the parties to the proceedings and the court.*

***Keywords:** adversariality, principle, criminal procedure form, defence, prosecution, jurisdiction, criminal procedure function, indictment, indicted, criminal procedure, court hearing, oral nature, immediacy, pre-trial criminal procedure, criminal prosecution body.*

Exercitarea acțiunii penale împotriva unei persoane atrage consecințe, având drept urmare tragerea la răspundere penală și aplicarea de pedepse. Interesul general și al fiecărei persoane în parte este ca să fie supuși acestui tratament juridic numai cei vinovați și numai în măsura gravității faptelor săvârșite. Nici o persoană nevinovată nu trebuie condamnată și de asemenea nici un vinovat nu trebuie să sufere rigorile legii penale în măsură mai mare decât se cuvine.

Pornind de la această idee plină de umanism, procesul penal cunoaște ca regulă de bază principiul garantării dreptului la apărare. Ideea dreptului la apărare este adânc ancorată în mentalitatea juridică, rădăcinile sale regăsându-se în cele mai vechi timpuri [26, p. 107].

Reprezentând unul din drepturile fundamentale ale cetățenilor, dreptul la apărare este înscris într-o serie de convenții internaționale, printre care Declarația Universală a Drepturilor Omului [6] și Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale [5] (în paragraful 3 al art. 6 din Convenție – Dreptul la un proces echitabil”, este garantat și dreptul la apărare alături de celelalte drepturi ale acuzatului) [14, p. 45].

Activitatea apărătorului în procesul penal este nemijlocit legată de principiul asigurării dreptului persoanei la apărare. Or, acest principiu permite combaterea învinuirilor aduse neîntemeiat de organele de urmărire, prezentarea probelor în vederea demonstrării nevinovăției inculpatului, obținerea unei atenuări corespunzătoare a răspunderii pentru fapta comisă. Asigurarea dreptului învinuitului, inculpatului la apărare constă în obținerea unei asistențe juridice oportune și calificate, care poate fi asigurată prin participarea apărării în cauzele penale [24, p. 269].

Conținutul dreptului la apărare înglobează totalitatea mijloacelor instituite de lege pentru invocarea și constatarea împrejurărilor ce susțin apărarea, precum și pentru aplicarea prevederilor legale favorabile celui care își susține interesele. Aceste mijloace de apărare constau în drepturi procesuale acordate părților și subiecților procesuali principali din proces, garanții procesuale în vederea exercitării acestor drepturi și asigurarea unei asistențe juridice de calitate [23, p. 92-93].

Dreptul la apărare este unul complex. Este eronată și simplistă părerea care reduce dreptul la apărare numai la obținerea de asistență juridică din partea unui apărător calificat. Dreptul de a folosi serviciile unui apărător, deși reprezintă o componentă importantă, nu epuizează conținutul dreptului de apărare. Dreptul de apărare se manifestă sub următoarele aspecte principale: a) *partea are dreptul să-și apere singură interesele legale*; partea nu este obligată, de regulă să aibă un apărător, făcând excepție la aceasta cauzele cu apărare obligatorie; b) *organul judiciar este obligat să aibă în vedere din oficiu toate aspectele care sunt în favoarea părții*, aceasta decurgând din rolul său activ care se manifestă independent de activitatea sau poziția părților; c) *partea are dreptul la asistență juridică*; îndrumarea și ajutarea părții de către o persoană cu calificare juridică și profesională corespunzătoare sporesc la maximum posibilitățile de realizare a drepturilor și intereselor legale ale părților în procesul penal. Faptul că în anumite situații apărarea este obligatorie reprezintă o garanție care evită ca soluționarea cauzei să se înfăptuiască fără contribuția competentă și activă a apărătorului [26, p. 110-111].

Asigurarea dreptului la apărare este un principiu fundamental al procesului penal, potrivit căruia dreptul de apărare este garantat învinuitului sau inculpatului, precum și celorlalte părți pe tot parcursul procesului penal, în condițiile prevăzute de lege. Actul procesual efectuat cu încălcarea dreptului de apărare al părții și prin care se cauzează o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel, sau cu încălcarea dispozițiilor privitoare la asistența obligatorie a inculpatului, se sancționează cu anularea aceluia act. Garantarea dreptului la apărare în tot cursul procesului este prevăzută ca un principiu fundamental în Constituția RM (art. 26) [4]. Pentru garantarea dreptului de apărare al bănuțului, învinuitului, inculpatului, precum și al celorlalte părți, în C.pr.pen. RM sunt prevăzute dispoziții care asigură realizarea acestui drept [1, p. 15]. Dreptul procesual penal a elaborat un sistem de drepturi ale persoanei atrase la răspundere penală. Mai mult decât atât, centrul principal în jurul căruia au gravitat

majoritatea completărilor și modificărilor legislative s-au axat pe necesitatea asigurării tuturor garanțiilor procesuale recunoscute de CEDO și de jurisdicția CtEDO [20, p. 84-85; 22, p. 90].

Garanția fundamentală privitoare la dreptul la apărare este interpretată ca o cerință a comportamentului procesual penal activ al apărătorului, orientat spre acordarea asistenței juridice calificate, inclusiv prin participarea activă și eficientă în cadrul probatoriului [25, p. 225].

Principiul fundamental al dreptului la apărare este reglementat în legislația mai multor state. Astfel, conform art 114 din Codul de procedură penală francez [2], părțile pot fi audiate sau confruntate decât în prezența avocaților citați pentru actul de procedură respectiv. Audierea sau confruntarea se pot desfășura în lipsa apărătorilor doar dacă părțile renunță în mod expres. De asemenea, conform art. 317, în etapa dezbaterilor, prezența unui apărător alături de acuzat este obligatorie. Dacă apărătorul ales sau desemnat nu se prezintă, președintele instanței va desemna un apărător din oficiu.

Legislația procesual-penală germană oferă numeroase dispoziții care au menirea de a garanta exercitarea dreptului la apărare pe parcursul procesului penal. Astfel, conform art. 137 din Codul de procedură penală al Germaniei [7], persoana acuzată poate fi asistată de un apărător în orice etapă a procesului. Nu pot fi însă aleși mai mult de trei apărători. Pot fi angajați ca apărători avocații care au dreptul să profeseze în instanțele germane, precum și profesorii de drept de la universitățile germane [29, p. 217].

În Codul de procedură penală bulgar, în art. 15 se arată că acuzatul are dreptul la apărare. Acuzatului și celorlalți cetățeni care participă la procedura penală li se pun la dispoziție toate mijloacele procedurale necesare pentru apărarea drepturilor și intereselor legale [17, p. 129-130].

Este cazul să amintim și punctul de vedere al CEDO, care a statuat că „instanța de judecată are obligația să înlăture orice manifestare de superficialitate și formalism în ceea ce privește dreptul la apărare. Acest drept, prin importanța pe care o prezintă excedează chiar sfera intereselor învinutului și inculpatului, pentru că acest drept interesează întreg procesul penal și activitatea judiciară în general” [8]. Această hotărâre conturează extrem de elocvent dimensiunile reale ale dreptului de apărare și obligațiile organelor judiciare în asigurarea unei efective realizări a acestui drept.

Privit prin prisma instrumentelor procesuale, în concordanță cu cele mai evoluat reglementări în materie, atât pe plan european, cât și la nivel global, prin care este exercitat, dreptul la apărare are un conținut complex, în care sunt cuprinse următoarele aspecte: posibilitatea părților de a se apăra singure în cursul procesului penal; obligația organelor judiciare de a avea în vedere din oficiu și aspectele favorabile părților angajate în procesul penal, precum și de a asigura exercitarea deplină a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali; posibilitatea și, uneori, obligația acordării asistenței juridice în cursul procesului penal [17, p. 130].

Din regelementarea generală dată principiului garantării dreptului de apărare rezultă următoarele caracteristici: a) *dreptul de apărare este garantat în tot cursul procesului*; sublinierea legală este importantă pentru a atrage atenția că acest principiu nu este de parțială aplicabilitate, întrucât nici o fază a procesului penal nu se poate desfășura fără o realizare consecventă și corespunzătoare a dreptului la apărare; b) *dreptul de apărare este garantat tuturor părților*; indiferent de poziția lor procesuală părțile sunt ocrotite în egală măsură în ceea ce privește posibilitatea apărării drepturilor și intereselor legale. Întrucât figura centrală a procesului penal este învinuitul sau inculpatul dreptul de apărare prezintă cele mai ample aspecte tocmai în legătură cu această parte; c) *dreptul de apărare se realizează prin multiple modalități*; principiile modalității de asigurare ale dreptului la apărare se desfășurază prin modul cum sunt organizate și funcționează instanțele judecătorești, prin dispozițiile procedurale prevăzute de lege și prin asistența juridică [26, p. 111-112].

Dreptul la apărare este garantat numai în condițiile prevăzute de lege, nefiind permisă utilizarea unor mijloace care ar conduce la distorsionarea adevărului sau la împiedicarea desfășurării procesului penal.

Nerespectarea prevederilor legale ce se constituie ca adevărate garanții ale dreptului la apărare (asistență juridică, prezentarea materialului de urmărire penală, ascultarea învinuitului sau inculpatului în diferite etape ale desfășurării procesului penal, posibilitatea de a participa la toate actele de urmărire penală etc.) poate atrage nulitatea actelor procesuale efectuate în acest mod, cu obligația refacerii lor în condițiile legii [16, p. 232-233].

Principiul garantării dreptului la apărare se corelează cu legalitatea procesului, care îi fixează limitele și sancțiunile în caz de încălcare, cu aflarea adevărului, care asigură cerința stabilirii nevinovăției sau a împrejurărilor favorabile, cu rolul activ de natură a obliga organele de urmărire penală și instanța de judecată de a acționa în favoarea apărării, cu prezumția de nevinovăție pe care se întemeiază poziția procesuală a inculpatului ca parte în proces [23, p. 95] și cu principiul contradictorialității.

Contradictorialitatea are o importanță deosebită pe întreaga parte a sistemului de procedură penală, determinând, pe multe direcții, ponderea statutului juridic, raporturile de opoziție sau de colaborare dintre participanții la procesul penal, precum și relațiile juridice stabilite rezultativ între participanții la proces și instanța de judecată. Prin conținutul legii procesual penale, instanța de judecată nu are împuterniciri caracteristice părții acuzării. Apărarea a obținut drepturi suplimentare pe latura participării în obținerea și administrarea probelor, în particular prezentarea înscrisurilor și documentelor în instanța de judecată. Obligațiile se extind în raport cu aducerea martorilor în proces, participarea activă în cadrul probatoriului la etapa urmăririi penale, expunerea motivată a obiecțiilor

referitor la orice probă sau acțiune procesuală desfășurată de către partea acuzării. Respectiv, procurorul are statut de acuzator de stat, fapt care indică în mod strict la rolul acestuia în cadrul unei cercetări judecătorești contradictoriiale [19, p. 3].

În procesul penal se conturează, de regulă, poziții și interese contrare. Duelul dintre acuzare și apărare apare evident și se manifestă în confruntarea de opinii și argumente legate de modul în care urmează să se soluționeze cauze. Pentru a garanta în egală măsură drepturile și libertățile părților aflate în opoziție, legea procesual-penală a înscris contradictorialitatea procesului penal.

Principiul contradictorialității este foarte complex și se manifestă pe multiple laturi dintre care mai însemnate sunt: a) stabilirea poziției procesuale a părților cu drepturi egale, și interese contrare, în așa fel încât să se realizeze egalitatea acestora, cu acordarea posibilității folosirii tuturor mijloacelor legale de opoziție față de punctele de vedere adverse; b) separarea principalelor funcții procesuale, în așa fel, încât apărarea, acuzarea și soluționarea cauzei penale să fie atribuită unor subiecți diferențiați.

Contradictorialitatea presupune ca părțile să cunoască probele care se administrează în defavoarea lor, cu posibilitatea combaterii acestora și să ia act de toate activitățile întreprinse de adversari contra propriilor interese; de asemenea, ea conține dreptul de a replica tuturor susținerilor, argumentelor și punctelor de vedere care s-au manifestat în condiții de publicitate și oralitate. O trăsătură importantă a contradictorialității, constă în faptul că părțile sunt prezente la judecată, putând administra probe și combate în mod liber pe cele ale adversarilor [27, p. 154-155].

Contradictorialitatea se manifestă atât în etapa cercetării judecătorești (de pildă, la audierea unui martor, pot pune întrebări toate părțile, nu numai cele care l-au propus), cât și în etapa dezbaterilor. De fapt, în dezbateri principiul contradictorialității se aplică de deplin, întrucât în această etapă, prin punerea în discuție a probelor, părțile cu interese contrare se combat reciproc, realizându-se distincția între cele două funcții procesuale opuse – acuzarea și apărarea [15, p. 63].

Contradictorialitatea pune instanța de judecată în situația de a percepe probele prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral în ședința de judecată de către toate părțile cu interese contrare în rezolvarea cauzelor penale. Astfel, probele sunt administrate în prezența părților și a persoanei vătămate, respectiv a procurorului de ședință, sub controlul lor și ca urmare a contribuției lor directe.

De lege lata, contradictorialitatea este prevăzută drept regulă de bază pentru desfășurarea cercetării judecătorești și a dezbaterilor, lipsind în stadii procesuale distincte ale fazei de judecată, cum ar fi, de exemplu, deliberarea [18, p. 181].

S-a arătat că, teoretic, principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcția de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fașa instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza penală – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor,

la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unei soluții legale și temeinice. Ca urmare, așezarea judecării pe principiul contradictorialității implică „egalitatea de arme” între învinuire și apărare, între susținerea pretențiilor civile și combaterea lor, în sensul că se acționează cu aceleași mijloace procesuale; participarea la judecată, cu dreptul de a face cereri, a ridica excepții, a pune concluzii, a exercita căile de atac, pe care instanța de judecată le poate admite sau respinge și adopta propria sa soluție, constituie aspecte ale contradictorialității la judecată [23, p. 766].

Desfășurarea ședinței de judecată în condiții de contradictorialitate reprezintă, de altfel, și o exigență implicită a procesului echitabil. Astfel, deși cerința contradictorialității nu se regăsește în mod expres în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a analizat, în numeroase decizii de caz, respectarea contradictorialității, ca regulă de bază a ședinței de judecată. În acest sens, s-a statuat că sunt asigurate condițiile necesare desfășurării contradictorii a judecării în cazul în care procurorul și părțile au posibilitatea de a lua la cunoștință și de a dezbate probele, cererile ori excepțiile invocate de adversari [9; 13].

De asemenea, se poate constata respectarea principiului contradictorialității în condițiile în care apărarea are cunoștință despre toate probele administrate în proces, atât despre probele în apărare, cât și despre cele în acuzare [10]. Acest drept al părților de a fi încunoștințate despre probatoriile administrate în dosar implică dreptul de a avea acces la dosar, precum și dreptul de a fi încunoștințat despre faptele reținute și despre încadrarea juridică a acestora [11; 12; 18, p. 183-184].

În vederea aflării adevărului, premisă a soluționării juste a cauzei penale, instanța de judecată poate interveni în această dispută judiciară, punând în discuție chestiuni care susțin învinuirea sau, din contra, care susțin apărarea. Rolul instanței de judecată este limitat de contradictorialitate, deoarece instanța nu poate lua hotărâri din propria inițiativă, fără a cere ca procurorul, părțile și persoana vătămată să își exprime punctul lor de vedere în chestiunea ce trebuie rezolvată [23, p. 766-767].

Fiind o formă de desfășurare a procesului, contradictorialitatea cristalizează raporturile bilaterale dintre părți, demonstrează și realizează amplasarea lor în procesul soluționării cauzei. Drepturile oferite participanților la proces pot fi realizate cu succes atât în cadrul procesului contradictorial, cât și a celui acuzatorial. Să luăm de exemplu dreptul la apărare. În regimurile totalitare bănuitul, învinuitul este limitat în dreptul la apărare, beneficiază de acest drept doar după finalizarea urmăririi penale, folosindu-se realmente de acesta doar în faza de judecată. Actualmente, persoana urmărită penal are dreptul la asistența unui avocat din momentul reținerii sau al recunoașterii în calitate de bănuț. Din acest considerent, sarcina asigurării drepturilor persoanei în cadrul fazelor prejudiciare ale procesului nu se atribuie la problema contradictorialității, ci se referă la aspectul înzestrării subiecților procesului penal cu împuternicirile corespunzătoare și cu posibilitatea de a-și

realiza fără de piedică drepturile pe care le au. În acest fel, dacă cercetarea acuzatorială nu doar că acționează efectiv, dar mai creează și condițiile necesare pentru asigurarea drepturilor persoanelor participante, apoi nu există o careva necesitate de a distruge acest mecanism care funcționează cu eficiență și cunoștință de cauză. Contradictorialitatea nu este un scop în sine, un panaceu. Locul ei este acolo unde fără de ea procesul nu poate fi conceput și nu poate avea loc – în instanța de judecată [21, p. 296].

Principiul contradictorialității și principiul asigurării dreptului la apărare sunt legate reciproc, principiul contradictorialității reprezentând o garanție a realizării principiului asigurării dreptului la apărare. Învinuirea oficială de comiterea faptei infracționale urmează a fi însoțită de prezentarea învinuitului (inculpatului) a anumitor drepturi, care i-ar asigura posibilitatea de a se apăra, a se plânge în privința acțiunilor realizate la adresa lui, precum și a ataca măsurile de constrângere procesual penală aplicate. Învinuitul are dreptul de a contesta învinuirea, a înainta cereri și demersuri, a interveni cu plângeri, a prezenta probe în vederea nevinovăției sale, a lua cunoștință cu materialele cauzei, a participa la examinarea cauzei în judecată, a înainta recuzări, a participa la dezbateri, precum și dreptul la ultimul cuvânt. Mai mult decât atât, el are posibilitatea de a se apăra și prin alte modalități sau mijloace care nu sunt interzise prin lege. Toată această activitate se poate desfășura doar ca o împotrivire acelor acțiuni care sunt realizate în privința învinuitului de către partea acuzării [30, p. 56]. În acest context, nu este susținută opinia autorului I. Corețchi, în viziunea căruia „contradictorialitatea și polemica nu sunt necesare în toate cauzele penale” [31, p. 39].

Încercările de a prezenta apărarea și acuzarea în calitate de participanți la proces, care au doar un singur scop, și anume – lupta cu infracționalitatea și stabilirea adevărului obiectiv în cauza penală – nu și-a găsit niciodată susținere din partea majorității specialiștilor din domeniu. Realizându-și propria destinație, apărând inculpatul, apărătorul, de cele mai frecvente ori, nu este interesat în stabilirea adevărului obiectiv, deoarece aceasta poate fi în defavoarea clientului său. Evident, sunt întâlnite și situații când învinuitul și apărătorul acestuia tind spre stabilirea adevărului, dar aceasta se prezintă a fi mai degrabă o excepție de la regula generală. Inculpatul practic întotdeauna se folosește de posibilitatea de a prezenta situația în favoarea sa, cele comise de el să apară într-un alt spectru decât cel existent în realitate (de exemplu, dacă el a comis trei lovituri, îi este mai favorabil dea menționa că a lovit doar de o singură dată). Avocatul, acționând în interesele acestuia, nu are dreptul de a insista și de a clarifica în ședința de judecată starea reală a lucrurilor (adică de a insista că au fost comise anume trei lovituri și nu una, cum se pretinde). Chiar dacă inculpatul își recunoaște pe deplin vinovăția, oricum întotdeauna apar temeieri pentru contradicții în alte laturi: în privința calificării, în privința circumstanțelor care atenuează sau agravează pedeapsa, cu referire la categoria și gradul măsurii de pedeapsă solicitată de către acuzare etc. [30, p. 57].

În știința dreptului procesual penal, în genere, este operantă abordarea conform căreia avocații nu urmează să conteste învinuirea care este slab sau insuficient dovedită [28, p. 2-3]. Conform unor opinii, această poziție contravine obligațiilor funcționale ale apărătorului și nu poate fi acceptată [30, p. 57]. O viziune corectă, în acest sens, a fost expusă de către I. Iu. Stețovschi și A. M. Larin, esența ei reducându-se la faptul că „apropierea artificială a pozițiilor părților nu contribuie la înfăptuirea justiției” [32, p. 110]. Avocatul este obligat să combată orice învinuire, inclusiv și cea care este slab sau insuficient dovedită, dacă ea, în opinia avocatului, a fost înaintată neîntemeiat și nejustificat [20, p. 85-86; 30, p. 57-58].

Corelația principiului contradictorialității și principiului asigurării dreptului la apărare ține de momentul conform căruia contradictorialitatea nu există în procesul penal în situația în care învinuitul (inculpatul) nu are dreptul la apărare. Lipsirea inculpatului de dreptul la apărare exclude contradictorialitatea, deoarece anume prin intermediul acesteia, prin polemică în judecată, inculpatul se poate apăra, iar avocatul poate apăra persoana reprezentată. Prezența dreptului la apărare necesită anumite modalități de realizare a acestui drept. Posibilitatea de a contesta poziția oponentului, posibilitatea de a obiecta la fiecare argument al acestuia, a aduce argumentele sale, folosind drepturi procesuale egale cu cele ale oponentului în fața organului capabil a lua hotărârea finală, materializează legătura principiului contradictorialității cu principiul asigurării dreptului la apărare - ca fiind una obligatorie și inalienabilă. La dezvoltarea și consolidarea acestei legături contribuie indicarea legislativă a tuturor cazurilor de participare obligatorie a avocatului în procesul penal.

Fără o astfel de componentă a dreptului la apărare, cum este dreptul de a fi asistat de un avocat, egalitatea procesuală a inculpatului și a acuzatorului de stat ar fi doar o formalitate. Egalitatea părților presupune atât prezența drepturilor egale, cât și a posibilității de folosire a lor, această stare a lucrurilor existând doar atunci când acuzatorului de stat profesional i se opune un avocat profesional. Iată din care considerent, prezența apărătorului la etapele judiciare ale procesului penal este necesară și servește drept garanție a realizării principiului asigurării dreptului la apărare și a principiului contradictorialității [20, p. 86; 30, p. 58-59].

Concluzii și recomandări. Teoria procesului penal, până la etapa curentă, nu a oferit o apreciere juridică corespunzătoare pericolozității înlocuirii, substituirii tendinței acuzatoriale în favoarea părții apărării. Dacă, în cel dintâi caz, sunt supuse pericolului prejudicierii drepturile și libertățile persoanei, apoi, în cazul al doilea, se impune abordarea pericolului în cadrul asigurării ordinii de drept. Or, aceste tendințe sunt inadmisibile în egală măsură în condițiile aplicării prevederilor principiului contradictorialității în procesul penal.

Actualmente, fixarea procesuală a principiului contradictorialității nu a ajuns să corespundă importanței pe care o are în cadrul procesului penal. Astfel, predomină necesitatea reformării

substanțiale a structurii procesului penal ca atare și a modalităților de repartizare – pe măsura unei depline corespunderi funcțiilor procesuale de bază. Este necesară, de asemenea, o revizuire a conținutului raporturilor juridice dintre participanții la proces, dintre organele care efectuează urmărirea penală, pe de o parte, și bănuți, învinuți, inculpați și persoanele care-i reprezintă și le apără interesele, pe de altă parte.

Justiția este contradictorială în situația în care părțile (participanții) la procesul judiciar pot activ și în condiții egale de a disputa, a dovedi dreptatea, a expune argumentele și a interpreta faptele, evenimentele și probele din cadrul dosarului, contribuind, astfel, la stabilirea adevărului. Contradictorialitatea, fiind principiu al procesului penal, are legătură cu alte principii, care, la rândul lor, asigură posibilitatea realizării contradictorialității. Principiul examinat se află în strânsă legătură cu astfel de principii ale procesului penal, precum legalitatea, egalitatea părților, publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, asigurarea dreptului la apărare, prezumția de nevinovăție ș.a. Studiarea conținutului principiilor egalității părților, contradictorialității și asigurării dreptului la apărare în cadrul procesului penal ne permit a formula concluzia că în procesul cercetării judecătorești aplicarea prevederilor acestor principii nu este asigurată, de fiecare dată, prin mecanisme eficiente de realizare, drept urmare a cărui fapt se propune completarea art. 322 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova [3] cu un nou alineat - 2¹, în următoarea redacție: „*Apărătorul inculpatului prezintă instanței de judecată obiectele și documentele, administrate în conformitate cu alin. (2) și (3) art. 100 din prezentul Cod, care, prin încheierea instanței, pot fi anexate la materialele cauzei în calitate de probe, participă la examinarea probelor, înaintează cereri și demersuri, își exprimă opinia în privința învinuirii și a dovedirii ei, în privința circumstanțelor agravate și atenuante, în privința măsurii de pedeapsă, precum și asupra altor chestiuni care apar în procesul examinării cauzei*”.

Bibliografie:

1. Amihălăchioaie, Gh., Rusu, V., Gavajuc, S. Legea Republicii Moldova „Cu privire la avocatură”, nr. 1260-XV din 19.07.2002. Comentariu. In: *Avocatul poporului*. 2014, nr. 10-12, pp. 3-33. ISSN 1810-7141.
2. *Code de procédure pénale* [online] [accesat 04.02.2023]. Disponibil: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>.
3. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. *Constitutia Republicii Moldova* adoptata la 29 iulie 1994. Legea Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1. În vigoare din 27 august 1994.

5. *Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale* din 04 noiembrie 1950 [online] [accesat 10.02.2023]. Disponibil: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rou.pdf.
6. *Declarația universală a drepturilor omului*. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 217 A (III) din 10.12.1948. // *Tratate internaționale*. Vol. I. Chișinău, 2001. p. 11-18.
7. *German Code of Criminal Procedure* [online] [accesat 04.02.2023]. Disponibil: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html.
8. Hotărârea CtEDO în cauza *Daud vs. Portugalia*, din 21 aprilie 1998, cerere nr. 11/1997/795/997 [online] [accesat 01.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58154>.
9. Hotărârea CtEDO în cauza *Lobo Machado vs. Portugalia*, din 20 februarie 1986 [online] [accesat 02.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94322>.
10. Hotărârea CtEDO în cauza *Mantovanelli vs. Franța*, din 18 martie 1997, cerere nr. 21497/93 [online] [accesat 07.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62582>.
11. Hotărârea CtEDO în cauza *McMichael vs. Marea Britanie*, din 24 februarie 1995, cerere nr. 16424/90 [online] [accesat 02.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94325>.
12. Hotărârea CtEDO în cauza *Pelissier și Sassi vs. Franța*, din 25 martie 1999, cerere nr. 25444/94 [online] [accesat 11.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62795>.
13. Hotărârea CtEDO în cauza *Werner vs. Austria*, din 24 noiembrie 1997, cerere nr. 138/1996/757/956 [online] [accesat 07.02.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58114>.
14. Lorincz, A. L. *Drept procesual penal*. Vol. I. București : Ed. Universul Juridic, 2015. 347 p. ISBN 978-606-673-558-2.
15. Lorincz, A. L. *Drept procesual penal*. Vol. II. București : Ed. Universul Juridic, 2016. 236 p. ISBN 978-606-673-852-1.
16. Mateuț, Gh. *Tratat de procedură penală*. Partea generală. Vol. I. București : Ed. C. H. BECK, 2007. 802 p. ISBN 978-973-115-155-7.
17. Neagu, I., Damaschin, M. *Tratat de procedură penală*. Partea generală. București : Ed. Universul Juridic, 2020. 800 p. ISBN 978-606-39-0600-8.
18. Neagu, I., Damaschin, M. *Tratat de procedură penală*. Partea specială. București : Ed. Universul Juridic, 2021. 741 p. ISBN 978-606-39-0601-5.
19. Rusu, L. *Principiul contradictorialității în procesul penal – reglementări naționale și de drept comparat*. Autoreferență de doctor în drept. Chișinău, 2016. 30 p.

20. Rusu, L. *Principiul contradictorialității în procesul penal – reglementări naționale și de drept comparat* : Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016. 193 p.
21. Rusu, L. Unele reflecții asupra contradictorialității în calitate de principiu al procesului penal al Republicii Moldova. In: *Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene* : Materialele Conf. intern. șt.-practice, Chișinău, 23-24 martie, 2018. Chișinău, 2018, pp. 293-297. ISBN 978-9975-3222-0-1.
22. Ștefănescu, B. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*. București : Hamangiu, 2007. 306 p. ISBN 978-973-1720-32-6.
23. Theodoru, Gr. Gr., CHIȘ, I.-P. *Tratat de drept procesual penal*. București : Ed. Hamangiu, 2020. 1171 p. ISBN 978-606-27-1671-4.
24. Vizdoagă, T., Rusu, L. Tactica apărării în sistemul criminalisticii. In: *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza ” din Iași. Științe juridice*. 2022, Tom LXVIII, supl. 3, pp. 269-282. ISSN 1221-8464 [online] [accesat 09.02.2023]. Disponibil: <https://pub.law.uaic.ro/ro/volume-publicate/2022/anale-uaic-tomul-lxviii-stiine-juridice-fosidhus-2022/tatiana-vizdoag-lucia-rusu-1>
25. Vizdoagă, T., Rusu, L. Tactica participării apărătorului în cadrul procedeele probatorii. In: *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza ” din Iași. Științe juridice*. 2022, Tom LXVIII, supl. 3, pp. 255-267. ISSN 1221-8464 [online] [accesat 09.02.2023]. Disponibil: https://pub.law.uaic.ro/files/articole/2022/vol.special2/vizdoaga_rusu_1.pdf
26. Volonciu, N. *Tratat de procedură penală*. Parte generală. Vol. I. București : Ed. Paideia, 1993. 505 p. ISBN 973-9131-01-8.
27. Volonciu, N. *Tratat de procedură penală*. Parte specială. Vol. II. București : Ed. Paideia, 1994. 503 p. ISBN 973-9131-24-7.
28. Березовская, С. Совместная деятельность, а не единоборство. В: *Литературная газета*. 1970, 8 апр., p. 3.
29. Головенков, П., СПИЦА, Н. *Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия*: Научно-практический комментарий и перевод текста законов. Potsdam : Universitätsverlag, 2012. 408 p. ISSN 2191-088X.
30. Даровских, С. М. *Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации* : Дис. ... канд. юр. наук. Челябинск : Южно-Уральский гос. ун-т, 2001.
31. Корецкий, И. Этика судебных прений. В: *Социалистическая законность*. 1976, nr. 1, pp. 39-41.
32. Стецовский Ю. И., Ларин, А. М. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту*. Москва: Наука, 1988. 316 p. ISBN 5-02-012866-X.

Efectul devolutiv al apelului declarat de către procuror

Dumitru CALENDARI

doctor în drept, lector universitar

Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul

***Abstract.** The declaration of the appeal implies a continuation of the trial of the case by the hierarchically superior court. The use of this ordinary remedy produces some effects that the criminal procedural law specifies. Thus, from the provisions of art. 408 – 411 CPC of the RM [1] results that the appeal has the following effects: suspensive, deductive, non-aggravating and extensive. Analyzing the devolution effect, we can mention that, according to the law, it is regulated as the court of appeal receiving the case, obtains the right to make a new judgment both on all aspects judged in the court of first instance, and on some of these. The limits of the devolution effect of the call are determined by the person who declared the call, the person to whom the call refers, the quality that the appellant has in the process.*

Of course, the prosecutor's appeal against the sentence pronounced in the criminal case also produces its effects.

***Keywords:** criminal process, prosecutor, appeal, devolution effect.*

Etimologic, termenul „devolutiv” derivă din verbul latin devolvo, -vere, -volvi, -volutum, care înseamnă a face să se treacă, să se transmită ceva de la un subiect la altul. În cazul căilor de atac, este vorba despre transmiterea unui drept – dreptul de a judeca, de la judecătorul de grad inferior la un judecător de grad superior, în acest fel, cauza este repusă în discuție, în măsura în care a fost atacată hotărârea, pentru nouă judecată, înaintea instanței sesizate cu calea de atac [13, p.116].

Apelul procurorului produce efect devolutiv nu numai în ceea ce privește aspectele justiției în general, ci și față de toate persoanele, atât în favoarea, cât și în defavoarea lor [9, p.874; 2, p.553; 10, p.305].

Instanța de apel este obligată să examineze cauza în primul rând prin prisma temeiurilor și a cererilor formulate de apelant și mai apoi sub toate aspectele de fapt și de drept. Examinarea temeiurilor de desființare a hotărârilor invocate de apelant presupune analiza tuturor motivelor de apel formulate [1, art.414 alin. (5)].

Într-o speță românească, procurorul a declarat apel împotriva sentinței de condamnare, invocând greșita soluționare a laturii civile și aplicarea greșită a prevederilor privind efectele

circumstanțelor atenuante. Apelul procurorului a fost admis numai cu privire la modul de soluționare a laturii civile. În ceea ce privește celălalt temei de desființare a sentinței, instanța de apel a omis să se pronunțe. Procedând în acest mod, instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, astfel, că instanța de recurs, sesizată cu recursul procurorului, a dispus casarea cu trimitere spre rejudecare a apelului [11, p.41].

Merită atenție analiza efectuată de către Papadopol V. și Turianu C. *Apelul procurorului devolvează atât latura penală, cât și latura civilă. Întrucât procurorul reprezintă societatea, iar interesul societății este îndeplinirea justiției, care presupune, în fiecare cauză penal în parte, o exactă stabilire a situației de fapt și o corectă aplicare a legii, apelul procurorului făcut fără rezerve are efecte devolutive integrale, atât in rem, cât și in personam, ceea ce înseamnă că instanța astfel sesizată are obligația să examineze întreaga cauză, indiferent dacă în urma acestui examen situația părților se va înrăutăți (reformatio in peius) sau se va ușura (reformatio in melius). Dacă apelul procurorului are caracter limitat, fiind restrâns, numai la soluția laturii penale ori civile, sau numai la anumite fapte ori persoane dintre cele la care se referă sentința, efectul devolutiv al apelului este mărginit la aspectele vizate prin apelul declarat. Apelul nu are doar efect devolutiv, ci acesta se completează cu regula non reformatio in peius și cu efectul extensiv al apelului. De aici rezultă unele consecințe specifice diverselor situații ce se pot ivi* [12, pp.129-130].

Ulterior, autorii analizează cazurile în care apelul procurorului este limitat la o anumită parte a cauzei. Analiza respectivă o putem compara cu prevederile naționale și practica judiciară atât din România, cât și cea națională. Respectiv, putem menționa următoarele.

Astfel, cu referire la cazurile în care apelul procurorului este limitat la una sau la unele din persoanele care au calitatea de inculpat în proces, pot fi luate în considerație două ipoteze:

1. - *dacă apelul a fost declarat în defavoare, efectul devolutiv al apelului este mărginit la acest sau la acești inculpați, în sensul că situația celorlalți nu mai poate fi adusă în discuție pentru a se obține o agravare a situației lor* [12, pp.129-130]. Aici, soluția decurge din dispozițiile art. 409 alin. (2) CPP RM care, obligând instanța de apel să examineze cauza prin extindere și cu privire la părțile la care apelul nu se referă, interzice a se crea acestora o situație mai grea [1].

Prezintă interes în acest sens pentru jurisprudența națională și practica judiciară românească în materia efectului devolutiv.

Spre ex.: în decizia nr.238/A/2000, a Curții de Apel Brașov, cererea de apel trebuie să cuprindă în mod obligatoriu numele persoanei față de care s-a declarat apelul, sub sancțiunea neluării în considerare a apelului astfel declarat. În speță, instanța de fond a dispus condamnarea unor inculpați pentru săvârșirea mai multor infracțiuni. În ceea ce privește apelul procurorului, s-a reținut faptul că în declarația de apel au fost arătate numele doar a doi dintre inculpații pe care îi viza apelul, iar în

ceea ce îi privește pe ceilalți, s-a folosit sintagma „ș.a.”. În aceste condiții, curtea a reținut că apelul a fost declarat în mod legal numai în ceea ce îi privește cei doi inculpați. În alt caz, decizia nr.725/1997 a Curții de Apel București, se menționează că, apelul declarat de către procurorul în defavoarea unuia dintre inculpați este limitat la situația acestui inculpat, și situația celorlalți inculpați nu mai poate fi pusă în discuție pentru a obține o agravare a situației lor. În speță, procurorul s-a referit în apelul declarat în termen numai la situația unuia dintre inculpați, solicitând condamnarea acestuia; după expirarea termenului de apel, procurorul a declarat că extinde apelul cu privire la un coinculpat, cerând majorarea pedepsei aplicate acestuia. Având în vedere că extinderea apelului nu se poate face decât în favoare, nu și în defavoare, instanța de apel nu poate proceda la aplicarea unei pedepsei mai grele pentru inculpatul la care s-a referit extinderea [11, pp.48-49].

Într-un alt caz, declarația de apel a Parchetului se referă strict la inculpatul A. Împrejurarea că în motivele scrise ale Parchetului se face referire și la inculpații D., E. și J. nu poate constitui un temei justificat pentru îndreptarea pretinselor nelegalități menționate de reprezentantul Ministerului Public cu ocazia dezbaterilor din prezenta cauză, care ar conduce la majorarea pedepselor aplicate și la schimbarea modalității de executare a acestora, respectiv ar agrava situația acestor inculpate [14, p.368].

2. - *dacă apelul a fost declarat în favoare, instanța de apel poate, dar nu în baza efectului devolutiv, ci a celui extensiv, să examineze și situația inculpaților neapelanți și, dacă este cazul, să le ușureze situația* [12, pp.129-130].

Pamfil M.L., Movileanu C. și Munteanu C.A. au susținut că, formularea în cursul judecății în apel a unor alte motive de apel decât cele invocate în cererea de apel este admisibilă, cât timp prin aceasta nu se produce o încălcare a efectului *non reformatio in peius* [11, p.34].

În spețele Curții de Apel Bacău, decizia nr.40/1995 și Curții de Apel Galați, decizia nr.114/2007, procurorul a solicitat, prin motivele scrise de apel, schimbarea încadrării juridice în una mai ușoară. Procurorul de ședință nu a mai susținut acest motiv de apel, ci a invocat alte două motive, și anume neobligarea inculpatului la plata unor despăgubiri civile și faptul că instanța nu a dispus menținerea măsurilor asiguratorii luate asupra bunurilor inculpatului în cursul urmăririi penale. deci, motivele susținute în scris de procuratura vizează atenuarea situației inculpatului prin schimbarea încadrării juridice în una mai ușoară, astfel că apelul procurorului este declarat în favoarea inculpatului. Situația inculpatului nu poate fi agravată în apelul procurorului, altfel producându-se o încălcare a principiului *non reformatio in peius*. În aceste condiții, instanța nu mai poate analiza motivele invocate oral de procuror [11, p.34].

Cu referire la cazurile în care apelul procurorului vizează numai anumite fapte, soluția privitoare la celelalte fapte imputate inculpatului nefiind supusă criticii:

1. - dacă apelul în defavoare este limitat la una sau la unele din faptele imputate, în opinia lui Dumbravă Vl., *instanța de apel nu se poate ocupa de celelalte fapte nici în baza efectului devolutiv, nici în baza celui extensiv, deoarece acesta din urmă se referă numai la persoane, nu și la fapte. Însă, în opinia lui Teodoru Gr.: „întrucât potrivit normelor procesuale, instanța de apel este obligată ca, în afara temeiurilor și cererilor formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept și întrucât, pe de altă parte, cererile apelantului pot consta și în limitarea apelului la anumite fapte, instanța de apel, sesizată cu apelul în defavoare al procurorului, are căderea să examineze cauza și în legătură cu faptele avizate prin apel, putând să agraveze, și în legătură cu ele, situația intimatului* [12, p.130].

În speță, instanța de recurs ordinar a menționat că, deși soluția instanței de apel privind condamnarea cu liberarea de pedeapsă în legătură cu expirarea termenului de prescripție, nu se contestă, procurorul pe acest episod nu pune la îndoială calificarea acțiunilor inculpatului, decizia urmează a fi casată integral, și în această parte, ținând cont de învinuirea înaintată inculpatului în rechizitoriu, și erorile de drept comise de instanțele de fond la constatarea faptei [3].

2. - dacă apelul procurorului este declarat în favoare, instanța de apel poate să examineze cauza și cu privire la faptele la care apelul nu se referă, dar situația inculpatului poate fi numai ușurată, nu și agravată [13, p.124; 12, p.131; 14, p.389].

Dacă apelul procurorului declarat în favoarea inculpatului privește numai latura penală, instanța de apel nu va putea nici să acorde despăgubiri, dacă prima instanța a respins acțiunea civilă, nici să majoreze despăgubirile stabilite, căci astfel s-ar încălca principiul neagrării situației în propriul apel, dar va putea să înlăture sau să diminueze despăgubirile stabilite de instanța de fond.

Apelul declarat de procuror în favoarea uneia dintre părți produce aceleași efecte ca și apelul declarat de partea respectivă, și nu este permisă agravarea situației acelei părți. În speță *Curții de Apel Brașov, decizia nr.204/2004, ÎCCS a României, decizia nr.5749/2004, inculpatul a fost condamnat în prima instanță la o pedeapsă rezultantă de 3 ani închisoare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pentru săvârșirea a două infracțiuni. Împotriva acestei hotărâri a făcut apel procurorul, criticând-o pentru nelegalitate, întrucât instanța a omis să aplice prevederile privind grațierea unor pedepse, care erau incidente în cauză. Instanța de apel a apreciat că apelul este fondat, astfel că, rejudecând, a descontopit pedeapsa rezultantă, a constatat grațiate pedepsele aplicate. Soluția instanței de apel a fost, de asemenea, criticată de procuratură pentru agravarea situației inculpatului în calea de atac declarată în favoarea lui. Instanța de recurs a constatat că critica procurorului este fondată. Având în vedere motivul de apel invocat, apelul procurorului a fost declarat în favoarea inculpatului, astfel că instanța de apel nu putea agrava situația acestuia, a reformat sentința primei instanțe atât în favoarea inculpatului, cât și în defavoare, astfel că a*

pronunțat o hotărâre nelegală [11, p.65].

Dacă procurorul, printr-un apel declarat în defavoarea inculpatului, critică numai soluția laturii civile, instanța de apel va putea să examineze cauza și sub aspectul laturii penale, putând agrava situația inculpatului, deoarece apelul nefiind declarat în favoare, îndreptățește instanța să examineze cauza sub toate aspectele [7 și 4].

Alt ex., într-o cauză penală procurorul a declarat apel împotriva sentinței de condamnare în latura civilă, în partea soluției privind ne încasarea de la inculpat în beneficiul statului a cheltuielilor judiciare. Instanța de apel judecând apelul procurorului a găsit un alt temei pentru casarea parțială a sentinței primei instanțe, în latura penală, cu pronunțarea unei noi hotărâri în temeiul art. 389 alin. (4) pct.3) CPP [8 și 5].

În situația când apelul procurorului se referă la pedeapsa penală fie să ceară majorarea pedepsei, fie să solicite reducerea ei. *Dacă procurorul a declarat apel a minima (a minima poena ad majorem), cerând agravarea pedepsei, aceasta nu împiedică instanța de apel să atenueze pedeapsa ori chiar să-l achite pe condamnat* [12, p.131].

Dacă procurorul a făcut apel a maxima (a maxima poena ad mitiorem), pentru că pedeapsa este prea grea, cerând reducerea ei, instanța de apel, căreia îi este interzis să agraveze situația intimatului, va putea fie să mențină hotărârea atacată, fie să o reformeze in melius [13, p.124].

Potrivit sentinței instanței de fond, inculpatului i-a fost stabilită pedeapsa închisorii cu suspendarea condiționată a executării ei. Procurorul a declarat apel, solicitând stabilirea unei pedepse mai ușoare, sub formă de amendă. Apărarea nu a declarat apel. Instanța de apel a respins apelul procurorului, considerând ca pedeapsa stabilită inculpatului a fost individualizată corect. Instanța de recurs a respins recursul ordinar declarat de către procuror, concluzionând că prima instanță și cea de apel nu au comis erori de drept, pedeapsa aplicată inculpatului este una corectă, deoarece la stabilirea acesteia au fost respectate exigențele legii [6].

Concluzionând asupra situațiilor, putem menționa că, apelul procurorului poate fi limitat în ceea ce privește faptele și persoanele, dar atâta vreme cât vizează o anumită faptă reținută în sarcina unui anume inculpat, el repune în discuție tot ceea ce a fost supus judecății primei instanțe, fără nici o altă limitare decât stabilirea adevărului și buna administrare a justiției.

Bibliografie:

1. *Codul de procedură penală nr.122-XV din 14.03.2003*. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.248-251/699 din 05.11.2013.
2. Crișu A. *Drept procesual penal. Ed a 4-a, revizuită și actualizată*. București, Editura „Hamangiu”, 2013, 766p. ISBN 978-606-678-624-9.

3. Decizia Colegiului Penal Lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM din 11.02.2020. Dosarul nr.1ra-269/2020. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal-php?id=15470 (accesat pe 30.03.2020).
4. Decizia Colegiului Penal Lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM din 06.11.2019. Dosarul nr.1ra-2164/2019. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=14633 (accesat pe 14.12.2019).
5. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 11.03.2020. Dosarul nr.1ra-978/2020. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=15533 (accesat pe 14.05.2020).
6. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 26.06.2019. Dosarul nr.1ra-756/2019. // [Online]: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13936 (accesat pe 14.12.2019).
7. Decizia Curții de Apel Cahul din 18.06.2019. Dosarul nr. 05-1a-298-13032018. // [Online]: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/f223fffc-8062-4b68-9c52-6056a414b877 (accesat pe 14.12.2019).
8. Decizia Curții de Apel Cahul din 19.09.2019. Dosarul nr.1-18018560-05-1a-16082019. // [Online]: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4cf67775-3c2b-4211-b66e-572102b74bf2 (accesat pe 14.12.2019).
9. Dolea I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ*. Chișinău, Cartea juridică, 2016, 1172p. ISBN 978-9975-3111-3-7.
10. Neagu I., Damaschin M. *Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală*. București, Editura „Universul Juridic”, 2015. 700p. ISBN 978-606-673-385-4.
11. Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A. *Apelul în procesul penal. Practica judiciară*. București, Editura „Hamangiu”, 2008, 188p. ISBN 978-973-1836-78-2
12. Papadopol V., Turianu C. *Apelul penal*. București, Casa de editură și presă „Șansa”- SRL, 1994, 293p. ISBN 973-9167-15-2.
13. Paraschiv C.S. *Apelul penal*. București, Editura Hamangiu, 2019, 264p. ISBN 978-606-27-1275-4.
14. Udroi M. *Procedură penală. Partea specială. Sinteze și grile. Ediția 5, revizuită și adăugită*. București, Editura „C.H.Beck”, 2018, 871p. ISBN 978-606-18-0778-9.

Unele considerațiuni privitoare la măsurile de prevenire a accidentelor rutiere pe drumurile naționale

Djulieta VASILOI

doctor în drept, conferențiar universitar

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

***Abstract.** By coherently promoting Europeanization policies for all aspects of the country's socio-political and economic life and signing the association agreement with the European Union, the Government will succeed in transforming the Republic of Moldova, in a predictable period, into a country eligible for membership. EU. One of the key sectors that will undergo transformations is transport and infrastructure. In transport policies, but with direct reference to road safety policies and strategies, the European Commission, in its fourth European Road Safety Action Program, stated that road safety policies at national or local level should be includes related objectives of other public policies and vice versa. The road safety policy guidelines for the Republic of Moldova, proposed below, combine the basic regulations on its policy documents, but also seek harmonization with the road safety policies at Community level, as well as with the directives approved so far.*

***Keywords:** road traffic, safety, strategies, measures*

Prin promovarea coerentă a unor politici de europenizare a tuturor aspectelor vieții social-politice și economice a țării și semnarea acordului de asociere la Uniunea Europeană, Guvernul va reuși să transforme Republica Moldova, într-o perioadă previzibilă, într-o țară eligibilă pentru aderarea la UE. Unul dintre sectoarele-cheie care vor suferi transformări este cel al transporturilor și infrastructurii. În cadrul politicilor de transport, dar cu referire directă la politicile și strategiile de siguranță rutieră, Comisia Europeană, în cadrul celui de-al patrulea program european de acțiune pentru siguranță rutieră, menționa că politicile din domeniul siguranței rutiere la nivel național sau local trebuie să cuprindă obiective conexe ale altor politici publice și viceversa. Orientările politicii de siguranță rutieră pentru Republica Moldova, propuse în cele ce urmează, combină reglementările de bază în materie de documente de politici ale acesteia, dar urmăresc și o armonizare cu politicile siguranței rutiere la nivel comunitar, precum și cu directivele aprobate până la acest moment.

Printre cauzele principale ale accidentelor rămân să fie: viteza neadecvată condițiilor rutiere, neacordarea priorității pietonilor, neasigurarea la schimbarea benzii, neacordarea priorității altor vehicule, traversarea neregulamentară a pietonilor, starea de ebrietate alcoolică. Astfel autoritățile

pentru a reduce numărul accidentelor au interprins diferite măsuri. Primul pas făcut a fost semnarea rezoluției ONU privind declararea anilor 2011-2020 „Decada acțiunilor în domeniul siguranței rutiere” și asumarea responsabilităților ce decurg din aceasta printre care și obiectivul de a-și reduce cu 50% a numărului de accidente rutiere până în anul 2020, de către primministrul RM. Prin urmare a fost elaborată o strategie națională pentru siguranța rutieră „Respect și siguranță” care include următoarele obiective:

1. Construirea unei baze pentru o politică de siguranță rutieră eficientă și pe termen lung;
2. Întărirea controlului aplicării normelor rutiere;
3. Dezvoltarea, educarea comportamentului participanților la trafic;
4. Protecția participanților cei mai vulnerabili la trafic: pietoni, copii și bicicliști
5. Infrastructură mai sigură;
6. Reducerea gradului de severitate și a consecințelor accidentelor rutiere⁸.

Un alt pas implementat de către autorități a fost proiectul de „Dezvoltarea parteneriatului pentru reducerea numărului de accidente rutiere în Chișinău și Tiraspol”, proiect finanțat de către UE și cofinanțat și implementat de către PNUD. Scopul acestuia a fost de a forma un parteneriat între autoritățile responsabile nemijlocit de securitatea tuturor participanților la trafic, și care ar fi eficient în confruntarea problemelor existente de siguranță rutieră. Proiectul a deschis noi legături între municipalități, agenții locale și rețele ale societății civile active în lupta pentru siguranța rutieră și reducerea numărului de accidente.

Modificările Codului contravențional al RM și anume cele efectuate în capitolul XIII „Contravenții în domeniul circulației rutiere”, au avut și ele un impact asupra reducerii numărului de accidente rutiere, odată cu scumpirea amenzilor șoferii au devenit mai responsabili pentru a nu scoate o sumă mai mare din portofel pentru achitarea amenzilor⁹.

În cadrul activităților de aplicare a legii, pe parcursul a 9 luni ale anului 2021, de către efectivul Inspectoratului național de securitate publică au fost constatate 266 306 contravenții pe domeniul încălcării prevederilor Regulamentului circulației rutiere, fiind aplicate 260 380 amenzi în valoare de 189 312 275 lei și 720 854 puncte de penalizare ca sancțiune complementară.

În scopul de asigurare a traficului rutier și de prevenire a noilor nfracțiuni, poliția RM a implementat o serie de activități operaționale care aduc roade o parte din ele sunt: operațiunea specială „Pietonul”, unde inspectorii de patrulare au stat la adiacentul trecerilor de pietoni și au supravegheat ca participanții la trafic să respecte regulile circulației rutiere; operațiunea „Motociclistul”, care a avut drept scop sporirea nivelului de disciplină în rândul conducătorilor din această categorie și la care s-

⁸ HOTĂRÎRE cu privire la aprobarea Strategiei naționale pentru siguranță rutieră nr. 1214 din 27.12.2010 Monitorul Oficial nr.43-45/186 din 25.03.2011.

⁹ Guțuleac V., *Drept contravențional*, Tipografia Bons Offices, Chișinău, 2006 p. 113.

a pus accentul pe documentarea încălcărilor grave din partea conducătorilor de motociclete, cum ar fi: conducerea în stare de ebrietate, nerespectarea regimului de viteză, încălcarea regulilor de manevre, etc.¹⁰; operațiunea „Semaforul”, una dintre cele mai frecvente contravenții comise de șoferi este nerespectarea semnalului de interzicere al semaforului, în scopul profilaxiei încălcărilor Regulamentului circulației rutiere, prevenirii accidentelor la trafic și minimalizării numărului de consecințe, oamenii legii au demarat această operațiune, aceștia totodată au examinat starea tehnică a obiectelor semaforice, în scopul depistării celor defectate, informând serviciile abilitate în vederea înlăturării neajunsurilor depistate, au intensificat controlul asupra traficului rutier, în special la intersecțiile dirijate de semafor¹¹; operațiunea „Girofarul”, organizată în comun cu Serviciul Protecției Civile și Situațiilor Excepționale, care a avut ca obiectiv de ai face mai vigilenți pe șoferi, în timpul deplasării atospecialelor cu sistemele de semnalizare incluse. Concomitent, în primele 9 luni ale anului au fost desfășurate 68 operațiuni de sensibilizare (filtre) a conducătorilor de vehicule asupra necesității respectării regulamentului circulației rutiere, prin intermediul Sistemului automatizat de supraveghere a circulației rutiere „Controlul traficului”.¹²Cu ajutorul acestui sistem supravegherea circulației se efectuează mai ușor cu unități fixe sau mobile de supraveghere dotate cu camere photo sau video. Astfel în anul 2022 au fost date în exploatare 23 de posturi noi de supraveghere a circulației rutiere, dintre acestea 18 sunt puse la nivel național și 5 în mun, Chișinău. În așa mod 36 de camere de supraveghere vor monitiza securitatea circulației rutiere pe teritoriul RM.

Instituirea regimul special de circulație instiuit de către Comisia pentru Situații Excepționale în contextul răspândirii virusului Covid-19, deasemenea a avut o influență pozitivă asupra scăderilor numărului de accidente, cetățenilor fiindu-le interzisă ieșirea din domiciliul între orele 23:00-05:00, astfel pe drumurile naționale se circula mai puțin și se produceau mai puține accidente.

O altă cauză a micșorării numărului de accidente rutiere este repararea a tot mai multe drumuri naționale. Drumurile sunt un factor important pentru dezvoltarea țării și a regiunilor. Ele stimulează investițiile, facilitează circulația oamenilor și accesul la infrastructura socială. Drumurile calitative contribuie la un nivel sporit al securității oamenilor și asigură economii pentru sectorul public, agenții economici și cetățeni. Astfel, banul public investit eficient în infrastructura drumurilor asigură o plus valoare economică și socială. Conform datelor unei statistici din 2018, după calitatea drumurilor, Moldova se află pe locul 132 din 138, acumulând un scor de 2,5 din 7 puncte posibile, ceea ce indică că avem o rețea de drumuri de o calitate proastă, care necesită intervenții urgente și eficiente. Denivelări și gropi, plumbarea permanentă a drumurilor, în special după perioada rece (uneori când plouă), lipsa

¹⁰ http://repository.utm.md/bitstream/handle/5014/7566/Conf_TIEM_2013_pg93_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹¹ <https://mai.gov.md/ro/news/operatiunea-semaforul-plina-desfasurare>.

¹² https://politia.md/sites/default/files/raport_cu_privire_la_activitatea_politiei_6_luni_2021.pdf.

marcajului rutier sau starea lui inadecvată sunt doar câteva caracteristici ale gospodăriei drumurilor din Moldova.

În medie, peste 500 de copii și tineri de până la 18 ani decedează zilnic pe aceleași străzi ale globului pământesc. Accidentele rutiere sunt principalul ucigaș al tinerilor din orice regiune a planetei noastre și Republica Moldova nu este o excepție. Din aceste motive, educația rutieră este foarte importantă pentru siguranța în trafic a copiilor și tinerilor. Niciodată nu este prea devreme să formăm abilități în domeniul siguranței rutiere! Mai cu seamă, copiii sunt grupul deosebit de expus riscului de accidente rutiere. Educația pentru siguranța rutieră, o altă unealtă care salvează vieți, pe parcursul anilor polițiștii, profesorii, educatorii au promovat prin grădinițe, școli primare, gimnaziile, liceele siguranța în traficul rutier, astfel copii au învățat și învață în continuare cum corect se traversează strada, despre echipamentul de protecție pentru copii care merg cu bicicleta și importanța lui, despre regulile de circulație. Însă această educație nu trebuie să vină doar de la agenții poliției rutiere, educatori și profesori, ci trebuie să înceapă de la fiecare părinte. În scopul formării atitudinilor și deprinderilor de comportament responsabil în caz de situații excepționale (inclusiv securitatea rutieră), în toate școlile din Republica Moldova se realizează instruirea elevilor la acest compartiment, în cadrul disciplinei Dezvoltare personală (clasele I-XII), în corespundere cu prevederile Curriculumului pentru modulul Securitatea personală. Totodată, MECC din anul curent implementează produsele curriculare „Securitate rutieră: Ghid metodologic pentru cadrele didactice din instituțiile de educație timpurie” și „Securitate rutieră: albumul de materiale demonstrative”, care vor avea continuitate în învățământul primar și gimnazial.

Așadar au fost propuse o serie de măsuri pentru scăderea ratei numărului de accidente:

- 1) căutarea de noi soluții pentru generalizarea sistemului de separare a sensurilor de circulație la trecerile de pietoni și de montare a gardurilor de protecție în zonele unde s-au produs frecvent accidente de circulație cauzate de traversări neregulate (curbe fără vizibilitate, vârfuri de pantă, etc.);
- 2) confecționarea și montarea panourilor cu tematică rutieră preventivă în apropierea zonelor care prezintă un risc crescut de producere a accidentelor;
- 3) identificarea posibilităților concrete pentru realizarea de amenajări rutiere, în localitățile rurale traversate de drumuri naționale, care să oblige participanții la trafic să respecte regulile de circulație;
- 4) regularizarea fluxurilor de trafic în intersecțiile semnalizate astfel încât conducătorii vehiculelor să nu mai aibă un comportament periculos la trecerea intersecțiilor¹³;
- 5) crearea de modele matematice pentru studiul zonelor în care se produc accidente cu o frecvență

¹³ http://repository.utm.md/bitstream/handle/5014/7566/Conf_TIEM_2013_pg93_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

- ridicată și luarea de măsuri concrete privind soluționarea cauzelor care le generează (spre exemplu, crearea sensurilor giratorii sau insule în intersecții scade probabilitățile producerii de accidente, întrucât vehiculele vor reduce obligatoriu viteza de trecere și vor respecta regulile de prioritate); acordarea autorizațiilor de construire cu mai multă atenție pentru că se pot afecta fluența traficului și siguranța acestuia;
- 6) evaluarea proiectelor noi de infrastructură rutieră ce se face independent din punctul de vedere al siguranței circulației;
 - 7) stabilirea unui program anual de analiză a “punctelor periculoase” precum și măsurile necesare de remediere;
 - 8) informarea conducătorilor auto cu privire la „punctele periculoase” sau drumurile închise datorită lucrărilor diverse, a condițiilor meteorologice nefavorabile, a calamitațiilor naturale;
 - 9) asigurarea calității verificărilor tehnice periodice a vehiculelor;
 - 10) reținerea certificatului de înmatriculare vehiculelor care nu corespund din punct de vedere tehnic¹⁴;
 - 11) promovarea prin școli a educației rutiere;
 - 12) analizarea sancțiunilor și modificarea lor, un exemplu este Danemarca care în 2021 a implementat o sancțiune destul de dură pentru conducătorii care depășesc limita de viteză de 120 km/h pe autostrada și anume închisoarea sau confiscarea automobilului și vinderea acestuia la licitație, pe cât de dură este pe atât și de eficientă.

