ISSN 1811-0770

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 9 (96) 2008

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de Consiliul Național pentru Acreditare şi Atestare al Republicii Moldova

FONDATORI:

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

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator ***Ariadna STRUNGARU***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chişinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ
Răspunderea penală pentru omorul săvârşit cu premeditare: teorie şi practică 2

Raisa GRECU
Lucrarea lui Constantin Stere *Introducere în studiul dreptului constituțional.* Partea I (1903) – tratat clasic despre stat 9

Vitalie STATI
Analiză de drept penal a abuzurilor în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare, infracțiune prevăzută la art. 245[1] C. pen. RM.. 14

Борис СОСНА, Илья РОТАРУ
Новое в законодательстве о труде 22

Gheorghe MÎȚU
Unele considerațiuni teoretice şi practice privind intermedierea în domeniul activității vamale... 32

Oleg CHICU
Aspecte istorico-teoretice privind răspunderea juridică 39

Vladislav MANEA
Analiză de drept comparat a reglementărilor privitoare la acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor..... 44

Ecaterina RAICU
Categoriile de legi în sistemele constituționale contemporane. 57

Снежана МЫЦА, Степан КАСЫМ
Роль женщин в политической жизни Молдовы 61

Ion TUTUIANU
Ordinea juridică comunitară 65

Adriana HLIPCA
Membrii Guvernului: între răspundere şi responsabilitate 72

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU OMORUL SĂVÂRŞIT CU PREMEDITARE: TEORIE ŞI PRACTICĂ

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

SUMMARY

In this article an examination of one of the less researched circumstances of the voluntary murder has been undertaken: the murder wittingly committed (lit.a) alin.(2) art.145 PC RM). At the same time, the identification of the juridical-comparative bases and the identification of the juridical-historical bases of the accusatorial disposition, concerning the voluntary murder, have been made. And not the least, the examination of the offence prevented at lit.a) alin.(2) art.145 PC RM has been performed. In this way, the premeditation constitutive conditions are given for examination: the length by time from the moment when the murder perpetrating was decided, to the moment of the crime fulfillment; during this time the committer must prepare, he should focus all his psychological intensity, in order to ensure the success of the operation; during this time, the committer must proceed to some preparation deeds, in order to make sure of the result of the idea.

La lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM se prevede răspunderea pentru omorul săvârşit cu premeditare. Modelul de inspirație a constituit, înainte de toate, dispoziția de la lit. a) art. 175 „Omorul calificat" din Codul penal român.[1] Însă, nu doar în legea penală română e stabilită răspunderea pentru omorul săvârşit cu premeditare.

De exemplu, în Codul penal francez[2], fapta de omor săvârşit cu premeditare este incriminată în art. 221-3. Respectiva faptă se pedepseşte cu detenţiunea pe viaţă. Pentru comparaţie, de exemplu, omorul săvârşit pe calea otrăvirii (în lipsa premeditării) (art. 221-5 din Codul penal francez) se pedepseşte cu închisoare pe un termen de treizeci de ani. Conform Codului penal olandez[3] (art. 287), omorul neagravat atrage pedeapsa cu închisoare pe un termen de până la cincisprezece ani sau amenda de categoria a cincea.[4] În schimb, pentru omorul săvârşit cu premeditare (art. 289 din Codul penal olandez), se stabileşte pedeapsa cu detenţiune pe viaţă, sau închisoare pe un termen de până la douăzeci de ani, sau amendă de categoria a cincea. Conform alin. 1 §233, coroborat cu alin. a) §17 din Codul penal norvegian,[5] omorul neagravat se pedepseşte cu închisoare pe un termen de la şase la cincisprezece ani. Dacă însă omorul e săvârşit cu premeditare (alin. 2 §233 din Codul penal norvegian), atunci pedeapsa constituie închisoare pe un termen de până la douăzeci şi unu de ani.

Aşadar, în toate aceste cazuri, ca şi în legea penală a Republicii Moldova, omorul săvârşit cu premeditare presupune un tratament sancţionator mai sever decât cel stabilit pentru omorul neagravat. În context, este relevant a menţiona că, potrivit Proiectului de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de către Ministerul Justiţiei),[6] sancţiunea pentru alin. (2) art. 145 C. pen. RM (deci, şi pentru lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM) se preconizează a fi închisoarea de la doisprezece la douăzeci de ani sau detenţiunea pe viaţă (faţă de închisoarea de la şaisprezece la douăzeci şi cinci ani, conform legii în vigoare). Astfel că se profilează o tendinţă de agravare a pedepsei pentru fapta de omor săvârşit cu premeditare.

În acord cu prevederile legii penale autohtone, omorul săvârşit cu premeditare este o modalitate agravată a infracţiunii de omor. Aceeaşi manieră de incriminare se atestă, de exemplu, în legea penală a Norvegiei. În alte state (de exemplu, România, Bulgaria, Turcia etc.), omorul săvârşit cu premeditare este conceput ca modalitate agravată a omorului calificat. În fine, în alte ţări (de exemplu, în Franţa, Olanda etc.), omorul săvârşit cu premeditare apare ca variantă calificată a omorului, fiind incriminat într-un articol distinct al legii penale.

Totodată, există state în care premeditarea nu este circumstanţiată în nici un fel ca agravantă a infracţiunii de omor. Este vorba de Federaţia Rusă, Ucraina, Republica Belarus, Polonia şi alte ţări. Aceasta demonstrează că, în diferite sisteme de drept, atitudinea este diferită faţă de oportunitatea agravării răspunderii pentru omorul săvârşit cu premeditare. Totuşi, este nelipsit de interes a

consemna că, în cadrul tezei sale de doctor, A.B. Falko aduce argumente în sprijinul stabilirii răspunderii penale pentru omorul săvârşit cu premeditare. Mai mult, se argumentează că o asemenea faptă ar trebui incriminată nu oricum, dar într-un articol aparte.[7]

În contextul abordat, trebuie de menționat că, de exemplu, în legea penală română, omorul săvârşit cu premeditare a fost incriminat în permanență (cel puțin, în perioada modernă şi contemporană). Nu acelaşi lucru se poate afirma despre poziția legiuitorului rus (sau sovietic) vizavi de problema oportunității stabilirii răspunderii pentru omorul săvârşit cu premeditare.

Astfel, în Rusia, în Codul de pedepse din 1845, în art. 1454 şi 1455, se făcea distincția dintre omorul săvârşit cu premeditare, omorul săvârşit fără premeditare şi omorul săvârşit la mânie.[8] Odată cu instaurarea puterii sovietice, situația suferă schimbări: în aşa-numitele „Principii directoare ale dreptului penal al RSFSR" din 1919[9] se renunță la concepția de vinovăție, nu sunt definite noțiunile „intenție" şi „imprudență". În acelaşi timp, oarecum inconsecvent, în pct.3 art. 12 din numitul act, premeditarea este specificată printre circumstanțele care se iau în considerație la agravarea pedepsei.[10] Ulterior, este abandonată chiar şi această viziune eclectică: referindu-se la Bazele legislației penale a URSS şi republicilor unionale din 1958, G.A. Zlobin şi B.S. Nikiforov susțin că, în actul legislativ nominalizat, intenția premeditată apare ca atribut al pregătirii de infracțiune şi al grupului criminal organizat. Însă nu are nici un fel de funcții de sine stătătoare.[11]

După aceste metamorfoze, în sistemul de norme penale aplicate pe teritoriul actual al Republicii Moldova mențiunea despre omorul săvârşit cu premeditare reapare abia în 1999, în Proiectul Codului penal al Republicii Moldova, la lit. a) alin. (2) art. 140 „Omorul intenționat".[12]

După identificarea suportului juridico-comparativ şi juridico-istoric al dispoziției incriminatoare privind omorul săvârşit cu premeditare, să trecem la analiza propriu-zisă a infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. În primul rând, omorul săvârşit cu premeditare presupune realizarea conținutului omorului neagravat. În plus, este necesară îndeplinirea cumulativă a unor condiții desemnând premeditarea ca circumstanță agravantă a omorului intenționat. Aceste condiții sunt trei la număr:

1) trecerea unui interval de timp din momentul luării hotărârii de a săvârşi omorul şi până la momentul executării infracțiunii;

2) în acest interval de timp făptuitorul trebuie să mediteze, să-şi concentreze forțele sale psihice în vederea asigurării succesului acțiunii sale;

3) în acest interval de timp făptuitorul trebuie să treacă la săvârşirea unor acte de pregătire de natură să întărească hotărârea luată şi să asigure realizarea ei.

Are dreptate O. Loghin, când afirmă că este necesar să fie îndeplinite toate aceste trei condiții: „Dacă a lipsit intervalul de timp la care ne-am referit, sau dacă, existând acest interval de timp, făptuitorul nu a avut posibilitatea să mediteze asupra hotărârii luate, ori dacă, în sfârşit, existând primele două condiții, nu au fost efectuate acte de pregătire a comiterii infracțiunii, agravanta săvârşirii omorului cu premeditare nu poate fi reținută".[13]

Ne vom convinge de aceasta examinând în continuare fiecare din cele trei condiții de realizare a premeditării.

Referitor la **prima condiție** de acest gen, în practica judiciară s-a reținut că, pentru a considera omorul ca fiind săvârşit cu premeditare, este necesar să se constate că luarea hotărârii de a săvârşi omorul a premers cu o anumită perioadă de timp săvârşirea faptei. Astfel, într-o speță, se arată că recursurile inculpaților, motivate, între altele, prin aceea că nu au comis fapta cu premeditare, sunt nefondate: „*În speță se constată că inculpații, din dorință de răzbunare, după ce au luat cunoştință că la 23.01.2001 victima se va deplasa la judecătorie, s-au întâlnit în seara dinaintea acestei date şi au stabilit modalitatea în care vor săvârşi omorul. <u>În dimineața zilei următoare</u> (sublinierea ne aparține – n.a.), după ce s-au înarmat, au aşteptat ascunşi până ce victima a ieşit din casă, după care s-au năpustit asupra ei, aplicându-i numeroase lovituri de topor şi ciomag. Acest mod de a proceda al inculpaților exteriorizează, neîndoielnic, rezoluția infracțională luată anterior şi persistența acesteia, astfel că în mod judicios instanțele au reținut că inculpații au comis fapta cu premeditare*".[14] Într-o altă speță se consemnează că recursul declarat de procuror, cu motivarea că fapta a fost comisă cu premeditare, este fondat: „*În speță, din probe rezultă că inculpatul, anterior comiterii faptei, în timp ce se afla la domiciliul părinților, într-o altă localitate, a luat hotărârea de a se răzbuna pe S.G., în care scop i-a telefonat şi, constatând că este acasă, s-a deplasat la domiciliul acestuia, <u>în altă localitate</u> (sublinierea ne aparține – n.a.) unde, după ce s-a asigurat că nu este văzut şi victima e singură în casă, a pătruns în casă înarmat cu un cuțit; în momentul în care a fost descoperit, i-a aplicat mai multe lovituri cu cuțitul. Motivarea instanțelor că inculpatul a acționat cu intenția de a se răzbuna pe victimă, care îl denunțase pentru furtul bunurilor din locuință, nu dovedeşte lipsa premeditării, ci, dimpotrivă, că inculpatul a urmărit de mai multă vreme comiterea faptei*".[15] De asemenea, într-o altă speță, se stabileşte că recursul inculpatului,

motivat cu aceea că nu a săvârşit fapta cu premeditare, este nefondat: „*La organele de poliție locale au fost primite, anterior faptei, repetate plângeri ale victimei prin care făcea cunoscut că este amenințată cu moartea de inculpat (sublinierea ne aparține – n.a.). Se constată, deci, că hotărârea de a ucide victima a fost luată de inculpat mult anterior săvârşirii faptei. Deplasarea inculpatului la domiciliul victimei, înarmat cu toporul şi un cuțit, reprezintă acțiuni neîndoielnice de premeditare şi de pregătire a omorului*".[16]

Dimpotrivă, s-a relevat că nu poate fi reținută agravanta săvârşirii omorului cu premeditare în următoarele cazuri: „*Intervalul de 5-10 minute între momentul când inculpatul s-a certat cu victima, amenințând-o că o va „aranja", şi momentul când a revenit înarmat cu un cuțit şi a declanşat agresiunea, a fost insuficient pentru pregătirea omorului şi exclude ipoteza că autorul ar fi meditat cu privire la săvârşirea faptei"*[17]*; „Unica împrejurare constatată de instanță a fost aceea că inculpatul, după ce s-a certat cu victima, a amenințat-o. Apoi a plecat, iar după aproximativ 10 minute a revenit, înarmat cu un cuțit. Or, în aceste împrejurări, nu se poate reține că el a comis omorul cu premeditare, intervalul de timp scurt fiind insuficient pentru pregătirea omorului şi exclude ipoteza că ar fi meditat cu privire la săvârşirea faptei*".[18]

Vizavi de prima condiție de realizare a premeditării, întrebarea-cheie este: care trebuie să fie durata intervalului de timp din momentul luării hotărârii de a săvârşi omorul şi până în momentul săvârşirii infracțiunii, pentru a putea face calificarea conform lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM?

Răspunzând la această întrebare, T. Toader relevă, pe bună dreptate: „Durata acestui interval de timp nu este fixă şi nici nu poate fi dinainte stabilită. În fiecare caz, organul judiciar competent va constata dacă această condiție este sau nu îndeplinită, ținând seama de împrejurările concrete ale cauzei şi, îndeosebi, de particularitățile subiective ale făptuitorului, deoarece în funcție de aceste particularități, o persoană poate avea nevoie de un interval mai mare de timp pentru a chibzui, pe când o altă persoană poate chibzui cu multă eficiență chiar într-un interval de timp mai scurt".[19] Considerăm că prin „particularitățile subiective ale făptuitorului" trebuie de înțeles: capacitățile intelectuale; experiența de viață; dexterițăților profesionale; viteza de reacție etc. De exemplu, în ipoteza unui omor, săvârşit pe calea administrării substanțelor toxice, vor avea nevoie de un interval de timp diferit pentru a chibzui: un specialist în chimie, medicină sau farmaceutică, cu stagiu suficient de muncă; un student la chimie, medicină sau farmaceutică; o persoană neinițiată în materie. Bineînțeles, doar asemenea factori nu pot fi suficienți pentru a demonstra, în toate cazurile, realizarea premeditării. Trebuie luate în considerație şi alte împrejurări: complexitatea modului de executare a infracțiunii; personalitatea victimei; timpul şi locul în care se săvârşeşte infracțiunea etc.

Cu privire la prima condiție de realizare a premeditării, are importanță şi o altă cerință punctată în doctrina penală: situația premeditării nu se confirmă în cazul în care, de la luarea hotărârii şi până la executarea ei, a trecut o perioadă scurtă de timp, iar făptuitorul s-a găsit într-o acțiune continuă, dominată de hotărârea ce a luat-o, în aşa fel încât fapta săvârşirtă apare ca o exteriorizare imediată a hotărârii respective, aflată într-o continuitate atât materială, cât şi psihică cu aceasta.[20] Cu alte cuvinte, pentru a exista premeditare, hotărârea de a omorî victima nu se poate plasa în momentul când făptuitorul a plecat în urmărirea victimei, ci trebuie dovedit că a existat anterior. Hotărârea respectivă nu poate fi dedusă din împrejurări ulterioare momentului când făptuitorul a început urmărirea victimei după ce a văzut-o, ci numai din împrejurări anterioare acelui moment.

După cum am menționat mai sus, cea de-**a doua condiție** de realizare a premeditării constă în următoarele: în intervalul de timp din momentul luării hotărârii de a săvârşi omorul şi până în momentul executării infracțiunii făptuitorul trebuie să mediteze, să-şi concentreze forțele sale psihice în vederea asigurării succesului acțiunii sale.

Diverşi autori caracterizează diferit această condiție, deşi esența rămâne aceeaşi: efectuarea unor acte de pregătire morală, psihică, în vederea săvârşirii faptei, constând în activitatea psihică a făptuitorului de reflectare, de chibzuire asupra modului cum va săvârşi infracțiunea[21]; adoptarea hotărârii de a ucide, consolidarea acesteia şi reflectarea asupra modalității de înfăptuire a acțiunii (imaginarea şi calcularea eficienței posibilelor variante de acționare) [22]; hotărârea infracțională este luată după un prealabil examen comparativ al motivelor pozitive şi negative, precum şi al rezultatelor ilicite dorite şi nedorite de subiect.[23]

Aşadar, cea de-a doua condiție de realizare a premeditării ține de latura subiectivă a infracțiunii. Intenția premeditată este cea care constituie fondul condiției în cauză. Dar ce înseamnă „intenție premeditată"?

Modalitățile nenormative ale intenției pot fi clasificate în funcție de variate criterii. Astfel, după momentul apariției intenției, se deosebesc intenția premeditată şi intenția spontană. Opusă noțiunii „intenția spontană", noțiunea „intenție premeditată" este înțeleasă în felul următor: „Există intenție premeditată atunci când rezoluția infracțională a precedat la un oarecare interval de timp săvârşirea faptei, interval în care făptuitorul a reflectat

asupra modului şi mijloacelor de săvârşire a faptei”[24]; intenției premeditate „îi este caracteristică existența unui interval de timp între luarea hotărârii infracționale şi punerea ei în executare, interval în care făptuitorul a meditat asupra modului şi mijloacelor de săvârşire a faptei”[25]; „intenția premeditată presupune un anumit interval de timp de la apariția ideii de a săvârşi infracțiunea până la realizarea ei”[26]; în acele cazuri „în care făptuitorul a cugetat din timp asupra tuturor aspectelor esențiale ale acțiunii pe care o va săvârşi, analizând cu minuțiozitate planul acestei acțiuni, suntem în prezența intenției premeditate”[27]; pentru intenția premeditată „este specific că hotărârea de a săvârşi infracțiunea îşi găseşte realizarea după expirarea unui interval de timp, pe al cărui parcurs făptuitorul reflectă asupra detaliilor infracțiunii, selectează participanții, elaborează planul, conturează modul de săvârşire a infracțiunii etc.”[28]; „intenția premeditată se caracterizează prin aceea că hotărârea de a săvârşi infracțiunea se execută după trecerea unei perioade de timp relativ îndelungat de la apariția acestei hotărâri”.[29]

După examinarea tuturor acestor puncte de vedere mai mult sau mai puțin elaborate, formulăm propria definiție a noțiunii „intenție premeditată”: ***intenția premeditată*** *reprezintă una din speciile modalității nenormative a intenției având la bază criteriul momentului de apariție a intenției; intenția premeditată întruneşte două componente: 1) componenta cronologică, desemnând realizarea hotărârii de a săvârşi infracțiunea nu imediat, dar după trecerea unui anumit interval de timp de la momentul apariției sale; 2) componenta ideologică, desemnând activitatea psihică specifică a făptuitorului pe parcursul acestui interval: reprezentarea în conştiința făptuitorului a modelului preconizatei infracțiuni; chibzuirea asupra detaliilor săvârşirii şi tăinuirii respectivei infracțiuni; modelarea eventualei conduite a victimei infracțiunii; deciderea asupra oportunității atragerii participanților la infracțiune etc.*

Trebuie de menționat că sintagma „intenția premeditată” trebuie privită cu o anumită doză de reticență. Încă N.S. Tagaințev menționa că unii penalişti medievali făceau distincție dintre *dolus antecedens* (intenția care precede fapta infracțională) şi *dolus consequens* (intenția care însoțeşte fapta infracțională).[30] Însă, aşa cum susține just V.I. Tkacenko, „intenția este posibilă numai în contextul infracțiunii, numai în legătură cu fapta. În afara faptei nu există şi nu poate exista intenție. Atunci când se vorbeşte despre intenția premeditată, se are în vedere activitatea psihică până la săvârşirea infracțiunii, şi anume: apariția motivului infracțiunii; conceperea scopului infracțiunii; adoptarea hotărârii de a săvârşi infracțiunea”.[31] Ne raliem acestei opinii şi accentuăm că sintagma „intenția premeditată” nu-şi găseşte o fundamentare ştiințifică suficientă. Ea continuă să fie utilizată ca atare din rațiuni exclusive de tradiție juridică şi concizie de exprimare. Din aceleaşi considerente, vom apela în continuare la această construcție terminologică.

În alt registru, amintim că cea de-**a treia condiție** de realizare a premeditării constă în aceea că, în intervalul de timp din momentul luării hotărârii de a săvârşi omorul şi până în momentul executării infracțiunii, făptuitorul trebuie să treacă la săvârşirea unor acte de pregătire de natură să întărească hotărârea luată şi să asigure realizarea ei.

Are dreptate M.A. Hotca, când afirmă că, în esență, omorul săvârşit cu premeditare constă în suprimarea vieții unei persoane după o prealabilă pregătire.[32] Aceasta înseamnă că pregătirea de infracțiune este o etapă indispensabilă a activității infracționale, în ipoteza infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM.

Iată de ce nu putem agrea aşa-numita „teorie subiectivă privitoare la premeditarea unei infracțiuni”, despre care ne relatează M.A. Hotca: „În concepția subiectivă, premeditarea este concepută ca o circumstanță referitoare la elementul subiectiv al infracțiunii... Potrivit acestei teorii, actele preparatorii sau alte date ale realității, premergătoare executării elementului material (adică executării faptei prejudiciabile – *n.a.*), nu sunt componente ale premeditării, ci numai elemente probatorii”.[33] De exemplu, adept al teoriei descrise este M. Basarab, care consideră că existența unor acte preparatorii nu este de esența premeditării, în sensul că acestea pot exista sau pot lipsi.[34]

În ce ne priveşte, considerăm că, obligatoriu, premeditarea presupune o activitate pregătitoare, aşa cum este caracterizată această activitate în art. 26 C. pen. RM. Premeditarea nu poate exista, dacă decizia infracțională nu se exteriorizează prin acte pregătitoare, de natură nu doar psihică, dar şi materială, obiectivizată.

Promotorii teoriei subiective privitoare la premeditarea unei infracțiuni fac nu altceva decât să confunde două noțiuni care nu pot fi echivalente: „intenția premeditată” şi „premeditarea”. Iată, de exemplu, cum definesc noțiunea de premeditare A. Boroi, M. Gorunescu şi M. Popescu: „caracteristică a laturii subiective a unei infracțiuni (sublinierea ne aparține – *n.a.*), potrivit căreia, după formarea rezoluției infracționale şi până la procedarea în concret la comiterea obiectivă a faptei trece un interval de timp în care făptuitorul comite acte de pregătire ce au rolul de a asigura reuşita activității întreprinse”.[35]

Considerăm mai adecvată o altă definiție a noțiunii „premeditare”: „hotărârea luată în mod deliberat cu pri-

vire la săvârşirea unei infracţiuni şi concretizarea în acte de pregătire pentru realizarea acestui scop (sublinierea ne aparţine – *n.a.*)".[36]

Într-adevăr, încă în 1912, S.V. Poznâşev consemna, cu drept cuvânt: „Acea împrejurare că intenţia este premeditată, nu este relevantă de felul său şi nu constituie un temei de a agrava răspunderea".[37] În acelaşi făgaş s-a exprimat N.S. Taganţev: „Dacă făptuitorul cugetă intens asupra şanselor de a realiza intenţia infracţională, procură, fabrică sau adaptează mijloacele de săvârşire a infracţiunii (sublinierea ne aparţine – *n.a.*), depune eforturi pentru a-şi asigura reuşita etc., putem considera infracţiunea lui ca fiind săvârşită cu premeditare".[38]

Despre anacronismul şi inconsistenţa teoriei subiective privitoare la premeditarea unei infracţiuni ne vorbeşte C. Barbu: „Într-o concepţie mai veche adoptată şi de Codul nostru penal de la 1864[39] care vorbea de „precugetare", premeditarea avea un caracter pur subiectiv şi consta în luarea hotărârii infracţionale în cursul unui proces psihic de reflexiune, de deliberare chibzuită anterioară săvârşirii infracţiunii. În această concepţie, premeditarea era identificată cu dolul premeditat (*dolus deliberatus, de propozitio*) şi opusă dolului spontan (*dolus repentinus, de impeto*). Această concepţie a fost părăsită, aspectul subiectiv fiind îmbinat cu cel obiectiv şi premeditarea concepută ca o activitate de pregătire materială a infracţiunii, ca manifestare a hotărârii mai dinainte luată de a săvârşi".[40]

În concluzie, premeditarea nu trebuie identificată cu intenţia premeditată. Nu este suficient ca făptuitorul să fi luat pur şi simplu mai dinainte hotărârea de a omorî, pentru a avea premeditare. În acest caz, vom avea o intenţie premeditată care nu poate conta, de una singură, la calificarea faptei de omor conform lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. Existenţa agravantei, prevăzute de această normă, presupune prezenţa unui complex de condiţii de realizare a premeditării (enunţate mai sus), care privesc atât latura subiectivă, cât şi latura obiectivă a infracţiunii.

Sub acest aspect, suntem de acord cu A.B. Falko, care afirmă: „Manifestarea obiectivă a premeditării constă în fabricarea mijloacelor sau instrumentelor de săvârşire a infracţiunii, în racolarea de participanţi, în înţelegerea prealabilă de a săvârşi infracţiunea, în crearea intenţionată pe altă cale de condiţii pentru săvârşirea infracţiunii. De asemenea, procurarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor de săvârşire a infracţiunii pot mărturisi despre prezenţa premeditării, dacă aceste acţiuni nu au fost săvârşite nemijlocit înainte de realizarea intenţiei, în contextul unei situaţii de viaţă concrete care a servit ca pretext pentru săvârşirea infracţiunii".[41] Aşadar, premeditarea nu poate fi dedusă din singurul fapt de aplicare de către făptuitor a unor mijloace sau instrumente care îi înlesnesc comiterea omorului. Aplicarea în procesul omorului a unui mijloc sau instrument, găsit de făptuitor la locul săvârşirii faptei, nu poate fi un indicator al premeditării.

Iată cum Gh. Diaconescu caracterizează cea de-a treia condiţie de realizare a premeditării: „Obţinerea de informaţii necesare executării omorului (date despre programul sau obiceiurile victimei, capacitatea acesteia de a riposta), pregătirea instrumentelor trebuincioase înfăptuirii acţiunii (cumpărarea şi curăţirea armei, procurarea sau prepararea otrăvii etc.), alegerea locului şi timpului cele mai propice (în pădure, pe malul unei ape, pe timp de noapte ori de furtună), crearea condiţiilor favorabile (atragerea victimei la locul prestabilit sau îmbătarea acesteia) şi, în general, oricare activitate de această natură menită şi întreprinsă în vederea atingerii scopului".[42]

Să vedem care din asemenea activităţi au fost atestate în practica judiciară: „*Împrejurarea că inculpatul a premeditat fapta rezultă din modul în care a conceput-o şi a realizat-o, fiind stabilit cu certitudine că mobilul faptei inculpatului l-a constituit răzbunarea, inculpatul dorind să dea satisfacţie fiului său care în seara anterioară săvârşirii faptei a avut un conflict cu fraţii părţii vătămate. Pentru aceasta, a doua zi a plănuit agresiunea, s-a înarmat cu o sabie, a ascuns sabia în mâneca hainei pentru a surprinde victima fără apărare, ceea ce s-a şi întâmplat*"[43]; „*Acţiunile real întreprinse de condamnatul B.V. în situaţia când dimineaţa între el şi partea vătămată a avut loc conflictul, iar spre sfârşitul zilei el şi-a scos arma, a încărcat-o, a venit la locul infracţiunii, mergând o distanţă considerabilă, s-a instalat într-un ascunziş (sublinierea ne aparţine – n.a.), de unde l-a strigat pe B.I. şi la momentul apariţiei în vizorul lui a părţii vătămate a efectuat ţintind împuşcătura fatală, se constată că condamnatul a săvârşit omorul cu premeditare*".[44]

Premeditarea nu poate fi reţinută, dacă făptuitorul a dispus de un timp suficient, dar nu a întreprins nici un act de pregătire a omorului. De exemplu, într-o speţă, *după trei săptămâni de la un incident în cursul căruia inculpatul şi victima s-au lovit reciproc, cei doi s-au întâlnit într-o seară la un bufet, iar ulterior, în timp ce victima se îndrepta spre casă, a fost urmărită de inculpat, însoţit de alte trei persoane. Şi, deşi a încercat să fugă, a fost lovită de acesta în cap cu un obiect contondent, suferind leziuni ce i-au pus viaţa în pericol. Întrucât din probele administrate nu rezultă că inculpatul ar fi luat anterior hotărârea de a se răzbuna pe victimă, că ar fi făcut acte de pregătire în acest sens, ci, dimpotrivă, că cei doi s-au întâlnit întâmplător, hotărârea infracţională intervenind ad-hoc, fără vreo*

pregătire prealabilă, urmează a fi schimbată calificarea juridică a faptei în tentativă de omor neagravat.[45] Acest exemplu demonstrează că lipsa chiar şi a unei singure condiţii de realizare a premeditării (în speţă – a celei de-a treia condiţii) este suficientă pentru a se confirma lipsa premeditării însăşi.

În legătură cu un alt aspect vizând cea de-a treia condiţie de realizare a premeditării, ne vom referi la o altă speţă: *pentru a pronunţa sentinţa, instanţa de fond a reţinut că, la 30.07.2003, pe la ora 13.00, B.N., fiind în stare de ebrietate, în scopul de sustragere, a pătruns în casa lui C.O., având asupra sa un cuţit, un topor, mănuşi, lipici, funii. Încuind uşa după sine, fără a spune ceva, i-a aplicat lui C.O. o lovitură cu cuţitul în antebraţul drept, cauzându-i leziuni corporale uşoare. Ameninţându-le pe C.O. şi pe fiica acesteia cu omorul, a cerut bani. C.O. i-a transmis făptuitorului 407 dolari SUA şi 3608 lei moldoveneşti. Continuându-şi „activitatea", B.N., insistând că i s-au dat puţini bani, a legat-o pe fiică la mâini şi picioare, după care a impus-o pe C.O. să caute bani prin casă. Fiica lui C.O. a reuşit să se elibereze şi să fugă din casă. În intenţia de a o omorî, B.N. a alergat după ea. Însă intenţia nu şi-a putut-o realiza, deoarece a fost reţinut. Pentru cele săvârşite, B.N. a fost condamnat inclusiv potrivit art. 27 şi lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM (adică, pentru tentativă la omorul săvârşit cu premeditare).*

Judecând recursul, Colegiul penal al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova a relevat că instanţei de fond nu i-a reuşit să constate că B.N. a procurat, a fabricat sau a adaptat un careva mijloc sau instrument, ori că şi-a asigurat condiţii speciale din timp pentru săvârşirea omorului. În consecinţă, condamnarea lui BN. conform art. 27 şi lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM a fost apreciată ca ilegală. [46]

Pe marginea acestei speţe, se poate menţiona că omorul săvârşit cu premeditare poate forma concurs cu o altă infracţiune. În acest caz, trebuie să se stabilească că au fost săvârşite acţiuni de pregătire a infracţiunii de omor. Dacă au fost comise acţiuni de pregătire doar a infracţiunii aflate în concurs cu omorul, nu va putea funcţiona agravanta de la lit. a) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. În speţa prezentată mai sus s-a efectuat pregătire pentru infarcţiunea de tâlhărie. Intenţia de a săvârşi omorul a avut un caracter spontan, iar făptuitorul nu a întreprins din timp măsuri pentru a se pregăti de această infracţiune. Deci, chiar dacă a săvârşit tentativa de omor, a săvârşit-o fără premeditare.

În încheiere, ne vom exprima punctul de vedere faţă de oportunitatea menţinerii sau renunţării la incriminarea faptei de omor săvârşit cu premeditare.

În doctrina penală română, părerea este cvasiunanimă în sensul că se justifică agravarea răspunderii pentru infracţiunea de omor în condiţiile de realizare a premeditării. De exemplu, O. Loghin menţionează: „Premeditarea atribuie omorului caracter calificat, deoarece, presupunând, pe de o parte, o concentrare a forţelor psihice ale făptuitorului, iar, pe de altă parte, o pregătire a comiterii faptei, asigură acestuia şansa sporirii de reuşită. În acelaşi timp, premeditarea relevă şi o periculozitate mai mare a făptuitorului, care înţelege să procedeze metodic, cu calm pentru traducerea în fapt a hotărârii sale infracţionale".[47]

În doctrina penală rusă părerile s-au împărţit: unii argumentează în sprijinul agravării răspunderii pentru omorul săvârşit cu premeditare[48]; alţii, din contra, consideră că o asemenea agravare nu se justifică.[49]

Din grupul ultimilor face parte A.V. Naumov, care afirmă: „Spre deosebire de majoritatea omorurilor săvârşite din alte motive, intenţia în cadrul omorului săvârşit cu intenţii huliganice este spontană, şi nu premeditată. Aceasta este o afirmare în plus a faptului că simpla împărţire a intenţiei în spontană şi premeditată nu ne vorbeşte încă despre gradul pericolului social al infracţiunii. În special, caracterul spontan al intenţiei în cadrul omorului săvârşit cu intenţii huliganice mărturiseşte despre pericolul social sporit al acestei infracţiuni, deoarece indică asupra uşurinţei cu care subiectul decide să săvârşească omorul".[50]

Observăm că autorul citat compară omorul săvârşit cu intenţii huliganice cu omorul săvârşit cu intenţie premeditată (nu cu omorul săvârşit cu premeditare). Deci, comparaţia nu este tocmai relevantă. Dacă comparaţia ar fi adecvată, s-ar putea vedea că, după gradul de pericol social, agravantele, prevăzute la lit. a) şi c) alin. (2) art. 145 C. pen. RM, se situează aproximativ la acelaşi nivel.

În schimb, nu poate fi trecută cu vederea opinia lui A.I. Rarog: „Cauzele, datorită cărora făptuitorul nu şi-a realizat îndată hotărârea infracţională (şovăiala, ezitarea, atitudinea emoţională negativă faţă de infracţiune, neconcilierea motivelor care îl dirijează pe făptuitor), nu permit a considera intenţia premeditată mai periculoasă decât intenţia spontană".[51] Ideea este dezvoltată de N.S. Taganţev, care consideră că „existenţa premeditării trebuie stabilită în fiecare caz aparte, în funcţie de circumstanţele celor comise. Nu să fie statuată a priori de către legiuitor".[52]

Cântărind argumentele pro şi contra, ajungem la concluzia că ar fi preferabilă o variantă de compromis. O variantă care funcţionează în condiţiile dreptului penal al Statelor Unite.[53] La concret, recomandăm excluderea agravantei „cu premeditare" din dispoziţia alin. (2) art. 145 C. pen. RM, însoţită de includerea

în alin. (1) art. 77 „Circumstanțele agravante” din Codul penal a unei litere suplimentare care să aibă următorul conținut: „o) Săvârşirea infracțiunii cu premeditare. Instanța de judecată are dreptul, în funcție de caracterul infracțiunii, să nu considere aceasta ca o circumstanță agravantă”. Astfel, avantajul ar consta în aceea că, în procesul de analiză a caracterului infracțiunii, ar fi luate în considerație, înainte de toate, tocmai cauzele datorită cărora făptuitorul nu şi-a realizat îndată hotărârea infracțională.

Note:

[1] Buletinul Oficial al României, 1968, nr. 79-79bis.

[2] Новый Уголовный кодекс Франции. – Москва: Юридический колледж МГУ, 1993.

[3] Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[4] În total, sunt şase astfel de categorii.

[5] Уголовное законодательство Норвегии / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

[6] Legea pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md

[7] *A se vedea:* А.Б. Фалько. *Уголовная ответственность за предумышленное убийство:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Омск, 2006, p. 3.

[8] *Российское законодательство X-XX веков.* Том VI / Под общ. ред. О.И. Чистякова. – Москва: Юридическая литература, 1986, p. 163.

[9] Adoptate la 12.12.1919, „Principiile directoare ale dreptului penal al RSFSR” au reprezentat rezultatul generalizării practicii judiciare din primii doi ani ai puterii sovietice şi, în acelaşi timp, o instrucțiune pentru instanțele judecătoreşti privind activitatea lor pe viitor.

[10] *A se vedea: История советского уголовного права* / Под ред. А.А. Герцензона, Ш.С. Грингауза, Н.Д. Дурманова, М.М. Исаева, Б.С. Утевского. – Москва, 1947, p. 168.

[11] *A se vedea:* Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. *Умысел и его формы.* – Москва: Юридическая литература, 1972, p. 52.

[12] Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chişinău: Garuda-Art, 1999, p. 70.

[13] O. Loghin, T. Toader. *Drept penal român. Partea Specială.* – Bucureşti: Şansa, 1999, p. 82.

[14] Curtea Supremă de Justiție a României, secția penală, decizia nr. 2672 din 18.05.2002 // www.scj.ro

[15] Curtea Supremă de Justiție a României, secția penală, decizia nr. 2333 din 20.05.2003 // www.scj.ro

În legătură cu ultima propoziție, nu trebuie să se înțeleagă că răzbunarea este motivul exclusiv al omorului săvârşit cu premeditare. Răzbunarea poate fi motivul şi al omorului săvârşit în stare de afect. La baza omorului săvârşit cu premeditare se află nu răzbunarea realizată spontan, dar răzbunarea care îşi găseşte realizarea după trecerea unui interval de timp relativ îndelungat din momentul apariției în conştiința făptuitorului.

[16] Înalta Curte de Casație şi Justiție a României, secția penală, decizia nr.4582 din 3.08.2005 // www.scj.ro

[17] Curtea Supremă de Justiție a României, secția penală, decizia nr.1014 din 9.06.1993 // Crişu Şt., Crişu E.D. *Codul penal adnotat cu practică judiciară (1989-1999).* – Curtea de Argeş: Argessis Print, 1999, p. 417.

[18] *Ibidem,* p. 422.

[19] T. Toader. *Drept penal Partea Specială.* – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p. 35.

[20] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicații.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p. 273.

[21] *A se vedea:* T. Toader. *Op. cit.,* p. 36.

[22] *A se vedea:* Gh. Diaconescu. *Infracțiunile în Codul penal român.* Vol. I. – Bucureşti: Oscar Print, 1997, p. 160.

[23] *A se vedea:* I. Mircea. *Vinovăția în dreptul penal.* – Bucureşti, 1998, p. 122.

[24] C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: ALL, 1997, p. 162.

[25] S. Botnaru, A. Şavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală.* – Chişinău: Cartier, 2005, p. 207-208.

[26] A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi şi alții. *Codul penal comentat şi adnotat.* – Chişinău: Cartier, 2005, p. 33.

[27] Н.С. Таганцев. *Русское уголовное право. Часть Общая.* Том I. – Санкт-Петербург, 1902, p. 400.

[28] *Курс уголовного права. Часть Общая.* Том I / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Москва: Зерцало, 1999, p. 315.

[29] *Энциклопедия уголовного права.* Том 4. *Состав преступления.* – Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2005, p. 687.

[30] *A se vedea:* Н.С. Таганцев. *Op. cit.,* p. 401.

[31] В.И. Ткаченко. *Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта.* – Москва, 1979, p. 27.

[32] *A se vedea:* M.A. Hotca. *Op. cit.,* p. 948.

[33] *Ibidem.*

[34] *A se vedea:* M. Basarab. *Drept penal. Partea Generală.* Vol. II. – Iaşi: Chemarea, 1995, p. 182.

[35] A. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu. *Dicționar de drept penal.* – Bucureşti: ALL Beck, 2004, p. 321.

[36] Dicționar juridic selectiv / Sub red. lui S.Ghimpu. – Bucureşti: Albatros, 1985, p. 451.

[37] С.В. Познышев. *Особенная часть русского уголовного права.* – Москва, 1912, p. 7.

[38] Н.С. Таганцев. *Op. cit.,* p. 400.

[39] Se are în vedere Codul penal „Alexandru Ioan Cuza”. – *A se vedea:* C. Hamangiu. *Codul general al României. Legi uzuale.* Vol. I. *Codul penal.* – Bucureşti, 1914.

[40] C. Barbu. *Ocrotirea persoanei în dreptul penal al României.* – Craiova: Scrisul românesc, 1977, p. 111.

[41] А.Б. Фалько. *Op. cit.,* p. 23.

[42] Gh. Diaconescu. *Op. cit.,* p. 160.

[43] Înalta Curte de Casație şi Justiție a României, secția penală, decizia nr.1730 din 17.03.2006 // www.scj.ro

[44] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.41re-82/2005 din 21.11.2005 // Moldlex

[45] Curtea de Apel Timişoara, decizia nr. 168/A/1995 // Revista de Drept Penal, 1995, nr. 4, p. 150.

[46] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-437/2004 // Moldlex

[47] O. Loghin, T. Toader. *Op. cit.,* p. 83.

[48] *A se vedea:* С. Будзинский. *Начала уголовного права.* – Варшава, 1870, p. 56; А.Б. Фалько. *Op. cit.,* p. 4.

[49] *A se vedea:* Н.С. Таганцев. *Op. cit.,* p. 401; И.Я. Фойницкий. *Курс уголовного права.* Часть Особенная. *Посягательства личные и имущественные.* – Санкт-Петербург, 1907, p. 21; В.И. Пинчук. *Вина.* – Санкт-Петербург, 1998, p. 21; *Энциклопедия уголовного права.* Том 4, p. 687-388.

[50] А.В. Наумов. *Комментарий у Уголовному кодексу Российской Федерации.* – Москва: Юристъ, 1997, p. 64.

[51] *Энциклопедия уголовного права.* Том 4, p. 687-688.

[52] Н.С. Таганцев. *Op. cit.,* p. 400.

[53] *A se vedea:* А. Никифоров. *Ответственность за убийство в современном уголовном праве: квалифицированное убийство* // Уголовное право, 1999, nr. 3, p. 50-56.

LUCRAREA LUI CONSTANTIN STERE *INTRODUCERE ÎN STUDIUL DREPTULUI CONSTITUȚIONAL.* PARTEA I (1903) – TRATAT CLASIC DESPRE STAT

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

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

SUMMARY

In 1903, Constantin Stere as a university professor at the administrative and constitutional law department of the Law Faculty of the Iasi University, the whole day was working at his "Introduction in the study of constitutional law. Part I", "Dacia" P. Iliescu & D. Grosu typography. According to the title, the publication was meant as an introduction to a law domain very complicated for students as a material to study. The present article analyzes the impact and the contributions of Constantin Stere's work.

„Un om de ştiinţă trebuie să aibă privirea aţintită mereu spre viaţa reală şi în formulele sale să se inspire numai de glasul ei, care, singurul adevăr grăeşte".

Constantin Stere

În anul 1903, când Constantin Stere activa în calitate de profesor universitar la Catedra Drept Administrativ şi Constuţional a Facultăţii de Drept a Universităţii din Iaşi, vede lumina zilei la Tipografia „Dacia" P.Iliescu & D.Grossu din Iaşi lucrarea sa *Introducere în studiul dreptului constituţional.* Partea I. În conformitate cu titlul, lucrarea a fost preconizată ca una introductivă într-un domeniu de drept, foarte complicat pentru însuşire de către studenţi, cum este Dreptul constituţional.

A fost o apariţie ştiinţifică apreciată în lumea universitară: „Faţă cu sărăcia literaturii ştiinţelor politice de la noi, de pînă atunci şi chiar de pînă mai tîrziu şi, mai ales, faţă cu inspiraţia aproape exclusivă din izvoarele franceze, Stere avea netăgăduitul merit de a-şi fi hrănit inspiraţia gîndirii din izvoarele germane şi anglo-saxone", – scria unul din contemporani.[1] Timpul demonstrează că meritul ştiinţific al autorului *Introducerii în studuiul dreptului constituţional* este, de bună seamă, unul foarte semnificativ pentru dezvoltarea ştiinţei dreptului constituţional nu doar în context naţional, ci şi european.

În Prefaţa lucrării Constantin Stere menţionează că între teza sa de licenţă – *Evoluţia individualităţii şi noţiunea de persoană în drept* şi lucrarea în cauză există o vădită „legătură intimă: „Dacă acolo am susţinut, că singurul factor *pur social* al progresului este cooperaţiunea, şi că acest progres constă în emanciparea treptată a individualităţii omeneşti, aci arăt, că statul nu e, în fond, decît o formă de cooperaţiune socială, că progresul politic a determinat afirmarea drepturilor indidviduale în faţa puterii statului, şi că problema rezolvată de statele civilizate constă în asigurarea armoniei trainice între libertatea individuală şi puterea şi activitatea tot mai largă a statului".[2] Individualitatea umană, statul şi paradigma corelaţiei lor pe parcursul progresului social – iată trei obiective de bază, care capătă un contur clar în noul studiu ştiinţific desfăşurat de Constantin Stere.

Reiterând în Prefaţa lucrării viziunea sa asupra statului ca asupra unei forme superioare de vastă cooperaţie socială, Constantin Stere examinează în *Introducere în studiul dreptului constituţional* fenomenul statului, începând cu noţiunea şi originea acestuia şi până la evoluţiile contemporane ale vieţii de stat.

În această lucrare Constantin Stere va vorbi pentru prima dată despre caracterele esenţiale inerente oricărui stat (semnele statului), caracterizându-le rând pe rând: poporul, teritoriul, suveranitatea şi cel de al

patrulea element, în viziunea autorului – indispensabil, cooperația socială.

Punctul de pornire în studierea fenomenului statal este ideea lui Grotius că statul este în mod necesar o asociație de oameni *liberi,* asupra căreia vom reveni cu detalii pe parcursul altor publicații, considerând-o de o deosebită importanță.

Cu privire la teritoriul unui stat, constituționalistul afirmă că relația dintre un popor şi teritoriul, pe care acest popor şi-a întemeiat statul său, este într-atât de strânsă, încât ea îşi găseşte expresie în atenția, pe care unele state contemporane şi astăzi o acordă, din punct de vedere național, proprietății imobiliare. În asemenea state dreptul de proprietate imobiliară este un drept cetățenesc, iar pământul este privit ca o altă față a ființei naționale a poporului.

După Constantin Stere, cooperația socială este şi ea un element necesar al statului, în virtutea faptului că transformarea societății primitive într-o organizație politică de stat nu a însemnat altceva decât naşterea unei forme *noi* de cooperație socială.[3]

Vorbind despre suveranitate, autorul se pronunță împotriva definițiilor statului, care au la baza lor ideea de dominație, stăpânire a unei minorități asupra majorității şi consideră drept confuză afirmația că între guvernanți şi guvernați întotdeauna există o opoziție. În viziunea sa, nu se poate nega că, născut din luptă, având la originea sa războiul şi cucerirea, statul de cele mai multe ori nu este străin de ideile dominațiunii şi stăpânirii. Însă, nu acesta este, după Constantin Stere, caracterul esențial, nici cel comun al statelor. Şi aceasta pentru motivul că în concepția statelor democratice poporul se guvernează singur şi prin sine însuşi. Constituționalistul afirmă: „Desigur, găsim aici organe de guvernămînt distincte, însă raporturile lor cu masa cetățenilor sînt de aceeaşi natură ca ale membrilor consiliului de administrație cu acționarii într-o societate anonimă”.[4]

Suveranitatea este, în opinia lui Constantin Stere, autoritatea, care reprezintă unitatea statului şi care concentrează şi realizează constrângerea socială. Ea poate izvorî de la un singur om sau de la o minoritate şi în acest caz este vorba despre un stat bazat pe *dominație* sau *stăpânire*. Atunci, însă, când suveranitatea izvorăşte de la națiune în întregul ei, când ea înțelege a se guverna singură, este vorba de un stat democratic, în adevăratul sens al cuvântului, alcătuit din *cetățeni*, în care nu poate fi vorba despre dominație.[5]

Ideile enunțate pentru prima dată în *Introducere în studiul dreptului constituțional* cu privire la principiul guvernării poporului prin sine însuşi într-un stat democratic şi cu privire la națiune ca izvor al suveranității îşi vor găsi o desfăşurare şi aprofundare ştiințifică în următoarele lucrări ale lui Constantin Stere, despre care vom vorbi în alte publicații.

De un real interes sunt considerentele savantului privitor la importanța şi semnificația apariției formațiunii statale în istoria omenirii. Iată ce scrie constituționalistul în acest sens: „Sute de milenii a lîncezit omenirea în sălbătăcie înjositoare, sub apăsarea înăbuşitoare a organizațiilor sociale primitive, în care nu putea găsi loc desfăşurarea energiilor individuale, singurul izvor al progresului, al emancipării şi al libertății omeneşti.

Numai în viața de stat a fost sfărîmată această atmosferă de vegetare intelectuală şi morală şi chiar plecînd de la asuprire şi inegalitate s-a putut naşte acea trudă şi luptă pentru drept, care a deschis omului calea spre emanciparea individuală şi dreptatea socială. ... Şi negăsind dreptatea, libertatea şi neatîrnarea individuală la începutul vieții de stat, cum credea filozoful din Geneva, omenirea se poate bucura de ele numai în stat şi prin stat, ca rezultat al dezvoltării politice”.[6]

Acest extins citat a fost adus aici apropape integral pentru că în el este expusă întocmai ferma convingere a lui Constantin Stere că din însuşi momentul apariției sale şi până la cele mai înalte trepte de dezvoltare destinația supremă a formațiunii statale a fost şi rămâne asigurarea emancipării individuale şi a dreptății sociale. Această profund umanistă viziune caracterizează cu multă elocvență pe Constantin Stere ca pe un teoretician al statului, savant constituționalist, care plasează individualitatea umană la un nivel superior celui al statului în paradigma relației individ-stat.

Nimeni şi nimic nu-l poate convinge pe Constantin Stere să acorde statului în această paradigmă cel puțin o umbră de superioritate, cu atât mai puțin – drept de dominație. Niciodată nu va recunoaşte savantul atotputernicia statului în raport cu individul, considerând că în interior puterea statului este mărginită de drepturile îndividuale ale membrilor statului, care sunt considerate sacre şi inviolabile de către conştiința națională şi dreptul pozitiv.

Nu se modifică aceste convingeri nici sub imperiul argumentului suveranității şi al dreptului statului de a aplica față de individ, în caz de necesitate şi în baza legii, forța de constrângere. Şi aceasta pentru faptul că, în viziunea lui Constantin Stere, legea în statele democratice nu e decât expresia conştiinței juridice naționale şi a interesului general. Astfel că în intervenția statului, în asemenea condiții, nu se poate vedea mai multă mărginire a libertății individuale,

decât în acea disciplină morală, căreia i se supune de bună voie un om de caracter. O asemenea intervenție a statului este bazată pe considerațiuni de dreptate şi moralitate. Iar din însăşi această moralizare a formelor de dependență a individului de stat izvorăşte, în opinia constituționalistului, emanciparea individuală.

Vorbind despre formele statului, Constantin Stere îşi exprimă şi argumentează adeziunea sa față de monarhia constituțională, pe care o va reconfirma şi în următoarele sale lucrări. Argumentul adus este că în lupta aprinsă între partidele politice, în fluctuația veşnică a vieții constituționale, monarhul e singurul element stabil, care trebuie să apară ca o putere moderatoare şi să asigure unitatea şi continuitatea acțiunii de guvernământ. Misiunea monarhului e cu atât mai delicată şi mai grea, cu cât opinia publică are mai puțină vigoare, masa cetățenilor e mai inconştientă şi mai indolentă, oamenii politici mai lipsiți de scrupule şi de caracter. În opinia sa, monarhul constituțional nu numai *domneşte*, ci şi *guvernează* şi aceasta indiferent dacă puterea lui „emană de la națiune" sau e o „prerogativă" proprie. Puterea monarhului depinde de condițiile şi necesitățile politice, de starea culturală şi socială a poporului, de nivelul conştiinței juridice în stat, de capacitatea şi puterea morală a oamenilor săi de stat. E natural şi necesar ca puterea monarhului în monarhia constituțională să creească în raport invers cu puterea celorlaltor factori. Savantul este convins că soluția cea mai practică a problemei privind forma statală pentru un stat independent, din punctul de vedere al intereselor generale, e tocmai monarhia constituțională, în care situația înaltă care se creează şefului statului pune interesele sale cu desăvârşire mai presus de toate raporturile de partid şi le identifică, pe cât omeneşte e cu putință, cu interesele generale ale statului.[7] Constantin Stere a păstrat pentru toată viața această adeziune a sa pentru monarhia constituțională. Inclusiv în activitatea sa social-politică constituționalistul a reieşit mereu din necesitatea menținerii instituției regale în sistemul politic democratizat al statului şi a acordat Casei regale mult suport prin asistența sa profesională în calitate de specialist în domeniul dreptului constituțional.

Problemele evoluției formelor de stat sunt abordate într-un amplu şi detaliat context istoric, cu apelare frecventă la exemplificări şi comparații refeitoare la unele momente mai specifice în dezvoltarea vieții de stat la unele popoare. Autorul vorbeşte despre procesul evoluției fenomenului statal pe continentul european, caracterizând etapele, prin care a trecut statul pe parcursul istoriei politice a continentului european până la sfârşitul sec. XVIII: monarhia descrisă în poemele lui Homer, cetatea antică, Republica Romană, Imperiul Roman, statul feodal şi monarhia absolută. Din descrierea acestora, concluzionează autorul, se poate deduce, la prima vedere, că în lumea europeană este imposibilă o viață politică mai largă decât o organizare oarecare a atotputerniciei unui singur om asupra unei mase lipsite de drepturi şi şerbite.

Însă, în convingerea constituționalistului, în Europa există o țară, în care evoluția politică a urmat alte căi şi al cărei popor a dat omenirii posibilitatea direcționării spre o viață politică mai conformă aspirațiilor ideale ale omului, cu o civilizație şi o cultură mai înaltă, asigurând continuitatea progresului material şi moral al omenirii întregi. Această țară este Anglia.[8]

Este ştiut că savantul constituționalist Constantin Stere aprecia foarte înalt efortul şi meritul poporului englez în istoria constituționalismului universal, considerând, şi pe bună dreptate, că geniul şi energia rasei anglo-saxone a dăruit omenirii statul constituțional. De aici, un interes aparte prezintă Capitolul VIII din lucrare, în care autorul vorbeşte despre originile şi dezvoltarea formei de stat constituțional în Anglia.

Constantin Stere, considerat un revoluționar înflăcărat, „un răzvrătit", cum i se spunea câteodată, în realitate este, de fapt, un adept convins al dezvoltării evoluționiste a statului. Constituționalistul se arată profund impresionat de continuitatea evoluției politice ca trasătură distinctivă a dezvoltării statalității engleze. În acest context se menționează că, începând cu proclamarea istoricului act Magna Charta Libertatum în anul 1215, în toate marile lupte politice, pe care le-au dus englezii, vocea lor niciodată nu s-a ridicat pentru a reclama afirmarea unor principii noi sau stabilirea unor legi noi, pentru o mai bună observare a legilor în vigoare şi îndepărtarea abuzurilor provenite din corupțiunea sau uitarea lor. Până când şi revoluțiile engleze din sec. XVII au purtat un caracter conservativ, deoarece englezii nu reclamau inovațiuni, ci pledau doar pentru respectarea drepturilor lor străvechi şi dezvoltarea lor normală. Bineînțeles, sub acest „apel la trecut" se ascundeau inovațiile şi reformele politice, direcționate spre edificarea unei statalități constituționale. Acest mod fenomenal de dezvoltare este propriu şi jurisprudenței engleze, care prin interpretarea legilor şi a precedentelor ajunge să introducă modificări profunde în legislația civilă, după aceeaşi metodă, cu care pretorii romani au reuşit să clădească în decursul veacurilor edificiul splendid al Dreptului civil. Însă, faptul cel mai important, după Constantin Stere, este că istoria politică engleză poartă un caracter de continuitate aproape unic în analele politice ale omenirii.[9]

În urma evoluției continue a statului englez s-a format un tezaur de principii şi practici politice, care a fost transmis de poporul englez omenirii. Acest tezaur este constituit din: principiul reprezentării naționale; principiul de autonomie locală ca bază a libertăților publice şi a organizării politice centrale; organizarea parlamentului cu două camere leguitoare; principiul de responsabilitate ministerială; sistemul guvernului parlamentar, sau al guvernului de cabinet (cu instituția „Ministerului"), şi, în sfârşit, toată doctrina raporturilor dintre un „Rege Constituțional" şi diferite organe ale statului.[10] Anglia cu regimul său constituțional profund democrat, monarhia parlamentară engleză vor fi mereu invocate în opera lui Constantin Stere drept exemplu al unei perfecțiuni maximal posibile de organizare politică a statului. Sentimentul de dreptate al poporului englez, spiritul dreptului constituțional anglo-saxon şi principiile de organizare a justiției în statul englez vor rămâne pentru savantul constituționalist o inepuizabilă sursă de admirație şi inspirație în opera sa ştiințifico-practică de democratizare a societății şi statului.

Este firesc că, în continuarea tratatului său despre stat, autorul vorbeşte la Capitolul IX despre modul de preluare a formei de stat constituțional, provenite de la englezi, de către statele continentale europene. Expunerea materiei în acest capitol denotă nu numai cunoştințe profunde, indiscutabilă capacitate de analiză şi comparație, dar şi o mare independență a gândirii ştiințifice, proprie savantului Constantin Stere. Obişnuit cu tonalitatea elogioasă, proprie majorității tratatelor de drept constituțional la capitolul Marea Revoluție franceză din sec. XVIII şi importanța ei pentru evoluția democrației universale, cititorul este surprins să se confrunte la lecturarea acestui capitol cu o abordare mai puțin patetică a acestei teme.

Constantin Stere este convins că monarhia absolută duce la descompunerea organizației politice a statului, ea induce statul în impas şi poporul trebuie să piară sau să facă revoluție pentru a supraviețui. Respectiv, Franța de la sfârşitul sec. XVIII trebuia, în viziunea constituționalistului, să se transforme sau să piară. Dar, spre deosebire de Anglia, în care poporul întotdeauna a avut clase sociale cu o experiență politică seculară, în Franța poporul s-a trezit în fața Revoluției, când maşina de stat a exploadat ca un cazan ruginit, neavând nici un organ politic valabil şi fără nici un element social, care să fie pregătit pentru conducerea statului. Tabloul revoluției văzut de Constantin Stere are culori sumbre. În imaginația sa, toate fanteziile asupra infernului sunt palide față de realitatea crudă a celor ce se întâmplau în țară în timpul revoluției: anarhie fără nici un frâu, dări de foc, asasinate în masă, torturi, prădăciuni şi devastări. Admirabil este însă, după Constantin Stere, faptul că poporul francez a dat dovadă de o vitalitate fără seamăn, a învins acest infern, a scăpat Franța şi a asigurat progresul politic pentru omenirea întreagă. Ceea ce a ghidat poporul francez în această luptă pentru transformarea Franței a fost – şi aici autorul îl citează pe Tocqueville – credința în sine însuşi şi în perfectibilitatea naturii omeneşti, în puterea omului, ridicată pînă la nivel de nouă religie.[11]

De notat spiritul realist şi independența gândirii ştiințifice a autorului, care se resimt în unele afirmații ale lui Constantin Stere. Spre exemplu, constituționalistul susține că nici un cuvânt nu a fost spus de cei mai teribili revoluționari francezi, care să nu fi fost spus, cu mult mai mult de un veac înainte, în Anglia, în epoca revoluționară.[12] Iar concluziile finale la acest capitol merită să fie citate integral: „E adevărat, că Revoluția a înşelat, şi nici nu se putea altfel, speranțele promotorilor ei, n-a dat viață principiilor proclamate de ea şi nici astăzi ele nu sînt complet realizate, însă ea a făcut cu putință realizarea lor treptată pentru generațiile următoare; ea n-a putut măcar crea un stat constituțional în Franța, însă numai mulțumită ei s-a putut în urmă răspîndi în Europa continentală această formă de stat, pentru care ea a pregătit terenul, făcînd cu neputință pentru totdeauna restabilirea principiilor de guvernămînt ale „vechiului regim".

Mai mult. Revoluția Franceză a imprimat dezvoltării constituționale de pe continent şi caracterul ei distinct față de instituțiile constituționale engleze".[13]

Constantin Stere pune în evidență următoarele realizări deosebit de semnificative ale Revoluției franceze, care au constituit şi contribuția principală a istoriei politice europene la tezaurul de principii şi practici constituționale transmise omenirii civilizate de către poporul englez: de a fi afirmat şi aruncat în toiul luptelor politice două mari ordine de idei – principiul de suveranitate națională şi ideea drepturilor individiuale, sacre şi inviolabile, *anterioare* şi *superioare* drepturilor statului şi de a fi impus constituționalismului continental constituția scrisă, necunoscută de dreptul englez.

Pe de altă parte, constituționalismul continental, a cărui evoluție a început, în viziunea constituționalistului, doar după anul 1814, când s-au potolit valurile razboaielor napoleoniene, nu a reuşit să asimilize unele din elementele esențiale ale „libertăților engleze". Este vorba, în mod special, despre principiul autonomiei locale, care este baza adevărată a constituționalismului englez, în care instituțiile centrale nu sunt decât încoronarea edificiului – un organ comun al unităților autonome locale. Spre deosebire de aceasta, constituționalismul continental a început reconstrucția edificiului

politic nu de la bază, ci de la vârf, adoptând, în linii generale, organe centrale de guvernământ ca în Anglia, dar lăsând organizarea locală sub dominația principiilor incompatibile cu concepțiile engleze. „De aci anomalia unui stat, în care organele centrale sunt constituite pe baza principiului de suveranitate națională, dar în care cetățenii nu sunt în drept să diriguiască ei înşişi interesele lor cele mai apropiate şi cele mai simțite, care se nasc în sfera organizațiunilor locale", – conchide Constantin Stere.[14] Ulterior savantul va reveni nu o dată la această problemă şi va ridica în opera sa juridică principiul autonomiei locale la nivel de element indispensabil al statului de drept.

Lucrarea finalizează cu Capitolul X, în care se fac unele concluzii cu privire la rezultatele evoluției politice universale.

Trăsătura distinctivă a epocii contemporane este, după Constantin Stere, că astăzi statele formează un singur mecanism economic, iar toate popoarele duc pe acest teren o luptă pe viață şi pe moarte. Autorul consideră că înaintea popoarelor civilizate stă datoria de a concentra toate puterile lor, de a dezvolta toată energia, de care sunt capabile, dacă nu vor să piară sau să cadă într-o robie mai amară, decât cea din vechime.[15]

Pentru ca un popor să rămână la înălțimea responsabilității istorice şi să consolideze „o formă a vieții de stat, în care maximul de putere a comunității să fie compatibil cu cea mai intensă afirmare a individualității omeneşti"[16] şi să reziste în acerba luptă economică, a cărei declanşare era deja sesizabilă, nu existau, în viziunea lui Constantin Stere, decât trei mijloace:

„Democratizarea profundă a instituțiilor politice şi educația politică a maselor, – fiindcă, cum a spus încă Tocqueville, numai o democrație adevărată şi conştiința vie în popor a demnității omeneşti şi cetățeneşti are darul de a chema la viață toate energiile latente ale unui neam şi de a le da o vigoare, o tărie de nesfărîmat.

Răspîndirea generală a culturii, cît mai largă şi mai profundă, fiindcă ştiința şi arta sînt singurele arme ale omului în lupta cu forțele oarbe ale naturii.

Şi, în sfîrşit, organizarea puterilor productive naționale, fiindcă numai o politică economică rațională poate asigura biruința în luptele economice de astăzi.

Popoarele, care nu vor fi la înălțimea misiunii acestea, sînt de mai înainte condamnate.

După toate simptomele, omenirea iarăşi a ajuns înaintea unui nou povîrniş al istoriei".[17]

Deşi Constantin Stere vorbeşte despre o altă perioadă istorică, mijloacele de supraviețuire a unui popor şi a unui stat în condițiile unor povârnişuri vertiginoase ale istoriei, invocate de către ilustrul constituționalist, rămân şi astăzi perfect valabile. Şi în aceasta constă forța titanică a gândirii ştiințifice teoretico-practice a lui Constantin Stere, care cu aceeaşi genială uşurință scurta trecutul societății umane şi pătrundea în viitorul ei. Această forță intelectual-morală s-a manifestat în întreaga sa plenitudine în lucrarea *Introducere în studiul dreptului constituțional*. După cum ne-am convins, lucrarea în cauză este un profund şi amplu tratat ştiințific despre stat.

Constantin Stere era hotărât să urmărească în continuare progresul omenirii pe calea evoluției politice. Lucrarea *Introducere în studiul dreptului constituțional* era concepută de către autor ca fiind constituită din trei părți. Partea a doua urma să trateze „caractere esențiale ale statului constituțional". (Intr., Prefață), în Partea a treia se preconiza drept obiect de studiu istoria instituțiilor politice ale României.[19] Şi doar după publicarea integrală a acestei lucrări urma să vadă lumina zilei tratatul fundamental – *Cursul de Drept constituțional român*. Viața însă nu i-a dat profesorului constituționalist răgazul necesar pentru creație ştiințifică şi publicații savante: următoarele părți ale lucrării nu au văzut lumina zilei.

Acest fapt nu diminuiază, însă, nici cât de puțin valoarea ştiințifică a *Introducerii în studiul dreptului constituțional,* care urmează a fi apreciată, fără doar şi poate, drept una dintre lucrările ce au stat la baza încetățenirii Dreptului constituțional ca ştiință în spațiul ştiințific european.

Note:

[1] Neculai Daşcovici. *Constantin Stere (1865-1936)*// Anuarul Universității din Iaşi pe anul academic 1935/1936. Vol. XXI. – Iaşi, 1937, p. 109.

[2] Constantin Stere. *Introducere în studiul dreptului constituțional.* Partea I. – Iaşi, 1903 (Prefață).

[3] *Ibidem*, p. 9, 10.

[4] *Ibidem,* p. 13.

[5] *Ibidem,* p. 15.

[6] *Ibidem,* p. 62.

[7] *Ibidem,* p. 118-119, 123-124,126.

[8] *Ibidem,* p. 178, 179.

[9] *Ibidem,* p. 184,206,185.

[10] *Ibidem,* p. 210-211.

[11] *Ibidem,* p. 216-217, 219-220.

[12] *Ibidem,* p. 217.

[13] *Ibidem,* p. 220.

[14] *Ibidem,* p. 223.

[15] *Ibidem,* p. 232,234,235.

[16] *Ibidem,* p. 232.

[17] *Ibidem,* p. 236.

[18] *Ibidem,* Prefață.

[19] *Ibidem,* p. 229.

ANALIZĂ DE DREPT PENAL A ABUZURILOR ÎN ACTIVITATEA PARTICIPANȚILOR LA PIAȚA VALORILOR MOBILIARE, INFRACȚIUNE PREVĂZUTĂ LA art. 245[1] C. pen. RM

Vitalie STATI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this study, the penal law examination of the offence provided in the art. 245[1] „The abuses occurred in the values market participant activity" of the Penal Code is carried out. Especially, it is concluded that the main juridical object of the present offence is represented by the social relations directed to the market values participant activity, as well as because of the insiders' activity, only if connected to the values market. At the same time, it is figured out that the victim of the present offence is the investor at the values market (or the holder of the values or the values potential costumer), whose interests are harmed as a result of the abuses occurred in the values market participant activity. And not the least, the study analyses the implead baneful action alternative methods, three in all: values market participant activity with the intention of restricting the values free circulation on the market or with the intention of committing some frauds; the values of personal concern transactions accomplished by the insiders, or of concern of some third direction, an insiders customer; others values market involvers in those actions specified hereinbefore.

Prin Legea privind completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 24.11.2006[1], Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art. 245[1] „Abuzurile în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare" și cu art. 245[2] „Încălcarea legislației la efectuarea înscrierilor în registrul deținătorilor de valori mobiliare". Întrucât până la moment nu au fost efectuate nici un fel de studii de drept penal privind natura juridică a infracțiunilor prevăzute la art. 245[1] și 245[2] C. pen. RM, intenționăm să suplinim deficitul respectiv de informație. Articolul de față va fi dedicat analizei juridico-penale a infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM. Următorul studiu va fi consacrat analizei juridico-penale a infracțiunii prevăzute la art. 245[2] C. pen. RM.

Care a fost *ratio legis* în adoptarea art. 245[1] C. pen. RM? Din stenograma ședinței plenare a Parlamentului Republicii Moldova din 8.06.2006, din raportul de prezentare a Proiectului de Lege nr. 1089 privind completarea Codului penal al Republicii Moldova aflăm că completarea corespunzătoare se justifică prin faptul că nu existau reglementări specifice cu privire la abuzurile în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare, ceea ce creează dificultăți în tragerea la răspundere penală a persoanelor care comit fapte ilicite pe piața valorilor mobiliare, împiedicând astfel promovarea unor reguli civilizate pe această piață și cauzând participanților la piața valorilor mobiliare prejudicii considerabile.[2]

Este adevărat că art. 245 C. pen. RM are scopul apărării relațiilor sociale desfășurate pe piața valorilor mobiliare. Însă, acestui articol nu-i reușea acoperirea întregului spectru de reglementare a răspunderii penale pentru faptele prejudiciabile săvârșite pe respectiva piață. Astfel, nu-și putea găsi deplina realizare dispoziția de la alin. (5) art. 65 al Legii Republicii Moldova cu privire la piața valorilor mobiliare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.11.1998: „Participantul profesionist la piața valorilor mobiliare poartă răspundere, în conformitate cu legislația, pentru manipulările făcute pe piața valorilor mobiliare".[3]

În context, trebuie de menționat că, potrivit art. 3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, piața valorilor mobiliare este piața unde are loc emisiunea, plasamentul și circulația valorilor mobiliare. De aici rezultă că circuitul valorilor mobiliare include trei etape: 1) emisiunea; 2) plasamentul; 3) circulația. Conform art. 3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, piața, unde are loc emisiunea și plasamentul valorilor mobiliare, se numește „piața primară a valorilor mobiliare"; la rândul său, piața, unde are loc circulația valorilor mobiliare, se numește „piața secundară a valorilor mobiliare".