În concluzie putem spune că odată cu semnarea rezoluției ONU privind declararea anilor 2011-2020 „Decada acțiunilor în domeniul siguranței rutiere” situația siguranței rutiere a evoluat. Datorită semnării acesteia în Republica Moldova a apărut un sistem automatizat de supraveghere a circulației rutiere care este de mare folos autorităților de a monitoriza și controla circulația rutieră.

Înmulțirea sau creșterea operațiunilor au impact pozitiv, șoferii devin mai responsabili, atenți în aceste perioade.

Instituirea regimului special de circulație între orele 23:00-05:00 a dat și ea roade însă nu e cea mai bună soluție de a interzice oamenilor să circule pentru a reduce nr. accidentelor. O astfel de metodă ar încălca grav drepturile fundamentale ale omului și anume dreptul la libera circulație.

Am putea remarca că la etapa actuală organele statului responsabile mai au de lucrat foarte mult la prevenirea infracționalității și contravenționalității din domeniul circulației rutiere, la implementarea unor politici de siguranță eficiente.

Noi ca cetățeni și ca participanți la traficul circulației rutiere la fel avem de lucrat, deoarece o

¹⁴ http://repository.utm.md/bitstream/handle/5014/7566/Conf_TIEM_2013_pg93_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

mare parte din accidente au loc din cauza că pietonii nu se asigură când traversează strada, nu îmbracă haine sau nu poartă obiecte reflectorizante pe timp nefavorabil sau pe timp de noapte, în calitate de pasageri sustragem atenția șoferilor, iar aceștea ca urmare încalcă regulile circulației rutiere. Unii din viitorii șoferi sau chiar deja șoferi tind să aleagă calea cea mai „ușoară” și oferă mită comisiilor medicale și comisiilor la care susțin examenele de obținere a permiselor de conducători, acest fapt ducând la ceea ce pe străzile acestei țări conduc șoferi incompetenți și fără lipsă de cunoștințe și practică, care pun în pericol nu doar viața acestora, dar și al celor din jur. Poliția Republicii Moldova ar trebui să demareze în permanență operațiuni ce au ca scop asigurarea traficului rutier și prevenirea de noi fapte ce antentează la relațiile sociale cu privire la: securitatea circulației rutiere și a traficului de pietoni; la securitatea în transport; la sănătatea, viața și integritatea persoanei. Față de persoanele ce sunt indiferenți de regulile de circulație să fie implementate alte măsuri mai dure și mai eficiente. Perioada de expirare a punctelor de penalizare să fie mai mare de 6 luni, astfel șoferii vor fi mai motivați să respecte regulile de circulație rutieră. Celor care li se suspendă permisul de conducere să fie monotorizați așa încât să nu mai poată să își facă altul nou. Calitatea infrastructurii ar trebui să fie îmbunătățită de către autoritățile responsabile, deoarece la momentul actual este într-o stare deplorabilă iar acest lucru ni l-a demonstrat și locul pe care l-a obținut RM în clasamentul efectuat de către Forumul Economic Mondial.

Bibliografie:

1. Brînză S. și Stati V., *Tratat de drept penal partea special, Volumul II*, Tipografia Centrală, Chișinău 2015, p. 403-405.
2. Bulimaga V., Obiectivele constituirii sistemului național de management în domeniul siguranței traficului rutier, în *Revista Științe Politice și Administrative, Seria “Științe sociale”*, p. 185-188.
3. Guțuleac V., *Drept contravențional*, Tipografia Bons Offices, Chișinău, 2006 p. 113.
4. Hotărîre cu privire la aprobarea Strategiei naționale pentru siguranță rutieră nr. 1214 din 27.12.2010 Monitorul Oficial nr.43-45/186 din 25.03.2011.
5. http://repository.utm.md/bitstream/handle/5014/7566/Conf_TIEM_2013_pg93_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y
6. <https://www.easst.co.uk/wp-content/uploads/2019/01/Pachet-6-11-1.pdf>
7. Oancea I., *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, 1971, p.79-80.
8. Țiclea A., *Reglementarea contravențiilor*, Lumina Lex, București, 1998.

CZU 343.614

Înlesnirea intenționată a sinuciderii – caracteristica juridico- penală

Oleg APĂRECE

avocat, Cabinetul Avocatului „Apărece Oleg”

doctorand, Școala Doctorală în Drept, Științe Politice și Administrative

a Consorțiului instituțiilor de învățământ

Academia de Studii Economice din Moldova și Universitatea

de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

***Abstract.** The correct classification of the criminal act is one of the most important stages of the criminal process, because the perpetrator is to be held accountable only according to the criminal law based on which the act was classified.*

This article contains the legal-criminal analysis of the intentional facilitation of suicide, being characterized by the constitutive elements of the crime.

At the same time, the so-called "assisted suicide" is analyzed, especially the possibility of qualifying this prejudicial act that threatens the person's right to life based on paragraph (1) art. 150 CP RM as an act of facilitating suicide. Criminal liability for committing this act must be proportionate and fair to the degree of social danger.

***Keywords:** facilitation of suicide, objective elements of crime, subjective elements of crime, assisted suicide.*

Conform Legii penale a RM, componența infracțiunii de înlesnire intenționată a sinuciderii reprezintă o modalitate normativă de săvârșire a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.150 CP RM „Determinarea sau înlesnirea intenționată a sinuciderii, inclusiv prin intermediul rețelelor de comunicații electronice, soldată cu sinucidere.” [9]

Este important să accentuăm faptul că înainte de intrarea în vigoare a Legii nr.157 din 26.07.2018 privind modificarea Codului penal al RM nr.985/2002 (în vigoare din data de 14.10.2018) „fapta prejudiciabilă prevăzută la art.150 CP RM, se exprima în determinarea la sinucidere sau la tentativa de sinucidere”[3, p. 139] iar după intrarea în vigoare a legii anterior citate „fapta prejudiciabilă prevăzută la art.150 CP RM, cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ : 1) determinarea sinuciderii sau a încercării de sinucidere; 2) înlesnirea sinuciderii sau a încercării de sinucidere.”[3, p.139]

Conform pct.8 a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 24.12.2012 *cu privire*

la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art. 145-148 CP al RM), (ultimele modificări: 18.12.2017 prin HPCSJ nr.41) „înlesnirea sinuciderii, nu este sancționată în conformitate cu legea penală a Republicii Moldova” [12]

Remarcăm, că fapta de înlesnire a sinuciderii, constituie infracțiune conform art.150 CP RM, începând cu data 14.10.2018, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.157 din 26.07.2018 [13], ulterior emiterii Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 24.12.2012 *cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art. 145-148 CP al RM)*

Elementele constitutive a infracțiunii de înlesnire la sinucidere:

Obiectul juridic general: „este asimilat tuturor infracțiunilor contra vieții persoanei din categoria cărora face parte și această infracțiune” [1, p.228] Infracțiunile din Partea Specială a CP RM sunt grupate după obiectul juridic general, respectiv înlesnirea sinuciderii este reglementată la art. 150 CP RM Capitolul II „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei”. [9]

Înlesnirea intenționată a sinuciderii „*reprezintă o modalitate particulară a omuciderii*”. [1, p.225] „*ca și în cazul celorlalte omucideri este protejată valoarea supremă, respectiv viața individului*” [7, p.89]

Obiectul juridic special: constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață „*această valoare socială este ocrotită prin incriminarea faptei menționate și prin aceasta sunt apărute și relațiile sociale care se nasc și se dezvoltă în jurul valorii sociale respective*” [2, p.59] Înlesnirea sinuciderii reprezintă „*o modalitate indirectă de a suprima viața unei persoane*” [16, p.52]

Obiectul material: „constă în corpul persoanei care s-a sinucis, sau care a încercat să se sinucidă” [4, p.235] De această părere sunt mai mulți specialiști notorii în domeniul dreptului penal din România: Boroș Alexandru [1, p.228], Toader Tudorel [16, p.52], Nistoreanu Gheorghe [15, p.239].

În opinia noastră, este o abordare corectă, deoarece infracțiunea se consideră consumată în momentul survenirii morții cerebrale a victimei sau în cazul circumstanței atenuante art. 150 alin. (4) CP RM în momentul încercării de a se sinucide, respectiv comiterea infracțiunii atentează în mod direct asupra corpului victimei.

Autorul român, Undroi M. este de altă părere, cu care nu suntem de acord, mai exact acesta menționează că infracțiunea de înlesnire la sinucidere „*nu are obiect material*” [1, p.28].

Opinia lui Undroi M. este susținută de către autorul român Cioclei V, care admite lipsa obiectului material în cazul comiterii infracțiunii de înlesnire a sinuciderii, menționând că „*s-ar putea susține și ideea că fapta nu are obiect material, având în vedere specificul infracțiunii, respectiv activitatea indirectă realizată de făptuitor în vederea sinuciderii,*” [7, p.89].

Latura obiectivă: se realizează prin fapta exprimată în acțiunea de înlesnire a sinuciderii unei

persoane. Această opinie este susținută de majoritatea doctrinarilor printre care:

Autorii români Nistoreanu G și Boroi A consideră că „înlesnirea se poate realiza numai prin acte pozitive (comisiune), o atitudine pasivă (omisiune) față de persoana care încearcă să se sinucidă neputând fi considerată o înlesnire a sinuciderii, și deci susceptibilă să realizeze elementul material al infracțiunii (de exemplu, neîmpedirea unei persoane de a sări de la etaj, de a se îneca)” [15, p.241].

Savantul român Diaconescu G. este de părere că fapta prejudiciabilă „constă dintr-o acțiune, din acte comisive. Inacțiunea autorului (atitudinea pasivă a acestuia) față de actul suicidal nu intră sub incidența textului incriminator”. [11, p. 200]

Autorii autohtoni Brînză S. și Stati V formulează o opinie diferită, mai exact menționează că fapta prejudiciabilă a infracțiunii de determinare sau înlesnirea sinuciderii este exprimată prin „acțiunea sau inacțiunea de determinare la sinucidere sau la tentativa de sinucidere” [4, p.235].

Profesorul Brînză S. schițează un exemplu în susținerea opiniei referitor la posibilitatea comiterii infracțiunii de determinare sau înlesnirea sinuciderii pe calea inacțiunii: „potrivit lit.h) alin. (1) art.135 Codul educației, personalul didactic, științifico-didactic, științific și de conducere are obligația „să asigure securitatea vieții și ocrotirea sănătății copiilor, elevilor și studenților în procesul de învățământ”. Rezultă că, dacă un cadru didactic, științifico-didactic, științific sau de conducere dintr-o instituție de învățământ nu intervine, nu împiedică sau nu alarmează în legătură cu o sinucidere a unui copil, elev sau student în procesul de învățământ, sinucidere care este în curs de pregătire sau de executare, atunci acel cadru didactic, științifico didactic, științific sau de conducere devine pasibil de răspundere conform art.150 CP RM” [3, p. 141].

Suntem de părere că fapta prejudiciabilă a infracțiunii de înlesnire a sinuciderii poate fi realizată inclusiv prin inacțiune, deoarece „infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când:

- a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa;
- b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului” [10].

Înlesnirea sinuciderii „constă în orice ajutor dat persoanei să se sinucidă” [14, p. 107] „Acțiunea de înlesnire poate fi de ordin **moral** – întărirea hotărârii victimei, acordarea de sfaturi în legătură cu modul în care să procedeze – sau **material** – procurarea pistolului ori a toxicului necesare sinuciderii, explicarea modului de folosire a armei.” [11, p.199] „Înlesnirea sinuciderii unei persoane presupune orice acțiune de sprijin a subiectului pasiv în realizarea hotărârii sale de a se sinucide.” [2, p. 61] Decizia de a se sinucide trebuie să aparțină în totalitate victimei.

Metodele comiterii infracțiunii de înlesnire a sinuciderii pot fi diverse, de la „procurarea sau

pregătirea mijloacelor necesare, darea de sfaturi, înlăturarea pedicilor materiale” [1, p. 231] până la „aducerea la îndeplinire a unor dorințe sau condiții puse de victimă” [1, p. 231].

„În cazul înlesnirii sinuciderii, este necesar ca subiectul activ să cunoască împrejurarea că victima a luat hotărârea de a se sinucide, urmând să-i înlesnească aducerea la îndeplinirea a acestei hotărâri” [1, p. 55].

Urmarea prejudiciabilă – constă în decesul persoanei provocat prin sinucidere. Dacă urmarea prejudiciabilă *„este încercarea de suicid, se va reține varianta atenuantă a infracțiunii” [17, p. 30] prevăzută la alin. (4) art.150 CP RM.*

Aderăm la opinia doctrinarilor români Nistoreanu G. și Boroș A. potrivit căreia *„în situația când persoana respectivă chear dacă a fost convinsă și determinată să se sinucidă sau i s-a înlesnit sinuciderea, nu trece la punerea în executare a actului, ori numai o simulează nu ne vom afla în prezența acestei infracțiuni” [15, p.241].*

De aceeași părere este și autorul Cioclei V. care consideră că *„dacă înlesnirea sinuciderii a rămas ineficientă, iar sinuciderea a avut totuși loc, dar din alte cauze, nu se va putea reține infracțiunea de înlesnire la sinucidere” [6, p.92].*

Este necesar ca dintre acțiunile de înlesnire întreprinse de autor și rezultatul, să existe o legătură de cauzalitate. Lipsa legăturii de cauzalitate are ca efect imposibilitatea calificării faptei infracționale în baza art. 150 CP RM.

Subiectul infracțiunii este unul general: conform alin. (1) art.21 CP RM *„poate fi orice persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a împlinit vârsta de 16 ani” [9]*

Latura subiectivă a faptei infracționale analizate, se caracterizează prin vinovăție ce se exprimă în intenție *directă* (făptuitorul dorește ca victima să se sinucidă, urmărește rezultatul) sau *indirectă* (făptuitorul acceptă producerea rezultatului). Făptuitorul trebuie să prevadă să dorească sau să accepte producerea rezultatului.

Sușținem opinia autorului Boroș A. referitor la faptul că *„în cazul acțiunii de înlesnire a sinuciderii, făptuitorul trebuie să cunoască hotărârea victimei de a se sinucide și să acționeze conform ei, adică să-i înlesnească acea hotărâre prin acte concrete de aducere la îndeplinire.” [1, p.233].*

De exemplu: nu va constitui infracțiunea de înlesnire la sinucidere acțiunile lui X prin care acesta procură la rugămintea lui Y în baza prescripției medicale, mai multe medicamente, iar X nu cunoștea faptul că Y urma să folosească medicamentele procurate cu scopul de a se sinucide.

Pentru a fi în prezența infracțiunii de înlesnire la sinucidere, este necesar ca fapta infracțională să întrunească totalitatea elementelor constitutive ale infracțiunii.

Una din faptele infracționale care întrunește, în convingerea noastră, elementele constitutive ale

infracțiunii de înlesnire la sinucidere este așa-numitul „suicid asistat” Menționăm că suicidul asistat, nu este reglementat în mod direct de nici o norma specială din CP RM.

Analizând literatura juridică de specialitate, printre care lucrările autorilor: Brus V. [5] Vidaicu M. [18], Butmalai R.[6], cât și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 24.12.2012 [12] am remarcat, de rând cu unii autori, că *„de multe ori eutanasia este considerată forma a suicidului asistat, sau viceversa”* [18, p. 176]

Eutanasia este relegendată la art.148 Capitolul II „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei” Partea Specială CP RM ca : *„Lipsirea de viață a persoanei în legătură cu o maladie incurabilă sau cu caracterul insuportabil al suferințelor fizice, dacă a existat dorința victimei sau, în cazul minorilor, a rudelor acestora, se pedepsește cu închisoare de pînă la 6 ani.”*

Suntem de părere că sinucidul asistat, nu poate fi considerat o formă a eutanasiiei, dar urmează a fi încadrat în cea de-a 2 –a modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzută de art. 150 CP RM și anume *„înlesnirea sinuciderii sau a încercării de sinucidere”*.

În susținerea acestei opinii vin mai mulți autori cu următoarele argumente:

Autoarea Vidaicu M. menționează că *„suicidul asistat reprezintă, indubitabil, o faptă imorală și ilegală, dar nu poate fi egalat cu eutanasia. Cu toate că rezultatul este similar (moartea persoanei), gradul prejudiciabil al acestora este diferit, fapt care trebuie să excludă confuzia ce apare la delimitarea acestor două concepte.”*[18, p. 177] Aceiași opinie este împărtășită și de autorul autohton Brus V. în teza de doctor în drept cu titlu *„Eutanasia-infracțiune contra vieții sau act comizerativ”* și anume că *„eutanasia și suicidul asistat, deși prezintă anumite calități definiții asemănătoare, se deosebesc esențial după natura lor juridică, cât și după aspectul material de realizare a intenției făptuitorului, deși ambele urmăresc un scop comizerativ (altruist) față de victimă.”* [5, p. 130].

„Atât eutanasia activă, cât și eutanasia pasivă se deosebesc de suicidul asistat după metoda comiterii și modul de implicare a subiectului infracțiunii.” [18, p. 177].

Opinia autorilor, în convingerea noastră, este una corectă, deoarece în cazul eutanasiiei, lipsirea de viață a victimei este realizată de către făptuitor (de exemplu: prin administrarea unei injecții letale), pe când în cazul suicidului asistat, victima este cea care realizează actul suicidal, fiind ajutată de făptuitor (de exemplu: eliberarea unei rețete pacientului pentru procurarea unei substanțe, administrarea căreia are ca rezultat decesul persoanei, pacientul singur își administrează medicamentul letal).

„Dacă în cazul eutanasiiei intervenția medicului este activă și nemijlocită, atunci în cazul asistenței la suicid, rolul său se limitează doar la aprovizionarea bolnavului terminal cu preparatul farmacologic necesar provocării morții sale (medicul nu doar indică substanța farmacologică necesară pentru provocarea efectului letal, dar determină și concentrația sa optimală pentru

atingerea acestui scop, modalitatea administrării), la asigurarea condițiilor de realizare a intenției de autoconsumare a muribundului (pregătirea perfuziei cu conținut letal)” [5, p. 135].

Mai mult ca atât conform pct.8 a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP al RM) nr. 11 din 24.12.2012 *„Nu reprezintă eutanasiu sinuciderea asistată de un lucrător medical, atunci când lucrătorul medical ajută persoana, care suferă de o maladie incurabilă sau ale cărei suferințe fizice au un caracter insuportabil, să se sinucidă. Această faptă, constituind înlesnirea sinuciderii”* [12].

Respectiv, analizând recomandările pct.8 a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.11 din 24.12.2012, și prevederile CP RM, constatăm faptul că, sinuciderea asistată se va pedepsi conform art.150 CP RM reprezentând fapta de înlesnire la sinucidere, deoarece înlesnirea sinuciderii, constituie infracțiune conform art.150 CP RM, începând cu data 14.10.2018, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.157 din 26.07.2018 [13].

„O persoană implicată în sinuciderea alteia (furnizarea unor informații sau asigurarea cu medicamentele necesare etc.) nu este pedepsită în calitate de coautor sau complice, de vreme ce fapta la care acea persoană a participat nu este ea însăși pedepsibilă.” [6, p. 81].

Întrădevăr *„suicidul este o faptă cu caracter absolut personal, adică trebuie realizat nemijlocit de persoana care dorește să se sinucidă, indiferent de motivul acesteia,”* [18, p. 176] doar că în cazul în care persoana care recurge la suprimarea propriei vieți este determinată de o altă persoană, atunci aceasta va fi trasă la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii de determinare sau înlesnire la sinucidere.

Concluzie: Comiterea infracțiunii de înlesnire intenționată a sinuciderii poate fi realizată atât prin acțiune (procurarea sau pregătirea mijloacelor necesare, darea de sfaturi...) cât și inacțiune (atunci când făptuitorul are obligația legală de a acționa, dar nu acționează), prin diverse metode, de orice persoană fizică responsabilă care a împlinit vârsta de 16 ani.

Vinovăția în comiterea infracțiunii de înlesnire la sinucidere se caracterizează sub forma intenție în ambele modalități: directă/ indirectă. Motivele infracțiunii pot fi diverse: gelozie, răzbunare, ură, ect.

Infracțiunea se consideră consumată în momentul survenirii morții cerebrale a victimei prin sinucidere, sau în cazul circumstanței atenuante prevăzute la art. 150 alin. (4) CP RM în momentul încercării de a se sinucide. Pentru a fi în prezența infracțiunii de înlesnire intenționată a sinuciderii, decizia de a se sinucide trebuie să aparțină victimei în mod deliberat.

Totodată am constatat cu certitudine faptul că „suicidul asistat” reprezintă una din faptele prejudiciabile a infracțiunii de determinare sau înlesnire la sinucidere reglementată la art.150 CP RM

și anume „înlesnirea sinuciderii”. În consecință orice acțiuni din partea lucrătorilor medicali și nu numai, care prin diferite mijloace (punerea la dispoziție a medicamentelor letale, oferirea rețetei pentru procurarea medicamentelor, aducerea la cunoștință a modalității de administrare a medicamentelor pentru realizarea scopului infracțional) ajută victima să se sinucidă urmează să răspundă pentru comiterea infracțiunii reglementate la alin. (1) art. 150 CP RM.

Bibliografie:

1. Boroi A. *Infracțiuni contra vieții*. București: All Beck, 1999. 272 p. ISBN 973-9435-57-2.
2. Boroi A. *Drept Penal. Partea specială. Conform noului Cod penal. Ediția 2*. București: C.H.Beck, 2014. 844 p. ISBN 978-606-18-0372-9.
3. Brînză S. *Înlesnirea sinuciderii ca modalitate normativă a infracțiunii prevăzute la art.150 Cod penal: trăsături definitorii*. În: Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice și economice. 7-8 noiembrie 2019, Chișinău. Chisinau, Republica Moldova: CEP USM, 2019, pp. 139-142. ISBN 978-9975-149-47-1 // [On-line]: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/139-142_12.pdf (accesat pe 02.10.2022).
4. Brînză S., Stati V. *Drept Penal. Partea Specială. Vol. I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 1062 p. ISBN 978-9975-53-029-3.
5. Brus V. *Eutanasia-infracțiune contra vieții sau act comizerativ / Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2013. 222p.
6. Butmalai R. *Delimitarea eutanasiei de determinarea la sinucidere și si suicidul propriu-zis*. În: Revista națională de drept, nr.11/2007, p. 79-81. // [On-line]: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/79-81_33.pdf (accesat pe 28.09.2022)
7. Cioclei V. *Drept Penal. Partea Specială. Infracțiuni contra persoanei*. București: Universul Juridic, 2007. 243 p. ISBN (13) 978-973-8929-64-7.
8. Constituția Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1
9. Codul penal al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129.
10. Codul penal al României din 17.07.2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr. 510.
11. Diaconescu G. *Infracțiunile în Codul penal Român. Vol. I*. București: „Oscar Print, 1997. 481 p. ISBN 973-9264-16-6.
12. *Hotărârea Plenului CSJ nr. 11 din 24.12.2012 cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art. 145-148 CP al RM)*. // [On-line]: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318 (accesat pe 02.10.2022).
13. Legii nr.157 din 26.07.2018 privind modificarea Codului penal al RM nr.985/2002. În:

Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 347-357.

14. Loghin O., Toader, T. *Drept penal Român. Partea specială. Ediția a III-a*. București: Sansa S.R.L., 1999. 662 p. ISBN 973-9167-88-8.
15. Nistoreanu G., Boroii. A. *Drept Penal. Curs selectiv pentru examenul de licență. Ediția a II-a*. București: C.H. Beck, 2002. 538 p. ISBN 978-973-655-209-0.
16. Toader T. *Drept penal Român. Partea specială. Vol. I*. București: Universul Juridic, 2019. 495 p. ISBN 978-606-39-0538-4.
17. Undroiu M. *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal*. București: C.H. Beck, 2014. 451 p. ISBN 978-606-18-0324-8.
18. Vidaicu M. *Delimitarea eutanasiei de alte infracțiuni similare*. În: *Revista științifică a Universității de Stat din Moldova*, nr.8(28)/ 2009, p. 176-182. ISSN 1857-2081. // [Online]: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/29.Delimitarea%20eutanasiei%20de%20alte%20infracțiuni%20similare.pdf (accesat pe 10.09.2022).

Dreptul persoanei la judecarea în termen rezonabil a cauzei – carențe de reglementare și soluții de remediere

Iurie CERNEAN

doctorand, Școala doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

consultant principal în Secretariatul Comisiei economie, buget și finanțe

a Parlamentului Republicii Moldova

Abstract. *The article includes an analysis of the person's right to judge the case within a reasonable time under the aspect of its normative regulation in the Republic of Moldova. Specifically, they are analyzed the provisions of Law no. 87/2011, which represents the framework law in the field. As a result, it is found the uselessness of such a distinct law and the opportunity to integrate its provisions into the content of the Civil Code of the Republic of Moldova and the Code of Civil Procedure of the Republic of Moldova, a moment dictated for the most part by the rules and standards of legislative technique.*

Keywords: *access to justice, law, reasonable term, right to judgment within a reasonable term, patrimonial responsibility of the state, procrastination of the judicial process.*

În lumea democratică contemporană, un element important și indispensabil al *accesului liber la justiție* și al dreptului la un *proces echitabil* este reprezentat de *dreptul la judecarea cauzei în termen rezonabil*. Acest element îl regăsim consacrat expres în art. 6§1 din *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* [1] și insistent promovat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa [2, p. 12].

Potrivit Convenției (art. 6§1): „Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-un *termen rezonabil*, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.”

Vorbind despre *Legea Fundamentală a Republicii Moldova* [3] și analizându-i conținutul, constatăm că aceasta nu prevede nimic în legătură cu dreptul enunțat. În schimb, legislația procesuală națională conține reglementări exprese, după cum urmează:

Codul de procedură civilă al Republicii Moldova [4]: art. 4 – „Sarcinile procedurii civile constau în judecarea justă, *în termen rezonabil*, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau

contestate, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice și asociațiilor lor, (...).”

Codul de procedură penală al Republicii Moldova [5]: art. 20 – „(1) Urmărirea penală și judecarea cauzelor penale se face în *termene rezonabile*. (...) (4) Respectarea *termenului rezonabil* la urmărirea penală se asigură de către procuror, iar la judecarea cazului – de către instanța respectivă”.

Codul contravențional a Republicii Moldova [6]: art. 381 alin. (2) – „Orice persoană are dreptul la examinarea și la soluționarea cauzei sale în mod echitabil, *în termen rezonabil*, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care să acționeze în conformitate cu prezentul cod”.

Codul administrativ al Republicii Moldova [7]: art. 38 alin. (2) – „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei în mod echitabil, *în termen rezonabil*, de către o instanță de judecată independentă, imparțială și instituită prin lege. În acest scop, instanța de judecată este obligată să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a procesului.”

Analizând prevederile legale citate, constatăm că *soluționarea în termen rezonabil a cauzei judiciare* este formulată de legiuitor ca un *drept al persoanei* doar în legea procesuală contravențională și administrativă, în timp ce în materia procesual civilă aceasta este reglementată ca o sarcină a procesului civil, iar în materia procesual penală – ca o condiție a acestuia (o obligație în sarcina procurorului și a judecătorului) [9, p. 129].

Evident, acest moment nu trebuie interpretat ca o nerecunoaștere a dreptului în cauză în ultimele două domenii. Din contra, în opinia noastră, legiuitorul îl consacră într-o formă indirectă, accentuând în mod special obligația autorităților de a-l asigura (implicit, a-l respecta). Drept confirmare servește și art. 20 alin. (2) din *Codul de procedură penală al RM* care prevede concret criteriile de apreciere a *termenului rezonabil* de soluționare a cauzei penale, care sunt: complexitatea cazului; comportamentul participanților la proces; conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată; importanța procesului pentru cel interesat; vârsta de până la 18 ani a victimei. În așa fel, în vederea respectării termenului rezonabil în judecarea cauzei judecătorii sunt obligați să se orienteze de aceste criterii de apreciere. Eventual, ar fi cazul ca asemenea criterii să fie reglementate expres și în legislația procesual civilă, procesual contravențională și procesual administrativă (toate citate mai sus).

Dincolo de cele menționate, prezintă interes situația în care acest drept este încălcat, altfel spus, când procesul judiciar este tergiversat. Cum ar putea în asemenea cazuri persoana/justițiabilul să-și apere dreptul încălcat? Ce mijloace de apărare statul îi pune la dispoziție?

Soluția poate fi atestată în textul *Legii Fundamentale*, care consacră, în art. 53, *dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică* ca drept fundamental/constituțional, în următoarea

formulă: „(2) Statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești”. Din conținutul acestei norme constituționale se poate deduce că în caz de tergiversare a procesului judiciar (acțiune calificată de Constituție ca *eroare*) persoana dispune de *dreptul la despăgubiri* sau *dreptul la repararea prejudiciului* [8, p. 210] ca mijloc distinct de apărare a dreptului său la judecarea în termen rezonabil a cauzei.

Evident, la o primă vedere, este dificil a deduce o astfel de concluzie din textul constituțional citat. Pentru aceasta am apelat la un act normativ distinct – *Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești* nr. 87/2011 [10]. Observăm că pentru a garanta respectarea dreptului persoanei la soluționarea în termen rezonabil a cauzei, legiuitorul a adoptat un act normativ distinct, în care reglementează detaliat conținutul și modul de exercitare a dreptului persoanei la repararea prejudiciului cauzat prin tergiversarea judecății.

Potrivit Curții Supreme de Justiție [11], „adoptarea Legii nr. 87/2011 a avut drept scop crearea în Republica Moldova a unui remediu intern eficient de apărare a dreptului la judecarea în termen rezonabil (și a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești – drept ce excede subiectul demersului de față). Este unul din principalele mecanisme interne prin care se tinde la respectarea termenului optim și previzibil de soluționare al procesului. Procedura în baza Legii nr. 87/2011 a fost introdusă ca o consecință a jurisprudenței constante a instanței de la Strasbourg, care a statuat asupra necesității introducerii unui asemenea mecanism intern.”

Această alegație a instanței supreme explică, în viziunea noastră, atât necesitatea mecanismului în cauză, cât și lipsa în textul constituțional a prevederilor legate de acest subiect. Este clar astfel că necesitatea recunoașterii *dreptului persoanei la despăgubiri pentru tergiversarea procesului judiciar* s-a conturat cu mult mai târziu de data adoptării Constituției (ceea ce și justifică implicit necesitatea operării modificărilor corespunzătoare în textul acesteia).

Propunându-ne să reflectăm asupra legii citate, vom invoca art. 2 al acesteia, care prevede în alin. (1): „Orice persoană fizică sau juridică ce consideră că i-a fost încălcat dreptul la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau dreptul la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești poate adresa în instanța de judecată o cerere de chemare în judecată privind constatarea unei astfel de încălcări și repararea prejudiciului cauzat prin această încălcare, în condițiile stabilite de prezenta lege și de legislația procesuală civilă.”

Din aceste prevederi normative poate fi dedus un moment extrem de important: persoana/justițiabilul beneficiază de dreptul la repararea prejudiciului cauzat de tergiversarea judecării cauzei sale în orice proces judiciar (întrucât legiuitorul nu precizează vreun tip distinct de

proces) [9, p. 131]. Sub acest aspect, considerăm necesar a reitiera că în textul constituțional (art. 53 alin. (1) din Constituție) răspunderea patrimonială a statului este limitată doar la „prejudiciile cauzate prin erori în procesele penale”.

Chiar dacă la o primă vedere situația dată ar sugera o vădită necorespondere cu norma constituțională (un caz concret de neconstituționalitate a normei legale), totuși mai corect ar fi să recunoaștem că textul constituțional necesită o revizuire în vederea extinderii răspunderii patrimoniale a statului la toate tipurile de procese judiciare, în acord cu standardele conturate în acest sens de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (moment destul de frecvent invocat și argumentat în literatura de specialitate [12, p. 397]).

Pe de altă parte, ar fi binevenit să atragem atenția că, în esență, răspunderea patrimonială care îi revine statului în asemenea situații, chiar dacă după natura sa juridică este o răspundere civilă/patrimonială, totuși, nu este reglementată în principala lege civilă a statului (în art. 2007 din *Codul civil al Republicii Moldova* [13]).

Din punctul nostru de vedere [9, p. 132], ar fi fost cu mult mai rațional ca în loc de elaborarea unei legi distincte în materie (Legea nr. 87/2011), să fi fost operate modificările/completările de rigoare în *Codul civil al RM*, întrucât anume această lege reprezintă sediul juridic principal al instituției răspunderii patrimoniale a statului. Un argument în plus în acest sens servește și faptul că Legea nr. 87/2011 nu conține norme juridice materiale distincte, care să nu poată fi integrate în textul *Codului civil al RM*.

Pornind de la cele menționate, considerăm că, în acord cu normele de tehnică legislativă, este recomandabilă unificarea regimului răspunderii patrimoniale a statului pentru erorile/acțiunile ilegale cauzatoare de prejudicii admise în procesele judiciare, prin integrarea temeiurilor juridice de survenire a acestora într-un singur act normativ – *Codul civil al RM*, în vederea evitării dispersării normelor juridice ce formează o singură instituție juridică și asigurării eficienței normative a acestora [9, p. 132].

Același lucru poate fi spus și referitor la normele juridice procesuale conținute de legea citată. În cea mai mare parte, observăm că acestea practic dublează unele norme conținute în *Codul de procedură civilă al RM*, ceea ce în lumina regulilor de tehnică legislativă reprezintă grave deficiențe juridice ce necesită a fi remediate.

Desigur, pot fi atestate și unele excepții în acest sens, cum ar fi:

- concretizarea procedurii judiciare în care poate fi înaintată și examinată cererea – procedura civilă (art. 2 alin. (1) din Legea nr. 87/2011);
- termenul de examinare a cererii de chemare în judecată – cel mult 3 luni de la depunerea sa (art. 4 alin. (4) din Legea nr. 87/2011);

- organul care reprezintă statul în instanță de judecată pe această categorie de cauze – Ministerul Justiției (art. 2 alin. (7) din Legea nr. 87/2011);
- momentul în care pot fi depuse asemenea cereri de chemare în judecată (art. 3 alin. (2) și (3) din Legea nr. 87/2011);
- obligația prezentării Ministerului Justiției a unui raport motivat privind modul de respectare a termenului rezonabil ca parte a procesului probațiunii (art. 4 alin. (2) și (3) din Legea nr. 87/2011);
- sarcina probațiunii ce revine ambelor părți (art. 4 alin. (1) din Legea nr. 87/2011).

Dat fiind numărul mic de norme procesuale originale conținute în Legea citată (nereglementate în alte acte normative), putem spune că și sub acest aspect decade necesitatea reglementării instituției analizate printr-o lege specială. În acest caz, cu mult mai logică și binevenită ar fi fost includerea în cuprinsul *Codului de procedură civilă al RM* a unui capitol distinct care să reglementeze particularitățile procedurii de examinare a cererii de chemare în judecată cu privire la apărarea dreptului persoanei la judecarea în termen rezonabil a cauzei [9, p. 133].

În același context, considerăm a fi obligatorie completarea *Codului de procedură civilă al RM* cu norme care să reglementeze, la fel ca și *Codul de procedură penală al RM*, criteriile de apreciere a termenului rezonabil ce trebuie respectat de către instanțe în activitatea lor.

În legătură cu acest moment, atragem atenție la faptul că art. 2 alin. (6) din Legea nr. 87/2011 prevede: „Mărimea reparației prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești se stabilește de instanța de judecată în fiecare caz în parte, în funcție de circumstanțele cauzei în cadrul căreia a fost comisă încălcarea, precum și de pretențiile invocate de reclamant, de complexitatea cauzei, de comportamentul reclamantului, de conduita organului de urmărire penală, a instanței de judecată și a autorităților relevante, de durata încălcării și de importanța procesului pentru reclamant.”

Pe marginea acestei dispoziții, avem cel puțin două obiecții [9, p. 133-134]:

- în primul rând, interesant este că asemenea criterii pentru stabilirea mărimii reparațiilor prejudiciilor cauzate nici legea civilă nu conține, legiuitorul fiind foarte atent în acest sens;
- în al doilea rând, criteriile indicate în norma citată mai mult se aseamănă cu criteriile de apreciere a termenului rezonabil reglementate în art. 20 alin. (2) din *Codul de procedură penală al RM* citat mai sus (complexitatea cazului; comportamentul participanților la proces; conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată; importanța procesului pentru cel interesat; vârsta de până la 18 ani a victimei).

Evident, criterii similare pot fi atestate și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (Josan, § 18, Mazepa, § 42, Holomiov, § 137), și anume:

- *complexitatea cauzei*, care se apreciază de asemenea după caz și individual. Drept exemple pot constitui - complexitatea obiectului acțiunii civile sau substanța acuzațiilor penale, necesitatea unui volum probatoriu, expertize, numărul de martori sau părți în proces, ori elemente de extraneitate, existența altor proceduri paralele etc.;

- *comportamentul părților* care include aprecierea comportamentului reclamantului și a autorităților. Se va aprecia bona/mala fides a tuturor părților implicate în proces, inclusiv existența unor întârzieri inexplicabile, amânări neîntemeiate, consecutivitatea ședințelor, planificarea unei ordini a ședințelor cu pauze îndelungate etc.;

- *miza (interesul) pentru reclamant* relevă importanța sau scopul pentru persoana care pretinde violarea dreptului său la un termen rezonabil.

În opinia noastră, criteriile de stabilire a mărimii reparațiilor prejudiciului cauzat nu trebuie confundate cu criteriile de apreciere a termenului rezonabil, întrucât acestea sunt lucruri absolut diferite. Din punctul dat de vedere, considerăm că norma analizată, pornind de la confuzia pe care o conține, nu trebuie să rămână în vigoare, fiind pasibilă de abrogare în întregime.

Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem că unele repere de stabilire a mărimii reparațiilor prejudiciului (satisfacții echitabile) sunt totuși necesare pentru orientarea judecătorilor, dar acestea trebuie să fie reflectate expres în legea civilă – ca sediu juridic principal al răspunderii civile delictuale [9, p. 134].

Generalizând asupra subiectului analizat, conchidem că la nivel național într-adevăr justițiabilii trebuie să fie protejați de tergiversările nejustificate și ilegale ale proceselor judiciare, care de cele mai multe ori sunt cauzatoare de prejudicii. Statul trebuie în acest sens să fie răspunzător patrimonial pentru asemenea prejudicii întrucât asigurarea accesului liber la justiție și garantarea dreptului la un proces echitabil pentru fiecare justițiabil reprezintă obligații asumate atât la nivel constituțional, cât și european (prin ratificarea Convenției Europene a Drepturilor Omului). Pentru onorarea eficientă a acestor obligații este necesar însă un mecanism juridic clar, previzibil și ușor de aplicat pentru orice persoană ce se consideră vătămată în dreptul său la judecarea în termen rezonabil a cauzei.

Bibliografie:

1. *Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 4 noiembrie 1950 (Roma), ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.08.1997, nr. 54-55/502.
2. Belu Magdo M.-L. *Aspecte din jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului privind liberul acces la justiție*. În: Drepturile omului, 2012, nr. 1 (p. 12-19).
3. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii

- Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (modificată prin Legea nr. 255 din 22.11.2018. MO 467-479/14.12.18).
4. *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova* nr. 225 din 30.05.2003. Republicat în Monitorul Oficial nr. 285-294 din 03.08.2018 (modificat prin Legea nr. 13 din 12.03.2021, MO96-99/09.04.21).
 5. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova* nr. 122 din 14.03.2003. Republicat în Monitorul Oficial nr. 248-251 din 05.11.2013 (modificat prin Legea nr. 10 din 12.02.2021, MO108-110/30.04.21).
 6. *Codul contravențional al Republicii Moldova* nr. 218 din 24.10.2008. Republicat în Monitorul Oficial nr. 78-84 din 17.03.2017 (modificat prin Legea nr. 59 din 22.04.21, MO122-128/21.05.21).
 7. *Codul administrativ al Republicii Moldova* nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial Nr. 309-320 din 17.08.2018 (modificat prin Legea nr. 13 din 12.03.21, MO96-99/09.04.21).
 8. Cernean Iu., Costachi Gh. *Spre o teorie a drepturilor persoanei vătămate de autoritățile publice*. În: Scientific Collection «InterConf», (67): with the Proceedings of the 4 th International Scientific and Practical Conference «Theory and Practice of Science: Key Aspects» (July 19- 20, 2021). Rome, Italy: Dana, 2021 (pp. 207-220). ISBN 978-88-32012-34-7
 9. Cernean Iu. *Protecția dreptului persoanei la judecarea în termen rezonabil a cauzei*. În: Scientific Collection «InterConf», (69): with the Proceedings of the 9th International Scientific and Practical Conference «Scientific Horizon in the Context of Social Crises» (August 6-8, 2021). Tokyo, Japan: Otsuki Press, 2021, pp. 128-136. ISBN 978-4-272-00922-0
 10. *Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești* nr. 87 din 21.04.2011. În: Monitorul Oficial nr. 107-109 din 01.07.2011 (moificată prin Legea nr.96 din 03.05.2012 MO nr.135-141/443 din 06.07.2012).
 11. *Recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 6 privind satisfacția echitabilă*. // [On-line]: http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=21 (accesat la 29.09.2022).
 12. Cozma D. *Răspunderea judecătorului în România și Republica Moldova*: Monografie. Chișinău: S. n., 2019 (Tipogr. "Print- Caro"). 488 p. ISBN 978-9975-56-640-7
 13. *Codul civil al Republicii Moldova*, nr. 1107 din 06.06.2002. Republicat în temeiul Legii nr.133 din 15.11.2018 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 467-479 (modificat prin Legea nr. 205 din 26.11.20, MO360-371/25.12.20).

Metode și stiluri decizionale în activitatea juridică

Elena BOTNARI

doctor în drept, conferențiar universitar

Facultatea de Drept și Științe sociale,

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The article discusses the legal decision-making process through the prism of decision theory and the provisions of current legislation. The categories of legal decisions and the stages of elaboration of normative and individual legal decisions are elucidated. In particular, the following decision-making styles and methods of legal decision-making are explored: the logical method (analysis, synthesis, deduction, induction, abstraction), the analogy method, the expertise method, the modelling method, the scenario method. The demands made on the decision-maker and the ways of activating his or her thinking are also highlighted.*

***Keywords:** method, style, decision, decision-maker, legal, process, application, law, competent, stages.*

Procesul decizional este activitatea umană care are ca finalitate alegerea unei modalități de atingere a unui obiectiv. Procesul decizional este unul dintre tipurile de activitate managerială. Eficiența sistemului de management este determinată în mare măsură de calitatea deciziilor manageriale. Acest proces este cercetat cu precădere în științele economice și matematice, mai puțin la nivelul științelor juridice.

Problema luării deciziilor oportune și optime este deosebit de relevantă pentru activitățile din domeniul juridic, cele ce țin de elaborarea actelor normative, precum și cele determinate de aplicarea legislației. Funcțiile de pregătire și de luare a deciziilor juridice sunt cele mai responsabile și complexe, deoarece asumarea acestor decizii vizează direct drepturile și libertățile oamenilor și interesele statului.

Decizia juridică este actul juridic cu caracter normativ fie individual, ca expresie a voinței decidentului, elaborată de către organul competent/funcționarul în vederea realizării atribuțiilor și finalităților statului, care reglementează relații sociale de valoare fie soluționează anumite stări de fapt. Deciziile juridice se divizează, după caracterul prevederilor, în decizii juridice normative și individuale. Deciziile juridice cu caracter normativ rezultă din activitatea de legiferare și de normare a relațiilor sociale de către organul legislativ și organele administrației publice centrale și locale,

exprimă prevederi normative și sunt numite acte normative. Deciziile juridice cu caracter individual derivă din activitatea de aplicare a dreptului de către organele competente ale statului, exprimă soluții juridice de caz, fiind numite acte individual juridice sau acte de aplicare a dreptului [1, p. 207]. Pe lângă aceste categorii de decizii juridice, se pot distinge, de asemenea:

- După criteriul separației puterilor în stat: 1) decizii legislative; 2) decizii administrative; 3) decizii judecătorești;
- După competența decidentului: 1) decizii organizaționale, luate de decident în vederea realizării atribuțiilor funcționale; 2) decizii de apreciere, luate pe baza cunoștințelor, experienței de viață și profesionale dobândite de către decident;
- După conformitatea cu legislația în vigoare: 1) decizii legale; 2) decizii ilegale;
- După gradul de previziune a efectelor: 1) decizii luate în condiții de certitudine; 2) decizii luate în condiții de incertitudine (de risc);
- După modul de luare a deciziei și voința exteriorizată: 1) decizie unilaterală; 2) decizie colegială.
- După fundamentul obiectiv/subiectiv al deciziei: 1) decizii raționale, luate pe baza analizei obiective a informațiilor disponibile; 2) decizii intuitive, luate pe baza intuiției sau a stărilor interioare ale decidentului etc.

În domeniul juridic prevalează deciziile legale, organizaționale, raționale, luate în condiții de certitudine, elaborate de către toate organele puterii de stat. Deciziile raționale, spre deosebire de deciziile intuitive, sunt luate pe baza judecăților, cunoștințelor, experienței de viață, profesionale dobândite de decident, bazate pe conștiința juridică (ideologia juridică) a decidentului. Deciziile raționale se iau pe baza unei analize obiective a informațiilor disponibile, urmând succesiunea etapelor procesuale. În teoria generală a dreptului aceste etape sunt numite etape de elaborare a actelor normative, vizând deciziile juridice cu caracter normativ [1, p. 146 - 158] și etape de aplicare a dreptului de către organele competente ale statului, în cazul deciziilor juridice individuale [1, p. 203].

Procesul decizional juridic se realizează în următoarea consecutivitate a etapelor.

În primul rând, se pune un diagnostic al problemei, se evaluează dificultățile de rezolvare a acesteia și capacitățile de care dispune decidentul; se colectează, se sistematizează și se evaluează informațiile relevante. Ca etapă de elaborare a deciziei juridice normative constă în *efectuarea studiilor de cercetare în scopul fundamentării necesității sau lipsei acesteia*. Studii care se efectuează pentru cunoașterea temeinică a realităților social-economice ce urmează a fi reglementate și a cadrului normativ relevant [1, p. 148]. Ca etapă de elaborare a deciziilor juridice individuale de către agentul de aplicare a dreptului se exprimă în *stabilirea stării de fapt*.

În al doilea rând, are loc identificarea restricțiilor/constrângerilor care reduc posibilitățile de

luare a deciziilor. Restricțiile sunt acele reguli și condiții stabilite din exteriorul sistemului examinat sau impuse de caracteristicile lui organizatorice. Printre restricțiile obișnuite pentru problemele decizionale pot fi nominalizate: resursele materiale, financiare, de personal, de timp, informaționale, organizatorice etc. Pentru sistemele socio-economice este foarte important să se țină cont de constrângerile impuse de legile și actele normative pe care decidentul nu are posibilitate să le evite [2, p. 44 - 45].

În domeniul elaborării deciziilor cu caracter normativ condițiile se stabilesc expres în legislație. Potrivit art. 23, alin. (1), Legea nr. 100/2017, proiectele actelor normative sunt elaborate de către autoritățile publice abilitate, *conform programelor și planurilor aprobate în modul stabilit de lege*, precum și la solicitarea Parlamentului, a Președintelui R. Moldova, a Guvernului. Proiectele de acte normative sunt condiționate de consultarea publică, avizarea proiectului actului normativ de către autoritățile a căror competență are tangență directă sau indirectă cu obiectul de reglementare a proiectului actului normativ, efectuarea expertizelor (anticorupție, juridică, după caz, expertiza de compatibilitate cu legislația Uniunii Europene etc.) [3]. În domeniul aplicării dreptului de către organele competente ale statului, aceste restricții sunt identificate cu cerințele legale în vigoare, or această etapă se numește *stabilirea stării de drept* (încadrarea juridică a faptei, motivarea de drept a faptului).

În al treilea rând, se conturează soluțiile alternative (*elaborarea proiectelor decizionale*) care par a fi cele mai bune, se face o evaluare preliminară și se prognozează consecințele implementării acestora. La această etapă pot fi elaborate proiecte alternative a deciziei normative. Cu prilejul aplicării dreptului, se interpretează prevederile legale selectate de către organul competent, în vederea întemeierii legale adecvate a proiectului decizional pe marginea cauzei examinate. Aceasta este etapa de pre-decizie, după care se face alegerea finală a unei alternative. În mod special, alegerea alternativei vizează aplicarea sancțiunilor alternative de către organul judecătoresc, prevăzute de legiuitor în sancțiunile normelor juridice penale, contravenționale etc. Deoarece alegerea soluției este adeseori dificilă, decidentul trebuie să fie determinat să ia cea mai echitabilă și justă, dar nu cea mai bună, decizie în situația respectivă. Deciziile juridice se iau în limitele cadrului legal în vigoare de către decidenții competenți, evaluându-se plenar premisele elaborării deciziei normative, toate circumstanțele cauzei, împrejurările de fapt, în cazul emiterii deciziei juridice individuale.

În cele din urmă, demarează etapa de *adoptare/emitere a deciziei de către organul competent*, sub forma unui act juridic cu caracter normativ sau individual, care determină valoarea și destinatarii deciziei. Pentru a fi eficientă, la următoarea etapă succesivă, decizia trebuie să fie adusă la cunoștința subiecților vizați, numită și *publicarea actului juridic, notificarea, comunicarea actului decizional*.

Etapa posterioară implicită este *executarea* (implementarea, punerea în aplicare) *deciziei*

juridice. Imediat ce decizia este pusă în aplicare, se obține un feedback, se activează sistemul de monitorizare și control al punerii în aplicare a acesteia, se evaluează consecințele acesteia și se compară rezultatele cu cele preconizate. Feedback-ul permite ajustarea în timp util a deciziei implementate, pentru a reduce cât mai mult posibil efectele negative ale acesteia.

Aceasta este ordinea în care sunt luate multe decizii juridice, de exemplu, de către un ofițer de urmărire penală, începând cu etapa de inițiere a unui caz penal până la punerea sub învinuire și trimiterea ulterioară a cazului în instanță. Decizii similare sunt luate în litigiile de drept civil aflate pe rolul instanțelor judecătorești.

De remarcat, dezavantajul deciziilor raționale constă în faptul că decidentul se concentrează exclusiv pe rațiune, cunoștințele sale, experiența anterioară, altfel zis pe ideologia juridică profesională. Însă, datorită excesului de raționare, este posibil ca decidentul să ignoreze intima lui convingere, aprecierile subiective („vocea interioară”) privind problema și soluțiile optime, prin urmare, să rateze noi alternative asociate cu acestea. Un decident care are încredere exagerată în judecata și experiența sa poate, conștient sau chiar inconștient, atunci când ia o decizie, să nu reușească să profite de noile informații care îi sunt disponibile. Această abordare a procesului de luare a deciziilor este unul dintre motivele erorilor juridice și judiciare, în special.

Subiectul necesar în procesul decizional juridic este organul competent al statului în persoana funcționarului decident. Față de decident se înaintează un cumul de exigențe: - profesionalism; - legalitate; - integritate; - intelect dezvoltat; - spirit analitic; - predictabilitate; - echilibru emoțional; - atitudine respectuoasă față de oameni etc. Personalitatea decidentului este influențată de un ansamblu de factori psihologici: - personalitatea decidentului și particularitățile sale psihologice; - calitățile personale ale decidentului; - experiența, cunoștințele, nivelul de competență profesională, orientările valorice, atitudinile, motivația decidentului.

Stilul decizional este condiționat de stilul de conducere al unui manager ca mod obișnuit de a se comporta cu subordonații săi pentru a-i influența sau a-i determina să acționeze. Stilul de conducere și stilul decizional denotă caracteristicile personale ale managerului/decidentului, înțelegerea subiectivă a sistemului de management al unității fie a organului puterii de stat și locului său în asigurarea performanței eficiente a subordonaților.

Factorii care determină stilul de conducere a decidentului în raport cu subordonații sunt:

1) particularitățile personale ale șefului ca decident (concepția personală de management; orientările valorice; pregătirea managerială; poziția profesională și de serviciu; rolurile manageriale etc.); 2) particularitățile obiectelor managementului (subordonații și echipele profesionale); 3) factorii sistemici și organizatorici sau manageriali (exemplul stilului de lucru al unui superior; gradul de libertate organizațională a managerului în exercitarea atribuțiilor sale; sistemul de delegare a

atribuțiilor existent în unitate; normele manageriale și regulile de conduită; procedurile manageriale existente pentru luarea deciziilor și circuitul documentelor etc.).

Stilul de conducere (autoritar, democratic, liberal) are un impact semnificativ asupra procedurii de luare a deciziilor. De exemplu, conducătorul unui organ de aplicare a dreptului care aderă la un stil de conducere autoritar, își bazează deciziile în primul rând pe propria opinie, pe viziunea sa asupra situației problematice și pe modalitățile de soluționare a acesteia. Aceste decizii sunt de obicei sub formă de ordine, dispoziții, ordonanțe, încheieri, decizii etc. care trebuie executate necondiționat de către subordonați. Este un stil tipic de conducere în sistemul organelor puterii de stat, identificat cu metoda imperativă de reglementare a relațiilor sociale. Însă excesul de imperative are un impact negativ asupra subordonaților, limitându-le autonomia de voință și creativitatea, fiind un impediment pentru o reflecție independentă.

Stilul democratic de conducere la etapa de luare a deciziilor permite discutarea colegială a alternativelor posibile, a celei mai bune modalități de atingere a obiectivelor, decidentul ia în considerare opiniile personalului la elaborarea soluțiilor. Un stil liberal de luare a deciziilor este caracterizat de un comportament pasiv al managerului, de distanțarea acestuia de acest proces, cu o cedare efectivă a funcțiilor de conducere unui lider informal.

Metodele de luare a deciziilor sunt modalități specifice de rezolvare a unei probleme de către decident. Metodele de luare a deciziilor juridice sunt operațiuni intelectuale concentrate ale decidentului în procesul de reglementare juridică a relațiilor sociale sau de soluționare juridică a unei stări de fapt. Metodele de luare a deciziilor pot varia în funcție de tipul de problemă sau de problema care trebuie rezolvată. În teoria deciziilor problemele sunt clasificate, de regulă [2, p. 26; 6, p. 173 - 176], după cum urmează:

- probleme - *standard* care au o structură clară, relații cauză - efect, analogii;
- probleme *bine structurate*, care pot fi împărțite în subprobleme, pentru fiecare dintre acestea existând, de obicei, un set de soluții (de exemplu, pentru soluționarea problemelor juridice standard și a celor bine structurate, există soluții standard, în situații tipice, prevăzute în actele normative de drept material și drept procesual și care reglementează în mod clar și explicit, etapizat, secvența de analiză a situațiilor și de rezolvare a problemelor);
- probleme *slab structurate*, în care direcțiile de soluționare și relațiile cauză - efect sunt departe de a fi clare (de exemplu, activitatea unui ofițer de urmărire penală, a unui avocat în situații vagi, problematice, care îl încurajează să caute în mod activ o varietate de informații, să evalueze posibilele consecințe ale deciziilor luate, ghidându-se de experiența sa profesională, cunoștințele, intuiția sa);
- probleme *nestructurate*, care, de obicei, nu au analogii, relațiile cauză - efect nu sunt complet clare, iar metodele de soluționare nu sunt definite. De exemplu, intervenția și combaterea

consecințelor situațiilor de urgență cu caracter natural.

În procesul decizional se utilizează un ansamblu de metode solicitate la diferite etape. În teoria deciziilor toate metodele de luare a deciziilor se divizează în două grupuri: formalizate (matematice) și neformalizate (euristice) [4, p. 38].

Metodele formalizate, bazate pe rezultate cantitative de calcul, sunt utilizate în rezolvarea problemelor bine structurate și, parțial, slab structurate pentru a evalua opțiunile de decizie, a selecta și a justifica cea mai bună opțiune. Metodele neformalizate sunt utilizate în probleme complexe slab structurate și nestructurate pentru a genera opțiuni de soluționare, a le analiza și evalua, a selecta și a justifica cea mai bună soluție. Metodele formalizate utilizate pentru justificarea și selectarea soluțiilor optime includ: - modele și metode economico-matematice care formalizează interrelațiile dintre procese și fenomene; - analiza de sistem care permite dezvăluirea interacțiunilor dintre părțile constitutive ale sistemelor și strategia lor de dezvoltare; - evaluări și judecăți de specialitate care permit specialiștilor calificați să aprecieze semnificația fenomenelor, factorilor, previziunile de dezvoltare a sistemelor, raportul dintre factorii deterministici și probabilistici. Metodele matematice (de cercetare operațională) sunt împărțite în următoarele grupuri: analitică, statistică, programare matematică, teoria jocurilor [4, p. 39; 47 - 52].

Metoda logică este utilizată constant în procesul de luare a deciziilor juridice prin formele specifice de gândire: analiză și sinteză, inducție și deducție, analogie, abstractizare și concretizare.