Articolul 245 C. pen. RM are drept scop apărarea relațiilor sociale desfășurate pe piața primară a valorilor mobiliare. Cât privește piața secundară a valorilor mobiliare (pe care are loc procesul de transmitere și

înregistrare a drepturilor de proprietate asupra valorilor mobiliare în urma efectuării tranzacțiilor de vânzare-cumpărare, schimb, donație, moștenire, împrumut, precum şi a altor tranzacții civile) trebuie să constatăm că lipsea apărarea juridico-penală. Această lacună făcea dificilă protejarea drepturilor persoanelor private de valorile mobiliare, şi, ca urmare, lipsite de posibilitatea de a dispune de o parte a patrimoniului său.

Adoptarea art. 245^1 C. pen. RM a suplinit golul creat. Din conținutul acestui articol reiese că infracțiunea, pe care o prevede, cauzează un prejudiciu economic mai cu seamă acționarilor minoritari, pe fondul procesului de restructurare, de retragere a acțiunilor sau de folosire a altor asemenea căi, al căror efect este scăderea atractivității investiționale. În vederea sporirii creditului investitorilor față de piața valorilor mobiliare autohtonă, precum şi în vederea asigurării unei concurențe loiale între participanții la această piață, era necesară reglementarea tuturor chestiunilor (inclusiv, a celor cu caracter juridico-penal), legate de informația confidențială de insider, de comerțul de insider şi de manipularea prețurilor. Acest obiectiv este în concordanță cu prevederile alin. (2) art. 6 al Legii Republicii Moldova cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.03.2004: „Investitorilor li se acordă condiții echitabile şi egale de activitate, care exclud aplicarea de măsuri discriminatorii ce ar putea împiedica dirijarea, operarea, întreținerea, folosirea, fructificarea, achiziționarea, extinderea sau dispunerea investițiilor”.[4]

După ce am stabilit *ratio legis* în adoptarea art. 245^1 C. pen. RM, să trecem la analiza propriu-zisă a infracțiunii corespunzătoare.

În conformitate cu art. 245^1 C. pen. RM, abuzurile în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare constau în activitatea participanților nominalizați în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață, săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune sau efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal ori în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider, implicarea în aceste acțiuni a altor participanți la piața valorilor mobiliare, dacă aceste acțiuni au cauzat daune în proporții mari.

Acest articol a fost inclus în Capitolul X „Infracțiuni economice” din Partea Specială a Codului penal. Ceea ce înseamnă că **obiectul juridic generic** al infracțiunii, prevăzute la art. 245^1 C. pen. RM, îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională.

Dar care este obiectul juridic special al infracțiunii examinate? Infracțiunea prevăzută la art. 245^1 C. pen. RM face parte din subgrupul infracțiunilor economice săvârşite în sfera financiar-creditară. Însă, nu putem afirma că obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl formează relațiile sociale care se desfăşoară în sfera financiar-creditară. Or, în sfera financiar-creditară, este săvârşită nu doar infracțiunea analizată, ci şi alte infracțiuni (infracțiunile prevăzute la art. 236-240, 244, 245, art. 245^2 şi 250 C. pen. RM). Nici relațiile sociale desfăşurate pe piața secundară a valorilor mobiliare nu reuşesc să circumstanțieze individualitatea obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 245^1 C. pen. RM. Aceasta deoarece şi art. 245^2 C. pen. RM are drept scop apărarea relațiilor sociale desfăşurate pe aceeaşi piață.

În consecință, din descrierea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art. 245^1 C. pen. RM, prin particularizare, deducem că **obiectul juridic special** al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea participanților la piața valorilor mobiliare, precum şi a insiderilor, legată de circulația valorilor mobiliare.

Obiectul material sau, după caz, **obiectul imaterial** al infracțiunii în cauză îl reprezintă valorile mobiliare. Conform art. 3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, valoarea mobiliară este titlul financiar care confirmă drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane în raport cu altă persoană, drepturi ce nu pot fi realizate sau transmise fără prezentarea acestui titlu financiar, fără înscrierea respectivă în registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative ori în documentele de evidență ale deținătorului nominal al acestor valori mobiliare.

În funcție de modul de exteriorizare, deosebim: 1) valori mobiliare materializate (titluri financiare care există sub formă de certificate ale valorilor mobiliare); 2) valori mobiliare nematerializate (titluri financiare care există în formă de înscrieri făcute în conturi). În mod corespunzător, valorile mobiliare materializate reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 245^1 C. pen. RM; valorile mobiliare nematerializate reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii date.

Din denumirea Titlului IV al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare – „Protecția intereselor investitorilor pe piața valorilor mobiliare”, coroborată cu dispoziția alin. (1) art. 23 „Efectuarea ofertei tender” din aceeaşi lege, putem desprinde că **victima** infracțiunii analizate este investitorul de pe piața valorilor mobiliare (mai precis, deținătorul de valori mobiliare sau potențialul cumpărător de valori mobiliare), ale cărui interese sunt lezate în urma săvârşirii abuzurilor în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare.

Infracțiunea prevăzută la art. 245^1 C. pen. RM este o infracțiune materială. **Latura obiectivă** a acestei infracțiuni include următoarele semne: 1) fapta prejudi-

ciabilă exprimată în acțiune; 2) urmările prejudiciabile constând în daune în proporții mari; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile.

Acțiunea prejudiciabilă cunoaşte următoarele trei modalități alternative:

1) activitatea participanților la piața valorilor mobiliare în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață sau al săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune;

2) efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal sau în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider;

3) implicarea în acțiunile prevăzute la pct. 1) şi 2) a altor participanți la piața valorilor mobiliare.

În privința *primei* din modalitățile sus-menționate, putem remarca că ilegalitatea activității participanților la piața valorilor mobiliare este condiționată de scopul urmărit de făptuitor: 1) limitarea circulației libere a valorilor mobiliare pe piață *sau* 2) săvârşirea unor acțiuni de înşelăciune.

Amintim că circulația valorilor mobiliare este una din etapele circuitului valorilor mobiliare. Din analiza art. 24-31 ale Legii cu privire la piața valorilor mobiliare rezultă că circulația valorilor mobiliare se poate exprima în: tranzacțiile cu valori mobiliare; transmiterea dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare; grevarea cu obligații a valorilor mobiliare; fracționarea, consolidarea, denominalizarea, convertirea şi anularea valorilor mobiliare. Împiedicarea, contrar prevederilor normative, a realizării oricăreia din aceste acțiuni se înscrie în noțiunea „limitarea circulației libere a valorilor mobiliare pe piață".

Ce înseamnă „săvârşirea unor acțiuni de înşelăciune"? În general, prin „înşelăciune" se înțelege dezinformarea conştientă a victimei, care constă în prezentarea vădit falsă a realității (înşelăciunea activă) sau în trecerea cu tăcere a realității, când are loc ascunderea faptelor şi a circumstanțelor care trebuie comunicate în cazul săvârşirii cu bună-credință şi în conformitate cu legea a tranzacției patrimoniale.[5] În contextul infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, ne interesează doar înşelăciunea activă. Aceasta pentru că, în acest articol legiuitorul utilizează sintagma „acțiuni de înşelăciune". Înşelăciunea pasivă nu poate fi avută în vedere. În caz contrar, s-ar încălca regula fixată în art. 3 C. pen. RM, conform căreia este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale.

Săvârşirea acțiunilor de înşelăciune trebuie să fie legată de activitatea participanților la piața valorilor mobiliare. Interpretând prevederile Titlului III al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, putem afirma că această activitate poate avea următoarele forme: activitatea de brokeraj; activitatea de dealer; activitatea de underwriting; activitatea de administrare fiduciară a investițiilor; activitatea de ținere a registrului; activitatea de depozitare; activitatea de clearing; activitatea bursieră; consultingul investițional; activitatea de audit a participanților profesionişti pe piața valorilor mobiliare; activitatea de estimare a valorilor mobiliare şi a activelor ce se referă la ele; instruirea şi reciclarea cadrelor de participanți profesionişti la piața valorilor mobiliare.

De exemplu, conform lit. a) alin. (3) art. 61 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, participantul la piața valorilor mobiliare, în calitate de titular al publicității, nu este în drept să includă în publicitate informație neautentică sau eronată despre activitatea lor şi despre valorile mobiliare expuse pentru vânzare sau cumpărare ori pentru alte tranzacții, despre condițiile acestor tranzacții, precum şi despre emitenții acestor valori mobiliare. Nerespectarea acestei restricții intră sub incidența noțiunii „săvârşirea unor acțiuni de înşelăciune", specificate în art. 245[1] C. pen. RM. Dacă în urma unor asemenea acțiuni vor fi cauzate daune în proporții mari, considerăm că urmează a fi aplicat tocmai art. 245[1] C. pen. RM, nu art. 255 C. pen. RM. Or, publicitatea falsă este una din modalitățile faptice ale înşelării clientului (art. 255 C. pen. RM). Însă, în conjunctura analizată, art. 245[1] C. pen. RM apare ca normă specială în raport cu art. 255 C. pen. RM. Deci, în baza art. 116 C. pen. RM, se va aplica norma specială.

Săvârşirea acțiunilor de înşelăciune, în sensul art. 245[1] C. pen. RM, poate privi şi alte aspecte. De exemplu, în acord cu alin. (4) şi (5) art. 55 din Legea cu privire la piața valorilor mobiliare, participantul profesionist la piața valorilor mobiliare este obligat să dezvăluie informația despre activitatea sa în volumul stabilit de actele normative în materie, sau să autentifice lipsa acestei informații. Dacă informația dezvăluită este falsă sau dacă făptuitorul autentifică lipsa informației despre activitatea sa, deşi o astfel de informație există, vom fi în prezența acțiunilor de înşelăciune, în sensul art. 245[1] C. pen. RM.

Omisiunea de a dezvălui informația, prevăzută de alin. (4) şi (5) art. 55 din Legea cu privire la piața valorilor mobiliare, nu se înscrie în noțiunea „săvârşirea acțiunilor de înşelăciune". Pentru că este un exemplu de înşelăciune pasivă. Într-o asemenea situație, se va aplica răspunderea conform alin. 7 art. 162[6] din Codul cu privire la contravențiile administrative, pentru nerespectarea de către bursa de valori sau de către participanții profesionişti la piața hârtiilor de valoare a prevederilor legale ce vizează accesul la informația referitoare la activitatea lor, oferită clienților în mod deschis spre familiarizare. Numai că, într-un asemenea

caz, nu va mai conta dacă au fost sau nu cauzate daune în proporții mari.

Exemplele de săvârşire a acțiunilor de înşelăciune (ca şi exemplele de limitare a circulației libere a valorilor mobiliare pe piață) ar putea continua. Observăm că aceste exemple devin identificabile doar după examinarea atentă a prevederilor Legii cu privire la piața valorilor mobiliare. Această operație ar putea fi înlesnită, dacă s-ar întreprinde o perfecționare a dispoziției art. 245[1] C. pen. RM.

Considerăm că ar fi oportună substituirea, în această dispoziție, a expesiei „activitatea participanților la piața valorilor mobiliare în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață, săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune" prin locuțiunea „manipularea pe piața valorilor mobiliare". Avantajele acestei remanieri legislative ar fi următoarele:

1) asigurarea unei mai mari precizii, claritați şi concizii textului art. 245[1] C. pen. RM;

2) asigurarea unei conexiuni optime dintre art. 245[1] C. pen. RM şi normele extrapenale de referință din cadrul Legii cu privire la piața valorilor mobiliare.

Astfel, în conformitate cu art. 3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, manipularea pe piața valorilor mobiliare reprezintă acțiunile sau operațiunile cu valori mobiliare, efectuate cu utilizarea de metode, mijloace, informații eronate în scopul menținerii, majorării, micşorării sau destabilizării prețului pe piață sau a cursului valorilor mobiliare. Modalitățile manipulării pe piața valorilor mobiliare sunt enumerate în alin. (2) art. 65 al aceleiaşi legi:

a) orice practici, acțiuni sau activități îndreptate spre creşterea, menținerea sau micşorarea artificială a prețurilor sau a volumului capitalului care circulă pe piața valorilor mobiliare;

b) acțiunile întreprinse de părțile în tranzacții, în urma cărora se denaturează premeditat coraportul dintre cerere şi ofertă, se apreciază şi se modifică în mod artificial prețul valorilor mobiliare;

c) determinarea arbitrară a prețului inițial de cotare a valorilor mobiliare, care nu este confirmat de rezultatele economico-financiare ale emitentului, de costul activelor, de rentabilitatea şi volumul de producție ale acestuia;

d) efectuarea unor tranzacții demonstrative, care nu au la bază nici o fundamentare economică, cu scopul de a influența prețul de cotare al valorilor mobiliare;

e) tranzacțiile încrucişate (schimburile camuflate de valori mobiliare) ce au drept scop crearea aparenței unor negocieri active sau a cererii sporite la anumite valori mobiliare şi care duc la denaturarea prețului de piață real al acestora;

f) efectuarea de operațiuni civile cu scopul de a retrage valori mobiliare de pe piața organizată, ce duc, ca urmare, la denaturarea prețului de piață real al acestora;

g) negocierea activă a anumitor valori mobiliare între unii şi aceiaşi investitori nominali la prețuri în creştere/descreştere sau efectuarea de operațiuni fictive în scopul creării aparenței unor negocieri active, în lipsa totală a interesului publicului larg față de valorile mobiliare respective;

h) tranzacțiile cu implicarea insiderilor, cu încălcarea prevederilor Legii cu privire la piața valorilor mobiliare;

i) răspândirea prin orice mijloace a informațiilor care dau sau sunt în măsură să dea indicații false sau eronate cu privire la oferta, cererea sau prețul valorilor mobiliare, inclusiv răspândirea de zvonuri sau de ştiri false ori eronate.

Din analiza acestor modalități, ne putem convinge că fiecare din ele cade sub incidența fie a noțiunii „limitarea circulației libere a valorilor mobiliare pe piață", fie a noțiunii „săvârşirea unor acțiuni de înşelăciune", fie a ambelor acestor noțiuni utilizate în art. 245[1] C. pen. RM. Astfel că substituirea, pe care am recomandat-o mai sus, nu va reduce deloc eficiența respectivului articol.

În altă ordine de idei, cea de-*a doua* modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM se exprimă în efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal sau în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider.

S.I. Stenkin consideră că operațiunile cu valorile mobiliare, în procesul cărora se foloseşte informația de insider, se raportează la criminalitatea „gulerelor albe" (din aceeaşi categorie făcând parte escrocheria, coruperea pasivă, spălarea banilor, evaziunea fiscală şi alte asemenea fapte).[6] În acest fel, evaluând corect gradul de pericol social al unor asemenea operațiuni, legiuitorul moldovean a procedat corect, incluzând, printre modalitățile acțiunii prejudiciabile examinate, efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal sau în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider. În legătură cu aceasta, prezintă interes punctul de vedere al lui V.V. Saenko: „Printre sancțiunile pentru încălcarea interdicției de folosire a informației de insider pe piața valorilor mobiliare, aplicate în țările Uniunii Europene, se disting sancțiunile penale şi administrative pentru persoanele fizice şi sancțiunile economico-administrative pentru persoanele juridice".[7]

În contextul analizat, principala normă extrapenală de referință pentru art. 245[1] C. pen. RM este art. 60 din Legea cu privire la piața valorilor mobiliare: „Insiderul este în drept să procure sau să înstrăineze valorile mobiliare ale emitentului numai în condițiile ofertei tender, cu excepția cazurilor de moştenire şi de donație" (alin. (1)); „Insiderul nu este în drept să transmită informația confidențială oricărei persoane care ar putea folosi această informație în scopul efectuării tranzacțiilor cu valorile mobiliare ale emitentului" (alin. (2)).

Prevederea de la alin. (1) art. 60 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare se referă la ipoteza când făptuitorul, beneficiind de informația insider, efectuează tranzacții cu valori mobiliare în interes personal. La rândul său, reglementarea de la alin. (2) art. 60 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare priveşte ipoteza când făptuitorul, beneficiind de informația de insider, efectuează tranzacții cu valori mobiliare în interesul unor terțe persoane. La această ultimă ipoteză se referă şi prevederea de la pct. 2.1.9 al Hotărârii Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare (CNVM)[8] privind aprobarea Regulamentului cu privire la modul de ținere a registrului deținătorilor de valori mobiliare nominative de către registrator şi deținătorul nominal, nr. 15/1 din 16.03.2007: „Registratotul/deținătorul nominal, precum şi colaboratorii acestuia, nu vor dezvălui informația referitoare la emitenți, clienți şi conturile lor personale şi operațiunile efectuate, la care au acces în virtutea funcției deținute, cu excepția cazurilor prevăzute de actele legislative şi actele normative ale CNVM. În cazul dezvăluirii şi/sau utilizării informației în mod necorespunzător, persoanele responsabile şi/sau colaboratorii registratorului/deținătorului nominal poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare".[9]

Bineînțeles, singura dezvăluire a informației de insider nu este suficientă pentru a fi în prezența acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM. Eventual, ea poate fi suficientă pentru aplicarea răspunderii conform art. 174[21] „Divulgarea secretului comercial sau a secretului fiscal" din Codul cu privire la contravențiile administrative.[10] Pentru aplicarea art. 245[1] C. pen. RM, este necesar ca făptuitorul, beneficiind de informația de insider, să efectueze tranzacții cu valori mobiliare în interes personal ori în interesul unor terțe persoane.

În acest plan, suntem de acord cu L. Morozova, care menționează: „Deținerea informației de insider încă nu este o încălcare. Ilegală este efectuarea nemijlocită de tranzacții în baza unei asemenea informații sau transmiterea informației de insider unor terțe persoane, pentru a încheia cu ele tranzacții".[11]

Însă, beneficierea de informația de insider nu se exprimă doar în folosirea acestei informații în interes personal sau în transmiterea acestei informații unor terțe persoane. Considerăm că nu sunt temeiuri de a nu sprijini părerea lui N.V. Elizarova, care afirmă că beneficierea de informația de insider poate consta şi în punerea la dispoziția unor terțe persoane a unor recomandări vizând activitatea bursieră, întemeiate pe informația de insider.[12] Trebuie totuşi să precizăm că, pentru a îndeplini condițiile stabilite în art. 245[1] C. pen. RM, o asemenea beneficiere de informația de insider trebuie să fie legată de efectuarea de către făptuitor a tranzacțiilor cu valori mobiliare.

Ce înțelegem prin „informația de insider"?

Conform art. 3 al Legii privind piața valorilor mobiliare, insiderul este orice persoană inițiată în informația confidențială a emitentului; informația confidențială este informația referitoare la un emitent sau la valorile mobiliare emise de acesta, care constituie un secret comercial şi care creează deținătorilor ei o poziție avantajoasă față de alți subiecți ai pieței valorilor mobiliare ori a cărei dezvăluire ar putea influența prețul de piață al valorilor mobiliare respective.

Această înțelegere a noțiunii „informația de insider" este în concordanță cu definiția aceleiaşi noțiuni din pct. 1 art. 1 al Directivei Consiliului Uniunii Europene referitoare la coordonarea reglementării comerțului de insider, din 13.11.1989, conform căreia informația de insider este informația cu caracter precis care nu trebuie făcută publică, care se referă la unul sau mai mulți emitenți de valori mobiliare ori la una sau mai multe valori mobiliare şi care, dacă ar fi făcută publică, ar putea să aibă un efect considerabil asupra prețului valorii mobiliare (valorilor mobiliare) respective.[13]

În literatura de specialitate sunt exprimate păreri similare cu privire la înțelesul noțiunii „informația de insider". De exemplu, E.L. Strelțov consideră că informația de insider este oricare informație nepublicată despre emitent, valorile mobiliare ale acestuia, tranzacțiile lui etc., sau altă informație despre asemenea subiecte, a cărei dezvoltare poate influența efectiv asupra prețului valorilor mobiliare.[14] V.V. Saenko susține că informația de insider este oricare informație nepublicată, cu caracter precis, despre emitent, valorile mobiliare ale acestuia sau contractele vizând asemenea valori mobiliare, care, dacă ar fi publicate, ar avea un impact considerabil asupra prețului de piață a valorilor mobiliare.[15] N.V. Elizarova este de părere că informația de insider reprezintă informația cu caracter precis, nedezvăluită, referitoare la unul sau mai mulți emitenți ai valorilor mobiliare, conducători ai fondurilor de investiții sau ai fondurilor private de pensii, referitoare la unul sau

mai multe instrumente financiare, ori altă informație a cărei dezvoltare poate influența considerabil asupra prețurilor acestor instrumente financiare.[16] După V.A. Martânenko, informația de insider constituie oricare informație nepublicată, ce permite obținerea profitului sau evitarea pierderilor persoanelor care o dețin, datorită avantajului informațional provizoriu şi posibilității de a manipula prețurile, în raport cu alți participanți la piața valorilor mobiliare, informație a cărei dezvăluire publică poate avea influență asupra formării prețurilor de pe piața valorilor mobiliare.[17]

În acest fel, putem reliefa următoarele caracteristici ale informației de insider: posibilitatea oferită deținătorului informației de insider de a obține profit sau de a evita pierderi; capacitatea de a influența asupra formării prețurilor, odată ce informația de insider e făcută publică; caracterul nepublic, confidențial; acordarea unui avantaj temporar deținătorului informației de insider; necesitatea controlului şi evidenței informației de insider.

Sintetizând, putem considera că efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insider în interes personal ori în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider – ca modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM – reprezintă aşa-numitul „comerț de insider" („insider trading"), adică profitarea de către făptuitor de avantajul informațional provizoriu al său, pentru a putea manipula prețurile pe piața valorilor mobiliare.

Cea de-*a treia* modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM constă în implicarea altor participanți la piața valorilor mobiliare fie în 1) activitatea participanților la piața valorilor mobiliare în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață sau al săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune, fie în 2) efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal sau în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider.

Respectiva implicare se exprimă în manifestarea voinței în sensul constituirii unei asocieri de persoane care îşi propune să comită una din acțiunile prevăzute la pct. 1) sau 2) (ori ambele aceste acțiuni), manifestare transpusă în practică prin aderarea unui alt participant la piața valorilor mobiliare (sau a mai multor asemenea participanți) la asocierea respectivă, constituită în scop infracțional. Persoanele, implicate de către făptuitor, îşi aduc contribuția în calitate de coautori, complici sau favorizatori.

Încheind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, menționăm că ea se consideră consumată din momentul cauzării daunelor în proporții mari. Adică a daunelor, a căror mărime, la momentul săvârşirii infracțiunii, depăşeşte 2500 unități convenționale de amendă. În cazul infracțiunii prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 245[1] C. pen. RM, fiind cauzate daune în proporții deosebit de mari, mărimea acestora, la momentul săvârşirii infracțiunii, depăşeşte 5000 unități convenționale de amendă.

Dacă daunele cauzate prin infracțiunea analizată nu ating proporțiile mari, atunci calificarea poate fi făcută potrivit alin. (2) sau (3) art. 162[6] din Codul cu privire la contravențiile administrative.

La calcularea mărimii daunelor trebuie să se ia în considerație numai prejudiciul patrimonial efectiv, nu şi venitul ratat. Considerăm că aceasta rezultă din cerința ca legea penală să fie previzibilă, cerință care decurge din principiul legalității. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că această cerință se consideră îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente, poate să ştie pentru care acțiuni sau inacțiuni poate fi supus răspunderii penale.[18] Venitul ratat nu este previzibil, deci nu poate fi luat în considerație la estimarea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM se caracterizează, înainte de toate, prin vinovăție sun formă de intenție directă sau indirectă. Aceasta înseamnă că făptuitorul îşi dă seama de caracterul prejudiciabil al activității sale de pe piața valorilor mobiliare, săvârşite în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe această piață ori al săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune, sau al efectuării tranzacțiilor cu valori mobiliare în interes personal ori în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider, sau al implicării în aceste acțiuni a altor participanți la piața valorilor mobiliare, prevede urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari, doreşte sau admite, în mod conştient, survenirea acestor urmări.

De regulă, motivul infracțiunii în cauză constă în interesul material.

De asemenea, în cazul primei dintre modalitățile acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, scopul este unul special, adoptând oricare din următoarele forme: 1) scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piața valorilor mobiliare; 2) scopul săvârşirii unor acțiuni de înşelăciune.

Subiectul infracțiunii examinate este fie persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani, fie persoana juridică ce desfăşoară activitate de întreprinzător. În plus, subiectul trebuie să aibă una din cele două calități speciale: 1) participant la piața valorilor mobiliare; 2) insider. Precizăm că prima calitate specială a subiectului se reține atunci când acțiunea prejudiciabilă adoptă prima sa modalitate,

pe care am analizat-o mai sus. Cea de-a doua calitate specială a subiectului se reține atunci când acțiunea prejudiciabilă adoptă cea de-a doua modalitate a sa, examinată mai sus. În cazul celei de-a treia modalități a acțiunii prejudiciabile, este posibil ca subiectul să aibă oricare din cele două calități speciale.

Dacă e sa ne referim la *prima* din calitățile speciale ale subiectului infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, atunci, în conformitate cu art. 3 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, participantul profesionist la piața valorilor mobiliare este persoana juridică care desfăşoară unul sau mai multe genuri de activitate profesionistă pe piața valorilor mobiliare. I. Iova confirmă că exclusiv persoana juridică poate fi participant profesionist la piața valorilor mobiliare.[19]

Noțiunea „participant profesionist la piața valorilor mobiliare" este mai îngustă decât noțiunea „participant profesionist la piața financiară nebancară", deci nu se confundă cu aceasta. Or, conform alin. (2) art. 4 al Legii Republicii Moldova privind Comisia Națională a Pieței Financiare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 12.11.1998, participanți la piața financiară nebancară sunt participanții profesionişti la piața valorilor mobiliare, la piața asigurărilor, fondurile nestatale de pensii, asociațiile de economii şi împrumuturi, organizațiile de microfinanțare, organizațiile de credit ipotecar şi birourile istoriilor de credit.[20]

Potrivit pct. 21 al Hotărârii CNVM cu privire la aprobarea Regulamentului privind modul de acordare şi retragere a licențelor pentru activitatea pe piața valorilor mobiliare, nr.12/1 din 28.10.1999, desfăşurarea activității pe piața valorilor mobiliare se admite numai în baza licenței eliberate de CNVM (actualmente – CNPF, adică Comisia Națională a Pieței Financiare) persoanelor juridice solicitante de licență.[21] De aici rezultă că noțiunea „participanții la piața valorilor mobiliare", utilizată în art. 245[1] C. pen. RM, trebuie interpretată cu înțelesul de „participanți profesionişti la piața valorilor mobiliare". Nu poți să nu fii profesionist, adică să nu dispui de licența corespunzătoare, şi să desfăşori vreo activitate pe piața valorilor mobiliare.

Din art. 32-40 ale Legii cu privire la piața valorilor mobiliare rezultă că participanți profesionişti la piața valorilor mobiliare sunt:

1) brokerul;
2) dealerul;
3) underwriterul;
4) administratorul fiduciar;
5) deținătorul de registru;
6) depozitarul;
7) organizația de clearing;
8) persoana care desfăşoară alte genuri de activitate profesionistă pe piața valorilor mobiliare.

Întrucât legiuitorul nu face nici o specificare în art. 245[1] C. pen. RM, considerăm că, practic, oricare participant profesionist la piața valorilor mobiliare poate fi subiectul infracțiunii în cauză. Totuşi, există o probabilitate mai mare ca participantul profesionist, a cărui activitate este legată nemijlocit de efectuarea tranzacțiilor cu valorile mobiliare, să apară ca subiect al infracțiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM. Se are în vedere brokerul şi dealerul. Or, să nu uităm că art. 245[1] C. pen. RM apără relațiile sociale desfăşurate pe piața secundară a valorilor mobiliare, pe care are loc procesul de transmitere şi înregistrare a dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare în urma efectuării unor tranzacții civile.

Trebuie de menționat că lista tuturor participanților profesionişti la piața valorilor mobiliare din Republica Moldova (inclusiv a brokerilor şi dealerilor) se publică periodic pe pagina Web a CNPF.[22]

După cum am specificat mai sus, în cea de-*a doua* calitate specială a sa, subiectul infracțiunii analizate este insider.

În opinia lui I. Veletminski, „nu este posibil de a fi formulată o definiție precisă a noțiunii de insider. În legislațiile multor state aceste definiții nu cuprind toate caracterele noțiunii de insider, pentru a lăsa la latitudinea instanței de judecată identificarea altor asemenea caractere, în funcție de circumstanțele concrete ale cazului".[23] Cu toate acestea, în alin. (1) art. 59 al Legii cu privire la piața valorilor mobiliare, prin enumerare, se defineşte noțiunea „insider":

a) persoanele cu funcție de răspundere ale emitentului, inclusiv membrii consiliului de observatori, consiliului de directori, comitetului de conducere, comisiei de revizie şi ai altor organe de conducere;

b) persoanele care dețin, individual sau împreună cu persoanele afiliate lor, cel puțin 50% plus o acțiune din volumul total al acțiunilor cu drept de vot ale emitentului;

c) persoanele care au acces la informația confidențială în virtutea funcției deținute,[24] a condițiilor contractului sau în urma delegării dreptului respectiv din partea emitentului ori a altui insider al acestuia;

d) persoanele fizice care în decursul ultimelor 6 luni cad în oricare mod sub incidența prevederilor lit. a), b) sau c);

e) persoanele fizice afiliate persoanelor specificate la lit. a)-d).[25]

Exact aceleaşi cinci categorii de persoane sunt enumerate în definiția noțiunii „insider al emitentului" din Hotărârea CNVM cu privire la aprobarea actelor

normative privind activitatea de brokeraj şi dealericat, nr. 48/7 din 17.12.2002.[26]

Persoanele afiliate emitentului, nespecificate la lit. a)-e), prezentate *supra*, nu pot fi subiecţi ai infracţiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM. Aceste persoane constituie o categorie distinctă, prevăzută de Capitolul VI din Formularul EM-1 „Informaţii privind insiderii şi persoanele afiliate, circulaţia valorilor mobiliare ale emitentului care le aparţin", aprobat prin Hotărârea CNVM nr. 25/4 din 25.04.2006.[27]

Finalizând analiza infracţiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, consemnăm că, în conformitate cu alin. (2) al acestui articol, răspunderea pentru abuzurile în activitatea participanţilor la piaţa valorilor mobiliare se agravează dacă:

a) sunt săvârşite repetat;

b) au cauzat daune în proporţii deosebit de mari.

Ultima circumstanţă agravantă am supus-o examinării cu prilejul analizei urmărilor prejudiciabile ale infracţiunii în cauză.

Cât priveşte prima circumstanţă agravantă, ea operează atunci când făptuitorul săvârşeşte două sau mai multe infracţiuni prevăzute de acelaşi alineat al art. 245[1] C. pen. RM, cu condiţia că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele şi nu a expirat termenul de prescripţie.

Într-un studiu anterior, împreună cu S. Brînză, ne-am făcut cunoscută poziţia cu privire la problema repetării infracţiunii.[28] Vrem să credem că, datorită şi contribuţiei noastre, în Proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiţiei) se propune abolirea instituţiei de repetare a infracţiunii.[29]

Pe această notă, ne exprimăm speranţa că prezenta investigaţie va contribui la dezvoltarea discuţiei ştiinţifice pe marginea analizei de drept penal a infracţiunilor economice, în general, şi a infracţiunii prevăzute la art. 245[1] C. pen. RM, în particular.

Note:

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 195-198.

[2] Parlamentul Republicii Moldova. Actualitate. Stenogramele şedinţelor plenare. 8 iunie 2006 // www.parlament.md/news/plenaryrecords/08.06.2006/

[3] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 27-28.

[4] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 64-66.

[5] *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati şi alţii. *Drept penal. Partea Specială.* – Chişinău: Cartier, 2005, p. 282.

[6] *A se vedea:* С.И. Стенькин. *Особенности института предпринимательства и экономическая политика государства* // http://oad.rags.ru/vestnikrags/issues/issue0307/030728.htm

[7] В.В. Саенко. *Правове регулювання використання інсайдерскої інформації на ринку цінних паперів:* Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, 2002, p. 10.

Este notabil că, potrivit alin. (3) art. 162[6] din Codul cu privire la contravenţiile administrative, se stabileşte răspunderea pentru efectuarea operaţiunilor cu hârtii de valoare prin utilizarea ilicită a informaţiei interne a emitentului.

[8] Actualmente, CNVM se numeşte Comisia Naţională a Pieţei Financiare.

[9] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 51-53.

[10] În art. 174[21] din Codul cu privire la contravenţiile administrative e stabilită răspunderea pentru divulgarea informaţiilor ce constituie secret comercial sau secret fiscal de către o persoană căreia aceste informaţii i-au fost încredinţate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul sau munca sa.

[11] Л. Морозова. *Инсайд поставят в угол. ФСФР планирует в мае представить соответствующий законопроект в правительство* // www.rg.ru/2006/04/25/insajd.html

În Codul penal al Federaţiei Ruse nu există un echivalent al art. 245[1] C. pen. RM. În schimb, în Codul cu privire la contravenţiile administrative al Federaţiei Ruse din 20.12.2001, în art. 15.21, se prevede răspunderea pentru folosirea informaţiei de serviciu pentru efectuarea tranzacţiilor pe piaţa valorilor mobiliare de către persoanele care dispun de o astfel de informaţie în virtutea situaţiei de serviciu, a obligaţiilor de muncă sau a contractului încheiat cu emitentul, sau transmiterea informaţiei de serviciu unor terţe persoane pentru efectuarea tranzacţiilor.

A se vedea: Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, nr. 18.

[12] *A se vedea:* Н.В. Елизарова. *Информационные правоотношения при эмиссии ценных бумаг:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p. 6-7.

[13] Council directive of 13.11.1989 coordinating regulations on insider dealing (89/592/EEC) // http://eur-lex.europa.eu

[14] *A se vedea: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2008, p. 459.

[15] *A se vedea:* В.В. Саенко. *Op. cit.,* p. 5.

[16] *A se vedea:* Н.В. Елизарова. *Op. cit.,* p. 5.

[17] *A se vedea:* В.А. Мартыненко. *Инсайдерство и манипулирование ценами на рынке ценных бумаг:* Автореферат диссертации на соискание ученой стапени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p. 6.

[18] Case of *E.K. versus, Turkey* // http://hudoc.echr.coe.int

[19] *A se vedea:* I. Iova. *Aspecte juridico-administrative de reglementare a pieţei valorilor mobiliare. Elemente de drept comparat:* Teză de doctor în drept. – Chişinău, 2007, p. 119.

[20] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 22-23.

[21] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 156.

[22] *A se vedea:* www.cnvm.md

[23] И. Велетминский. *Акция раздора. Зачем собственнику нужна легализация капиталов?* // www.rg.ru/2005/06/14/viugin-dz.html

[24] În opinia lui O.O. Kaşkarov, persoanele, care au acces la informaţia confidenţială, în virtutea funcţiei deţinute, sunt: funcţionarii publici din organele de control; auditorii; notarii, inclusiv notarii publici; lucrătorii emitentului; persoanele cu funcţii de răspundere în serviciul participanţilor profesionişti la piaţa valorilor mobiliare, cărora informaţia confidenţială le-a devenit cunoscută datorită activităţii profesionale; lucrătorii în serviciul participanţilor profesionişti la piaţa valorilor mobiliare.

A se vedea: О.О. Кашкаров. *Криминально-правовая характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів:* Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ, 2007, p. 15.

[25] Conform art. 3 al Legii cu privire la piaţa valorilor mobiliare, persoane afiliate persoanelor fizice sunt:

a) rudele de gradul I şi II ale persoanei fizice date;

b) agentul economic în al cărui capital persoana fizică dată, precum şi persoanele afiliate acesteia deţin, individual sau în comun, poziţia de control;

c) persoana juridică sau fizică care acţionează în numele sau în contul persoanei fizice date;

d) persoana juridică sau fizică în numele sau în contul căreia acţionează persoana fizică dată;

e) persoana a cărei afiliere este demonstrată de CNPF sau de instanţa de judecată.

[26] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 20-22.

[27] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 83-86.

[28] S. Brînză, V. Stati. *Conceptul „repetarea infracţiunii": argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova* // Revista Naţională de Drept, 2007, nr. 2, p. 14-19; nr. 3, p. 6-12.

[29] Legea pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ТРУДЕ

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

Илья РОТАРУ,
доктор права, и.о. доцента (Европейский Университет Молдовы)

SUMMARY

This article investigates all the modifications realized in the labor law up to the moment. It brings into evidence the innovations brought to the labor law and defines them as they are. Also the author analyzes the ideas about the necessity of overcoming the shortcomings and gaps in the actual modifications and texts of the labor legislation. The article analyzes the conformity of the actual labor law with the international conventions regarding the same issues.

В середине 2007 и в начале 2008 годов трудовое законодательство Республики Молдова подверглось изменениям, не все из которых можно оценить положительно с точки зрения защиты прав работников.

Существенное изменение в трудовое законодательство, регулирующее вопросы увольнения, внес Закон Республики Молдова «Об обществах с ограниченной ответственностью», № 135-XV от 14.06.2007 г.

Диспозиция части (1) ст. 70 этого закона позволяет в любое время уволить руководителя общества с ограниченной ответственностью без указания причины или с указанием причины.

Одиозность и несправедливость этой правовой нормы, противоречащей Конвенции МОТ № 158 от 22 июня 1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя», очевидна.

Данная правовая норма (часть (1) ст. 70 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью») противоречит также ст. 263 ТК РМ.

Согласно ст. 263 ТК РМ, помимо случаев прекращения индивидуального трудового договора по основаниям, предусмотренным настоящим кодексом и другими нормативными актами, индивидуальный трудовой договор, заключенный с руководителем предприятия, может быть прекращен также:

a) в случае освобождения от должности руководителя предприятия-должника в соответствии с законодательством о несостоятельности;

b) в связи с изданием юридически обоснованного приказа (распоряжения, решения, постановления) уполномоченного органа или собственника предприятия о досрочном прекращении индивидуального трудового договора;

c) в иных случаях, предусмотренных индивидуальным трудовым договором.

Пункт b) ст. 263 ТК РМ требует издания юридически обоснованного приказа об увольнении руководителя предприятия, а Закон Республики Молдова «Об обществах с ограниченной ответственностью» позволяет уволить руководителя общества с ограниченной ответственностью по волеизъявлению работодателя без указания причины. Такая норма противоречит Трудовому кодексу Республики Молдова и общим принципам трудового права.

Изменения и дополнения в трудовое законодательство были внесены также Законом Республики Молдова № 280-XVI от 14.12.2007 г.

Этот закон:

1. Дополнил статью 111 ТК РМ частью (7), согласно которой в случае, если нерабочие праздничные дни совпадают с еженедельными выходными днями, средняя заработная плата за эти дни не сохраняется. Эта новелла вряд ли понравится работникам, т.к. уменьшит их заработную плату.
2. Изменил пункты b) и c) ст. 225 ТК РМ.

Согласно п. b) и c) ст. 225 ТК РМ, работодатель отвечает за обеспечение охраны труда на предприятии и в этой области обязан:

– в случае ввода в производство технических средств, средств индивидуальной защиты, рабочей одежды и обуви получать в соответствии с установленными законом требованиями и процедурой документы, выдаваемые полномочными органами, а также сохранять условия, для которых они были получены, и требовать пересмотра соответствующих документов в случае изменения первоначальных условий; устанавливать полномочия и обязанности менеджеров по реализации мер охраны труда и обеспечивать надзор и контроль за осуществлением деятельности в безопасных условиях.

3. Изменил часть (5) ст. 229 ТК РМБ; данная норма затем была изменена и законом Республики Молдова № 60-XVI от 21.03.2008 г.

Согласно части (5) ст. 229 ТК РМ, приемка и ввод в эксплуатацию новых, реконструированных и переоборудованных предприятий, цехов, производственных участков, технологических линий, зданий и иных сооружений допускаются только при наличии заключения Инспекции труда и Государственной санитарно-эпидемиологической службы и с согласия соответствующего профессионального союза. Порядок и условия выдачи такого заключения устанавливаются законом.

4. Изменил части (1) и (2) ст. 230 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 230 ТК РМ, технические средства должны быть спроектированы, произведены и использованы таким образом, чтобы соответствовать установленным законом нормативным документам по охране и гигиене труда и не представлять опасности для здоровья или жизни работников.

Согласно части (2) ст. 230 ТК РМ, ввод в производство новых моделей технических средств осуществляется только после получения заключений на их опытные образцы в соответствии с установленными законом требованиями и процедурой.

5. Изменил части (1) и (2) ст. 231 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 231 ТК РМ, предприятия, производящие средства индивидуальной защиты, рабочую одежду и обувь, должны соблюдать условия их изготовления, предусмотренные установленными законом нормативными документами.

Согласно части (2) ст. 231 ТК РМ, новый ассортимент средств индивидуальной защиты, рабочей одежды и обуви вводится в производство только после получения заключений на их опытные образцы в соответствии с установленными законом требованиями и процедурой.

6. Изменил часть (1) ст. 233 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 233 ТК РМ, производство продукции и оказание услуг должны осуществляться согласно технологическим процессам, соответствующим установленным законом нормативным документам по охране и гигиене труда.

7. Исключил часть (4) ст. 233 ТК РМ.

Изменения, внесенные Законом Республики Молдова от 14.12.2007 г. в Трудовой кодекс, по нашему мнению, следует оценить положительно, т.к. эти изменения повысили уровень охраны труда.

8. Изменил пункт е) ст. 371 ТК РМ.

Согласно п. е) ст. 371 ТК РМ, надзор и контроль за соблюдением законодательных и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, коллективных соглашений и коллективных трудовых договоров на всех предприятиях осуществляются другими органами, наделенными функциями надзора и контроля в соответствии с законом.

9. Дополнил ст. 372 ТК РМ частью (1^1) и дополнил часть (2) ст. 372 ТК РМ.

Согласно части (1^1) ст. 372 ТК РМ, способ, условия и процедура осуществления на предприятии контроля, предусмотренного частью (1) ст.372 ТК РМ, прямо определяются законом.

Согласно части (2) ст. 372 ТК РМ, Министерство обороны, Министерство внутренних дел, Служба информации и безопасности, Служба государственной охраны, Служба гражданской защиты и чрезвычайных ситуаций, Пограничная служба, Департамент пенитенциарных учреждений Министерства юстиции, Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией организуют деятельность по инспектированию труда через свои специализированные службы, компетенция которых распространяется только на подведомственные структуры.

10. Исключил подпункт g) и пункт (2) части (1) ст. 374 ТК РМ, изменил пункт 3) части (1) ст. 374 ТК РМ.

Согласно п. 3) части (1) ст. 374 ТК РМ, для реализации своих задач Инспекция труда осуществляет следующие полномочия:

3) дает в установленном законом порядке заключения о вводе в производство образцов технических средств, средств индивидуальной защиты, рабочей одежды и обуви.

11. Изменил пункт b) части (2) ст. 374 ТК РМ.

Согласно п. b) части (2) ст. 374 ТК РМ, Инспекция труда вправе применять в порядке, установленном законом, административные санкции, в том числе штрафы, за нарушение положений

законодательных и иных нормативных актов, касающихся условий труда и защиты работников при исполнении ими своих трудовых обязанностей.

Изменение п. b) части (2) ст. 374 ТК РМ заключается в том, что административные санкции могут применяться Инспекцией труда только в порядке установленном законом, а не подзаконными нормативными актами. Порядок применения административных санкций регулируется Кодексом об административных правонарушениях (КоАП) Республики Молдова от 29.03.1985 года.

12. Изменил пункт а) части (2) ст. 376 ТК РМ и дополнил ст. 376 ТК РМ частью (3).

Согласно части (2) ст. 376 ТК РМ, дополнительно к правам, предусмотренным частью (1) ст. 376 ТК РМ, инспекторы труда, обладающие полномочиями в области охраны труда, вправе:

а) предписывать прекращение функционирования (в том числе путем опечатывания, с указанием в протоколе проверки) мастерских, ангаров, цехов, других подразделений предприятия, эксплуатации зданий, сооружений и технических средств, а также приостановление работ и технологических процессов – лишь при явной угрозе несчастного случая;

b) предлагать отмену заключений о вводе в производство образцов технических средств, средств индивидуальной защиты, рабочей одежды и обуви при установлении факта несоблюдения требований нормативных актов об охране, гигиене труда и рабочей среде в случае изменения первоначальных условий.

Согласно части (3) ст. 376 ТК РМ, право, предусмотренное пунктом а) части (2), осуществляется в соответствии с положениями статьи 8 Закона об Инспекции труда и положениями Закона об основных принципах регулирования предпринимательской деятельности.

13. Изменил часть (1) ст. 381 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 381 ТК РМ, лица, виновные в нарушении трудового законодательства, иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, коллективных соглашений и коллективных трудовых договоров, привлекаются к дисциплинарной, материальной, административной и уголовной ответственности.

14. Изменил статью 383 ТК РМ.

Согласно статью 383 ТК РМ, государственный надзор за выполнением мер, обеспечивающих безопасное обслуживание электрических и теплоиспользующих установок, осуществляется органом государственного энергетического надзора в соответствии с установленными законом пределами, требованиями и процедурой.

15. Изменил статью 384 ТК РМ.

Согласно ст. 384 ТК РМ, государственный надзор за соблюдением санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических норм на всех предприятиях осуществляется Государственной санитарно-эпидемиологической службой в соответствии с установленными законом пределами, требованиями и процедурой.

16. Изменил статью 385 ТК РМ.

Согласно ст. 385 ТК РМ, государственный надзор и контроль в области ядерной и радиологической деятельности осуществляется Национальным агентством по регулированию ядерной и радиологической деятельности.

17. Статьёй LXXII Закона Республики Молдова №280-XVI от 14.12.2007 г. признан утратившим силу Закон об охране труда, № 625 от 2.07.1991 г., с последующими изменениями. Данный закон утратил силу с 30 мая 2008 года, а новый заменяющий его закон пока не принят. Закон «Об охране труда» в определённой мере заменён Законом «Об охране здоровья и безопасности труда», №186-XVI от 10.07.2008 г., который вступит в силу с 1 января 2009 года, за исключением статьи 18, которая предусматривает выплату единовременного пособия. Данное пособие выплачивается начиная с 30 мая 2008 года.

Законом Республики Молдова «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Молдова», № 60-XVI от 21.03.2008 г., вступивший в силу с 1 июля 2008 года, внесены изменения и дополнения в ст. 5, 9, 10, 21, 25, 33, 40, 42, 49, 55, 58, 60, 62, 68, 71, 72, 74, 76, 77, 78, 80,81, 82, 83, 85, 86, 88, 89, 97, 102, 115, 118, 120, 121, 122, 124, 140, 148, 150, 151, 158, 179, 186, 190, 210, 216, 217, 225, 229,247, 330, 347, 350 355, 360, 369, 372, 374 Трудового кодекса Республики Молдова.

Большинство из этих изменений и дополнений сводится к уточнению норм трудового права, содержащихся в Трудовом кодексе Республики Молдова и в других законах.

1. Согласно п. h) ст. 5 ТК РМ, к основным принципам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений относится обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов, в том числе права работников на объединение в профессиональные союзы и член-

ство в них и права работодателей на объединение в патронаты и членство в них.

Изменение п. h) ст. 5 ТК РМ заключается в праве работодателей на объединение в патронаты и членство в них. Данное право предоставлено работодателям Законом Республики Молдова «О патронатах», № 976-XIV от 11.05.2000 г., и, следовательно, новая редакция п. h) ст. 5 ТК РМ лишь дублирует ранее принятый закон.

Таким же дублирующим является и п. b^1) ст. 350 ТК РМ, который предоставил работодателям право на защиту со стороны патронатов.

2. Дублирующий действующее законодательство характер носит пункт h) части (2) ст. 9 ТК РМ, согласно которому работник обязан уплачивать в установленном порядке взносы обязательного государственного социального страхования и взносы обязательного медицинского страхования.

Согласно части (1) ст. 6 Закона Республики Молдова «О бюджете государственного социального страхования на 2008 год», № 271-XVI от 7.12.2007 г., работодатель обязан удерживать из заработной платы работников индивидуальный взнос обязательного государственного социального страхования в размере 5% заработной платы и других выплат.

Согласно ст. 5 Закона Республики Молдова «О фондах обязательного медицинского страхования на 2008 год», № 268-XVI от 07.12.2007 г., взнос обязательного медицинского страхования, исчисленный в процентном отношении к заработной плате и другим формам оплаты труда для категорий плательщиков, указанных в Законе «О размере, порядке и сроках уплаты взносов обязательного медицинского страхования», № 1593-XV от 26.12.2002 г., устанавливается в размере 6% (3% для работодателя и 3% для работника).

Плательщиком этого взноса является работодатель, на которого возложена обязанность удерживать из заработной платы работника взнос обязательного медицинского страхования в размере 3% заработной платы и других выплат и перечислить его в фонд обязательного медицинского страхования. Таким образом, обязанность уплаты взносов, указанных в п. h) части (2) ст. 9 ТК РМ, налоговые законы возлагают на работодателя, который обязан производить удержания из заработной платы работников.

Пункт h) части (2) ст. 9 ТК РМ не соответствует налоговым законам и п. o) части (2) ст. 10 ТК РМ, который обязывает работодателя осуществлять обязательное социальное и медицинское страхование работников в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

3. Никакой юридической нагрузки не несет п. i) части (2) ст. 9 ТК РМ, согласно которому работник обязан выполнять другие обязанности, предусмотренные действующим законодательством, коллективным трудовым договором и коллективными соглашениями. Сущность этого пункта сводится к обязанности соблюдать нормативные акты и поэтому этот абстрактный, ни к чему конкретному не обязывающий пункт, следует исключить из Трудового кодекса Республики Молдова.

4. Согласно части (5) ст. 21 ТК РМ, полномочия избранных представителей работников, порядок осуществления полномочий, а также сроки и пределы мандата представителей устанавливаются общим собранием (конференцией) работников в нормативном акте на уровне предприятия.

Данное изменение заключается в том, что правовой статус избранных представителей работников должен определяться нормативным актом на уровне предприятия.

5. Согласно части (2) ст. 25 ТК РМ, создание и деятельность комиссий национального, отраслевого и территориального уровней, предусмотренных пунктами a) – c) части (1) ст. 25 ТК РМ, регламентируются органическим законом, а комиссий на уровне предприятия, предусмотренных пунктом d) части (1) ст. 25 ТК РМ – типовым положением, утвержденным Национальной комиссией по консультациям и коллективным переговорам, которое публикуется в Официальном мониторе Республики Молдова.

Данное изменение заключается в том, что типовое положение о комиссии по социальному диалогу работодатель – работники, утвержденное Национальной комиссией по консультациям и коллективным переговорам, должно публиковаться в Официальном мониторе Республики Молдова.

6. Часть (1^1) ст. 33 ТК РМ предусматривает, что срок действия коллективного трудового договора устанавливается сторонами и не может быть менее одного года.

Данную новеллу можно оценить положительно, т.к. она способствует стабильности трудовых отношений.

7. Согласно частям (1) и (2) ст. 40 ТК РМ, коллективный трудовой договор в течение семи календарных дней со дня заключения направляется одной из подписавших его сторон на регистрацию в территориальную инспекцию труда.

Коллективное соглашение отраслевого и территориального уровней в течение семи календарных дней со дня заключения направляется одной из подписавших его сторон на регистрацию в Министерство экономики и торговли.

8. Согласно п. a[1]) части (2) ст. 42 ТК РМ, участие работников в управлении предприятием может осуществляться в форме участия в утверждении нормативных актов на уровне предприятия в случаях, предусмотренных ТК РМ и другими законодательными или нормативными актами. Данная норма носит абстрактный и отсылочный характер и не содержит никаких конкретных прав.

9. Пункт d[1]) части (1) ст. 49 ТК РМ предусматривает, что индивидуальный трудовой договор должен включать такое условие как специальность, профессию, квалификацию, должность работника.

Данное дополнение следует оценить положительно, т.к. это условие является одним из признаков индивидуального трудового договора и соответствует легальному определению этого договора, которое раскрывается в ст. 45 ТК РМ.

10. Согласно п. a) ст. 55 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор может быть заключен на определенный срок в соответствии с частью (2) ст. 54 ТК РМ только для выполнения работ, носящих непостоянный характер, в следующих случаях:

a) на период временного отсутствия работника, действие индивидуального договора которого приостановлено (за исключением случаев его участия в забастовке), либо на период нахождения его в одном из отпусков, предусмотренных статьями 112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 и 300.

11. Согласно части (1) ст. 58 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор заключается в письменной форме. Индивидуальный трудовой договор, заключенный до дня вступления в силу Трудового кодекса Республики Молдова, может быть оформлен в письменной форме только с согласия сторон. Предложение работодателя об оформлении индивидуального трудового договора в письменной форме доводится до сведения работника под расписку приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя. Предложение работника об оформлении индивидуального трудового договора в письменной форме доводится до сведения работодателя путем подачи и регистрации его письменного заявления. Мотивированный отказ одной из сторон оформить в письменной форме индивидуальный трудовой договор сообщается другой стороне письменным ответом в течение пяти рабочих дней.

Данная норма противоречит общим принципам трудового права, т.к. требует от работника мотивированного отказа в письменной форме от заключения индивидуального трудового договора в письменной форме. Работник, принятый на работу до вступления в силу Трудового кодекса Республики Молдова, т.е. до 1 октября 2003 года, вправе заключить либо не заключить индивидуальный трудовой договор в письменной форме. Поэтому возложение на него обязанности мотивировать отказ, на который он по закону имеет право, абсурдно как с точки зрения права, так и с точки зрения морали и здравого смысла. Эта норма, в нашем понимании, недостаточно аргументирована, так как создает условия для ущемления прав работников, т.е. дает работодателю возможность попытаться заключить с работником, принятым на неопределенный срок, срочный трудовой договор. Поэтому считаем, что часть (1) ст. 58 ТК РМ следует оставить в прежней редакции.

12. Исключение ст. 59 ТК РМ, которая предусматривала прием на работу по результатам предварительной проверки, по нашему мнению, следует оценить положительно, т.к. для проверки соответствия лица работе, которую оно будет выполнять, достаточно установления ему испытательного срока.

13, Согласно части (1) ст. 60 ТК РМ, с целью проверки профессиональных способностей работника, при заключении индивидуального трудового договора может быть установлен испытательный срок до трех месяцев, а для должностных лиц, перечень которых утверждается работодателем после консультации с представителями работников – до шести месяцев. При приеме на работу неквалифицированных рабочих испытательный срок устанавливается как исключение и не может превышать 15 календарных дней.

Утверждение работодателем после консультации с представителями работников перечня должностных лиц, которым при приеме на работу может быть установлен испытательный срок продолжительностью до 6 месяцев, способствует единообразному применению части (1) ст. 60 ТК РМ.

14. Исключение п. i) ст. 62 ТК РМ является закономерным следствием исключения ст. 59 ТК РМ.

15. Согласно части (2) ст. 68 ТК РМ, изменением индивидуального трудового договора признается изменение или дополнение, касающееся:

a) срока договора;

c) специфики труда (тяжелая работа, работа с вредными и/или опасными условиями труда, введение особых условий договора, предусмотренных статьей 51, и др.);

d) размера оплаты труда;

e) режима труда и отдыха;

f) специальности, профессии, квалификации, должности;

g) характера и порядка предоставления льгот, если такие предусмотрены договором.[1]

16. Согласно части (3) ст. 68 ТК РМ, изменение работодателем иных, чем указанные в части (2) ст. 68 ТК РМ, условий индивидуального трудового договора в одностороннем порядке допускается, в порядке исключения, только в случаях и на условиях, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Молдова.

17. Согласно части (1) ст. 71 ТК РМ, откомандирование работника на другое место работы может быть произведено только с его письменного согласия на срок не более одного года и осуществляется на основании отдельного срочного индивидуального трудового договора.

Откомандирование является временным переводом на работу к другому работодателю и поэтому оно должно производиться на основании отдельного срочного индивидуального трудового договора.

18. Согласно части (1) ст. 72 ТК РМ, оплата труда при откомандировании на другое место работы производится предприятием, на которое работник откомандирован. В случае неплатежеспособности этого предприятия, обязанность по оплате выполненной работы возлагается на предприятие, откомандировавшее работника, с правом предъявления регрессного иска предприятию, на которое был откомандирован работник.

Новая редакция части (1) ст. 72 ТК РМ предоставила право регресса предприятию, откомандировавшему работника, в случае, если оно выплатило работнику заработную плату за работу на предприятии, которое оказалось неплатежеспособным.

19. Согласно части (3) ст. 74 ТК РМ, при переводе согласно частям (1) и (2) ст. 74 ТК РМ стороны вносят в индивидуальный трудовой договор необходимые изменения в соответствии со статьей 68 ТК РМ на основании приказа (распоряжения, решения, постановления) работодателя, который доводится до сведения работника под расписку в течение трех рабочих дней.

Часть (3) ст. 74 ТК РМ обязала работодателя в течение трех рабочих дней довести до сведения работника приказ об изменении индивидуального трудового договора.

20. Закон от 21 марта 2008 года исключил пункт c) ст. 76 ТК РМ и пункт b) части (2) ст. 78 и дополнил ст. 77 ТК РМ пунктом e[1]) – откомандирование, тем самым разрешив коллизии между п. c) ст. 76 ТК РМ и п. b) части (2) ст. 78 ТК РМ. Пункт c) ст. 78 ТК РМ признавал откомандирование основанием приостановления действия индивидуального трудового договора, не зависящим от воли сторон.

Пункт b) части (2) ст. 78 ТК РМ признавал откомандирование основанием приостановления действия индивидуального Трудового договора по инициитиве работодателя.

Новый пункт e[1]) ст. 77 ТК РМ признает откомандирование основанием приостановления действия индивидуального Трудового договора по соглашению сторон, что соответствует требованиям и формулировке ст. 71 ТК РМ.

21. В части (1) ст. 80 ТК РМ слово «работодателем» заменено формулировкой «предприятием или его структурным подразделением». Данное несущественное изменение носит детализирующий (уточняющий) характер, не меняя сущности данной правовой нормы.

22. Статья 81 ТК РМ дополнена частью (3) следующего содержания: «Индивидуальный трудовой договор прекращается на основании приказа (распоряжения, решения, постановления) работодателя, который доводится до сведения работника под расписку не позднее дня освобождения от работы».

Данное дополнение уточняет процедуру оформления прекращения трудовых отношений.

23. Согласно п. i) ст. 82 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор прекращается по достижению возраста 65 лет руководителем государственного, в том числе муниципального, предприятия или предприятия с преимущественно государственным капиталом.

Данное изменение распространяет действие п. i) ст. 82 ТК РМ и на руководителей государственных предприятий и предприятий с преимущественно государственным капиталом.

24. Часть (3) ст. 83 ТК РМ, после слова «приостановлено», дополнена словами «или который находится в соответствующем отпуске».

Это дополнение носит уточняющий характер.

25. Существенно изменена ст. 85 ТК РМ, которая теперь состоит из частей (1), (2), (3), (4), (4[1]), (5) следующего содержания.

Работник имеет право на отставку – расторжение по собственной инициативе индивидуального

трудового договора, заключенного на неопределенный срок, за исключением положения части (4^1), – известив об этом работодателя письменным заявлением за 14 календарных дней. Течение указанного срока начинается на следующий день после даты регистрации данного заявления.

В случае отставки работника в связи с выходом на пенсию, установлением группы инвалидности, отпуском по уходу за ребенком, зачислением в учебное заведение, переездом на местожительство в другую местность, уходом за ребенком в возрасте до 14 лет (за ребенком-инвалидом в возрасте до 16 лет), избранием на выборную должность, приемом на работу по конкурсу на другое предприятие, нарушением работодателем индивидуального и/или коллективного трудовых договоров, действующего трудового законодательства работодатель обязан принять отставку в сокращенный срок, указанный в поданном и зарегистрированном заявлении, к которому прилагается соответствующий документ, подтверждающий такое право.

По истечении сроков, указанных в частях (1), (2) и (4^1), работник вправе прекратить работу, а работодатель обязан выплатить работнику все причитающиеся ему суммы и выдать ему трудовую книжку и другие документы, связанные с его трудовой деятельностью на предприятии.

Индивидуальный трудовой договор может быть расторгнут по письменному соглашению сторон до истечения сроков, указанных в частях (1), (2) и (4^1).

До истечения сроков, указанных в частях (1), (2) и (4^1), работник вправе в любое время отозвать свое заявление или подать новое заявление об аннулировании первого. В этом случае работодатель вправе освободить работника, только если до отзыва (аннулирования) поданного заявления был заключен индивидуальный трудовой договор с другим работником в соответствии с требованиями Трудового кодекса.

Руководитель предприятия, его заместители и главный бухгалтер вправе подать в отставку до истечения срока действия индивидуального трудового договора в случаях, предусмотренных договором, известив об этом работодателя письменным заявлением за один месяц.

Если по истечении сроков, указанных в частях (1), (2) и (4^1), работник фактически не был освобожден от занимаемой должности и продолжает трудовую деятельность, не подтвердив в письменной форме своего желания расторгнуть индивидуальный трудовой договор, его освобождение не допускается.

Данные изменения следует оценить весьма положительно.

26. Согласно части (2) ст. 86 ТК РМ, не допускается увольнение работника в период пребывания его в медицинском отпуске, ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном отпуске, отпуске по беременности и родам, частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, дополнительном отпуске без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет, в период исполнения государственных или общественных обязанностей, а также в период откомандирования, за исключением случаев ликвидации предприятия.

Данное изменение носит уточняющий характер.

27. Согласно п. c) части (1) ст. 88 ТК РМ, работодатель вправе уволить работников в связи с ликвидацией предприятия либо сокращением численности или штата работников (пункты b) и c) части (1) статьи 86 ТК РМ) только при условии письменного предложения работнику, одновременно с извещением об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия, другого места работы (должности) на данном предприятии.

Новая редакция п. c) части (1) ст. 88 ТК РМ обязывает работодателя предлагать работнику, подлежащему увольнению по сокращению штата, работу только на данном, а не на других предприятиях.

В части (2) ст. 88 слова «в течение одного календарного года» заменены словами «в течение того же календарного года».

Часть (3) ст. 88 ТК РМ принята в следующей редакции: «Сокращенное рабочее место не может быть восстановлено в штате предприятия в течение календарного года, в котором имело место увольнение работника, его занимавшего».

Это существенное изменение, т.к. если работник уволен в августе 2008 года, сокращенное рабочее место может быть восстановлено уже в январе 2009 года. Старая редакция части (3) ст. 88 ТК РМ позволяла это сделать только в сентябре 2009 года.

28. В части (2) ст. 89 ТК РМ слово «необходимость» заменено словом «законность».

Это существенное изменение, т.к. суд должен оценивать увольнение не с точки зрения абстрактного понятия «необходимость», а с точки зрения законности.

29. Согласно части (3) ст. 97 ТК РМ, работа на условиях неполного рабочего времени не влечет для работника каких-либо ограничений его прав, в том числе страхового стажа, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством, продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска, других трудовых прав.

Данное изменение носит уточняющий характер.

30. Согласно ст. 102 ТК РМ, продолжительность рабочего дня (смены), непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, уменьшается не менее чем на один час для всех работников, кроме тех, кому была установлена сокращенная продолжительность. В случае, когда рабочий день, предшествующий нерабочему праздничному дню, переносится на другой день, сохраняется та же сокращенная продолжительность рабочего дня.

Конкретная сокращенная продолжительность рабочего дня, непосредственно предшествующего нерабочему праздничному дню, предусмотренная в части (1) ст. 102 ТК РМ, устанавливается коллективным трудовым договором, правилами внутреннего распорядка предприятия или приказом (распоряжением, решением, постановлением) работодателя, изданным после предварительной консультации с представителями работников.

Данное изменение носит уточняющий характер.

31. Из части (5) ст. 115 ТК РМ исключено слово «две». Это означает, что ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен более чем на две части.

32. В части (3) ст. 118 ТК РМ формулировка «с согласия» заменена на «с письменного согласия».

Согласно части (6) ст. 118 ТК РМ, время медицинских отпусков, отпусков по беременности и родам и учебных отпусков не включается в ежегодный оплачиваемый отпуск. При совпадении (полном или частичном) ежегодного оплачиваемого отпуска с одним из указанных отпусков на основании письменного заявления работника его ежегодный оплачиваемый отпуск, не использованный полностью или частично, переносится на период, оговоренный письменным соглашением сторон, либо продлевается на число дней, указанных в документе о предоставлении соответствующего отпуска, выданном в установленном порядке, в пределах того же календарного года.

Это изменение повышает гарантии права работников на ежегодный оплачиваемый отпуск.

33. В части (2) ст. 120 и в части (4) ст. 121 ТК РМ слова «женщинам, имеющим» заменены словами «одному из родителей, имеющих».

Это изменение уточняет права отцов, воспитывающих детей в возрасте до 6 лет.

34. Согласно части (3) ст. 122 ТК РМ, в случае отзыва работник должен использовать оставшиеся дни оплачиваемого отпуска по прекращении соответствующей ситуации или в другое время в пределах того же календарного года, установленное по соглашению с работодателем. Если оставшиеся дни оплачиваемого отпуска не были использованы работником по каким-либо причинам в пределах того же календарного года, он вправе использовать эти дни в течение следующего календарного года.

Это дополнение повышает уровень защиты права работников на отпуск.

35. В части (3) ст. 124 ТК РМ слова «или частично» заменены словами «или по частям».

Данное изменение более точно отражает право на частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет.

36. Согласно части (2) ст. 140 ТК РМ, введение новых или изменение существующих условий оплаты труда допускается только при соблюдении положений части (1) ст. 68 ТК РМ.

Данное дополнение повышает уровень защиты прав работников, т.к. не допускает введение новых или изменение существующих условий труда работодателем без письменного согласия работника в форме дополнительного соглашения к индивидуальному трудовому договору.

37. Согласно части (4) ст. 148 ТК РМ, при освобождении работника до истечения того рабочего года, в счет которого он уже получил отпуск, работодатель может удержать из его заработной платы сумму, выплаченную за неотработанные дни отпуска. Удержания за эти дни не производятся, если работник прекратил или приостановил свою деятельность по основаниям, указанным в пункте e) статьи 76, пункте d) части (1) статьи 78, пунктах a) и i) статьи 82, пунктах b)-e) и u) части (1) статьи 86 ТК РМ; в случае ухода на пенсию или зачисления в учебное заведение согласно части (2) статьи 85 ТК РМ, а также в иных случаях, предусмотренных коллективным или индивидуальным трудовым договором либо по письменному соглашению сторон.

Данное положение дополняет перечень оснований прекращения трудовых отношений, исключающих удержания из заработной платы за неотработанный отпуск.

38. В ст. 150 ТК РМ, слова «согласно закону» заменены словами «согласно Исполнительному кодексу Республики Молдова».

Данное изменение носит уточняющий характер.

39. Согласно ст. 150 ТК РМ, не допускаются удержания из выходного пособия, компенсационных и иных выплат, на которые, согласно Исполнительному кодексу Республики Молдова, не может быть обращено взыскание.

40. Согласно части (2) ст. 158 ТК РМ, по письменному заявлению работника, работающего в выходной или нерабочий праздничный день, работодатель может предоставить ему другой свободный день, который не оплачивается.

Данное изменение дает работнику право просить компенсацию за работу в выходной или нерабочий праздничный день в форме предоставления свободного рабочего дня без оплаты.

41. Согласно части (1) ст. 179 ТК РМ, работникам, обучающимся в системе постуниверситетского образования через мастерат, докторантуру, постдокторантуру, организованные в высших учебных заведениях или организациях в области науки и инноваций, аккредитованных согласно закону, предоставляются гарантии и компенсации в порядке, установленном Правительством.

42. Согласно п. a) части (1) ст. 186 ТК РМ, выплата за первый месяц выходного пособия устанавливается в размере одной средней недельной заработной платы за каждый год, проработанный на данном предприятии, но не менее одной средней месячной заработной платы. Если предприятие является правопреемником ранее реорганизованного предприятия и индивидуальный трудовой договор с данными работниками ранее не был прекращен (ст. 81 ТК РМ), учитываются все годы работы.