Analiza este o metodă logică operațională de descompunere a întregului în elemente separate și de examinare a fiecăruia dintre ele. De exemplu, în procesul de elaborare a unei decizii juridice individuale, starea de fapt și starea de drept sunt supuse analizei. Analiza este indisolubil legată de sinteză (combinarea tuturor datelor obținute în urma analizei). Sarcina sintezei este de a reproduce mental principalele conexiuni dintre elementele situației/stării. Sinteza face posibilă descoperirea esenței proceselor și stărilor, stabilirea unor relații cauză - efect în cadrul acestora, de exemplu, stabilirea cauzei - efect între fapta ilicită săvârșită și prejudiciul cauzat, precum și prezicerea evoluției lor. Analizând situația/starea, examinând elementele analizate, trebuie de sintetizat imediat și de stabilit existența unor legături între aceste elemente. Fiecare verigă a analizei este legată în mod inseparabil de sinteză și, invers, sinteza dă naștere la o analiză ulterioară. Numai în acest caz, apar condițiile pentru evaluarea corectă a situației/stării și pentru a prevedea dinamica ei în viitor. Important să se evalueze elementele esențiale care sunt decisive pentru acțiune, de exemplu, în procesul penal vor fi evaluate doar probele pertinente și concludente în raport cu starea de fapt. Prin urmare, nu trebuie analizate toate datele, ci doar cele care sunt esențiale în contextul specific, totuși, se întâmplă adesea ca un factor aparent neimportant să fie de fapt decisiv. În evaluarea procesului/stării, este necesar să se determine mai întâi care dintre elementele sale sunt primare,

esențiale, care sunt secundare și care nu influențează deloc procesul. Analiza și sinteza sunt strâns legate de inducție și deducție.

Inducția este mișcarea gândirii de la particular la general, de la o serie de fapte la o legitate. Deducția, dimpotrivă, merge de la general la particular, de la legitate la manifestările sale individuale. Metoda inductivă este utilizată implicit, atunci când este posibil să se tragă concluzii generale pe baza unui fapt particular, să se facă legături între fenomene separate și o legitate. Deducția, pornind de la general la particular, permite, pe baza legilor cunoscute, să se treacă la predicția manifestărilor sale particulare. Metoda inducției este inseparabilă de deducție, așa cum analiza este inseparabilă de sinteză. În timp ce inducția determină, pornind de la fapte individuale, ce lege se manifestă în condiții date, deducția rezolvă problema opusă: cum se poate manifesta o lege în condiții specifice date. Deducția, de regulă, este folosită atunci când se trag concluzii. Concluziile în procesul de aplicare a dreptului se configurează la etapa cercetării stării de fapt și încadrării juridice a faptei, emiterii actului de aplicare a dreptului într-un final.

Din aparatul metodologic al logicii formale face parte abstractizarea ca studiere a unei probleme separat de totalitatea altor factori. În procesul decizional juridic abstractizarea, fără concretizare, nu poate oferi o soluție practică, deoarece distanțează starea de drept de starea de fapt. Analogia este metoda logică care se bazează pe asemănarea a două fenomene dintr-un mediu/sistem, care se aseamănă în alte medii/sisteme. Atunci când decidentul recurge la analogie, este necesar să apeleze la experiența socială și personală, la legile generale și la observații. O analogie oferă o presupunere inițială cu privire la posibila dezvoltare a procesului, care, fiind ulterior verificată cu ajutorul altor metode logice, contribuie la elaborarea deciziei corecte.

În procesul aplicării dreptului organul competent poate constata o lacună în legislație pe care va fi ținut să o depășească, apelând la metoda analogiei. În limbajul juridic procedeele sunt numite *analogia legis* și *analogia iuris*. Analogia legii (*analogia legis*) este procedeul logic utilizat de organul de aplicare a dreptului într-un caz cercetat, care își întemeiază decizia juridică pe o normă juridică asemănătoare (analoagă), în lipsa celei necesare. Analogia dreptului (*analogia iuris*), intervine în caz de imposibilitate de aplicare a analogiei legii, în absența normei juridice necesare, cât și a normei juridice asemănătoare, organul de aplicare a dreptului apelează la principiile dreptului în vederea întemeierii deciziei juridice. În actul de aplicare, în partea de motivare de drept, decidentul va justifica necesitatea utilizării *analogia iuris*, va numi și enunța principiul dreptului. Aplicarea analogiei legii este prohibită în dreptul penal și dreptul contravențional, ramuri de drept întemeiate pe principiul legalității faptelor [1, p. 213 - 214].

În procesul decizional juridic este important să se stabilească relații de cauzalitate între elementele stării de fapt (de exemplu, faptă ilicită și prejudiciu) în vederea elaborării deciziei juridice.

Cauzalitatea este forma universală de relații obiective între fenomene și procese ale realității. Descoperirea legăturii cauzale între fapta ilicită săvârșită (cauza) și prejudiciul constat (efectul) este o sarcină dificilă a organelor competente de examinarea cauzei penale, dar și o condiție necesară de tragere la răspundere juridică a făptuitorului. Dificultatea rezidă în faptul că același efect poate fi provocat de cauze diferite care acționează separat, ceea ce responsabilizează enorm organele de urmărire penală.

Metoda de modelare este axată pe o reprezentare a unui obiect, sistem, idei sub o formă care diferă de fenomenul studiat, dar care reproduce anumite proprietăți esențiale ale sistemului original. Prin modelare vom înțelege studierea obiectului supus cercetării prin studierea modelului. Prin model, un obiect ajutător, în multe cazuri special construit, pentru a ușura cercetarea și obținerea de noi cunoștințe despre obiectul original, care poate fi un fenomen, sistem, proces sau problemă [2, p. 61]. Principiul similitudinii parțiale (omomorfism) stă la baza construirii modelelor. Se crede că crearea unui model ne permite să luăm decizii obiective în situații complexe pentru o simplă evaluare a alternativelor de tip cauză - efect. Modelarea imaginară sau ideală se bazează pe o legătură imaginară între model și obiect. Convențional modelarea ideală poate fi împărțită în două grupe: modelarea formalizată și modelarea intuitivă. Orice raționament care nu folosește modele formalizate și se bazează numai pe experiența și intuiția cercetătorului poate fi considerat ca o modelare intuitivă [2, p. 61 - 62]. Metoda modelării o recunoaștem în domeniul juridic sub forma precedentelor juridice/judiciare, reconstituirii faptei, experimentului în procedura de urmărire penală, prezentarea spre recunoaștere a persoanelor și a obiectelor [5].

Metoda expertizei este metoda care îi permite agentului de aplicare a dreptului (organ de urmărire penală, procuror, instanță de judecată) să consulte diverși specialiști (de exemplu: contabili, psihiatri, medici legiști, psihologi etc.), prin dispunerea expertizei judiciare [5], conform normelor procesuale, și să ia în considerare opiniile acestora în procesul de elaborare a deciziei juridice individuale. Așa cum se precizează în teoria deciziilor [2, p. 97], expertul este un specialist cu calificare înaltă în domeniu, care are cunoștințele necesare, experiență și rezultate pozitive în activitatea practică, capacitatea și dorința ce îi permite pregătirea procesului informațional de luare a deciziilor. În sarcinile expertului se includ, în particular evaluarea și analiza modului de funcționare a obiectului, elucidarea cauzelor și propunerea unor căi de a le aduce la un regim dorit de funcționare. Expertiza judiciară se efectuează conform prevederilor art. 142 - 153, Cod de procedură penală R. Moldova, de către expertul judiciar înscris în Registrul de stat al experților judiciari [5]. Legiuitorul reglementează expres obligativitatea metodei expertizei judiciare în cauzele penale în art. 143, Cod de procedură penală a R. Moldova [5]. Elaborarea decizilor juridice normative pretinde efectuarea expertizelor economică, financiară, științifică, ecologică, anticorupție, juridică, de compatibilitate cu

legislația Uniunii Europene sau a altei expertize prevăzute de legislație, în funcție de tipul raporturilor sociale reglementate de actul normativ [3].

Metoda scenariilor este una dintre metodele de pronostic care permite identificarea tendințelor probabile ale proceselor și a posibilelor consecințe ale deciziilor, pentru a alege cea mai potrivită alternativă de gestionare. Un scenariu este înțeles ca o imagine ipotetică a dezvoltării secvențiale în timp și spațiu a proceselor, reprezentând evoluția obiectului controlat în secțiunea de interes pentru cercetător. Un scenariu este o evaluare relativă, condiționată, a posibilei evoluții a sistemului, deoarece este întotdeauna construit pe baza unor ipoteze privind condițiile viitoare de dezvoltare. Metoda scenariilor de luare a deciziilor prevede opțiuni multiple, adică dezvoltarea mai multor alternative pentru o posibilă evoluție a situației, a căror examinare permite identificarea situațiilor critice pentru luarea deciziilor, precum și stabilirea consecințelor posibile ale soluțiilor propuse pentru a le compara și a alege pe cea mai eficientă [4, p. 74 - 75] De exemplu, în domeniul procesual-penal metoda scenariilor se regăsește în ipotezele construite de către organul competent care cercetează fapta penală. În domeniul gestionării situațiilor de urgență, metoda scenariilor se identifică cu dispozițiile derogatorii ale Comisiei pentru Situații Excepționale.

Metoda arborelui de decizie este cunoscută pe larg în științele economice. Această metodă este o reprezentare schematică a procesului de luare a deciziilor pas cu pas, urmată de o evaluare a impactului rezultatelor posibile ale acestuia asupra deciziilor ulterioare [4, pp. 75-76]. Arborele decizional poate fi utilizat în activitatea procesual-penală, atunci când, de exemplu, se planifică un interogatoriu complex, în care persoanei interogate i se prezintă o anumită formă de probe.

Având acces la diverse metode de luare a deciziilor, decidentul urmează să-și stimuleze activitatea de gândire constant. Modalități recomandabile sunt:

1) *Stimularea motivelor de activitate a gândirii.* În orice activitate, pentru a atinge obiectivul trebuie să existe o dorință puternică, o conștientizare clară și o actualizare a necesității de a-l atinge. Conștientizarea faptului că obiectivul nu poate fi atins fără activarea gândirii, că sarcina stabilită de subiect trebuie rezolvată, este un stimulent important pentru procesul de gândire. De exemplu, după ce preia un caz penal complex, un ofițer de urmărire penală cu atitudinea sa emoțional-volitivă trebuie să-și formeze o atitudine mentală certă de a descoperi infracțiunea. Ajunsă apoi în conștiința sa juridică, această atitudine devine un stimulent important, un motiv puternic, un fel de dominantă a activității de gândire care vizează soluționarea cauzei.

2) *Implicarea activă în activitatea de cercetare.* Unui ofițer de urmărire penală începător, care a primit materialele unui caz penal complex, i se poate recomanda să se implice activ în investigație și să nu amâne cazul chiar și sub cele mai plauzibile pretexte „pentru mai târziu”. Este oportun să se recurgă la acțiuni de cercetare, indiferent cât de mult timp ar fi necesar. După aceasta, vor apărea

treptat primele succese, detalii noi și se va configura tabloul faptei cercetate. Aceste realizări îi vor aduce satisfacție profesională, devenind un factor pozitiv care-i activează gândirea.

3) *Verbalizarea proceselor de gândire în combinație cu ordonarea informațiilor.* Adeseori, verbalizarea, schimbul de opinii cu colegii cu privire la starea cercetată, configurează problema, dezvăluie contradicțiile ascunse și cunoștințele insuficiente despre aceasta. Clasificarea și sistematizarea informațiilor obținute contribuie, de asemenea, la stimularea gândirii.

4) *Stimularea în grup a proceselor de gândire.* De regulă, un ofițer de urmărire penală investighează independent un caz penal, totuși, în cazurile complicate, când ancheta este în impas, este recomandabil să se transfere cazul unui alt lucrător, mai experimentat.

Așadar, luarea deciziilor este un proces psihologic complex în care construcțiile logice sunt adesea o reflectare pur exterioară a unor fenomene psihice mai profunde, ascunse nu numai observației exterioare, ci și decidentului însuși, care influențează alegerea anumitor stiluri, tehnici și metode de luare a deciziilor, relevante domeniului de elaborare și de aplicare a dreptului.

Bibliografie:

1. Botnari E. *Teoria generală a dreptului*: Note de curs. - Ediția a II-a, revizuită și adăugită. – Bălți: S. n., Tipografia din Bălți, 2021. 246 p.
2. Gaidric C. *Abordări sistemice în luarea deciziilor* (suport de curs). - Chișinău, 2017. 156 p.
3. Legea Nr. 100 din 22.12.2017 *cu privire la actele normative* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 7-17, 12.01.2018.
4. Демин Г. А. *Методы принятия управленческих решений*: учеб. пособие. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2019. 88 с.
5. *Codul de procedură penală a Republicii Moldova*, Cod Nr. 122 din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 248-251, art. 699.
6. Колпаков В. М. *Теория и практика принятия управленческих решений*: Учеб. пособие. - 2-е изд., перераб. и доп. - Киев, 2004. 504 с.

Sentința penală irevocabilă de comitere a unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei în calitate de temeii de revizuire a procesului penal

Veaceslav DANDEȘ

avocat, Cabinetul Avocatului „Dandăș Veaceslav”

asistent universitar

Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul

***Abstract.** The revision on the basis of the finding, through an irrevocable criminal sentence, of the commission of a crime during the criminal investigation or in connection with the trial of the case, is a necessary basis, or by its essence, it is related to a fundamental flaw admitted in the previous procedure, a flaw which through itself constitutes a distinct crime and which is to be obligatorily removed, which can be achieved through the review procedure.*

***Keywords:** guarantees, constitution, law, contestation, rights, revision.*

Fiind o cale extraordinară de atac, revizuirea poate privi exclusiv hotărârile determinate de art. 458 alin. (1) CPP RM și numai pentru cauzele prevăzute de art. 458 alin. (3) CPP RM, singurele apte a provoca o reexaminare în fapt a cauzei penale.

Deci revizuirea are rolul de a atrage anularea hotărârilor în care judecata s-a bazat pe o eroare de fapt și de a reabilita judecătorește pe cei condamnați pe nedrept.

Unul din temeiiurile legale prevăzute de legiuitor, îl reprezintă „constatarea, prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei”, temeii prevăzut de art.458 alin. (3) pct.1) CPP RM [3].

De remearcat, că în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală din 1961 se admiteau cinci cazuri de revizuire, toate în favoarea condamnatului, și anume [4, art.363 CPP RM din 1961]:

- 1) s-a stabilit, printr-o sentință rămasă definitivă, că martorul a făcut cu bună știință declarații false sau expertul a prezentat cu bună știință concluzii false, sau că corpuri delictive, procese-verbale privind acte de urmărire penală sau judecătorești ori alte documente sînt false, sau că a fost făcută intenționat o traducere greșită, ceea ce a avut ca urmare darea unei sentințe neîntemeiate sau contrare legii;

- 2) s-a stabilit, printr-o sentință rămasă definitivă, că judecătorii și procurorii au comis în cursul judecării acestei cauze abuzuri ce constituie infracțiuni;
- 3) s-a stabilit, printr-o sentință rămasă definitivă, că persoanele care au efectuat urmărirea penală în cauză au săvârșit abuzuri, constituind infracțiuni care au dus la pronunțarea unei sentințe neîntemeiate sau contrare legii;
- 4) s-au stabilit alte împrejurări de care nu avea cunoștință instanța atunci când a dat sentința sau încheierea și care, ele însele sau împreună cu împrejurările stabilite anterior, dovedesc nevinovăția celui condamnat sau că acesta a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă sau mai gravă decât cea pentru care a fost condamnat, sau dovedesc vinovăția celui achitat sau a persoanei cu privire la care s-a dispus încetarea procesului;
- 5) două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia.

Astfel, la acest capitol, reliefăm că legislația procesual penală actuală a fost modernizată, în sensul generalizării acelor trei temeuri ce țin de existența unei sentințe definitive prin care să fi stabilit că anumiți subiecți procesuali au adus atingere de natură penală, procesului de efectuate a urmării penale sau judecării cauzei.

Formula existentă actualmente, este una pe cât de generală, pe atât de clară, deoarece, nu se limitează la condițiile specifice care erau anterior reglementate, ce țin de subiecți și faptele comise. O astfel de abordare o considerăm oportună, legală și clară în situația în care, normele de drept penal sunt în continuă evoluție, ori de exemplu, condiția reglementată în procedura penală din 1961 ținea de ”abuzuri ce constituie infracțiuni”, sintagmă care la momentul actual nu mai corespundea rigorilor de reglementare, în contextul, incriminărilor distincte, a diferitelor fapte, cum ar fi: ”abuzul de putere sau abuzul de serviciu”, ”excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu”, ”tortura, tratamentul inuman sau degradant”, ”amestecul în înfăptuirea justiției și în urmărirea penală”, ”tragerea cu bună-știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate”, ”pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii”, ”reținerea sau arestarea ilegală”, ”constrângerea de a face declarații”, ”falsificarea probelor”, ”denunțarea falsă sau plîngerea falsă”, ”declarația mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă”, ”refuzul sau eschivarea martorului ori a părții vătămate de a face declarații”, ”determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte”, ”divulgarea datelor urmăririi penale”, ”divulgarea datelor privind măsurile de asigurare a securității aplicate față de judecător, executorul judecătoresc, participantul la procesul penal sau angajatul organului abilitat cu protecția martorilor”, ”corupere pasivă”, ”coruperea activă”, ”traficul de influență”, ”exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese”, ”neglijența în serviciu”, ”falsul în acte publice”, ”falsul în

documente contabile”.

Pe cale de consecință, revizuirea în baza unei sentințe definitive, nu ține doar de situația evidentă în cazul infracțiunilor de corupție pasivă și conexe, ci și în situația altor fapte infracționale care într-un fel sau altul afectează urmărirea penală sau judecarea cauzei.

Cu toate acestea, remarcăm, că acest temei, conform prevederilor legislației procesuale penale din 1961 era condiționat prin existența ”urmărilor prejudiciabile”, și anume: ”ceea ce a avut ca urmare darea unei sentințe neîntemeiate sau contrare legii”, ”care au dus la pronunțarea unei sentințe neîntemeiate sau contrare legii”, condiții inexistente actualmente, raționament care se motivează prin aplicarea institutului procesual al ”aprecierii probelor” și respectiv al declarării probei inadmisibile, ceea ce duce la lipsa de utilitate în existența condițiilor suplimentare de reglementare față de temeiul respectiv de revizuire.

Prevederile art.458 alin. (3) pct. 1) CPP RM, nu au făcut obiectul examinării de către Curtea Constituțională, la capitolul ridicării excepției de neconstituționalitate, din care motiv, în continuare vom realiza interpretarea acestei prevederi, pentru determinarea aplicabilității acestuia.

Prin noțiunea de *sentință*, conform prevederilor art.6 pct.42) CPP RM, se are în vedere - hotărîrea prin care cauza penală se soluționează în fond de instanța de judecată.

Totodată, prevederile art.6 pct.13) CPP [3]., reglementează că, prin *hotărîre judecătorească* se înțelege hotărîrea instanței judecătorești adoptată într-o cauză penală: sentință, decizie, încheiere și hotărîre.

Astfel, noțiunea de hotărîre este una generică, iar cea de sentință este o noțiune specială, mai restrînsă, din care motiv în sensul strict de interpretare, s-ar presupune că revizuirea este strict legată și condiționată doar de sentința de condamnare a instanței de fond, interpretare care nu poate fi acceptată, ori instanța de fond poate emite o sentință de achitare, pe cînd instanța de apel, să emită o decizie de condamnare, care ulterior să fie menținută prin hotărîrea instanței de recurs.

Pe cale de consecință, în sensul avut de legiuitor prin sentință penală se are în vedere noțiunea de hotărîre [7], din care motiv, pentru excluderea interpretărilor defectuase, considerăm necesar a modifica sintagma „sentință” cu cea de „hotărîre”.

În motivarea unei astfel de modificări, necesită a se lua în considerare, că în comparație cu legislația penală din 1961, actualmente, pe lîngă normele de drept penal, avem și normele de drept contravențional, de exemplu prevederile art.312, 313 Codul Contravențional [5]., care reglementează ca fapte pasibile de sancțiuni (inclusiv cu privarea de dreptul de a deține o anumită funcție sau de dreptul de a desfășura o anumită activitate), faptele de: abuz de putere sau abuz de serviciu, respectiv, exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu.

În această ordine de idei, practica judiciară națională bazată, pe practica Curții Europene pentru

Drepturile Omului [2], și implicit Cauza Ziliberberg împotriva Moldovei, [6], a explicat, că:

”33. Mai mult, dl Ziliberberg a fost sancționat de instanțele judecătorești cu amendă. Amenda nu a avut scopul de compensare materială pentru prejudiciu, dar a avut, în esență, scopul de a pedepsi și de a preveni (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Bendenoun v. France*, hotărâre din 24 februarie 1994, Seria A nr. 284, § 47). Articolul 22 al CCA este relevant în acest sens. Curtea reiterează că caracterul punitiv este, tradițional, caracteristica distinctivă a pedepselor penale (a se vedea hotărârea de mai sus în cauza *Ozturk*, § 53).

Curtea reiterează că, în principiu, caracterul general al CCA și scopul pedepselor, care este atât de a pedepsi, cât și de a preveni, sunt suficiente pentru a arăta că, în sensul articolului 6 al Convenției, reclamantul a fost acuzat de o abatere penală (a se vedea *Lauko v. Slovakia*, hotărâre din 2 septembrie 1998, Reports 1998-VI, § 58).”

Pe cale de consecință, considerăm, că o soluție de condamnare indiferent de procedura de examinare penală sau contravențională, este o soluție de natură penală, care poate fi temei de invocare a prevederilor art.458 alin. (3) pct.1) CPP RM, în calitate de temei de revizuire.

Anume din acest motiv optăm pentru utilizarea sintagmei de „hotărîre”, care este una generică și ține de orice etapă de examinarea a cauzei, și oricare dintre proceduri.

Această concluzie este relevantă și în contextul în care sintagma ”penală”, vine a fi una de prisos, ori nu există ”sentințe civile”, ceea ce, motivează aducerea reglementării date în concordanță cu termenii și expresiile utilizate în Codul de procedură penală, astfel, cum sunt reglementate de art.6 CPP RM. O modificare în sensul aplicării sintagmei – hotărîre, nu va crea interpretări greșite, în sensul și a invocării unei hotărîri pe cauză civilă, deoarece, acestei teme este condiționat de constatarea săvârșirii unei infracțiuni, constatare care poate avea loc doar printr-o hotărîre pe cauză penală sau contravențională.

O importanță mai mare, la invocarea acestui teme îl reprezintă determinarea caracterului soluției instanței, adică a tipului de hotărîre, ori conform prevederilor art.384 alin. (1) CPP RM, „instanța hotărâște asupra învinuirii înaintate inculpatului prin adoptarea sentinței de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal”.

Norma de la art.458 alin. (3) pct.1) CPP RM, condiționează, că – soluția instanței este una de constatare a comiterii unei infracțiuni. Astfel, este cert, că o soluție de achitare nu poate fi temei de inițiere a procedurii de revizuire în sensul acestei norme.

Conform prevederilor art.389 alin. (1) CPP RM, este statuat, că: „sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată”. Prevedere, care demonstrează că o soluție de condamnare este echivalentă cerinței legiuitorului „constatarea

săvârșirii infracțiunii” [3].

La caz, apare întrebarea cu privire la aplicabilitatea față de acest temei a soluției de încetare.

Conform prevederilor art.391 alin. (1) CPP RM [3], se prevede, că:

(1) Sentința de încetare a procesului penal se adoptă dacă:

- 1) lipsește plîngerea părții vătămate, plîngerea a fost retrasă sau părțile sau împăcat;
- 2) a intervenit decesul inculpatului;
- 3) persoana nu a atins vîrsta pentru tragere la răspundere penală;
- 4) există o hotărîre judecătorească definitivă asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă;
- 5) există o hotărîre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală sau de clasare a procesului penal;
- 6) există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală; precum și
- 7) în cazurile prevăzute în art. 54-56 din Codul penal.

În lipsa altor prevederi explicative a ceea ce se înțelege prin sentință de încetare în capitolul III, Secțiunea a 4-a a CPP RM, identificăm, reglementările de la art.285 alin. (1) CPP RM, care statuează, că: „încetarea urmăririi penale este actul de liberare a persoanei de răspunderea penală și de finisare a acțiunilor procedurale, în cazul în care pe temei de nereabilitare legea împiedică continuarea acesteia” [3].

În ordinea interpretării, putem deduce că: „încetarea procesului penal este actul de liberare a persoanei de răspunderea penală și de finisare a examinării cauzei penale, în cazul în care pe temei de nereabilitare legea împiedică continuarea acesteia”.

Astfel, o soluție de încetare, poate fi temei pentru inițierea procedurii de revizuire.

O altă condiție stabilită, de legiuitor, este caracterul irevocabil al soluției prin care s-a stabilit: „comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei”.

În acest context, caracterul irevocabil al unei hotărîri judecătorești, conform art.466 alin. (5) CPP RM, intervine la data cînd hotărîrile judecătorești menționate la alin. (2) și (4) art.466 CPP RM au devenit definitive. În acest sens, identificăm, că:

- hotărîrea primei instanțe rămîne definitivă: 1) la data pronunțării, cînd hotărîrea nu este supusă apelului și nici recursului; 2) la data expirării termenului de apel: a) cînd nu s-a declarat apel în termen; b) cînd apelul declarat a fost retras înăuntrul termenului stabilit; 3) la data retragerii apelului și încetării procedurii de apel, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel; 4) la data expirării termenului de recurs, în cazul hotărîrilor nesupuse apelului sau dacă apelul a fost respins: a) cînd nu s-a declarat recurs în termen;

- b) când recursul declarat a fost retras înăuntrul termenului stabilit; 5) la data retragerii recursului declarat împotriva hotărîrilor menționate la pct.4) alin.(2) art.466 CPP RM și încetării procedurii de recurs, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de recurs; 6) la data pronunțării hotărîrii prin care s-a respins recursul declarat împotriva hotărîrilor menționate la pct.4) alin.(2) art.466 CPP RM.
- hotărîrile instanței de apel rămîn definitive la data pronunțării deciziei în apel.
 - hotărîrea instanței de recurs împotriva hotărîrii pe cauzele pentru care legea nu prevede calea de atac apelul rămîne definitivă, la data pronunțării acesteia, dacă: 1) recursul a fost admis și procesul a luat sfîrșit în instanța de recurs, fără rejudecare; 2) cauza a fost rejudecată de către instanța de recurs, după admiterea recursului; 3) cuprinde obligarea la plata cheltuielilor judiciare, în cazul respingerii recursului.
 - hotărîrea instanței de recurs declarat împotriva deciziei instanței de apel devine irevocabilă la data pronunțării acesteia.

Astfel, în coroborarea prevederilor legale menționate reiese, că hotărîrile instanței de apel (în ordine de apel) rămîn irevocabile: 1) la data pronunțării, când hotărîrea nu este supusă recursului; 2) la data expirării termenului de recurs: a) când nu s-a declarat recurs în termen; b) când recursul declarat a fost retras înăuntrul termenului stabilit; 3) la data retragerii retragerii și încetării procedurii de recurs, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de recurs.

În aceste condiții o primă probă pentru oricare din subiecții care inițiază procedura de revizuire pe baza acestui temei, este de a demonstra caracterul irevocabil al hotărîrii la care se face referire.

Cum am menționat supra, pentru referirea la o hotărîre irevocabilă, condiția este ca prin aceasta, să fie constatată „comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei”, condiție care chiar dacă nu impune existența unei „urmări” totuși impune, ca fapta constatată să fie în legătură cu etapa urmăririi penale sau a judecării cauzei, legătură, care să afecteze în mod esențial soluția pe caz.

Cu toate acestea nu ori și ce „legătură” prin comiterea unei infracțiuni poate fi motiv de revizuire, ori este evident, că această legătură ține de probe și probatoriu, precum și de respectarea caracterului legal și întemeiat al soluțiilor adoptate de organul de urmărire penală, procuroro, instanță. Astfel, încît ori și ce „imixtiune” în urmărirea penală sau judecarea cauzei, prin care se aduc atingere elementelor de fapt care au importanță pentru justa soluționare a cauzei, și respectiv, care fac ca soluția adoptată să fie afectată esențial, și respectiv pasibilă de revizuire.

În atare ordine de idei, în contextul generic de reglementare a acestui temei de revizuire, trebuie să remarcăm, că din punct de vedere procedural, invocarea acestui temei de revizuire la mod practic, trebuie să treacă de două proceduri de admisibilitate.

Astfel, conform prevederilor art. 460 alin. (1) CPP RM, „procedura de revizuire se deschide în baza cererii adresate procurorului de nivelul instanței care a judecat cauza în fond. În cazul temeiurilor prevăzute la art. 458 alin. (3) pct. 3) și 4), procedura de revizuire se deschide în baza cererii adresate instanței de judecată care a judecat cauza în primă instanță”. În coroborare cu această normă remarcăm și prevederea de la art. 460 alin. (5) CPP RM, care statuează că: „procurorul poate din oficiu să inițieze procedura revizuirii”.

Din aceste reglementări, se evidențiază marja discreționară de care dispune procurorul la eventuala examinare sau examinare propriu-zisă a cererii de deschidere procedurii de revizuire în baza acestui temei, discreție procedurală, care nu are nici o argumentare, ori în mod comparativ, temeiul de la art. 458 alin. (3) pct. 3) și pct. 4) CPP RM, de asemenea țin de existența a unor soluții judiciare, care prin existența lor ridică întrebarea cu privire la temeinicia soluției revizuite, astfel, încât aprecierea admisibilității și respectiv al efectului acestora față de hotărîrea revizuită este de competența instanței de judecată. Astfel, considerăm oportun ca și acest temei de la art. 458 alin. (3) pct.1) CPP RM să fie de competența instanței de judecată.

Un argument în acest sens, ține de faptul că existența unei hotărîri judecătorești irevocabile prin care se constată comiterea unei infracțiuni, are efectul lucrului judecat, și respectiv, necesitatea exercitării de acțiuni de urmărire penală într-o procedură de revizuire deschisă în fața procurorului, cu efectuarea acțiunilor de urmărire penală scopul cărora este administrarea probelor, se vede a fi inutilă, deoarece pe de o parte aprecierea efectelor unei hotărîri irevocabile față de o altă hotărîre, este de competența exclusivă a unei instanțe de judecată, iar pe de altă parte, în ipoteza unor acțiuni procesuale și respectiv probe noi, cu privire la circumstanțe noi care evident anterior nu au fost cunoscute, deja reprezintă temeiul de la art.458 alin.(3) pct.2) CPP RM.

În concluzie, acestei temei de revizuire este unul necesar, ori prin esența sa, ține de un viciu fundamental admis în procedura anterioară, viciu care prin sine constituie o infracțiune distinctă și care urmează a fi înlăturat prin procedura de revizuire.

Bibliografie:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, Republicată la 29.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 78, art Nr:140, Data intrării in vigoare: 27.08.1994.
2. Convenția Europeană cu privire la Drepturile Omului, // https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf. (Accesat pe 22.09.2022).
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova Nr. 122 din 14.03.2003, Republicat la 05.11.2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251, art Nr: 699. Data intrării in vigoare: 12.06.2003.
4. Codul de procedură penală din 24.03.1961, Publicat la 24.04.1961 în B.Of. Nr.010, promulgat

- la 24.03.1961, Data intrării în vigoare: 24.04.1961. Abrogat prin LP nr.122/14.03.02.
5. Codul Contravențional al Republicii Moldova* Nr. 218 din 24-10-2008, Publicat : 17-03-2017 în Monitorul Oficial Nr. 78-84 art. 100.
 6. Hotărîrea CtEDO din 01.02.2005 Cauza Ziliberberg c. Moldovei // [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20ZILIBERBERG%20v.%20MOLDOVA%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-68119%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20ZILIBERBERG%20v.%20MOLDOVA%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-68119%22]}). (Accesat pe 22.09.2022).
 7. Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr.5 din 19 iunie 2006 ”Privind sentința judecătorească”, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=152 . (Accesat pe 28.09.2022).

CZU 341:343.26

Standardele internaționale de detenție prin prisma realității Republicii Moldova

Mihail SORBALA

doctor, lector universitar

Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Irina VASILAȘCU

consilier în Cabinetul ministrului, Ministerul Justiției,

Profesor, Colediu Universității Libere Internaționale din Moldova

***Abstract.** The purpose of criminal punishment, namely the correction and resocialization of the convicted, can only be achieved by promoting a criminal justice system based on respect for human rights. According to the legislation in force, the penitentiary system operates in accordance with the principle of legality, respect for fundamental human rights and freedoms, impartiality and non-discrimination, humanism, the rational application of the means of correction of convicts and the stimulation of a respectful attitude towards the law. Therefore, the penitentiary system has the obligation to identify, promote and apply, appropriately, the international and national provisions in the matter, which guarantee the rights of the individual, thus limiting any unjustified restrictions.*

Deprivation of a person's freedom does not mean depriving him of his fundamental rights and freedoms, guaranteed by both the Constitution and the international treaties to which the Republic of Moldova is a party. So, it is the state's obligation to ensure conditions so that detainees and detainees can benefit from them.

***Key words:** ECtHR jurisprudence; detention standards; penitentiary institutions; conditions of detention; convicted; execution of the sentence.*

Respectarea drepturilor fundamentale ale omului reprezintă un deziderat predominant în politicile statului pe toate domeniile de intervenție atât în Republica Moldova, cât și în alte state. Prin însăși Carta Națiunilor Unite a fost consfințită credința în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane [2]. În acest sens, indiferent de contextul social în care nu s-ar afla persoana, acesteia trebuie să îi fie asigurate drepturile și libertățile fundamentale.

În succesiunea ideilor expuse, persoanele private de libertate nu reprezintă excepție. Potrivit prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul penal al Republicii Moldova, executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate [4]. Corelativ, potrivit prevederilor art. 204 alin. (1) din Codul de executare al Republicii Moldova, executarea

pedepsei cu închisoarea și supravegherea comportamentului condamnaților nu trebuie să întrerupă legăturile lor cu soția/soțul, rudele și alte persoane apropiate, precum și cu societatea civilă [3]. Luarea în custodie a unei persoane care a fost privată de libertate reprezintă exemplul tipic al situației în care autoritățile sunt obligate să ofere asistență în măsura în care deținuții să se poată bucura de drepturile prevăzute de prevederile internaționale [5, p. 63]. Prin urmare, restrângerea dreptului la libera circulație în vederea executării pedepsei penale nu trebuie să afecteze alte drepturi fundamentale ale omului.

În spiritul celor expuse, la nivel european au fost consacrate principiile fundamentale pe care trebuie să se bazeze executarea pedepsei cu închisoarea, după cum urmează: 1) toate persoanele private de libertate vor fi tratate prin respectarea drepturilor omului; 2) persoanele private de libertate își păstrează toate drepturile care nu le-au fost retrase prin lege în urma deciziei de condamnare la pedeapsa cu închisoarea sau în arestul preventiv; 3) restricțiile impuse persoanelor private de libertate trebuie să se reducă la strictul necesar și vor fi proporționale cu obiectivele legitime pentru care au fost impuse; 4) condițiile de detenție care încalcă drepturile omului nu pot fi justificate prin lipsa de resurse; 5) viața în închisoare trebuie să se apropie cât mai mult posibil de aspectele pozitive ale vieții din exteriorul penitenciarului.

Pornind de la ideea că, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) deține rolul de protector suprem al normelor drepturilor omului în Europa [9, p. 11], raportat la jurisprudența Curții, Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (CEDO) nu se oprește la poarta penitenciarului. Corelativ, persoanele private de libertate continuă să beneficieze de toate drepturile și libertățile fundamentale garantate de CEDO, cu excepția dreptului la libertate, în cazul în care detenția, fundamentată pe temeiuri legale, cade sub incidența art. 5 din CEDO.

În acest sens, persoanele private de libertate nu pot fi supuse unor rele tratamente, unor pedepse sau condiții inumane ori degradante care contravin art. 3 din CEDO; acestea beneficiază în continuare de dreptul la respectarea vieții de familie; dreptul la libertatea de exprimare; dreptul de a-și practica religia; dreptul de a avea acces efectiv la un avocat sau la o instanță în sensul art. 6 din CEDO; dreptul la respectarea corespondenței. Prin urmare, orice restrângere a acestor alte drepturi trebuie să fie justificată, deși o astfel de justificare se poate găsi în considerente de securitate, în special prevenirea infracțiunilor și apărarea ordinii, care decurg în mod inevitabil din circumstanțele privării de libertate [6, p. 7].

Fundamentul jurisprudenței CtEDO aferent drepturilor persoanelor private de libertate constă în necesitatea de a trata toate aceste persoane cu respectarea demnității și drepturilor omului. Consecvent, însăși esența sistemului CEDO de protecție a drepturilor omului se bazează pe respectarea demnității umane, care se extinde și la tratamentul persoanelor private de libertate [6, p.

8].

Condițiile de detenție trebuie să fie compatibile cu respectarea demnității sale umane, modul și metoda de executare a măsurii nu trebuie să supună persoana nici unei încercări sau suferințe cu o intensitate care depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției și că, date fiind cerințele practice ale încarcerării, sănătatea și confortul condamnatului trebuie să fie asigurate în mod corespunzător, în special prin acordarea asistenței medicale necesare [9, p. 26].

În aceeași ordine de idei, Regulile Nelson Mandela statuează că toți deținuții trebuie să fie tratați cu respect, dată fiind demnitatea și valoarea lor inerentă în calitate de ființe umane. Nici un deținut nu va fi supus, și toți deținuții vor fi protejați de tortură și alte tratamente ori pedepse crude, inumane sau degradante, pentru care nu pot fi invocate nici un fel de circumstanțe justificatoare [1].

În Ghidul privind jurisprudența derivată din Convenția europeană a drepturilor omului, dedicat drepturilor persoanelor private de libertate, nemijlocit condițiile de detenție vizează câteva aspecte, și anume: primirea în penitenciar și registrele de evidență; repartizarea; cazarea; igiena; îmbrăcămintea și cazarmamentul; hrana; plimbarea și recreerea; percheziții și controale; transportul persoanelor private de libertate.

Pornind de la momentul reținerii persoanei, prin prisma jurisprudenței CtEDO, nimeni nu ar trebui să fie încarcerat fără o hotărâre de condamnare valabilă. În acest sens, detenția este calificată drept legală și valabilă dacă se bazează pe o hotărâre judecătorească [6, p. 10]. În context, Comitetul de miniștri a reiterat că nici o persoană nu poate fi închisă într-un penitenciar, în calitate de deținut, fără un ordin valabil de încarcerare, conform prevederilor legislației naționale [13, pct. 14]. Sub acest aspect, legislația execuțional penală stabilește drept temei pentru detenția condamnaților: hotărârea definitivă a instanței de judecată, prin care a fost stabilită o pedeapsă privativă de libertate; încheierile definitive ale instanței de judecată, pronunțate în vederea soluționării unor chestiuni la executarea pedepsei [14, pct. 6].

De asemenea, temei pentru deținerea preveniților îl constituie: hotărârea instanței de judecată (judecătorului de instrucție) privind aplicarea sau prelungirea măsurii preventive sub formă de arest preventiv; hotărârea instanței de judecată (judecătorului de instrucție) de revocare a liberării provizorii; hotărârea instanței judecătorești de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, în care se dispune ținerea persoanei în stare de arest preventiv până la intrarea acesteia în vigoare [14, pct. 7]. Cu titlu de precizare, drept prezentare spre executare a temeiului detenției condamnaților servește dispoziția de punere în executare, parvenită în penitenciar conform prevederilor art. 468 din Codul de procedură penală, iar a preveniților – mandatul de arest sau încheierea privind prelungirea măsurii arestului preventiv, care urmează a fi prezentate în penitenciar odată cu aducerea persoanei sau până la expirarea termenului mandatului de arest precedent [14, pct. 8].

Sub aspectul repartizării persoanei într-o anumită instituție penitenciară, în temeiul prevederilor CEDO, persoana privată de libertate nu are dreptul de a-și alege locul detenției, întrucât aflarea la o anumită distanță de familie este o consecință directă a privării de libertate. Însă, va constitui o ingerință în exercitarea vieții de familie detenția unei persoane într-un penitenciar care este mult prea îndepărtat, astfel încât familia întâmpină dificultate în a-l vizita pe condamnat. Respectiv, este o parte esențială a dreptului persoanelor private de libertate la respectarea vieții de familie ca administrația penitenciarului să le acorde ajutor pentru menținerea legăturii cu rudele apropiate [6, p. 12]. Mai mult decât atât, aceeași obligație este instituită și în Regulile europene penitenciare, astfel încât deținuții trebuie să fie repartizați, pe cât posibil, în penitenciare situate cât mai aproape de domiciliul sau centrul de reintegrare socială al acestora [13, pct. 17]. Prin prisma aspectului național, la repartizarea condamnatului în penitenciar pentru executarea pedepsei se ia în considerare ca penitenciarul să fie situat, în măsura posibilității, mai aproape de localitatea de domiciliu sau altă localitate indicată de condamnat [14, pct. 961].

În aceeași ordine de idei, și Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și a Tratatelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT) s-a expus că este foarte important pentru deținuți să păstreze contactele cu lumea exterioară. Prioritar, deținutului trebuie să i se dea posibilitatea salvării relațiilor lui cu familia și prietenii apropiați. Principiul de bază trebuie să fie promovarea contactului cu lumea exterioară. Corespunzător, orice limitare trebuie să fie justificată prin prisma unor imperative serioase de securitate sau pe considerente privind resursele disponibile. Reiterând necesitatea unei anumite flexibilități față de deținuții cu familii îndepărtate, cu titlu de recomandare, CPT a menționat că deținuți ar putea să aibă voie să acumuleze timpul de vizitare și/sau să li se ofere posibilități îmbunătățite pentru contactele telefonice cu familiile lor în cazul în care aceștia nu pot fi vizitați regulat [10, p. 17]. În pofida unui cadru normativ coerent, totuși, deținuții, frecvent, înaintează cereri pentru a fi transferați din considerentul că se află la o distanță prea mare și rudele nu îi pot vizita.

Sub aspectul cazării persoanelor private de libertate, în pofida faptului că în adresa CtEDO sunt înaintate cereri întemeiate pe preținse încălcări ale art. 3 din CEDO ca urmare a spațiului personal insuficient alocat în celule, totuși, CtEDO a reiterat că nu poate fi stabilit exhaustiv un anumit număr de metri pătrați care ar trebui să fie alocat unei persoane private de libertate. Acest fapt este determinat de necesitatea evaluării în ansamblu a unei serii de factori care au un impact decisiv asupra asigurării condițiilor de detenție în spiritul garanțiilor Convenției.

Totuși, standardul predominant în jurisprudența CtEDO este de 3m² de suprafață la sol pentru fiecare persoană privată de libertate, existând anumite precizări. În acest sens, nu se consideră o încălcare a prevederilor CEDO dacă: 1) reducerea spațiului personal minim necesar de 3 m² este de

scurtă durată, ocazională și minoră; 2) reducerea este însoțită de o libertate suficientă de mișcare în exteriorul camerei și de activități adecvate în exteriorul camerei; 3) reclamantul este încarcerat în ceea ce constituie, la modul general, un loc de deținere corespunzător și nu există alte aspecte agravante ale condițiilor sale de detenție [6, p. 13]. În lumina aceleiași perspective, Regulile penitenciare europene stabilesc că spațiile de detenție, în deosebi cele destinate cazării deținuților pe timpul nopții, trebuie să respecte demnitatea umană și intimitatea, să întrunească standardele minime sanitare și de igienă, ținându-se cont de condițiile climaterice și, în deosebi, de suprafața de locuit, volumul de aer, iluminare, sursele de încălzire și ventilare [13, pct. 18]. Suplimentar, la cazare mai putem atribui și aspectul cazarmamentului. În acest sens, jurisprudența CtEDO susține principiul un pat – un deținut. De multe ori a fost constatată violarea art. 3 din CEDO în situația în care persoanele private de libertate nu aveau un loc individual de dormit și erau nevoite să doarmă pe rând [6, p. 16].

În ultima vizită din 2020 în instituțiile penitenciare, CPT a evidențiat că, în pofida faptului că unele condiții s-au îmbunătățit în raport cu vizita din 2018, totuși, în deosebi în Penitenciarul nr. 13 – Chișinău, per general condițiile de detenție rămân a fi nesatisfăcătoare și servesc drept temei pentru adresarea către CtEDO. A fost accentuată, în special, suprapopularea celulelor, și anume alocarea spațiului personal per deținut sub 4m² [12, p. 32]. CPT, conform competenței mandatului său, afirmă că aglomerarea are un impact negativ asupra tuturor serviciilor și activităților din cadrul instituțiilor penitenciare. Prin urmare, și nivelul calității vieții urmează să fie unul scăzut [10, p. 16]. În rezultatul stabilirii capacității de deținere pentru fiecare instituție penitenciară, deținuților din toate penitenciarele le-a revenit câte 4m², excepție fiind Penitenciarul nr. 13 – Chișinău, acesta având statut de izolator de urmărire penală, iar fiecărui prevenit revenindu-i 3m² [11]. Raportat la condițiile statuate de CtEDO privind circumstanțele în care poate fi alocată suprafața de 3 m², ținând cont că atât activitățile, cât și circulația preveniților este una limitată, o astfel de repartizare contravine standardelor europene.

Analizând următorul aspect al condițiilor de detenție, și anume igiena, CtEDO a statuat că accesul la instalații sanitare și igienice dotate corespunzător reprezintă o necesitate vitală pentru menținerea sentimentului de demnitate personală al persoanelor private de libertate. Igiena și curățenia nu doar că fac parte integrantă din respectul pe care persoanele îl datorează corpurilor lor și vecinilor lor cu care își împart spațiile pentru perioade lungi de timp, dar constituie, totodată, o condiție și, în același timp, o necesitate pentru păstrarea sănătății. Mai mult decât atât, lipsa accesului corespunzător la instalații sanitare adecvate ridică o problemă legată de obligația pozitivă a autorităților naționale de a asigura un nivel minim de intimitate persoanelor private de libertate în temeiul art. 8 din CEDO [6, p. 14-15]. În spiritul aceluiași principii, Regulile europene penitenciare stabilesc că deținuții trebuie să aibă acces la instalații sanitare igienice, care să le protejeze intimitatea.

Astfel, trebuie să le fie asigurat accesul la baie sau duș zilnic sau cel puțin de două ori pe săptămână [13, pct. 19]. Legislația națională stabilește că cel puțin o dată în 7 zile pentru deținuți se organizează baia. Totodată, în funcție de posibilitățile de asigurare tehnico-materială și în limitele fondurilor alocate, se admite efectuarea zilnică a dușului [14, pct. 495]. Prin urmare, minimul asigurat de stat se află sub plafonul standardelor internaționale.

În privința asigurării cu îmbrăcăminte, CtEDO s-a expus pe segmentul purtării uniformelor de către deținuți. În acest sens, a fost reiterat faptul că cerința de a purta ținută de penitenciar, deși poate fi considerată o ingerință în integritatea lor personală, cu certitudine, se bazează pe scopul legitim de a proteja interesele siguranței publice și de a apăra ordinea publică și a preveni faptele penale. Însă, obligarea unui deținut să poarte ținută de penitenciar în timpul vizitelor sale la clinici din afara penitenciarului constituie o ingerință în exercitarea dreptului său la respectarea vieții sale private prin prisma art. 8 din CEDO [6, p.16]. Cadrul legal stabilește că deținuții sunt asigurați cu îmbrăcăminte, lenjerie de corp și încălțăminte, precum și cu lenjerie de pat după necesități, conform normelor stabilite de către Administrația Națională a Penitenciarelor [14, pct. 470]. Totodată, la eliberarea din detenție, în cazul în care condamnatul nu dispune de resurse financiare, acesta este asigurat cu îmbrăcăminte din contul statului [14, pct. 629].

Asigurarea cu hrană, fiind un drept fundamental, în cazul în care se realizează vădit insuficient, atunci încalcă standardele prevăzute prin art. 3 din CEDO. În deosebi, asigurarea cu hrană este o problemă stringentă în cazul unor categorii speciale de deținuți – printre care regăsim femeile care alăptează, mame cu copii, minori – sau în cazul unor maladii de care suferă deținuții și necesită un regim alimentar special [6, p. 16-17]. Legislația națională prevede că alimentarea deținuților se efectuează cu hrană caldă de trei ori pe zi, în orele stabilite de programul zilei, în încăperi speciale sau în celule, iar accesul la apă potabilă este asigurat permanent. De asemenea, se stabilește o rație alimentară suplimentară pentru categorii speciale de deținuți [14, pct. 475]. Modul de asigurare cu hrană este reglementat prin Hotărâre de Guvern [7]. O lacună legislativă care generează neclarități și plângeri din partea deținuților vizează faptul că nu este precizat dacă cantitatea indicată presupune alimentele în stare proaspătă sau în stare pregătită.

Plimbarea și recreerea fac parte dintr-o obligație mai largă menită să asigure că persoanele private de libertate pot petrece o parte rezonabilă a zilei în exteriorul camerelor lor, angajându-se în activități utile de natură variată (muncă, recreere, educație). Plimbarea în aer liber este considerată drept o garanție de bază a bunăstării unei persoane private de libertate. Astfel, toate persoanele, fără excepție, trebuie să aibă voie la cel puțin o oră de plimbare în aer liber și, de preferință, ca parte a unui program mai amplu de activități în exteriorul camerei [6, p. 18]. Un program de activități satisfăcător (muncă, educație, sport etc.) are o importanță crucială pentru bunăstarea deținuților. Acest

lucru este valabil pentru toate instituțiile – fie că au deținuți care-și execută pedeapsa, fie că se află în detenție provizorie. Spre regret, CPT-ul a observat că activitățile în închisorile cu detenție provizorie sunt extrem de limitate [10, p. 18]. CPT a recomandat autorităților naționale să-și consolideze eforturile pentru a spori numărul deținuților care sunt implicați în diferite activități [12, p. 35].

În cadrul instituțiilor penitenciare sunt aprobate mai multe programe – unele obligatorii, altele opționale – la care pot participa deținuții, dezvoltând astfel diferite abilități și competențe. Cele mai multe dintre acestea sunt aplicate în regimul de resocializare, în ultimele șase luni înainte de sfârșirea termenului, acestea fiind parte integrativă din procesul de schimbare a comportamentului infracțional al deținuților și pregătire spre eliberare. *Programul cu privire la pregătirea condamnaților pentru eliberarea pe sfârșit de termen și condiționat înainte de termen din detenție* are drept scop informarea și dezvoltarea competențelor de a soluționa problemele cu care se confruntă în urma eliberării din detenție și de a se reintegra cu succes în societate, demonstrând un comportament prosocial. Un alt Program de pregătire pentru eliberare, la care pot participa deținuții care execută ultimul an din pedeapsă, are scopul dezvoltării abilităților care va ajuta persoanele să adopte un comportament prosocial și să nu repete infracțiunile pentru care au fost condamnați. *Programul de dezvoltarea a abilităților sociale în instituțiile penitenciare* are drept scop dezvoltarea abilităților prosociale ale persoanelor private de libertate prin crearea și sporirea abilităților de comunicare asertivă, capacităților empatică, abilităților de relaționare și gestionarea situațiilor conflictuale, abilităților de a rezolva probleme etc. pentru o reușită incluziune socială ulterioară după eliberare.

Exceptând participarea la astfel de programe, în temeiul art. 240 și art. 241 din Codul de executare al Republicii Moldova, deținuții pot beneficia și de instruire, fiind încadrați atât la învățământul secundar general, precum și la instruire profesională [3]. În vederea asigurării realizării acestui drept, Ministerul Justiției a semnat un ordin comun cu Ministerul Educației, Culturii și Cercetării pentru a desemna instituțiile de învățământ responsabile din raza penitenciarelor.

Munca, fiind și ea o activitate la care pot fi antrenați deținuții, se află printre prioritățile Ministerului Justiției pentru sistemul administrației penitenciare. În acest sens, în Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022–2025 a fost stabilită – în calitate de acțiune pentru realizarea obiectivului specific *Îmbunătățirea mecanismelor de executare a pedepselor penale și a condițiilor de detenție – Crearea industriei penitenciare în vederea implicării la muncă a condamnaților și a resocializării acestora* [8]. În sensul dat, Ministerul Justiției a elaborat un proiect de lege pentru motivarea agenților economici de a angaja deținuți, existând deja o practică, dar și se analizează oportunități de dezvoltare a potențialului instituțiilor penitenciare de a încadra la muncă mai mulți deținuți.

Condițiile de detenție vizează un spectru vast de domenii și nu ne putem limita doar la cele

prezentate. În pofida statutului de persoană liberă sau persoană condamnată, mai presus de orice trebuie să se afle mereu demnitatea umană. Republica Moldova are un cadru execuțional-penal care asigură multiple drepturi deținuților, însă, o atenție deosebită necesită a fi acordată cauzelor de ce aplicarea legii nu este una eficientă.

Perfecționarea sistemului execuțional-penal și reorientarea sa socială condiționează implementarea unui nou model de monitorizare asupra respectării drepturilor și intereselor legitime ale condamnaților. Doar în acest mod vor putea fi identificate soluții eficiente de îmbunătățire a situației. Or, cele mai relevante acțiuni, la momentul actual, vizează luarea în considerare și îndeplinirea recomandărilor organismelor internaționale, în contextul acordării statutului de țară candidat la Uniunea Europeană. Mai mult decât atât, prin îndeplinirea acestor recomandări devine evident că are loc garantarea drepturilor individului în scopul descurajării și pedepsirii abuzurilor și, totodată, cultivarea, în rândul condamnaților, a deprinderilor pentru un mod de viață onest, iar sistemul execuțional-penal devenind pentru condamnați un etalon al respectării drepturilor omului.

Bibliografie:

1. Ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților (Regulile Nelson Mandela) din 17.12.2015, Regula 1 // [On-line]: https://avp.ro/wp-content/uploads/2020/07/ansa_mblu_reguli_mnp.pdf (accesat pe 16.10.2022).
2. Carta Națiunilor Unite din 26.06.1945. În: Tratatate Internaționale nr. 26 art. 06 din 30.12.2001. În vigoare pentru Republica Moldova din 02.03.1992 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116627&lang=ro (accesat pe 15.10.2022).
3. Codul de Executare al Republicii Moldova nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 214-220 art. 704 din 05.11.2010 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=132858&lang=ro# (accesat pe 15.10.2022).
4. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74 art. 195 din 14.04.2009 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=122429&lang=ro (accesat pe 15.10.2022).
5. Florian G. *Fenomenologie penitenciară*. București: Oscar Print, 2003. 328 p. ISBN 973-8338-95-6.
6. Ghid privind jurisprudența derivată din Convenția europeană a drepturilor omului. Drepturile persoanelor private de libertate. Consiliul Europei, 2021 // [On-line]: http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2022/06/Guide-Prisoners-rights_31.08.2021_RO.pdf (accesat pe 16.10.2022).
7. Hotărârea Guvernului nr. 609 din 29.05.2006 privind normele minime de alimentare zilnică și obiecte de toaletă și menaj ale deținuților. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 102-

- 105 art. 765 din 07.07.2006 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110146&lang=ro (accesat pe 16.10.2022).
8. Legea pentru aprobarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022–2025 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia nr. 211 din 06.12.2021. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 325-333 art. 496 din 31.12.2021 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129241&lang=ro (accesat pe 17.10.2022).
9. Murdoch J., Jiricka V. *Combaterea rețelilor tratamente în penitenciare*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2016. 104 p. ISBN 978-9975-53-708-7.
10. Normele CPT. Strasbourg, 2010. // [On-line]: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78829d2> (accesat pe 16.10.2022).
11. Ordinul Ministrului Justiției nr. 150 din 10.06.2022 privind stabilirea tipurilor de penitenciare, sectoarelor de detenție create în cadrul acestora și a capacității de deținere pentru fiecare instituție.
12. Raportul către Guvernul Republicii Moldova cu privire la vizita CPT. Strasbourg, 2020 // [On-line]: <https://rm.coe.int/16809f8fa8> (accesat pe 17.10.2022).
13. Recomandarea Comitetului de Miniștri ai statelor membre, referitoare la Regulile Penitenciare Europene REC (2006)2 din 11.01.2006 // [On-line]: <https://rm.coe.int/16804c8d9a> (accesat pe 17.10.2022).
14. Statutul executării pedepsei de către condamnați. Aprobata prin Hotărârea Guvernului nr. 583 din 26.05.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 91-94 art. 676 din 16.06.2006 // [On-line]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110142&lang=ro# (accesat pe 16.10.2022).

Expertiza anticorupție: esență și particularități

Irina IACUB

avocat, doctor în drept, conferențiar universitar
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Abstract. *The article includes a brief empirical study on the essence and particularities of anti-corruption expertise, practiced in our country since 2006, but insufficiently researched and known. The focus is mostly on the presentation of the normative framework that regulates anti-corruption expertise, on the elucidation of the definition of this expert activity, the identification of the competent subjects to carry it out, the specification of the purpose and objectives of the follow-up, the stages and terms in which it is carried out, as well as the the principles that govern its development.*

Keywords: *expertise, legal expertise, anti-corruption expertise, expert report, risk factor, corruption risk.*

Introducere. Unul dintre principalii factori care determină încălcarea principiului respectării drepturilor omului în perioada contemporană este *corupția*, văzută fiind drept unul dintre cele mai distructive fenomene ce prejudiciază enorm atât statul, societatea, cât și persoana ca element central al acestora. Conștientizarea acestui fapt a dus la elaborarea și implementarea, la nivel de stat, a unei ample *politici de combatere a corupției*, racordată la standardele internaționale în domeniu (în principal la *Convenția ONU împotriva corupției* [3]).

O măsură importantă anticorupție, implementată de statul nostru începând cu anul 2006, este *expertiza anticorupție* [15] (numită anterior *expertiza coruptibilității* [4]), ca o expertiză obligatorie pentru toate proiectele de acte normative (cu excepția unor acte expres prevăzute de lege pe care le vom enunța mai jos), anterioară *expertizei juridice* finale desfășurate de către Ministerul Justiției.

Din cele enunțate, devine clar că, în prezent, *expertiza anticorupție* a căpătat o semnificație deosebită. Mai mult, valoarea sa distinctă se consideră că rezidă în ipostaza sa de a fi „un instrument de respectare și protecție a drepturilor și libertăților omului”.

În ordinea dată de idei, în doctrină, se argumentează teza conform căreia *expertiza anticorupție* repezintă [26, p. 52-54]: „o funcție distinctă a statului; un serviciu public; un element al mecanismului

**Expertiza anticorupție* a fost introdusă în *Legea cu privire la actele legislative* nr. 780 din 27.12.2001 (substituită la moment prin *Legea privind actele normative* nr. 100/2017) prin *Legea de modificare* nr. 332 -XVI din 10.11.06, MO186-188/08.12.06.

de monitorizare a activității de aplicare a legilor; parte componentă a expertizei proiectelor de acte normative”.