43. Согласно части (2) ст. 190 ТК РМ, работникам-донорам предоставляется непосредственно после каждого дня сдачи крови или ее компонентов свободный день с сохранением средней заработной платы. В случае сдачи крови или ее компонентов в день, предшествующий выходному дню (выходным дням), свободный день с сохранением средней заработной платы предоставляется работникам-донорам сразу после выходного дня (выходных дней).

Данные изменения не носят принципиального характера.

44. Согласно части (2) ст. 210 ТК РМ, приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения согласно пункту d) части (1) ст. 206 ТК РМ, которое применяется с соблюдением части (3) ст. 81 ТК РМ, объявляется работнику под расписку не позднее чем в течение пяти рабочих дней со дня издания, а в случае, когда он работает в одном из структурных подразделений предприятия (филиал, представительство, деконцентрированная служба и др.), расположенном в другой местности, не позднее чем в течение 15 рабочих дней, и влечет последствия со дня объявления. Отказ работника подтвердить подписью объявление приказа оформляется соответствующим актом, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Данное изменение детализирует порядок доведения до работника приказа о применении дисциплинарного взыскания.

45. Из части (2) ст. 216 ТК РМ исключены слова «содержащими нормы гражданского права».

46. Часть (1) ст. 217 ТК РМ дополнена п. g) следующего содержания: «условия покрытия (возмещения) понесенных сторонами (стороной) расходов в период ученичества или непрерывной профессиональной подготовки в случае освобождения работника (статья 85, пункты g)–r) части (1) статьи 86 ТК РМ) до истечения срока, предусмотренного договором согласно пункту e)».

Данное дополнение имеет существенное значение.

47. В пункте a) ст. 225 ТК РМ формулировка «и строительства» заменена словами «строительства и эксплуатации».

Данное изменение расширяет сферу контроля в области охраны труда.

48. В первом предложении части (5) ст. 229 ТК РМ формулировка «с разрешения» заменена словами «при наличии заключения».

Это изменение не является существенным.

49. Часть (2) ст. 247 ТК РМ исключена. Она обязывала предприятия принимать на работу согласно квоте, установленной Правительством, указанных в части (1) ст. 247 ТК РМ лиц, направленных на работу территориальными агентствами занятости.

50. Согласно части (2) ст. 330 ТК РМ, в случае задержки по вине работодателя выплаты заработной платы (ст. 142), отпускного пособия (ст. 117), выплат в связи с освобождением (ст. 143) или других выплат (ст. 123, 124, 127, 139, 186, п. j) ст. 227, часть (8) ст. 228 и др.), причитающихся работнику, ему выплачиваются дополнительно за каждый день просрочки 0,1 процента от суммы, не выплаченной в срок.

Данные изменения носят уточняющий характер, что будет способствовать единообразному применению части (2) ст. 330 ТК РМ.

51. В ст. 347 ТК РМ слова «с соблюдением положений ст. 148» заменены словами «с соблюдением положений ст. 149 и других нормативных актов».

52. Согласно части (4) ст. 355 ТК РМ, судебная инстанция рассматривает заявление о разрешении индивидуального трудового спора в срок, не превышающий 30 рабочих дней со дня его регистрации, и выносит решение, которое может быть обжаловано в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом.

Согласно части (3) ст. 360 ТК РМ, судебная инстанция рассматривает заявление о разрешении коллективного трудового конфликта в срок, не превышающий 30 рабочих дней со дня его регистрации, и выносит решение, которое может быть обжаловано в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом.

Данные дополнения устанавливают начало течения срока рассмотрения трудовых споров (30 рабочих дней) со дня регистрации заявления.

53. Из части (1) ст. 391 ТК РМ исключено второе предложение.

Определенные изменения внесены в трудовое законодательство Республики Молдова Законом «Об охране здоровья и охране труда», № 186-XVI от 10.07.2008 г. Данный закон вступит в силу с 1 января 2009 года, за исключением ст. 18, которая действует с 30 мая 2008 года.

Он состоит из 6 глав, включающих 24 статьи.

Закон от 10 июля 2008 года, в отличие от утратившего силу с 30 мая 2008 года закона «Об охране труда», не отличается четкостью формулировок и в значительной части дублирует нормы Трудового кодекса, регулирующие охрану труда.

Содержание ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года в значительной мере дублирует текст ст. 32 утратившего силу Закона «Об охране труда».

Согласно части (1) ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года, работнику, которому установлена степень ограничения трудоспособности в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, выплачивается за счет предприятия, виновного в несчастном случае на производстве или профессиональном заболевании, помимо установленного законом возмещения ущерба, единовременное пособие из расчета среднемесячной заработной платы по стране за каждый процент утраты трудоспособности, но не менее среднегодовой заработной платы пострадавшего.

Согласно части (2) ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года, в случае смерти работника, наступившей в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, предприятие, виновное в несчастном случае или профессиональном заболевании, возмещает материальный ущерб лицам, имеющим на это право, в порядке и размерах, установленных законом, а также выплачивает за счет собственных средств единовременное пособие из расчета среднегодовой заработной платы умершего, помноженной на число полных лет, не дожитых им до возраста шестидесяти двух лет, но не менее десяти среднегодовых заработных плат.

Выплата единовременного пособия, предусмотренного частями (1) и (2) ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года, осуществляется начиная с 30 мая 2008 года (часть (3) ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года).

Часть (4) ст. 18 Закона от 10 июля 2008 года предусматривает, что если ограничение трудоспособности или смерть работника в результате несчастного случая на производстве наступили по вине не только предприятия, но и пострадавшего, применяется, в соответствии с законом, смешанная ответственность и размер единовременного пособия уменьшается в зависимости от степени вины пострадавшего.

Согласно части (5) ст. 18 этого же закона, выплата единовременного пособия лицам, имеющим на это право, производится предприятием, виновным в несчастном случае или профессиональном заболевании, в порядке, установленном Правительством.

UNELE CONSIDERAȚIUNI TEORETICE ŞI PRACTICE PRIVIND INTERMEDIEREA ÎN DOMENIUL ACTIVITĂȚII VAMALE

Gheorghe MÎȚU,
magistru în drept, doctorand

SUMMARY

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

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

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

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

Reieşind din complexitatea activității vamale, în cazul operațiunilor vamale, legiuitorul a reglementat în art. 162-168 Cod vamal[2] regimul juridic al activității brokerului vamal. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 162 alin. (1) Cod vamal, broker vamal este *persoana juridică*, înregistrată în conformitate cu legislația, care deține autorizație pentru activitate de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal, şi care, *în numele şi pentru terțe persoane*, declară mărfurile, le prezintă pentru vămuire, efectuează şi alte operațiuni vamale (s.n.). În conformitate cu prevederile pct. 2 din Regulamentul cu privire la activitatea brokerului vamal şi a specialistului în domeniul vămuirii,[3] *brokerul vamal* este persoana juridică, înregistrată în conformitate cu legislația Republicii Moldova, care deține autorizație pentru activitate de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal, şi care *efectuează, în numele şi pentru terțe persoane, declararea mărfurilor, prezentarea lor pentru vămuire, garantarea achitării şi achitarea drepturilor de import/export cuvenite, precum şi* ***alte operațiuni de mediere în domeniul vamal*** (s.n.).

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

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

a) să declare mărfurile şi mijloacele de transport conform procedurii stabilite de legislația Republicii Moldova;

b) să prezinte, la cererea colaboratorilor vamali, mărfurile şi mijloacele de transport supuse declarării;

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

d) să asiste, la cererea organului vamal, la vămuirea mărfurilor şi mijloacelor de transport;

e) să răspundă solidar cu plătitorul vamal de achitarea drepturilor de import şi de export în termenele prevăzute de legislația Republicii Moldova;

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

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

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

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

î) să-şi îndeplinească obligațiile față de organele vamale în conformitate cu Codul vamal şi cu prezentul Regulament;

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

k) să verifice autenticitatea documentelor şi datelor primite de la persoana reprezentată;

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

m) să calculeze drepturile de import şi de export pentru mărfurile declarate;

n) să determine valoarea în vamă a mărfurilor declarate conform legislației;

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

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

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

Este de observant că, datorită specificului şi importanței activității vamale, pentru asigurarea unei vămuiri în condiții de legalitate şi siguranță a operațiunilor, broker vamal nu poate fi decât o persoană juridică, înregistrată în conformitate cu Legea cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi a întreprinzătorilor individuali,[4] iar acesta îşi poate exercita atribuțiile numai după obținerea autorizației pentru activitatea de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal.

Legiuitorul nostru nu impune careva restricții în ceea ce priveşte naționalitatea persoanei juridice care doreşte să desfăşoare activitatea de broker vamal şi nici nu impune organizarea activității acesteia în anumite forme organizatorico-juridice concrete.

Legislația altor state însă condiționează activitatea intermediarilor în vamă de faptul apartenenței sub aspectul naționalității la statul în care îşi desfăşoară activitatea. Cu titlu de exemplu putem aduce prevederile legislației României. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (1) Cod Vamal al României,[4] „în condițiile prevăzute în prezentul Cod, orice persoană îşi poate desemna un reprezentant în relația sa cu autoritatea vamală pentru a întocmi actele şi a îndeplini formalitățile prevăzute în reglementările vamale".

În art. 31 alin. (5) Cod Vamal al României este prevăzut că reprezentantul *trebuie să fie stabilit în România* (s.n.) cu următoarele exceptii:

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

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

Totodată, Codul vamal al României stabileşte în art. 31 alin. (2) că reprezentarea poate fi directă sau indirectă. În cazul reprezentării directe, reprezentantul acționează *în numele şi pe seama unei alte persoane*. În cazul reprezentării indirecte, reprezentantul acționează *în nume propriu, dar pe seama unei alte persoane*. Reprezentantul poate fi un comisionar în vamă, în condițiile prevăzute de Regulamentul vamal. Astfel, legiuitorul român a admis ca reprezentantul vamal să poată acționa atât în temeiul unui contract de mandat (în cazul reprezentării directe), cât şi în baza unui contract de comision (în cazul reprezentării indirecte). În acest ultim caz el urmează să se conformeze condițiilor şi restricțiilor prevăzute de Regulamentul de aplicare a Codului vamal al României (art. 563-583). Astfel, conform prevederilor art. 563 din Regulamentul nominalizat, comisionar în vamă este persoana juridică română, constituită potrivit legii, care, în numele şi pe seama altei persoane sau în nume propriu, dar pe

seama altei persoane, prezintă marfurile şi efectuează declararea în detaliu a mărfurilor, depozitarea şi alte formalităţi prevazute în reglementările vamale, precum şi plata la autoritatea vamală a cuantumului drepturilor de import şi de export.

Comisionarul în vamă poate să-şi exercite atribuţiile numai după obţinerea autorizaţiei emise de Autoritatea Naţională a Vămilor.

Conform art. 566 din Regulament, autorizaţia de comisionar în vamă se eliberează numai dacă solicitantul îndeplineşte urmatoarele condiţii:

a) are incluse în obiectul de activitate operaţiunile prevazute la art. 563;

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

c) dispune de personal care urmează să exercite activităţi legate de îndeplinirea formalităţilor vamale;

d) deţine spaţiu de birou şi are asigurată birotica necesară desfăşurării activităţii;

e) este dotat cu echipamente informatice şi de comunicaţie adecvate utilizarii sistemului informatic vamal; această condiţie nu este obligatorie în cazul în care biroul vamal pe lânga care se solicită autorizarea nu este informatizat;

f) nu are în denumirea societăţii expresii similare cu cele ale autorităţii vamale;

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

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

i) deţine unul sau mai multe spaţii de depozitare, situate în zona de supraveghere a fiecarui birou vamal pentru care se solicită autorizarea – care să îndeplinească condiţiile necesare păstrării mărfurilor aflate sub supraveghere vamală; condiţia trebuie respectată numai în cazul în care se solicită autorizarea în calitate de comisionar în vamă pe lângă unul sau mai multe birouri vamale situate în interiorul ţării, precum şi pentru birourile vamale situate la frontieră atunci când activitatea urmează să fie deservită prin intermediul unui punct vamal. În cazul în care se solicită autorizarea pe lângă un birou vamal de frontieră care funcţionează într-un oraş reşedinţă de judeţ, condiţiile privind deţinerea spaţiului/spaţiilor de depozitare pe care acestea trebuie să le îndeplinească în vederea exercitării supravegherii vamale este obligatorie.

În literatura de specialitate din România s-a afirmat că utilizarea noţiunii de comisionar în vamă este improprie, avându-se în vedere faptul că acesta efectuează şi operaţiuni *în numele şi pe seama* clientului său.[6] Astfel, s-a propus de a se utiliza pentru situaţiile când intermediarul vamal efectuează operaţiuni *în numele şi pe seama* clientului său noţiunea de „mandatar în vamă", alături de noţiunea de „comisionar în vamă", care va desemna situaţiile când acesta efectuează şi operaţiuni *în nume propriu, dar pe contul clientului său.*

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

La fel ca şi în România, legiuitorul rus a condiţionat desfăşurarea activităţii brokerului vamal de faptul apartenenţei sub aspectul naţionalităţii la statul în care îşi desfăşoară activitatea, în sensul că pot fi brokeri vamali doar persoanele juridice de naţionalitate rusă şi înregistrate în Registrul brokerilor vamali.

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

Brokerul vamal, din numele, contul şi în temeiul împuternicirii primite de la persoana reprezentată, efectuează operaţiuni de vămuire a mărfurilor şi mijloacelor de transport, îndeplineşte aşa funcţii de intermediere în domeniul vămuirii, cum ar fi declararea mărfurilor şi mijloacelor de transport; prezintă organelor vamale documente şi alte informaţii necesare vămuirii mărfurilor şi mijloacelor de transport, asigură efectuarea plăţilor vamale şi a altor plăţi prevăzute de legislaţie; întreprinde acţiunile necesare pentru perfectarea legală şi controlul vamal, fiind o persoană care dispune de împuterniciri în privinţa mărfurilor declarate şi a mijloacelor de transport.[8]

Articolul 140 Cod vamal FR prevede următoarele condiţii pentru includerea brokerului vamal în Registrul brokerilor vamali:

a) să aibă în statele de personal cel puţin doi specialişti în domeniul vămuirii care deţin atestat;

b) existenţa unui capital social minim;

c) să nu aibă datorii la bugetul public;

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

Conform art. 143 Cod vamal al Federației Ruse, brokerul vamal la efectuarea operațiunilor vamale dispune de aceleaşi drepturi ca şi persoana care îl împuterniceşte să-i reprezinte interesele în raporturile cu organele vamale.

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

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

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

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

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

conform prevederilor art. 121 din Codul navigației maritime comerciale,[10] în portul maritim sau în afara lui activează, în calitate de reprezentanți permanenți ai armatorului, agenți maritimi – *persoane juridice* (s.n.), care se obligă, prin contract de agenturare maritimă, să acorde, contra unui comision de agenție, servicii în domeniul navigației comerciale. Prin urmare, agentul de asigurare maritimă este un intermediar pe piața transportului maritim, legea impunând ca o condiție de activitate a acestuia organizarea sub formă de persoană juridică. Totuşi, textul legii nu este suficient de clar, deoarece nu prevede tipul persoanei juridice (cu scop lucrativ sau nelucrativ), precum şi forma juridică de organizare a acesteia. Evident, nu poate fi pusă problema activității în domeniul dat a unei societăți necomerciale, deoarece activitatea de intermediere a contractelor de transport, fiind o activitate de prestare a serviciilor, reprezintă un fapt obiectiv de comerț, după cum poate fi dedus din prevederile Legii cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi,[11] unde legiuitorul defineşte în art. 1 activitatea de antreprenoriat ca fiind activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor şi *prestare a serviciilor* (s.n.), desfăşurată de cetățeni şi de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu şi sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-şi asigura o sursă permanentă de venituri.

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

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

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

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

c) să corespundă altor cerințe prevăzute de legislație.

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

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

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

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

d) să nu aibă datorii la bugetul public național.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Răspunderea brokerului vamal trebuie analizată diferențiat în funcție de raporturile juridice în care este implicat. Aşa cum am menționat mai sus, în realizarea atribuțiilor sale brokerul vamal intră în raporturi juri-

dice specifice, de drept vamal, cu autoritățile vamale, respectiv, cu Serviciul Vamal.

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

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

a) cu încălcarea ordinii stabilite;

b) în baza datelor necomplete şi/sau neautentice.

Autorizația poate fi retrasă în următoarele cazuri:

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

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

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

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

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

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

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

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

i) pentru împiedicarea de către persoanele cu funcții de răspundere sau specialiştii brokerului vamal la efectuarea controlului de către organele vamale.

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

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

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

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

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

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

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

Raporturile juridice care se constituie între brokerul vamal şi clientul reprezentat în fața autorităților vamale sunt guvernate în prezent, aşa cum am menționat mai sus, de regulile contractului de mandat. Eventualele litigii legate de interpretarea, conținutul sau executarea contractului încheiat între brokerul vamal şi clientul reprezentat se vor soluționa de către Judecătoria Economică de circumscripție a Republicii Moldova, conform art. 35 C. proc. civ.

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

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

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

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

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

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

Note:

[1] C. Toader. *Contractul de mandat. Aspecte din dreptul intern şi de drept comparat* // Pandectele Române. Supliment. 140 ani de la naşterea lui Constantin Hamangiu. – Bucureşti, 2003, p. 221.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ASPECTE ISTORICO-TEORETICE PRIVIND RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Oleg CHICU,
doctorand

SUMMARY

This article investigates some aspects of the Roman legal experience that can bring additional light in the process of elucidating the concept of legal liability. According to the presented matters, it resulted that the legal responsibility in the Roman law was closer to the later called objective liability, being considered as an obligation imposed from the outside. The reason of the Roman regime of damage repair was not the fault, but the damage itself, the aim being the restoration of the just equilibrium in the relations between the Roman citizens as free people. The task to determine the incidence of person's behavior towards the production of damage was set later, at the end of the classical epoch, later being realized in the compilation of Justinian.

Este dificil a găsi un alt concept juridic aşa de mediatizat şi controversat în literatura ştiinţifică de specialitate ca cel al răspunderii juridice, fapt pe deplin justificat având în vedere rolul esenţial al răspunderii juridice în universul dreptului. Abordarea metodologică având la bază paradigma socialului impune luarea în considerare a evoluţiei societăţii şi a individului pentru a putea înţelege şi explica diverse concepte juridice, cel al răspunderii juridice fiind unul fundamental. În acest context, Ion Craiovan întreabă, pe bună dreptate: „Ce am putea înţelege, de pildă, din complexa instituţie a răspunderii juridice fără apelul la responsabilitatea socială şi la o concepţie asupra societăţii şi omului?”[1]

Pe aceeaşi linie de gândire, dar aducând în context şi noţiunea responsabilităţii juridice, Lidia Barac menţionează complexitatea instituţiei răspunderii juridice, instrument de bază al dreptului, ea fiind şi mijloc de apreciere a comportamentelor supuse normelor juridice, o măsură a activităţii juridice şi a calităţii ei.[2]

Încă în 1972, M. Costin, în lucrarea sa „Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.” milita pentru noţiunea de răspundere în sens pozitiv – adică, de conformare a compotamentului normelor sociale şi de răspundere în sens negativ – adică, de neconformare, aceasta prezentându-se în diferite grade. În ambele cazuri însă funcţia reglatoare a normelor sociale este evidentă, iar modalităţile concrete în care se realizează sunt diferite. În timp ce conformarea conduitei se face voluntar, benevol, fără a implica intervenţia unor forţe sociale coercitive, exterioare individului, ci numai un grad înalt de conştiinţă civică, neconformarea nu reprezintă altceva decât o formă de manifestare a contradicţiei dintre interesul personal, materializat în acţiunea individului contrară normei sociale şi interesul social general concretizat în acele norme.[3]

Abordarea teoretică a răspunderii juridice se complică şi prin faptul polisemiei cuvântului *răspundere,* în special în acele limbi în care nu există, aşa cum în limba română, două cuvinte pentru a desemna răspunderea şi responsabilitatea. În limba franceză cuvântul „responsabilté” şi în limba rusă „ответственность” sunt utilizate şi pentru a indica atât acea obligaţie impusă din exterior de către stat subiectului de drept de a suporta consecinţele nerespectării unei norme juridice în vigoare în vederea restabilirii ordinii de drept în societate, cât şi autoangajarea liber consimţită, obligaţia izvorâtă din sistemul de norme juridice devenind o datorie pe care şi-o impune subiectul de drept prin autoconstrângere. Prof. N. Popa consideră că responsabilitatea juridică este o atitudine conştientă şi deliberată de asumare a grijii faţă de modul de realizare a normelor de drept privind integritatea ordinii juridice, precum şi faţă de acţiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate în societate.[4]

De menţionat că această polemică vis-à-vis de dimensiunea internă şi externă a răspunderii juridice rămâne încă deosebit de aprinsă în literatura juridică din Federaţia Rusă. În operele savanţilor ruşi răspunderea juridică apare sub denumirea de răspundere juridică pozitivă (sau prospectivă) şi răspundere juridică negativă (sau retrospectivă). Unii autori consideră că nu poate fi susţinută ideea de a unifica într-un singur concept al răspunderii juridice şi aspectul prospectiv şi cel retrospectiv, menţionând că „este inadmisibilă unificarea într-un singur concept a atitudinii conştiente a individului de a executa obligaţiile sale faţă de societate (binele) şi acţiunea ilicită a infractorului (răul)”.[5] Acestui punct de vedere i se poate replica că unificarea într-un singur concept nu înseamnă acceptarea şi egala apreciere a acestor două atitudini ale subiectului de drept, care sunt diametral opuse. Sarcina ştiinţifică este de a găsi şi a clarifica conţinutul complex al conceptului de răspundere juridică, de a sublinia trăsăturile comune şi particularităţile tuturor laturilor ce caracterizează conceptul nominalizat. Această activitate poate fi mai

eficientă atunci când aceste două laturi ale răspunderii (prospectivă, sau responsabilitatea şi retrospectivă, sau propriu-zis răspunderea) nu vor fi examinate separat, ci într-o permanentă confruntare a posibilităților ființei umane libere de consecințe de a face alegerea şi de a-şi asuma obligația de a urma această alegere, inclusiv consecințele ei. Pe această direcție a cercetării prezintă interes ceea ce J. Carbonnier a numit „sursa cosmogoniei noastre juridice" – dreptul roman, pentru a examina în context istoric anumite aspecte ale răspunderii juridice, şi anume: cel al obligației şi al vinei ca o condiție a răspunderii juridice.

În dreptul roman paguba pricinuită pe nedrept a fost obiectul Legii Aquilla (secolul III a. Hr.), care a pus bazele răspunderii ce i se incumbă unei persoane pentru orice daună pricinuită pe nedrept altei persoane. Legea Aquilla stabilea că persoana care omorâse pe nedrept un sclav sau animal din turmă era obligată să plătească proprietarului o amendă calculată la cea mai mare valoare pe care sclavul sau animalul au avut-o în anul care a precedat delictul; în al doilea capitol se sancționa creditorul accesoriu (adstipulator) care îl iertase pe debitor în dauna creditorului principal. Al treilea capitol reglementa răspunderea pentru celelalte pagube aduse lucrurilor sau animalelor (rănirea sclavilor sau animalelor din turmă, omorârea sau rănirea animalelor mici şi deteriorarea lucrurilor neînsufleţite), stabilind o amendă egală cu cea mai mare valoare pe care respectivul sclav, animal sau lucru au avut-o în ultimele treizeci de zile anterioare delictului.[6]

În compilația lui Justinian, şi anume – în Digeste (Pandecte), sintagma referitoare la sclavi a fost înlocuită cu cea de om, dar s-a păstrat sensul că paguba să fie pricinuită pe nedrept.[7] Condiția necesară pentru despăgubire era ca paguba să fie pricinuită pe nedrept (*iniuria*), ceea ce exludea paguba pricinuită cu ocazia legitimei apărări (*itaque qui latronem occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest*). Inițial, se cerea ca paguba să fie pricinuită direct de delicvent.

Începând cu epoca clasică, dispozițiile Legii au fost extinse de către jurisprudență şi la alte cazuri, astfel încât ea viza orice prejudiciu material adus proprietarului chiar dacă a fost săvârşit dintr-o neglijență cu totul neînsemnată (*culpa levissima*); deci, oricât de mică era culpa, dauna trebuia reparată.

Renumitul autor francez Michel Villey în articolul „Schiță istorică a cuvântului *responsabilitate"* a avansat ideea că primul sens autentic juridic a reieşit din experiența juridică romană şi a trecut în ştiința juridică, dar la origine avea sensul unei obligații de a restabili justiția.

Cuvântul „respondere" în dreptul roman ne dă trimitere la cuvintele solemne pronunțate în cadrul stipulației. Persoana care urma să fie creditor (stipulator) întreba pe viitorul debitor (promissor), dacă se obligă să execute o anumită prestație: „Spondesne…", iar debitorul răspundea „Spondeo". Astfel, „sponsor" în dreptul roman arhaic era un debitor, omul care în dialogul stipulării printr-un răspuns afirmativ la întrebarea stipulantului, viitor creditor, se angaja la o prestație. Cuvântul „a răspunde" implică ideea de a se ține garant al evenimentelor viitoare, a face față unei datorii, sarcini ce i se incumbă. Formula „respondere creditoribus", des întâlnită în textele romane, cerea debitorilor să-şi îndeplinească datoria față de creditori.

De aici, „a fi obligat să îndeplineşti o obligație" a ajuns să fie „a răspunde în fața justiției". Cuvântul „responsabilitate" nu era în dreptul roman. M. Villey arată că în van vom căuta în dicționarele latine cuvântul „responsabil", el apare doar în Evul mediu, în secolul XIV cu sens de a avea o obligație.[8]

În tradiția juridică romană exista un sistem de reparare a prejudiciului sau de reprimare a delictelor (civile sau penale) de cei ce sunt, cum am spune noi astăzi, responsabili. Dar din ce cauză? Pentru că sunt vinovați sau pentru că au comis un prejudiciu, producând astfel o injustiție.

Motivul regimului roman de reparare a prejudiciilor nu este culpa, ci însuşi prejudiciul, iar scopul despăgubirii viza justa repartiție a bunurilor, un just echilibru. Când are loc ruperea acestui echilibru, se produce un prejudiciu contrar dreptului şi justiției – „*damnum injuria datum*"şi intervine justiția ce trebuie să reducă acest desechilibru. Din această perspectivă puțin contează dacă dezordinea a fost sau nu provocată de o greşeală, vină; ordinea perturbată trebuie restabilită, deci, cauza este o stare de lucruri obiectivă – perturbarea ordinii. M. Villey a presupus că juriştii romani în acest caz s-ar fi inspirat din filosofia lui Aristotel (nu se ştie prin ce intermediar). Deci, aici ar fi aplicabil conceptul justiției corective al lui Aristotel, când, vorbind despre schimburi, stagiritul nu făcea diferență esențială între deplasarea unui patrimoniu de la un om la altul în urma unui delict, când cel de-al doilea suportă dauna fără a o căuta, sau în urma unui contract deliberat, când această deplasare era voită de ambele părți. Lipsa diferenței se explică prin două elemente comune: că în ambele cazuri ordinea a fost perturbată şi s-a născut o obligație de a înlătura dezechilibrul, de aceea trebuia restabilită ordinea şi acesta era scopul justiției. Nu în totalitate dreptul delictual roman era fondat pe justiția corectivă, în jurisprudența romană nu era absentă orice considerație de culpă sau vină. Vina ocupa un rol central, mai ales în dosarele penale.

Apoi, culpa a pătruns şi în sfera civilă, în cazul unui prejudiciu injust. Deşi inițial, după cum am menționat deja, „*damnum iniuria datum"* însemna doar o lezare injustă a dreptului altuia, mai târziu a apărut schimbarea, căci o frază din Digeste – *In lege Aquilla et levissima culpa venit* („Conform Legii Aquillia, se

pedepseşte şi culpa uşoară”) – avea scopul de a compara obligația născută dintr-un *damnum iniuria datum* cu răspunderea contractuală, unde se pedepsea doar culpa gravă, iar pentru delict – şi cea uşoară. În răspunderea contractuală romanii au gradat culpele, clasificându-le în grave, lejere, simplă neglijență. Deci, noțiunea de culpă apare la romani. Doctrina romană înțelegea culpa nu ca o cauză a obligației, adevărata cauză era dezordinea în relațiile dintre persoane, de aceea era necesară reacția justiției corective şi reparatorii. Deşi era urmată de pagubă, culpa avea un rol accidental, nefiind suficientă pentru a fi responsabil, deci nu era principiu general; alți factori erau luați în considerație: natura pagubei ce a suportat-o cealaltă parte.[9]

Faptul că vina nu era o condiție necesară şi suficientă a despăgubirii era clar în dreptul roman, căci el cunoştea multiple cazuri când vina nu era necesară pentru a despăgubi, cum sunt cazurile responsabilității fără vină – obligația de a repara dauna cauzată de cei aflați sub puterea lui pater familias, dauna produsă de un animal (ruina edificiului); nu era deci un principiu general.

Sarcina de a determina incidența unui comportament asupra producerii unui prejudiciu s-a pus în dreptul roman mai târziu. „Culpa” în dreptul civil la interpretarea *damnum iniuria datum* nu s-a admis decât în epoci mai târzii. Ulpian lămurea că culpa nu se aplică copilului, imbecilului şi animalului, că nu se poate atribui culpa celui ce nu-i stăpân pe spiritul său. Ulterior, sub această normă s-a pus un fundament umanitar, care i se atribuie lui Marc Aureliu şi juristului Modestin: „Nebunul şi aşa este pedepsit prin nebunia sa”. Cazuistica delictului aquillian a furnizat multe cazuri în care culpa aparținea altuia, poate chiar victimei: gât tăiat în timpul raderii de un bărbier ce s-a instalat aproape de un teren de joc şi mâna i-a fost lovită de minge; crengi tăiate ce ucid un trecător, deşi lucrările au fost semnalate etc.

Dar nici culpa nu a fost apreciată subiectiv, ci ca fapt al agentului se definea prin opoziție întâmplării. Este o culpă atunci când acțiunea este cauza prejudiciului, adică atunci când există legătura cauzală. Aprecierea acestei cauzalități se inspiră dintr-un criteriu obiectiv al activității normale, la care se poate aştepta din partea unui om diligent. Noțiunea de diligență – convenabil, normal – ne trimite la o gândire morală şi juridică de acțiune centrată pe adeziunea vigilentă la modele sociale mai degrabă decât la autonomie de voință infinit liberă.

Etimologic, sunt responsabili cei asupra cărora este o obligație, fie că ea provine sau nu dintr-un act de voință liberă, şi acest sens este calificat de M. Villey ca fiind autentic juridic în dreptul roman.[10]

Gândirea juridică romană încorpora acțiunea în lucru. „Furtum” era obiectul furat, dar şi faptul că un lucru a fost furat. Delictele pretoriene – lucru vărsat sau aruncat, lucru suspendat, os rupt – erau menționate de rând cu *damnum iniuria datum.*

Astfel, terminologia relevă că acțiunea se prelungeşte – iniuria desemna, de asemenea, o modalitate de acțiune, căci se traducea ca injustă atingere adusă prin iniuria – delicte mai puțin grave: rănirea unui animal, incendierea unui bun. În secolul III d. Hr., când cazuistica delictelor aquilliene s-a multiplicat, iar noțiunea de culpă permitea pretinderea unei reparații generalizate a prejudiciului, iniuria era deja definită ca rezultatul contrar dreptului: *iniuria… est quod non iure fiat*[11]. IUS trebuie înțeles în sens tradițional roman – ca situație protejată, sferă recunoscută altuia. A comite un act non iure – iniuria – înseamnă a încălca limita cuiva care nu eşti tu. Pentru a pretinde în justiție repararea daunei se folosea formula „*iniuria vindicare*.” Această formulă denotă ideea agresiunii patrimoniale, uzurparea puterii şi era menită să restabilească echilibrul în relațiile dintrte părți. Acest vechi ritual judiciar punea doi adversari față în față în procesul de revendicare. Fiecare din cei doi realizau treptat asupra aceluiaşi bun un *ius*, creau în profitul său un drept, pe care îl lansau în fața rivalului său, pronunțând verbe consacrate, acompaniate de gesturi simbolice în cadrul unui dialog:

-*Îți cer să justifici revendicarea (postulo anne dicas qua excausa vindicaveris);*

-*Eu realizez un ius şi impun vindictam (ius feci sicut vindictam imposui);*

-*Cum revendicarea ta este o iniuria, te provoc la 50 aşi (quando tu iniuria vindicavisti, quingentis assibus sacramento te provoco);*

-*Şi eu de asemenea (et ego te).*[12]

În acest caz, *iniuria* ca modalitate a actului era privită nu atât în raport cu subiectul care a comis-o şi motivele sale, ci în raport cu rezultatul, situația de non-drept ce se crea. *Iniuria* fiind delict, cel ce pierdea trebuia să lase suma pe care a consemnat-o şi era condamnat la fructe duble, dacă avea lucrul în posesie.

Astăzi responsabilitatea implică pentru noi un anagajament personal – a accepta dinainte eventuala sancțiune. Instituția obligației de a repara se dublează cu o funcție psihologică: legea responsabilității pe care subiectul o invocă odată cu acțiunea sa nu este contingentă, ci chiar condiția libertății lui. În acest sens actul caracterizează persoana şi dreptul nostru se formulează ca o etică a comportamentelor.

Analiza limbajului roman denotă altă concepție. Ideea de a se obliga prin actul său era străină gândirii romane, expresia *noxae se obligare* însemna a se lega **de** act şi nu **prin** act – implică un raport invers decât un angajament. În dreptul roman a fi legat de acțiunea sa nu însemna a fi responsabil, ci a fi ținut prin drept. Relația nu este deci de la agent la act, ci de la act la agent. Era un raport extern, sintetic ce excludea continuitatea psihologică şi morală pe care se fondează responsabilitatea. Orice expresie romană de obligare denotă exterioritate, *obligare* trimite la un lanț corporal al unui prizonier înainte de a arăta

o legătură juridică unde debitorul este un subiect pasiv. *Rem obligare* însemna a da garanție un bun pentru o datorie; deci, presupunea o concepție pasivă a lucrurilor sau persoanelor antrenate în raport. Astfel, obligația era înțeleasă ca o legătură externă, ca o constrângere impusă din afară.

Nimic nu indica angajamentul activ al persoanei într-o acțiune ce l-ar conține. Definiția obligației dată de Iustinian a fost tradusă de romanişti: „Obligația este legătura de drept prin care suntem constrânşi la necesitatea de a plăti un anumit lucru conform dreptului cetății noastre". Yan-Patrick Thomas consideră însă că trebuia tradus după cum urmează: „Obligația este legătura prin care suntem ținuți în virtutea necesității, conform dreptului nostru, să plătim un anumit lucru". Astfel, debitorul nu mai este sediul unei necesități spre care tinde întreaga sa persoană, obligația de a plăti nu era semnul intern al statutului său; debitorul devine obiectul dublu pasiv al unor constrângeri din exterior asupra lui: al constrângerii obligației impuse de datorie şi al constrângerii dreptului cetății ce fonda şi justifica obligația.[13] Deci, viziunea romană se fonda pe pasivitatea subiectului, neluându-se în considerație particularitățile lui.

Mişcarea în sens invers – de a descoperi în dosul actului pe autor – s-a centrat pe imputare, ceea ce însemna o tehnică procedurală nouă de verificare a faptelor, mânuirea unor instrumente mentale particulare pentru a practica o justiție rațională – timp, durata acțiunii, ideea de cauzalitate. Retorica judiciară penală se purta asupra existenței lucrului şi dacă a comis acuzatul fapta ce i se incriminează. În acest proces erau de argumentat:

1) fapta (locul, timpul, durata) *şi*

2) persoana implicată.

Invers față de situația actuală, acuzatorul putea arăta că acuzatul se află sub imperiul pasiunii, iar apărătorul – că nu-i sub imperiul pasiunii. Premeditarea era folosită ca probă că-i vinovat şi nu pentru a justifica agravarea pedepsei. Alienația şi intenția aparțineau aceluiaşi câmp argumentativ; din punctul de vedere al cauzalității şi imputării forța lor probatorie era identică. În concepția intelectualistă a acțiunii şi a deciziei la Roma se relevă mai puțin voința decât cunoaşterea. Cicero şi Seneca au definit voința ca interioritate prin opoziție cu constrângerile exterioare. Deliberarea şi pasiunea au efecte contrare asupra voinței – fie le întăresc, fie le diminuiază. În cunoaştere rezultatul lor este unul identic, aceasta pentru că cunoaşterea în domeniul pragmatic al activităților juridice şi morale se poartă asupra scopurilor rezonabile şi medii.

Dreapta rațiune (*recta ratio*) implica mai mult decât cunoaştere – recunoaşterea valorilor împărtăşite de oameni sau cetate, de aceea pasiunea sau intenția sunt în afara acelor valori şi nu-şi ating scopul, căci nu a fost atinsă media justă spre care tinde dreptul.

Datele despre persoana vinovatului depăşeau sfera scopurilor pe care ritorii le expuneau în rubrica „causa" (argumente ce reieşeau din nume, noroc, şansă, natură, trăsături dobândite, abilități, ce i s-a întâmplat, ce a vorbit). Această listă poate surprinde pe contemporani, căci se exteriorizează interioritatea, individualul se dsprinde de social, înnăscutul de dobândit etc. Aceste criterii nu depăşeau nici o unitate psihologică sau structura internă a subiectului. Era o logică a contiguității, persoana era o încrucişare de elemente în care se unesc din aproape în mai aproape un nume, familie, cetate, istorie. Individul nu se definea ca o entitate separată.

Într-o astfel de optică crima nu era o manifestare a unui subiect considerat centru autonom al deciziei. Ataşat autorului său, actul avea cu autorul său dubla relație:

1) Se adăuga altor acte anterioare şi contribuia la desemnarea autorului;

2) Era confirmarea unor achiziții de fapte, conduite proprii autorului. Proba decisivă era considerată concluzia bazată pe faptul că nimănui altuia nu i se putea imputa actul criminal: crima desemna vinovatul.

Retorica judiciară cuprindea 3 proceduri: *comparatio* – confruntarea avantajelor actului cu cele ale abținerii, *translatio* sau *relatio* – deplasarea rațiunii de a acționa asupra altui autor, *remotio criminalis* – executarea ordinului superiorului, de exemplu; adică, să se arate că actul îl depăşeşte fie prin putere, fie prin competență.

Justificarea nu releva un motiv individual ce atenua din interior responsabilitatea subiectului. Voința şi conştiința delictuale nu sunt luate în seamă, dar numai locul relativ al actului într-o scară de imputații posibile. Punctul de vedere subiectiv ce stă astăzi la baza teoriei circumstanțelor atenuante era absent în argumentarea *comparatio, relatio, remotio*, deci era vorba doar de topica actelor.

În această topică nu era loc pentru culpă. Interpretarea subiectivistă a fost rezultatul reinterpretării creştine a textelor, inspirată din noțiunea de păcat. Dar experiența judiciară a fost o etapă decisivă în constituirea ființei subiective. În prim-planul reflecției juridice se afla problema adeziunii la actul ilicit. Cerința de luciditate a fost aplicată mult timp acelor infracțiuni ce nu se reglementau prin reciprocitate (talion, compoziție) şi pentru care se stabilea o pedeapsă de puterea publică.

În retorica judiciară culpa era chiar actul culpabil şi se aplica mai ales la *relatio* şi *remotio* pentru a găsi cauze de non-imputabilitate. Culpa intervenea şi când acuzatul pretindea de a fi activat din ignoranță: accidentală (casus) şi ignoranța ce putea fi evitată (culpa). Din aceste exemple rezultă că culpa era legată de cauzalitate. Culpa era fapta altuia sau propria faptă. Culpa era actul al cărui autor era cauza unică, iar dispozițiile subiective ale subiectului erau excluse din această relație pur exterioară.

Sistemul delictual roman se pretează astfel pe două modele interpreative:

1) Primul corespunde cu ceea ce juriştii au numit „responsabilitatea obiectivă". Dreptul aducea un răspuns uniform unui tip de act definit. Într-un astfel de model agentul se află în dosul actului. Corelativ, victima nu obținea o reparație proporțională prejudiciului suferit, dar o satisfacție echivalând cu valoarea socială ce a fost lezată de delict. Procedura se angaja în jurul actului, şi nu în jurul actorilor: victimă şi autor. De remarcat că puterea politică nu intervenea deloc. Statul era absent, totul era înte cetățeni, el nu beneficia de condamnare, nu el inița acțiunea.

2) Al doilea model era în formare. Delictul a început a fi considerat nu numai un act, ci şi o manifestare a persoanei. Culpa a început slab să atragă prezența agentului. Respectiv, victima nu era numai valoare socială încarnată, dar şi individ lezat ce tinde tot mai mult la reparații. Principiul reciprocității tinde la o comutare exactă, acest schimb penal evoluează ca un comerț al bunurilor.[14]

Delictul apare ca un desechilibru patrimonial ce se cuvine a fi reparat. În secolul II a. Chr. se multiplică delictele urmărite public şi judecate de tribunale specializate. Pedeapsa părăseşte terenul reciprocității şi schimbului privat. Publicizarea acestui tip de delicte, consideră Yan-Patrick Thomas, a urmat evoluția monetară a prejudiciului corporal prin mijlocul unei acțiuni estimative de *iniuria* dată de pretor. Ceea ce afecta devine monopol de stat.

Conceptul generic de act prejudiciant sau de vină ce angajează răspundere era necunoscut în dreptul roman. Juriști romani sunt pe nedrept considerați inapți să formuleze abstract concepțiile juridice; ei erau suficient de apți, numai că le deduceau din experiență. În afara delictelor specificate şi numite era un vacuum juridic. Sigur, prudenții multiplicau cazurile prin interpretare, dar esențialul rămâne: topica jurisprudențială se baza pe cazurile deja definite. Munca de distincție, definiție pe care juriştii romani o făceau în privința ansamblului de acte recunoscute (altele nu aveau existență) presupunea că acțiunea pertinentă juridic poate fi concepută ca un lucru separat, neutru şi catalogabil.[15]

Din contra, abandonul progresiv în Europa modernă a oricărei cazuisitici şi învestirea individului prin drept cu subiectivitate în care ansamblul raporturilor erau reduse au introdus actele în categorie generală în care fiecare reprezenta activitatea totală a agentului: vina, obligația, voința, responsabilitatea. În antropologia raționalistă a secolului XVIII, care este cea a Codului civil francez şi a celor ce s-au inspirat din el, extinderea noțiunii de om este comparabilă cu cea a faptei omului. Se generaliza şi vina, cazuistica nu era moartă, dar servea doar pentru a ilustra, era imaginea, nu realitatea.

Dreptul roman nu a fost acelaşi de la XII Table până la (şi inclusiv) compilația lui Iustinian, dar ceva rămâne neschimbat: delictul naşte în sarcina autorului obligația de a plăti o poena victimei. Poena nu era chiar o reparație. La origine era o compoziție voluntară, prețul plătit pentru a scăpa de represalii. Legea şi edictul pretorului determinau suma şi, pas cu pas, poena a ajuns să îndeplinească funcția de reparație. În baza Legii Aquillia fixa o sumă care era o aproximare a însărăcirii victimei ce rezulta din delict. Cu apariția monedei s-a trecut la precizarea valorii, noținea de lucru încorporat, legată de cea de valoare, posibil, a apărut tocmai pe terenul estimării, sarcina principală a lui iudex.

Din cele relatate reiese că răspunderea juridică în dreptul roman a fost mai aproape de ceea ce s-a numit apoi răspundere obiectivă, fiind privită ca o obligație impusă din exterior. Motivul regimului roman de reparare a prejudiciului nu era culpa, ci însăşi dauna, scopul fiind restabilirea echilibrului just în relațiile dintre cetățenii romani ca oameni liberi. Sarcina de a stabili incidența comportamentului persoanei asupra producerii unui prejudiciu s-a pus mai târziu, la finele epocii clasice şi apoi s-a realizat în compilația lui Iustinian. Aducerea în atenție a unor aspecte ale reglementărilor de drept şi jurisprudență romană are menirea de a pune conceptul răspunderii juridice în legătură directă cu problema echilibrului just în relațiile dintre subiecții dreptului şi, deci, a justiției.

Note:

[1] I. Craiovan. *Metodologie juridică.* – Bucureşti: Universul juridic, 2005, p. 76.

[2] *A se vedea:* L. Barac. *Răspunderea şi sancțiunea juridică*. – Bucureşti: Lumina LEX, 1997, p. 343.

[3] *A se vedea:* M. Costin. *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.* – Cluj: Dacia, 1972, p. 16.

[4] *A se vedea:* N. Popa. *Prelegeri de sociologie juridică*. – Bucureşti, 1989, p. 209.

[5] М.Н. Марченко. *Проблемы теории государства и права.* Москва, 2001, p. 635.

[6] În tratatul prof. Vl. Hanga „Drept privat roman" (Bucureşti: Editura Didactică şi Pedagogică, 1978, p. 399) se menționează că al doilea capitol se ocupă de o problemă străină răspunderii delictuale, dar este vorba tot de o daună pricinuită pe nedrept.

[7] *A se vedea:* И.С. Перетерский. *Дигесты Юстиниана.* – Москва: Госюриздат, 1956, p. 89.

[8] *A se vedea:* M. Villey. *Esquisse historique sur le mot „responsable"* // Archives de philosophie du droit, t.XXII. – Paris: Sirey, 1997, p. 48.

[9] *Ibidem,* p. 54.

[10] *Ibidem,* p. 51.

[11] *A se vedea:* Yan-Patrick Thomas. *Acte, Agent, Societé. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine* // Archives de philosophie du droit, t.XXII. – Paris: Sirey, 1997, p. 68.

[12] *Ibidem,* p. 69.

[13] *Ibidem,* p. 83.

[14] *A se vedea:* A. Giuliani. *Imputation et justification* // Archives de philosophie du droit, t.XXII. – Paris: Sirey, 1997, p. 87-89.

[15] *A se vedea:* Yan-Patrick Thomas. *Acte, Agent, Societé. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine,* p. 74-79.

ANALIZĂ DE DREPT COMPARAT A REGLEMENTĂRILOR PRIVITOARE LA ACȚIUNILE CARE DEZORGANIZEAZĂ ACTIVITATEA PENITENCIARELOR

Vladislav MANEA,
doctorand

SUMMARY

In the framework of this study, there are examined the foreign legislators vision about the victim and the subject conception, about the methods of acts which increase prison disorganization, but, mostly, about the generic juridical object conception of the respective acts. Namely, even about the generic identity profile of the acts. It is managed the conclusion that only one from the foreign settlement models examined (The Albanian model) has at its foundation the same generic juridical object conception of the acts which increases prison disorganization, the same with the one promoted by the Moldova legislator. Eight from the foreign settlement models remind about the administrative order protection conception against the acts which increase prison disorganization. Other eight models are founded on the justice protection conception against the same acts. In the end, it is argued that the Romanian and the Malta's settlement models differ through its eclecticism and discrepancy, founded on a different qualitative approach from the one introduced in the native penal law.

Utilizarea experienței altor state pentru perfecționarea legii penale autohtone este strâns legată de aplicarea unei asemenea metode a ştiinței dreptului penal, cum este metoda comparativă. Aceasta constă în „studiul comparativ al normelor şi instituțiilor aparținând altor sisteme de drept, în scopul cunoaşterii cauzelor, semnificației şi consecințelor identității şi deosebirilor dintre aceste norme şi instituții”.[1] Astăzi este dificil să ne imaginăm procesul de creație legislativă fără cercetarea normelor şi instituțiilor de drept penal din alte legislații. Aplicarea metodei comparative este deosebit de importantă mai ales în sfera de combatere a infracționalității, care în ultimul timp adoptă un caracter transnațional şi care poate cu operativitate să se manifeste mai mult sau mai puțin dinamic când într-un stat, când în altul.

În contextul studiului de față, se impune ca importantă aplicarea tocmai a metodei comparative, întrucât, aşa cum se va putea vedea mai jos, viziunile legiuitorilor străini asupra concepției privind victima, subiectul, modalitățile acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor sunt uneori foarte diferite. Acestea diferă, mai ales, în ce priveşte concepția obiectului juridic generic al acțiunilor respective. Adică, chiar asupra profilului identitar generic al acestora.

Anume obiectul juridic generic al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor va constitui principalul criteriu de sistematizare a reglementărilor penale străine, care vor fi supuse în continuare analizei de drept comparat.

Astfel, în primul rând, vom supune atenției reglementarea corespunzătoare din Codul penal al Albaniei din 27.01.1995 (în continuare – C. pen. Al.).[2] Am început analiza cu legea penală a acestei țări, deoarece este printre puținele din lume în care e promovată aceeaşi concepție asupra obiectului juridic generic al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, ca şi cea pe care a realizat-o legiuitorul moldovean.

Astfel, Secțiunea III a Capitolului VIII „Infracțiuni împotriva autorității statului” din Partea Specială a Codului penal al Albaniei este intitulat „Infracțiuni împotriva ordinii publice şi securității publice”. La concret, în art. 270 C. pen. Al., cuprins de această secțiune, se prevede răspunderea pentru rebeliunea deținuților:

– aplicarea forței de către deținuți împotriva unei persoane oficiale, care activează în cadrul unei autorități publice sau îndeplineşte o funcție publică, aplicare condiționată de motivul neadmiterii exercitării de către victimă a atribuțiilor sale ori al reprimării pentru exercitarea acestora (alin. (1));

– aceeaşi faptă, dacă aplicarea forței este realizată de către un grup de persoane sau este însoțită de revolte, dezordini, amenințări sau intimidări (alin. (2)).

Alături de fapta de rebeliune a deținuților, în Secțiunea III a aceluiaşi capitol se incriminează: împiedicarea exercitării libertății de exprimare şi a libertății de întrunire (art. 261); organizarea sau participarea la o asociație ilegală (art. 262); organizarea unei asocieri ilegale cu participarea unor persoane înarmate (art. 263); constrângerea de a desfăşura grevă sau de a

nu o desfăşura (art. 264); incitarea urii sau a conflictului național, rasial ori religios (art. 265); ațâțarea urii naționale (art. 266); lansarea de informații false pentru crearea de panică (art. 267) etc.

Putem constata o asemănare între art. 286 C. pen. RM şi art. 270 C. pen. Al., sub aspectul raportării la un grup identitar de norme, având acelaşi scop – apărarea ordinii publice şi a securității publice. Însă, probabil, aceasta e unica asemănare între reglementările comparate. Deosebirile dintre art. 286 C. pen. RM şi art. 270 C. pen. Al. sunt următoarele:

1) art. 270 C. pen. Al. este alcătuit din două alineate, ceea ce asigură o mai bună diferențiere a răspunderii penale pentru respectiva faptă, în comparație cu starea de lucruri atestată în art. 286 C. pen. RM. În mod evident, nu toate modalitățile infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM au acelaşi grad de pericol social. De aceea, modelul oferit de legiuitorul albanez poate fi utilizat ca bază pentru renunțarea la nivelarea artificială a gradului de pericol social al modalităților infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM;

2) în art. 270 C. pen. Al. ca victimă a infracțiunii este specificat doar exponentul statului. Nu şi persoana condamnată. Aceasta nu înseamnă că o asemenaa concepție nu este corectă. Pur şi simplu, art. 270 C. pen. Al. face parte din Capitolul VIII al Părții Speciale, denumit „Infracțiuni contra autorității statului". De aceea, dovedind consecvență, legiuitorul albanez nu face decât să evidențieze derivația de la obiectul juridic generic al infracțiunii către obiectul juridic special al infracțiunii, prin adecvarea calității speciale a victimei infracțiunii;

3) în art. 270 C. pen. Al., este specificat motivul infracțiunii. Aceasta contribuie la o delimitare mai precisă a faptei de rebeliune a deținuților în raport cu faptele adiacente. Prin aceasta, legiuitorul albanez îşi aduce contribuția la aplicarea uniformă şi corectă a legii penale.

Respectând sistematizarea materiei, pe care am enunțat-o mai sus, în continuare ne vom referi la grupul de legislații străine în care acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor sunt prevăzute în cadrul capitolului legii penale dedicat infracțiunilor contra ordinii de administrare.

De exemplu, în Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996 (în continuare – C. pen. FR)[3], Capitolul 32 din Partea Specială se numeşte „Infracțiuni contra ordinii de administrare". Din cadrul acestuia face parte şi art. 321 „Dezorganizarea activității instituțiilor care asigură izolarea de societate".

În acelaşi capitol al legii penale ruse se stabileşte răspunderea pentru: atentarea la viața colaboratorului organului de ocrotire a dreptului (art. 317); aplicarea violenței față de reprezentantul autorității publice (art. 318); ofensa adusă reprezentantului autorității publice (art. 319); divulgarea informațiilor privind măsurile de securitate aplicate față de persoana cu funcție de răspundere din organul de ocrotire a dreptului sau organul de control (art. 320) etc.

Structural, art. 321 C. pen. FR cuprinde trei alineate: primele două alineate prevăd două variante-tip de sine stătătoare ale dezorganizării activității instituțiilor care asigură izolarea de societate; cel de-al treilea alineat priveşte varianta agravată, comună pentru cele două variante-tip.

Astfel, în conformitate cu alin. (1) art. 321 C. pen. FR, se prevede răspunderea pentru aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate asupra unui condamnat ori pentru amenințarea cu violența în privința acestuia, în scopul împiedicării corijării condamnatului sau din răzbunare pentru aportul adus administrației instituției care asigură izolarea de societate ori organului din sistemul execuțional penal.

Infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 321 C. pen. FR se deosebeşte de infracțiunea precedentă prin următoarele:

1) victima infracțiunii este colaboratorul instituției, care asigură izolarea de societate, sau apropiații acestuia.

2) motivul infracțiunii îl reprezintă răzbunarea în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu de către victimă.

În fine, în alin. (3) art. 321 C. pen. FR se stabilesc următoarele circumstanțe agravante ale dezorganizării activității instituțiilor care asigură izolarea de societate:

– săvârşirea infracțiunii de un grup criminal organizat;

– săvârşirea infracțiunii cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate.

Astfel, putem remarca următoarele diferențe dintre art. 286 C. pen. RM şi art. 321 C. pen. FR:

1) structura art. 321 C. pen. FR permite o diferențiere mai optimă a răspunderii penale, în comparație cu construcția art. 286 C. pen. RM. Cu toate acestea, trebuie să menționăm că aceeaşi pedeapsă – privațiunea de libertate pe un termen de până la cinci ani – este stabilită în alin. (1) şi (2) art. 321 C. pen. FR. Altfel spus, departajarea între primele două alineate ale art. 321 C. pen. FR s-a făcut exclusiv din rațiuni de sporire a calității tehnico-legislative a normei penale:

2) în art. 321 C. pen. FR se circumstanțiază un cerc mult mai larg de victime ale infracțiunii: oricare colaborator al instituției, care asigură izolarea de societate,

poate fi victima infracțiunii. Nu doar o persoană care face parte din administrația acestei instituții. În plus, în art. 321 C. pen. FR, prin „instituția care asigură izolarea de societate" se are în vedere şi izolatorul de anchetă penală. Deci, şi colaboratorii din cadrul unei asemenea instituții pot fi victime ale infracțiunii respective. Mai mult, în calitate de victime ale infracțiunii prevăzute la art. 321 C. pen. FR legiuitorul rus îi desemnează şi pe apropiații colaboratorilor instituțiilor care asigură izolarea de societate. Astfel, în comparație cu art. 286 C. pen. RM, art. 321 C. pen. FR apără o sferă mai largă de relații sociale;

3) în art. 321 C. pen. FR fapta prejudiciabilă se caracterizează fie prin aplicarea violenței, fie prin amenințarea cu violența. Acest mod de prezentare este preferabil, dacă luăm în considerație că în art. 286 C. pen. RM, la caracterizarea laturii obiective, se folosesc noțiunile interpretabile „terorizare", „săvârşirea atacurilor", „participarea activă". De aceea, art. 321 C. pen. FR pare să aibă un mai mare potențial de asigurare a principiului legalității;

4) în art. 321 C. pen. FR, ca şi în art. 270 C. pen. Al., se face precizarea cu privire la conținutul semnelor secundare ale laturii subiective. Este un avantaj incontestabil, deoarece este comparativ mai dificilă determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte tocmai între semnele laturii subiective a faptei prejudiciabile săvârşite şi semnele laturii subiective a infracțiunii prevăzute de norma penală. Orice precizare asupra motivului sau scopului infracțiunii contribuie la înlesnirea calificării infracțiunii.

În Codul penal al Armeniei din 18.04.2003 (în continuare – C. pen. Ar.)[4], Capitolul 30 al Părții Speciale poartă denumirea „Infracțiuni contra ordinii de administrare". În cadrul acestui capitol, art. 319 stabileşte răspunderea penală pentru fapta de împiedicare a activității instituției de executare a pedepsei, a locului de deținere a persoanelor arestate sau a locului de deținere a persoanelor reținute.

Ca şi art. 321 C. pen. FR, art. 319 C. pen. Ar. este alcătuit din trei alineate. Numai că cele două articole diferă din punctul de vedere al criteriilor ce stau la baza structurării pe alineate.

La concret, potrivit alin. (1) art. 319 C. pen. Ar., se prevede răspunderea pentru amenințarea cu violența în privința colaboratorului instituției de executare a pedepsei sau care activează în locul de deținere a persoanelor arestate ori în locul de deținere a persoanelor deținute, în scopul împiedicării activității normale în asemenea instituții sau locuri.

Conform alin. (2) art. 319 C. pen. Ar., răspunderea se stabileşte pentru aplicarea, în acelaşi scop, a violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea în privința persoanelor, specificate în alin. (1) art. 319 C. pen. Ar., ori în privința persoanelor care se află în instituția de executare a pedepsei sau în locul de deținere a persoanelor arestate, fie în locul de deținere a persoanelor reținute.

În fine, în alin. (3) art. 319 C. pen. Ar. sunt prevăzute două circumstanțe agravante ale infracțiunii în cauză:

1) săvârşirea infracțiunii cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate;

2) săvârşirea infracțiunii de un grup criminal organizat.

În mare parte, diferențele dintre art. 286 C. pen. RM şi art. 319 C. pen. Ar. sunt aceleaşi ca şi dintre art. 286 C. pen. RM şi art. 321 C. pen. FR. Cu unele excepții:

1) departajarea primelor două alineate în art. 319 C. pen. Ar. se face nu numai în funcție de calitatea specială a victimei, dar şi în funcție de specificul acțiunii prejudiciabile. De aceea, diferă şi mărimea pedepsei prevăzute în cele două alineate;

2) infracțiunea prevăzută la art. 319 C. pen. Ar. poate fi săvârşită şi în locul de deținere a persoanelor reținute. Ceea ce nu-i caracteristic pentru infracțiunea prevăzută de normele corespondente din Codul penal al Republicii Moldova şi din Codul penal al Federației Ruse;

3) în art. 319 C. pen. Ar. se specifică un alt scop al infracțiunii decât cel indicat în art. 321 C. pen. FR. Un motiv special al infracțiunii nu este consemnat în genere. În acest plan, este de preferat modul de descriere a semnelor secundare ale laturii subiective conform art. 321 C. pen. FR. Or, pare a fi lipsită de concretețe formula „împiedicarea activității normale", utilizată la caracterizarea scopului infracțiunii în art. 319 C. pen. Ar.

În Codul penal al Azerbaidjanului din 30.12.1999 (în continuare – C. pen. Az.)[5], în Titlul XI „Infracțiuni împotriva autorităților publice", Capitolul 34 poartă denumirea „Infracțiuni contra ordinii de administrare". Din acest capitol face parte şi art. 317 „Violarea activității normale a instituțiilor execuțional penale şi a izolatoarelor de anchetă penală".

Ca şi precedentele două reglementări, supuse analizei, art. 317 C. pen. Az. este alcătuit din trei alineate. Totuşi, modul în care au fost concepute acestea demonstrează un anumit specific:

1) în acelaşi alineat – alineatul (1) – ca victimă a infracțiunii apare atât reprezentantul statului, cât şi condamnatul;

2) scopul infracțiunii – împiedicarea corijării, precum şi motivul infracțiunii – răzbunarea pentru îndeplinirea obligației obşteşti, se referă numai la una dintre

victimele infracțiunii, şi anume – condamnatul. Atunci când reprezentantul statului apare ca victimă, nu există o limitare a scopurilor şi motivelor infracțiunii;

3) în cele trei alineate ale art. 317 C. pen. Az. diferențierea răspunderii penale este graduală, în funcție de specificul acțiunii prejudiciabile: amenințarea cu violența (alin. (1)); aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate (alin. (2)); aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate (alin. (3)). În plus, în alin. (3) art. 317 C. pen. Az. ca agravantă apare săvârşirea infracțiunii de un grup criminal organizat. O astfel de manieră de diferențiere a răspunderii penale merită a fi reținută în vederea perfecționării art. 286 C. pen. RM.

În Codul penal al Uzbekistanului din 22.09.1994 (în continuare – C. pen. Uz.)[6], Capitolul 15 din Titlul V al Părții Speciale se numeşte „Infracțiuni contra ordinii de administrare". În cadrul acestui capitol, în art. 220, se stabileşte răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea instituției de executare a pedepsei sub formă de privațiune de libertate.

Art. 220 C. pen. Uz. este divizat în două alineate, ca şi art. 270 C. pen. Al. Însă, în ce priveşte felul de a concepe infracțiunea corespunzătoare, viziunile celor doi legiuitori diferă considerabil. În schimb, există mai multe tangențe dintre art. 286 C. pen. RM şi alin. (1) art. 220 C. pen. Uz.

Astfel, conform alin. (1) art. 220 C. pen. Uz., răspunderea se aplică pentru acțiunile care dezorganizează activitatea instituției de executare a pedepsei sub formă de privațiune de libertate, săvârşite de o persoană care îşi execută pedeapsa sub formă de privațiune de libertate, exprimate în terorizarea condamnaților, în atacurile asupra reprezentanților administrației, în organizarea în aceste scopuri a grupurilor criminale sau în participarea activă la activitatea lor.

Prin comparație, putem vedea că deosebirea dintre normele confruntate se referă la următoarele aspecte:

1) în art. 286 C. pen. RM se utilizează termenul „penitenciar"; în art. 220 C. pen. Uz. se utilizează expresia „instituția de executare a pedepsei sub formă de privațiune de libertate";

2) în conformitate cu art. 286 C. pen. RM, subiect al infracțiunii este persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare; potrivit art. 220 C. pen. Uz., subiectul infracțiunii este persoana care îşi execută pedeapsa sub formă de privațiune de libertate.

Cât priveşte alin. (2) art. 220 C. pen. Uz., acesta, după conținut, este apropiat de alin. (2) art. 74^1 C. pen. RM din 1961. Amintim că, în corespundere cu alin. (2) art. 74^1 C. pen. RM din 1961, răspunderea pentru acțiunile care dezorganizează activitatea instituțiilor de corectare prin muncă se agrava dacă ele erau săvârşite de recidivişti deosebit de periculoşi sau de persoane condamnate pentru infracțiuni grave. În alin. (2) art. 220 C. pen. Uz., circumstanțele agravante sunt:

a) săvârşirea infracțiunii de un recidivist deosebit de periculos;

b) săvârşirea infracțiunii de o persoană condamnată pentru o infracțiune gravă sau deosebit de gravă;

c) săvârşirea infracțiunii de un grup de persoane.

Astfel, suferind de un vădit anacronism, prevederile art. 220 C. pen. Uz. nu ar putea servi ca model de elevație juridică pentru remanierea art. 286 C. pen. RM.

În Codul penal al Kirghiziei din 1.10.1997 (în continuare – C. pen. Kir.)[7], în Capitolul 32 „Infracțiuni contra ordinii de administrare" al Părții Speciale, art. 345, e stabilită răspunderea pentru fapta de împiedicare a activității normale a instituțiilor din sistemul de executare a pedepselor. Ca şi reglementările corespunzătoare din legile penale rusă, armeană şi azeră, art. 345 C. pen. Kir. este alcătuit din trei alineate.

La concret, la alin. (1) art. 345 C. pen. Kir., se prevede răspunderea pentru amenințarea cu violența expusă colaboratorului ce activează în locurile de privare de libertate sau de deținere sub arest, ori condamnatului în scopul împiedicării corijării acestuia sau din răzbunare pentru îndeplinirea de către acesta a obligațiilor obşteşti. La alin. (2) art. 345 C. pen. Kir. se stabileşte răspunderea pentru aplicarea, în raport cu aceleaşi persoane, a violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate. În fine, la alin. (3) art. 345 C. pen. Kir. se prevede agravarea răspunderii penale, dacă infracțiunea e săvârşită cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate ori de către un grup criminal organizat.

Observăm că art. 345 C. pen. Kir. aminteşte în multe privințe de art. 317 C. pen. Az. De aceea, considerăm că maniera de diferențiere a răspunderii penale, în contextul art. 345 C. pen. Kir., de asemenea, merită a fi luată în calcul la îmbunătățirea calității art. 286 C. pen. RM.

În Codul penal al Tadjikistanului din 21.05.1998 (în continuare – C. pen. Tadj.)[8], Capitolul 31 din Titlul XIII al Părții Speciale are denumirea „Infracțiuni contra ordinii de administrare". Din acesta face parte şi art. 331 C. pen. Tadj., incriminând fapta de împiedicare a activității instituțiilor de executare a pedepsei şi a instituțiilor de arest preventiv.

Prin conținutul său, art. 331 C. pen. Tadj. prezintă anumite similarități cu articolele corespunzătoare din legile penale ale Azerbaidjanului, Uzbekistanului şi Kirghiziei. Mai puțin, cu art. 286 C. pen. RM.

Astfel, alin. (1) art. 331 C. pen. Tadj. prevede răspunderea pentru amenințarea cu violența în privința lucrătorului instituției de executare a pedepsei sau lucrătorului instituției de arest preventiv, în scopul împiedicării activității normale a unor astfel de instituții. La rândul său, alin. (2) art. 331 C. pen. Tadj. stabilește răspunderea pentru aplicarea – în același scop și față de aceleași persoane – a violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate. În fine, în alin. (3) art. 331 C. pen. Tadj. ca agravante sunt prevăzute circumstanțele:

a) săvârșirea infracțiunii cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate;

b) săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat;

c) săvârșirea infracțiunii în prezența recidivei periculoase sau deosebit de periculoase.

Prin originalitate, se distinge doar ultima din circumstanțele agravante menționate. Totuși, consemnăm că în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova asemenea agravantă nu își găsește mențiunea. Probabil, pentru că, în conformitate cu lit. a) alin. (1) art. 77 C. pen. RM, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță agravantă recidiva de infracțiuni.

Nu trebuie însă să se facă concluzia că doar în legislațiile penale ale statelor din cadrul CSI răspunderea pentru acțiunile, care dezorganizează activitatea penitenciarelor, se prevede în capitolele consacrate infracțiunilor contra ordinii de administrare. Astfel de exemple le putem atesta și în codurile penale ale unor state occidentale.

Astfel, în Codul penal al Germaniei din 15.05.1871 (în continuare – C. pen. Ger.)[9], Titlul șase al Părții Speciale se numește „Opunerea de rezistență autorităților publice". În cadrul acestui titlu, nu o singură reglementare, dar trei prezintă asemănări cu art. 286 C. pen. RM:

– §113 „Opunerea de rezistență funcționarului secției de executare a pedepselor";

– §114 „Opunerea de rezistență persoanelor asimilate cu funcționarii secției de executare a pedepselor";

– §121 „Rebeliunea deținuților".

Într-o manieră detaliată, caracteristică dreptului penal german, în cele trei paragrafe sunt stabilite condițiile de tragere la răspundere pentru infracțiunile corespunzătoare.

De exemplu, §113 C. pen. Ger. este alcătuit din patru alineate: alin. (1) stabilește varianta-tip a infracțiunii; alin. (2) este consacrat variantei agravate a infracțiunii; în alin. (3) este relevată clauza de impunitate; alin. (4) se referă la eroarea de fapt.

Din alin. (1) §113 C. pen. Ger. aflăm că victimă a infracțiunii în cauză poate fi persoana cu funcție de răspundere sau militarul care își execută obligațiile de serviciu legate de punerea în aplicare a legilor, altor precepte normative, sentințelor, hotărârilor sau ordonanțelor judecătorești. O astfel de descriere laborioasă a calității speciale a victimei este net superioară în comparație cu formularea „administrația", desemnând una dintre categoriile de victime ale infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

Din analiza alin. (1) §113 C. pen. Ger. mai aflăm că două sunt modalitățile sub care se prezintă fapta prejudiciabilă:

1) opunerea de rezistență, presupunând aplicarea violenței sau amenințarea cu violența;

2) atacarea.