Într-o altă opinie, *expertiza anticorupție* este văzută ca „un tip specific de activitate de ocrotire a ordinii drept” [19, p. 5]. Din această perspectivă se subliniază că „*expertiza anticorupție* are o dublă semnificație: ea contribuie la elucidarea normelor corupțigene/coruptibile și previne comiterea de fapte de corupție în procesul de aplicare a actelor normative” [21, p. 25]. Așadar, fiind orientată spre elucidarea și eliminarea din actele normative (proiectele acestora) a factorilor corupțigeni, se poate susține că *expertiza anticorupție* contribuie la prevenirea și profilaxia corupției ca fenomen.

În pofida semnificației sale, totuși trebuie să recunoaștem că, la moment, fundamentul științific al *expertizei anticorupție* ca tip distinct de activitate expertologică este destul de sumar și neînsemnat. În alți termeni, în arealul nostru academic este foarte puțin abordată teoretic *expertiza* dată, fapt ce reduce șansele îmbunătățirii contunuiue și sporirii eficienței sale practice. Cele menționate justifică în totalitate necesitatea și actualitatea studierii/cercetării științifice a *expertizei anticorupție* ca tip distinct de *expertiză a actelor normative* [8, p. 295-311; 6, p. 83-93].

Premisele apariției expertizei anticorupție. Succint la acest subiect vom menționa că originile *expertizei anticorupție* se trag din fenomenul negativ care s-a cristalizat la finele secolului trecut – *legislația criminală*, denumit și *criminalitate legislativă* [29, p. 140]. Ca urmare, a apărut necesitatea acută de a redirecționa activitatea de contracarare a criminalității de la activitatea de executare/aplicare a legii și către activitatea legislativă. La nivelul științei criminologice, cu această ocazie s-a conturat o nouă direcție științifică – *criminologia legii*, preocupată în special de „studiul interdependenței dintre criminalitate și legislație” [29, p. 140].

Punctul de plecare în apariția acestei ramuri a științei criminologice a servit ideea conform căreia „imperfecțiunea legislației reprezintă una din condițiile ce creează un teren fertil pentru dezvoltarea criminalității” [25, p. 3]. În contextul dat s-a subliniat că „*legea* poate fi privită ca un factor determinant al criminalității în formele sale concrete de manifestare” [20, p. 111], altfel spus, un *factor criminogen*. La rândul său, fenomenul *criminalitatea legislației* [22, p. 60] (sau *criminalitatea legislativă*) este văzut ca fiind „capacitatea activității de legiferare de a genera *legi criminogene și criminale*” [28, p. 22; 30, pp. 48-49]. Plecând de la aceste idei, s-a apreciat că „o direcție-cheie a politicii statale orientate spre stabilirea controlului asupra criminalității, trebuie să urmărească elucidarea și influențarea directă asupra cauzelor și condițiilor acesteia determinate de imperfecțiunea legislației” [24, p. 30]. Instrumentul potrivit pentru aceasta a devenit *expertiza criminologică*, ca tip distinct de *expertiză a actelor normative* [7, pp. 191-203; 5, pp. 119-132].

Urmare a implementării acestor idei în politica statelor de contracarare a criminalității, în unele (Belarus, Kazahstan [1, pp. 53-59]) a fost implementată în activitatea legislativă *expertiza*

criminologică, în timp ce în altele (Azerbaidjan, Armenia, Tadjikistan, Ucraina, Federația Rusă, Republica Moldova [1, pp. 53-59]) – *expertiza anticorupție*.

Reglementare. Cadrul normativ care reglementează *expertiza anticorupție* în Republica Moldova este constituit din:

- *Legea cu privire la actele normative* nr. 100/2017 [9],
- *Legea integrității* nr. 82/2017 [11] și
- *Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție* nr. 1104/2002 [10].

Potrivit art. 28 alin. (9) din Legea nr. 82/2017: „Expertiza anticorupție se face în baza Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată de Colegiul Centrului Național Anticorupție (...). Metodologia se publică pe pagina web a Centrului Național Anticorupție.”

Așadar, suplimentar, o valoare normativă distinctă pentru desfășurarea *expertizei anticorupție* are *Metodologia de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative* [13] (în continuare *Metodologia*), aprobată de Colegiul Centrului Național Anticorupție (conform art. 35 alin. (2) din Legea nr. 100/2017), care stabilește obiectivele și etapele efectuării *expertizei anticorupție*, descrie tipologia factorilor de risc care determină apariția riscurilor de corupție și structura detaliată a *raportului de expertiză anticorupție*.

În temeiul cadrului normativ citat, *expertiza anticorupție* asupra proiectelor de acte normative este **obligatorie**. În concret, art. 35 alin. (1) din Legea nr. 100/2017 stabilește expres: „**expertiza anticorupție este obligatorie** pentru toate proiectele actelor normative, inclusiv pentru proiectele actelor normative elaborate de deputații în Parlament (...)”.

La fel, obligativitatea acesteia este confirmată și în conținutul art. 28 alin. (2) din Legea nr. 82/2017, potrivit căruia: „Agenții publici și entitățile publice cu drept de inițiativă legislativă, alte entități publice care elaborează și promovează proiecte de acte legislative și normative, precum și Secretariatul Parlamentului, în cazul inițiativelor legislative ale deputaților, **au obligația de a supune expertizei anticorupție proiectele de acte**, cu excepția: a) documentelor de politici; b) actelor cu caracter individual de remanieri de cadre; c) decretelor Președintelui Republicii Moldova; d) dispozițiilor Guvernului; e) hotărârilor Guvernului de aprobare a avizelor asupra proiectelor de legi și decrete ale Președintelui Republicii Moldova; f) tratatelor internaționale, actelor de acordare a deplinelor puteri și de exprimare a consimțământului Republicii Moldova de a fi legată prin tratat internațional.”

În încercarea de a clarifica cine sunt/pot fi „*agenții publici și entitățile publice cu drept de inițiativă legislativă, alte entități publice care elaborează și promovează proiecte de acte legislative și normative*” vom face trimitere la art. 73 din *Constituția Republicii Moldova* [2] care prevede:

„dreptul de inițiativă legislativă aparține deputaților în Parlament, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului, Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia”. În opinia noastră, terminologia folosită de legiuitor în conținutul legii citate nu este corectă și potrivită, întrucât deputații și șeful statului sunt *demnitari publici* (conform legislației în domeniu) și nicidecum agenți publici, iar Guvernul și Adunarea Populară sunt *autorități publice* și nu entități publice. La fel, se poate obiecta și față de expresia „proiecte de acte legislative și normative”, deoarece la moment, în temeiul Legii nr. 100/2017 nu mai există *acte legislative*, ci doar *acte normative*. Dincolo de aceste confuzii (care ar fi bine să nu existe!), cel mai important lucru ce poate fi dedus din norma analizată este că desfășurarea *expertizei anticorupție* este obligatorie pentru toate proiectele de acte normative, cu excepțiile expres stabilite de lege.

Definire. În lumina cadrului normativ în vigoare, *expertiza anticorupție*:

- „este procesul de identificare a riscurilor de corupție care pot apărea în legătură cu promovarea proiectelor de acte legislative și normative de către entitățile publice, a factorilor care le generează și elaborarea recomandărilor pentru înlăturarea efectelor acestora” (pct. 1.1. din *Metodologie*);

- „este o măsură de control a integrității în sectorul public” (art. 25 din Legea nr. 82/2017);

- „reprezintă identificarea în proiectele de acte legislative și normative a riscurilor de corupție, a factorilor care le generează, precum și înaintarea recomandărilor pentru înlăturarea lor.” (art. 28 alin. (1) din Legea nr. 82/2017);

- „are menirea de a asigura corespunderea prevederilor proiectului standardelor anticorupție naționale și internaționale și a preveni apariția unor reglementări care ar favoriza corupția, prin elaborarea anumitor recomandări în vederea revizuirii reglementărilor respective sau în scopul diminuării efectelor negative ale acestora.” (art. 35 alin. (1) din Legea nr. 100/2017).

La o analiză atentă a prevederilor citate observăm că la nivel normativ *expertiza anticorupție* nu este definită, legiuitorul limitându-se la enunțarea rolului acesteia (de „măsură de control a integrității în sectorul public”), a solumului și sarcinilor pe care le realizează (identificarea în conținutul proiectelor de acte normative a riscurilor de corupție, a factorilor care pot să-i genereze și formularea recomandărilor pentru înlăturarea acestora).

Respectiv, prezintă importanță opiniile doctrinare în acest sens, conform cărora *expertiza anticorupție* reprezintă:

- „o activitate a unor subiecți distincți, desfășurată cu scopul elucidării în conținutul actelor normative și a proiectelor acestora a factorilor de corupție, în vederea formulării de recomandări orientate spre înlăturarea acestora”;

- „activitatea unor subiecți distincți (persoane fizice și juridice – experți și instituții de expertiză), competenți, ce constă în analiza actelor normative și a proiectelor acestora cu scopul

elucidării factorilor criminogeni și întocmirea unui raport asupra unor probleme a căror soluționare necesită cunoștințe speciale, competențe și abilități în sfera reglementării normative a contracarării corupției și a practicii de realizare a legislației anticorupție” [27, p. 5];

- „elucidarea în conținutul actelor normative și a proiectelor acestora a premiselor faptelor de corupție, adică a normelor juridice care pot contribui la manifestări de corupție în practica aplicării acestora” [17, p. 22];

- „evaluarea actelor normative și a proiectelor acestora în scopul elucidării factorilor de risc și a riscurilor de corupție pentru înlăturarea acestora” [16, p. 6].

În ceea ce ne privește, considerăm relevantă pentru definirea *expertizei anticorupție* definiția *experizei criminologice* formulată în literatura de specialitate din Republica Belarus, conform căreia aceasta reprezintă „o cercetare expertologică complexă, cu caracter juridico-criminologic, orientată spre elucidarea *defectelor juridice* care pot avea un caracter criminogen și pot servi drept determinanți juridici ai criminalității, condiționând riscuri juridice de comitere a infracțiunilor, cu scopul corectării criminologice a actelor normative în procesul activității legislative, normative și de monitorizare a dreptului” [18, p. 111].

Astfel, într-o variantă similară poate fi definită și *expertiza anticorupție* ca fiind o cercetare expertologică complexă, cu caracter juridico-criminologic, orientată spre elucidarea *defectelor juridice* care pot avea un caracter criminogen și pot servi drept determinanți juridici ai criminalității (factori de risc), condiționând riscuri juridice de comitere a infracțiunilor de corupție, cu scopul corectării criminologice a actelor normative în procesul activității legislative și normative. Spre deosebire de definiția enunțată mai sus, *experiza anticorupție* nu este aplicabilă în procesul de monitorizare a dreptului (cu toate că ar fi binevenit), aceasta, potrivit legislației, fiind desfășurată doar asupra proiectelor de acte normative.

Subiecții expertizei anticorupție. Inițial, considerăm binevenit să atragem atenția la faptul că în textul *Convenției ONU împotriva corupției* se operează (în art. 5) cu noțiunea de „evaluare” a instrumentelor juridice de la nivel național (a actelor normative – e.n.). Ca urmare, în doctrină atestăm încercări de a delimita *activitatea de evaluare* a actelor normative de *activitatea de expertizare* a acestora, fundamentându-se ideea că *expertizarea* este o varietate a *evaluării*. Specificul *expertizei* rezidă în faptul că aceasta este desfășurată de către o persoană care dispune de o pregătire specială în domeniu, cu utilizarea unei metodici distincte de cercetare și evaluare [23, p. 51]. În alți termeni, „o *cercetare expertologică* presupune un studiu aprofundat a unui subiect cu ajutorul unor cunoștințe, metode și procedee speciale de soluționare a sarcinilor expertologice” [23, p. 51]. Așadar, nu orice cercetare/evaluare a actului normativ semnifică *expertizarea* acestuia. De aici, este foarte important

de conștientizat că *expertiza anticorupție* nu poate fi desfășurată de oricine, ci doar de experți ce dispun de competențe și abilități corespunzătoare.

Conform legislației în vigoare, subiecții responsabili de desfășurarea *expertizei anticorupție* sunt: Centrul Național Anticorupție și autorii proiectelor actelor normative.

Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 1104/2002, în atribuțiile Centrului intră: „d) efectuarea expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și a proiectelor de acte normative ale Guvernului, precum și a altor inițiative legislative prezentate în Parlament, în vederea corespunderii lor cu politica statului de prevenire și combatere a corupției.”

Competența dată o atestăm reflectată și în art. 25 alin. (3) din Legea nr. 82/2017, potrivit căruia: „Centrul Național Anticorupție este responsabil de aplicarea următoarelor măsuri de control a integrității în sectorul public: a) expertiza anticorupție ...”.

Reglementări mai detaliate în acest sens se conțin în art. 35 alin. (4) din Legea nr. 100/2017, potrivit căruia *Centrul Național Anticorupție* este responsabil de desfășurarea *expertizei anticorupție* asupra:

- proiectelor de legi și hotărâri ale Parlamentului,
- proiectelor de decrete ale Președintelui Republicii Moldova și
- proiectelor de hotărâri și ordonanțe ale Guvernului.

În temeiul art. 35 alin. (5) din Legea nr. 100/2017, „expertiza anticorupție a proiectelor actelor normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate, autorităților publice autonome, autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special și ale autorităților administrației publice locale este efectuată de către **autorii proiectelor respective**, în conformitate cu *Metodologia de efectuare a expertizei anticorupție* aprobată de către Centrul Național Anticorupție. În cazul proiectelor ce conțin reglementări care vizează domeniile vulnerabile la corupție, Centrul Național Anticorupție acordă asistență la efectuarea expertizei anticorupție”.

Suplimentar, art. 28 alin. (3) din Legea nr. 82/2017 prevede: „În privința proiectelor de acte normative departamentale și interdepartamentale ale entităților publice, a actelor normative ale autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special și ale autorităților administrației publice locale, expertiza anticorupție se efectuează de către **autorii** acestora în conformitate cu metodologia prevăzută la alin. (9). La solicitare, Centrul Național Anticorupție oferă suport metodologic autorilor în vederea aplicării corecte a metodologiei.”

Așadar, toate proiectele de acte normative supordonate legii (cu excepția decretelor șefului de stat, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului) sunt supuse *expertizei anticorupție* efectuată de autorii acestora. Ținând cont de cele enunțate mai sus (referitor la esența *activității de expertizare*), ne

întrebăm retoric dacă autorii proiectelor de acte normative dispun de experți competenți pentru desfășurarea *expertizei anticorupție*. În opinia noastră, este puțin probabil.

Dincolo de aceasta, dat fiind faptul că am citat mai sus norme juridice din două acte normative distincte, care au aproximativ același conținut, nu putem să nu ridicăm întrebarea: care ar fi necesitatea și utilitatea acestei dublări? După noi, în acest caz asistăm la o încălcare evidentă a normelor de tehnică legislativă cuprinse în Legea nr. 100/2017 (art. 55), încălcare generatoare doar de confuzii și interpretări eronate. Cel mai grav este că dublările nu se opresc aici. Respectiv, constatăm cu stupoare că actele normative destinate reglementării instrumentelor de asigurare a calității actelor normative (inclusiv, sub aspect criminogen), sunt ele însele afectate de defecte juridice (dar această problemă necesită atenție într-un studiu separat).

Menire și obiective. Un aspect destul de important al problematicii studiate ține de identificarea și clarificarea menirii și obiectivelor *expertizei anticorupție*. În acest sens, potrivit art. 35 alin. (1) din Legea nr. 100/2017 „expertiza anticorupție (...) are menirea de a: a) asigura corespunderea prevederilor proiectului standardelor anticorupție naționale și internaționale; b) preveni apariția unor reglementări care ar favoriza corupția, prin elaborarea anumitor recomandări în vederea revizuirii reglementărilor respective sau în scopul diminuării efectelor negative ale acestora.”

La rândul său, *Metodologia* enumeră următoarele obiective ale *expertizei anticorupție*:

- prevenirea manifestărilor de corupție prin excluderea factorilor de risc din proiecte;
- informarea autorilor și a publicului larg cu privire la factorii de risc și riscurile de corupție identificate în proiecte;
- oferirea garanțiilor suplimentare de desfășurare a procesului legislativ în interesul cetățenilor și în interesul public.

Fără a intra în analiza detaliată a acestor obiective (care cu certitudine este necesară), ne vom reține atenția doar asupra celor două categorii cuprinse de acestea: „factori de risc” și „riscuri de corupție”. Potrivit explicațiilor cuprinse în *Metodologie*:

- *factor de risc* reprezintă „prevederea proiectului conținutul căreia poate genera, la aplicare, apariția riscurilor de corupție”;

- *risc de corupție* reprezintă „evenimentul posibil de producere a unei manifestări de corupție prin care va fi afectată realizarea obiectivelor entității publice, iar interesul public va fi afectat de interese private”.

Pe cale de consecință, constatăm că în esență *expertiza anticorupție* are menirea să identifice și să elimine *factorii de risc* din conținutul proiectelor de acte normative pentru ca astfel să fie prevenite *riscurile de corupție* în aplicarea acestora.

Pe marginea acestui aspect art. 28 alin. (1) din Legea nr. 82/2017 concretizează: „Categoriile factorilor care determină apariția riscurilor de corupție se referă la deficiențele proiectului sub aspectul formulării, coerenței legislative, al transparenței și accesului la informații, al exercitării drepturilor și obligațiilor persoanei, al exercitării atribuțiilor autorității publice, al mecanismelor de control, al răspunderii și sancțiunilor.”

Deci, *factorii de risc* se deduc/identifică plecând de la deficiențele proiectului atestate la nivelul: formulării textului normativ și respectării coerenței legislative, asigurării transparenței și accesului la informații, exercitării drepturilor și obligațiilor persoanei, exercitării atribuțiilor autorității publice, instituirii și realizării mecanismelor de control, reglementării răspunderii și sancțiunilor.

În ce privește *riscurile de corupție*, potrivit specialiștilor, topul acestora ar cuprinde [14, p. 6]: abuz de serviciu; conflict de interese și/sau favoritism; corupere activă; trafic de influență; depășire a atribuțiilor de serviciu; conflict de interese și/sau favoritism; exercitarea influenței necorespunzătoare.

Dat fiind faptul că limitele în care trebuie să ne încadrăm prezentul studiu nu ne permit a analiza detaliat *factorii de risc* și *riscurile de corupție*, ne rezervăm dreptul de a le aborda cu ocazia unor demersuri științifice viitoare, fiind absolut convinși de utilitatea și necesitatea unor cercetări aprofundate în materie.

Referitor la finalitatea *expertizei anticorupție*, relevant considerăm a fi art. 28 alin. (5) din Legea nr. 82/2017, potrivit căruia: „Raportul de expertiză anticorupție prezintă analiza riscurilor de corupere a procesului legislativ, analiza generală și detaliată a riscurilor de corupție ale prevederilor proiectului și concluziile.”

La acest capitol, *Metodologia* stabilește că *raportul de expertiză anticorupție* conține în mod obligatoriu următoarele compartimente:

- *analiza riscurilor de corupere a procesului de promovare a proiectului*
- *analiza generală a factorilor de risc ale proiectului*
- *analiza detaliată a factorilor de risc și a riscurilor de corupție ale proiectului*
- *concluzia expertizei.*

La o primă vedere, putem observa că *raportul de expertiză anticorupție* trebuie să fie destul de consistent și să cuprindă o analiză deosebit de atentă, detaliată și relevantă pentru aprecierea gradului de coruptibilitate a actului normativ expertizat și a normelor acestuia. Pentru a vedea cum se realizează aceasta în realitate, desigur este necesar de a analiza rapoarte de expertiză concrete (ceea ce neapărat vom face într-un studiu viitor).

Pe lângă *raportul de expertiză anticorupție*, prezintă importanță faptul că în temeiul art. 24 alin. (8) din Legea nr. 100/2017: „concluziile expertizelor sînt expuse în nota informativă la proiectul de

act normativ”. Evident, această normă este aplicabilă și *expertizei anticorupție*. În acest sens, în art. 35 alin. (6) din Legea nr. 100/2017 este prevăzut: „După recepționarea raportului de expertiză anticorupție, autorul proiectului completează nota informativă la proiect cu informația privind constatările acestei expertize și, după caz, include în sinteză obiecțiile și propunerile Centrului Național Anticorupție”.

La o analiză atentă a acestor dispoziții legale, constatăm că legiuitorul nu obligă autorul proiectului să ia în considerație concluziile expertizei și să opereze modificări corespunzătoare în conținutul proiectului de act normativ. Ca urmare, deducem caracterul declarativ al normei care prevede obligativitatea expertizei în condițiile în care aceasta este percepută doar ca un instrument de verificare a proiectelor de acte normative fără capacitatea de a le influența conținutul.

Problema dată a preocupat și specialiștii în domeniu care au subliniat: „o astfel de abordare pare să submineze substanțial din eficiența, relevanța și impactul raportului de *expertiză anticorupție*, deoarece versiunea expertizată și versiunea definitivată a proiectelor ar putea să fie consistent diferite, inclusiv la nivel conceptual. În același timp, oferirea latitudinii și discreției autorilor în a include sau nu constatările *expertizei anticorupție* în sinteza avizelor la proiectele promovate, amplifică și mai mult riscul ignorării constatărilor și recomandărilor raportului de *expertiză anticorupție* și diminuează substanțial eforturile de prevenire a corupției și asigurării integrității în cadrul sectorului public” [14, p. 6].

Cel mai grav este că în rezultatul evaluării realizate s-a constatat că datorită *expertizei anticorupție* pot fi prevenite pierderi enorme din bugetul de stat (de ordinul a miliarde de lei [15, p. 5]). Astfel, în condițiile în care autorii proiectelor de acte normative, neglijând concluziile expertizei, promovează și adoptă actele normative cu factorii de risc identificați, cui revine responsabilitatea/răspunderea și în ce constă aceasta?

Etape și termene. Potrivit art. 28 alin. (4) din Legea nr. 82/2017: „Expertiza anticorupție, cu excepțiile stabilite la alin. (2) și (3), se efectuează de către Centrul Național Anticorupție doar asupra proiectului definitivat în baza propunerilor și obiecțiilor expuse în procesul de avizare și/sau de consultare a părților interesate. În cazul proiectelor inițiate de Guvern, acestea se consideră definitive înainte de a fi transmise spre expertiza juridică, iar în cazul inițiativelor altor categorii de autori – după înregistrarea proiectelor în Parlament.”

Din norma citată este clar că *expertizei anticorupție* sunt supuse proiectele de acte normative definitive în baza propunerilor și obiecțiilor expuse în procesul de avizare și consultare. Prin urmare, constatăm că *expertiza anticorupție* se desfășoară obligatoriu după avizarea și consultarea proiectelor de acte normative și înainte de efectuarea *expertizei juridice*.

Însăși *expertiza juridică* merită o atenție distinctă, deoarece într-o anumită măsură, elemente ale acesteia se regăsesc și la *expertiza anticorupție*. Ținând cont de aceasta, în continuare dorim să punctăm succint unele momente importante legate de *expertiza juridică*.

Vom iniția cu prevederile art. 37 din Legea nr. 100/2017, care stabilește: „Expertiza juridică este efectuată de către Ministerul Justiției și este obligatorie pentru toate proiectele actelor normative elaborate de către autoritățile administrației publice centrale de specialitate și autoritățile publice autonome. În baza rezultatelor expertizei juridice se întocmește raportul de expertiză juridică”.

În lumina acestei norme, observăm că *expertiza juridică* este obligatorie pentru toate proiectele actelor normative elaborate de către autoritățile administrației publice centrale de specialitate și autoritățile publice autonome. Pentru a vedea care sunt aceste autorități vom face trimitere la prevederile *Legii privind administrația publică centrală de specialitate* nr. 98/2012 [12], care în art. 2 stabilește: „(1) Sub incidența prezentei legi cad ministerele, Cancelaria de Stat, alte autorități administrative centrale subordonate Guvernului și structurile organizaționale din sfera lor de competență (autoritățile administrative din subordine inclusiv, serviciile publice desconcentrate și cele aflate în subordine, precum și instituțiile publice în care ministerul, Cancelaria de Stat sau altă autoritate administrativă centrală are calitatea de fondator). (2) Prevederile prezentei legi se aplică autorităților publice subordonate Guvernului, reglementate prin legi special și autorităților administrative autonome față de Guvern în măsura în care nu sînt reglementate și nu contravin dispozițiilor legilor speciale care reglementează activitatea autorităților respective.”

Așadar, Guvernul nu face parte din categoria autorităților administrației publice centrale de specialitate și, ca urmare, rămâne sub semnul întrebării obligativitatea *expertizei juridice* a proiectelor de acte normative elaborate de acesta. În condițiile în care din prevederile Legii nr. 100/2017 *expertiza juridică* nu este obligatorie pentru proiectele de acte normative ale Guvernului, constatăm că procesul normativ al acestei autorități se finalizează cu desfășurarea *expertizei anticorupție*.

Desigur, avem rezerve față de o astfel de variantă, mai ales că *expertiza juridică*, conform art. 37 alin. (3) din Legea nr. 100/2017, are menirea de a asigura: „a) concordanța între proiectul actului normativ și prevederile Constituției, ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, ale legislației naționale și ale legislației Uniunii Europene, concordanța între proiectul actului normativ, precum și jurisprudența Curții Constituționale și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului; b) respectarea standardelor internaționale în domeniul drepturilor omului; c) reglementarea integrală a raporturilor sociale abordate în proiect; d) încadrarea dispozițiilor proiectului în cadrul normativ în vigoare; e) corespunderea proiectului actului normativ normelor tehnicii legislative.” Pe cale de consecință, constatăm că și pentru proiectele de acte normative elaborate de Guvern este utilă și necesară *expertiza juridică*.

Dincolo de confuzia creată de norma citată, totuși este de menționat că în art. 37 alin. (2) din Legea nr. 100/2017 este prevăzut că „expertiza juridică a proiectelor actelor normative stabilite la art. 6 lit. a)–d) se efectuează conform metodologiei aprobate de Ministerul Justiției”. De aici, se poate deduce că *expertiza juridică* a Constituției Republicii Moldova (prevăzută la lit. a) din art. 6), a legilor și hotărârilor Parlamentului (prevăzute la lit. b) din art. 6), a decretelor Președintelui Republicii Moldova (prevăzute la lit. c) din art. 6) și a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului (prevăzute la lit. d) din art. 6) doar se efectuează în baza metodologiei elaborate de Ministerul Justiției, dar nu se știe de către cine.

În ceea ce privește proiectele de acte normative ale autorităților administrației publice locale, potrivit art. 37 alin. (6) din Legea nr. 100/2017, acestea se supun *expertizei juridice* în cadrul subdiviziunilor specializate ale acestora.

Plus la toate, relevantă este și norma cuprinsă în art. 37 alin. (7) din Legea nr. 100/2017, potrivit căreia: „Obiecțiile și propunerile Ministerului Justiției privind respectarea standardelor în domeniul drepturilor omului, precum și a normelor de tehnică legislativă, se reflectă în versiunea finală a proiectului actului normativ. Respingerea obiecțiilor și propunerilor Ministerului Justiției trebuie motivată în sinteză”. Interesant este și în acest caz ce motive ar putea fi invocate și acceptate pentru a nu fi implementate obiecțiile și propunerile experților din cadrul Ministerului Justiției care au realizat *expertiza juridică* a actelor normative? În opinia noastră, norma citată (și altele asemenea, enunțate mai sus) ar merita să fie supuse *expertizei anticorupție*. Cu regret însă, la moment, legislația nu permite desfășurarea acesteia asupra actelor normative în vigoare, ci numai asupra proiectelor de acte normative. Ar fi bine dacă acest aspect s-ar bucura de atenția legiuitorului pentru a fi regândit.

În ceea ce privește termenul de desfășurare a *expertizei anticorupție*, notăm că potrivit art. 28 alin. (6) din Legea nr. 82/2017 acesta: „(...) este de 10 zile lucrătoare din momentul transmiterii proiectului la Centrul Național Anticorupție. În cazul proiectelor voluminoase sau complexe, termenul de efectuare a expertizei anticorupție poate fi extins pînă la 30 de zile lucrătoare, cu informarea autorilor.” Presupunem că și în cazul desfășurării *expertizei anticorupție* de către autorii proiectelor de acte normative, termenul este același – 10 zile, eventual – 30 de zile (din lipsă de normă expresă, fiind aplicabilă analogia legii).

La o primă vedere, ținând cont de menirea și obiectivele *expertizei anticorupție*, termenul de 10 zile stabilit de lege pentru desfășurarea acesteia pare a fi extrem de mic, mai ales în condițiile în care legislația la moment este foarte dinamică. Mai mult, nici numărul experților în domeniu (care intuim, nu este chiar atât de mare) nu sugerează ideea că personalul implicat în desfășurarea *expertizei anticorupție* ar fi în stare să facă față volumului de lucru în mod profesionist, calitativ și eficient. Ca

urmare, susținem necesitatea revizuirii termenului de efectuare a *expertizei anticorupție* în vederea oferirii experților a unui termen optim pentru desfășurarea unei expertize de calitate.

Principii. Ultimul aspect la care ne vom reține atenția pe final de studiu se referă la principiile ce guvernează desfășurarea *expertizei anticorupție* reglementate de cadrul normativ. În acest sens, textul *Metodologiei* prevede că *expertiza anticorupție* a proiectelor de acte normative se face în baza următoarelor principii:

- *transparenței rapoartelor de expertiză anticorupție, cu excepțiile stabilite.* Este vorba în principal de faptul că rapoartele de expertiză sunt făcute publice prin plasarea acestora pe pagina web a Centrului sau a subiecților emitenți.

- *identificării echilibrului corect dintre interesul public și interesele private legitime aferente promovării proiectelor* (la moment, nu vom comenta acesta principiu);

- *independenței experților în procesul efectuării expertizei anticorupție.* Interesant este cum se asigură acest principiu în cazul expertizei efectuate de către autorii proiectelor de acte normative? Cel mai probabil, este destul de dificil;

- *neadmiterii favorizării autorilor proiectelor și a altor persoane interesate.* La fel ca și în cazul precedent, respectarea principiului de către autorii proiectelor împuterniciți să desfășoare expertiza este problematică în esență;

- *neadmiterii afectării drepturilor omului prin prevederile proiectului.* Este un principiu foarte interesant și pe alocuri chiar nu este clar cum acesta poate fi realizat și respectat. În opinia noastră, acesta pare că excede obiectivelor concrete ale *expertizei anticorupție*, fiind mai mult propriu *expertizei juridice* (sau *juridico-criminologice*, care la moment nu este recunoscută oficial);

- *excluderii normelor care ar genera interpretarea neuniformă și aplicarea contradictorie a prevederilor legale.* Suntem de părerea că excluderea unor astfel de norme ține mai mult de obiectivele, sarcinile expertizei, decât de principiile acesteia;

- *participării societății civile la elaborarea și consultarea proiectelor, inclusiv prin expertizarea riscurilor de corupție din proiectele promovate.* În general, participarea societății civile la elaborarea și consultarea proiectelor de acte normative ține de însăși principiile procesului legislativ și normativ. Dacă înțelegem acest principiu ca o implicare a societății civile în procesul de expertizare, atunci acesta este practic irealizabil, întrucât cadrul normativ în vigoare (analizat mai sus) nu prevede expres o astfel de participare (cum este bunăoară în alte state, ca Federația Rusă, Belarus etc., în care se recunoaște expres posibilitatea desfășurării expertizei de către reprezentanții societății civile).

Generalizând, considerăm că principiile *expertizei anticorupție* necesită a fi revizuite și ajustate la menirea și obiectivele acesteia, recunoscute expres în legislația ce o reglementează. Suplimentar,

pentru a consolida rolul acestei expertize de a fi un instrument de prevenire a corupției și de asigurare a calității legislației, susținem necesitatea:

- cercetării teoretice profunde și multilaterale a *expertizei anticorupție*, inclusiv, în coroborare cu *expertiza juridică* și *expertiza criminologică*;
- consolidarea legislației ce reglementează *expertizai anticorupție* în vederea excluderii dublărilor, coliziunilor juridice și asigurarea clarității, preciziei și previzibilității acesteia;
- extinderea *expertizei anticorupție* și la actele normative în vigoare, ca parte a monitorizării activității de aplicare a acestora;
- consolidarea obligativității concluziilor *expertizei anticorupție* pentru autorii proiectelor de acte normative;
- asigurarea autorităților publice împuternicite cu desfășurarea *expertizei anticorupție* în calitatea lor de autori ai proiectelor de acte normative cu experți competenți și profesioniști;
- extinderea termenului de desfășurare a *expertizei anticorupție* la o perioadă optimă pentru o cercetare expertologică de calitate și eficientă;
- instituirea răspunderii juridice pentru adoptarea de acte normative cu nerespectarea concluziilor *expertizei anticorupție*, precum și a *expertizei juridice* (*expertizei juridico-criminologice*).

Bibliografie:

1. Bujor V., Buga L. *Cu privire la expertiza criminologică și anticorupție în unele state CSI*. În: Jurnalul Juridic Național: teorie și practică, 2018, nr. 4, pp. 53-59.
2. *Constituția Republicii Moldova* nr. 1 din 29.07.1994. Republicată în Monitorul Oficial Nr. 78 din 29.03.2016 (modificată prin Legea nr. 120 din 23.09.21, MO238/01.10.21).
3. *Convenția ONU împotriva corupției*, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de Republica Moldova la 28 septembrie 2004 și ratificată prin Legea nr.158 din 06.07.2007.
4. *Eficiența mecanismului de efectuare a expertizei coruptibilității proiectelor de acte legislative și alte acte normative în Republica Moldova între anii 2006 și 2009*. CAPC. Disponibil: https://www.capc.md/docs/Studiu_2006-2009.pdf.
5. Iacub I. *Criminologia legii și expertiza criminologică a legii – noi tendințe în cercetarea, învățământul și practica criminologică*. În: Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Tom LXVIII, Supliment 1, Științe Juridice, 2022, pp. 119-132. Disponibil: <http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2022/vol.1.1/8.iacub.pdf>
6. Iacub I. *Expertiza actelor normative: tipologie și particularități*. În: Scientific Collection «InterConf», (65): with the Proceedings of the 4 th International Scientific and Practical

- Conference «Global and Regional Aspects of Sustainable Development» (July 6-8, 2021). Copenhagen, Denmark: Berlitz Forlag, 2021, pp. 83-93.
7. Iacob I. *Expertiza criminologică – o nouă tendință în cercetarea, învățământul și practica criminologică*. În: Știința, învățământul și practica prevenirii criminalității (culegere de rapoarte și comunicări ale unor conferințe științifice)/ Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Academia "Ștefan cel Mare" a MAI a RM, Institutul Dunărean al Universității Naționale "Academia Maritimă din Odessa". Chișinău: S.n., 2022 (CEP USM), pp. 191-203;
 8. Iacob I. *Expertiza juridică în sistemul activităților expertologice*. În: Independența de stat a Republicii Moldova: retrospectivă și realități, materialele conferinței științifice naționale cu participare internațională din 26 august 2021 („30 de ani de la adoptarea Declarației de independență a Republicii Moldova: aspecte politico-juridice și social-economice”). Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice. Chișinău: S.n., 2022, pp. 295-311.
 9. *Legea cu privire la actele normative* nr. 100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial nr. 7-17.07 din 12.01.2018 (modificată prin LP156 din 09.06.22, MO194-200/01.07.22).
 10. *Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție* nr. 1104 din 06.06.2002. Republicată în Monitorul Oficial, 2012, nr. 103 (modificată prin Legea nr. 98 din 24.08.21, MO211/07.09.21).
 11. *Legea integrității* nr. 82 din 25.05.2017. În: Monitorul Oficial nr. 229-243 din 07.07.2017 (modificată prin Legea nr. 6 din 06.02.20, MO63-68/28.02.20).
 12. *Legea privind administrația publică centrală de specialitate* nr. 98 din 04.05.2012. În: Monitorul Oficial nr. 160-164 din 03.08.2012.
 13. *Metodologia de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative*, adoptată prin Hotărârea Colegiului CNA nr. 6/20.10.2017.
 14. Savva T. Ioniță L. *Expertiza anticorupție 2016-2018: eficiență, costuri, impact*. Chișinău, 2020. Disponibil: https://cna.md/public/files/Studiu_EA_2020_16_2018.pdf
 15. Savva T. Ioniță L. *Studiu Expertiza Anticorupție 2019-2020: eficiență, costuri, impact*. Chișinău, 2021. Disponibil: https://www.undp.org/ro/moldova/publications/expertiza-anticorup%C8%9Bie-2019-2020-eficien%C8%9B%C4%83-costuri-impact?_gl=1%2A1rj859k%2A_ga%2ANDkwMzExLjE2Njk1_MjI3OTY.%2A_ga_TGHFVBQ9DR%2AMTY3NjQwOTU2OC41LjAuMTY3NjQwOTU2OS41OS4wLjA.
 16. *Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: памятка*. Москва: Генеральная прокуратура Российской Федерации, 2019 г. 32 p.

17. *Антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов: научно-практическое пособие* / И.С. Власов, Т.О. Кошаева, В.Н. Найденко и др.; отв.ред. Ю.А. Тихомиров, Е.И. Спектор. Москва: ИЗиСП при Правительстве РФ, 2012. 152 р.
18. Барановский Н.А. *Криминологическая экспертиза проектов законов и законодательства в Республике Беларусь*. В: Доклады Национальной Академии Наук Беларуси, Том 57, 2013, nr. 2, pp. 116-117.
19. Головин А.Ю. *Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в системе правоохранительной деятельности*. В: Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2012, nr. 2-2. Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/antikorrupsionnaya-ekspertiza-normativnyh-pravovyh-aktov-i-proektov-normativnyh-pravovyh-aktov-v-sisteme-pravoohranitelnoy>.
20. Зикеев В.А. *Коррупциогенность законодательства как форма криминогенности законодательства*. В: Право и государство: теория и практика, 2017, nr. 5(149), pp. 11-113.
21. Кудашкин А.В. *Проблемы организации и проведения органами прокуратуры антикоррупционной экспертизы*. В: Журнал российского права, 2011, nr. 2, pp. 24-32.
22. Кысыкова Г.Б. *Оценка криминогенного влияния дефектной нормы*. В: Криминология: вчера, сегодня, завтра, 2013, nr. 2(29), pp. 60-62.
23. Мелешко А.О. *Система антикоррупционной экспертизы*. В: Вестник ОмГУ, Серия, Право, 2013, nr. 2 (35), pp. 51-57. Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-antikorrupsionnoy-ekspertizy>.
24. Орлова А.В., Тульская С.А., Ширяева С.В. *Законотворчество и криминологическая экспертиза в России*. В: Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы, материалы IV межвузовской студенческой научной конференции, под общей редакцией С. В. Ширяевой (3 декабря 2019), Москва, 2020, pp. 29-36.
25. Пинчук Л.В. *Криминологическая экспертиза законопроектов: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук*. Москва, Московский университет МВД РФ, 2011. 227 р.
26. Семенова Е.И. *Антикоррупционная экспертиза как полиотраслевой вид юридически значимой деятельности*. В: Административное и муниципальное право, 2011, nr. 6, pp. 52-54.
27. Хабриева Т.Я. *Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов*. В: Журнал российского права, 2009, nr. 10, pp. 5-13.
28. Шестаков Д.А. *Криминология: преступность как свойство общества*. Краткий курс, Санкт-Петербург, 2001. 264 р.

29. Шестаков Д.А. *От понятия преступности к криминологии закона*. В: *Общественные науки и современность*, 2008, nr. 6, pp. 131-142.
30. Шестаков Д.А. *Школа преступных подсистем: парадигма, отрасли, влияние вовне*. В: *Российский криминологический взгляд*, 2005, nr. 1, pp. 45-53.

CZU 347.921.8

Asistența juridică garantată de stat ca instrument de realizare a dreptului la un proces echitabil

Nelea GRIMAILO

doctor, lector universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The right to a fair trial is enshrined in the Constitution of the Republic of Moldova and guaranteed by international acts by virtue of which the state is obliged to ensure the unrestricted exercise of this right to every person. One of the many ways to ensure fundamental human rights and especially the right to a fair trial is state-guaranteed legal aid. The mission of the state-guaranteed legal aid system is to protect the right to a fair trial by organizing and providing state-guaranteed legal aid in order to reduce the economic and financial impediments in achieving access to justice, ensuring free and equal access to effective legal aid within an efficient, accessible and non-discriminatory legal aid system for all people.*

***Keywords:** right to a fair trial, free access to justice, legal aid, state-guaranteed legal aid.*

Drepturile și libertățile omului se află la baza constituționalismului, iar principalul scop al unei constituții constă în garantarea libertății și securității ființei umane sub toate aspectele sale. Actualmente, urmare aderări de către Republica Moldova la tratatele internaționale din domeniul drepturilor omului, se conturează tendința creării și desăvârșirii unor mecanisme și pârgii de implementare a sistemului național de promovare și respectare a drepturilor omului, care se bazează în special pe instrumente juridice internaționale.

Prioritatea fiecărui stat democratic o constituie nu doar simpla proclamare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, dar și respectarea acestora prin asigurarea unui mecanism funcțional și efectiv de realizare. Doar prin asigurarea reală, echitabilă și durabilă a respectării drepturilor și libertăților fundamentale poate fi creat un sistem constituțional durabil [1, p. 20].

Pe lângă diversele tipuri de control (politic, administrativ, jurisdicțional) exercitat de către instituțiile statului în domeniul drepturilor fundamentale ale omului, există o serie de alte modalități de garantare a respectării drepturilor fundamentale, printre care se regăsește și sistemul de asistență juridică garantată de stat, ca instrument de realizare a dreptului la un proces echitabil.

Dreptul la un proces echitabil este consfințit de Constituția Republicii Moldova, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul cu privire la drepturile civile și politice, Convenția europeană

pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, precum și alte acte internaționale în virtutea cărora statul nostru are obligațiunea de a asigura fiecărei persoane exercitarea neîngrădită a acestui drept.

Elemente specifice ale acestui drept fundamental se referă la examinarea cauzei în mod echitabil, într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, cu respectarea dreptului la viața privată, a principiului de prezumție a nevinovăției, a dreptului la apărare, inclusiv prin oferirea asistenței juridice gratuite, precum și alte drepturi procesuale menite să contribuie la realizarea drept dat.

Una dintre garanțiile principale pentru dreptul la un proces echitabil este ca fiecărei persoane care accede la instanță să-i fie asigurate toate „instrumentele rezonabile” legale pentru a-și susține cauza în condiții care nu dezavantajează niciuna dintre părți [2, p. 15].

Este neîndoielnic faptul că asigurarea accesului liber la justiție constituie un principiu de bază al statului de drept și o condiție obligatorie ce rezultă din actele internaționale la care Republica Moldova este parte. La rândul ei, asistența juridică efectivă constituie un element de bază al accesului la justiție și statul are obligația de a garanta asistența juridică persoanelor care nu dispun de mijloace financiare suficiente pentru a plăti serviciile juridice.

Dreptul cetățenilor la asistență juridică gratuită a fost consfințit în Constituția Republicii Moldova [3] încă în anul 1994. Însă pe parcursul a mai mult de un deceniu nu exista un mecanism de realizare a acestui drept. Odată cu adoptarea în anul 2007 a Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat [4], în statul nostru a fost formată baza normativ-juridică corespunzătoare și creat sistemul acordării asistenței juridice gratuite.

Administrarea sistemelor de asistență juridică garantate de stat presupune existența a trei niveluri decizionale. La primul, cel mai înalt, nivel se formează politica statului în domeniul asistenței juridice garantate de stat și se efectuează controlul general asupra realizării ei. La cel de-al doilea nivel este organizat, planificat și reglementat procesul de acordare a asistenței juridice, este înfăptuită activitatea de asigurare a accesibilității ei și controlul activității persoanelor care oferă astfel de servicii. Nivelul trei presupune activitatea propriu-zisă legată de adoptarea deciziilor de acordare a asistenței juridice garantate de stat și acordarea acesteia. [5, p. 115] Sistemul de acordare a asistenței juridice garantate de stat este administrat de: Ministerul Justiției, Baroul Avocaților, Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat (CNAJGS) și oficiile lui teritoriale.

Misiunea sistemului de asistență juridică garantată de stat este de a proteja dreptul la un proces echitabil, stabilit de art. 6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin organizarea și acordarea asistenței juridice garantate de stat în vederea diminuării impedimentelor economico-financiare în realizarea accesului la justiție, asigurând accesului liber și

egal pentru toate persoanele la asistență juridică efectivă în cadrul unui sistem eficient, accesibil și nediscriminatoriu de asistență juridică.

Obligația de acordare a asistenței juridice calificate și efective rezultă din mai multe acte internațional¹, precum și din prevederile Codului de procedură penală, Codului contravențional, Codului de procedură civilă și alte acte normativ-juridice, care au menirea de a garanta dreptul la un proces echitabil, în general, și de consolidare a sistemului existent de acordare a asistenței juridice garantate de stat, în special.

Angajamentul de a facilita accesul la justiție se reflectă și în documente de politici ce țin de drepturile omului și justiție la nivel național, precum: Planul național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018-2022; Proiectul strategiei de dezvoltare a sectorului justiției pentru anii 2019 -2022; Programul de activitate al Guvernului „Moldova vremurilor bune”. [6, p. 5]

În mod special, Ombudsmanul consideră imperioasă asigurarea dreptului la apărare, în special pentru grupurile vulnerabile [2, p. 15].

Pentru asigurarea principiului liberului acces la asistență juridică, statul asigură organizarea și funcționarea instituțiilor responsabile de acordarea asistenței juridice garantate de stat și alocă mijloace bugetare necesare retribuirii serviciilor prestate.

Asistența juridică garantată de stat se acordă pe principiile: egalității în drepturi a tuturor persoanelor care beneficiază de ea; competenței profesionale a persoanelor care o acordă; calității, eficienței și economicității serviciilor acordate; confidențialității; inadmisibilității conflictului de interese.

Pentru asigurarea funcționalității sistemului de asistență juridică garantată de stat, în vederea acordării asistenței juridice efective, îmbunătățirea calității serviciilor de asistență juridică acordate și instituirea noilor mecanisme de acordare a asistenței juridice garantate de stat, CNAJGS în permanență colaborează cu autoritățile din cadrul sistemului de justiție (Uniunea Avocaților, Institutul Național al Justiției, Consiliul Superior al Magistraturii, instanțele de judecată, Procuratura

¹ Declarația universală a drepturilor omului, din 10 decembrie 1948, art. 2, 7, 8, 10, 11; Pactul cu privire la drepturile civile și politice, în particular art. 2 și art. 14 (3 d); Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, în particular art. 12, 37 (d), art.40 (2b); Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, în particular art. 6.3 (C); Recomandările și rezoluțiile Comitetului de miniștri al Consiliului Europei referitoare la: Asistența juridică gratuită în materie civilă, comercială și administrativă (No Rec(76)5); Asistența juridică gratuită și consultanță (No Rec(78)8); Măsurile de facilitare a accesului la justiție (No Rec(81)7); Accesul efectiv la lege și justiție pentru persoane sărace (No Rec(93)1) și Libertatea de a exercita profesia de avocat (No Rec (2000)21); Principiile și liniile directoare ale ONU privind accesul la asistența juridică garantată de stat în sistemele de justiție penală; Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 30 noiembrie 2009 privind o foaie de parcurs pentru consolidarea drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale; Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; Directiva (UE) 2016/1919 de garantare a asistenței juridice gratuite pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale; Directiva (UE) 2016/800 a Parlamentului European și a Consiliului privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale; Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum și dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate.

Generală, Inspectoratul General al Poliției, Avocatul poporului) și cele ale administrației publice centrale (Ministerul Justiției, Ministerul Finanțelor, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, Agenția pentru Guvernare Electronică).

În prezent acordarea asistenței juridice garantate de stat este asigurată de către 4 Oficii teritoriale: Chișinău, Bălți, Cahul și Comrat.

La fel, CNAJGS în asigurarea acordării de asistență juridică garantată de stat continuă parteneriatele cu asociațiile obștești, precum: Centrul de Drept al Avocaților (specializat în acordarea asistenței juridice refugiaților și solicitanților de azil), Centrul de Drept al Femeilor (specializat în acordarea asistenței juridice victimelor violenței domestice), Centrul de Asistență Juridică pentru Persoane cu Dezabilități (specializat în acordarea asistenței juridice persoanelor cu dizabilități), Clinica Juridică a Universității de Stat Al. Russo din Bălți.

În baza acestor colaborări, are loc acordarea asistenței juridice primare și calificate, inclusiv, prin referirea unor cazuri către sistemul de asistență juridică garantată de stat și invers, fiind instituit un sistem de referire reciprocă a solicitanților de asistență juridică.

Pentru acordarea asistenței juridice calificate sunt implicați 485 avocați care acordă asistență juridică calificată garantată de stat, dintre care 12 avocați publici; 39 avocați specializați în cauzele cu implicarea copiilor; 12 avocați specializați în acordarea asistenței juridice calificate pe cauze de azil; 11 avocați specializați în acordarea asistenței juridice calificate persoanelor cu dezabilități intelectuale și psiho-sociale și 18 avocați specializați în acordarea asistenței juridice calificate victimelor infracțiunilor, iar pentru acordarea asistenței juridice primare sunt implicați 12 avocați publici și 62 para-juriști, numărul cărora este într-o permanentă și constantă creștere. [6, p. 8]

Potrivit cadrului legal, asistența juridică garantată de stat este înfăptuită prin: furnizare de informații, consultații și explicații în probleme juridice; întocmire de acte juridice; reprezentare în fața autorităților administrației publice; apărare a intereselor bănuțului, învinutului, inculpatului în proces penal; apărare și reprezentare a condamnatului; apărare și reprezentare a intereselor victime ale infracțiunilor, precum și victimelor violenței în familie; apărare a intereselor persoanei în cadrul procedurii pe cauze contravenționale; apărare și reprezentare a intereselor persoanei în cadrul procesului civil; apărare și reprezentare a intereselor persoanei în procedura administrativă și cea de contencios administrativ.

Începând cu 1 ianuarie 2012, sistemul de asistență juridică garantată de stat acoperă toate tipurile de cauze examinate în justiție, atât cauze penale, cât și cauze non penale.

Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat distinge două categorii de asistență juridică: asistență juridică primară și asistență juridică calificată. De asemenea, legea menționează asistența juridică urgentă ca un tip de asistență juridică calificată.

Asistența juridică primară se acordă cetățenilor Republicii Moldova, cetățenilor străini și apatrizilor indiferent de nivelul veniturilor, de către avocații publici și/sau parajuriști. Această formă de asistență include: furnizare de informații privind sistemul de drept al Republicii Moldova, privind actele normative în vigoare, drepturile și obligațiile subiecților de drept, privind modalitatea de realizare și de valorificare a drepturilor pe cale judiciară și extrajudiciară; acordare de consultanță în probleme juridice; acordare de asistență în vederea întocmirii actelor juridice; acordare a altor forme de asistență, care nu intră în categoria de asistență juridică calificată.

Diversificarea spectrului de servicii și tehnologizarea serviciilor de asistență juridică garantată de stat constituie unul dintre obiectivele strategice al CNAJGS. În vederea atingerii acestui obiectiv au fost întreprinse un șir de acțiuni precum: actualizarea rolului avocaților publici în sistemul de acordare a asistenței juridice garantate de stat; elaborarea și instituționalizarea mecanismului de acordare a asistenței juridice parțial gratuite; extinderea continuă și dezvoltarea rețelei de para-juriști în localitățile rurale și urbane din întreaga țară, ținând cont de necesitățile de abilitare juridică; dezvoltarea platformelor on-line de acordare a asistenței juridice primare care permite beneficiarilor să-și rezolve problemele de ordin juridic la distanță (parajurist.md).²

Mediatizarea și popularizarea rețelei de parajuriști, precum și simplificarea și facilitarea accesului la asistența juridică primară contribuie în mod esențial la ridicarea nivelului de cultură juridică în rândurile populației, ceea ce determină în mod inevitabil și asigurarea realizării dreptului la un proces echitabil, inclusiv prin beneficierea de asistență juridică garantată de stat.

O altă formă a asistenței juridice garantate de stat o constituie asistența juridică calificată, definită a fi acordare a serviciilor juridice de consultanță, reprezentare și/sau apărare în organele de urmărire penală, în instanțele judecătorești pe cauze penale, contravenționale, civile sau de contencios administrativ, reprezentare în fața autorităților administrației publice.[4]

Asistența juridică urgentă nu este definită de Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat, dar aceasta este definită de Regulamentul privind procedura de solicitare și numire a unui avocat pentru a oferi asistență juridică urgentă [7] ca asistență juridică oferită oricărei persoane într-o procedură penală sau contravențională în timpul arestării/în perioada reținerii, inclusiv în timpul unei ședințe de judecată privind detenția preventivă. Asistența juridică de urgență este acordată de către avocații de serviciu, încadrați în sistemul asistenței juridice garantate de stat și care acceptă să fie înscriși în lista avocaților de serviciu. Această listă se întocmește lunar de către fiecare oficiu teritorial

²Această pagină a fost creată pentru a răspunde necesității de educație juridică în rândul populației Republicii Moldova, dar și pentru procesul de auto-instruire a parajuriștilor. Site-ul se adresează publicului larg, fără restricții și gratuit. Portalul a fost conceput pentru oricine, care caută răspuns la o întrebare de natură juridică, dorește să se informeze despre drepturile și obligațiile sale, despre prevederile legislației într-un anumit domeniu sau despre posibilitățile existente de a obține asistență juridică garantată de stat. Scopul acestei platforme web este de a reacționa prompt la necesitățile juridice ale populației indiferent de nivelul veniturilor beneficiarilor.

al CNAJGS pentru fiecare zonă de competență teritorială aparte. Avocații de serviciu sunt numiți prin intermediul oficiului teritorial în timpul orelor de program și, în mod direct, de către organul de urmărire penală sau instanță de judecată în afara orelor de program.

Pentru a beneficia de asistență juridică calificată legiuitorul a instituit unele restricții de ordin financiar (nivelul veniturilor potențialului beneficiar). Astfel, în prezent există trei categorii de persoane care pot beneficia de asistența juridică garantată de stat.

Cel mai mare grup de beneficiari (indiferent de mărimea veniturilor) îl formează persoanele care: au nevoie de asistență juridică de urgență în cazul reținerii în cadrul unui proces penal sau al unei proceduri contravenționale; au nevoie de asistență juridică de urgență în cazul depunerii cererii pentru aplicarea măsurilor de protecție în condițiile art. 278/6 din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova sau art. 215¹ din Codul de procedură penală al Republicii Moldova ori în cazul depunerii plângerii despre săvârșirea violenței în familie sau a unei infracțiuni privind viața sexuală; au dreptul la asistență juridică obligatorie în temeiul art. 69 alin. (1) pct. 2)–14) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova; au dreptul la asistență juridică obligatorie conform art. 77 lit. a) și c) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, precum și art. 151 din Codul civil al Republicii Moldova; copiii victime ale infracțiunilor, victimele violenței în familie, victimele infracțiunilor privind viața sexuală; precum și alte persoane specificate în art. 20 al Legii enunțate cum ar fi: persoanele juridice prevăzute la art. 521 alin. (22) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova; persoanele suspectate de săvârșirea unei contravenții pentru care se prevede sancțiunea arestului contravențional; persoanele în a căror privință există riscul aplicării sancțiunii de expulzare în cadrul procedurilor contravenționale; persoanele în a căror privință se solicită înlocuirea sancțiunii amenzii sau a muncii neremunerate în folosul comunității cu închisoare sau cu arest contravențional; persoanele care au beneficiat de ajutor social, stabilit în conformitate cu legislația în vigoare, pe parcursul a 6 luni calendaristice anterioare lunii în care a fost depusă solicitarea; victimele infracțiunilor de tortură, ale tratamentului inuman și degradant; victimele traficului de ființe umane; solicitanții de azil, în cadrul procedurii de azil; străinii, în procedurile cu privire la aplicarea sau prelungirea măsurii de plasare în custodie publică.

Al doilea grup de beneficiari ai asistenței juridice calificate îl formează persoanele care au nevoie de asistență juridică pe cauze penale, și interesele justiției o cer, însă nu dispun de suficiente mijloace pentru a plăti acest serviciu, precum și persoanele care au nevoie de asistență juridică pe cauze contravenționale, civile și de contencios administrativ, însă nu dispun de suficiente mijloace pentru a plăti aceste servicii, cauzele fiind complexe din punct de vedere juridic sau procesual. Acest grup de beneficiari îl formează persoanele al căror venit este mai mic de nivelul venitului stabilit de Guvern pentru beneficiere de asistență juridică, adică beneficierea de asistență juridică este

condiționată de statutul financiar al persoanei. Asistența juridică calificată în dependență de mărimea veniturilor se acordă persoanelor al căror venit mediu lunar pentru membru de familie este mai mic decât nivelul minim de existență pe cap de locuitor în țară. La calcularea venitului mediu lunar, se ține seama de venitul pentru ultimele șase luni înainte de luna în care a fost depusă cererea pentru asistență juridică gratuită. Valoarea minimumului de existență este determinată în baza datelor Biroului Național de Statistică și se calculează în conformitate cu Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului. [8] Testul mijloacelor financiare se bazează pe verificarea informațiilor prin accesarea bazelor de date relevante.

Cel de al treilea grup de beneficiari de asistență juridică calificată îl formează persoanele al căror venit este mai mare decât nivelul venitului stabilit de Guvern pentru a beneficia de asistență juridică și sunt capabile să achite o parte din cheltuielile de asistență juridică. În acest caz, asistență juridică calificată poate fi acordată cu contribuția financiară a beneficiarului dacă această contribuție nu depășește posibilitățile lui financiare și materiale.

Diversificarea spectrului de servicii de asistență juridică garantată de stat, precum și lărgirea cercului de beneficiari ai aceste asistențe, contribuie la realizarea dreptului la un proces echitabil de către un număr cât mai mare de persoane din grupurile vulnerabile implicate în procese de judecată.