Ultima modalitate este specifică și pentru fapta incriminată la art. 286 C. pen. RM, avându-se în vedere săvârșirea atacurilor asupra administrației.

În conformitate cu alin. (3) §113 C. pen. Ger., răspunderea se agravează în prezența următoarelor circumstanțe:

1) autorul sau un alt participant la infracțiune deține asupra sa o armă, în scopul aplicării acesteia la comiterea infracțiunii;

2) în rezultatul aplicării violenței se creează pericolul cauzării morții sau al vătămării grave a sănătății.

Observăm că modul de concepere a circumstanțelor agravante nominalizate se deosebește de cel al opticii de abordare a agravantelor în legislațiile analizate până acum, în care accentul se pune pe pericolul social sporit al unor forme de participație sau de pluralitate de infracțiuni.

La alin. (3) §113 C. pen. Ger. se arată că răspunderea nu se va aplica potrivit respectivei norme, dacă victima și-a îndeplinit obligațiile de serviciu nu în corespundere cu legea. În context, este necesar să menționăm că, potrivit pct. 2 al Hotărârii Plenului nr. 10/1985, dacă instanța de judecată va constata că atacurile asupra administrației au fost săvârșite în legătură cu acțiunile vădit ilegale ale victimei, răspunderea poate fi aplicată pentru infracțiunea corespunzătoare contra vieții sau sănătății persoanei.

Așadar, este similară poziția asupra impactului (i)legalității acțiunilor victimei în raport cu posibilitatea antrenării răspunderii pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Numai că în legea penală germană această poziție are un suport normativ. Deci, nu este susceptibilă de interpretări divergente, care pot să apară vizavi de situația examinată sub imperiul legii penale autohtone.

Iată de ce, venim cu o recomandare de modificare a art. 286 C. pen. RM, astfel încât, în locul expresiei „săvârșesc atacuri asupra administrației" să fie utilizată

locuțiunea „săvârşesc atacuri asupra administrației în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu”. O asemenea formulare se utilizează: la lit. d) alin. (2) şi lit. e) alin. (3) art. 145; lit. c) alin. (2) art. 151; lit. d) alin. (2) art. 152 etc. din Codul penal al Republicii Moldova. Deci, s-ar integra în concepția infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, contribuind la delimitarea acestei infracțiuni de faptele conexe.

În alin. (4) §113 C. pen. Ger. se dezvoltă ideea enunțată la alineatul precedent: făptuitorul se liberează de pedeapsă sau i se atenuează pedeapsa în cazul în care consideră eronat că acțiunea de serviciu a victimei este ilegală, chiar dacă i-a fost cu putință să evite o asemenea eroare. Altfel spus, dispoziția normativă examinată îl avantajează pe făptuitor, deoarece operează chiar şi atunci când eroarea este înlăturabilă (vincibilă), deci când făptuitorul, dacă ar fi fost mai atent, şi-ar fi putut da seama că greşeşte.

În altă privință, §114 C. pen. Ger. complineşte prevederile §113 C. pen. Ger., extinzând acțiunea acesteia asupra altor categorii de victime:

– funcționarii de poliție, abilitați cu atribuții de executare a pedepsei;

– funcționarii de rang secundar din procuratură;

– alte persoane care acordă asistență la executarea acțiunilor de serviciu de către persoanele specificate în §113 şi 114 C. pen. Ger.

În fine, în §121 C. pen. Ger. se stabileşte răspunderea pentru fapta de rebeliune a deținuților. Denumirea paragrafului dat este aceeaşi ca şi a art. 270 C. pen. Al. Însă, conținutul acestuia este mult mai elaborat.

În primul rând, din coroborarea alin. (1) şi (4) §121 C. pen. Ger. se desprinde că subiect al infracțiunii poate fi nu doar condamnatul, dar şi cel supus arestului preventiv. Adică, cercul de subiecți ai infracțiunii este mai larg decât cel consemnat în art. 286 C. pen. RM, fiind comparabil cu cercul de subiecți reliefat în legile penale ale Federației Ruse, Azerbaidjanului, Kirghiziei, Tadjikistanului etc.

În al doilea rând, esențial pentru fapta de rebeliune a deținuților este să fie săvârşită de un grup armat de persoane. În cazul deținerii armelor de foc, răspunderea se agravează conform pct. 1 alin. (3) §121 C. pen. Ger.

În al treilea rând, calitățile victimelor infracțiunii prevăzute la §121 C. pen. Ger. sunt foarte precis determinate: funcționarul instituției de deținere sau persoana cu funcție de răspundere din cadrul acesteia, care efectuează supravegherea deținuților, asistența socială a acestora sau urmărirea penală.

În al patrulea rând, fapta prejudiciabilă presupune patru modalități normative: constrângere; atacare; organizarea evadării, prin aplicarea violenței; înlesnirea organizării evadării. Ca atare, doar cea de-a doua din aceste modalități se regăseşte în dispoziția art. 286 C. pen. RM. Cât priveşte evadarea din locurile de deținere şi înlesnirea evadării, în condițiile legii penale autohtone, aceste fapte reprezintă infracțiuni de sine stătătoare, prevăzute de art. 317 şi, respectiv, 318 C. pen. RM.

În altă ordine de idei, menționăm că în Codul penal al Norvegiei din 22.05.1902 (în continuare – C. pen. Nor.)[10], Capitolul 12 din Partea a doua se numeşte „Infracțiuni contra puterii oficiale”. În cadrul acestui capitol, §132a stabileşte răspunderea pentru împiedicarea activității justiției. Se are în vedere fapta celui care, pe calea aplicării violenței, a amenințărilor, a sabotării sau pe alte căi ilegale în privința participantului la actul de justiție sau apropiații acestuia:

a) îl constrânge să realizeze o acțiune, o lucrare sau un serviciu legat de cauza penală sau civilă;

b) îi remunerează acțiunea, lucrarea sau serviciul realizat în legătură cu cauza penală sau civilă.

De remarcat că, în conformitate cu lit. c) alin. (2) §132a C. pen. Nor., prin „participant la atacul de justiție” se are în vedere inclusiv persoana care activează în cadrul Direcției instituțiilor penitenciare sau care acordă servicii acesteia.

Exemplul oferit de legiuitorul norvegian se evidențiază prin aceea că activitatea într-o instituție penitenciară este privită ca o expresie a actului de justiție. Totodată, actul de justiție este catalogat nu distinct, în rândul valorilor sociale ocrotite penalmente, dar ca o componentă a actului exercitat de puterea oficială. În rezultat, infracțiunea prevăzută la §132a C. pen. Nor. (inclusiv în ipoteza când are ca victimă persoana având rolul de participant la actul de justiție) se consideră a fi infracțiune contra puterii oficiale, nu infracțiune contra justiției.

Exemplul legiuitorului norvegian este ca nici unul altul relevant, în vederea examinării în continuare a reglementărilor penale în materie, având la bază concepția raportării la grupul infracțiunilor contra justiției a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

În acest sens, în Codul penal al Ucrainei din 5.04.2001 (în continuare – C. pen. Ucr.)[11], art. 392 „Acțiunile care dezorganizează activitatea instituțiilor de corectare” este inclus în Titlul XVIII „Infracțiuni contra justiției” al Părții Speciale.

Sub aspectul construcției sale, art. 392 C. pen. Ucr., nefiind structurat pe alineate, se aseamănă cu art. 286 C. pen. RM. Asemănările nu se opresc aici, privind şi conținutul faptei prejudiciabile. Or, ca şi infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM, acțiunile care dezor-

ganizează activitatea instituțiilor de corectare cunoaşte patru modalități:

1) terorizarea în instituțiile de corectare a condamnaților;

2) atacarea administrației instituției de corectare;

3) organizarea grupurilor criminale în scopul terorizării condamnaților sau al atacării administrației instituției de corectare;

4) participarea activă în grupurile criminale având scopul terorizării condamnaților sau al atacării administrației instituției de corectare.

În acelaşi timp, există şi diferențe între cele două incriminări comparate. În principal, ele vizează calitățile pe care le au victima infracțiunii şi subiectul infracțiunii.

Astfel, victimă a infracțiunii prevăzute la art. 392 C. pen. Ucr. este condamnatul dintr-o instituție de corectare. Oricare condamnat, nu doar cel pornit pe calea corectării, ca în cazul faptei infracționale prevăzute la art. 286 C. pen. RM. De aceea, provoacă nedumerire poziția lui O.A. Ciuvakov, care, relatând despre victima infracțiunii prevăzute la art. 392 C. pen. Ucr., utilizează formula „condamnatul pornit pe calea corectării".[12] Folosind terminologia desuetă din legea penală ucraineană anterioară, acest autor nu face decât să restrângă neîntemeiat sfera de aplicare a normei penale respective.

Privitor la subiectul infracțiunii prevăzute la art. 392 C. pen. Ucr. se utilizează noțiunea „persoanele care îşi execută pedeapsa sub formă de privațiune de libertate sau limitare a libertății". În primul rând, se au în vedere persoanele care îşi execută una din pedepsele privative de libertate: arestul (art. 60 C. pen. Ucr.); deținerea militarului într-un batalion disciplinar (art. 62 C. pen. Ucr.); privațiunea de liberate pe un termen determinat (art. 63 C. pen. Ucr.); detențiunea pe viață (art. 64 C. pen. Ucr.). Prin comparație, conform art. 286 C. pen. RM, subiect al infracțiunii poate fi numai persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoarea (art. 70 C. pen. RM). Nu poate fi subiect al acestei infracțiuni persoana care îşi execută pedeapsa cu detențiune pe viață (art. 71 C. pen. RM).

În al doilea rând, persoanele care îşi execută pedeapsa cu limitare a libertății pot evolua ca subiect al infracțiunii prevăzute la art. 392 C. pen. Ucr. Conform art. 61 C. pen. Ucr., limitarea libertății se exprimă în deținerea persoanei în instituțiile execuțional penale de tip deschis, fără izolare de societate, în condițiile efectuării supravegherii asupra persoanei, cu atragerea ei obligatorie la muncă. Sub anumite aspecte, această categorie de pedeapsă aminteşte de executarea pedepsei cu închisoarea într-un penitenciar de tip deschis: în corespundere cu art. 269 „Penitenciarul de tip deschis" al Codului de executare al Republicii Moldova, în penitenciarul de tip deschis condamnații, după caz: sunt în drept de a se deplasa liber, în intervalul de timp de la deşteptare până la stingere, pe teritoriul penitenciarului în limitele stabilite de administrația penitenciarului; sunt în drept de a avea asupra lor şi de a utiliza obiecte de valoare şi bani; pot fi antrenați la muncă în afara penitenciarului fără supraveghere; pot beneficia de o deplasare de scurtă durată; pot beneficia de dreptul de a locui cu familia într-un spațiu locativ separat pe teritoriul penitenciarului sau în apropierea lui.

Totuşi, să nu uităm că închisoarea este, în orice condiții, o pedeapsă privativă de libertate, nu una limitativă de libertate. În acord cu alin. (1) art. 70 C. pen. RM, închisoarea implică izolarea de mediul normal de viață. În contrast, în corespundere cu art. 61 C. pen. Ucr., pedeapsa de limitare a libertății nu presupune izolarea de societate.

Într-un alt context, în Codul penal al Bielorusiei din 9.07.1999 (în continuare – C. pen. Biel.)[13], Capitolul 34 din Partea Specială poartă titulatura „Infracțiuni contra justiției". Din acest capitol face parte şi art. 410 C. pen. Biel., stabilind răspunderea pentru acțiunile care dezorganizează activitatea instituției de corectare, abilitate cu executarea pedepsei sub formă de privațiune de libertate, sau a casei de arest.

Spre deosebire de art. 286 C. pen. RM şi art. 392 C. pen. Ucr., art. 410 C. pen. Biel. este divizat în două alineate. În alin. (1) art. 410 C. pen. Biel., consacrat variantei-tip a infracțiunii, răspunderea se prevede pentru acțiunile exprimate în terorizarea condamnatului în scopul împiedicării corijării acestuia sau din răzbunare pentru îndeplinirea obligației obşteşti, sau în atacarea reprezentantului administrației instituției de corectare, abilitate cu executarea pedepsei sub formă de privațiune de libertate, ori a casei de arest, sau în crearea unui grup criminal organizat în scopul terorizării condamnaților sau al atacării reprezentanților administrației instituției de corectare, abilitate cu executarea pedepsei sub formă de privațiune de libertate, ori a casei de arest, dacă aceste acțiuni sunt săvârşite de o persoană care îşi execută pedeapsa sub formă de privațiune de libertate sau arest.

Din cele menționate reiese că nu patru modalități (ca în cazul infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM), dar trei poate să îmbrace infracțiunea prevăzută la art. 410 C. pen. Biel. Legii penale bieloruse nu-i este cunoscută modalitatea „participarea activă la grupurile criminale, constituite în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării

sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației", nominalizată în dispoziția art. 286 C. pen. RM.

De asemenea, remarcăm deosebiri cu privire la subiectul infracțiunii. Conform art. 410 C. pen. Biel., nu persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare (ca în ipoteza infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM), dar persoana care îşi execută pedeapsa în formă de privațiune de libertate sau arest poate să apară ca subiect al infracțiunii.

În Codul penal al Bielorusiei, ca pedepse privative de libertate sunt prevăzute: arestul (art. 54); trimiterea într-o unitate militară disciplinară (art. 56); privațiunea de libertate (art. 57); detențiunea pe viață (art. 58). Totuşi, în art. 410 legiuitorul bielorus a optat doar pentru două din aceste categorii de pedepse: privațiunea de libertate şi arestul.

În conformitate cu art. 54 C. pen. Biel., arestul reprezintă deținerea condamnatului în condiții de strictă izolare pe un termen de la 1 la 6 luni. Amintim că, potrivit art. 68 C. pen. RM (actualmente abrogat) „arestul constă în privarea de libertate pe un termen de la 3 la 6 luni, care se execută în instituții special destinate ținerii sub arest în condițiile prevăzute de Codul execuțional".

În legislația autohtonă este utilizată noțiunea „casa de arest". Însă, aceasta nu are nici o legătură cu pedeapsa care a fost prevăzută la art. 68 C. pen. RM. Conform alin. (6) art. 7 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, „casele de arest sunt instituții penitenciare teritoriale ce deservesc organele de urmărire penală şi instanțele de judecată care funcționează în unitățile administrativ-teritoriale atribuite în competența caselor de arest. În casele de arest, cu respectarea particularităților detenției, se pot deține: preveniții; persoanele față de care a fost aplicată sancțiunea arestului contravențional; condamnații la pedeapsa închisorii care au fost transferați în casele de arest în vederea asigurării unor măsuri de profilaxie, de securitate sau în vederea asigurării protecției acestora, precum şi persoanele cărora pedeapsa aplicată inițial sub formă de amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității le-a fost înlocuită cu pedeapsa închisorii".

În contrast, conform legislației bieloruse, cei condamnați la pedeapsa cu arest îşi execută pedeapsa în casele de arest.

Cât priveşte dispoziția de la alin. (2) art. 410 C. pen. Biel., aceasta aminteşte de prevederea de la alin. (2) art. 74^1 C. pen. RM din 1961. Pentru că stabileşte ca circumstanțe agravante fie săvârşirea infracțiunii de către o persoană condamnată pentru o infracțiune gravă sau deosebit de gravă, fie de către o persoană care a săvârşit o recidivă deosebit de periculoasă.

În alt context, în Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997 (în continuare – C. pen. Kaz.)[14], în art. 361, se stabileşte răspunderea pentru dezorganizarea activității normale a instituțiilor care asigură izolarea de societate. Acest articol face parte din Capitolul 15 „Infracțiuni contra justiției şi ordinii de executare a pedepselor" al Părții Speciale.

Denumirea art. 361 C. pen. Kaz. coincide cu denumirea art. 321 C. pen. FR. De asemenea, există similitudini între alin. (2), (3) şi (4) art. 361 C. pen. Kaz. şi alin. (1), (2) şi (3) art. 321 C. pen. FR. Totuşi, sunt consemnabile unele elemente de originalitate ce caracterizează incriminarea de la art. 361 C. pen. Kaz.

Înainte de toate, acest articol înglobează patru alineate. Cele mai multe, dacă ar fi să facem o comparație între reglementările corespunzătoare, examinate până acum.

În special, se distinge alin. (1) art. 361 C. pen. Kaz., care prevede răspunderea pentru săvârşirea unui act de automutilare de către un grup de persoane care se dețin în instituțiile care asigură izolarea de societate, în scopul destabilizării activității normale a acestor instituții sau al împiedicării activității legale a colaboratorilor instituțiilor care asigură izolarea de societate. În contextul legislației autohtone, pentru o asemenea faptă, se prevede răspunderea disciplinară. Se are în vedere răspunderea pentru abaterea disciplinară stabilită la lit. g) alin. (1) art. 264 al Codului de executare: nerespectarea oricărei obligații care revine persoanei condamnate la executarea pedepsei potrivit dispozițiilor Codului de executare, ale Statutului executării pedepsei de către condamnați şi ale regulamentului de ordine interioară a penitenciarului, după aducerea acestora la cunoştință potrivit art. 228 al Codului de executare, dacă este de natură să aducă atingere ordinii sau siguranței penitenciarului. Amintim că deținuților li se interzice, printre altele, săvârşirea acțiunilor care amenință viața şi sănătatea personală (pct. 90 al Statutului executării pedepsei de către condamnați (Anexa nr. 1 a Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, nr. 583 din 26.05.2006)).

Un alt element de originalitate îl comportă cercul de victime ale faptelor incriminate la alin. (2), (3) şi (4) art. 361 C. pen. Kaz.: colaboratorii instituției care asigură izolarea de societate; soțul (soția) sau ruda apropiată în raport cu colaboratorul instituției care asigură izolarea de societate. Prin comparație, referindu-ne la cea de-a doua categorie de victime, apare ca preferabilă ideea exprimată la alin. (2) art. 321 C. pen. FR. Conform acesteia, victimă a infracțiunii poate fi apropiatul colaboratorului instituției care

asigură izolarea de societate. Or, raportul juridic de familie dintre două persoane nu întotdeauna poate fi dovada unei afecțiuni între cele două persoane. Afecțiune care să fie exploatată de către făptuitor, în vederea influențării efective asupra colaboratorului instituției care asigură izolarea de societate.

Într-un alt sistem legislativ, în Codul penal al Letoniei din 17.06.1998 (în continuare – C. pen. Let.)[15], art. 311, e stabilită răspunderea pentru atacul săvârşit în locul de deținere asupra administrației sau persoanelor condamnate. Articolul dat este inclus în Capitolul XXIII „Infracțiuni contra administrării justiției" al Părții Speciale a Codului penal al Letoniei.

La concret, se prevede răspunderea pentru crearea unui grup criminal organizat din persoane care îşi execută pedeapsa de privațiune de libertate, sau participarea la un asemenea grup, în scopul comiterii unui atac ori al aplicării violenței de alt gen asupra administrației locului de deținere sau asupra unei persoane condamnate, sau comiterea unui astfel de atac ori violențe de alt gen.

În rezultatul analizei, se poate vedea că conținutul art. 311 C. pen. Let. nu diferă prea mult de cel al art. 286 C. pen. RM. Practic, sunt punctate aceleaşi patru modalități ale faptei prejudiciabile. Una din diferențele sesizabile s-ar referi la deosebirea dintre termenii „terorizare" (art. 286 C. pen. RM) şi „violență" (art. 311 C. pen. Let.). Însă, cum cei doi termeni au înțelesuri înrudite, această diferență pare a fi mai mult de formă, nu de fond.

O altă diferență transpare la compararea organizării de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților pornind pe calea corectării sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației (modalității prevăzute la art. 286 C. pen. RM) cu crearea unui grup criminal organizat în scopul comiterii unui atac ori al aplicării violenței de alt gen asupra administrației locului de deținere sau asupra unei persoane condamnate (modalitate prevăzută la art. 311 C. pen. Let.). În principal, se deosebesc formele de participație organizate (create) de către făptuitor: grupul de persoane (în cazul infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM); grupul criminal organizat (în cazul infracțiunii prevăzute la art. 311 C. pen. Let.).

În continuare, ne vom axa atenția pe reglementarea răspunderii pentru fapta, similară cu infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM, incriminatp în Codul penal al Poloniei din 6.06.1997 (în continuare – C. pen. Pol.).[16] Art. 247 C. pen. Pol., consacrat unei asemenea fapte, este parte a Capitolului XXX „Infracțiuni contra justiției" al Părții Speciale. Deci, nu ordinea de administrare a fost aleasă ca valoare socială fundamentală, ocrotită împotriva acestei fapte. Pentru că infracțiunile atentând la ordinea de administrare sunt prevăzute în Capitolul XXIX „Infracțiuni contra activității instituțiilor de stat, precum şi a organelor autoadministrării locale" din Partea Specială a legii penale poloneze.

Atât ca structură, cât şi ca conținut, art. 247 C. pen. Pol. prezintă discrepanțe vădite în raport cu art. 286 C. pen. RM, dar şi cu celelalte reglementări corespondente examinare până acum. Este, de fapt, un alt mod de abordare a chestiunii în cauză. Astfel, art. 247 C. pen. Pol. este divizat în trei paragrafe: în §1 se circumstanțiază prima variantă-tip a infracțiunii; §2 cuprinde varianta agravată a infracțiunii; în §3 este reliefată cea de-a doua variantă-tip a infracțiunii.

La concret, conform §1 art. 247 C. pen. Pol., este tras la răspundere cel care molestează fizic sau psihic persoana privată legal de libertate. Potrivit §2 art. 247 C. pen. Pol., răspunderea se agravează dacă se acționează cu deosebită cruzime. În fine, în corespundere cu §3 art. 247 C. pen. Pol., răspunderea se aplică față de persoana cu funcție de răspundere care, în pofida obligațiilor pe care le are, admite săvârşirea faptelor prevăzute la §1 sau 2 art. 247 C. pen. Pol.

Privitor la fapta specificată la §1 art. 247 C. pen. Pol., putem menționa că prezintă anumite tangențe noțiunea „molestare", utilizată în dispoziția respectivă, şi noțiunea „terorizare", folosită în art. 286 C. pen. RM. În acelaşi timp, noțiunea caracterizând celelalte trei modalități ale faptei prejudiciabile, prevăzute la art. 286 C. pen. RM nu se regăsesc în §1 art. 247 C. pen. Pol. Ceea ce înseamnă că sfera de aplicare a art. 286 C. pen. RM este mult mai extinsă decât cea a normei corespondente din legea penală poloneză.

În acelaşi timp, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 247 C. pen. Pol., victimă poate fi oricare persoană privată legal de libertate. În acest plan, art. 247 C. pen. Pol. aminteşte de art. 319 C. pen. Ar., potrivit căruia este victimă a infracțiunii respective persoana care se află într-o instituție de executare a pedepsei sau într-un loc de deținere a celor arestați ori a celor reținuți. În opoziție, numai cei condamnați la pedeapsa cu închisoare pot fi victime în ipoteza infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM

De notat, că legiuitorul polonez nu conturează în nici un fel calitățile subiectului infracțiunii prevăzute la §1 art. 247 C. pen. Pol. Acesta ar putea fi nu numai persoana privată de libertate, dar şi oricare altă persoană ce poate avea contact cu o astfel de persoană (persoana cu funcție de răspundere din cadrul locului de deținere sau din afara acestuia; alt reprezentant al personalului de la locul de deținere; vizitator etc.). Nu poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la §1 art. 247 C. pen. Pol. doar persoana cu funcție de răspundere

specificată în §3 art. 247 C. pen. Pol. Aceasta pentru că ea admite săvârşirea faptei prevăzute la §1 sau 2 art. 247 C. pen. Pol., în pofida obligaţiilor pe care le are. Prin comparaţie, doar persoana care îşi execută pedeapsa cu închisoare poate evolua ca subiect al infracţiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

Cât priveşte persoana cu funcţie de răspundere, dacă ea ar admite, în pofida obligaţiilor ce-i revin, săvârşirea acţiunilor prevăzute la art. 286 C. pen. RM, după caz, i s-ar aplica răspundere disciplinară sau penală. Astfel, conform pct. 16 din Anexa la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului disciplinar al colaboratorilor sistemului penitenciar al Ministerului Justiţiei, nr. 308 din 19.03.1998, sancţiunile disciplinare se aplică în cazul comiterii de neglijenţă şi încălcări ale obligaţiunilor de serviciu, ale normelor de convieţuire socială, precum şi ale ordinii de drept şi disciplinei de serviciu.[17] Se va aplica răspunderea penală – în conformitate cu art. 327, 328 sau 329 C. pen. RM, dacă, în rezultatul faptei persoanei cu funcţie de răspundere, care a admis săvârşirea acţiunilor prevăzute la art. 286 C. pen. RM, au fost cauzate daune în proporţii considerabile/mari intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

În fine, încheind analiza art. 247 C. pen. Pol., vom menţiona că, potrivit §2 al acestuia, temeiul agravării răspunderii penale îl constituie circumstanţa săvârşirii infracţiunii cu deosebită cruzime. O astfel de agravantă lipseşte în cazul infracţiunii specificate la art. 286 C. pen. RM. Totuşi, conform lit. h) alin. (1) art. 77 C. pen. RM, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanţă agravantă săvârşirea infracţiunii prin acte de o deosebită cruzime.

În alt context, la art. 311 din Codul penal al Elveţiei din 21.12.1937 (în continuare – C. pen. El.)[18] se stabileşte răspunderea pentru fapta de rebeliune a deţinuţilor. Deşi are aceeaşi denumire cu a infracţiunilor prevăzute la art. 270 C. pen. Al. şi §121 C. pen. Ger., obiectul juridic generic al faptei prevăzute la art. 311 C. pen. El. este cu totul altul. Aceasta întrucât acest articol face parte din Titlul XVII „Crime şi delicte contra justiţiei" al Cărţii a doua a legii penale elveţiene.

Art. 311 C. pen. El. este compus din două alineate. Alin. (1) art. 311 C. pen. El. aminteşte prin conţinutul său de alin. (1) §121 C. pen. Ger. Ceea ce le deosebeşte în esenţă este că: 1) pentru infracţiunea prevăzută la alin. (1) art. 311 C. pen. El. nu este indispensabilă prezenţa armei asupra făptuitorului; 2) în alin. (1) art. 311 C. pen. El. nu se stabileşte răspunderea pentru înlesnirea organizării evadării.

La concret, conform alin. (1) art. 311 C. pen. El., se prevede răspunderea pentru deţinuţii sau alte persoane care, în baza unei dispoziţii administrative, au fost trimise în instituţia corespunzătoare şi care se adună împreună în scopul:

– atacării în comun a funcţionarilor instituţiei sau a altor persoane care efectuează supravegherea deţinuţilor;

– constrângerii, prin aplicarea violenţei sau ameninţării cu violenţa, a funcţionarilor instituţiei sau altor persoane care efectuează supravegherea deţinuţilor, să săvârşească anumite acţiuni sau inacţiuni;

– evadării, pe calea aplicării violenţei.

Cu excepţia ultimei forme a scopului infracţiunii prevăzute la §1 art. 311 C. pen. El., celelalte îşi găsesc corespondentul, într-o măsură sau alta, în art. 286 C. pen. RM. În ce priveşte evadarea din locurile de deţinere, însoţită de aplicarea violenţei, în Codul penal al Republicii Moldova asemenea faptă este specificată la lit. c) alin. (2) art. 317.

Potrivit alin. (2) art. 311 C. pen. El., răspunderea i se aplică acelui participant la rebeliune care întrebuinţează violenţa în privinţa unor persoane sau bunuri. În acest caz, conceptul de violenţă este privit într-o accepţie largă: distrugerea sau deteriorarea bunurilor este concepută ca expresie a violenţei. O atare accepţie nu este specifică concepţiei promovate de legiuitorul autohton.

Referindu-ne la un alt sistem de drept, vom menţiona că în Codul penal al Spaniei din 23.11.1995 (în continuare – C. pen. Sp.)[19], Capitolul VIII „Despre nerespectarea sentinţei" face parte din Titlul XX „Infracţiuni contra puterii judiciare" din Cartea a doua. În cadrul acestui capitol, în art. 469 C. pen. Sp., printre altele, se stabileşte răspunderea pentru condamnaţii sau alţi deţinuţi, care săvârşesc evadarea din locul de deţinere, aplicând violenţa sau terorizarea unor persoane ori luând parte la o rebeliune.

Aşadar, în contextul art. 469 C. pen. Sp., rebeliunea în locul de deţinere nu mai este privită ca o infracţiune de sine stătătoare. Este considerată componentă a faptei de evadare din locul de deţinere. În conjunctura legii penale autohtone, o astfel de ipoteză nu este cu putinţă, fiind necesară calificarea prin concurs, conform art. 286 şi 317 C. pen. RM.

Este oportună şi menţionarea faptei incriminate la art. 468 C. pen. Sp.: fapta celui care omite să execute sentinţa, măsura de siguranţă, detenţia, măsura de conduită sau de supraveghere preventivă. După caz, în funcţie de gradul prejudiciabil al faptei respective, în conformitate cu legislaţia Republicii Moldova, o astfel de ilegalitate ar putea fi calificată conform

art. 286 sau 320 C. pen. RM, ori art. 200[11] al Codului cu privire la contravenţiile administrative, ori art. 264 al Codului de executare. Observăm caracterul prea amorf şi dispersat al infracţiunii prevăzute la art. 468 C. pen. Sp. De aceea, această dispoziţie incriminatoare nu ar putea servi ca model de inspiraţie pentru legiuitorul moldovean.

În alt context, consemnăm că în Codul penal al Chinei din 14.03.1997 (în continuare – C. pen. Ch.)[20], §2 al Capitolului 6 al Părţii Speciale se numeşte „Infracţiuni contra ordinii judiciare". În acest paragraf, prezintă interes două articole – art. 315 şi 317 C. pen. Ch.

Astfel, conform art. 315 C. pen. Ch., se prevede răspunderea pentru săvârşirea de către infractorii care se află sub arest a următoarelor acţiuni ce încalcă ordinea de deţinere sub arest (supraveghere), dacă sunt însoţite de vreo circumstanţă agravantă:

1) supunerea la bătaie a supraveghetorului;

2) organizarea încălcării ordinii de deţinere sub arest (supraveghere) de către alte persoane arestate;

3) iniţierea unor dezordini în masă care încalcă ordinea normală de deţinere sub arest (supraveghere);

4) lovirea, aplicarea pedepselor corporale sau constrângerea terţilor să aplice lovituri ori să aplice pedepse corporale în privinţa altor persoane arestate.

În Codul penal al Republicii Moldova nu există o reglementare similară cu art. 315 C. pen. Ch. Aceasta deoarece persoana arestată nu poate fi subiect al infracţiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM. În asemenea cazuri, în funcţie de împrejurările concrete, ar putea fi aplicate art. 151, 152, 285, 349 sau 350 C. pen. RM.

De notat, că răspunderea conform art. 315 C. pen. Ch. se aplică cu condiţia existenţei vreunei circumstanţe agravante. În legătură cu aceasta, este necesar a menţiona că în Partea Generală a legii penale chineze, în art. 78 , e stabilită lista circumstanţelor atenuante. În lipsa unei liste a circumstanţelor agravante, probabil, instanţa de judecată este cea care decide suveran dacă o circumstanţă sau alta are caracter de agravantă.

În altă ordine de idei, în art. 317 C. pen. Ch., la alineatul (2), se stabileşte răspunderea pentru organizarea sau participarea activă la rebeliune într-o închisoare. Această reglementare are puncte de convergenţă cu art. 286 C. pen. RM, în care, printre altele, se prevede răspunderea pentru organizarea de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaţilor porniţi pe calea corectării ori al săvârşirii atacurilor asupra administraţiei, sau participarea activă la grupurile criminale constituite în asemenea scopuri. Cum în alin. (2) art. 317 C. pen. Ch. nu este relevat nici un scop special al infracţiunii, este mai amplă sfera de aplicare a acestei norme, în comparaţie cu cea a art. 286 C. pen. RM.

În cele ce urmează ne vom referi la o altă concepţie asupra obiectului juridic generic al acţiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, reflectată de această dată în legislaţia malteză. Interesul este suscitat de eclectismul concepţiei respective, îmbinând cele două concepţii examinate anterior: cea a infracţiunilor contra ordinii de administrare şi cea a infracţiunilor contra justiţiei.

Astfel, Partea a II-a „Infracţiuni şi pedepse" a Cărţii întâi a Codului penal al Maltei din 10.06.1854 (în continuare – C. pen. Mal.)[21], include Titlul III „Infracţiuni contra administrării justiţiei şi altor administrări publice". Subtitlul II al titlului nominalizat se numeşte „Ultraj şi violenţă asupra funcţionarilor publici".

În art. 92 C. pen. Mal. din cadrul acestui subtitlu se explică că funcţionar public este inclusiv persoana angajată în serviciul public judiciar, administrativ sau mixt. Cu siguranţă, se are în vedere şi funcţionarul dintr-o instituţie penitenciară.

Se fac remarcabile următoarele infracţiuni prevăzute în Subtitlul II al Titlului III din Partea a II-a a Cărţii întâi a legii penale malteze:

– constrângerea funcţionarului public, prin violenţă sau ameninţări, să săvârşească o acţiune sau inacţiune (art. 91 C. pen. Mal.);

– atacul sau opunerea de rezistenţă unei persoane aflate în exerciţiul funcţiunii (art. 96 C. pen. Mal.).

Ambele aceste infracţiuni nu pot să nu amintească de săvârşirea atacurilor asupra administraţiei, una din cele patru modalităţi ale faptei prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM. În acelaşi timp, datorită eclectismului concepţiei care le guvernează, aceste infracţiuni au puncte comune cu: ameninţarea sau violenţa săvârşită asupra unei persoane cu funcţie de răspundere sau a unei persoane care îşi îndeplineşte datoria obştească (art. 349 C. pen. RM); atentarea la viaţa colaboratorului poliţiei (art. 350 C. pen. RM).

În sfârşit, cât priveşte legislaţia penală română, nu există o reglementare unitară care să poată fi comparată cu art. 286 C. pen. RM.

Astfel, dacă ne vom referi la săvârşirea atacurilor asupra administraţiei, una din modalităţile faptei prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM, atunci, în Titlul V „Infracţiuni contra autorităţii" al Părţii Speciale a Codului penal al României din 21.06.1968 (în continuare – C. pen. Rom.)[22] poate fi remarcat art. 239 „Ultrajul". În esenţă, ultrajul constă în ameninţarea, lovirea sau orice acte de violenţă, vătămarea corporală sau vătămarea corporală gravă contra unui funcţionar public care îndeplineşte o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, aflat în exerciţiul funcţiunii ori pentru fapte îndeplinite în exerciţiul funcţiunii.