Pornind de la ideea că, nivelul de calitate actului de justiție este determinată de calitatea asistenței juridice, fiind parte integrantă a procesului de înfăptuire a justiției și de la faptul că, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în repetate rânduri că, lipsa asistenței sau o asistență juridică necalitativă (teoretică și iluzorie) pune la dubii procesul echitabil, asigurarea calității asistenței juridice garantate de stat reprezintă pentru CNAJGS unul din obiectivele sale primordiale.[6, pp. 21-22]

Pornind de la aceste deziderate, în vederea atingerii obiectivului ce vizează îmbunătățirea calității serviciilor de asistență juridică garantată de stat, se întreprind un șir acțiuni, printre care merită a fi menționate elaborarea continuă a standardelor de calitate, care ar putea servi drept repere în procesul de monitorizare internă și externă a calității serviciilor de asistență juridică garantată de stat acordate de către avocați, precum și elaborarea ghidurilor practice și metodologice pentru avocați și para-juriști:

În această ordine de idei, în cadrul proiectului „Consolidarea Răspunsului Guvernului la Fenomenul Traficului de Ființe Umane și Îmbunătățirea Protecției Victimelor Traficului și Martorilor în RM”, a cărui partener de implementare și beneficiar este CNAJGS, a fost elaborarea Ghidului pentru avocații care acordă asistență juridică garantată de stat victimelor traficului de ființe umane, ghid elaborat de către avocați și psihologi specializați în asistența victimelor traficului de ființe umane.[6, p. 22]

De asemenea, au fost elaborate standardele de calitate ale activității avocaților care acordă asistență juridică calificată pe cauze cu implicarea persoanelor cu dezabilități intelectuale și psihosociale, urmând procesul de validare, avizare și aprobare, în cadrul parteneriatului dintre Oficiul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului și CNAJGS.

În cadrul parteneriatului dintre CNAJGS și ABBA Rolly a fost inițiat procesul de elaborare a standardelor de calitate ale activității avocaților care acordă asistență juridică calificată pe cauze cu implicarea victimelor.

Este de menționat că de la lansarea sistemului și până la finele anului 2021, au beneficiat de asistență juridică calificată garantată de stat – 617 450 persoane, ceea ce denotă faptul încrederii populației în sistemul de asistență juridică garantată de stat.

Consolidarea capacității sistemului de asistență juridică garantată de stat este în continuare susținută de către actualii și potențialii parteneri ai CNAJGS.

De la lansare și până în prezent, activitatea sistemului a demonstrat o serie de tendințe pozitive, însă, cu toate acestea, se constată o serie de constrângeri și deficiențe, care anual sunt reflectate în Raportul de activitate în sistemul de acordare a asistenței juridice garantate de stat (CNAJGS) și în Raportul privind respectarea drepturilor și libertăților omului în Republica Moldova (Avocatul Poporului).

În virtutea garanțiilor oferite prin lege, Avocatul Poporului reiterează în continuare problema calității asistenței juridice garantate de stat. Petiționarii care se adresează Ombudsmanului deseori invocă reprezentarea formală în instanță, calitatea joasă a actelor întocmite, termenele procedurale neglijate, solicitări de remunerare a serviciilor contrar caracterului gratuit al acestora. În atare circumstanțe, Avocatul Poporului consideră că asistența juridică garantată de stat rămâne a fi asigurată în măsură insuficientă [2, p. 14].

În rândul respondenților intervievați persistă neîncrederea în justiția din Republica Moldova. S-a menționat că justiția este selectivă și marcată de acte de corupție, iar persoanele cu venituri mai mari, cei care au suport socio-politic și persoanele informate își sporesc șansele pentru un proces echitabil. În opinia mai multor experți, dreptul la un proces echitabil reprezintă un drept puțin cunoscut de către populație, dar, în același timp, este unul dintre drepturile cele mai des încălcate (doar 36,1% consideră că este respectat în foarte mare și mare măsură) [2, p.17].

În concluzie, este de menționat faptul că metodele și procedeele de lucru în sistemul de acordare a asistenței juridice garantate de stat sunt în continuă dezvoltare, ce presupune o mediatizare și informare permanentă a modalităților de funcționare, ceea ce contribuie substanțial la asigurarea realizării dreptului la un proces echitabil în Republica Moldova pentru un număr în creștere de persoane.

Bibliografie:

1. Cîrnaț T., *Protecția juridică a drepturilor omului*, Chișinău, 2003, 380 p. ISBN 9975-932-62-2.
2. Raportul privind respectarea drepturilor și libertăților omului în Republica Moldova în anul 2021, [on-line] <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2022/03/RAPORT-COPII2021-RO.pdf>
3. Constituția Republicii Moldova din 24.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78.
4. Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat, nr. 198 din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 157-160.
5. Сухов В. *Роль Министерства Юстиции Республики Молдова в управлении системой юридической помощи, гарантированной государством*. În: Revista științifico-practică Relații internaționale. Plus, nr. 1/2021, p. 114-118.
6. Raportul anual de activitate în cadrul sistemului de asistență juridică garantată de stat pentru anul 2021, aprobat prin Hotărârea CNAJGS nr. 1 din 23.02.2022, [on-line] https://cnajgs.md/uploads/asset/file/ro/1671/Raportul_anual_de_activitate_pentru_anul_2021.pdf Regulamentul cu privire la procedura de solicitare și desemnare a avocatului pentru acordarea asistenței juridice de urgență, aprobat prin Hotărârea CNAJGS nr. 8 din 19 mai 2009, [on-line] <https://cnajgs.md/ro/hotararile-cnajgs?page=42>.
7. Regulamentul privind metodologia de calcul al venitului în scopul acordării asistenței juridice calificate garantate de stat, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1016 din 01.09.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 167-168.

Răspunderea demnitarilor aleși potrivit legii-cadru în materie

Victor DONOS

Director Compania „Dovi Shop”

doctorand, Școala doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

Gheorghe COSTACHI

doctor habilitat în drept, profesor universitar

cercetător științific principal în cadrul Institutului

de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Abstract. *The article includes a review of the legal regulations in the matter of the liability of elected public officials provided for in the Law on the status of persons holding positions of public dignity no. 190/2010. The main focus is on the provisions of art. 4, 12, 22 and 24 which refer both to the forms of legal liability to which the elected public officials are liable, as well as the sanctions applicable for some specific violations.*

Keywords: *public official, elected public official, principle of responsibility, principle of liability, incompatibilities, good faith, termination of mandate.*

Introducere. După cum am stabilit în unul din demersurile științifice anterioare [1, p. 6], *aleșii poporului* sunt persoanele care ocupă *funcții de demnitate publică alese*, altfel spus, *demnitarii publici aleși* (din categoria cărora fac parte șeful statului, deputații, primarii, consilierii locali și raionali). Acești demnitari (spre deosebire de demnitarii *numiți*) ocupă în exclusivitate funcții de demnitate publică de factură politică, ceea ce în esență determină statutul lor juridic distinct.

Referindu-ne la categoria *demnitarilor publici aleși*, reamintim că, în prezent, locul ocupat de aceștia în societatea noastră este unul însemnat, de primă importanță, acest lucru datorându-se faptului că ei se bucură de cea mai mare legitimitate dintre toți cei care dețin o funcție de demnitate publică la nivel local sau central, desemnarea lor făcându-se prin vot universal, egal, direct și liber exprimat de către cetățenii ce compun colectivitatea locală sau cea națională. În al doilea rând, prin responsabilitatea ridicată pe care o au, aceștia gestionând bugetul (local și național) și patrimoniul (statului și al unităților administrativ-teritoriale), dispunând de un anumit grad de autonomie, libertate de decizie și de un drept de apreciere în alegerea celor mai bune soluții în scopul satisfacerii interesului local și național sau având, după caz, dreptul de a reglementa relații sociale primare ce

urmăresc realizarea interesului general [2, p. 14].

Nu în ultimul rând, importanța deținerii calității de *ales* al comunității/poporului se remarcă și prin faptul că, prin intermediul acestora, datorită mandatului primit, cetățenii controlează principalele instituții prin care se realizează democrația la nivel local și central. Vorbim în acest caz de instituția *primarului*, a *președintelui consiliului raional*, a *președintelui Republicii* – ca autorități executive – și instituția *consiliului local*, a celui *raional* și a *Palamentului* – ca autorități deliberative [3, p. 35].

Dat fiind rolul însemnat pe care îl au *aleșii* în cadrul unităților administrativ-teritoriale și la vârful ierarhiei conducerii de stat se impune cu necesitate împiedicarea exercitării mandatului în mod abuziv, în dezinteresul cetățenilor, cu urmărirea obținerii unor avantaje personale, prin reglementarea riguroasă a formelor de răspundere juridică și a mecanismului de aplicare a acestuia [1, p. 7]. Este vorba în special de clarificarea unui element important al statutului juridic al acestei categorii de subiecți de drept, precum este *răspunderea*.

Scopul studiului. Dat fiind faptul că acest deziderat este unul destul de complex, în cele ce urmează, ținând cont și de studiile realizate anterior, ne propunem să reflectăm succint asupra reglementării răspunderii *demnitarilor publici aleși* la nivelul Legii-cadru în materie – *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 190/2010.

Rezultate obținute și discuții. În general, după cum cunoaștem, statutul de demnitar public este conturat normativ în linii generale de *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 190/2010 [4], care potrivit art. 1 alin. (1): „reglementează regimul general al funcției de demnitate publică, statutul juridic al persoanei care ocupă această funcție, precum și alte raporturi ce decurg din exercitarea funcției de demnitate publică”.

După cum am constatat într-un demers științific anterior [5, p. 34], cele mai relevante prevederi ale acestei legi în materia *răspunderii demnitarilor aleși* sunt cuprinse în următoarele articole:

• **art. 4 – Principiile fundamentale de exercitare a funcției de demnitate publică:**

„Exercitarea funcției de demnitate publică se bazează pe principiile legalității, liberului consimțământ, transparenței, exemplului personal, responsabilității și al loialității.”

Relevante pentru studiul nostru considerăm a fi *principiul legalității* și *principiul responsabilității*, care privesc în coroborare ne permit să deducem un alt principiu fundamental pentru exercitarea funcției de demnitate publică (neprevăzut expres de lege) – *principiul răspunderii*. Prin aceasta dorim să subliniem și faptul că *principiul responsabilității* nu trebuie confundat cu *principiul răspunderii*, responsabilitatea și răspunderea fiind categorii juridice diferite (distanțier pe care am trasat-o cu ocazia altor demersuri științifice [6, p. 221-235; 7, p. 51-55]).

• **art. 23 – Răspunderea demnitarului:** „(1) Demnitarul își exercită mandatul cu bună-credință. În cazul încălcării acestei prevederi, demnitarul poartă răspundere personală.

(2) Încălțările comise în exercițiul mandatului atrag răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii. (...)”.

Articolul în cauză vine mai întâi să sublinieze în mod repetat *responsabilitatea* cu care demnitarii publici trebuie să exercite funcția de demnitate publică pe care o dețin, exprimată prin *buna-credință* de care trebuie să dea dovadă.

Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române* [8], *buna-credință* desemnează „convingerea intimă a cuiva că ceea ce face este bine; sinceritate, onestitate”. Respectiv, *demnitarii publici* sunt chemați să-și exercite funcția cu sinceritate și onestitate (ca obligație juridică [9, p. 135]). De cele mai multe ori, în acest scop, demnitarii publici sunt obligați la depunerea unui *jurământ de credință*.

Sub aspect juridic, în doctrină se menționează că *buna-credință* este un concept complex, aceasta fiind fundamentată inițial de către juristul roman Cicero, la moment, fiind întâlnită, sub diferite forme, în toate doctrinele juridice moderne [9, p. 24]. În jurisprudență s-a menționat că „*buna-credință* își are originea în resorturile psihologice ce trebuie să se circumscrie normelor morale care guvernează activitatea subiectelor de drept în cadrul relațiilor sociale” (jurisprudență [10, p. 11] citată de N. Sadovei [9, p. 24]).

Pornind de la faptul că în doctrină exercitarea funcției cu *bună-credință* este calificată ca o *obligație juridică*, iar jurisprudența subliniază originea psihologică a acesteia și circumscrierea sa normelor morale, apare întrebarea: *buna-credință* este un standard moral pentru demnitarii publici sau unul juridic? Răspunsul la această întrebare este important, mai ales, pentru a clarifica natura răspunderii personale pe care o prevede art. 24 alin. (1) din Legea-cadru (în care lipsa *bunei-credințe* este prevăzută ca un temei legal pentru declanșarea răspunderii personale).

Cel puțin din analiza coroborată a celor două aliniate ale art. 24 din Legea-cadru nu poate fi dedus faptul că exercitarea funcției de demnitate publică cu *rea-credință* să fie urmată de atragerea la răspundere juridică a demnitarului public. În acest sens, alin. (2) expres prevede că răspunderea juridică (disciplinară, civilă, contravențională și penală) poate să survină ca urmare a încălțărilor comise în exercițiul mandatului (avându-se în vedere în acest caz încălțări ce pot fi calificate ca abateri disciplinare, delictive civile, contravenții și infracțiuni). Ca urmare, considerăm important a clarifica în ce constă răspunderea personală a demnitarului prevăzută de art. 24 alin. (1) din Legea cadru și dacă aceasta are un caracter juridic sau nu.

Rezervându-ne dreptul de a aborda aceste aspecte în contextul unor alte studii viitoare, în continuare ne vom reține asupra celorlalte articole relevante din Legea-cadru, întrucât la fel sunt importante pentru atingerea scopul propus.

• **art. 12 – Incompatibilități:** „(1) Demnitarul nu este în drept să desfășoare orice altă activitate remunerată, cu excepția activităților didactice și științifice. (...) (3) Situația de

incompatibilitate urmează să înceteze în decursul unei luni din momentul apariției acesteia, dacă legea specială ce reglementează activitatea acestui demnitar nu stabilește alt termen. Dacă demnitarul nu va întreprinde acțiuni în vederea eliminării incompatibilității, iar starea de incompatibilitate este constatată prin actul de constatare rămas definitiv, mandatul acestuia va înceta înainte de termen, în condițiile art. 22. (4) În cazul în care încetarea situației de incompatibilitate în termenul specificat la alin. (3) nu depinde de voința demnitarului, acesta urmează să prezinte probe privind întreprinderea cu bună-credință a acțiunilor de eliminare a acestei situații.”

Observăm că art. 12 din Legea-cadru se axează pe *instituția incompatibilităților*, reglementându-i esența și conținutul, precum și răspunderea ce poate surveni în caz de nerespectare a regimului acesteia. În opinia noastră, *instituția incompatibilităților* prezintă o importanță distinctă pentru studiul nostru doctoral, mai ales din considerentul că în pofida reglementării sale, totuși, legiuitorul nu precizează forma răspunderii juridice ce poate surveni ca urmare a nerespectării regimului incompatibilităților (limitându-se doar la stipularea sancțiunii aplicabile). Mai mult, nici doctrina nu conturează o poziție argumentată uniformă în acest sens.

Pornind de la cele menționate, succint dorim a menționa că, în general, *instituția incompatibilităților* este definită, aplicată și chiar percepută diferit, aceasta variind în funcție de sistemul de drept, organizarea statală precum și alte particularități ce caracterizează cadrul normativ relevant al fiecărui stat individual.

Potrivit Autorității Naționale de Integritate din Republica Moldova [11, p. 3-4]:

Lato sensu, definiția *incompatibilității* se conturează ca fiind „o interdicție legală ca cineva să poată ocupa simultan două funcții, două atribuții care, prin caracterul lor, sunt contradictorii” (definiție preluată din *Dicționarul explicativ al limbii române* [12], atestată și în doctrină [13, p. 490]).

Stricto sensu, noțiunea *incompatibilității*, așa cum o definește și cadrul normativ al Republicii Moldova, reflectă o situație în care persoana pe lângă funcția publică sau de demnitate publică deține/exercită simultan o altă calitate sau activitate, ceea ce se interzice.

Cu alte cuvinte, „*incompatibilitățile* reflectă acele situații în care un oficial public ocupă mai multe funcții în același timp deși acest cumul este interzis prin lege” [14].

Din perspectiva doctrinei, *incompatibilitățile* urmăresc asigurarea obiectivității în realizarea unei funcții publice și evitarea concentrării, de către una și aceeași persoană, a unor prerogative excesive [15, p. 224]. Problema *incompatibilităților* apare ca o dimensiune a rezonabilității și credibilității ce trebuie să caracterizeze exercițiul unei funcții publice într-o societate democratică, într-un stat de drept, având ca principal fundament, *principiul separației puterilor în stat* și în egală măsură, *principiul legalității* [16, p. 172].

În opinia autorității naționale enunțate mai sus, necesitatea reglementării exprese a regimului juridic al *incompatibilităților* derivă din principiul fundamental al separației puterilor în stat, consacrat în art. 6 din *Constituția Republicii Moldova* [17]. Pornind de la prevederile normei constituționale, toate ramurile puterii de stat trebuie să-și desfășoare activitatea în strictă concordanță cu rigorile constituționale astfel încât niciun reprezentat al unei puteri să nu comită imixțiuni sau să nu-și aroge atribuțiile altei puteri decât a aceleia pe care o reprezintă.

Suplimentar, *Constituția Republicii Moldova* statuează la articolele 70, 81, 99, 116 și 139, regimul juridic al *incompatibilităților* în privința exercitării mandatului de deputat, a celui de Președinte al Republicii Moldova și de membru al Guvernului, precum și a funcțiilor de judecător și procuror. Aceste prevederi constituționale reprezintă o garanție a îndeplinirii de către legislativ, executiv și autoritatea judecătorească a prerogativelor ce le revin potrivit prevederilor constituționale, precum și a legilor speciale. Ca urmare, în acest sens au fost instituite *incompatibilitățile funcționale* ca măsuri care au menirea de a asigura funcționarea statului de drept în mod real și efectiv [11, p. 5].

În doctrină, se susține că *incompatibilitatea* presupune interzicerea cumulului de funcții, aceasta justificându-se prin stabilirea unei protecții și independențe de orice influențe de orice proveniență, în scopul asigurării obiectivității în executarea unei funcții publice și evitarea concentrării, de către una și aceeași persoană, a unor prerogative excesive [18, p. 673]. Astfel, instituirea unor incompatibilități are drept scop protejarea funcționarilor publici/demnitarelor în raport cu multiplele presiuni exterioare care se pot exercita asupra acestora și, nu în ultimul rând, pentru a evita posibile conflicte de interese [11, p. 5].

Vorbind despre categoria demnitarilor publici aleși, trebuie de precizat că, în doctrină (P. Avril și J. Gicquel [19, p. 32] citați de I. Muraru [18, p. 672]), în explicarea instituției *incompatibilităților*, se insistă pe necesitatea unei demarcații clare între *incompatibilitate* și *ineligibilitate*. Aceste categorii juridice se consideră a fi asemănătoare, întrucât urmăresc practic scopuri similare, dar ele nu coincid, fiind paralele. În esență, *ineligibilitatea* presupune neîntreținerea condițiilor necesare pentru ca o persoană să fie aleasă pentru exercitarea unui mandat reprezentativ.

Prin natura ei, *incompatibilitatea* este întotdeauna bivalentă și reciprocă, întrucât privește relația dintre două funcții. Sub acest aspect, *incompatibilitatea* nu constituie doar o măsură de protecție a funcției în considerarea căreia a fost instituită, ci și a celor cu care această funcție devine incompatibilă, împiedicând cumulul lor întrucât confuzia de competențe și roluri pe care ar crea-o un asemenea cumul este în dauna celor două funcții, a imparțialității, obiectivității și independenței pe care exercițiul lor corect îl presupune (I. Muraru, M. Constantinescu [20, p. 323-326] citat de I. Muraru [18, p. 674]).

Așadar, este foarte important de precizat că *incompatibilitatea* are un caracter imperativ, fiind

de ordine publică și obligatorie pentru toate autoritățile publice [18, p. 672].

Din cele menționate, am putea deduce că natura juridică a *instituției incompatibilităților* prevăzute pentru demnitarilor publici aleși este de factură constituțională, printre scopurile acesteia regăsindu-se și garantarea separației puterilor în stat.

În condițiile în care art. 12 alin. (3) și (4) din Legea-cadru reglementează efectele nerespectării regimului *incompatibilităților* (încetarea mandatului înainte de termen), este logic să ne întrebăm – care formă a răspunderii juridice este circumscrisă acestor efecte din cele cunoscute? Și de această dată ne vom rezerva dreptul să analizăm aceste aspecte cu o altă ocazie, pentru ca în prezentul demers științific să reușim (în limitele volumului permis) să finalizăm subiectul propus și să reliefam ultimele reglementări relevante din Legea-cadru.

- **art. 22 – Încetarea mandatului:** „(1) Exercitarea mandatului încetează în caz de:
a) expirare a termenului, dacă mandatul nu este prelungit în modul stabilit de lege, sau înainte de termen; b) stabilire, prin actul de constatare rămas definitiv, a încheierii directe sau prin intermediul unei persoane terțe a unui act juridic, luării sau participării la luarea unei decizii fără soluționarea conflictului de interese real în conformitate cu prevederile legislației privind reglementarea conflictului de interese; c) nedepunere a declarației de avere și interese personale sau refuz de a o depune, în condițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate; d) dispunere de către instanța de judecată, prin hotărâre irevocabilă, a confiscării averii nejustificate. (2) În cazul demnitarului ales, încetarea înainte de termen a mandatului are loc în condițiile prevăzute de legislația specială ce reglementează activitatea demnitarului respectiv. (...)”

Observăm că *încetarea mandatului*, cu titlu de sancțiune juridică, poate interveni în cazurile prevăzute la lit. b)-d), adică pentru: exercitarea funcției fără a soluționa conflictul de interese; nedepunerea declarației de avere și interese personale și în cazul supunerii demnitarului confiscării averii speciale (încetarea mandatului intervenind ca sancțiune complementară). Privite în esența lor, se poate observa o legătură strânsă între aceste abateri pe care pot să le admită demnitarilor publici aleși, toate având scopul de a combate corupția la nivelul acestora. Cu toate acestea și în cazul dat atestăm aceeași problemă – natura juridică incertă a răspunderii căreia i se circumscribe sancțiunea *încetării mandatului* în baza temeiurilor enunțate.

În opinia noastră, aspectele problematice reliefate mai sus merită o atenție distinctă din partea doctrinei și necesită o abordare destul de detaliată și profundă, întrucât sunt de natură să contribuie la conturarea completă a statutului juridic al demnitarilor publici aleși, în special, pe segmentul răspunderii acestora.

Dincolo de prevederile legale enunțate și analizate, totuși este necesar să reiterăm că în context

prezintă importanță și art. 3 alin. (2) din Legea-cadru, potrivit căreia „prevederile prezentei legi se aplică demnitarului în partea în care statutul acestuia nu este reglementat prin legi speciale”. Așadar, dincolo de acest statut general, fiecare categorie de *demnitari aleși* dispune de un statut juridic distinct, reglementat de legi speciale, care conțin și reglementări importante în materia răspunderii juridice și a mecanismului de realizare a acestuia [5, p. 36]. Este vorba, în special, despre astfel de acte normative precum:

- *Constituția Republicii Moldova* (inexistând o lege organică specială) în cazul statutului juridic al *Șefului de stat*;
- *Constituția Republicii Moldova, Legea despre statutul deputatului nr. 5961/2005* [21]; *Regulamentul Parlamentului* [22] în cazul statutului juridic al *deputaților*;
- *Legea privind statutul alesului local nr. 768/2000* [23] și *Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436/2006* [24] în cazul statutului juridic al *aleșilor locali*.

Generalizând asupra celor expuse, subliniem că în vederea elaborării *teoriei răspunderii aleșilor poporului* considerăm absolut necesară o analiză atentă a cadrului normativ citat pentru a preciza, în special, elementele comune prin care se aseamănă răspunderea aleșilor poporului și deosebirile în materie, precum și calitatea și eficiența legislației din domeniu. În paralel, este absolut necesar de a delimita clar formele de răspundere juridică de care sunt pasibili acești subiecți de drept, pornind de la sancțiunile și temeiurile de aplicare a acestora prevăzute de cadrul normativ analizat, obiectiv ce ar permite definitivarea conturării complete a statutului lor juridic (sub aspect teoretic, dar și normativ).

Bibliografie:

1. Donos V., Costachi Gh. *Aleșii poporului în sistemul funcționarilor publici ai statului*. În: *Legea și Viața*, 2018, nr. 11, pp. 4-9. [ISSN 1810-309X](#)
2. Pupăzan C.G. *Răspunderea penală a aleșilor*. București: Hamangiu, 2016. 368 p. [ISBN 978-606-27-0638-8](#)
3. Donos V. *Reflecții asupra statutului juridic al aleșilor poporului*. În: *Legea și Viața*, 2019, nr. 12, pp. 34-48. [ISSN 1810-309X](#)
4. *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 190 din 16.07.2010*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 194-196 din 05.10.2010* (actualizată la 27.07.2018).
5. Donos V. *Răspunderea ca element al statutului juridic al aleșilor poporului (reglementări normative)*. În: *Jurnalul juridic național: teorie și practică*, 2020, nr. 4(44), pp. 33-41. [ISSN 2345-1130](#)

6. Donos V., Costachi, Gh. *Responsabilitatea puterii publice în statul de drept*. În: *Scientific Collection «InterConf»*, (67): with the Proceedings of the 4th International Scientific and Practical Conference «Theory and Practice of Science: Key Aspects» (July 19-20, 2021). Rome, Italy: Dana, 2021, pp. 221-235. ISBN 978-88-32012-34-7
7. Donos V. *Responsabilitatea ca exigență socio-juridică importantă a statului de drept*. În: *Legea și viața*, 2019, nr. 9, pp. 51-55. ISSN 1810-309X
8. *Dicționarului explicativ al limbii române*, „bună-credință”. // [on-line]: <https://dexonline.ro/definitie/bun%C4%83-credin%C8%9B%C4%83>. (accesat la 15.09.2022)
9. Sadovei N. *Instituția simbiotică a jurământului în raporturile juridice de muncă*: Studiu monografic. Chișinău: CEP USM, 2013. 236 p. ISBN 978-9975-71-383-2
10. Decizia civilă nr.13/c din 18.01.2010 a Curții de Apel Constanța, Secția civilă, minori și familie, litigii de muncă și asigurări sociale. (România). // [on-line]: www.jurisprudenta.ro. (accesat la 20.09.2022)
11. *Incompatibilitatea – instrument juridic de protecție a funcției publice și de demnitate publică*. Studiu analitic. Autoritatea Națională de Integritate, p. 3-4. // [on-line]: <https://ani.md/sites/default/files/Incompatibilitate.pdf>. (accesat la 15.09.2022)
12. *Dicționarul explicativ al limbii române* „Incompatibilitate”. // [on-line]: <https://dexonline.ro/definitie/incompatibilitate>. (accesat la 15.09.2022)
13. Apostol Tofan D. *Regimul incompatibilităților în administrația publică centrală*. În: *Studii și Cercetări Juridice – Serie Nouă*, 2018, nr. 4, pp. 489-506. ISSN 2284-9394
14. *Ghid privind incompatibilitățile și conflictele de interese*. Agenția Națională de Integritate din România, 2019. // [on-line]: https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2019/2019_pdf/ghid_incompatibilitati_si_conflicte_ianuarie_2019.pdf. (accesat la 15.09.2022)
15. Apostol Tofan D. *Drept administrativ*. Vol. I, ed. 4. București: C.H. Beck, 2018. 494 p. ISBN 978-606-18-0770-3
16. Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru, I., Tănăsescu, E. S. *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*. București: All Beck, 2004. 376 p. ISBN 973-655-436-8
17. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. Republicată: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.78/140 din 29.03.2016 (cu modificări și completări ulterioare aduse prin Legea nr. 256 din 25.11.2016 și Legea nr. 70 din 13.04.2017).
18. *Constituția României – comentariu pe articole*. / I. MURARU, E.S. TĂNĂSESCU (coord.). București: C.H. Beck, 2008. 1506 p. ISBN 978-606-18-1154-0
19. Avril P., Gicquel J. *Droit parlementaire*. Paris: Montchrestien, 1988. 560 p. ISBN 2707603937
20. Muraru I., Constantinescu M. *Drept parlamentar românesc*. București: All Beck, 2005. 448 p.

ISBN 973-655-792-8

21. *Legea despre statutul deputatului în Parlament*, nr. 39 din 07.04.1994. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 59-61 din 15.04.2005.
22. *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului*, nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 50 din 07.04.2007.
23. *Legea privind statutul alesului local* nr. 768 din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34 din 24.03.2000 (Versiune în vigoare din data 01.08.16 în baza modificărilor prin LP134 din 17.06.16, MO245-246/30.07.16).
24. *Legea cu privire la administrația publică locală* nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007 (actualizată prin Legea nr. 111 din 15.08.2019, MO273/02.09.19; în vigoare 02.10.2019).

CZU 349.6:343

Unele aspecte privind mediul ca obiect protejat prin mijloacele dreptului penal

Ion DĂNOI, dr., conf. univ.,
Facultatea de Drept și Științe Sociale
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Abstract.** The article is devoted to the study of the problems of definition and legislative regulation of the environment as an object of criminal law protection. In the legal literature there is no consensus regarding the definition of the object of environmental crimes. Some believe that the object of this group of crimes is the order of use of natural resources or the social relations related to their economic exploitation; others consider that state property relations, which are expressed in natural resources; finally, the object of this group of crimes is directly the natural resources themselves or the entire environment. Taking into account the legislative regulation of the rules united by generic groups and the scientific and theoretical definition of the object of the crime, we consider that the object of environmental crimes is public relations regarding the protection of the environment, the preservation of favorable natural conditions for nature, living beings and ensuring a sufficient level of environmental safety. In this context, an enabling environment must be considered as an environment whose quality ensures the safety of the functioning of the natural environment and other objects. The subject of crime in the science of criminal law makes it possible to solve many important problems from a practical point of view, as it is characterized by a relative criminal-legal independence: to distinguish the general and special elements of crimes; the subject of the crime allows us to ascertain the nature and extent of the damage that was caused by the crime, as well as to identify the relationship between the criminal act and the consequences.*

***Keywords:** law, environment, agreement, pollution, climatic changes.*

Constituția R.Moldova prevede că o persoană, precum și drepturile și libertățile sale, au cea mai mare valoare. La rândul său, statul este obligat să asigure protecția și respectarea drepturilor și libertăților omului și cetățenilor. Codul penal al R.Moldova reflectă aceste prevederi ale legii de bază prin definirea actelor periculoase care sunt infracțiuni care dăunează individului, întregii societăți și statului în ansamblu. În alin. 1 al articolului 2 din Codul penal al R.Moldova, este dezvăluit scopul principal al acestui act normativ: legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orînduirea constituțională, suveranitatea,

independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept.

Capitolul IX din Codul penal este dedicat infracțiunilor ecologice. Faptele vizate de aceste elemente aduc atingere mediului, care face obiectul protecției penale.

Protecția mediului constituie o prioritate națională, care vizează în mod direct condițiile de viață și sănătatea populației, realizarea intereselor economice și social-umane, precum și capacitățile de dezvoltare durabilă a societății pe viitor [9, p. 1201].

Relațiile omului și societății cu mediul se reglementează de Constituție, de legea privind protecția mediului înconjurător și de prevederile altor legi și acte legislative ce țin cont de problematica protecției mediului și folosirii raționale a resurselor naturale. Resursele naturale - solul, subsolul, apele, flora și fauna, aflate pe teritoriul republicii, precum și aerul din spațiul de deasupra acestui teritoriu constituie patrimoniul național al Republicii Moldova. După cum se poate observa din aceste formulări, calitatea mediului este determinată de stabilitatea funcționării componentelor acestuia.

Dreptul mediului (dreptul ecologic) este, prin însăși natura sa, interdisciplinar, ceea ce necesită o participare activă și cuprinzătoare a tuturor părților interesate în toate domeniile vieții sociale și publice. Ecologia este o știință despre relația dintre umanitate și natură și se ocupă de supraviețuire și de interdependența necesară între om și mediu, existența comună și coexistența. Problemele semnificative ale civilizației de astăzi sunt cele ecologice care au o dimensiune politică, economică, științifică și juridică internațională [4, pp. 80-82]. Pământul este un organism viu cu limitările sale în sensul extracției excesive a bogăției naturale și a posibilităților de regenerare. De când a fost o devastare a mediului global în care pădurile dispar, aerul, râurile, solul și mările sunt poluate și multe specii de animale și plante sunt pe cale de dispariție, ecocidul este pe drept menționat. Deși Pământul este un organism viu care reglementează și menține legătura și interdependența tuturor părților sale, noi trebuie să fim conștienți de faptul că bogăția sa nu este nici inepuizabilă, nici capabilă fără limite să se regenereze, fără a perturba echilibrul și ritmul biosferei.

Devastarea globală a mediului impune societății să elaboreze și să implementeze o strategie politică pentru a păstra și a crea un mediu uman sănătos și pentru creșterea constantă a conștientizării sociale a sensibilității față de problemele de mediu. Pentru a reglementa această situație complicată cu care se confruntă societatea, este necesară implicarea activă a părților interesate în diferite domenii juridice, în principal drept administrativ, civil și penal, cu accent pe dreptul administrativ.

Conservarea ecosistemelor, a biodiversității, adică a protecției mediului, implică obligația fiecărei țări de a contribui la protecția generală și conservarea biodiversității prin dezvoltarea sistemului său juridic, implementarea valorilor normative prin care va realiza acest obiectiv.

Starea de siguranță a mediului este principalul criteriu atunci când luăm în considerare condițiile necesare pentru locuirea și supraviețuirea omului care, de asemenea, ne permite să identificăm factorii care sunt dezvoltați în literatura de mediu și juridică. Prezența acestor factori (intensitatea resurselor, curățenia, diversitatea, durabilitatea mediului) creează o stare favorabilă pentru mediu.

Criteriul de siguranță va permite o evaluare pozitivă a mediului ca fiind favorabil (în prezența condițiilor de siguranță) și nefavorabil (în absența condițiilor de siguranță). Definiția mediului favorabil cuprinsă în legislația de mediu nu ia în considerare componentele mediului natural ca componente ale mediului.

Una dintre problemele în definirea mediului ca obiect de protecție penală este includerea obiectelor antropice în mediu și consolidarea lor în definiția „mediului”. Cercetătorii din diverse domenii tratează această problemă în mod diferit. Astfel, reprezentanții primei „tabere” susțin poziția privind includerea obiectelor antropice în noțiunea de mediu. Alți oameni de știință critică această poziție, explicând că va face subiectul reglementării legale „nelimitat” [1, p. 9]. Se pare că nu este posibil să ne imaginăm mediul fără interacțiunea și influența umană asupra acestuia. Mediul, conform criteriului de interacțiune cu o persoană, este format din două părți: habitatul uman este cel în care o persoană își desfășoară activitățile de viață și mediul care nu este adaptat vieții umane.

Astăzi, în esența sa, problema definirii conceptului de „obiect” în realitatea juridică nu este pusă la îndoială. Astfel, obiectul unei infracțiuni este o relație publică protejată de legea penală, care este încălcată direct de o infracțiune săvârșită de o anumită persoană. Deoarece, datorită acesteia, este posibil să se determine în continuare semnele obiective și subiective ale infracțiunii. În acest sens, în opinia noastră, reglementarea legislativă corectă și definirea obiectului și subiectului infracțiunii în norma de drept penal este obligatorie. Subiectul criminalității în știința dreptului penal face posibilă rezolvarea multor probleme importante din punct de vedere practic, deoarece se caracterizează printr-o relativă independență juridico-penală.

În primul rând, distincția între componentele generale și cele speciale, are la bază obiectul infracțiunii. În plus, obiectul infracțiunii permite să relevăm natura și amploarea prejudiciului care a fost cauzat prin infracțiune, precum și să identificăm relațiile dintre fapta penală și consecințele survenite. Astfel constatăm că adesea reglementarea obiectului infracțiunilor de mediu este incorectă și necesită ajustări. Referindu-ne la articolele 223, 227, 228, 229, 230 din Codul penal, vedem că obiectul acestor infracțiuni îl reprezintă regulile de protecție a mediului, aerului, apei, solului și subsolului.

Din punct de vedere juridico-penal, regulile nu pot fi obiectul infracțiunii. Obiectul infracțiunii se caracterizează prin materialitate. La rândul lor, regulile sunt prevederi teoretice pe care se bazează

ordinea generală. De asemenea, trebuie atrasă atenția asupra faptului că abordarea de mai sus confundă definițiile termenilor obiect al infracțiunii în contextul dreptului penal și obiect al infracțiunii în înțelegerea criminalisticii.

Să ne întoarcem la abordările științifice ale interpretării termenului „obiectul infracțiunii”. Obiectul infracțiunii de mediu poate fi o informație tăinuită sau care conține date neautentice despre poluarea mediului în cursul săvârșirii unei infracțiuni, obligațiile de lichidare a consecințelor încălcărilor ecologice, regulile de protecție a zăcămintelor minerale sau a altor resurse ale subsolului, regulile de administrare și protecție a fondului ariilor naturale protejate de stat. În această abordare, se atrage atenția asupra procesului de schimbare sau distrugere a informațiilor care sunt conținute în orice sursă media sau încălcarea regulilor de protecție a mediului. Aceste fapte sunt pedepsite penal. Astfel reglementarea obiectului infracțiunilor prevăzute la articolele 225, 226, 228, 235 din Codul penal, presupune existența unui impact negativ asupra altor factori, dar nu asupra regulilor de protecție a mediului. În acest caz, regulile nu sunt afectate. Pe baza celor de mai sus, concluzionăm că obiectul încălcării normelor de protecție a mediului în realizarea lucrărilor îl constituie componentele naturale (sol, subsol, aer, apă, atmosferă etc.).

Referitor la articolele 227, 229, 230 din Codul penal, articolul 223 din Codul penal este o normă generală, în timp ce obiectul infracțiunii, prevăzut de articolul 223 din Codul penal, sunt componente naturale precum: apa, aerul, solul, din care rezultă că obiectul poluării apelor (art. 229 din Codul penal) este apa; obiectul poluării aerului (art. 230 din Codul penal) este aerul atmosferic, iar obiectul poluării solului (articolul 227 din Codul penal) este un teren.

După cum arată analiza articolului 229 din Codul penal în aceasta se identifică conceptul de sursă de apă ca resursă naturală. În respectiva normă a Codului Penal, legiuitorul se referă la apele subterane și de suprafață.

O altă problemă importantă din punct de vedere practic este includerea următoarelor tipuri de corpuri de apă în obiectul infracțiunii precum un iaz, un lac, inclusiv un corp de apă care se formează ca urmare a impactului negativ al acțiunii omului asupra mediului. De exemplu, ar trebui să fie numite „lacuri de respirație”, care sunt fenomene unice, care pot apărea și dispărea în depresiunea unor terenuri. Nu este posibil să se numească astfel de obiecte corpuri de apă din cauza lipsei unui set de caracteristici ale unui corp de apă. Asemenea cazuri ar trebui luate în considerare și ar trebui să se acorde atenție în vederea luării de măsuri pentru prevenirea impactului factorilor nocivi.

Legiuitorul distinge mai multe tipuri de corpuri de apă, inclusiv apa de suprafață, apa subterană, precum și sursele de alimentare cu apă potabilă. Legea apelor [6] dezvoltă aceste tipuri în detaliu. Astfel, ape de suprafață sunt apele stătătoare și apele curgătoare de la suprafața solului. Apele subterane includ bazine de apă subterane și acvifere, și constituie apele care se află sub suprafața

solului în zona de saturație și în contact direct cu solul sau cu subsolul. În ceea ce privește sursa de alimentare cu apă potabilă, este necesar să se caracterizeze specificul acesteia, care constă în faptul că o astfel de sursă este formată atât din apă de suprafață, cât și din apă subterană. Pentru aceste tipuri de apă, este posibil să se aplice o singură definiție a apei în sensul compusului chimic al oxigenului și hidrogenului în stare solidă, lichidă și gazoasă.

Pe baza celor de mai sus, putem dezvălui conceptul de „obiect al poluării infraționale a apei”, care include apa în sensul unei surse de alimentare cu apă potabilă, care este înzestrată cu un grup de trăsături caracteristice acesteia ca element chimic. Pe de o parte, apa, fiind parte a mediului natural, are un complex de caracteristici datorate diferitelor condiții geografice și naturale. Pe de altă parte, din punct de vedere social și economic, apa este importantă. Fiind o sursă indispensabilă de alimentare cu apă. Pe baza acestor caracteristici, putem distinge obiectul infraționilor împotriva mediului de alte infraționii, în special, infraționile împotriva proprietății.

Cea mai controversată și discutabilă problemă în știință și în practica de aplicare a legii este determinarea subiectului infraționii prevăzute de articolul 230 din Codul penal. Conform legislației care reglementează relațiile în domeniul protecției aerului atmosferic [7], componenta naturală în cauză are umiditate ridicată și este considerată ca un amestec unic de gaze (azot și oxigen, mici cantități de argon, neon, heliu, cripton, xenon, radon, dioxid de carbon, hidrogen, vapori de apă și diverse particule) de importanță vitală majoră, în care pot viețui organisme vii, cel mai mobil component al mediului, nedefinit prin hotare și care, ca urmare a mișcării maselor sale, răspîndește urmările influenței antropogene la distanțe imprevizibile. Considerăm că conceptul de aer atmosferic ca amestec de gaze atmosferice situat în afara spațiilor rezidențiale sau a altor spații ar trebui să fie folosit de către organele de drept atunci când determină obiectul poluării atmosferice. Trebuie remarcat faptul că, în caz de încălcare a regulilor de protecție a muncii, articolul 183 din Codul penal prevede răspunderea pentru poluarea aerului în spațiile industriale.

Analizând diverse surse, ajungem la concluzia că conceptul de sol poate avea un număr mare de sensuri și poate fi folosit într-un sens larg și restrâns.

Luăm în considerare definiția conceptului de „sol” utilizată în Codul penal (articolul 227). Dicționarul explicativ al limbii române oferă următoarele interpretări ale conceptului studiat: a treia planetă de la Soare; teren; sol; stratul superior al scoarței planetei, suprafață; materie liberă, maro închis, care face parte din scoarța planetei; tara, stat; teritoriu cu teren.

Conform unei alte definiții, solul este o parte a mediului natural, a cărei importanță este greu de supraestimat, care are un grup de caracteristici: spațiu, topografie, climă, acoperire de sol etc. Terenul găzduiește diverse organizații și instituții care folosesc solul ca spațiu de producție. Mai mult, pentru sfera producției, solul joacă un rol primordial.

Considerând conceptul de sol ca obiect al unei infracțiuni, notăm că acest termen poate îndeplini diverse funcții: ecologică și economică. În acest caz, funcția ecologică este înțeleasă în primul rând ca legătură dintre natura vie și cea neînsuflețită, iar în sens economic, pământul acționează ca mijloc de producție.

Astfel, concluzionăm că conceptul de „sol” se referă și la diferite terenuri care reprezintă o parte din suprafața pământului. Considerăm că atunci când analizăm articolul 227 din Codul penal, sensul conceptual al „solului” ar trebui definit după cum urmează: o parte a suprafeței pământului (fără a ține cont de scopul său funcțional). Prin această abordare, o parte a suprafeței pământului include și stratul de sol, ceea ce înseamnă că în acest caz, oamenii legii nu vor putea identifica terenul ca obiect al infracțiunilor împotriva mediului și terenul ca obiect al infracțiunilor împotriva proprietății.

Ținând cont de reglementarea legislativă a normelor unite pe grupe generice și specifice și de definirea științifică și teoretică a obiectului direct al infracțiunii, considerăm că obiectul infracțiunilor de mediu trebuie înțeles ca relații sociale care iau naștere în protecția mediului, conservarea condițiilor naturale favorabile naturii și ființelor vii, precum și în asigurarea siguranței mediului înconjurător pentru oameni. În acest context, un mediu sănătos trebuie considerat ca un mediu a cărui calitate asigură siguranța funcționării mediului natural și a altor factori (naturali, antropogeni etc.).

Prevederile pe care le-am propus în acest studiu cu privire la obiectul infracțiunilor de mediu în temeiul articolelor 223, 227, 228, 229, 230 din Codul penal ne permit să îndeplinim următoarele funcții importante:

- Pentru a determina natura materială a obiectului infracțiunilor luate în considerare, ceea ce devine posibil datorită studierii corespondenței caracteristicilor obiectului infracțiunilor de mediu cu principiile teoretice generale ale științei dreptului penal.
- Deosebirea între infracțiunile generale și cele speciale împotriva mediului.
- Determinarea raportului de cauzalitate dintre faptele penale și consecințele social periculoase care s-au produs. Trăsăturile exterioare ale obiectului sunt determinate de forma consecințelor penale (gravitatea prejudiciului cauzat). Astfel, este necesar să se sublinieze importanța deosebită a examinării obiectului încălcării în contextul legăturii acestuia cu obiectul unei infracțiuni împotriva mediului. Dacă această teză nu este urmată, calificarea infracțiunii poate fi realizată incorect.

Bibliografie:

1. Brinchuk M. M., *Journal Of Russian Law*, 2008.
2. Coșea M. Dunărințu A. *Politici de mediu și strategii de dezvoltare durabilă în Uniunea Europeană*, București: Ed. Pro Universitaria, 2013.

3. Duțu M. *Dreptul mediului și al climei*. Volumul I. Partea generală, București: Ed. Universul Juridic, 2022.
4. Duțu M. *Dreptul mediului*, Ed. C.H.Beck, București, 2007.
5. Ioniță Gh., Ioniță-Burda Șt. D. *Dreptul protecției mediului. Editia a V-a, revăzută și adăugită*, București: Ed. Universul Juridic, 2022;
6. Legea apelor nr. 272 din 23.12.2011. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 81 din 26.04.2012.
7. Legea privind protecția aerului atmosferic nr. 1422 din 17.12.1997. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 44-46 din 21.05.1998.
8. Sands Ph. *Principles of International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003).
9. Stati V., Brînza S. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*, Ed, Tipografia Centrală, Chișinău, 2015.

CZU 342.72/.73

Conceptul de evaluare a impactului asupra protecției datelor

Petru ISTRATI

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract. *Data protection impact assessment is a legal instrument, which requires the operator or the controller to carry out, before processing the data, an assessment, in which the purposes and needs of the processing are described, the risks are assessed and the preventive measures and guarantees against them are indicated. The nominated instrument is applicable, above all, in situations where there is an increased risk for the rights and freedoms of individuals, risk generated by processing a large quantity of data, the use of new technologies, the processing of very sensitive data etc.*

The format of this paper, as well as the theme of the conference in which it was presented, do not allow an exhaustive approach to the subject. However, after a few months from the introduction in national legislation of the concept of "Data protection impact assessment", the main directions of study can be drawn, comparative analyses can be performed, and the main challenges can be envisioned.

Keywords: *data protection; privacy, impact assessment, operator, risks, guarantees.*

I. Context. Legislația privind protecția datelor cu caracter personal se află într-o veritabilă cursă contra timp în vederea armonizării normelor sale cu schimbările tehnologice, sociale, economice și altele ce derivă din acestea.

Vechile mecanisme juridice riscă tot mai mult să devină nepotrivite noilor provocări: prelucrarea și stocarea volumelor mari de date (*Big Data*); utilizarea inteligenței artificiale și proceselor de învățare automată (*Machine learning*); utilizarea în masă a diferitor tipuri de senzori; crearea profilurilor, rețelelor și a ecosistemelor de date etc.

În consecință, regimul juridic de protecție a datelor cu caracter personal se află într-o metamorfoză ce se dorește a veni cu soluții care să stăvilească asaltul asupra drepturilor persoanelor fizice.

Din start domeniul protecției datelor a văzut un pericol sporit în prelucrarea automatizată a datelor. În 1983, Curtea Constituțională Federală a Germaniei a adus în prim plan conceptul de „*autodeterminare informațională*” ca parte componentă a dreptului personalității. În decizia *BverfGE*

65, I, judecătorii constituționali au stabilit că, ”În condițiile prelucrării moderne a datelor, protecția individului față de colectarea, stocarea, utilizarea și transmiterea nelimitată ale datelor sale personale este cuprinsă în dreptul general al personalității din art. 2 alin. 1 GG (*Grundgesetz (Constituția Germaniei; Legea Fundamentală a Germaniei)*) coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Legea fundamentală garantează din această privință prerogativa individului de a dispune, de principiu, singur asupra dezvoltării și utilizării datelor sale personale”[1, p.p. 110-117].

Judecătorii constituționali au fixat în decizia numită că, ”astăzi informațiile despre situația personală sau formală a unei persoane determinate sau determinabile (date personale [cf. art. 2 alin. 1 BDSG]) sunt din perspectivă tehnică nelimitat stocabile și accesibile în câteva secunde indiferent de distanța de la care are loc accesarea cu ajutorul prelucrării automate a datelor[...].

După o serie de salturi legislative și jurisprudențiale, la 25 mai 2018 pe teritoriul Uniunii Europene a intrat în vigoare Regulamentul UE 2016/679 al Parlamentului European și a Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46 (în continuare – RGPD)[2].

Considerentul 89 și 90 al RGPD abordează situațiile când anumite operațiuni de prelucrare sunt susceptibile să genereze riscuri sporite și măsurile care trebuie întreprinse de operator în sensul efectuării **Evaluării impactului asupra protecției datelor** (în continuare – ”EIPD”). În continuare, în articolul 35 desfășoară situațiile în care se impune un astfel de studiu și ce ar trebui să conțină acesta.

Izvorul legislativ nominalizat la alineatul precedent a devenit sursă de inspirație și pentru proiectele de modificare a Legii nr. 133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal. Începând cu 10.01.2022 au intrat în vigoare o serie de modificări ale Legii nr. 133/2011, introduse prin Legea nr. 175 din 11.11.2021, inclusiv expunerea în redacție nouă a art. 23, care, în premieră, vine cu instituția Evaluării impactului asupra protecției datelor.

II. EIPD în legislația Uniunii Europene – interpretări, aplicare și viziuni. EIPD este un concept relativ nou și pentru legislația Uniunii Europene. Așa cum am scris mai sus, a devenit text de lege abia la 25.05.2016 și a intrat în vigoare peste exact 2 ani, la 25.05.2018.

În Directiva 95/46 [3], care la un moment dat devenise parțial desuetă, EIPD nu era prevăzută, însă exista procedura de ”notificare a autorității de supraveghere”¹⁸, regăsită în art. 18-21 a Directivei.

Totuși, Considerent 89 amintit mai sus, referitor la procedura de notificare, subliniază ”Cu toate că obligația respectivă generează sarcini administrative și financiare, aceasta nu a contribuit

¹⁸ Considerentul (48) al Directivei 95/46: *întrucât notificarea autorităților de supraveghere este destinată să organizeze publicitatea scopurilor și caracteristicilor principale ale prelucrării pentru ca aceasta să poată controla dacă prelucrarea datelor este în conformitate cu măsurile interne adoptate în temeiul prezentei directive[...].*

întotdeauna la îmbunătățirea protecției datelor cu caracter personal. Prin urmare, astfel de obligații de notificare generală nediferențiată ar trebui să fie abrogate și înlocuite cu proceduri și mecanisme eficiente care să pună accentul, în schimb, pe acele tipuri de operațiuni de prelucrare susceptibile să genereze un risc ridicat pentru drepturile și libertățile persoanelor fizice prin însăși natura lor, prin domeniul lor de aplicare, prin contextul și prin scopurile lor”[2, considerentul 89].

Observăm că, articolul 35 al RGDP, amintit mai sus, este amplasat în Capitolul IV al Regulamentului intitulat ”*Operatorul și persoana împuternicită*”.

Astfel, prin RGPD s-a produs o schimbare de paradigmă, prin înlocuirea procedurii notificării în fața autorității de supraveghere prin cea a EIPD. În acest mod are loc un transfer de responsabilitate de la autoritatea publică la operatorul de date.

Referind-se la responsabilitatea operatorului, autorul Van Alsenoy sintetizează că, pentru a înțelege în mod corespunzător expunerea la răspundere a operatorilor, este necesar să înțelegem mai întâi natura obligațiilor operatorului. [...]Trebuie remarcat faptul că anumite cerințe necesită o evaluare suplimentară în lumina circumstanțelor specifice ale prelucrării (de exemplu, dacă datele cu caracter personal sunt sau nu „excesive” va depinde, printre altele, de scopurile prelucrării). Prin urmare, natura precisă a obligațiilor operatorului trebuie să fie întotdeauna determinată [4, para 11-12].

Alături de EIPD, RGPD vine și cu alte instrumente juridice care mută centrul de greutate de pe procedura *ex post*, cu caracter coercitiv și punitiv, pe una *ex ante*, menită să prevină apariția unor prejudicii, care de altfel ar putea fi greu de reparat. Printre acestea: asigurarea protecției datelor din momentul conceperii și în mod implicit (*privacy by design* și *privacy by default*) în art. 25; coduri de conduită (art. 40), certificarea (art. 42).

În redacția finală, art. 35 este unul destul de voluminos, întrucât doar acesta înglobează instituția EIPD. Alineatul (1)¹⁹ are valențele unei norme-raționament, în același timp prescrie un anumit tip de comportament operatorului de date în situațiile prestabilite.

În alineatul (2) legiuitorul european a prevăzut că la efectuarea EIPD este necesar avizul responsabilului cu protecția datelor cu caracter personal, în cazul în care a fost desemnată așa o persoană.

Într-un ghid publicat recent, CNIL (La Commission nationale de l'informatique et des libertés) -Autoritatea de protecție a datelor din Franța, scoate în evidență că, ”ofițerul de protecție a datelor este, de asemenea, punctul de contact pentru persoanele fizice ale căror date sunt prelucrate de

¹⁹ Art. 35 alin. (1) al RGDP: 1) *Având în vedere natura, domeniul de aplicare, contextul și scopurile prelucrării, în cazul în care un tip de prelucrare, în special cel bazat pe utilizarea noilor tehnologii, este susceptibil să genereze un risc ridicat pentru drepturile și libertățile persoanelor fizice, operatorul efectuează, înaintea prelucrării, o evaluare a impactului operațiunilor de prelucrare prevăzute asupra protecției datelor cu caracter personal. O evaluare unică poate aborda un set de operațiuni de prelucrare similare care prezintă riscuri ridicate similare.*

organizația care le-a desemnat. Ca atare, aceștia se pot ocupa de organizarea procesării cererilor lor de exercitare a drepturilor (acces, portabilitate etc.) astfel încât să fie oferit un răspuns complet în timpul alocat. Ofițerul de protecție a datelor poate fi solicitat și de persoanele vizate (angajați, agenți, clienți, furnizori, studenți, utilizatori etc.) cu privire la orice întrebare legată de prelucrarea datelor lor personale” [5, p. 6].

În alineatul 3 al art. 35 RGPD, insistă asupra situațiilor când se impune realizarea unei EIPD. Situațiile descrise pot fi expuse rezumativ: a) evaluarea cuprinzătoare a aspectelor personale (profilare); b) prelucrarea pe scară largă a unor categorii speciale de date sau a datelor privind condamnări și infracțiuni; c) monitorizarea sistematică pe scară largă a unei zone accesibile publicului.

Ultima situație descrisă este mai ales incidentă autorităților publice și autorităților din domeniul asigurării securității, or, monitorizarea pe scară largă a zonelor accesibile publicului se face preponderent de acestea (ex: monitorizarea traficului rutier; supravegherea video instituțiilor și edificiilor publice, aeroporturi etc.).

Încă până la intrarea în vigoare a RGDP pentru specialiștii practicieni a apărut întrebarea dacă este necesar de a efectua o EIPD pentru prelucrările de date declanșate anterior intrării în vigoare a RGPD (i.e. 25.05.2018).

Răspunsul a venit de la Grupul de Lucru ”Articolul 29” pentru protecția datelor, care a argumentat că ” O EIPD poate deveni, de asemenea, necesară deoarece contextul organizațional sau societal pentru activitatea de prelucrare s-a schimbat, de exemplu, deoarece efectele anumitor decizii automate au devenit mai semnificative sau noile categorii de persoane vizate devin vulnerabile la discriminare.[...] Ca o chestiune de bună practică, **o EIPD ar trebui să fie revizuită continuu și reevaluată în mod regulat**. Prin urmare, chiar dacă o EIPD nu este necesară la data de 25 mai 2018, va fi necesar, la momentul oportun, ca operatorul să realizeze o astfel de EIPD ca parte a obligațiilor sale generale de responsabilitate” [6, p. 15].

În decursul ultimilor ani au fost adoptate mai multe modele și metodologii de efectuare a unei EIPD, care vin să transforme prevederile legale și doctrina în practică. Spre exemplu, autoritate de protecție a datelor din Franța (CNIL), pe care am amintit-o mai sus, a pus la dispoziția publicului [8], în regim gratuit, o aplicație juridică și tehnică, ce rulează pe sistemele de operare Windows, MacOS și Linux prin care doritorii introducând datele specifice domeniilor lor de activitate pot mai ușor să proiecteze o EIPD. Autoritatea de protecție a datelor din Marea Britanie (*Information Commissioner's Office*) a publicat un șablon [9] în care operatorii pas cu pas pot să introducă datele relevante după anumite criterii care ar fi necesare pentru o EIPD acceptabilă.

III. EIPD în legislația Republicii Moldova. Concluzii de moment și direcții de dezvoltare.

Legislația Republicii Moldova privind protecția datelor cu caracter personal a fost îmbogățită în sensul introducerii conceptului de EIPD în circumstanțele descrise mai sus. Cu titlu de general, amintim că, Republica Moldova a semnat Convenția nr. 108 la 04.05.1998 și apoi a ratificat-o prin Hotărârea Parlamentului nr.483-XIV din 02 iulie 1999, cu intrarea în vigoare începând cu data de 01 iunie 2008.

La 15.02.2007 a fost adoptată Legea nr. 17 cu privire la protecția datelor cu caracter personal, fiind prima lege în domeniu, publicată la 27 iulie 2007 în Monitorul Oficial. Această lege a fost abrogată din 14 aprilie 2012 prin intrarea în vigoare a Legea nr. 133 din 08.07.2011.

Mai mult, Republica Moldova și-a asumat anumite angajamente în acest domeniu și în Acordul de Asociere între Republica Moldova și UE semnat la 27 iunie 2014. Potrivit art. 13 al Acordului, Părțile convin să coopereze în vederea asigurării unui nivel înalt de protecție a datelor cu caracter personal în conformitate cu instrumentele juridice și cu standardele internaționale, ale Uniunii Europene și ale Consiliului Europei [9].

Constatăm că, în ultimii ani nu s-a reușit adoptarea unui pachet legislativ echivalent RGDP, atât de necesar, însă, revenind la art. 23 din Legea nr. 133/2011, dorim să remarcăm că alin. (1) – (3) ale acestuia transpun destul de fidel prevederile conținute în art. 35 alin. (1) – (3) din RGDP. Alineatul (4) din art. 23 al Legii nr. 133/2011 echivalează alin. (7) din art. 35 RGDP, pe când alin. (6) art. 23 Legea nr. 133/2011 reprezintă adaptarea la specificul legislației naționale a art. 35 alin. 10 din RGDP.

Ne vom opri puțin la prevederile alin. (8) și (9) ale art. 23 al Legii nr. 133/2011 care dispun: 8) *Centrul întocmește și publică o listă a tipurilor de operațiuni de prelucrare care fac obiectul cerinței de efectuare a unei evaluări a impactului asupra protecției datelor, în conformitate cu alin. (1).* (9) *Centrul poate, de asemenea, să stabilească și să pună la dispoziția publicului o listă a tipurilor de operațiuni de prelucrare pentru care nu este necesară o evaluare a impactului asupra protecției datelor* [10, art. 23 alin. (8) și (9)].

Fiind în aceeași undă de concept cu RGPD, alineatele în cauză oferă Centrului pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal prerogativele necesare autorității de protecție a datelor pentru a flexibiliza conceptul stabilit de legiuitor. Or, ar fi inoportun și neeficient ca aceste operațiuni să se regăsească în lege, care doar exhaustivă nu poate fi. O astfel de listă ar putea fi ajustată la necesitate de către autoritatea de protecție a datelor și anume ea ar fi cea mai în măsură să sesizeze momentul și forma în care trebuie modificată.

Subsecvent, la 31.03.2022, Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal a adoptat Ordinul nr. 27 privind aprobarea Listei tipurilor de operațiuni de prelucrare care fac obiectul cerinței de efectuare a unei evaluări a impactului asupra protecției datelor cu caracter personal [11].

Pentru a preveni interpretări eronate, autoritatea de protecție a datelor a furnizat anumite precizări/declinări de răspundere:

1. *Lista tipurilor de operațiuni de prelucrare care fac obiectul de efectuare a unei evaluări a impactului asupra protecției datelor cu caracter personal, nu este una exhaustivă.*
2. *Lista de exemple nu se limitează la cele incluse în prezentul tabel, având drept scop de a ghida operatorul să identifice operațiune de prelucrare a datelor cu caracter personal care necesită efectuare unei evaluări a impactului asupra protecției datelor.*

Ordinul Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal a fost abordat critic de către anumite asociații (Asociația Patronală „Camera de Comerț Americană din Moldova” - „AmCham Moldova” și Asociația Națională a Companiilor din Domeniul TIC - „ATIC” [12].

Cu titlu comparativ, facem trimitere și la Decizia ANSPDCP [13] nr. 174 din 18 octombrie 2018 privind lista operațiunilor pentru care este obligatorie realizarea evaluării impactului asupra protecției datelor cu caracter personal, care în art. 1 prevede 7 cazuri în care este obligatorie efectuarea EIPD.

Până la această etapă, putem concluziona că, introducerea unor concepte și instituții noi în Legea nr. 133/2011 (EIPD, responsabilul cu protecția datelor, eliminarea procedurii de notificare etc.) este una de apreciat.

Totodată, abordarea insulară a acestora diminuează din eficiența aplicării, atât timp cât nu s-a realizat o modificare teleologică a legislației. Spre exemplu, sancțiunile pecuniare care planează asupra operatorilor de date pentru încălcarea Legii nr. 133/2011 nu se regăsesc în aceasta, ci sunt aceleași sancțiuni din Codul contravențional, ca până la modificări. În așa mod, sancțiunile lejere pentru încălcarea legii constituie o tentație pentru operatori în contradictoriu cu procedurile de implementare a legii, care uneori pot fi anevoioase, chiar și cazul EIPD.

Bibliografie:

1. BverfGE 65, 1, citată în: *Selecții de decizii a Curții Constituționale Federale a Germaniei*. București: Editura C.H. Beck, 2013.
2. *Regulamentul UE 2016/679 al Parlamentului European și a Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46*, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L119/1 din 04.05.2016.
3. *Directiva 95/46 a Parlamentului și a Consiliului European din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera*

- circulație a acestor date*, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene L281/31 la 23.11.1995.
4. Brendan Van Alsenoy, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, 7 (2016) JIPITEC 271.
 5. Commission Nationale Informatique&Libertes ”*Pactical Guide GDPR –Data Protection Officers*”, din 15 martie 2022, [Online]. Disponibil <https://www.cnil.fr/en/cnil-publishes-guide-dpos>, [accesat la 17.10.2022].
 6. Grupul de Lucru ”Articolul 29” pentru protecția datelor. *Ghidul nr. WP 248 rev.01, adoptat la 04.04.2017 și revizuit și adoptat la 04.10.2017, privind Evaluarea impactului asupra protecției datelor (DPIA) și stabilirea dacă o prelucrare este ”susceptibilă să genereze un risc ridicat” în sensul Regulamentului 2016/679*”.
 7. <https://www.cnil.fr/en/open-source-pia-software-helps-carry-out-data-protection-impact-assessment> [accesat la 18.10.2022].
 8. <https://ico.org.uk/media/2258461/dpia-template-v04-post-comms-review-20180308.pdf> [accesat la 18.10.2022].
 9. *Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte*, ratificat de Republica Moldova prin Legea Nr. 112 din 02.07.2014. În M.O. Nr. 185-199 art. Nr. 442 din 18.07.2014.
 10. *Legea nr. 133 din 08. 07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal*, în M.O. nr. 170-175 din 14.10.2011. În vigoare din: 14.04.2012.
 11. *Ordinul Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal nr. 27 din 31.03.2022 privind aprobarea Listei tipurilor de operațiuni de prelucrare care fac obiectul cerinței de efectuare a unei evaluări a impactului asupra protecției datelor cu caracter personal*, disponibil la <https://datepersonale.md/wp-content/uploads/2022/04/Ordinul-nr.-27-din-31.03.2022.pdf> [accesat la 15.10.2022].
 12. *Opinia Asociației Patronale „Camera de Comerț Americană din Moldova” - „AmCham Moldova” și Asociației Naționale a Companiilor din Domeniul TIC - „ATIC asupra proiectului definitivat al Deciziei Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal pentru aprobarea Listei tipurilor de operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal care fac obiectul cerinței de efectuare a evaluării impactului asupra protecției datelor*. Disponibil la [https://amcham.md/st_files/2022/03/18/14.%20Opinia%20AmCham%20-%20lista%20DPIA%20\(reavizare\).semnat.pdf](https://amcham.md/st_files/2022/03/18/14.%20Opinia%20AmCham%20-%20lista%20DPIA%20(reavizare).semnat.pdf) [accesat la 16.10.2022].

13. *Decizia Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal din România nr. 174 din 18 octombrie 2018 privind lista operațiunilor pentru care este obligatorie realizarea evaluării impactului asupra protecției datelor cu caracter personal. Publicată în Monitorul Oficial al României cu numărul 919 din data de 31 octombrie 2018.*

О соотношении истинности и нормативности

Efim MOHOREA

doctor în filosofie, profesor universitar

Ion BUZINSCHI

asistent universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Şef-adjunct, Oficiul teritorial Bălți al Cancelariei de Stat

Abstract. *This article is devoted to the analysis of the correlation between truth and normativity, "objective truth" and "normative legal truth". The need to distinguish the logical-gnoseological and axiological aspects in the research of legal phenomena is emphasized. The authors demonstrate that legal norms, although they contain objective truths, due to their prescriptive character, do not possess the so-called "truth value", i.e. they cannot be considered true or false, but fair or unfair, effective or ineffective, valid or invalid, etc.*

Keyword: *objective truth, material truth, formal truth, value, descriptive statement, judgment, judgment (sentence) of value, truth value, legal norm, normativity, imperativeness, prejudicial act, crime.*

Введение. *Истина – это абстрактная философская категория (противоположная лжи), которая применяется как на уровне здравого смысла, так и в научных исследованиях. Фактически этот термин обозначает определенные дескриптивные (описательные), декларативные суждения, грамматические повествовательные предложения и т.п. (в утвердительной или отрицательной форме), которые обладают предметной истинностью, т.е. могут быть истинными или ложными.*

Первую в истории философии теорию истины, ставшей впоследствии классической, разработал Аристотель. Следует отметить, что классическая Аристотелева абстрактная истина (субъективированное прилагательное «истинный») понимается большинством современных авторов как объективная истина. Элементарной формой мышления, обладающей истинностью, является дескриптивное суждение. Понятие, по Аристотелю, не обладает истинностью, а только предметным значением.

Итак, истинными (в классическом понимании) следует считать дескриптивные суждения, структура которых (в том числе, логические субъект – о ком или о чём мыслится

и предикат – что мыслится, т.е. чем является или не является логический субъект) *адекватна*, т.е. *идентична по форме (изоморфна) структуре объекта* (материального или идеального) *познания*. Проще говоря, истинными следует считать описательные суждения (в утвердительной или отрицательной форме), структура которых строго однозначно соответствует структуре объекта познания (любой природы и содержания). Соответственно, *ложными* называются дескриптивные суждения, структура которых *не адекватна* структуре объекта познания.

В средних веках, а затем в Новое время концепция истины Аристотеля (она стала называться *корреспондентской*) подверглась модификациям, что отрицательно сказалось на её применения в научном познании.

Необходимо отметить, что Аристотелю также принадлежит разработка теории *умозаключения* («Первая аналитика» и «Вторая аналитика»), которая впоследствии привела к образованию *формальной* (логической) теории истины; именно она обеспечивает *формальную правильность* рассуждений.

Многие философы, в том числе И. Кант, неопозитивисты, пост-позитивисты и их последователи критиковали Аристотелеву теорию истины за то, что в ней сравниваются разные по своей природе объекты – *мысли* (идеальное) и *тела* (материальное). По Аристотелю, адекватность дискурса (речемыслительного акта) и бытия всё же возможна, как это следует из подробного анализа его работ, поскольку в познавательной деятельности реализуется *изоморфизм* (идентичность *форм*, т.е. способов организации *содержания*) между структурой (истинного) предложения и онтологической структурой объекта познания. Например, *речемыслительная формулировка* закона Архимеда, по своей структуре, адекватна структуре погруженных в жидкость или газ тел: *на тело, погружённое в жидкость или газ, действует выталкивающая сила, равная весу вытесненного вещества*.

Данная статья посвящена анализу соотношения *сущего* дескриптивных суждений и *должного* прескриптивных суждений, содержащихся в юридических нормах.

1. О специфике истины в правовых нормах

В зарубежной (в частности, французской и немецкой), а также советской и постсоветской юридической литературе, наряду с термином «объективная истина», продолжает использоваться понятие «материальная истина».

Известный советский процессуалист *М.С. Строгович* (1894-1984) писал, что из сущности и задач правосудия вытекает требование, чтобы по каждому расследуемому и разрешаемому судом уголовному делу была установлена *истина*, т.е. чтобы осужден и наказан был действительный преступник, а невиновный человек был освобожден от обвинения,

реабилитирован; только тот судебный приговор, в основе которого лежит истина, является законным и обоснованным приговором, актом правосудия [См.: 6, стр. 131-132].

В соответствии с классической теорией, истина, устанавливаемая в уголовном процессе по расследуемому и разрешаемому судом делу, есть объективная истина, называемая *материальной истиной*, которую М.С. Строгович определял так: «*Материальная истина в уголовном процессе – это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах, расследуемого и разрешаемого судом дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц*» [Там же, стр.132, :308].

Применяемая М.С. Строговичем классическая теория истины в уголовно-процессуальном праве фактически означает, что *материальная истина* есть вид (разновидность) *объективной истины*, так как наряду с *родовым* признаком (соответствие структуры дескриптивного суждения структуре объекта познания) им перечисляются также (явно или неявно) определённые *видовые отличия* (например, истина устанавливается *только при помощи указанных в процессуальном законе средств, в определенном юридическом, процессуальном порядке*).

В юридических науках проблема истины не ограничивается материальной истиной, применяемой в судебных процессах (уголовных, гражданских и т.п.). Некоторые специалисты считают истинными сами теории права, поскольку, по их мнению, последние представляют собой верное отражение в сознании юристов социальной действительности и закономерностей её развития. При этом, однако, необходимо учитывать существенное различие между природной (материальной) реальностью и социальной действительностью. Так, например, известный итальянский специалист в области философии права *Джорджо Дель Векьо* (1878-1970) в «Лекциях по философии права» писал, что слово «закон» относится как к физическому, так и к юридическому порядку: физический закон выражает только то, что *есть*, а юридический закон выражает то, что *должно быть*.

Хотя большинство юристов утверждают, что юридические нормы *объективной истинностью* не обладают, всё же следует обратить внимание на то, что отдельные авторы полны решимости доказать обратное. Так, российских теоретик права *В.К. Бабаев* (1939-2008) был убеждён в том, что свойство нормы права быть *велением*, властным *предписанием*, устанавливающим определенный образ действия субъектов, не «может служить препятствием для признания её суждением по двум соображениям». Во-первых, считал он, нормы права не сводятся только к побудительным предложениям; во-вторых, далеко не все нормы устанавливают (предписывают) определенный образ действия. Это свойственно лишь

регулятивным и охранительным нормам. Дефинитивные нормы или нормы-принципы, отмечал В.К. Бабаев, выполняют служебную роль в механизме правового регулирования. «Властный характер, следовательно, не лишает норму признаков суждения. Нормы права – абстракции (как и все суждения), сформулированные людьми (в этом смысле они субъективны). Но такие абстракции, во-первых, есть отражение и обобщение действительности и ею обуславливаются (в этом их объективность). Во-вторых, они рассчитаны на урегулирование жизненных ситуаций, в чем и проявляется их специфика» [2, стр. 30].

В.К. Бабаев утверждал, что любая правовая норма обладает всеми признаками суждения, поэтому, как и иные суждения, юридические нормы поддаются, логической классификации, которую правомерно проводить по основаниям, принятым в логике.

В соответствии с диалектическим материализмом, отмечал В.К. Бабаев, истинный характер нормы проверяется общественной практикой, которая выступает критерием истинности наших знаний, т.е. критерием истинности правовых норм является правореализующая и правоприменительная практика. Истинный характер юридической нормы, также отмечал он, проявляется через ее эффективность. Однако эти понятия не совпадают, ибо истинная норма может быть малоэффективной или неэффективной, если она, например, толкуется по-разному или на пути ее реализации возникают иного рода препятствия. И всё же, настаивал В.К. Бабаев, «принцип истинности присущ всему процессу правового регулирования, начиная с правовой регламентации общественных отношений и заканчивая правоприменительной деятельностью государственных органов и должностных лиц. Более того, вопрос об истине в праве вполне правомерно считать структурным элементом методологии правоправедения» [Там же: с. 37].

Российский юрист *В.М. Баранов* разделяет мнение В.К. Бабаева и утверждает, что нормы права обладают *истинностью*, т.е. могут быть как *истинными*, так и *ложными*.

Остановимся более подробно на анализе идей этого автора, так как он много лет стремится представить юридическую норму в качестве суждения, обладающего истинностным значением. Этой проблеме он посвятил значительное количество работ, включая объёмную монографию, а также докторскую диссертацию.

Вышеназванный автор аргументирует свою точку зрения так: при государственной оценке той или иной существующей деятельности стоит конкретная задача – «придать» ей форму должного. Именно поэтому обычно сущее в норме права остается как бы «за кадром», «в тени». И тому есть вполне материалистическое объяснение. Дело в том, что «должное» – определяющая характеристика содержания всех норм права. Конечно, формы и

«концентрация» долженствования различны у разных видов правовых норм. Но должное всегда (порой в скрытой форме) содержится в нормативно правовом суждении. Процесс отражения истины в правовой норме осуществляется как диалектическое единство суждений факта и оценочных суждений должного, которые интегрируются в практическое суждение о фактах [Об этом см.: 3, стр. 65].

В.М. Баранов утверждает, что «нормативность в праве не должна отождествляться с императивностью», «различные виды правовых норм обладают разной степенью императивности» [Там же, стр. 68]. Категория истины является центральной категорией логики и гносеологии, поэтому логико-гносеологическая природа «правовых норм едина и не зависит от вида нормы» [Там же, стр. 76]. Он приходит к выводу о том, что «никакого непроходимого барьера между сущим и должным в правовой норме нет. И исторически, и логически нормативно-должное возникает из сущего, которое определенным образом осведомляя, ориентируя правотворческий орган, детерминирует тот или иной модус долженствования. Норма права – единство сущего и должного. Должное – новый этап развития сущего. Суждения со связкой «есть» в порядке логического следования способны переходить и переходят в суждения со связкой «должен». Перевод знания, которое описывает деятельность как она есть, на язык должного, целевого, практического юридического назначения означает переход от категориальной структуры научно-теоретического, профессионального или обыденного мышления к категориальной структуре практического правового мышления... При переходе к практическому правовому мышлению происходит концептуальное изменение смыслов, то есть переход от одной категориальной структуры к другой с помощью языка, который выражает и тем самым объективирует мысли о действительности» [Там же, стр. 64-65].

В.М. Баранов также предполагает возможность *углубления и развития* идей В.К. Бабаева об *истинности юридических норм*, в частности, «на обосновании и поиске того общего содержательного элемента в их строении, который поддается *гносеологическим характеристикам*... Норма права – диалектическое единство знания, чувств и эмоций, культуры и нравственности, выраженное в простом либо сложном суждении. Истинность нормы права – выявление её смысловых координат, регулятивных возможностей и пределов. *Истинность – объективное свойство нормы права, выражающее проверяемую социальной практикой меру пригодности её содержания и формы в виде познавательно-оценочного и культурно-психологического образа соответственно отражать тип, вид, уровень либо элемент развития прогрессивной человеческой деятельности, совершенствования природы человека*» [4, стр. 12].

Учитывая, что основные элементы правовой системы составляют её правовые нормы, важно исследовать, прежде всего, проблему истинности суждений, входящих в состав правовые нормы, а затем – рациональное содержание самих правовых норм.

2. О соотношении истинности и нормативности

Проблема рациональности правовых норм была актуальна в прошлом и остается актуальной в настоящее время.

Основная трудность анализа познавательного содержания правовых норм заключается в их *императивности*, их *прескриптивном*, *предписывающем* характере. Известно, что значения истинности относятся к описательным, констатирующим (утвердительным или отрицательным) высказываниям, называемым в формальной логике *когнитивными* суждениями, посредством которых выражаются истинные или ложные мысли о соответствующих объектах. Дель Веккьо говорил, что не может представить себе правило, которое не имело бы императивного характера. То, что является простым высказыванием или наблюдением, считал он, на самом деле не имеет юридического содержания. По словам Дель Веккьо, *в праве нет изъявительного наклонения, а есть повелительное; когда изъявительное наклонение используют в кодексах законов, оно имеет повелительное, т.е. императивное значение. Нормативность означает императивность.* С этим согласны большинство специалистов в области права.

Под императивным характером нормы следует понимать *предписание* поведения: в соответствии с требованием нормы на субъекта права налагается *обязанность* или *запрет*. Формально-логически, *императивно р* означает *обязательно р* или *запрещено р*, где *р* символизирует поступок (действие или бездействие). Соответственно, *не императивно р*, т.е. *не-р*, означает: *ни обязательно р, ни запрещено р*.

Посредством текста нормы законодатель обращается к сознанию субъекта права, чтобы тот регулировал свое поведение в соответствии с предписанием закона.

Большинство специалистов признают, что в логической структуре правовой нормы должны содержаться три основных элемента: *гипотеза*, *диспозиция* и *санкция*. Вербально это выражается известной формулой: «*если – то – иначе*». В учебниках по общей теории права эта формула интерпретируется так: «*если*» отражает *условия*, в которых действует норма права, «*то*» – само *правило поведения*, требуемое в данных условиях, и, наконец, «*иначе*» представляет конкретные *последствия за неисполнение* правила поведения в конкретных условиях.

Отдельные современные правоведы утверждают, что правовые нормы относятся к выражениям, имеющим *бинарный* (двойственный) характер, а именно *описательный* и

оценочный или *описательный* и *предписывающий*: они содержат описание сферы правовых отношений жизни общества; они также предписывают определенные формы поведения и требуют реализации известных *ценностей* и *идеалов*.

К сказанному можно добавить, что теоретическая ценность описательных суждений – это *истина*, а практическая ценность предписывающих суждений – общественное *благо* (порядок, стабильность и т. д.). Румынский философ и социолог *Петре Андрей* (1891-1940) в работе «Философия ценности» писал, что знание имеет своим объектом ценность *истины*, содержащуюся в наших представлениях; идея ценности ни в коем случае не может быть подчинена *практическому императиву*. Практический императив касается действия и имеет ценность для воли, тогда как теоретическая ценность касается разума, знания. Эти две ценности – *теоретическая* и *практическая* – тоже имеют особые формы, ибо форма абсолютной теоретической ценности есть *истина*, а форма практической ценности есть *благо*.

Учитывая, что правоведа оперируют с т.н. *онтологическими* истинами (положениями факта, экзистенциальными ситуациями), можно сделать вывод, что на самом деле ценность норм, в том числе правовых, проявляется в *тройственной* ипостаси – *экзистенциальной* (т. е. в наличии материального носителя ценности), *рациональной* (т.е. логико-гносеологической, ибо субъект, должен обладать знаниями об объекте и выражать их в истинных и логически правильно сформулированных суждениях об объекте) и *практической, прагматической* (оценивающей, ибо субъект посредством взаимосвязи с носителем ценности осознаёт и выражает своё отношение к носителю ценности и имеет дело с ценностью как таковой).

Итак, аксиологическая сущность правовых норм проявляется через органическое единство онтологического (реального), гносеологического (познавательного) и практического, прагматического (относящегося к фактам, действиям, деятельности). На уровне здравого смысла человек не осознает различия между этими аспектами. Однако в строгом научном понимании следует иметь в виду, что в отношениях с объективной реальностью субъект оперирует тремя типами суждений: *экзистенциальными* (выводами относительно существования или несуществования чего-либо, например, в любом обществе существуют противоправные действия, в том числе, преступные), *дескриптивными* (реальными описаниями, беспристрастными выводами о действительности, например, о том, что люди – это живые, чувствующие и мыслящие существа, которые понимают, что свобода одних заканчивается там, где начинается свобода других) и *ценностными* (через субъективные отношения – оценки, например, что преступления – явления вредные, общественно опасные).

Право (*jus*) посредством своих норм (*lex*) предписывает, приказывает делать или не делать что-либо, поэтому, констатировал Дель Веккьо, это – *универсальная норма действия*,

включающая в себя всё человеческое поведение. Одна из его ценностных функций заключается в следующем: *закон признает определенные блага личности, хочет их защитить и достигает его, запрещая всякий вред.*

Итак, очевидный императивный характер правовых норм проявляется в двух видах норм: *предписывающих* (обязательных) и *запрещающих* (интердиктивных).

Нормативная система права разработана с целью регулировать поведение агентов социального действия (индивидуумов, социальных групп, организаций и т.д.), человеческие межличностные отношения и отношения между организациями и учреждениями, чтобы обеспечить реальный общественный порядок, соответствующий воле большинства человеческого сообщества, всей совокупности ценностей и идеалов, господствующих в обществе. Правовые нормы имеют предписывающий, общий и безличный характер, устанавливая права и обязанности, полномочия и разрешения субъектов правоотношений. Таким образом, правовые нормы становятся своеобразными *эталоном* или *стандартами*, регулирующими поведение людей, учреждений и организаций, существующих в обществе, и в соответствии с которыми такое поведение подлежит оценке как *законное* или *противозаконное*.

Из вышеизложенного можно сделать следующий вывод: правовые нормы обращены как к интеллектуальной сфере (рассудку, разуму), так и к волевой сфере (воле, намерению и др.) сознания субъектов права. То есть субъекты права должны понимать содержание правовых норм, осознавать их ценностное и прескриптивное значение, прилагать волевые усилия к их соблюдению в практической деятельности (посредством поведения в соответствии с нормами, тем самым реализуя требование, содержание нормы посредством правильного поведения). Описание поведения производится с помощью оценочных суждений; последние оценивают поведение как *правильное* (законное) или *неправильное* (незаконное). Иными словами, юридическое мышление не ограничивается только изучением когнитивных (познавательных), описательных, декларативных суждений.

Чтобы рельефнее показать различие между эпистемической (познавательной) и ценностной сторонами правовых норм, необходимо использовать некоторые идеи из особой области современной логики, названной *модальной логикой*.

Специалистам известно, что среди объектов исследования современной формальной логики находятся т.н. *модальные суждения*.

Любое модальное суждение содержит две части: 1. *Диктум*, т.е. высказывание, содержащее основное знание (информацию) – когнитивное суждение, которое может быть истинным или ложным; 2. *Модус*, т.е. «приставку», содержащую дополнительную

информацию об *отношениях, мнениях, согласиях, оценках, приказах* и т. д. субъектов познания и действия по отношению к какому-либо объекту (материальному или идеальному).

С точки зрения формальной логики *повелительные* суждения представляют собой модальные суждения, принадлежащие к *деонтическому модусу*. Деонтический диктум содержит познавательные суждения, например, тексты юридических документов, а деонтический модус представляет собой своего рода «приставку» к ним. Для того чтобы на практике реализовать содержание познавательных *суждений*, т.е. преобразовать их в *веления*, перед ними ставится деонтический *модус*, представляющий определенные императивы, предписания (обязательства, запреты и т. д.).

В связи с изложенным выше представляют интерес идеи австрийского известного философа права и правоведа *Ганса Кельзена* (1881-1973). Выражаясь образно, писал он, «мы называем «нечто» содержанием бытия или содержанием долженствования. Иначе это можно выразить так: определенное нечто, в особенности, определенное поведение, может обладать либо свойством «быть», либо свойством «долженствовать быть». Если мы рассмотрим два высказывания: «Дверь закрывается» и «Дверь должна закрываться», то заметим, что в первом случае «закрывание двери» представлено как сущее, а во втором – как должное. Сущее поведение не тождественно должному поведению; сущее поведение равнозначно должному поведению во всем, кроме того обстоятельства, что одно есть, а другое должно быть, т.е. кроме модуса. Поэтому следует отличать поведение, предусмотренное нормой как должное, от соответствующего норме фактического поведения. Поведение, предусмотренное нормой как должное (т.е. содержание нормы), можно сопоставить с фактическим поведением и заключить, что оно соответствует либо не соответствует норме (т.е. содержанию нормы). Однако поведение, предусмотренное нормой как должное, т.е. как содержание нормы, не может быть просто фактическим поведением, соответствующим норме» [5, стр. 17].

В практической деятельности, мы часто используем деонтические следующие *операторы: обязательный, разрешенный, запрещенный* и т. д. Например, «Органы уголовного преследования и судебные инстанции обязаны действовать в ходе уголовного судопроизводства таким образом, чтобы ни один невиновный не подвергался подозрению, обвинению или осуждению и никто не подвергался произвольно или без надобности мерам процессуального принуждения либо не стал жертвой нарушения других основных прав» [1, статья 1(3)].

В логической транскрипции это означает: «Обязательно, чтобы органы уголовного преследования и судебные инстанции действовали в ходе уголовного судопроизводства таким образом, чтобы ни один невиновный не подвергался подозрению, обвинению или осуждению,

и никто не подвергался произвольно или без надобности мерам процессуального принуждения либо не стал жертвой нарушения других основных прав».

Эти операторы используются в предписывающих рассуждениях, в нормативных дискурсах, которые изучаются в дисциплине, называемой *логикой норм* или *деонтической логикой* (от греческого *deontos* – «так должно быть»). Правовое мышление тесно связано с деонтической логикой, поскольку нормативная система права на формальном уровне содержит конструкции с деонтическими операторами: *разрешено (P)*, *запрещено (F)*, т.е. *не разрешено не-P*, *обязательно (O)*, *безразлично (I)*.

Деонтические операторы *P*, *F*, *O* и *I* взаимоопределяемы, т.е. одни из них могут быть выражены через другие: *обязательно p* означает *запрещено не-p*, а *запрещено p* эквивалентно *обязательно не-p*. Например, предложение «*обязательно платить налоги, соблюдать правила дорожного движения*» эквивалентно следующему: «*запрещено не платить налоги, не соблюдать правила дорожного движения*». В обратном смысле, когда мы говорим, что «*запрещено воровать, насиловать, убивать*», мы имеем в виду его эквивалент: «*обязательно не воровать, не насиловать, не убивать*».

Нет необходимости подробно анализировать множество работ, посвященных проблеме истинности юридических суждений. Многие авторы считают, что суждения, выражающие приказы, запреты, полномочия, т. е. различные императивы, не имеют истинностного значения, т. е. не являются ни истинными, ни ложными. Другие специалисты, напротив, утвердительно отвечают на вопрос о том, могут ли предписывающие юридические суждения (высказывания, предписывающие определенные виды поведения субъектам социальной деятельности) обладать истинностным значением?

Верно, что различные статьи Конституции, органические законы или иные нормативные акты сформулированы в изъявительном наклонении. Например, в конституциях демократических государств говорится, что их граждане равны перед законом и органами государственной власти, без привилегий и без дискриминации, или что судебные органы обязаны обеспечивать на основе доказательств истину о фактах и обстоятельствах дела, а также в отношении личности подозреваемого или обвиняемого.

Логически выражаясь, с одной стороны, мы имеем дело с простыми *атрибутивными истинными суждениями*, потому что они соответствуют социальной реальности и практике: как атрибутивные предложения, они выражают связь между логическим субъектом (*S*) и логическим предикатом (*P*). С другой стороны, как статьи, взятые из текстов некоторых законов, такие правовые положения формулируют цели права как системы *общеобязательных норм*. Поэтому они выражают юридические императивы, являются эталонами в качестве

средств управления людьми, создания общественно-экономического порядка, желаемой дисциплины в обществе; они являются несомненными стандартами (если законы были обнаружены и опубликованы), подобными объективным фактам, законам, действующим в природе, которые агенты социального действия должны принимать как таковые и которым должны подчиняться. В этом аспекте юридические суждения являются *предписывающими* суждениями и не обладают *истинностным* значением, не поддаются эпистемологическим (познавательным) оценкам.

В связи с вышеизложенным, считаем важным обратить внимание на мнение Г. Кельзена, который подчёркивал: приказ, разрешение и уполномочивание – это не суждение о фактическом бытии, а *норма долженствования*. Например, в уголовном законе может содержаться предложение: «Воровство карается тюремным заключением». «Смысл этого предложения не суждение о фактическом событии, как может показаться из буквального текста, но норма, т.е. приказ или полномочие карать воровство тюремным заключением. Законодательный процесс представляет собой ряд актов, смысл которых в их совокупности есть нормы. Когда говорят, что посредством одного из вышеупомянутых актов или с помощью актов, составляющих законодательную деятельность, «создается» или «устанавливается» норма, то это просто образное выражение, указывающее, что смысл или значение этого акта либо актов, составляющих законодательную деятельность, есть норма. Однако следует отличать субъективный смысл от объективного. «Долженствование» есть субъективный смысл всякого человеческого акта воли, интенционально направленного на поведение другого. Но не каждый такой акт имеет этот смысл также и объективно. И только когда он также и объективно имеет смысл долженствования, это долженствование называют «нормой» [5, стр. 17].

Выше мы говорили, что *модус* предписывающих суждений имеет своим объектом волю, сознание субъекта права, которыми он должен регулировать свое поведение, приспособлять, примерять его к требованию правовой нормы. Сами прескриптивные предложения имеют своим объектом поведение субъектов права: прескриптивные предложения указывают им модели или правовые нормы поведения. Именно поэтому предписывающие высказывания могут оцениваться иначе, чем когнитивные суждения, например, по критериям полезности (как полезные или бесполезные), действительности (как эффективные или неэффективные), нравственности (как нравственные или аморальные) и т.д. Аксиологические суждения оценивают поведение субъектов права по отношению к предписанию нормы. Таким образом, поведение можно оценить как справедливое, законное (т.е. соответствующее норме) или несправедливое, противоправное (т.е. не соответствующее

норме). Поэтому оценочные суждения, в том числе и юридические, имеют квалификацию справедливых или несправедливых. Например, справедливые или справедливые суждения (с юридической точки зрения) представляют собой цепочки обоснованных рассуждений (формально правильных), которые содержат различные когнитивные, дескриптивные суждения (простые или сложные), а также оценочные суждения, однако *истинными* или *ложными* они не могут считаться. Они содержат не только когнитивные суждения, поэтому соответствующие (объективные, материальные) истинностные значения – *истина* или *ложь* – к ним не применимы. Так, румынский юрист и философ права *Георге Михай* в работе «Психология риторического дискурса» писал, что *ни одно судебное решение не имеет истинностного значения – истинного или ложного – по той простой причине, что оно является «результатом соглашения», которое бросает вызов эпистемологическому смыслу истины.*

Итак, любая норма, в том числе, юридический закон позитивного права, как отмечал Г. Кельзен, представляет собой «нормативный порядок человеческого поведения, т.е. систему регулирующих человеческое поведение норм. Понятие «норма» указывает на то, что нечто *должно* быть или совершаться и, особенно, что человек *должен* вести себя определенным образом. Таков смысл определенных человеческих актов, интенционально направленных на поведение других» [Там же, стр. 14].

Поскольку «действительность нормы есть долженствование, а не бытие, следует отличать действительность нормы от ее действительности, т.е. от того факта, что норма на самом деле применяется и соблюдается и что люди на самом деле действуют в соответствии с этой нормой. То, что норма действительна, не равнозначно тому, что она фактически применяется и соблюдается, хотя между действительностью и действительностью нормы может существовать определенная связь. Правовая норма считается объективно действительной лишь в том случае, если поведение, которое она регулирует, хотя бы в некоторой степени фактически соответствует ей. Норма, которая никем и никогда не применяется, и не соблюдается, т.е., как принято говорить, не действительна ни в какой, даже в самой малой степени, не считается действительной правовой нормой» [Там же, стр. 21].

Выводы. Юридические суждения (простые или сложные) представляют собой составные части правовых норм, судебных решений, правовой квалификации действий, совершаемых отдельными физическими лицами и т.п. Наряду с когнитивными, дескриптивными суждениями (описательными, повествовательными), которые могут быть истинными или ложными, в юридической мыслительной деятельности используются повелительные (предписывающие) суждения, выражающие намерения, оценки определенных

поступков (действий или бездействий со стороны лиц, которым они адресованы (например, практическое действие, словесный ответ), *аксиологические* суждения (оценочные, признательные и т.д.) отражают намерения, оценки и т.д.

Учитывая принципиальное отличие классической истины (объективной или материальной истины) от «истины» юридической, специалисты-правоведы оперируют суждениями о сущем, о констатации определенных деяний, соединенными с юридическими суждениями, относящимися к нормам и принципам права, т.е. о *должном*. Иными словами, юридический дискурс включает в себя также суждения иного характера, чем когнитивные. Юридические суждения содержат не только истины о человеческих фактах. Они выражают справедливость оценок (правоведами) общественных явлений с точки зрения правовых норм.

Итак, в оценочных суждениях, в том числе и юридических, поступки, деяния людей характеризуются как положительные или отрицательные, законные или незаконные, а сами нормы – как справедливые или несправедливые, эффективные или неэффективные и т.д. Поэтому сами юридические нормы и судебные решения не могут обладать истинностным значением *истина или ложь*.

В юридической деятельности *рациональными* (разумными) признаются факты (действия или бездействия), соответствующие нормам позитивного права. Следовательно, специфика юридических оценочных суждений состоит в том, что объективная истинность когнитивных суждений дополняется справедливостью применения императивов права, то есть оценок, определяемых правовыми нормами (материальными и процессуальными).

Библиография:

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.03.2022 г.)*. Мониторул Официал ал Р. Молдова № 104-110/447 от 07.06.2003.
2. Бабаев В. К. *Норма права как истинное суждение*: Известия высших учебных заведений. Правоведение. Санкт-Петербургский университет (Санкт-Петербург), 1976, № 2, с. 30-37.
3. Баранов В.М. *Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики*. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 400 с. ISBN 5-292-00739-0.
4. Баранов В. М. *Истинность норм права в трактовке В.К. Бабаева: современная доктринальная оценка и перспективы развития. Научное наследие В.К. Бабаева: весомый вклад в развитие логико-гносеологических и технико-юридических проблем юридической науки*: Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию со дня рождения В.К. Бабаева (Нижний Новгород,

- 21–22 мая 2020 года) / под ред. В.А. Толстика. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2020. 521 с. ISBN 978-5-88840-176-7.
5. Кельзен Г. *Чистое учение о праве*. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с. ISBN 978-5-905966-54-5.
6. Строгович М. С. *Курс советского уголовного процесса. Том 1. Основные положения науки советского уголовного процесса*. М.: Изд. «Наука», 1968. 466 с. 1-Ю-2 67-68 (И).

Rolul judecătorului în procedura de dispunere a măsurilor preventive în România și în Republica Moldova

Ioan Mircea DAVID

doctorand, avocat Baroul București

***Abstract.** Preventive measures in criminal proceedings do not represent a sufficient guarantee for the protection of the social interest, as long as the judicial bodies involved in carrying out the procedure do not analyze the legal situation, both in terms of necessity and proportionality. In this article we have identified the main aspects of the two legislation under consideration, regarding the role of the judge in the provision of preventive measures.*

***Keywords:** the judge of rights and freedoms, investigating judge, accused, defendant, judicial control, preventive arrest.*

Introducere. Din analiza celor două sisteme judiciare pe care le-am avut în vedere la redactarea prezentului articol, reiese faptul că judecătorul are un rol deosebit de important atunci când circumstanțele de fapt impun luarea unor măsuri preventive.

Prin soluția pe care judecătorul o pronunță, indiferent de faza procesuală în care se regăsește, acestuia i se atribuie de către legiuitor o responsabilitate sporită, deoarece este necesară analizarea tuturor elementelor de fapt și a condițiilor legale ce trebuie respectate pentru luarea măsurilor preventive, dar este necesară și stabilirea gradului de pericolozitate cu care societatea, în ansamblul său, s-ar putea confrunta dacă măsura preventivă nu ar fi dispusă.

De asemenea, apreciez că se impune și evidențierea unei alte obligații ce-i incumbă judecătorului, respectiv aceea de a dispune o măsură preventivă proporțională cu pericolul social creat prin infracțiunea pentru care autorul acesteia este cercetat. Încălcarea proporționalității nu reprezintă doar o ingerință nejustificată asupra drepturilor și libertăților individuale, ci și o încălcare a ordinii de drept instituită prin norme juridice de imperative, a căror importanță nu poate fi neglijată și nici nesocotită prin raportare la fiecare situație în parte.

Așadar, prin prezenta analiză, voi evidenția principalele aspecte ce vizează măsurile preventive atât în legislația din România, cât și în legislația din Republica Moldova, având în vedere rolul pe care legiuitorul l-a stabilit în sarcina judecătorului, indiferent de faza procesuală în care autorul infracțiunii se regăsește. Evident, o astfel de analiză are la bază prezumția de nevinovăție pe care organele judiciare angrenate în mecanismele juridice necesare luării măsurilor preventive trebuie să

o respecte până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

I. Măsurile preventive restrictive de libertate și măsurile preventive privative de libertate dispuse de către judecător conform procedurii aplicabile în România

O primă observație pe care vreau să o fac cu privire la măsurile preventive instituite de legiuitorul penal din România, vizează această distincție doctrinară dintre măsurile preventive restrictive de libertate și cele privative de libertate. Deși suntem în prezența unor măsuri vremelnice la care persoanele cercetate cu privire la săvârșirea unor infracțiuni sunt supuse ca o formă de protecție suplimentară față de sine și față de ceilalți membrii ai societății, este important să evidențiem distincția dintre restricție și privare a libertății.

Prin „*restrângerea libertății*” înțelegem o formă de limitare a drepturilor și libertăților individuale, dar al căror impact asupra individului nu produc aceleași efecte ca măsurile privative de libertate. În ciuda faptului că libertatea celui cercetat nu mai are același conținut ca aceea a unui individ ce nu deține calitatea de subiect procesual și nici de parte într-un proces penal, totuși acesta poate desfășura activități, se poate deplasa în vederea realizării propriilor interese și poate interacționa cu mediul din care provine, cu respectarea anumitor limitări.

Un exemplu relevant de obligație restrictivă de libertate este cea prevăzută în cuprinsul art. 215 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., din materia măsurii preventive a controlului judiciar, unde legiuitorul a stabilit în sarcina inculpatului obligația de a înștiința organul judiciar care a dispus măsura despre schimbarea locuinței. Prin instituirea unei astfel de obligații, legiuitorul a urmărit să dețină un control sporit asupra inculpatului, fără a-i încălca dreptul de a-și stabili locuința într-o altă localitate sau chiar într-o altă țară, deoarece a apreciat că infracțiunea pentru care este cercetat nu prezintă un pericol social ridicat.

În cazul încălcării obligației stabilite de lege, legiuitorul a stabilit și o sancțiune pe care o poate aplica exclusiv un judecător, și anume aceea de înlocuire a măsurii preventive a controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive. Dispozițiile legale cuprinse în art. 215 alin. (7) C.proc. pen. stabilește toate condițiile ce trebuie întrunite pentru realizarea unei înlocuiri a măsurii preventive, dând posibilitatea ca sesizarea cu privire la încălcarea obligațiilor ce-i incumbau inculpatului să fie constatate de procuror sau chiar din oficiu de către judecător.

Menționez faptul că utilizarea generică a noțiunii de „judecător” are rolul de a oferi o sferă mai largă instituției ce formează obiectul prezentului studiu, având în vedere faptul că în România măsura preventivă a controlului judiciar poate fi dispusă în faza de urmărire penală, în cea de cameră preliminară, cât și în cea de judecată, iar denumirea organului judiciar diferă în funcție de faza procesuală în care inculpatul se regăsește.

Așadar, în faza procesuală a urmăririi penale regăsim instituția judecătorului de drepturi și

libertăți, în faza de cameră preliminară regăsim instituția judecătorului de cameră preliminară, iar în faza de judecată regăsim instituția judecătorului investit cu soluționarea fondului cauzei.

Prin noțiunea de „*privare de libertate*” înțelegem ca fiind o ingerință mult mai mare a autorităților asupra drepturilor și libertăților individuale, deoarece măsurile preventive privative de libertate impun condiții stricte a căror încălcare atrag sancțiuni grave.

Astfel cum am amintit anterior, încălcarea obligațiilor stabilite în sarcina inculpatului față de care a fost dispusă măsura controlului judiciar, atrage înlocuirea cu o măsură preventivă mai grea, respectiv cu măsura preventivă a arestului la domiciliu sau cu arestarea preventivă. În cazul luării măsurii arestului la domiciliu, inculpatului îi este interzisă părăsirea imobilului în care locuiește, cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege.

Una dintre excepții este reglementată în cuprinsul art. 221 alin. (5) C.proc.pen., respectiv aceea de a i se permite să părăsească imobilul ori de câte ori este nevoit să se prezinte în fața organelor judiciare. O altă excepție este strânsă legată de activitatea pe care inculpatul o desfășoară în perioada în care se regăsește sub puterea mandatului de arestare preventivă. Dacă inculpatul se regăsește înregistrat într-o formă de învățământ și trebuie să se deplaseze în vederea realizării activităților educative sau se regăsește în desfășurarea unei activități, sens în care este necesară deplasarea la locul de muncă, judecătorul de drepturi și libertăți [1, p. 547], judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate acorda facilitatea de a părăsi imobilul, dacă inculpatul formulează o cerere în acest sens, iar organul judiciar se pronunță în sensul admiterii sale.

Legiuitorul a avut în vedere și situațiile urgente, în care starea de sănătate a inculpatului ar putea fi pusă în pericol, motiv pentru care nu mai este necesară încuviințarea prealabilă de a părăsi locuința, ci fiind necesară informarea imediată a organului judiciar care realizează supravegherea respectării măsurii preventive și a organului judiciar care a dispus luarea măsurii preventive.

Revenind la rolul judecătorului în cazul măsurilor preventive astfel cum acestea sunt reglementate în România, trebuie să observăm faptul că legiuitorul a stabilit că măsurile preventive privative de libertate pot fi luate exclusiv de către acesta, aspect susținut de prevederile art. 203 alin. (3) C.proc.pen. Cu toate acestea, a fost instituită și o excepție pe care o regăsim reglementată în cuprinsul art. 203 alin. (2) C.proc.pen., dispoziție ce are în vedere stabilirea competenței în materia luării măsurilor preventive restrictive de libertate, respectiv cea a controlului judiciar și a controlului judiciar pe cauțiune. Conform prevederii legale, cele două măsuri preventive amintite anterior pot fi luate în faza de urmărire penală, atât de către procuror, cât și de către judecătorul de drepturi și libertăți.

La o primă vedere am putea considera că această situație de excepție reprezintă o anomalie a legislației din materia măsurilor preventive, dar în realitate ea este o garanție suplimentară pe care

legiuitorul o stabilește cu privire la drepturile și libertățile individuale ale inculpatului. Măsura controlul judiciar poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți în situația în care propunerea procurorului a fost aceea de a se dispune față de inculpat o măsură preventivă privativă de libertate: fie arestul la domiciliu, fie arestarea preventivă [2, p. 263].

Având în vedere limita de competență pe care legiuitorul a stabilit-o în cuprinsul dispozițiilor art. 219 alin. (1) teza finală C.proc.pen. și în cuprinsul dispozițiilor art. 224 alin. (1) C.proc.pen., procurorul nu poate decât să propună luarea măsurii arestului la domiciliu, respectiv luarea măsurii arestului preventiv.

Judecătorul de drepturi și libertăți investit cu o astfel de propunere va analiza gravitatea infracțiunii pentru care este cercetat, materialul probator administrat în cauză și necesitatea luării unei măsuri preventive privative de libertate, prilej cu care poate ajunge la concluzia că nu se impune luarea unei măsuri preventive privative de libertate și că este suficientă luarea unei măsuri preventive restrictive de libertate, sens în care va da aplicabilitate dispozițiilor art. 219 alin. (9) C.proc.pen., atunci când propunerea a fost de luare a măsurii arestului la domiciliu [3, p. 1013] și dispozițiilor art. 227 alin. (2) C.proc.pen., atunci când propunerea a fost de luare a măsurii arestării preventive.

Cu toate acestea, semnalez existența unei anomalii legislative cu privire la reglementarea din materia prelungirii măsurii controlului judiciar. Dacă în privința luării acesteia situația este clară și lesne de înțeles, în cazul prelungirii, legiuitorul a stabilit în cuprinsul art. 215¹ alin. (3) C.proc.pen. că măsura preventivă va fi prelungită de către procuror în situația în care a fost dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți.

Intuiesc că legiuitorul a dorit să mențină competența procurorului asupra fazei de urmărire penală, atât timp cât stabilește în cuprinsul art. 299 C.proc.pen. faptul că este persoana care supraveghează activitatea organelor de cercetare penală, prilej cu care lasă în sarcina acestuia și obligația de a dispune asupra prelungirii măsurii preventive a controlului judiciar, chiar și în situația în care măsura a fost dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți.

Cu toate acestea, trebuie să observăm faptul că legiuitorul nu a avut în calcul rațiunea pentru care judecătorul de drepturi și libertăți a dispus luarea măsurii controlului judiciar și, pe cale de consecință, nici nu va putea dispune prelungirea măsurii pe care inițial nu a avut-o în vedere ca fiind necesară și proporțională, atât timp cât a făcut o propunere de luare a măsurii arestului la domiciliu sau de luare a măsurii arestării preventive.

Distinct de neconcordanța pe care am detaliat-o anterior, rolul judecătorului de drepturi și libertăți, al celui de cameră preliminară, precum și al instanței de judecată este și acela de soluționare a căii de atac formulată împotriva soluției de luare, de menținere sau de înlocuire a măsurii preventive.

Potrivit reglementărilor legale, calea de atac poartă denumirea de contestație și se exercită în

termen de 48 de ore de la pronunțare [3, p. 1013]. Soluționarea acesteia se realizează în camera de consiliu de către un complet de judecată din cadrul instanței ierarhic superioare celei care a pronunțat încheierea atacată. Singura excepție o reprezintă situația în care măsura preventivă este dispusă de către un complet de judecată din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, situație în care calea de atac este soluționată de către un alt complet de judecată din cadrul aceleiași instanțe de judecată.

II. Măsurile preventive dispuse de către judecător în procedura aplicabilă în Republica Moldova

Din analiza comparată a celor două legislații incidente, respectiv a Codului de Procedură Penală aplicabil în România și a Codului de Procedură Penală aplicabil în Republica Moldova, vom constata faptul că măsurile preventive diferă ca noțiune și a număr, dar prezintă un element comun în privința modalității prin care acestea pot fi dispuse.

Atât în legislația română, cât și în cea din Republica Moldova, măsurile preventive pot fi luate de către organele de urmărire penală, dar și de către instanța de judecată, aspect ce beneficiază de o reglementare expresă în cuprinsul art. 176 C.proc.pen. din Republica Moldova. Cu toate acestea, legislația din Republica Moldova utilizează noțiunea generică de „instanță de judecată” atunci când identifică organul judiciar competent pentru dispunerea unora dintre măsurile preventive, fără a exista o diferențiere între instituții, similare celor din legislația română.

Primul aspect pe care îl voi analiza, vizează măsura preventivă a controlului judiciar care are corespondent în Republica Moldova – măsura liberării provizorii sub control judiciar. Sub aspectul duratei pentru care aceasta poate fi dispusă, ne regăsim în prezența unei reglementări similare, în ambele state măsura preventivă poate fi dispusă pentru o perioadă de 60 de zile de către judecătorul de instrucție sau de către instanța de judecată.

Spre deosebire de legislația din România, dispunerea acestei măsuri preventive pare să nu intre în atribuțiile procurorului, motiv pentru care este necesar să se pronunțe asupra soluției un judecător. O astfel de reglementare apreciez că reprezintă o modalitate prin care legiuitorul a încercat să protejeze mult mai bine interesul general și totodată să reducă pericolul social pe care învinuitul l-ar putea cauza prin săvârșirea aceleiași infracțiuni sau prin săvârșirea altor infracțiuni similare.

Potrivit dispozițiilor art. 191 alin. (2) C.proc. pen. din Republica Moldova, invinuitul nu poate beneficia de o astfel de măsură, atât timp cât există „date” că ar încerca să săvârșescă o altă infracțiune sau că s-ar putea sustrage de la actele de urmărire penală prin intermediul cărora se urmărește tragerea la răspundere a sa.

Exprimarea legiuitorului penal este deficitară în acest caz, deoarece nu cunoaștem detalii cu privire la aceste „date” ce stau la baza deciziei judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată. Poate că ar fi fost utilă utilizarea unei alte sintagme – de exemplu, legiuitorul ar fi putut utiliza

sintagma „*suspiciuni rezonabile*” sau o altă formulare care să exprime mult mai clar conținutul informațiilor și poate și modalitățile de obținere a acestora, dat fiind faptul că acestea reprezintă un element de o importanță sporită în dispunerea unei măsuri preventive. Cu toate acestea, este important de menționat faptul că legiuitorul constituțional a declarat ca fiind neconstituționale dispozițiile art. 191 alin. (2), în integralitate.

De asemenea, cele două legislații prezintă similitudini și în privința cazurilor în care persoana împotriva căreia a fost dispusă o măsură preventivă restrictivă de libertate, nu își îndeplinește obligațiile prevăzute de lege. În România, legiuitorul a instituit acele cazuri de înlocuire a măsurii, spre deosebire de Republica Moldova – unde legiuitorul a instituit cazurile de revocare a măsurii, cu mențiunea expresă a faptului că față de persoana învinuită va fi dispusă măsura arestării la domiciliu sau măsura arestării preventive, conform prevederilor art. 193 alin. (2) C.proc.pen. din Republica Moldova¹.

Al doilea aspect pe care îl analizez vizează măsura preventivă a arestului la domiciliu, care prezintă câteva elemente suplimentare în legislația din Republica Moldova, spre deosebire de reglementarea din România. Conform prevederilor art. 188 alin. (2) C.proc.pen. din Republica Moldova, față de învinuit nu va putea fi luată măsura arestului la domiciliu în varianta de izolare totală, atunci când sunt incidente situații legate de: „*vîrsta, starea sănătății, starea familială sau cu alte împrejurări*”. Legiuitorul a luat în calcul situațiile în care învinuitul s-ar putea regăsi și care i-ar afecta drepturile și libertățile cetățenești, în cazul în care s-ar dispune față de acesta măsura arestului la domiciliu.

Deloc lipsit de importanță nu sunt nici măsurile pe care statul, prin intermediul autorităților competente, și le asumă în legătură cu bunurile persoanelor față de care a fost dispusă o măsură preventivă privativă de libertate. În acest sens, evidențiez prevederile art. 189 alin. (3) C.proc.pen. din Republica Moldova², conform căruia învinuitul poate solicita organelor judiciare ca bunurile să le fie ocrotite, iar animalele domestice pe care le dețin, să fie îngrijite corespunzător. Odată investite cu o astfel de cerere, organele judiciare dispun în consecință, iar dispoziția acestora are caracter obligatoriu pentru instituțiile abilitate.

Aceeași importanță le este acordată și persoanelor minore sau persoanelor ireponsabile, care locuiau împreună cu persoana învinuită sau erau în gija acestora. Conform prevederilor art. 189 alin. (1) C.proc.pen. din Republica Moldova, aceste persoane vor beneficia de sprijinul autorităților

¹ În cazul revocării liberării provizorii, persoana este supusă arestării preventive sau arestării la domiciliu.

² Persoana ale cărei bunuri au rămas fără supraveghere în urma reținerii, arestării preventive sau arestării la domiciliu are dreptul la supravegherea acestor bunuri, inclusiv îngrijirea și hrănirea animalelor domestice, asigurată de organul de urmărire penală la cerința acestei persoane și din contul ei. Dispozițiile organului de urmărire penală sau ale instanței privitor la asigurarea supravegherii bunurilor persoanei și îngrijirii lor sînt obligatorii pentru conducătorii respectivi ai instituțiilor de stat.

compentente, iar obligația de înștiințare cu privire la starea acestora revine organelor judiciare care au dispus luarea măsurii preventive față de învinuit. Dintr-o astfel de reglementare reiese în mod clar interesul sporit al autorităților pentru respectarea drepturilor și libertăților individuale, instituind norme distincte, în funcție de interesul social, pentru soluționarea aspectelor de ordin juridic.

Concluzii. În cuprinsul acestei analize am evidențiat principalele atribuții pe care judecătorul, în calitate de organ judiciar, le are în procedura de dispunere a măsurilor preventive. Deși există diferențe între legislația din România și cea din Republica Moldova, generate de contextual socio-politic, dar și de specificul activităților desfășurate de nivel european, consider că legiuitorul penal din România a înțeles să își concentreze atenția asupra unor aspecte ce țin strict de modalitatea de desfășurare a procedurii, spre deosebire de legiuitorul penal din Republica Moldova, care a avut în vedere și elemente sociale.

Fără urmă de îndoială, ambele proceduri sunt perfectibile, însă trebuie remarcat faptul că evoluția instituțiilor și preluarea conceptelor dintr-o legislație în cealaltă, ar putea reprezenta un prim pas către unificarea procedurilor dintre cele două state.

Rolul judecătorului este incontestabil, iar manifestarea sa de voință reprezintă rezultatul unui raționament ce are la bază o serie de elemente ce reclamă în final necesitatea dispunerii unei măsuri preventive sau, din contră, reclamă necesitatea înlocuirii cu o măsură preventivă mai ușoară.

Instituirea unor norme de procedură clare și previzibile prin raportare la contextul socio-cultural din care provin persoanele față de care se dispun aceste măsuri preventive, reprezintă o garanție suplimentară de respectare a drepturilor procesuale și totodată o modalitate de consolidare a prezumției de nevinovăție.

Bibliografie:

1. Crișu A. Drept procesual penal. Partea generală, ed. a 5-a revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 547.
2. Paraschiv C.S., Teodorescu M.G., Nicolescu A.S. Drept procesual penal. Partea generală. Note de curs, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 263.
3. Udroi M. Sinteze de procedură penală. Partea generală, vol. II, ed. 3 revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2022, p.1013.
4. Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.
5. Cod nr. CPP122/2003 privind Codul de procedură penală al Republicii Moldova.

CZU 343.2(478)

Instituția reabilitării în legislația penală a Republicii Moldova

Mariana SPATARI

doctor, conferențiar universitar

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

***Résumé.** Outre la peine qui doit être purgée, la condamnation pénale engendre d'autres conséquences, que la personne condamnée est contrainte de supporter après l'exécution de la peine, consistant en interdictions et incapacités qui découlent de la condamnation.*

Ces interdictions et incapacités sont de véritables obstacles à la réinsertion sociale des condamnés, fait qui a déterminé l'introduction dans toutes les législations pénales modernes de dispositions légales qui offrent des possibilités de réintégration dans les droits après un certain temps. Il s'agit de l'institution de réhabilitation, celle-ci étant définie comme l'institution juridique par laquelle les personnes condamnées sont pleinement intégrées, du point de vue légal, dans la société, si elles prouvent qu'elles se sont corrigées après avoir purgé leur peine.

Dans cet article, nous analyserons la réhabilitation légale et la réhabilitation judiciaire: la notion, les conditions nécessaires à remplir pour leur application, ainsi que les effets qu'elles produisent.

***Mots-clés:** délit, criminel, sanction pénale, casier judiciaire, réhabilitation légale, réhabilitation judiciaire, tribunal, etc.*

Instituția reabilitării poate fi analizată atât din perspectiva dreptului penal, cât și a dreptului procesual penal. Reabilitarea, ca instituție de drept procesual penal, presupune restabilirea drepturilor și libertăților persoanei, care a fost supusă, într-un mod ilegal sau neîntemeiat, urmăririi penale, având ca efect repunerea în drepturile personale pierdute și repararea prejudiciului cauzat.

Ca instituție de drept penal, reabilitarea constituie un mijloc legal prin care foștii condamnați se integrează pe plan juridic în societate. [1, p.58] Astfel, reabilitarea constituie o cauză care înlătură consecințele penale și extrapenale care au rezultat dintr-o condamnare, făcând ca fostul condamnat să se bucure din nou de dreptul de egalitate în fața legii. [2, p.367]

Codul penal al Republicii Moldova, [3] (în continuare C. pen. al RM), reglementează instituția reabilitării în Capitolul XI al părții generale, intitulat „Cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării” (art. 110-112).

Legiuitorul moldav nu dă o definiție a termenului de „reabilitare”, însă acesta se regăsește în

unele acte legislative aplicate în Republica Moldova. Lipsa definiției nu trebuie identificată ca și lacună în drept, or, obscuritatea exprimării legiuitorului reprezintă o reflectare inadecvată a normei juridice în textul legii. Ea nu caracterizează însăși norma juridică, ci determină deficiența exprimării ei verbale. Pentru înlăturarea acestei deficiențe în cazul normelor juridice autohtone, care conțin termenul „reabilitare”, pentru a caracteriza corect esența noțiunii de reabilitare, este necesar să determinăm etimologia și semantica acestui termen.

Termenul de „reabilitare” provine de la latinescul *rehabilitatio*, care înseamnă „restabilire”. Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române „a reabilita” înseamnă: a restabili prestigiul știrbit; a reintegra pe cineva în drepturile pierdute (în urma unei condamnări sau a unei bănuieli false); a restabili buna reputație, onoarea, prestigiul știrbit, a repune pe cineva în drepturile personale pierdute.[4]

Autorii Dicționarului de drept penal definesc reabilitarea drept „cauză generală de încetare a consecințelor juridice (decăderi, interdicții, incapacități) ce decurg dintr-o condamnare, dând posibilitate foștilor condamnați să se integreze și pe plan juridic în societate.” [5, p.340]

Este de menționat faptul că instituția reabilitării vizează doar persoanele care au săvârșit infracțiuni prevăzute de C. pen. al RM și în baza hotărârii instanței de judecată li s-a aplicat o pedeapsă penală, sau au executat pedeapsa penală aplicată.

Reabilitarea are anumite trăsături caracteristice:

- este de natură juridico-penală, deoarece decurge din conținutul raportului juridico-penal;
- este o instituție prin efectul căreia încetează pentru viitor consecințele juridice ale unei condamnări (decăderi, interdicții, incapacități); [6, p.786]
- are o funcție educativă;
- operează la faza de executare a sentințelor sau are un caracter postprocesual;
- fiind o cauză care face să înceteze restricțiile care decurg din condamnare, reabilitarea produce efecte *in personam*, adică numai cu privire la condamnatul care a îndeplinit condițiile legale pentru obținerea dreptului de a fi reabilitat;
- se dispune sau se constată cu privire la toate condamnările pe care le-a suferit o persoană, iar nu doar pentru o parte a acestora (indivizibilitatea reabilitării), pronunțate în țară sau în străinătate, indiferent de natura și gravitatea condamnării; [6, p.787]
- produce efecte numai pentru viitor.

Reabilitarea în dreptul penal este de două forme:

- a. reabilitarea de drept;
- b. reabilitarea judecătorească.

Prin reabilitarea de drept (sau cum folosește legiuitorul moldav - stingerea antecedentelor

penale) se înțelege încetarea automată a stării juridice a persoanei, apărută odată cu intrarea în vigoare a sentinței de condamnare, după ispășirea pedepsei, drept urmare a expirării termenilor determinați de lege sau datorită altor circumstanțe prevăzute de lege. [7, p.488]

Legiuitorul definește, la art.110 C. pen. al RM, antecedentele penale ca „o stare juridică a persoanei, ce apare din momentul rămânerii definitive a sentinței de condamnare, generând consecințe de drept nefavorabile pentru condamnat până la momentul stingerii antecedentelor penale sau reabilitării.”

Reabilitarea de drept este o formă a reabilitării care operează în virtutea legii (*ope legis*), în momentul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege.

Astfel, conform prevederilor art.111 alin. (1) C. pen. al RM, „se consideră ca neavând antecedente penale persoanele:

- a) liberate de pedeapsă penală;
- b) liberate, potrivit actului de amnistie, de răspunderea penală;
- c) liberate, potrivit actului de amnistie sau grațiere, de executarea pedepsei pronunțate prin sentința de condamnare;
- d) condamnate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei dacă, în termenul de probă, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu a fost anulată;
- e) condamnate la o pedeapsă mai blândă decât închisoarea – după executarea pedepsei;
- g) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave – dacă au expirat 2 ani după executarea pedepsei;
- h) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni grave – dacă au expirat 6 ani după executarea pedepsei;
- i) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave – dacă au expirat 8 ani după executarea pedepsei;
- j) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni excepțional de grave – dacă au expirat 10 ani după executarea pedepsei.”

Alin.(2) al art.111 C. pen. al RM prevede „dacă condamnatul, în modul stabilit de lege, a fost liberat înainte de termen de executarea pedepsei sau partea neexecutată a pedepsei i-a fost înlocuită cu o pedeapsă mai blândă, termenul stingerii antecedentelor penale se calculează pornindu-se de la termenul real al pedepsei executate, din momentul liberării de executarea pedepsei principale și complementare.”

Stingerea antecedentelor penale are ca efect anularea tuturor incapacităților și decăderilor din drepturi legate de antecedentele penale.

Reieșind din prevederile art. 111 și 112 C. pen. al RM, condamnatul reabilitat nu mai are

antecedente penale. Ca urmare, dacă această persoană săvârșește o nouă infracțiune, ea este considerată infractor primar, cu toate consecințele legate de această situație [8, p. 180].

Cea de-a doua formă a reabilitării este reabilitarea judecătorească. Reabilitarea judecătorească nu este obținută în mod automat, ci numai prin intervenția instanțelor judecătorești. Caracteristic reabilitării judecătorești este faptul că pentru reabilitarea unui condamnat nu este suficient să fie îndeplinite condițiile de reabilitare prevăzute de lege, ci este necesară constatarea judecătorească a îndeplinirii acestora și pronunțarea reabilitării condamnatului prin hotărâre judecătorească [9, p. 262].

Potrivit prevederilor art.112 alin.(1) C. pen. al RM „dacă persoana care a executat pedeapsa penală a dat dovadă de o comportare ireproșabilă, la cererea sa, instanța de judecată poate anula antecedentele penale până la expirarea termenelor de stingere a acestora”.

În conformitate cu prevederile art. 112 alin. (2) C. pen. al RM, reabilitarea înlătură toate restricțiile și interdicțiile asociate unei pedepse penale. Consecințele în discuție cuprind o serie de decăderi, interdicții și incapacități care decurg din condamnare, încadrându-se în instituția antecedentelor penale [10, p. 344].

La art. 112 alin. (1) C. pen. al RM sunt reglementate drept condiții pentru primirea cererii de reabilitare judecătorească:

- a) condamnatul nu a comis o nouă infracțiune;
- b) a expirat cel puțin jumătate din termenul prevăzut la art.111 alin.(1) și (2) C. pen. al RM;
- c) condamnatul a avut o comportare ireproșabilă, adică a respectat întocmai legile și regulile de conviețuire socială, adevărind astfel că s-a corectat și că merită reintegrarea socială completă și din punct de vedere juridic;
- d) condamnatul a achitat integral despăgubirile civile, la plata cărora a fost obligat prin hotărâre judecătorească, precum și cheltuielile de judecată;
- e) condamnatul își are asigurată existența prin muncă sau prin alte mijloace oneste, a atins vârstă de pensionare sau este incapabil de muncă.

În cazul în care cererea de reabilitare este respinsă, o nouă cerere poate fi depusă la instanță numai după un an. Termenul de un an se calculează de la data respingerii cererii de reabilitare. Dacă timp de un an survine reabilitarea de drept, antecedentele penale se sting automat, nemaifiind necesară reabilitarea judecătorească [9, p. 264].

Este posibilă anularea reabilitării judecătorești după acordarea ei, ne referim la situația când s-a descoperit că cel reabilitat a mai avut o condamnare care, dacă ar fi fost cunoscută, conducea la respingerea cererii de reabilitare. Nu prezintă importanță natura sau gravitatea infracțiunii comise, forma de vinovăție sau pedeapsa aplicată.

După cum am menționat reabilitarea face să înceteze decăderile, interdicțiile și incapacitățile

care rezultă din condamnare. Aceste efecte corespund atât rațiunii care a impus reglementarea instituției reabilitării, anume că legea penală nu trebuie să lovească iremediabil pe cei condamnați, cât și scopului urmărit de această instituție, acela de reintegrare socială a condamnatului în temeiul bunei sale conduite [11, p. 389].

Principalul efect pe care-l produce reabilitarea este înlăturarea consecințelor condamnării, fie că acestea sunt de natură penală, sau extrapenală (de drept civil, administrativ etc.).

În planul dreptului penal condamnarea nu mai constituie antecedent penal și de această condamnare nu se mai ține cont la stabilirea stării de recidivă. În plan extrapenal, condamnarea în măsura în care a intervenit reabilitarea nu mai reprezintă un impediment legal care să împiedice ocuparea unei funcții sau exercitarea altor drepturi [12, p. 561].

Concluzii: Reabilitarea este mijlocul legal prin care fostul condamnat este pe deplin reintegrat, pe plan juridic în societate. Reabilitarea în dreptul penal este de două forme: reabilitarea de drept (stingerea antecedentelor penale) și reabilitarea judecătorească.

În cazul reabilitării de drept condamnatul trebuie să aibă un comportament pasiv, adică să se abțină de la săvârșirea infracțiunilor în termenul stabilit de lege, iar după expirarea acestuia antecedentele penale se vor considera stinse. Ca urmare, persoana condamnată își recapătă din nou statutul juridic inițial (până la condamnare). Reabilitarea judecătorească presupune un comportament activ al condamnatului, caracterizat prin inițierea unei proceduri speciale de anulare a antecedentelor penale până la expirarea termenelor de stingere a acestora. Această procedură este pornită la cererea persoanei [8, p. 183].

Din cele analizate constatăm că C. pen. al RM nu prevede reglementări exprese privind reabilitarea persoanelor juridice care au fost condamnate pentru săvârșirea infracțiunilor. În acest sens, venim cu propunerea de a completa C. pen. al RM cu unele prevederi privind procedura de acordare a reabilitării persoanelor juridice, fapt regăsit în Codul penal al României care reglementează expres condițiile de acordare a reabilitării de drept persoanelor juridice.

Bibliografie:

1. Cozma I. *Considerații cu privire la natura juridică, condițiile și efectele reabilitării*. În: R.R.D., nr.2/2007, pp.58-65.
2. Boroi A. *Drept penal. Partea generală*. Editura C.H Beck, Bucuresti, 2004, 376 p., ISBN: 973-655-551-8.
3. *Codul penal al Republicii Moldova*. Legea Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.128-129/2002, în vigoare din 12 iunie 2003 // [online]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=134446&lang=ro# (accesat pe

24.09.2022)

4. *Dicționar explicativ al limbii române* // [online]: <https://dexonline.ro/definitie/reabilitare> (accesat pe 15.09.2022)
5. Boroi A. Gorunescu M., Popescu M. *Dicționar de drept penal*. Editura All Beck, București, 2004, 453 p., ISBN: 973-655-435-X.
6. Udroi M. *Drept penal. Partea generală*. Editura C.H.Beck, București, 862 p., ISBN: 978-606-18-0865-6.
7. Borodac Al., Gherman M., Maldea N., Titiana C., Costa M.-M., Stiuș V. *Manual de drept penal. Partea generală (pentru învățământul universitar)*. Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, 516 p., ISBN: 9975-935-77-X.
8. Muntean A., Sorici Gh. *Reabilitarea judecătorească ca instituție particulară a prescripției penale: repere cumulativ-teoretice*. Studia Universitatis Moldaviae, nr. 3 (143), 2021, pp. 179-184, ISSN: 1814-3199.
9. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Sub redacția - Barbăneagră A. Centrul de Drept al Avocaților, Editura ARC, Chișinău, 2003, 836 p., ISBN 9975-61-291-1.
10. Boroi Al. *Drept penal. Partea generală*. Editura ALL, București, 1999, 364 p., ISBN: 973-9435-25-4.
11. Basarab M. *Drept penal. Partea generală*. Vol. I., Editura Lumina Lex, București, 1997, 480 p., ISBN: 973-588-006-7.
12. Hotca M.A. *Drept penal. Partea generală*. Editura C. H. Beck, București, 2007, 728 p., ISBN: 978-606-39-0972-6.

Statutul judecătorului constituțional ca fundament al responsabilității acestuia

Tatiana GHERGHELEGIU

doctorandă, Școala doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract. *The article includes a general presentation of the status of the judges of the Constitutional Court of the Republic of Moldova, aiming to elucidate the main elements that form and define it, as well as the normative framework that regulates them. The main focus is on highlighting the independence of judges as the main guarantee of their status and the obligation to obey the Constitution and the law, as an integral part of the core of this status.*

Keywords: *legal status, judge, constitutional judge, constitutional court, public official, independence, constitution.*

Evenimentele din ultimii ani din domeniul justiției constituționale (însoțite de acuzații de complicitate la tentativele de uzurpare a puterii de stat [1, p. 80-112]), au ridicat o serie de întrebări legate de (in)suficiența și calitatea cadrului juridic ce reglementează organizarea și funcționarea Curții Constituționale din Republica Moldova. Unele dintre principalele probleme conturate țin de statutul juridic al membrilor acestei autorități și posibilitatea atragerii la răspundere a acestora pentru modul în care își exercită atribuțiile funcționale.

Fiind probleme destul de importante într-un stat de drept, dar și actuale pentru societatea noastră, considerăm că acestea necesită o atenție distinctă din partea doctrinei, pentru a se asigura astfel fundamentarea științifică a unor soluții concrete și eficiente. Pe de altă parte, trebuie să recunoaștem că în arealul științific autohton aceste subiecte sunt foarte puțin studiate, ceea ce confirmă o dată în plus nevoia unei dezvoltări teoretice.

Motivați de cele expuse, în prezentul demers științific ne propunem să realizăm o prezentare generală a statutului judecătorilor Curții Constituționale, în vederea elucidării principalelor elemente care îl formează și definesc, precum și a cadrului normativ care le reglementează.

În doctrină, conținutul însăși al conceptului de *statut juridic* este mult discutat, la moment nefiind conturată o viziune unică asupra acestuia. Fără a intra în polemici la acest capitol, vom menționa doar că, în general, *statutul juridic al persoanei* este recunoscut a fi o instituție juridică cu o structură complexă. Nucleul acestuia este format din drepturi și îndatoriri, care devin funcționale doar în cazul în care sunt îndeplinite anumite cerințe (de ex., cetățenia, capacitatea juridică etc.) și sunt asigurate

prin garanții corespunzătoare (cum ar fi: principiile, inevitabilitatea răspunderii etc.). Potrivit cercetătorilor, toate aceste momente în ansamblu formează conținutul statutului juridic al persoanei și îi determină realizarea și eficiența practică [2, p. 11].

Extrapolând aceste momente la conceptul de *statut juridic al funcționarului*, considerăm că esența rămâne aceeași: nucleul statutului juridic al acestui subiect de drept este format din *drepturile și obligațiile funcționale*, care pot fi exercitate doar în cazul în care subiectul corespunde anumitor *cerințe* (de ex., incompatibilități) și există anumite *garanții* (de ex., independența, răspunderea, inamovibilitatea, inviolabilitatea etc.).

Pornind de la aceste momente, considerăm că abordarea statutului juridic al judecătorilor constituționali trebuie să cuprindă toate aceste elemente: *drepturile și obligațiile funcționale*, circumscrise categoriei juridice de *competență, cerințele și garanțiile*. Date fiind limitele în care trebuie să ne încadrăm, în cele ce urmează ne vom axa în special pe *garanțiile statutului juridic* al judecătorilor constituționali, de care depinde realizarea și eficiența practică a atribuțiilor funcționale ale acestora.

Trecând nemijlocit la subiect, menționăm că cadrul normativ care conturează statutul juridic al acestor subiecți este format în principal din *Constituția Republicii Moldova* [3], *Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317/1994* [4] și *Codul jurisdicției constituționale* [5].

Pe lângă aceste acte normative, o atenție distinctă merită și *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 199/2010* [6], potrivit căreia funcțiile de „președinte, judecător, judecător asistent al Curții Constituționale” sunt *funcții de demnitate publică*. În raport cu această lege – care este una generală, *Legea nr. 317/1994* este o lege specială, fapt ce semnifică că în condițiile în care ultima nu conține derogări sunt aplicabile normele celei dintâi. Relevant în contextul dat este art. 3 alin. (2) din legea citată, care stabilește: „Prevederile prezentei legi se aplică demnitarului în partea în care statutul acestuia nu este reglementat prin legi speciale. În cazul în care soluțiile juridice prevăzute de prezenta lege și de legea specială care reglementează activitatea demnitarului respectiv diferă, se aplică prevederile legii speciale corespunzătoare.” Așadar, sub acest aspect, putem recunoaște rolul acestei legi de a fundamenta și întregi statutul juridic al judecătorilor constituționali.

În baza *Legii nr. 199/2010*, judecătorii constituționali sunt persoane ce exercită *funcții de demnitate publică*, altfel spus – *demnitari publici*, moment ce determină existența unor particularități în statutul lor juridic față de statutul celorlalți funcționari publici (reglementat în principal de o altă lege – *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158/2008* [7]).

Aprofundând subiectul, reiterăm că potrivit *Constituției Republicii Moldova*, Curtea Constituțională ca unică autoritate de jurisdicție constituțională din Republica Moldova (art. 134 alin.

(1)), este independentă de orice altă autoritate publică și se supune numai Constituției (art. 134 alin. (2)). În esență, anume aceste două elemente (independența și supunerea față de Constituție) conturează fundamentul statutului juridic al membrilor Curții Constituționale, care exercită justiția constituțională în stat [8, p. 150].

Propunându-ne să detaliem analiza acestor două elemente, vom menționa că sub aspect structural, Curtea Constituțională se compune din 6 judecători, numiți pentru un mandat de 6 ani. Doi judecători sunt numiți de Parlament, doi de Guvern și doi de Consiliul Superior al Magistraturii (art. 136 alin. (1) și (2) din *Constituție* și art. 6 alin. (1) și (2) din *Legea nr. 317/1994*). Observăm că la constituirea Curții participă toate cele trei puteri ale statului, ceea ce în mare parte asigură/garantează *independența* instituțională a acestei autorități.

Dincolo de aceasta, *independența* judecătorilor constituționali mai este accentuată și în alte norme juridice. Este vorba despre art. 137 din *Constituție* și art. 13 alin. (1) din *Legea nr. 317/1994*, care prevăd că „judecătorii Curții Constituționale sunt independenți în exercitarea mandatului și se supun numai Constituției”. O normă similară se conține și în art. 8 alin. (1) din *Codul jurisdicției constituționale*, dar care este completată cu o dispoziție suplimentară (alin. 2), potrivit căreia: „judecătorii Curții Constituționale examinează cauzele în condiții care exclud orice influență din afară asupra lor”.

Suplimentar, ambele acte normative stabilesc expres *independența* ca principiu de activitate al Curții Constituționale (art. 3 lit. a) din *Legea nr. 317/1994* și art. 3 lit. a) din Cod).

Dincolo de reglementarea acestui element al statutului judecătorilor constituționali, prezintă importanță rolul *independenței* în activitatea acestor demnitari publici. Potrivit cercetătorilor, „*independența* nu poate fi privită ca un privilegiu al judecătorului constituțional, ci ca o obligație fundamentală a celui ce ocupă această funcție de a-și dezvolta calitățile intelectuale și morale care stau la baza conduitei independente și imparțiale. De aceea, principiul *independenței* judecătorului constituțional poate fi înțeles doar în legătură cu principiul *responsabilității* judecătorului pentru calitatea activității sale profesionale. Gândirea critică și integritatea sunt competențe pe care judecătorul trebuie să și le dezvolte până la nivelul la care, prin ele, să poată susține independența sistemului de drept; de aceea sunt recunoscute ca valori pe care judecătorul trebuie să le dovedească nemijlocit, direct și continuu pe întreg parcursul carierei profesionale” [9, pp. 86-87].

În opinia noastră, este greu a nega această poziție, mai ales legătura indisolubilă dintre independența și responsabilitatea judecătorului constituțional. Pe cale de consecință, trebuie să recunoaștem că limitele independenței acestor subiecți de drept trebuie să corespundă limitelor responsabilității lor.

În ordinea dată de idei, merită atenție și instituția *incompatibilităților*, menită să garanteze

independența judecătorilor. Aceasta este prevăzută în art. 139 din *Constituția RM* și art. 15 din *Legea nr. 317/1994* după cum urmează: „Funcția de judecător al Curții Constituționale este incompatibilă cu oricare altă funcție publică sau privată retribuită, cu excepția activității didactice și științifice”. Evident, o astfel de condiție are un puternic rol de a garanta independența judecătorului constituțional.

Dacă independența judecătorilor constituționali este general acceptată, întrucât este o garanție fundamentală a îndeplinirii justiției constituționale într-un stat de drept, atunci „supunerea acestora doar Constituției” (ca obligație) a fost criticată în literatura de specialitate. În acest sens, prof. Gheorghe Costachi subliniază că [10, p. 48] la formularea normei conform căreia „Curtea Constituțională este independentă și se supune numai Constituției” (reglementată în art. 13 alin. (1) din *Legea nr. 317/1994*) nu s-a ținut cont de faptul că în același act normativ (art. 3 pct. c) din *Legea 317/1994*), unul din principiile activității Curții este *principiul legalității*. Prin urmare, se atestă o contradicție, întrucât, mai întâi se indică că Curtea se supune numai Constituției, după care prin prisma principiului legalității, i se cere practic respectarea legii.

Pe cale de consecință, cercetătorul consideră că ar fi necesar de completat atât *Legea 317/1994*, *Codul jurisdicției constituționale*, dar și *Constituția RM* cu dispoziția conform căreia Curtea urmează să se supună atât Constituției, cât și Legii.

Din perspectiva dată, în opinia cercetătorului, „este destul de clar de ce la moment nu pot fi identificate mecanisme de responsabilizare a membrilor Curții Constituționale. Explicația este destul de simplă, Curtea se supune doar Constituției, pe care tot ea o interpretează, fără a fi obligată să se supună legii. Practic, prin dispozițiile legale analizate, Curtea a fost plasată în afara sau deasupra legii, ceea ce și i-a permis să ajungă astăzi acolo unde se află. În fine, „un astfel de statut al unei autorități publice este de neconceput într-un stat de drept, în care domnește legea” [10, p. 48].

Fiind de acord cu o astfel de poziție, venim și cu un alt argument întru susținerea acesteia. Pornind de la faptul că, după cum am enunțat mai sus, *Legea nr. 199/2010* este legea-cadru pentru statutul demnitarilor publici, este de la sine clar că normele acesteia trebuie să fie aplicate și respectate și de judecătorii constituționali (care, la fel, sunt demnitari publici). Or, după cum a subliniat prof. Gh. Costachi, într-un stat de drept legea este obligatorie pentru toți, inclusiv pentru legiuitor, nefiind admisă nici o excepție în acest sens.

Drept urmare, susținem propunerea cercetătorului de a fi modificat și textul jurământului pe care îl depune judecătorul constituțional la investirea în funcție, care potrivit art. 12 alin. (2) din *Legea nr. 317/1994*, este următorul: „Jur să îndeplinesc cinstit și conștiincios obligațiile de judecător al Curții Constituționale, să apăr orînduirea constituțională a Republicii Moldova, să mă supun în exercitarea funcției numai și numai Constituției”.

Analizând atent formula jurământului apare inevitabil întrebarea – dar unde sunt prevăzute

obligățiile de judecător al Curții Constituționale? Evident, nu în Constituție, față de care acesta „promite” să se supună. Acestea sunt prevăzute în LEGE, și nu doar în una. *Per a contrario*, este greu de imaginat unde se poate ajunge dacă judecătorii constituționali nu ar fi obligați să respecte și să aplice LEGEA în exercitarea funcțiilor lor (cu regret, astfel de scenarii deja au fost regizate în practica societății noastre). Pe cale de consecință, susținem necesitatea modificării jurământului judecătorilor constituționali în așa fel încât ei să-și asume abligația de a se supune nu doar Constituției, dar și Legii.

În lumina celor expuse, un interes distinct prezintă și următoarele prevederi normative:

- „Competența Curții Constituționale este prevăzută de Constituție și nu poate fi contestată de nici o autoritate publică” (art. 4 alin. (2) din *Legea nr. 317/1994*);
- „Curtea Constituțională își stabilește ea însăși limitele de competență” (art. 6 alin. (2) din *Codul jurisdicției constituționale*).

Observăm că legiuitorul, în timp ce într-un act normativ consacră exclusivitatea competenței Curții stabilită de Legea fundamentală a statului, într-un alt act normativ, recunoaște o largă putere discreționară acestei autorități, permițându-i să-și stabilească singură limitele competenței sale. În opinia noastră, dincolo de contradictorialitatea normelor citate, puterea discreționară ce i-a fost recunoscută prezintă un pericol real de poziționare greșită a autorității date în sistemul autorităților statului, prin scoaterea acesteia în afara regimului juridic (ordinii de drept) stabilit/ă de legislația națională. În consecință, considerăm absolut necesar a revizui prevederile normative citate, pentru a preciza cu certitudine maximă limitele competenței unicei instanțe de jurisdicție constitutional din cadrul statului.

Generalizând, vom sublinia că independența și obligativitatea supunerii Curții Constituționale Constituției și Legii constituie principalele elemente ale statutului juridic al judecătorilor constituționali, care permit autorității de jurisdicție constituțională să-și realizeze misiunea sa importantă în cadrul statului de drept.

Din perspectiva dată, problema limitelor independenței sale și a responsabilității pe care o implică aceasta este extrem de actuală la moment, în condițiile în care evenimentele politice din ultimii ani au mărturisit destul de clar cât de vulnerabilă este autoritatea dată în raporturile sale cu politicul și, ca urmare, cât de vulnerabilă se dovedește a fi în asemenea împrejurări însăși Legea Fundamentală a statului și ordinea constituțională din cadrul societății noastre. O soluție efectivă ce poate fi conturată pentru o astfel de problemă ține de ajustarea responsabilității judecătorilor constituționali la independența funcțională de care se bucură, pentru a se asigura astfel echilibrul necesar și încadrearea independenței lor (perceptută uneori a fi nelimitată, absolută) în limitele prestabilite de Constituție și sistemul legislativ al statului.

Bibliografie:

1. Pușcaș V., Kuciuk V. *Republica Moldova*, anul 2019. Tentativa de uzurpare a puterii de stat (analiză juridică). În: Revista Națională de Drept, Ediție specială, 2020, nr. 4-6, pp. 80-112. [ISSN 1811-0770](#)
2. Marian O. *Statutul juridic al persoanei: conținut și garanții. Studii științifice*. Chișinău: S.n., 2017. 250 p. [ISBN 978-9975-56-464-9](#).
3. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. Republicată în: Monitorul Oficial al RM nr.78/140 din 29.03.2016 (versiune în vigoare din 14.01.2019 în baza modificărilor prin Legea nr. 255 din 22.11.18, MO 467-479/14.12.18).
4. *Legea cu privire la Curtea Constituțională* nr. 317 din 13-12-1994. În: Monitorul Oficial al RM nr. 08 din 07-02-1995 (versiune actualizată prin Legea nr. 5 din 06.02.20, MO63-68/28.02.20).
5. *Codul jurisdicției Constituționale* nr. 502 din 16-06-1995. În: Monitorul Oficial al RM nr. 53-54 din 28-09-1995 (versiune actualizată prin Legea nr. 38 din 28.02.20, MO103/14.04.20).
6. *Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică* nr. 199 din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial nr. 194-196 din 05.10.2010 (modificată prin Legea nr. 257 din 16.12.20, MO353-357/22.12.20).
7. *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public* nr. 158 din 04.07.2008. În: Monitorul Oficial nr. 230-232 din 23.12.2008 (modificată prin Legea nr. 10 din 12.02.21, MO108-110/30.04.21).
8. Gherghelegiu T. *Statutul judecătorilor Curții Constituționale: prezentare generală*. În: Scientific Collection «InterConf», (69): with the Proceedings of the 9 th International Scientific and Practical Conference «Scientific Horizon in the Context of Social Crises» (August 6-8, 2021). Tokyo, Japan: Otsuki Press, 2021, pp. 148-154. [ISBN 978-4-272-00922-0](#).
9. Certan C., Mihalăș V. *Independența judecătorului Curții Constituționale prin prisma statului de drept*. În: *Asigurarea independenței justiției: realizări, probleme, perspective, conferință științifico-practică interuniversitară a tinerilor cercetători din 10 decembrie 2019*, Chișinău. Chișinău: Tipografia "ADRILANG" SRL, 2020, pp. 85-93. [ISBN 978-9975-3423-0-8](#).
10. Costachi Gh. *Misiunea justiției constituționale în statul de drept*. În: Revista Națională de Drept, Ediție specială, 2020, nr. 4-6, pp. 41-52. [ISSN 1811-0770](#).

Interpretarea constituțională a legii penale

Adrian BORDIANU

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The interpretation brought to criminal law in the jurisprudence of the Constitutional Court is one of value. The interpretations brought by the High Court, what they have in common and what distinguishes them from other forms of interpretation of substantive criminal law.*

***Key words:** criminal law, interpretation of the law, constitutional interpretation, constitutional judge.*

Interpretarea legii penale este o operațiune logico-rațională de lămurire a conținutului unei legii penale, ce se efectuează cu ocazia aplicării normei de drept și are drept scop aflarea voinței legiuitorului exprimate în aceste norme cu privire la cazul concret [1, p. 83].

Interpretarea legii penale se efectuează nu pentru a crea noi norme de drept, ci pentru a elucida sensul real al normei existente și a înlătura unele lacune ale legii penale cu ajutorul altor norme în materie.

Dreptul penal, ca ramură care dispune de o anumită identitate, se caracterizează printr-un tipic al interpretării, deoarece servește unei elaborări sau aplicări riguroase, cu aspecte specifice caracterului de tip educativ și sancționator al dreptului penal [2, p. 54].

Tematica interpretării constituționale este una dificilă întrucât ridică problema stabilirii naturii juridice a acesteia, astfel încât trebuie stabilit dacă se poate pune semnul egal între interpretarea juridică și interpretarea constituțională și dacă interpretarea constituțională este o varietate a interpretării juridice. Dificultatea subiectului survine și din presupunerea că doar legiuitorul știe cu exactitate ce a vrut să spună, înțelesul de dincolo de cuvinte fiind doar o interpretare subiectivă a normelor juridice.

Atât în Republica Moldova, cât și în România sau Franța, legea penală este de strictă interpretare, cu anumite diferențieri. Astfel, în Franța legiuitorul penal a prevăzut acest lucru în mod expres în Codul penal. Codul penal francez prevede în art. 111-4 „*La loi pénale est d'interprétation stricte*” sau „Legea penală este de interpretare strictă”. În România trasarea unor limite doctrinare de interpretare a condus la aceeași concluzie de aplicare largă a legilor penale favorabile. În ambele cazuri judecătorii nu pot proceda la interpretare prin extensie, analogie sau inducție a legii penale.

În Codul penal al Republicii Moldova același principiu este dedus din art. 3 „Principiul legalității”, potrivit căruia „(1) Nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanței de judecată și în strictă conformitate cu legea penală. (2) **Interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sânt interzise.**”

Din perspectiva doctrinei autohtone [3, pag. 58-61], utilizând drept criteriu subiectul care interpretează legea penală, deosebim următoarele tipuri de interpretare: **Interpretarea legală**, efectuată de către legiuitor și care constă în explicarea anumitor termeni, expresii sau situații juridice care impun o interpretare unitară; **Interpretarea causală**, întâlnită cel mai frecvent în practică, deoarece încadrarea juridică a oricărei infracțiuni de către organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată presupune o activitate permanentă de interpretare a prevederilor legale în raport cu circumstanțele fiecărei cauze în parte; **Interpretarea doctrinală** sau **științifică**, făcută de către instituțiile de cercetări științifice, de către teoreticienii dreptului penal, care, prin monografiile, tratatele, lucrările și articolele publicate, efectuează o analiză teoretică a normelor penale și a implicațiilor practice care apar în procesul de aplicare a acestora.

Doctrina română [4, pag. 35], conform acelorași criterii și cu un conținut similar, distinge: **interpretare legală** (efectuată de legiuitor); **interpretare judiciară** (incidentă în practică, deoarece organele de urmărire penală sau cele de judecată interpretează prevederile legale incidente în cauză) și **interpretare doctrinară** (realizată de teoreticienii dreptului penal).

În prezenta lucrare urmează a fi abordate primele două categorii de interpretare (legală și causală sau juridică), pentru a califica în mod corect rolul Curții constituționale la determinarea contururilor constituționalizării dreptului penal prin interpretare.

Ca o trăsătură generală a interpretării, indiferent de agentul care o realizează, aceasta trebuie realizată cu bună-credință, termenul de bună-credință desemnând o stare psihică, caracterizată prin sinceritatea cu care cel aflat în eroare afirmă că a avut o reprezentare corectă despre o stare de fapt sau de drept, existentă la un moment dat, viziune care i-a permis să ia o decizie.

Dacă să punem în discuție interpretarea legală, am putea porni de la următoarea alegație a savanților francezi în materie de drept constituțional: „*Interpretul legii deține o putere legislativă și interpretul constituției o putere constituantă*” [5, p. 59]. Exprimarea din literatura franceză depășește atribuțiile pe care le are judecătorul constituțional, declarând expres că cel care interpretează norma fundamentală se înscrie în rândul puterii constituante. Ori dacă avem în vedere faptul că puterea constituantă aparține poporului, atunci putem fi de acord cu fraza în măsura în care discutăm despre excepția de neconstituționalitate.

Un exemplu în care legislativul vine să interpreteze norma penală ar putea servi modificarea

operată la art. 352¹ Cod penal „Falsul în declarații”. Articolul în cauză, până la modificarea pusă în discuție, avea un singur aliniat cu următorul conținut: „Declarația necorespunzătoare adevărului, făcută unui organ competent în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru sine sau pentru o terță persoană, atunci când, potrivit legii sau împrejurărilor, declarația servește pentru producerea acestor consecințe”. În urma analizei practicii existente a organelor de drept, observăm că legea penală menționată este aplicată în sensul tragerii la răspundere penală a persoanelor care admit falsul în declarațiile de avere și interese personale. Prin legea nr. 134 din 17.06.2016 (*Monitorul Oficial nr.245-246/515 din 30.07.2016*) au fost operate modificări ale articolului menționat al legii penale prin introducerea aliniatului (2) cu următorul conținut: „(2) Includerea intenționată a unor date incomplete sau false, neincluderea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale...” Potrivit Notei informative la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative [6] „*În ce privește Codul penal proiectul intervine cu modificarea la art. 352¹ „Falsul în declarații” – reglementarea defectuoasă a componentei de infracțiune „Falsul în declarații” prevăzută de art. 352¹ din Codul penal al Republicii Moldova, nu permite aplicarea acestei componente în raport cu acțiunile subiecților declarării intereselor personale, veniturilor și proprietăților, urmare a faptului că este necesară survenirea unor consecințe juridice urmare a falsului în declarații. Or, includerea unor date eronate sau insuficiente în declarațiile cu privire la venituri și proprietate, precum și declarațiile de interese personale nu implică careva consecințe juridice pentru subiecții declarării. Astfel, se propune completarea acestui articol cu un aliniat separat care se va referi de falsul în declarații de avere și interese personale*”. Trebuie de recunoscut, că la nivel de aplicare a legii penale nici în prezent nu toți actorii implicați în urmărirea și judecarea cauzelor de categoria menționată, țin cont de premisele și contextul social de care s-a ghidat legislatorul la modificarea conținutului legii penale.

Considerăm important dezbateră aspectului ce ține de clarificarea deosebirilor dintre interpretarea legală (făcută de către legislator) și interpretările făcute de Curtea Constituțională.

Ca element distinct al interpretării date de Curtea Constituțională este modalitatea în care judecătorul constituțional interpretă joacă rolul unui legiuitor negativ, dar se poate erija și în postura legiuitorului pozitiv. Ca legiuitor negativ, pe calea interpretării realizează o distincție netă între prevederi constituționale, care se pot aplica în continuare, și prevederi neconstituționale, ale căror efecte încetează în planul activului legislativ odată cu adoptarea deciziei instanței constituționale.

Exemple în care Curtea Constituțională joacă rolul de „legiuitor negativ” în materia de drept penal sunt multiple. Unul din exemple în acest sens ar fi Hotărârea Curții Constituționale nr. 24 din 17 octombrie 2019 privind controlul constituționalității unor prevederi din articolele 189 alin. (3) lit. f), 307 alin. (2) lit. c), 327 alin. (2) lit. c), 329 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și din articolul 335 alin. (1¹)

din Codul penal. În speță, Curtea a declarat neconstituționale:

- textul „soldate cu alte urmări grave” din articolul 189 alin. (3) lit. f) din Codul penal;
- textul „soldată cu urmări grave” din articolele 307 alin. (2) lit. c) și 327 alin. (2) lit. c) din Codul penal;
- textul „intereselor publice sau” din articolul 329 alin. (1) din Codul penal;
- textul „alte urmări grave” din articolul 329 alin. (2) lit. b) din Codul penal;
- textul „acțiunile prevăzute la alin. (1), soldate cu urmări grave” din articolul 335 alin. (1¹) din Codul penal.

În calitate de exemplu în care Curtea Constituțională apare ca „legiuitor pozitiv” în materia de drept penal poate servi Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 16 aprilie 2015 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită). În speță, Curtea, la paragraful 48 al Hotărârii sale, a precizat în raport cu măsura confiscării extinse și cu art. 330² Cod penal „Îmbogățirea ilicită”, a căror constituționalitate era pusă în discuție, că anterior, „...interpretând norma constituțională referitoare la prezumția licită a averii, a menționat:

„[...] Astfel fiind, prezumția instituită prin alineatul (3) al articolului 46 din Constituție nu împiedică cercetarea caracterului ilicit al dobândirii averii, sarcina probei revenind însă celui care invocă acest caracter...”

În final, legea penală pusă în discuție a fost recunoscută drept constituțională.

Cu toate acestea, interpretările care rezultă din soluțiile Curții Constituționale nu pot fi calificate drept interpretări legale în sensul deplin al cuvântului, deoarece instanța nu dispune de drept de inițiativă legislativă și soluțiile sale nu pot fi calificate ca atare și nici adresele înaltei Curți. Curtea nu participă la elaborarea de acte normative și se poate expune sau veni cu argumentele sale doar în cazul procedurii de contencios constituțional, inițiate de subiecții cu drept de sesizare a Curții sau în legătură cu examinarea excepțiilor de neconstituționalitate.

Interpretările aduse de Curtea Constituțională se plasează mult mai aproape de interpretare judiciară cu anumite particularități.

Cât privește interpretarea cazuală sau judiciară, aceasta poate îmbrăca anumite forme, principalele forme fiind:

- Interpretarea făcută de către organele de urmărire penală sau cele de judecată. Când organele de urmărire penală sau cele de judecată interpretează prevederile legale incidente în cauză. Această formă de interpretare este reglementată în special de Capitolul XII din Partea Generală a Codului penal „Calificarea infracțiunii”. O astfel de interpretare se face *in concreto*;
- Soluțiile date de către Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție în rezultatul soluționării

recursului în interesul legii. Potrivit articolului 465¹ Cod de procedură penală, recursul în interesul legii este o cale extraordinară de atac prin care *se asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării*. Potrivit alin. (4) art. 465¹ CPP „*Cererea de recurs în interesul legii trebuie să fie însoțită, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, de copii ale hotărârilor judecătorești irevocabile din care rezultă că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit de instanțele judecătorești investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.*” Prevederea în cauză plasează această formă de interpretare judiciară în una **in concreto**. Pe lângă aceasta, potrivit alin. (2) art. 465⁴ CPP, soluțiile date în cadrul procedurii recursului în interesul legii sunt obligatorii pentru instanțe.

- Hotărârile explicative și avizele Plenului Curții Supreme de Justiție. Legea nr. 789-XIII din 26.03.1996 cu privire la Curtea Supremă de Justiție art. 16 „Competența Plenului Curții Supreme de Justiție” liter. c) stabilește că Plenul *examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ*. Aceiași normă la litera d) stabilește că Plenul Curții Supreme de Justiție, *întru asigurarea uniformizării practicii judiciare, emite, la solicitarea instanțelor judecătorești, avize consultative în cazul apariției problemelor legate de aplicarea legii*. Interpretările aduse de către Plenul Curții Supreme de Justiție, fie prin intermediul hotărârilor explicative în rezultatul generalizării practicii, fie prin intermediul avizelor întocmite la solicitarea instanțelor, poartă caracter de recomandare și sunt formulate **in abstracto**.

Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 17 decembrie 2020 în cauza nr. 4-ril-1/2020 de examinare a recursului în interesul legii ne servește drept exemplu de interpretare a legii penale materiale. Prin acea decizie instanța a stabilit că „*În cazul în care, în cadrul infracțiunii de huliganism, prevăzute la art. 287 Cod penal, este aplicată violența soldată cu omorul intenționat, vătămarea intenționată gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății, acțiunile făptuitorului vor fi calificate, în temeiul art. 145, 151 sau 152 Cod penal și art. 354 Cod contravențional (Huliganismul nu prea grav). Atunci când infracțiunea de huliganism este urmată de cea de omor intenționat, de vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale ori a sănătății, faptele vor fi calificate, potrivit concursului de infracțiuni, în baza art. 287 și art. 145, 151 sau 152 Cod penal*”. În calitate de exemplu pentru interpretarea cazuală pusă în discuție poate fi adusă și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 22.12.2014 „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”. [7, pag.4]

Astăzi, interpretarea constituțională a legii penale câștigă tot mai mult teren în fața altor forme de interpretare. Interpretarea adusă de judecătorul constituțional are atributul de a se realiza *infra* și

intra systemic, întrucât aduce în discuție ca termeni de comparație nu doar dispoziția contestată ca fiind neconstituțională, ci și exemple din dreptul comparat ori din instrumente regionale sau internaționale de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale [8, p.76]. Așadar, interpretarea constituțională a legii penale materiale, pe lângă asigurarea legitimității constituționale (stabilirea concordanței dintre normă și principiile fundamentale), mai vine să asigure și adaptarea normei constituționale în funcție de contextul și gradul de dezvoltare a societății.

În final, considerăm oportun a delimita interpretările legii penale aduse de către Curtea Constituțională de interpretările judiciare, aduse mai sus ca exemple:

1. Interpretările Curții Constituționale vin să cenzureze prevederile legii penale materiale sub aspect al corespunderii acesteia legii supreme, iar pe lângă aceasta, mai asigură adaptarea principiilor fundamentale la contextul de dezvoltare a societății;
2. Interpretările legii penale aduse de Curtea Constituțională poartă caracter obligatoriu. Altă categorie de interpretare judiciară a legii penale materiale care poartă caracter obligatoriu este cea adusă de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în hotărârile emise în rezultatul soluționării recursului în interesul legii.
3. Interpretările aduse de către Curtea Constituțională sânt făcute *in abstracto*. Un astfel de caracter mai este caracteristic și interpretărilor formulate în Hotărârile explicative și avizele Plenului Curții Supreme de Justiție.

Bibliografie:

1. Bulai C. *Manual de drept penal. Partea generală*, București, ALL BECK, 1997, 647 pagini.
2. Eremia M. -C. *Interpretarea juridică*, ed. All București, 1998, 94 pagini.
3. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M. *Drept penal. Partea generală*, ediția II Chișinău 2005, Volumul I, 624 p.
4. Boroi Al. *Drept penal. Partea generală*, ed. C. H. Beck, București, 2006, 552 pagini.
5. Burdeau G., Hammon F., Troper M. *Droit constitutionnel*, ed. L. G. D. J., Paris, 1999, 781 p.
6. Nota informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/3068/language/en-US/Default.aspx> .
7. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2015, nr.5.
8. Iftimiei A. *Constituționalizarea în dreptul penal roman și francez*, Universul Juridic, București, 2016, 243 p.

CZU 342.92(478)

Reglementarea juridică a procesului legislativ și normativ în Republica Moldova

Matei LAZĂR

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

consilier juridic, Primăria comunei Oboga, jud. Olt, România

Abstract. *The article includes an analysis of the legislation in force in the Republic of Moldova that regulates the legislative and normative process of public authorities. The aim is to assess the degree of legal assurance of these two distinct processes. In conclusion, it is emphasized that while the legislative process knows ample regulation in the legislation in force, the normative process does not enjoy sufficient regulation, proposing as a solution the amendment and completion of Law no. 100/2017 – as the framework law in the matter.*

Keywords: *legislation, norming, legislation process, normative process, normative act, law, normative act subordinated to the law.*

După cum am semnalat cu ocazia unor demersuri științifice anterioare [1, p. 116-117; 2, p. 154-159], în doctrină, pentru desemnarea proceselor legate de *crearea dreptului*, adică a normelor juridice și a actelor normative ca izvoare formale ale acestora, sunt folosite două noțiuni de bază distincte – *legiferarea și normarea* [3, p. 4].

În mod corespunzător, noțiunea de *legiferare* se utilizează pentru desemnarea procesului general de adoptare a *actelor normative*, indiferent de tipul acestora (la fel ca și în doctrina românească [4, p. 263]), iar noțiunea de *normare* – doar pentru adoptarea *actelor normative subordonate legilor* [5, p. 49].

Totodată, sub aspect procesual, unii autori consideră că pentru legi și actele normative subordonate legilor este bine venită folosirea termenului *legiferare*, iar, în cazul actelor adoptate de către organele municipale, de către conducătorii organelor neguvernamentale, persoanelor juridice, este potrivită aplicarea termenului de *normare* [6, p. 47].

În pofida acestor păreri răslețe, dominantă rămâne a fi distincția menționată mai sus. Astfel că a devenit tradițional (mai ales, în mediul academic rusesc) ca noțiunea de *activitate normativă* să desemneze activitatea ministerelor și autorităților administrației publice orientate spre adoptarea, modificarea sau abrogarea actelor normative cu caracter administrativ (subordonate legii), adică *activitate normativă departamentală*.

Așadar, *crearea dreptului*, în funcție de semnificația actelor adoptate, cuprinde două segmente distincte: *legiferarea* și *normarea*. *Legiferarea* reprezintă procesul de creare a actelor legislative de către autoritatea legislativă supremă a statului (legiuitor), care presupune o procedură specială – etape ale procesului legislativ, în timp ce *normarea* prevede, la rândul ei, *activitatea normativă* a autorităților publice și a funcționarilor din cadrul acestora [7, p. 377].

Reflectând asupra acestor momente, conchidem că *activitatea normativă* (normarea) nu poate și nici nu trebuie să fie redusă la *activitatea legislativă* (legiferarea) a statului, sau invers, cel puțin din câteva considerente [1, p. 117]:

- în primul rând, *activitatea legislativă* presupune, în sensul său strict, elaborarea și adoptarea *legilor* ca tip de distinct de acte normative, în timp ce *activitatea normativă* presupune elaborarea și adoptarea tuturor celorlalte acte normative care constituie izvoare de drept (de obicei acestea fiind *acte administrative normative* fiind subordonate legilor);
- în al doilea rând, *activitatea legislativă* poate fi realizată doar de către unica autoritate legiuitoare a țării, în timp ce *activitatea normativă* poate fi realizată de toate celelalte autorități ale statului cu competențe normative (din rândul cărora fac parte Guvernul, autoritățile publice centrale de specialitate, autoritățile publice autonome, autoritățile publice locale etc.);
- în al treilea rând, pornind de la cele două momente, recunoaștem că ambele tipuri de activități se realizează în mod diferit sub aspectul etapelor, regulilor procedurale, principiilor, termenilor, subiecților implicați etc.;
- în fine, un moment nu mai puțin important este că prin *activitatea legislativă* sunt create norme primare de drept, în timp ce prin *activitatea normativă* se asigură doar cadrul normativ necesar pentru organizarea aplicării și aplicarea nemijlocită a normelor primare de drept. Pe cale de consecință, *activitatea normativă* poate fi verificată prin exercitarea controlului legalității de către puterea judecătorească, în timp ce *activitatea legislativă* poate fi supusă doar controlului constituționalității realizat de către Curtea Constituțională.

Așadar, atât *legiferarea (activitatea legislativă)*, cât și *normarea (activitatea normativă)* se desfășoară în cadrul unor procese distincte: *procesul legislativ* și *procesul normativ*, care dispun de caracteristici și reguli distincte, cunoașterea cărora este extrem de necesară în perioada contemporană, când statul are o obligație extrem de importantă – asigurarea calității cadrului său normativ și a securității juridice a raporturilor sociale la nivelul societății [1, p. 117].

Precizările făcute nu sunt întâmplătoare. Ele prezintă o importanță distinctă mai ales din perspectiva reglementării juridice a *procesului legislativ* și a celui *normativ*. În încercarea de a identifica cadrul juridic propriu acestor procese, vom menționa mai întâi de toate normele constituționale din materie care, după cum se cunoaște, au un caracter foarte general, de principiu,

referindu-se doar la *procesul legislativ* al legiuitorului. Relevante în context sunt art. 72-76 din *Constituția Republicii Moldova* [8] în care este reglementată instituția *legiferării*, sub așa aspecte precum: categoriile de legi, dreptul la inițiativă legislativă, adoptarea legilor și a hotărârilor de către Parlament, forța juridică a hotărârilor adoptate în cadrul referendumului și intrarea în vigoare a legilor).

Normele constituționale în discuție sunt dezvoltate cu precădere în conținutul *Regulamentului Parlamentului Republicii Moldova* [9] (în Capitolul 2 – Procedura legislativă), în care printre alte subiecte reglementează următoarele: condițiile exercitării dreptului de inițiativă legislativă și subiecții acestui drept (art. 47), înregistrarea proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative (art. 48), activitatea comisiei permanente sesizate în fond (art. 49-51), termenul pentru dezbaterea proiectelor de acte legislative și propunerile legislative de către comisia permanentă sesizată în fond (art. 52), termenul de avizare a proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative de către alte comisii competente (art. 53), avizarea proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative de către Direcția juridică a Secretariatului Parlamentului (art. 54), retragerea proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative (art. 55), înscrierea proiectelor de acte legislative pe ordinea de zi și transmiterea către deputați și autori a raportului comisiei sesizate în fond și a avizelor (art. 57), avizarea de către Guvern a proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative (art. 58), înaintarea amendamentelor la proiectele de acte legislative (art. 59), dezbaterea proiectelor de legi pe lecturi (art. 60-71), proiectele de acte legislative respinse (art. 72), semnarea actelor legislative adoptate de Parlament (art. 73) etc.

Dincolo de dezvoltarea normativă destul de detaliată a procedurii legislative în conținutul *Regulamentului Parlamentului Republicii Moldova*, un alt act normativ ce merită atenție în ordinea dată de idei este *Legea cu privire la actele normative* nr. 100/2017 [10], care pe lângă normele de tehnică legislativă conține și o serie de norme de procedură ce reglementează *activitatea de legiferare* (art. 20-40).

Relevanța acestei legi pentru subiectul nostru pornește de la aceea că ea a substituit practic alte două legi – abrogate în momentul adoptării sale. Este vorba despre *Legea privind actele legislative* nr. 780/2001 [11] și *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale* nr. 317/2003 [12]. Ușor se poate observa din titlul acestora că prima cuprinde norme referitoare la *procedura legislativă*, în timp ce a doua cuprinde norme aferente *procedurii normative*. Prin urmare, este logic ca noua lege – *Legea cu privire la actele normative* nr. 100/2017, să cuprindă în sine reglementări ce țin de desfășurarea atât a *procesului legislativ*, cât și a *procesului normativ*.

În pofida acestei aparențe logice, interesul față de legea citată este determinat mai mult de

confuzia pe care o conține, decât de clarificările pe care le așteptăm (în materie de identificare a normelor ce reglementează *procesul legislativ* și *procesul normativ*).

Pentru început, atragem atenția că în art. 2 al legii citate, se conține o definiție legală a conceptului de *act normativ*, după cum urmează: „act juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general și impersonal și care stabilește, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și care sunt aplicabile unui număr nedeterminat de situații identice”.

Observăm că legiuitorul nu precizează subiectul care adoptă actul normativ, fapt ce sugerează că actele normative pot fi adoptate de către toate autoritățile publice ale statului. Altfel spus, sunt calificate drept acte normative, atât actele adoptate de către Parlament, cât și actele adoptate de organele administrației publice, în frunte cu Guvernul.

Confirmarea acestei idei o regăsim în conținutul art. 6, conform căruia legislația Republicii Moldova este constituită din următoarele *acte normative*:

- a) Constituția Republicii Moldova;
- b) legile și hotărârile Parlamentului;
- c) decretele Președintelui Republicii Moldova;
- d) hotărârile și ordonanțele Guvernului;
- e) actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate;
- f) actele normative ale autorităților publice autonome;
- g) actele normative ale autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special;
- h) actele normative ale autorităților administrației publice locale.

Prin urmare, în această normă legiuitorul practic identifică subiecții de drept ce au competența adoptării *actelor normative*, competență realizată atât prin intermediul *activității legislative* (de către Parlament), cât și prin intermediul *activității normative* (de către autoritățile administrației publice).

Logic ar fi să conchidem la acest moment, că Legea nr. 100/2017 are ca obiect de reglementare toate *actele normative* adoptate în cadrul statului, în plus că și art. 1 prevede în acest sens: „(1) Prezenta lege stabilește categoriile și ierarhia actelor normative, principiile și etapele legiferării, etapele și regulile elaborării proiectelor actelor normative, cerințele de bază față de structura și conținutul actului normativ, reguli privind intrarea în vigoare și abrogarea actului normativ, privind evidența și sistematizarea actelor normative, procedeele tehnice aplicabile actelor normative, precum și reguli privind interpretarea, monitorizarea implementării prevederilor și reexaminarea actului normativ. (2) Prezenta lege nu se aplică actelor juridice cu caracter individual și celor cu caracter exclusiv politic și nici actelor care nu conțin norme de drept.”

În pofida concluziei enunțate, totuși atragem atenția că Legea citată, sub aspect procedural (și

nu numai), se limitează la reglementarea doar a *activității de legiferare*, altfel spus, doar la activitatea de elaborare și adoptare a *legilor*. Din perspectiva dată, atragem atenția la cât de nereușită este definiția formulată în art. 2 al legii, conform căreia *activitatea de legiferare* desemnează: „principala modalitate de implementare a politicilor publice, asigurând instrumentele necesare pentru punerea în aplicare a soluțiilor de dezvoltare economică și socială, precum și pentru exercitarea atribuțiilor autorității publice”. Din definiție se poate observa că *activitatea de legiferare* nu are nimic legat direct cu elaborarea și adoptarea legilor.

În pofida acestui fapt, capitolul III din Lege, intitulat – *Activitatea de legiferare*, cuprinde reglementări referitoare la: etapele legiferării, inițierea elaborării proiectelor de acte normative, procedura de fundamentare a proiectelor de acte normative, întocmirea proiectului de act normativ, avizarea, consultarea publică și efectuarea expertizei, definitivarea proiectului de act normativ. Evident, în acest caz, pornind de la toate detaliile reglementate în acest compartiment, prin *act normativ* se are în vedere *legea*.

În baza celor relatate, constatăm că *procesul de legiferare* cunoaște o amplă reglementare, ceea ce nu se poate spune despre *procesul normativ*. Situația dată a fost generată în anul 2017, când a fost adoptată Legea nr. 100/2017 și ca urmare abrogate cele două legi în materie enunțate mai sus (*Legea nr. 780/2001* și *Legea nr. 317/2003*). Abrogarea ultimei legi practic a marcat crearea unui gol legislativ în domeniu, care nu a fost acoperit, după cum am constatat, prin adoptarea Legii nr. 100/2017. Mai grav este că nici *Codul administrativ al Republicii Moldova* (intrat în vigoare în anul 2019) [13] nu contribuie cu nimic la reglementarea juridică a *procesului normativ* în Republica Moldova (acesta fiind axat în exclusivitate pe materia actelor administrative cu caracter individual).

Dincolo de această lacuna imensă, trebuie să recunoaștem că *procesul normativ* în Republica Moldova cunoaște totuși o reglementare normativă, doar că dintr-o altă perspectivă. Pentru confirmarea acestei idei vom face trimitere la prevederile *Legii privind transparența în procesul decizional* nr. 239/2008 [14], act normativ ce reglementează, potrivit art. 3 alin. (1): „totalitatea raporturilor juridice, stabilite în cadrul procesului decizional, dintre cetățeni, asociații constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate, pe de o parte, și autoritățile publice, pe de altă parte”.

În contextul dat, prezintă importanță expresia de „proces decizional” pe care legea citată o folosește, dar nu o definește. În pofida acestui fapt, intuim că „procesul decizional” poate fi asimilat „procesului normativ”, pornind de la faptul că prin „decizie” în legea dată se înțelege (art. 2) „actul juridic adoptat de autoritățile publice care cad sub incidența prezentei legi”, fiind vorba despre (art. 3 alin. (2)): Parlament, Președintele Republicii Moldova, Guvern, autoritățile publice autonome, autoritățile administrației publice centrale de specialitate, autoritățile unităților teritoriale autonome cu statut juridic special și autoritățile administrației publice locale.

Prezența Parlamentului în lista autorităților poate duce la ideea că *procesul decizional* reglementat de lege cuprinde și *activitatea legislativă* a Parlamentului. Dar lucrurile nu stau chiar așa. La acest aspect prevederile art. 7 alin. (2) din Lege stabilesc clar că: „Transparența procesului decizional în cazul Parlamentului se asigură în conformitate cu regulamentul acestuia.”

Așadar, chiar dacă în termeni generali „procesul decizional” cuprinde în sine atât activitatea normativă, cât și activitatea legislativă, constatăm că normele *Legii privind transparența procesului decizional* nr. 239/2008 reglementează în exclusivitate doar *activitatea normativă* a autorităților publice.

Suplimentar la cele menționate, trebuie să facem referire și la prevederile *Regulamentului Guvernului* [15], care se referă printre altele și la procedura de elaborare și promovare a proiectelor de acte ale Guvernului (dispoziții, ordonanțe și hotărâri), inclusiv a deciziilor prim-ministrului. Destul de detaliat Regulamentul dezvoltă etapele procedurii de adoptare a actelor Guvernului și a activităților obligatorii pe care le implică acestea, precum: înregistrarea și anunțarea proiectelor de acte, avizarea/expertizarea și consultarea publică a proiectelor de acte, examinarea proiectelor de acte în cadrul ședințelor interministeriale, examinarea proiectelor de acte în cadrul ședinței secretarilor generali de stat, examinarea proiectelor de acte în cadrul ședinței de lucru a membrilor Guvernului, definitivarea și prezentarea proiectelor de acte pentru examinare Guvernului, examinarea proiectelor de acte în cadrul ședinței Guvernului, definitivarea după adoptare, semnarea, emiterea și publicarea actelor Guvernului.

Evident, existența unui astfel de act normativ, cu asemenea reglementări detaliate, este una binevenită. Problema este însă că Regulamentul reprezintă un act normativ subordonat legii, întrucât a fost adoptat prin hotărâre de Guvern. În asemenea condiții, rămân deschise următoarele întrebări: Care norme primare (cuprinse în legi) sunt dezvoltate de Regulamentul Guvernului? În ce măsură Regulamentul Guvernului poate fi aplicat și de alte autorități ale administrației publice în desfășurarea procesului lor normativ? Dacă Regulamentul Guvernului nu poate fi aplicat de alte autorități administrative, atunci care este cardul legal în limitele căruia acestea pot adopta acte normative (doar *Codul administrativ* și *Legea privind transparența procesului decizional* nr. 239/2008)? În ce măsură la nivelul statului este asigurat caracterul uniform al *procesului normativ*?

În opinia noastră, aceste întrebări sunt extrem de importate, iar soluțiile ce pot fi configurate sunt de natură să contribuie nu numai la unificarea normelor de procedură aferente *activității normative*, ci și la sporirea calității actelor normative subordonate legii adoptate de către autoritățile administrației publice.

Pornind de la cele enunțate, generalizând subliniem că *activitatea normativă* a autorităților publice necesită incontestabil o reglementare unificată prin norme primare, cea mai logică și bine

venită în acest sens fiind completarea/modificarea corespunzătoare a *Legii nr. 100/2017*. Prin aceasta s-ar obține instituirea unor standarde unice în *activitatea normativă* a tuturor autorităților publice, condiție indispensabilă pentru calitatea și eficiența practică a actelor normative adoptate.

Bibliografie:

1. Lazăr M. *Legiferarea și normarea ca modalități de creare a dreptului*. În: *Scientific Collection «InterConf»*, (68): with the Proceedings of the 3rd International Scientific and Practical Conference «Experimental and Theoretical Research in Modern Science» (July 26-28, 2021). Kishinev, Moldova: Giperion Editura, 2021, pp. 112-118. [ISBN 978-5-368-01372-5](#).
2. Lazăr M. *Reglementarea juridică a procesului legislativ și normativ în Republica Moldova*. În: *Scientific Collection «InterConf»*, (69): with the Proceedings of the 9th International Scientific and Practical Conference «Scientific Horizon in the Context of Social Crises» (August 6-8, 2021). Tokyo, Japan: Otsuki Press, 2021, pp. 154-159. [ISBN 978-4-272-00922-0](#).
3. Costachi Gh., Butucea E. *Crearea dreptului în statul de drept*. În: *Jurnalul Juridic Național: teorie și practică*, 2020, nr. 2, pp. 4-8. [ISSN 2345-1130](#).
4. Craiovan I. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001. 384 p. [ISBN 9789736551345](#).
5. Москалькова Т.Н., Черников В.В. *Нормотворчество: научно-практическое пособие*. Москва: Проспект, 2011. 476 p. [ISBN 9785392158768](#).
6. Шамаров В.М. *К вопросу о содержании понятия «правотворчество» в учебной юридической литературе*. В: *Вестник Екатеринбургского института*, 2012, № 2 (18), pp. 45-53. [ISSN 1997-6968](#).
7. Оксамытний В.В. *Теория государства и права*. Москва: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. 563 p.
8. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. Republicată în: *Monitorul Oficial al RM nr.78/140 din 29.03.2016* (versiune în vigoare din 14.01.2019 în baza modificărilor prin *Legea nr. 255 din 22.11.18*, MO 467-479/14.12.18).
9. *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului nr. 797 din 02-04-1996*. În: *Monitorul Oficial nr. 81-82 din 19.12.1996* (modificată prin *Legea nr. 202 din 20.11.20*, MO344-351/18.12.20).
10. *Legea cu privire la actele normative nr. 100 din 22.12.2017*. În: *Monitorul Oficial nr. 7-17 din 12-01-2018*.
11. *Legea cu privire la actele legislative nr. 780 din 27.12.2001*. În: *Monitorul Oficial nr. 36-38 din 14.03.2002* (abrogată).
12. *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice*

- centrale și locale* nr. 317 din 18.07.2003 Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 208-210/783 din 03.10.200 (abrogată).
13. *Codul administrativ al Republicii Moldova* nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018 (modificat prin Legea nr. 13 din 12.03.21, MO96-99/09.04.21).
14. *Legea privind transparența în procesul decizional* nr. 239 din 13.11.2008. În: Monitorul Oficial nr. 215-217 din 15.12.2008 (modificată prin Legea nr. 161 din 07.07.2016/MO369-378/28.10.16).
15. *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului Guvernului* nr. 610 din 03-07-2018. În: Monitorul Oficial nr. 245 din 04.07.2018 (modificat prin HG348 din 18.07.19, MO238/19.07.19).

CZU 343.98:343.35

Dificultăți de ordin criminalistic în investigarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită

Ivan UNGUREAN

avocat, doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice

Universitatea de Stat din Moldova

Membriu al Asociației Internaționale de Drept Penal

***Abstract.** Illicit enrichment has become a major problem, and the lack of effective mechanisms to prevent and combat the crime in question means a rate of increase in the properties of some people on account of illegal activities.*

The paper analyzes some forensic difficulties in investigating crimes of illicit enrichment that would create real premises to outline a real possibility to effective combating and prevention of crimes of illicit enrichment, in the situation when this scourge undermines democratic institutions, justice and the rule of law, affects the sustainable development of states and the international community as a whole.

Certainly, overcoming the forensic difficulties and the correct application of the criminal procedural normative will strengthen the evidentiary force of any evidence, and the use of all procedural instruments and forensic procedures will complete the activity of the criminal investigation body and the prosecutor in investigating the crime of illicit enrichment, and respectively, will galvanize on the one hand the finding of the truth, and on the other hand, strengthen the mechanism for achieving justice and the litigants' sense of Justice.

***Keywords:** illicit enrichment, criminal investigation, expertise, evidence, institutional interaction.*

1. Introducere

Îmbogățirea ostentativă și vizibilă a persoanelor publice care participă la administrarea și la alocarea resurselor publice constituie o explicație plauzibilă pentru acele percepții sau realități referitoare la necesitatea consolidării eforturilor și dezvoltării metodelor și procedeelelor criminalistice de prevenire și combatere a corupției, inclusiv a îmbogățirii ilicite.

Îngrijorările față de amploarea și consecințele negative ale fenomenului corupției au mobilizat comunitatea internațională, care a procedat la elaborarea unor standarde, menite să sporească implicarea guvernelor și cooperarea internațională în domeniu. Autorul Schroth P. W sugerează că,

orice discuție internațională privind măsurile împotriva corupției și luării de mită trebuie să înceapă cu Statele Unite ale Americii. Sugestia este valabilă și din considerentul controverselor din jurul președinției președintelui Richard Nixon privind incidentele Watergate, care ar putea fi pe dreptate caracterizată ca o condiție *sine qua non* a contemporanilor referitor la eforturile de combatere a corupției prin lege [24, p. 83-87].

Îmbogățirea ilicită a devenit o problemă majoră, iar lipsa unor mecanisme eficiente de prevenire și combatere a infracțiunii respective pune în vedere un ritm de mărire a proprietăților unor funcționari publici (persoane publice și/sau persoane cu funcție de demnitate publică) pe contul activităților desfășurate ilegal.

În acest cadru de criminalizare a infracțiunii de îmbogățire ilicită, premisa care a fundamentat această necesitate a fost anume faptul că fenomenul a existat, există și, la moment, a luat amploare. Adică faptele de natură prejudiciabilă erau fixate ca preexistente, doar că ele nu se intersectau cu limitele răspunderii penale, pe măsură ce acestea nu erau criminalizate. Deci, îmbogățirea ilicită este percepută de către societate ca un fenomen destul de prejudiciabil și destul de răspândit [4].

Revine criminalisticii, care, prin excelență, are rolul de a analiza urmele infracțiunilor, să dezvolte metode și procedee criminalistice și care în comun cu normativul procesul penal, să determine obiectul probatoriu necesar și eficient, care are menirea de a descoperi făptuitorii și ai supune răspunderii penale.

Legislația procesual-penală stabilește, chiar dacă la nivel general, obiectul probatoriului într-o cauză penală, în baza căruia metodicile particulare specifică împrejurările ce urmează a fi clarificate în timpul cercetării acestora. Legislația în vigoare, dar și doctrina dreptului procesual penal stabilesc șirul, ordinea și succesiunea activităților de urmărire penală pe care trebuie să le îndeplinească organele împuternicite să cerceteze faptele penale în vederea cunoașterii și probării adevărului. În metodicile particulare de cercetare a unei sau altei categorii de infracțiuni trebuie să se țină cont de prevederile doctrinei și ale legislației procesual-penale în vigoare, atunci când se elaborează algoritme ale acțiunilor de urmărire penală [10, p. 515-516].

Ansamblul faptelor și a împrejurărilor de fapt ce trebuie cunoscute, pentru soluționarea echitabilă și legitimă a unor cauze penale poartă denumirea de obiect al probatoriului. Nici organului de urmărire penală și nici judecătorilor nu li se poate cere să posede cunoștințe de specialitate în toate domeniile științei și ale tehnicii, pentru a lămuri personal chestiunile care solicită asemenea cunoștințe [5, p. 162].

Sușinim teza fundamentată de autorul M. Gheorghiu că, cercetarea infracțiunii în tot ansamblul ei, nu este o activitate cognitivă teoretică, ci mai curând practică, strict reglementată de procedura penală. Legea nu numai că reglementează anumite acțiuni procesuale, dar și stabilește un

anume mod al întregii cercetări. Ea reglementează relațiile ofițerului de urmărire penală cu participanții la procesul penal, cu cetățenii, cu persoanele oficiale, cu instituțiile și organizațiile statale și nestatale, prevede succesiunea diferitelor acțiuni, ordinea îndeplinirii unor sarcini intermediare de cercetare, conferă un caracter obligatoriu unui complex de acțiuni care trebuie efectuate la o etapă sau alta a investigațiilor și limitează activitatea de cercetare într-un anumit cadru temporal și legal [13].

Or, principalele circumstanțe care urmează să fie dovedite în procesul penal sunt enumerate în mod expres în Codul de procedură penală [9, art. 96]. Enumerarea în lege a elementelor obiectului probatoriului nu este una exhaustivă. Urmărirea penală, în situația unei cauze concrete, va trebui să stabilească circumstanțele ce se referă la mecanismul infracțiunii, în special la condițiile atât materiale (de anturaj), cât și spirituale în care s-a activat, la modul de pregătire, săvârșire și ascundere a faptei și a consecințelor ei, la persoana făptuitorului, victimei și a altor persoane implicate, la obiectele și instrumentele, într-un fel sau altul, exploatate de cei implicați în actul infracțional sau care reprezintă produsul infracțiunii, la atitudinea psihică a făptuitorilor față de fapta prejudiciabilă, adică la vinovăția acestora, la paguba provocată, la multe alte împrejurări, stabilirea cărora, deși nu are relevanță directă asupra fondului cauzei, asigură desfășurarea normală a procesului penal [10, p. 522-523; 25, p. 515].

În cele ce urmează, ne propunem să analizăm câteva aspecte de ordin criminalistic în cercetarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită care ar crea premise reale de a contura o posibilitate reală încât să realizeze combaterea și prevenirea eficientă a infracțiunilor de îmbogățire ilicită.

2. Interacțiunea instituțională în contextul cercetării infracțiunilor a îmbogățire ilicită

Importanța tot mai mare a interacțiunii instituționale reiese din îngrijorările față de amploarea și consecințele negative ale unor categorii de infracțiuni, inclusiv al îmbogățirii ilicite, etc., atât la nivel internațional, cât și la nivelul național. În prezent, starea criminogenă în Republica Moldova rămâne una destul de alarmantă, iar în sarcina organului de urmărire penală și a procurorului stă obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului, asigurând astfel dreptul părților la o investigație a infracțiunilor eficientă și în termen rezonabil din partea statului[21, p.122].

Autorul M. Gheorghită formulează, pentru prima dată în literatura autohtonă, noțiunea interacțiunii în cadrul cercetării cauzelor penale, ca fiind o activitate bazată pe lege ori acte normative departamentale, coordonată prin scopul, locul și timpul efectuării acțiunilor organelor speciale de investigații, administrativ independente unele de altele, precum și ale reprezentanților altor organizații, întreprinderi, care se exprimă în îmbinarea rațională a mijloacelor și metodelor ce pot servi la scontarea unui rezultat comun, îndeplinirii sarcinii de depistare, curmare și descoperire a infracțiunii[15, p.89-95].

Mai mult ca atât, într-o altă valoare expusă, autorul M. Gheorghiu specifică că, interacțiunea este coordonarea acțiunilor și activităților, stabilirea contactelor între acțiunile diferiților subiecți, reprezentanților subdiviziunilor, organelor, îndreptate spre atingerea scopului comun, legat de combaterea criminalității,[14, 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 [16, p.89-95].

Evident, îngrijorările față de acest fenomen al îmbogățirii ilicite au mobilizat comunitatea, inclusiv științifică, care au procedat la reformarea sectorului și identificarea unor metodici și tehnici criminalistice, menite să sporească interacțiunea instituțională și cercetarea eficientă a infracțiunilor de îmbogățire ilicită. Această tendință face parte din arealul internațional de a transforma și adapta metodele și 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 și standardului internațional obținut, iar pe de altă parte, dezideratului comunității în armonizarea cadrului național la acel standard care instituie preeminența dreptului subscris statului de drept și supremației legii[26, p.356-363].

În principiu trebuie să fie reunite trei condiții pentru ca această interacțiune internațională să fie eficace. Prima condiție se raportează la instrumentele internaționale, în timp ce cea de-a doua se referă la cadrul juridic național, iar a treia este legată de disponibilitatea și de folosirea rețelelor. În ceea ce privește această a treia condiție, este fără îndoială că întărirea eficacității investigațiilor consacrate formelor complexe ale corupției trece prin crearea rețelelor judiciare și polițienești pentru a favoriza o cooperare rapidă, înțelegerea dimensiunii transnaționale a problemei, coordonarea intervenției și executarea cererilor, precum și depășirea diferențelor dintre sistemele judiciare ale diferitelor țări care participă la investigare.

Autorul P. G. Pereira susținea cu referire la Republica Moldova că, în prezent, lipsesc capacitățile de investigație financiară în cadrul organelor de urmărire penală. A devenit evident că autoritățile de aplicare a legii și cele de urmărire penală acordă puțină atenție investigație financiară. Chiar și atunci când se acordă o atenție investigație financiară, există capacități limitate de a întreprinde orice sarcini de cercetare relevante. În sensul noțiunii de „investigații financiare” se înțelege o cercetare în chestiunile financiare legate de o activitate infracțională, cu scopul:

- de a determina măsura rețelelor criminale și/sau amploarea criminalității;
- identificarea și urmărirea produselor infracțiunii, fondurilor sau orice alte bunuri;
- dezvoltarea elementelor probatorii care pot fi utilizate în cadrul procedurilor penale [22].

Totodată, luând în considerație particularitățile infracțiunilor de îmbogățire ilicită și complexitatea cercetării acestora, necesită o abordare proactivă a interacțiunii instituționale prin

schimbul de informații disponibile între părțile interesate relevante la nivelul întregului sistem internațional, inclusiv cel financiar-bancar, care gestionează fonduri financiare concomitent cu implicare 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, aceasta va permite verificarea mecanismelor de elaborare/pregătire a informației și calitatea informațiilor produse, cu scopul de a îmbunătăți eficiența informațiilor produse, precum și gestionarea și schimbul de informații între instituții[26, pp. 356-363].

Autorul D. Miclea specifică că, pericolul regional, continental sau global ce-l reprezintă criminalitatea prin extinderea unor genuri de infracțiuni ar trebui să facă ca între sistemele naționale de justiție penală să se interpună un liant – cooperarea și interacțiunea sistemelor penale [20, p. 172].

Absența cadrului juridic adecvat blochează sau face imposibilă stabilirea de la început a interacțiunii instituționale internaționale. Interacțiunea instituțională reală și 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 și se manifestă conduita ilicită și, respectiv, posibilitatea reală de a determina cercul acțiunilor inițiale de urmărire penală și măsurilor speciale de investigație[26, pp. 356-363].

3. Importanța și puterea probatorie a expertizelor la investigarea îmbogățirii ilicite

Ca fenomen, luat în ansamblul său, îmbogățirea ilicită poate să se raporteze la diferiți subiecți activi, însă incriminarea faptei de îmbogățire ilicită poate fi reținută doar în cazul în care această îmbogățire ilicită este comisă, prin intermediul funcției publice deținută într-o anumită perioadă de timp, de către un funcționar public.

Nici organului de urmărire penală și nici judecătorilor nu li se poate cere să posede cunoștințe de specialitate în toate domeniile științei și ale tehnicii, pentru a lămurii personal chestiunile care solicită asemenea cunoștințe [5, p. 162]. Or, posedarea unor asemenea cunoștințe specializate de către persoana care efectuează urmărirea penală sau de către judecător nu exclude necesitatea dispunerii expertizei judiciare [9, art. 142 alin. (1)]. Expertiza constituie un mijloc de probă, un procedeu probator valoros, prin care, pe baza unei cercetări fundamentată pe date și metode științifice, expertul aduce la cunoștința organului judiciar concluzii motivate științific cu privire la fapte pentru a căror lămurire sunt necesare cunoștințe de specialitate [18].

Obținerea probelor în procesul penal prin mijlocirea expertizelor judiciare se evidențiază prin mai multe particularități:

- în primul rând, dispunerea și efectuarea expertizei este însoțită de respectarea anumitor reguli

procesuale ce privesc drepturile și obligațiile participanților la proces;

- în al doilea rând, stabilirea datelor faptice în cadrul cercetărilor de expertiză se realizează în baza cunoștințelor specializate în diverse domenii ale științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte domenii, însă aceste cunoștințe nu țin de aspectele juridice și elementele dosarului penal;

- în al treilea rând, raportul de expertiză este folosit în calitate de probă judiciară în cauza penală. Aici însă trebuie subliniat că, raportul expertului, reflectă atât condițiile cercetării și datele faptice stabilite, cât și metodele, echipamentele folosite în investigațiile efectuate [1, p. 130].

Necesitatea expertizei este determinată și de existența unor interpretări diferite ale unei probleme, impunându-se opinia motivată a unui expert, precum și de faptul că, în unele situații, cercetarea se poate efectua numai în afara instanței, cu ajutorul unor mijloace speciale [12, p. 143]. Expertiza judiciară este mijlocul special de a transmite sau a aduce în proces noțiuni tehnice sau obiecte de probă pentru relevarea cărora se cer cunoștințe special sau abilitare tehnică [5, p. 224]. Expertiză, fiind o activitate de cercetare științifică a mijloacelor material de probă, presupune existența unor instituții cu personal specializat în diverse domenii, dotate cu aparatură, utilaje și material necesare examinării [17, p. 64].

Descoperirile recente, realizate în disciplinele cele mai variate, au extins domeniul de aplicare al expertizei și au crescut, prin ricoșeu, numărul de cauze penale în care acest procedeu se dovedește util [19, pp. 285-286].

Când abordăm chestiunea cercetării îmbogățirii ilicite, prima dificultate a organului de urmărire penală sau procurorului constă în a se pune de acord asupra a ceea ce se înțelege din punct de vedere juridic a normei și dacă aceasta este clară și previzibilă. Autoarea Adriana EȘANU menționează că, tragerea la răspundere penală pentru îmbogățirea ilicită este marcată de multiple impedimente, cele mai ostensibile dintre care sunt de ordin juridic. În acest sens, o problemă centrală constă în lipsa de claritate și previzibilitate a stabilirii și probării deținerii unor bunuri care depășesc substanțial mijloacele dobândite licit [11].

Operînd cu art. 142 alin. (1) și art. 144, în cazul existenței temeiurilor, la cererea părților, organul de urmărire penală, prin ordonanță, iar instanța de judecată, prin încheiere, dispune efectuarea expertizei [9]. În ceea ce privește dreptul părților de a solicita și de a participa la efectuarea expertizelor, în cauza Brandstetter c. Austriei [6], CtEDO a remarcat că dreptul la un proces echitabil nu presupune ca instanța să numească, la cererea apărării, un alt expert pentru o nouă expertiză, în cazul în care opinia expertului desemnat de instanță a fost de susținere a celor afirmate de acuzare.

Totodată, în cauza Mantovanelli c. Franței [7], CtEDO a precizat că respectarea contradictorialității, ca și respectarea celorlalte garanții cuprinse în art. 6 § 1, vizează procedura în fața unui „tribunal”, neputînduse deduce din această prevedere un principiu general și abstract

potrivit căruia, atunci când instanța a desemnat un expert, părțile trebuie să poată asista în toate cazurile la investigațiile acestuia ori să poată analiza toate materialele avute de acesta în vedere, important fiind ca părțile să poată participa de o manieră adecvată la procedura în fața unui „tribunal”. În acest sens, conform art. 142 alin. (4), fiecare dintre părți are dreptul să recomande un expert pentru a participa cu drepturi depline la efectuarea expertizei judiciare [9].

Îngrijorările față de amploarea și consecințele negative ale infracțiunilor de îmbogățire ilicită solicită de la organul de urmărire penală o implicare reală și pregnantă, inclusiv optimizarea metodelor și a procedurilor criminalistice de descoperire a acestora. Cu atât mai mult, determinarea datelor și informațiilor care indică cu certitudine asupra elementelor infracțiunilor de îmbogățire ilicită, ar constitui o problemă în acest sens.

Este esențial ca organul de urmărire penală sau procurorul, pînă a dispune expertiza, să primească toate informațiile disponibile de la instituțiile financiare, fiscale și de integritate cu privire la veniturile, cheltuielile, proprietățile și tranzacțiile subiectului supus urmăririi penale. Or, în acest mod ar persista un anumit tablou al averii acuzatului care ar permite desfășurarea acțiunilor inițiale și ulterioare de urmărire penală, inclusiv dispunerea expertizei și formularea întrebărilor expertului.

În acest sens, art. 145 alin. (1) statuează că, organul de urmărire penală, procurorul sau instanța de judecată, în cazul în care dispune efectuarea expertizei judiciare, informează în scris părțile despre obiectul expertizei judiciare și întrebările la care trebuie să dea răspunsuri expertul și le explică părților că au dreptul de a face observații cu privire la aceste întrebări și de a cere modificarea sau completarea lor, precum și dreptul de a cere numirea a câte un expert recomandat de fiecare dintre ele pentru a participa la efectuarea expertizei judiciare [9]. Or, Recomandarea nr. 38 a Curții Supreme de Justiție a R. Moldova, specifică expres că, ținînd cont de prevederile art. art. 142 - 153 din Codul de procedură penală pînă la începerea urmăririi penale nu poate fi dispusă și efectuată expertiza. Analizînd prevederile codului de procedură penală desprindem, că din momentul sesizării sau autosesizării pînă la darea ordonanței 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 [23].

Anume din considerentul respectării drepturilor și garanțiilor persoanelor bănuite și învinuite implicate în procesul penal, expertiza trebuie efectuată doar în cadrul urmăririi penale. În cauza Cottin c. Belgiei [8], reclamantul a fost împiedicat să participe la efectuarea expertizei, în timp ce partea civilă însoțită de fratele mai mare, el însuși parte la proces, a avut posibilitatea de fi însoțită de un consilier medical personal. În consecință, reclamantul nu a avut posibilitatea de a formula întrebări, personal sau prin intermediul avocatului său ori al unui consilier medical personal, persoanelor care au oferit explicațiile necesare expertului sau să-i prezinte acestuia din urmă observațiile cu privire la

actele examinate ori să-i solicite investigații suplimentare. În astfel de condiții, reclamantul nu a putut să-și facă auzită vocea de o manieră efectivă înainte de depunerea raportului de expertiză în cauză. Posibilitatea indirectă de a discuta ulterior raportul de expertiză întocmit, prin formularea de memorii sau în cadrul unei audieri în fața instanței, nu constituia, în această speță, un echivalent valabil al dreptului de a participa la efectuarea expertizei propriu-zise. Astfel, reclamantul nu a avut posibilitatea comentării efective a unui element de probă esențial, iar solicitarea unei expertize suplimentare nu ar fi schimbat situația. Având în vedere situația existentă în dreptul belgian la momentul săvârșirii faptelor, o nouă expertiză ar fi fost de asemenea unilaterală.

În literatura de specialitate se menționează, pe bună dreptate, că persoanele vinovate se opun, în cel mai activ mod [2, p. 135]. De aceea, organul de urmărire penală trebuie să utilizeze toate instrumentele procesuale posibile, inclusiv dispunerea expertizelor, deoarece aceasta va permite administrarea probelor și aprecierea acestora din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, precum și demonstrarea vinovăției persoanei acuzate.

Considerăm ca o perspectivă reală la cercetarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită este dispunerea din partea organului de urmărire penală sau procurorului a expertizei, în special financiare și/sau merceologice, care va permite de a determina exact veniturile, cheltuielile, corelația dintre venituri și cheltuieli, proprietățile și costul acestor proprietăți și tranzacțiile efectuate, precum și anumite încălcări ale legislației, inclusiv fiscale.

Spre regretul nostru, din multitudinea de cauze penale cunoscute, inclusiv pe cauzele penale în care figurez în calitate de avocat al persoanelor acuzate, organul de urmărire penală sau procurorul neglijează direct instituția expertizei și nu apelează la acest instrument important și valoros.

Concluzii. Cele prezentate mai sus susțin ideea că, cercetarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită comportă mai multe dificultăți atât normative, cât și criminalistice. Totuși interacțiunea instituțională reală și 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 fiind influențate, în principalele lor elemente - de existența unor procedee specifice, în desconsiderarea cărora se dezvoltă și se manifestă conduita ilicită și, respectiv, posibilitatea reală de a determina cercul acțiunilor inițiale și ulterioare de urmărire penală.

Astfel, în domeniul investigării infracțiunilor de îmbogățire ilicită dispunerea expertizelor și implicarea experților din diferite domenii, întregeste instrumentele procesuale ale organului de urmărire penală și procurorului la cercetarea acestor infracțiuni.

Cu atât mai mult, dacă organul de urmărire penală și/sau procurorul în procesul dispunerii expertizei, va da dovadă de înțelegere exactă a conținutului normativ al infracțiunii, deținere completă

a informațiilor de la instituțiile financiare, fiscale și de integritate, aplicabilitate corectă a normativului procesual penal, precum și va asigura respectarea drepturilor și garanțiilor persoanelor bănuite și învinuite implicate în procesul penal, cu siguranță acesta ar constitui un prim aspect al succesului în cercetarea efectivă a infracțiunilor de îmbogățire ilicită. Or, în acest mod ar persista un anumit tablou al averii acuzatului care ar permite desfășurarea acțiunilor ulterioare de urmărire penală în vederea consolidării probatoriului și aflării adevărului pe caz.

Bibliografie:

1. Adam S. *Cercetarea criminalistică a urmelor de natură biologică umană*, Teză de doctor, Chișinău, 2020, 215 p.
2. Бабаев О. С. *Концептуальные основы и тенденции развития криминалистической тактики*. Москва: Пенатес-Пенаты, 1999. 179 с.
3. Bergheșan, Vasile, *Cercetarea penală (criminalistică – teorie și practică) : Îndrumar complet de cercetare penală*, București: Icar, 2002, 420 p.
4. Бурлаков В. Н. Криминализация незаконного обогащения: теоретическая модель состава преступления. Санкт-Петербург: 2014. // [Online]: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalizatsiya-nezakonnogo-obogascheniya-teoreticheskaya-model-sostava-prestupleniya> (accesat la data de 12.10.2022).
5. Busuioc N, *Investigarea infracțiunilor de evaziune fiscală: cadrul procesual și tacticometodologic*, Teză de doctor, Chișinău, 2020, 232 p.
6. Cauza *Brandstetter c. Austriei*, Hotărîrea din 28 august 1991, § 46. // [Online]: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>, (accesat la data de 12.10.2022).
7. Cauza *Mantovanelli c. Franței*, Hotărîrea din 18 martie 1997, §§ 33-34. // [Online]: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58023>, (accesat la data de 12.10.2022).
8. Cauza *Cottin c. Belgiei*, Hotărîrea din 02 iunie 2005, § 32. // [Online]: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69233>, (accesat la data de 12.10.2022).
9. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. // [Online]: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro, (accesat la data de 12.10.2022).
10. Doroș S. *Criminalistică*. Chișinău: Ed. Cartea Juridică, 2011. 632 p.
11. Eșanu A, *Îmbogățirea ilicită (art. 330² CP RM): impedimente de tragere la răspundere penală*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 2 (57), Chișinău, 2021, pp. 12-18. // [Online]: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/12-18_16.pdf, (accesat la data de 12.10.2022)

12. Florescu D., et al., *Evaziunea fiscală*. București : Ed. Universul Juridic, 2013. 436 p.
13. Gheorghiuță M., *Rolul ofițerului de urmărire penală la cercetarea criminalistică a infracțiunilor*, Chișinău, 2019, pp. 411-420. // [Online]:<https://juridicemoldova.md/7086/rolul-ofițerului-de-urmarire-penala-la-cercetarea-criminalistica-a-infracțiunilor.html>, (accesat la data de 12.10.2022).
14. Gheorghiuță M. *Организованная преступность: проблемы теории и практики расследования*. Кишинэу: Rotaprint, 1998. 296 с.
15. Gheorghiuță M. *Criminalistica*. Chișinău: Museum, 1995. 144 p.
16. Gheorghiuță M. *Noțiunea, obiectul și sarcinile metodicii criminalistice*. Conferința „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică”. Chișinău: 2013, pag. 89-95. // [Online]: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/89-95_6.pdf, (accesat la data de 12.10.2022)
17. Lazăr A, Alămoreanu S, *Expertiza criminalistică a documentelor. Aspecte tactice și tehnice*. București : Ed. Lumina Lex, 2008. 234 p.
18. Luchin L., Popovici A., *Folosirea expertizei criminalistice în cercetarea și prevenirea infracțiunilor*, Științe socioumane, ediția a XVI-a, nr.1 În: Anale științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova. Științe socioumane; Ediția a XVI-a, nr. 1, Chișinău, 2016, pp. 79-82. // [Online]:https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/79-82_22.pdf, (accesat la data de 12.10.2022)..
19. Mateuț Gh., *Tratat de procedură penală. Partea generală*. București : Ed. C. H. Beck, 2012. Vol. 2. 915 p.
20. Miclea D. *Combaterea crimei organizate*. București: Editura MAI, 2004, p. 172. 347 p.
21. Oganesean A. *Interacțiunea subiecților procesuali în cadrul cercetării cauzelor penale: Teză de doctor în drept*. Chișinău: USM, 2021, p. 170-180. // [Online]:[armen oganesean thesis Interacțiunea instituțională.pdf](https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/20210928_1.pdf), (accesat la data de 12.10.2022).
22. Pereira P. G. *Studiu analitic cu privire la mecanismele de recuperare și confiscare a activelor în Republica Moldova*. // [Online]: [file:///C:/Users/admin/Downloads/151214_Moldova%20AR%20project_Analytical%20Study_final%20draft_ROM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/151214_Moldova%20AR%20project_Analytical%20Study_final%20draft_ROM%20(1).pdf), (accesat la data de 12.10.2022).
23. Recomandarea nr. 38 a Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent pînă la declanșarea urmăririi penale. // [Online]:http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60, (accesat la data de 12.10.2022).

24. Schroth P. W. National and International Constitutional Law Aspects of African Treaties and Laws Against Corruption. In: TRANSNAT'L L. & CONTEMP, 2003, p. 83-87. // [Online]:<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tlcp13&div=10&id=&page=>, (accesat la data de 12.10.2022).
25. Stancu E. *Tratat de criminalistică*. București : Ed. Universul Juridic, 2007. 742 p.
26. Ungurean I. *Interacțiunea instituțională în cercetarea infracțiunilor de îmbogățire ilicită*. Conferința științifică națională a doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a USM „Metodologii contemporane de cercetare și evaluare”, Chișinău. 2021, pp. 356-363. // [Online]:https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3822597, (accesat la data de 12.10.2022).

CZU 343.224.1(498)

Individualizarea executării pedepselor aplicate minorilor delincvenți în legea penală a României

Daniela ROMAN

Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The involvement in the harmonious development of the child constitutes both for the present and for the future of a society a problem with particularly many implications that touch not only the sphere of law but also sociology, psychology and other related branches. The way a society will evolve depends on how the minor is raised and educated. The minor is also a sensitive and vulnerable material that society must shape carefully. This is the reason why the protection of the minor is a priority and always requires improvement adapted to his needs. Juvenile delinquency is a sensitive problem, which raises questions about the effectiveness of social structures - family, group of friends, institutional - school, and finally society as a whole.*

***Keywords:** Juvenile delinquency, educational measures, sanctity, crime, punishments.*

Importanța existenței unui regim sancționator special pentru minori a fost resimțită de-a lungul timpului de majoritatea statelor, care astfel au renunțat la sistemul represiv, apreciind că acesta nu era de natură să-și atingă scopul educativ și de reintegrare socială în cazul infractorului minor, având în vedere particularitățile personalității acestuia, caracterizată printr-o insuficientă formare și dezvoltare psiho-fizică. Putem vorbi de o tendință de depenalizare a răspunderii minorilor pentru săvârșirea de infracțiuni și de superioritatea funcției de educare inițială, întrucât „constrângerea penală, ca mijloc de realizare a ordinii de drept, vizând însăși persoana umană, deci o valoare esențială, trebuie să aibă loc numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege” [1, p.29-30].

Pornind de la acest aspect doctrina română include în noțiunea de delincvență juvenilă ansamblul faptelor ce vizează încălcarea legii penale. În strânsă legătură cu delincvența juvenilă și măsurile care se aplică minorului infractor se află instituția reeducării minorului.

În cazul în care instanța a luat printr-o sentință care a rămas definitivă o măsură educativă neprivativă de libertate a cărei executare încă nu a început, iar minorul săvârșește o nouă infracțiune, este discutabil dacă pentru identitate de rațiune ar fi oportun, de lege ferenda, ca situația să fie similară celei în care executarea măsurii educative neprivative de libertate a început, în sensul de a se putea lua față de o măsură educativă privativă de libertate, indiferent de gravitatea noii infracțiuni. Această logică a tratamentului sancționator ar fi asemănătoare cu cea a recidivei postcondamnatorii în cazul

infractorilor majori. Este însă discutabil dacă o astfel de reglementare ar avea efectul dorit, întrucât în cazul minorilor funcția de bază a oricărei sancțiuni este reeducarea și reintegrarea minorului în societate. Totodată, nu se poate vorbi de o reeducare atât timp cât executarea măsurii educative neprivative de libertate luate inițial nici măcar nu a început, aceasta neavând cum să-și fi îndeplinit rolul educativ în lipsa executării.

Măsurile educative în actualul Cod penal sunt divizate în două categorii: măsuri educative privative de libertate și măsuri educative neprivative de libertate.

Măsurile educative neprivative de libertate sunt, potrivit art. 115 alin. (1) pct. 1 lit. a)-d) C. pen.: stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână și asistarea zilnică.

Măsurile educative privative de libertate sunt, în conformitate cu art. 115 alin. (1) pct. 2 lit. a)-b): internarea într-un centru educativ și internarea într-un centru de detenție.

Supravegherea constă în controlarea și îndrumarea minorului în cadrul programului său zilnic, pe o durată cuprinsă între 2 și 6 luni, sub coordonarea serviciului de probațiune, care monitorizează modul în care minorul respectă programul obișnuit (frecventarea cursurilor, activitățile culturale, sportive), pentru a asigura participarea la cursuri școlare și/sau profesionale, precum și pentru prevenirea desfășurării unor activități sau intrarea în legătură cu anumite persoane, pe o durată cuprinsă între 2 și 6 luni.

În practica judiciară s-a conturat opinia potrivit căreia, în cazul în care minorul a săvârșit infracțiunea în timpul în care trebuia să participe la cursurile școlare sau de formare profesională, precum și în situația în care minorul absentează în mod frecvent și repetat de la aceste cursuri, luarea măsurii educative a supravegherii ar fi cea mai potrivită. La fel se poate raționa și în cazurile de abandon școlar, atunci când reluarea cursurilor sau începerea unui nou program de formare profesională ar fi posibile [2, p.197].

Într-o cauză, instanța a reținut că fapta inculpatul D.C.M. a smuls din mâna persoanei vătămate R.V.A., în vârstă de 13 ani, un telefon mobil, după care a fugit, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prevăzută de art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 113 alin. (3) din C. pen.

La individualizarea măsurii educative care a fost aplicată inculpatului instanța a ținut seama de modalitatea de săvârșire a faptei, de urmarea produsă, de împrejurarea că inculpatul se afla la primul conflict cu legea penală, de atitudinea sinceră și cooperantă a acestuia în cursul procesului penal, de persoana inculpatului care a avut o conduită bună anterior săvârșirii faptei, astfel cum rezultă din referatul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune.

Astfel, instanța a constatat că inculpatul are abilități sociale și de comunicare, un nivel al inteligenței emoționale optim adaptării la normele sociale. De asemenea, acesta dispune de sprijinul

afectiv al familiei, de susținerea materială și morală a părinților, astfel că instanța a apreciat că o măsură educativă neprivativă de libertate, respectiv cea a supravegherii, pe perioada maximă de 6 luni, ar asigura scopul educativ, preventiv și sancționator al măsurii.

În baza art. 121 C. pen., a impus inculpatului ca pe durata executării măsurii educative a supravegherii să respecte următoarele obligații:

a) să urmeze un curs de pregătire școlară sau formare profesională;

b) să se prezinte la Serviciul de Probațiune București la datele fixate de acesta. Supravegherea executării obligațiilor impuse de instanță s-a făcut sub coordonarea Serviciul de Probațiune.

În baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen., instanța a desemnat persoana care a realizat supravegherea și îndrumarea minorului: D.E., mama inculpatului.

Consemnarea la sfârșit de săptămână reprezintă obligația minorului de a nu părăsi locuința în zilele de sâmbătă și duminică, pe o perioadă cuprinsă între 4 și 12 săptămâni, cu excepția cazului în care are obligația, în această perioadă, de a participa la anumite programe ori de a desfășura anumite activități impuse de instanță.

Această măsură educativă ar putea fi luată în mod judicios de o instanță de judecată, atunci când, din circumstanțele comiterii infracțiunii, instanța constată că modul în care minorul își petrece timpul liber este de natură să înlesnească accesul acestuia în locuri sau în anturaje care ar putea să-l influențeze în sensul de a continua comportamentul antisocial, iar în situația în care i s-ar impune interdicția de părăsi locuința în zilele de sâmbătă și duminică, comportamentul acestuia s-ar îmbunătăți, prin angrenarea acestuia în activități casnice, precum și supravegherea exercitată de persoane adulte a modalității în care minorul se pregătește pentru cursurile școlare, precum și a anturajului minorului, dat fiind faptul că persoanele cu care minorul vine în contact sunt nevoite să îl viziteze acasă, întrucât minorul nu poate părăsi domiciliul.

Societatea apare în acest proces complex, care este reducerea, ca factor - cheie, însă intenția acesteia de a-l aduce pe minorul care săvârșește infracțiuni pe un drum corect presupune și receptivitate din partea acesteia pentru a se realiza astfel finalitatea măsurilor educative. Măsurile educative apar ca o categorie de sancțiuni de drept penal de constrângere și reeducare îndreptate către minorii infractori și individualizate la personalitatea în curs de formare a acestora. Aplicarea măsurilor educative se face luându-se în considerare gradul de pericol social al faptei săvârșite, starea fizică, dezvoltarea intelectuală și morală, comportarea, condițiile în care minorul a fost crescut și a trăit etc. Ceea ce caracterizează procesul prin care trece minorul delincvent în executarea măsurilor educative este multitudinea de metode și mijloace de reeducare folosite în cadrul acestora, crearea unui mediu pedagogic optim, elemente ce corespund nevoilor actuale.

Măsurile educative se înfățișează ca structură, esență și scop ca fiind pașii premergători prin

care se realizează recuperarea minorului infractor. Educarea minorului, ca prioritate în politica penală a Statului român este dublată de respectarea legilor și a Convențiilor, Tratatelor și a altor acte cu caracter european și internațional, care ocrotesc într-un fel sau altul pe minorul infractor. Conformarea la standardele mondiale favorizează existența un climat ce grăbește recuperarea minorului, deschiderea căii spre reintegrare socială și modernizarea instituțiilor relevante în domeniu și a practicilor și abordărilor acestora.

În strânsă legătură cu procesul de reeducare al infractorului minor intervine instituția probațiunii, care potrivit legiuitorului român a dobândit o pondere tot mai mare în procesul de recuperare al minorului infractor. Conform Noului Cod Penal, consilierul de probațiune intervine în procesul de reeducare atât în faza de urmărire penală, prin întocmirea referatelor ce caracterizează minorul infractor și factorii care au determinat/îndemnat minorul către realizarea faptei infracționale, cât și în cazul aplicării de către instanța competență desemnată a unei măsuri educative neprivative de libertate sau a uneia dintre măsurile actuale relementate legal cu rolul de a se concretiza prin activități de asistare și supraveghere a minorului infractor.

Bibliografie:

1. Dascăl, T., Minoritatea în dreptul penal român, Editura C.H. Beck, București, 2011.
2. Mitrahe, C., Mitrahe Cr., Drept penal român, Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2014, 115 p.
3. Neagu, I., Tratat de procedură penală, Editura Pro, București, 1997, 122 p .
4. Voicu, C., Uzlău, A.S., Moroșanu, R., Ghigheci, C. Noul Cod Penal. Ghid de aplicare pentru practicieni, Editura Hamangiu, București, 2014, 208 p.
5. Noul Cod Penal, Ediție actualizată la 25 septembrie 2013, Editura Rosetti Internațional, București.
6. Noul Cod de procedura penală adnotat, Ediție actualizată la 1 noiembrie 2015, Editura Rosetti Internațional, București.

CZU 343.575(478)

Latura subiectivă a infracțiunilor legate de traficul de droguri în conformitate cu legislația Republicii Moldova

Carmen-Elena ROȘU

Universitatea de Stat din Moldova

***Abstract.** The subjective side is always deduced from the objective side and consists of a complex that precedes and accompanies the external acts aimed at producing certain dangerous consequences. It has guilt as its main sub-element, and motive and purpose as secondary sub-elements. The guilt, as we know, expresses the mental attitude of the offender in relation to his action (inaction), in the sense of knowledge that it is provided for by criminal law, that it produces certain socially dangerous consequences, also provided by the criminal law that he wants or accepts either he shows indifference towards them, or does not foresee the consequences, although he should and could foresee them.*

***Keywords:** subjective side, crime, guilt, drug trafficking, offender.*

Latura subiectivă a infracțiunii reglementate de articolul 217¹ alineatul 1 Codul Penal al Republicii Moldova este caracterizată prin intenție directă. „Prin latura subiectivă a infracțiunii se înțelege atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările ei, motivul și scopul infracțiunii” [1, p. 310].

În ce privește tipul intenției, în doctrina penală este exprimat punctul de vedere că infracțiunile prevăzute la alin.(1) și (2) art.217, alin.(1) și (2) art.217¹, art.217², 217³, 217⁵ și la art.217⁶ CP RM sunt săvârșite cu intenție directă sau indirectă. În contextul examinării intenției de a săvârși infracțiunile în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora, trebuie de menționat că prezența sau lipsa intenției unice de a comite acțiunile infracționale identice reprezintă principalul criteriu ce permite delimitarea infracțiunii unice prelungite de repetarea infracțiunii. În șirul argumentelor ce ar veni să confirme această idee se înscrie speța din practica judiciară, conform căreia fabricarea de câteva ori a unor substanțe narcotice dintr-un singur lot de materie primă reprezintă un șir de acțiuni infracționale identice cuprinse în intenția unică a inculpatului și constituie o singură infracțiune – o infracțiune prelungită, și nu o infracțiune repetată. Contraexemplul ni-l oferă o altă speță, potrivit căreia acțiunile făptuitorului, care a fabricat și a păstrat ilegal substanțe narcotice fără scop de desfacere, la un interval considerabil de timp, din diferite loturi de materie primă, în primul caz – marijuana, în al doilea caz – opiu, constituie o infracțiune repetată

[2, p. 171].

Latura subiectivă a infracțiunii o caracterizează nu numai atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările ei, dar și motivul și scopul.

V.D. Filimonov este de părere că includerea motivului infracțiunii în componența infracțiunii se justifică atunci când, în vederea caracterizării infracțiunii și pericolozității sociale a personalității infractorului, apare important spectrul vast al considerentelor făptuitorului, considerente care au stat la baza săvârșirii infracțiunii. În ce privește scopul infracțiunii, V.D. Filimonov opinează că indicarea acestuia în conținutul incriminării se justifică atunci când, pentru caracterizarea infracțiunii și pericolozității sociale a personalității infractorului, este important rezultatul spre care acesta tinde [3, p. 176].

Diferența dintre motiv și scop este marcată în mod tranșant de către G. Antoniu: „Scopul nu se confundă cu motivul, deoarece el aparține momentului finalizării actului, pe când motivul este legat de momentul adoptării hotărârii” [4].

Subiectul infracțiunilor reglementate de articolul 217¹ alineatul 1 din Codul Penal al Republicii Moldova este:

- „1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani;
- 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).” [5].

Ca excepție, în ipoteza modalităților agravate prevăzute la lit.b1) alin.(3) art.217¹ CP RM vârsta minimă a răspunderii penale este de 18 ani.

În cazul modalităților agravate consemnate la lit.a), b), c)-e) alin.(3) și la lit.b) alin.(4) art.217¹ CP RM, vârsta minimă a răspunderii penale este de 14 ani.

În ipoteza modalităților agravate specificate la lit.d) alin.(3) art.217 și la lit.d) alin.(3) art.217¹ CP RM, subiect poate fi numai o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

O deosebită atenție merită examinarea problemei scopului de înstrăinare, adică a scopului infracțiunilor prevăzute la alin.(1) și (2) art.217¹ CP RM.

Trebuie de menționat că, în practică, stabilirea scopului de înstrăinare comportă dificultăți considerabile. Aceasta deoarece organele judiciare fie că subestimează probele acumulate, fie că constată prezența scopului de înstrăinare numai în baza descoperirii la făptuitor a unei cantități apreciabile de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, ori de plante care conțin asemenea substanțe. Mai mult, despre lipsa scopului de înstrăinare pot mărturisi, în prezența unor temeuri suficiente: 1) numărul mic de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope; 2) lipsa unei înțelegeri cu cei care pot să procure astfel de plante; 3) circumstanța că făptuitorul suferă de narcomanie, etc. Pentru stabilirea lipsei scopului de înstrăinare, este necesară identificarea tuturor

acestor circumstanțe în ansamblu, și nu doar a uneia dintre ele.

În alt context, pentru aplicarea răspunderii în baza alin. (1) art. 217 CP RM, nu este necesar ca făptuitorul să urmărească exclusiv scopul producerii substanțelor narcotice sau psihotrope; scopul urmărit poate fi oricare altul.

Din acest punct de vedere, prezintă interes următoarele spețe: P.A. a fost condamnat conform art. (1) art. 217 CP RM. În fapt, în iunie 2012, în grădina gospodăriei sale din satul Natalievca, raionul Fălești, acesta a cultivat ilegal, fără scop de înstrăinare, șase plante de cânepă. Audiat în ședința de judecată, P.A. a relatat că a observat în grădina sa șase plante de cânepă care au crescut singure. Le-a îngrijit, urmărind să confecționeze mături din ele; B.I. a fost condamnat în baza alin. (1) art. 217 CP RM. În fapt, în perioada martie 2010 – 08.09.2010, acesta a semănat și a cultivat ilegal în gospodăria sa din satul Nișcani, raionul Călărași, 110 plante cânepă. În cadrul urmăririi penale, B.I. a declarat că a cultivat plantele respective de cânepă în scopul de a fabrica din ele funii [6, p. 1128].

Așadar, pentru stabilirea scopului de înstrăinare este necesară identificarea tuturor acestor circumstanțe în ansamblu, și nu doar a uneia din ele.

Despre lipsa scopului de înstrăinare poate indica, de exemplu, faptul că persoana, care a fabricat, a păstrat, a procurat, a transportat etc. substanțe narcotice, psihotrope, analoagele acestora sau plante care conțin asemenea substanțe, suferă de narcomanie. De regulă, asemenea persoane nu sunt implicate în activitatea de înstrăinare, deoarece distribuitorii au temerea că ar putea fi descoperiți mai ușor prin intermediul acestora.

La alin. (2) art. 217 CP RM latura subiectivă se caracterizează prin intenție directă, motivele infracțiunii constând în dorința făptuitorului de a-și asigura propriul consum de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora. Este necesar ca infracțiunea analizată să fie comisă în lipsa scopului de înstrăinare a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor.

Referitor la latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art. 217¹⁻⁶ CP RM, acestea se caracterizează prin intenție directă, motivul fiind: interesul material.

În realizarea studiului asupra laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art.217, 217¹⁻²¹⁷⁶, 218 și la art.219 CP RM prezintă interes examinarea problemei privind eroarea de fapt. Această supoziție este confirmată de punctul de vedere al lui M.Boier, conform căruia „eroarea există când făptuitorul nu a cunoscut sau a cunoscut greșit în momentul acțiunii sau inacțiunii o împrejurare din realitatea înconjurătoare de natură să confere faptei o anumită gravitate sau caracter penal. Capacitatea psihică a făptuitorului nu a acționat eficient, el nu și-a dat seama de natura faptei sale, având o imagine deformată a realității în momentul în care a acționat ori s-a abținut de la o acțiune” [7, p. 67-70].

Așadar, dacă făptuitorul dorește să sustragă o substanță narcotică, dar, în realitate, sustrage un

bun „neutru”, atunci calificarea trebuie făcută conform art.27 și 217⁴ CP RM (ca tentativă la sustragerea substanței narcotice), nu conform art.186-188, 190-192 CP RM. Dimpotrivă, dacă făptuitorul dorește să sustragă un bun oarecare, dar, în realitate, sustrage o substanță narcotică, cele săvârșite vor constitui tentativă la infracțiunile prevăzute la art.186, 187, 188, 190, 191 sau la art.192 CP RM [8, p. 180].

În doctrina penală este discutată delimitarea erorii de fapt esențiale de eroarea de fapt neesențială [9, p. 358]. Astfel, apare ca neesențială eroarea asupra identității obiectului material (de exemplu, o persoană, dorind să sustragă cocaină, sustrage heroină; o persoană sustrage substanțele narcotice aparținând lui x, în loc de substanțele narcotice aparținând lui y pe care le avea în vedere). Bineînțeles, eroarea de fapt neesențială nu poate influența asupra calificării infracțiunii.

Are dreptate V.Pașca atunci când susține că eroarea, ca noțiune cu semnificație penală, nu se confundă cu îndoiala, care constituie o stare ce se caracterizează prin faptul că persoana își dădea seama că nu este în măsură să-și reprezinte exact realitatea și, deci, ar trebui să se abțină de a se manifesta până la clarificare [9, p. 355]. În acest sens, este edificatoare o speță din practica judiciară română, potrivit căreia „fapta de a introduce în țară droguri de risc, fără drept, prevăzută în art.3 din Legea nr.143/2000 a României, nu este săvârșită în condițiile erorii de fapt, dacă făptuitorul, exercitându-și funcția și având experiență în domeniul transportului internațional, a introdus în țară colete cu droguri primite spre transport fără a verifica conținutul acestora, întrucât cunoașterea nesigură a conținutului coletelor implică acceptarea de către făptuitor a posibilității de a primi spre transport și de a introduce în țară substanțe interzise, cum sunt drogurile”.

Răspunderea penală trebuie aplicată în funcție de orientarea intenției. Însă, trebuie de avut în vedere și tipul intenției, în funcție de concretizarea acesteia: intenția determinată și intenția nedeterminată. Manifestând intenție determinată, făptuitorul dorește să săvârșească o faptă care poartă asupra unei cantități precise de substanțe narcotice, psihotrope sau analoge ale acestora, ori plante conținând asemenea substanțe. În cazul în care făptuitorul manifestă intenție nedeterminată, cantitatea dată nu poate fi stabilită cu precizie.

Dacă făptuitorul dorește, de exemplu, să procure, fără scop de înstrăinare, substanțe narcotice în proporții deosebit de mari, dar, din cauze independente de voința lui, le procură în proporții mari, cele săvârșite se califică conform art.27 și lit.b) alin.(4) art.217 CP RM, și nu conform alin.(2) art.217 CP RM. În acest caz, nerealizarea intenției determinate a făptuitorului trebuie să-și găsească reflecția în planul calificării ca tentativă la infracțiunea agravată, nu ca infracțiune neagravată consumată. În caz contrar, ar fi ignorată pericolozitatea socială sporită a făptuitorului și, implicit, latura subiectivă a infracțiunii.

De exemplu, dacă făptuitorul a considerat eronat că introduce ilegal intenționat în organismul

unei femei gravide, împotriva voinței acesteia, substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, atunci cele comise trebuie calificate conform art.27 și lit.d) alin.(2) art.217⁶ CP RM (nu conform alin.(1) art.217⁶ CP RM).

Considerăm că se poate vorbi și despre eroarea asupra numărului de victime, dacă luăm în seamă că la lit.b) alin.(2) art.217⁶ CP RM e stabilită circumstanța agravantă „față de două sau mai multe persoane”. Astfel, dacă făptuitorul a considerat eronat că introduce ilegal intenționat substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora în organismul a două persoane, împotriva voinței acestora – dar în rezultat substanțele amintite au fost introduse în organismul unei singure persoane sau nu au fost introduse în organismul nici unei persoane – atunci calificarea trebuie făcută potrivit art.27 și lit.b) alin.(2) art.217⁶ CP RM.

În ceea ce privește infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.218 CP RM, făptuitorul, manifestând imprudență în raport cu urmările prejudiciabile ale infracțiunii, are o atitudine de imprudență ori intenție față de fapta prejudiciabilă. Și în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.218 CP RM făptuitorul manifestă imprudență în raport cu urmările prejudiciabile sub forma vătămării sănătății persoanei sau altor urmări grave.

Pentru susținerea acestei luări de poziție, apelăm la opinia lui I. Hadîrcă:” Pe ce se întemeiază afirmația că, în raport cu fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(4) art.218 CP RM, făptuitorul manifestă intenție sau imprudență? Pe interpretarea sistemică și pe interpretarea logică în care ponderea îi revine regulii „*a contrario*”. În acest sens, de exemplu, în art.180 CP RM legiuitorul folosește formula „încălcarea intenționată...”. Pe de altă parte, în art.213 CP RM legiuitorul utilizează formula „încălcarea din neglijență...”. În fine, în alte articole (de exemplu, în art.223, 228, 235, 258, 261, 263, 264, 269, 293, 298-301 etc. din Codul penal) legiuitorul folosește numai termenul „încălcarea ...”, fără a face careva precizare cu privire la atitudinea psihică a făptuitorului față de încălcarea corespunzătoare. Totodată, conform lit.e) art.19 al Legii nr.780/2001, terminologia utilizată trebuie să fie constantă și uniformă în actul elaborat; repetarea unui termen exclude confuzia. De unde rezultă că, în lipsa unei precizări privind forma vinovăției, fapta, desemnată prin formula „încălcarea...” din alin.(4) art.218 CP RM (precum și din toate celelalte norme în care se utilizează această formulă), poate fi săvârșită fie cu intenție, fie din imprudență.”

În baza reglementărilor articolului 217 alineatul 5 din Codul Penal al Republicii Moldova, persoana nu răspunde penal dacă a contribuit la:

„1) descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, după caz, prin:

a) autodenunțare;

b) predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor;

- c) indicarea sursei de procurare a acestor substanțe;
- 2) divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii;
- 3) indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune.” [10].

Nu este obligatoriu ca toate aceste trei acțiuni să fie întrunite. O asemenea concluzie o desprindem din interpretarea favorabilă făptuitorului (conformă cu alin.(2) art.3 CP RM) a dispoziției de la alin.(5) art.217 CP RM.

Latura subiectivă se deduce întotdeauna din cea obiectivă și constă dintr-un complex ce precede și însoțește actele exterioare dirijate în vederea producerii anumitor urmări periculoase [11, p. 174]. Ea are ca subelement principal vinovăția, iar ca subelemente secundare – mobilul și scopul. Vinovăția, după cum știm, exprimă atitudinea psihică a făptuitorului față de acțiunea (inacțiunea) sa, în sensul cunoașterii că aceasta este prevăzută de legea penală, că produce anumite urmări socialmente periculoase, de asemenea prevăzute de legea penală pe care le dorește sau le acceptă ori manifestă nepăsare față de acestea, ori nu prevede urmările, deși trebuia și putea să le prevadă.

Bibliografie:

1. Botnaru S. et al. Drept penal. Partea generală. Cartier juridic, Chișinău, 2005.
2. Dumneanu L., Mutu-Strulea M. Album de scheme. Drept penal. Partea Specială. – Chișinău: CEP USM, 2005.
3. Filimonov V.D. Direcțiile principale ale utilizării tehnologiei legislative în determinarea conținutului normei dreptului penal // Legislația penală internațională și națională: probleme de inginerie juridică. - Moscova: LexEst, 2004,p. 68-72 apud. HADÎRCĂ I., Problemele răspunderii penale pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației, substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2007.
4. Antoniu G. Vinovăția penală. Editura Academiei Române, 1995.
5. Articolul 217 alineatul 1, Codul Penal al Republicii Moldova.
6. Brinza S. Stati V. *Drept penal: partea specială...* Tip. Centrală, 2011, p. 1128.
7. Boier M. Buna-credință în dreptul penal. Revista de drept penal, 2005, 3, pp. 67-70.
8. Problemele răspunderii penale pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației, substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2007.
9. Antoniu G., Mitache C. *Noul Cod penal: comentat*. CH Beck, 2006.
10. Articolul 217 alineatul 5, „(1) descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, după caz, prin: a) autodenunțare;b) predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor;c)

indicarea sursei de procurare a acestor substanțe; (2) divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii; (3) indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune, Codul Penal al Republicii Moldova”.

11. Basarab M. Drept penal:(partea generală). Editura Fundației „Chemarea”, 1992.