Cu certitudine, victimă a infracțiunii de ultraj poate fi şi funcționarul public din administrația penitenciarului. Funcția acestuia implică exercițiul autorității de stat, pentru că, în conformitate cu alin. (2) art. 25 al Legii României privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, nr. 294 din 28.06.2004,[23] penitenciarele se înființează prin hotărâre a Guvernului, au personalitate juridică şi sunt în subordinea Administrației Naționale a Penitenciarelor. De asemenea, alin. (1) art. 29 din acelaşi act normativ stabileşte că Administrația Națională a Penitenciarelor este instituția publică cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Justiției, având ca scop coordonarea activității penitenciarelor.

Prin comparație, ultrajul presupune o paletă mult mai vastă de acte de conduită ilegală, față de săvârşirea atacurilor asupra administrației, modalitate prevăzută la art. 286 C. pen. RM. În art. 239 C. pen. Rom. se face o diferențiere adecvată a răspunderii penale, în funcție de gradul de gravitate a actelor de conduită ilegală respective. După maniera de diferențiere a răspunderii penale, art. 239 C. pen. Rom. aminteşte de art. 319 C. pen. Ar., art. 317 C. pen. Az., art. 345 C. pen. Kir. şi alte reglementări asemănătoare, în care se face departajarea aplicării violenței de amenințarea cu violența, dar şi departajarea violenței nepericuloase de violența periculoasă pentru viață sau sănătate.

În analiza noastră nu putem trece cu vederea art. 239[1] „Cazuri speciale de pedepsire" din Codul penal al României, ataşat incriminării cu privire la fapta de ultraj. Conform acestui articol, se sancționează şi infracțiunile de violență săvârşite împotriva soțului, copiilor sau părinților unor funcționari publici, în scop de intimidare sau de răzbunare pentru acte sau fapte îndeplinite în exercițiul funcțiunii. O viziune asemănătoare asupra cercului de victime ale infracțiunilor corespunzătoare se atestă în art. 321 C. pen. FR şi în art. 361 C. pen. Kaz. Ne reiterăm punctul de vedere că, în eventualitatea unei astfel de extinderi a cercului de victime, mai potrivită pare a fi utilizarea unor construcții terminologice care să pună accentul pe afecțiunea dintre funcționarul public respectiv şi alte persoane. Nu pe calitatea juridică de membru de familie dintre asemenea persoane.

În art. 239 C. pen. Rom. se stabileşte răspunderea pentru o faptă care comportă similarități cu doar una din modalitățile infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM – săvârşirea atacurilor asupra administrației. Tangențe cu o altă modalitate a acestei infracțiuni – organizarea de grupuri criminale în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației – le găsim în art. 323 „Asocierea pentru săvârşirea de infracțiuni" din Codul penal al României. Însă, acest articol face parte nu din titlul legii penale, dedicat infracțiunilor contra autorității, dar din Titlul IX „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind convieţuirea socială" al Părții Speciale a legii penale române.

În esență, infracțiunea prevăzută la art. 323 C. pen. Rom. constă în fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârşirii uneia sau mai multor infracțiuni, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri. Astfel, înainte de toate, se are în vedere: manifestarea voinței în sensul constituirii unei grupări de persoane care îşi propune să comită una sau mai multe infracțiuni şi, totodată, să devină membru al acesteia; efectuarea de acte care pregătesc şi determină constituirea unei grupări de persoane. În al doilea rând, se are în vedere dobândirea calității de membru al asocierii sau acordarea de orice ajutor unei astfel de asocieri. Sub acest ultim aspect, infracțiunea de asociere pentru săvârşirea de infracțiuni (art. 323 C. pen. Rom.) prezintă asemănări cu participarea activă la grupurile criminale constituite în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârşirii atacurilor asupra administrației, care apare ca modalitate a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

În încercarea de a identifica în legea penală română un corespondent al modalității de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării (modalității infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM), ne concentrăm privirea asupra art. 267 C. pen. Rom. Acest articol face parte din Capitolul II „Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției" din Titlul VI al Părții Speciale a legii penale române. Conform art. 267 C. pen. Rom., răspunderea se aplică pentru supunerea la rele tratamente a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative. Astfel, observăm că, pentru întregirea conținutului respectivei infracțiuni, este necesară preexistența, inclusiv, a stării efective de deținere. Ceea ce este caracteristic şi pentru infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM.

Totuşi, subiect al infracțiunii prevăzute la art. 267 C. pen. Rom. nu poate fi decât un funcționar public care are atribuții în legătură cu tratamentul, paza sau supravegherea persoanelor aflate în stare de reținere, de deținere sau în executarea unei măsuri de siguranță sau educative.[24] Astfel că nu-şi găseşte confirmare supoziția că infracțiunea specificată la art. 267 C. pen. Rom. şi-ar găsi corespondentul în art. 286 C. pen. RM, în modalitatea de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării. Decât persoana care îşi execută

pedeapsa cu închisoare, nimeni altcineva (inclusiv un funcționar public) nu poate avea calitatea de subiect al infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

În concluzie, comparând prevederile de rigoare din legea penală autohtonă cu cele din legea penală română, doar parțial şi doar cu aproximație se poate afirma despre o similitudine în modul de reglementare a răspunderii pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Nu există o concepție unitară asupra obiectului juridic generic al acestor acțiuni în legea penală română. De aceea, nu putem urma modelul oferit de legiuitorul român în demersul nostru de reconsiderare a concepției obiectului juridic generic al infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

În final, făcând o sinteză asupra modelelor reglementare străine pe care le-am supus analizei, vom menționa că numai unul din ele (modelul albanez) are la bază aceeaşi concepție a obiectului juridic generic al acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, ca şi cea pe care o promovează legiuitorul moldovean. Opt modele reglementare străine au la bază concepția ocrotirii ordinii de administrare împotriva acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Alte opt modele se fundamentează pe concepția ocrotirii justiției împotriva respectivelor acțiuni. În fine, modelele de reglementare maltez şi românesc se deosebesc prin eclectism şi disparitate, având la bază o abordare calitativ diferită de cea implementată în legea penală autohtonă.

Note:

[1] C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală.* – Bucureşti: ALL, 1997, p. 22.

[2] Criminal Code of the Republic of Albania // pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/Albania/crim-code.htm

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 24 мая 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, nr. 25.

[4] Уголовный кодекс Республики Армения // www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus

[5] Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Под ред. И.М. Рагимова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[6] Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Под ред. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[7] Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Под ред. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[8] Уголовный кодекс Таджикистана / Под ред. А.В. Федорова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[9] Уголовный кодекс ФРГ / Под ред. Д.А. Шестакова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[10] Уголовное законодательство Норвегии / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

[11] Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 // Відомості Верховної Ради, 2001, №25-26.

[12] Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2005, p.749..

[13] Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[14] Уголовный кодекс Республики Казахстан / Под ред. И.И. Рогова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[15] Уголовный кодекс Латвийской Республики / Под ред. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[16] Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. А.И. Лукашова, Н.С. Кузнецовой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[17] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 36-37.

[18] Уголовный кодекс Швейцарии / Под ред. А.В. Серебренниковой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

[19] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998.

[20] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

[21] Criminal Code of the Republic of Malta // http:icpo-vad.tripod.com/crime-ru.html

[22] Codul penal al României din 21.06.1968 // Buletinul Oficial al României, 1968, nr. 79-79bis.

[23] Monitorul Oficial al României, 2004, nr. 591.

[24] *A se vedea:* Gh. Nistoreanu, A. Boroi. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: ALL Beck, 2002, p. 327; T. Toader. *Drept penal. Partea Specială.* – Bucureşti: Hamangiu, 2007, p. 250; M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii şi explicații.* – Bucureşti: C.H. Beck, 2007, p.1297.

CATEGORIILE DE LEGI ÎN SISTEMELE CONSTITUȚIONALE CONTEMPORANE

Ecaterina RAICU,
doctorand

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

RÉSUMÉ

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

Definirea practico-ştiinşifică a clasificării categoriilor de legi are o importanță nu numai cognitivă, ci şi practico-juridică. Din punct de vedere filosofic, clasificarea totalității categoriilor de legi reprezintă o formă a utlizării unei operațiuni logice de divizare a conținutului noțiunii „lege" în dependență de anumite criterii (elemente comune conținutului noțiunii).[1]

Pentru abordarea propriu-zisă a clasificărilor categoriilor de legi vom evidenția unele precizări teoretice care au ca obiect de discuție criteriile de clasificare a sistemelor (grupurilor) sau familiilor de drept, precum şi înțelegerea formei, conținutului şi esenței legii în dreptul comparat, în acelaşi rând, poziția ei în toate sistemele de drept.

În actualitatea existentă este de neconceput ca un proiect de lege să fie elaborat fără cunoaşterea anticipată a principalelor reglementări în materie din alte țări. O astfel de cercetare va trebui să țină seama, obligatoriu, de gruparea sistemelor naționale în mari sisteme juridice.

Harta juridică a lumii cuprinde mai multe continente. Ele nu se suprapun continentelor geografice, dar marchează evident zone în care sistemele juridice naționale sunt înrudite şi prezintă un număr mare de trăsături comune, cum ar fi originea comună, o structură asemănătoare tratată de specialişti în abordarea fenomenului juridic.

Atenționăm, că însăşi clasificarea sistemelor de drept constituie obiectul de studiu al dreptului comparat – fie ca ştiință juridică de sine stătătoare, fie ca metodă a dreptului internațional. Vom menționa cele mai reuşite, după părerea noastră, clasificări ale sistemelor de drept.

La începutul sec. XX A. Asmen clasifica sistemele de drept, reieşind din specificul formării istorice, al structurii generale şi al caracterului particular, în umătoarele grupe: -grupa latină (romană), la care atribuia dreptul francez, belgian, italian, spaniol, portughez, român şi dreptul statelor latinoamericane; - grupa germanică, la care atribuia dreptul german, dreptul țărilor scandinave, australiene şi dreptul ungar; - grupa anglo-saxonă, cu dreptul Marii Britanii, al Statelor Unite şi al coloniilor engleze, precum şi grupele slavone şi musulmane, iar dreptul roman (bizantin) şi dreptul canonic reprezentau două sisteme de drept originale. Această clasificare este destul de reuşită pentru acea perioadă a istoriei.

Pentru A. Levi-Uliman criteriul de clasificare a sistemelor de drept l-a constituit rolul diverselor tipuri de surse ale dreptului în fiecare grupă individual: - dreptul continental, incluzând şi țările precedentului judiciar; - dreptul islamic, pe care îl caracteriza ca fiind de neclintit şi cu caracter religios.

În rezultatul clasificărilor sistemelor de drept se află însăşi unitatea sistematică – familia de drept, care este acceptată de specialişti, clasificare dată de Réné David, după cum urmează:

✓familia de drept romano-germanică (civil law) care cuprinde întregul continent european, inclusiv statele din estul Europei şi cele formate din destrămarea fostei URSS. El include, de asemenea, datorită aşa-numitei „recepții de gradul doi", consumată prin receptarea codurilor spaniole şi portugheze, întreaga Americă de Sud, America Centrală, Mexic şi se mai întinde şi în cele două enclave din America de Nord care au moştenit dreptul francez (Quebec în Canada şi Louisiana în SUA), precum şi unele state francofone din Africa. Aceste state având practic toate recunoscută ca lege fundamentală *Constituția,* iar principalul izvor, aproape exclusiv, deoarece cutuma joacă un rol cu totul minor, este *legea.* În acest sistem legal întreaga sau aproape întreaga reglementare este realizată prin acte normative scrise;

✓familia dreptului anglo-saxon, cunoscut sub denumirea de common-law, a fost creată în Anglia, fiind opusă celei romano-germanice; are trei ramuri de bază: common law, equity şi statutary law. Ea guvernează Marea Britanie (cu excepția Scoției, care are un sistem juridic propriu, mai apropiat de cel francez), Statele Unite ale Americii (în care sistemul prezintă o serie de particularități, prin care se distanțează de common-law-ul clasic), Australia, Noua Zeelandă, Canada (cu excepția provinciei Quebec) şi alte țări ce fac parte din Common-Welth. Aici rolul primordial îl deține *practica judecătorească,* în virtutea principiului precedentului judiciar (stare decisis), adică persistă mecanismul prin care cazurile în speță ajung să formeze un sistem de drept închegat, desemnând tocmai principiul potrivit căruia hotărârile pronunțate de anumite instanțe produc efecte nu numai cu privire la părțile litigiante, ci leagă şi alte instanțe. Faptul că în realitate judecătorul stabileşte reguli noi de drept îi conferă sistemului de common-law o serie de avantaje, dintre care: a) corectitudinea pe care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esențialmente singular; b) posibilitatea de adoptare permanentă a unor reguli de drept în conformitate cu cerințele unei societăți în continuă schimbare; c) bogăția în reguli de detaliu; d) caracterul practic ce îi permite să răspundă cu uşurință nevoilor cotidiene.

În acelaşi timp, în literatura de specialitate sunt menționate şi o serie de dezavantaje: a) rigiditatea, o regulă o dată fixată nu mai poate fi modificată; b) pericolul unor distincții alogice, care să conducă la aplicarea anumitor reguli în situații pentru care nu sunt create; c) volumul şi complexitatea care îngreuează considerabil cunoaşterea normelor aplicabile.

✓familia dreptului socialist, care este considerat un sistem de drept special istoric, mai ales după destrămarea Uniunii Sovietice şi a altor state socialiste. Unii autori, printre care Iu.A. Tihomirov, consideră că acest sistem a trecut în dreptul postsocialist prea brusc şi îl atestă ca o shimbare prea grabnică.[2] Totuşi, acest sistem de drept se păstrează încă în țările în care mai există regimuri comuniste (China, Coreea de Nord, Cuba, Vietnam). Acest sistem a preluat în esență trăsăturile sistemului romano-germanic.

La aceste trei grupe mari de familii/sisteme de drept se mai adaugă şi marele grup al sistemelor religioase şi tradiționale, cum ar fi dreptul musulman, hindus, rabinic etc., în care comandamentele religioase se îmbină cu cele morale şi cele juridice şi care îşi găsesc principalul izvor de drept, potrivit tradiției, în cărțile sacre.[3] Aici putem da ca exemplu Şariatul, Coranul, care includ o parte ce cuprinde norme (versete) de jurisprudență (Idjitihad-ul în Coran).

Profesorul de drept comparat şi drept internațional A.H. Saidov în lucrarea sa „Drept comparat" mai adaugă acestor clasificări sistemul de drept al Orientului Îndepărtat, sistemul de drept al Africii, precum şi dreptul comunității europene – un fenomen juridic nou apărut în a doua jumătate a sec. XX, care se extinde asupra dreptului tuturor organizațiilor europene, inclusiv Consiliul Europei, NATO, OSCE etc. Acest sistem îl întâlnim la profesorul român Nicolae Popa în lucrarea „Teoria generală a dreptului", care susține că acest sistem tinde să mențină câteva obiective supranaționale, cum ar fi securitatea paşnică externă, moneda unică etc.

Aceste organisme internaționale regionale îşi fundamentează activitatea lor în baza actelor normative care le conferă competența şi jurisdicția necesară, fiind, la rândul lor, tot legi, însă în acest context se evidențiază tendința de unificare legislativă, cum ar fi Constituția Uniunii Europene. Deşi încă nu-i sunt recunoscute unanim statutul şi forța juridică, totuşi ea este supusă în continuare dezbaterilor la diverse întruniri regionale. În opinia noastră, istoria îşi va lăsa amprenta în acest sens doar în cazul în care ea va răspunde necesităților comune acceptate de statele membre ale Uniunii Europene.

Considerăm cunoaşterea marilor sisteme de drept drept un instrument util, mai ales în opera de elaborare legislativă. Însă, în domenii comune ce țin de unele instituții juridice care nu sunt suficient cercetate comparația nu poate fi făcută la nivelul cuvenit. În majoritatea statelor lumii legea este reflectată mai reuşit în studiile ce țin de dreptul constituțional comparat. De aceea, considerăm oportună caracterizarea categoriilor de legi ținându-se cont de varietatea sistemelor constituționale contemporane ale celor mai importante şi mai bogate în acest sens state din lume care aparțin acestor sisteme, după cum urmează: cele cu regim prezidențial –SUA, cu regim semiprezidențial – Franța, România, cu regim parlamentar – Marea Britanie, Italia, Germania, precum şi Rusia (din sistemele politice în tranziție) şi, nu în ultimul rând, Republica Moldova cu specificul ei.

Prin sistem constituțional profesorul Cristian Ionescu defineşte „un ansamblu coerent şi armonios structurat al instituțiilor politice şi al mecanismelor de guvernare consfințite în Constituție, prin intermediul cărora se realizează procesul de conducere socială".[4]

Din această perspectivă (cu precădere instituțională), componentele sistemului constituțional sunt organismele de suveranitate națională, adică organul legislativ, şeful statului şi guvernul. Aşadar, un sistem constituțional cuprinde nu numai organismele învestite cu atribuții de suveranitate națională, ci şi mecanismele de guvernare, adică instrumentele de interferență şi conlucrare ale acestora.

Ierarhia legilor îşi are originea în Anglia prin actul „Agreement of the People" (1647) care atesta, însuşi, superioritatea acestui act (un fel de miniconstituție) asupra legilor, chiar şi a celor votate de parlament.

În toate statele, Constituția este atestată ca fiind „legea legilor”, având două trăsături esențiale: ea este opera suveranului (poporului); ea este legea fundamentală situată chiar deasupra autorităților care au elaborat-o.

Clasificarea categoriilor de legi în statele federative (compuse), premergătoare după constituții, sunt legile federale adoptate de organul (suprem) legislativ federal (SUA, Marea Britanie, Germania, Federația Rusă), care trebuie să fie superioare tuturor celorlalte legislații (alte acte normative cu putere de lege) ale subiectelor federației. În principiu, aceste legi sunt semnalate cu aceeaşi forță juridică ca cea recunoscută constituțiilor statelor federate, având ca obiect de reglementare stabilirea frontierelor statului, bugetul, impozitele etc.

În SUA sistemul de drept cunoaşte, pe lângă legile federale, şi legislațiile statelor. Specific pentru SUA este că lipsesc legi excepționale. Există legi constituționale, care capătă forma amendamentelor, şi pur şi simplu legi (bill-uri). Mai există legi cu caracter public – legea privind aprobarea bugetului şi legi cu caracter privat/personal – legea privind emigrarea sau naturalizarea unor persoane.

Marea Britanie de asemenea cunoaşte aceste două categorii de legi (bill-uri): publice şi private, care reglementează diverse materii ce se atestă în coexistența a trei subsisteme normative autonome principale, exprimând, de fapt, cele trei izvoare ale dreptului englez: common-law (în sens restrîns), equity şi statute-law, sau statutery.

Franța cunoaşte legi constituționale, ordinare şi organice, care se adoptă în diferite materii (financiare, fiscale). Italia, în Constituție, stipulează legile ordinare. Federația Rusă cunoaşte legi constituționale şi legi federale. Germania recunoaşte, prin Consituție, prioritatea legilor federale față de legislația landurilor, iar Constituția este numită Lege Fundamentală. Deci, în aceste state nu sunt evidențiate expres categoriile de legi în actul fundamental.

Statele cu sisteme de drept tradiționale şi religioase au ca surse de drept fondul cutumiar bazat pe sursele istorice cu caracter religios.

În România, ca şi în Republica Moldova, constituțiile stabilesc cele trei categorii de legi: constituționale, organice şi ordinare. Totodată, legislația în vigoare oferă, într-o formă generalizatoare, principalele caracteristici ale categoriilor de legi. În acelaşi timp, în afara cerințelor supunerii legiferării rămâne o serie de aspecte teoretico-metodologice ale categoriilor de legi, care se evidențiază în procesul cercetării ştiințifice, deoarece nu necesită intermediere juridică.

Criteriul forței juridice este criteriul primar al clasificării legilor, permițând determinarea trăsăturilor generale şi particulare ale diferitelor categorii de legi. Totodată, este şi un element procesual, de natură a asigura stabilitatea şi eficiența sistemului legislativ. Astfel, sunt specificate:

Legile constituționale. În doctrina dreptului, Constituția este recunoscută ca „lege fundamentală”, fiind parte integrantă a sistemului actelor normativ-juridice. Ei îi sunt specifice toate trăsăturile legii. Legi constituționale sunt legile de modificare şi/sau completare (revizuire) a Constituției. Deci, constituțiile nu reglementează toate relațiile sociale, ci doar cele mai importante relații social-organizaționale existente. În această ordine de idei, prin legile constituționale sunt supuse reglementării relațiile sociale care determină funcționarea statului şi a societății, fiind modul şi mijlocul de direcționare a procesului de reglementare juridică în stat.

Normele constituționale, fiind norme de aplicare directă, stabilesc principiile şi valorile juridice esențiale, fapt ce asigură posibilitatea apariției în baza lor a unor relații juridice. Prin intermediul acestora se stabilesc relațiile juridice de natură generală caracterizate prin faptul că nu sunt specificate în mod direct subiectele care dețin obligații şi drepturi subiective. Raporturile juridice generale sunt individualizate în măsura în care aceste valori, consacrate constituțional, sunt asigurate prin intermediul unor garanții juridice (de natură economică, politică, socială etc.) în conținutul unor legi distincte, care determină drepturile şi obligațiile unor subiecte de drept distincte. Numai faptul ca aceste valori sunt menționate la nivel constituțional constituie, prin sine, obligații de a fi respectate de către toate organele de stat.

În practica socială adeseori sunt impuse principii necunoscute chiar Constituției, a căror validare este determinată în timp de apariția unor noi categorii de relații sociale. Această stare de fapt este reflectată în teoria constituției prin posibilitatea adoptării legilor organice, care constituie „o prelungire a reglementărilor de ordin constituțional”. O altă trăsătură specifică şi comună pentru toate statele este cel mai mare cvorum (2/3 din numărul deputaților aleşi) pentru adoptarea acestor legi, de regulă, după trei lecturi.

Legile organice sunt cele care alcătuiesc – împrumutând expresia unui francez – „legislația constituțională secundară”. În ierarhia legislativă, legile organice constituie şirul intermediar între legile constituționale şi legile ordinare. Constituite în legi tematico-structurale, ele reprezintă o dezvoltare a normelor constituționale, intervenind numai în domeniile deosebit de importante pentru care legislativul consideră necesară adoptarea de legi organice. Prin intermediul acestei categorii de legi, numită şi „categoria legilor statutare”, se instituie juridic diferite organe ale statului, elemente social statale de reglementare, administrare şi soluționare a conflictelor sociale. În principiu, din punctul de vedere al materiei reglementate, legile organice sunt echivalente cu legile federale.

Constituțiile prevăd anume adoptarea legilor organice, în scopul determinării statutului jurudic al persoanei fizice (statutul politic al cetățeanului, statutul alegătorului, statutul deputatului), precum şi statutul persoanei în diferite domenii ale vieții sociale, ale vieții personale şi intime, mai ales în domeniul ocrotirii drepturilor şi intereselor legale (normele procesuale, civile, penale, administrative ş.a.).

Domeniile care se reglementează prin legea organică sunt stabilite de art. 72 alin. (3) lit. a)-o) din Constituția Republicii Moldova şi de art. 72 alin. (2) lit. a)-p) din Constituția României, şi anume: sistemul electoral; organizarea şi desfăşurarea referendumului; organizarea şi funcționarea Parlamentului; organizarea şi funcționarea Guvernului; organizarea şi funcționarea partidelor politice etc. În conformitate cu aceste articole din Constituție, prin lege organică se mai reglementează şi alte domenii.

Această categorie de legi se adoptă cu majoritatea deputaților aleşi după cel puțin două lecturi, iar modificarea, completarea şi abrogarea lor sau ale unor dispoziții ale acestora se fac, de regulă, tot printr-o lege organică, conform procedurii stabilite în acest sens. În România ele se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei camere.

Legile ordinare. Din punctul de vedere al obiectului de reglementare normativ-juridic, constituie categoria cea mai numeroasă de legi, practica legislativă atestându-le un caracter tematic pronunțat şi divers. Ele intervin în orice domeniu al relațiilor sociale, cu excepția domeniilor supuse reglementării prin Constituție şi legi organice.

Prin procedura simplă de adoptare legile ordinare constituie categoria cea mai dinamică, teoretic fiind predestinate să reflecte universalismul acțiunii sistemului legislativ. Din aceleaşi motive, în majoritatea cazurilor, reglementând cele mai distincte şi dispersate instituții sociale, sunt lipsite de complexitate şi formalism. Această categorie de legi este chemată să asigure, în condiții adesea de urgență, principiul supremației legii în raport cu alte categorii de acte normativ-juridice.

Această categorie de legi este destinată preponderent soluționării unor „situații problematice", relații sociale, evoluția echilibrată în raport cu organismul social al cărora necesită intermedieri de ordin normativ-juridic. În acest caz, intervențiile de ordin normativ au ca obiect determinarea unor proceduri de rezolvare a unor raporturi sociale contradictorii, determinarea unor noi soluții pentru aplanarea unor noi probleme ale dezvoltării sociale etc.

În Republica Moldova ele se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți şi această categorie de legi nu trebuie să contravină dispozițiilor constituționale şi organice, iar modificarea, completarea şi abrogarea legilor ordinare sau ale unor dispoziții ale acestora se fac, de regulă, prin legea ordinară, conform procedurii stabilite în acest sens. În statele cu legislativ bicameral se adoptă, de regulă, cu votul majorității membrilor prezenți în fiecare cameră.

Totuşi, în unele domenii ale relațiilor sociale pot acționa norme sociale care nu constituie obiect de reglementare al normelor juridice. În acest sens pot fi menționate unele relații din domeniul dreptului internațional (norme de curtuoazie, uzanțe).

În ceea ce priveşte delimitarea legilor în dependență de procedura de adoptare (procedura parlamentară şi procedura de referendum), procesul legiferării permite posibilitatea delimitării legilor „neconstituționale", în dependență de forța lor juridică, în două subcategorii distincte:

1) legi adoptate prin referendum (legi cu forță juridică supremă);

2) legi adoptate de parlament (legi cu o forță juridică inferioară legilor adoptate prin referendum).[5]

Faptul că parlamentul este în drept de a declara referendumuri nu constituie o „piedică teoretică" a posibilității de a delimita legile în conformitate cu acest criteriu. Acest fapt este posibil nu numai în baza criteriului forței juridice care delimitează aceste două categorii de legi, ci şi în baza altui criteriu de delimitare enunțat anterior: obiectul de reglementare a relațiilor juridice.

Multitudinea şi diversitatea relațiilor sociale, care necesită reglementare prin intermediul legii, îşi găseşte expresia în multiplicitatea categoriilor de legi şi în diferențierea mare a structurilor formale pe care le ating legile. Nici unei alte categorii de acte normative nu-i este specifică o asemenea pluridimensionalitate în procesul de structurare tehnico-legislativă (modificări ale formei, mijloacelor structurale de integrare). Această caracteristică se datorează, în cele din urmă, faptului că legea, păstrându-şi caracteristicile unui act stabil, reglementează cele mai importante relații din societate. Ea trebuie să exprime prin elementele sale de tehnică legislativă gradul necesar de „concentrare" a conținutului normelor juridice, care, în cele din urmă, nu aduce atingere unității exprimării informației şi posibilității de a desfăşura anumite acțiuni practice.

Note:

[1] *A se vedea:* Ю.А. Тихомиров. *Теория закона.* – Москва: Наука, 1982, p. 42.

[2] *A se vedea:* Ю.А. Тихомиров. *Курс сравнительного правоведения.* – Москва, 1996, p. 125.

[3] *A se vedea:* V.D. Zlătescu. *Panorama marilor sisteme contemporane de drept.* – Bucureşti: Continent XXI, 1994, p. 15.

[4] Cr. Ionescu. *Sisteme constituționale contemporane.* – Bucureşti: Şansa SRL, 1994, p. 14.

[5] Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1, art. 75.

РОЛЬ ЖЕНЩИН В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ МОЛДОВЫ

Снежана МЫЦА,
эксперт проекта Института демократии по гендерному равенству
Степан КАСЫМ,
эксперт проекта Института демократии по гендерному равенству
(имплементируется при поддержке Посольства Нидерландов)

Рецензент: ***Борис СОСНА***,
доктор права, и.о. профессора (Европейский Университет Молдовы)

SUMMARY

The integration of women in the social and political life on all levels promotes the democratization of politics. According to the data of the National Bureau of Statistics in 2008 female make up 51.9 percent of the population of Moldova. However, as it is pointed out in the base report prepared by the Parliament and UNDP on the situation of Human Rights in Moldova, the participation of women in decision-making process and governance does not correspond to the standards of democracy. This article has been made within the frameworks of the Matra KAP (Small Embassy Projects) programme (Embassy of the Kingdom of the Netherlands).

Всеобщая декларация прав человека гласит, что каждый человек имеет право принимать участие в управление своей страной. Достижение цели равноправного участия женщин и мужчин в процессе принятия решений обеспечит тот баланс, который точнее отражает состав общества и который необходим для укрепления и содействия надлежащему функционированию демократии. Равенство в принятие политических решений играет роль некоего рычага, без которого реальный учет фактора равенства при формировании государственной политики весьма маловероятен. В этой связи, равноправное участие женщин в политической жизни играет решающую роль в общем процессе улучшения положения женщин. Равноправное участие женщин в выработке решений не только является требованием элементарной справедливости и демократии, но и может рассматриваться в качестве необходимого условия для учета интересов женщин. Без активного участия женщин и учета женских интересов на всех уровнях процесса выработки решений достижение целей равенства, развития и мира невозможно.

Мировой опыт парламентаризма свидетельствует о том, что если в законодательном органе 10% мест занимают женщины, то это облегчает принятие законов в защиту детей. Если же 20-30% мест заняты женщинами, то все программы, отражающие интересы женского населения, реализуются намного быстрее и эффективнее. Не случайно ООН во всех документах придерживается строгого принципа – без участия и наделения властными полномочиями женщин не могут быть найдены надежные решения социальных, экономических и иных проблем.

Вторая половина XX века явила миру новый феномен политической жизни – своего рода прорыв женщин в высшие эшелоны власти. Это в основном характерно для Западной Европы, Юго-Восточной Азии, Латинской Америки (Карасон Акино в Индонезии, Бенадир Пхуто в Пакистане, Маргарет Тэтчер в Великобритании). Заметно стал колебаться мужской стереотип мышления: политика – для мужчин, кухня, дети – для женщин.

Приток женщин в политику основательно поколебал этот сложившийся стереотип. Однако этот стереотип еще не сломлен. В целом, доля женщин на уровне принятия решений в большинстве стран остается низкой и далеко не соответствует их численности в составе населения и рабочей силы.

В бывшем социалистическом обществе участие женщин в политике, обеспеченное официальными квотами, предполагало воспроизведение традиционной женской роли и было связано с деятельностью женщин в сфере социальной защиты. Вопросы семьи, материнства и детства были основными объектами политической деятельности женщин, и стремление женщин к политической карьере, считающейся мужской прерогативой, вызывало отторжение в обществе.

С началом демократических реформ в переходный период квоты были отменены, что практически лишило женщин возможности выхода на уровень принятия решений не только в «мужских» сферах занятости, но даже в «женских» – социальных.

В результате подобной реформаторской политики, проводимой новыми независимыми государствами на территории всего постсоветского пространства, женщины были вытеснены на второстепенные, вспомогательные роли на всех уровнях и ветвях власти.

В настоящее время низкое участие женщин в политике объясняется тем, что они меньше всего представлены в электоральных группах, рекрутируемых в политику. Как правило, женщины-политики приходят в эту сферу из социальных отраслей (здравоохранения, образования, социальной защиты и др.) и обладают незначительным политическим опытом в сравнении с мужчинами. Дискриминация, существующая практически во всех сферах общества, препятствует женской политической активности и проявляется, прежде всего, в барьерах (так называемых «стеклянных потолках») на пути к ключевым политическим постам как в центре, так и на местах.

Участие женщин в политических партиях представляется важным, так как оно открывает путь к власти и к принятию политических решений. Это дает возможность участия в работе парламентов и других выборных органов, выдвижения на пост в кабинете министров, в другой политической структуре или судебной власти. В этом направлении меры приняты во многих странах.

В Албании были изменены или приняты законы, обеспечивающие равное соотношение между мужчинами и женщинами при составлении списков для проведения выборов.

В 1998 году в Йемене были внесены изменения в законе о выборах, с тем чтобы повысить участие женщин в выборах.

За два года, с 1995 по 1997 год, участие женщин в политической жизни Канады достигло 50 процентов.

Отмечается рост участия женщин в политической жизни Испании, которая занимает по этому показателю 7 место среди 15 стран членов Европейского Союза.

В Камеруне, Сальвадоре, Нигерии, Парагвае и на Сейшельских островах женщины образовали свои политические структуры, объединив организации на местах, женские движения и женщин политиков.

Значительным фактором в этом плане выступает и нежелание избирателей голосовать за женщин. Такие факторы, как фрагментарная деятельность женских неправительственных общественных объединений, движений и партий, возглавляемых женщинами, слабость социальной электоральной базы и политической поддержки, обусловлены низким уровнем политической культуры и общей пассивностью, что не может не повлиять на радикальные изменения в политической сфере.

В Пекинской платформе, принятой Четвертой всемирной конференцией по положению женщин, указывается, что женщины имеют равное с мужчинами право на участие в управлении и путем такого участия внести свой вклад в переориентацию политических приоритетов, в постановку новых вопросов на повестку дня. Платформа действий определила две стратегические цели в этой важной сфере: обеспечить женщинам равный доступ и активное участие в деятельности органов власти и в принятии решений, а также повысить возможность участия женщин в принятии решений и в управлении государством.

Наряду с документом, принятым в Пекине, целый ряд международных инструментов, включая Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщую декларацию прав человека и Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, утверждают принцип равного с мужчинами участия женщин в работе органов власти и в принятии решений.

На своей сорок первой сессии, состоявшейся в 1997 году, Комиссия Организации Объединенных Наций по положению женщин подтвердила необходимость определить и реализовать мероприятия, которые позволят повысить уровень представительства женщин в процессе принятия решений.

Однако несмотря на то, что основополагающее право мужчин и женщин на участие в политической жизни признается давно, на практике различие между положением *de iure* и *de facto* в области равного участия женщин в деятельности структур власти и в принятии решений остается ощутимым. В результате, аспекты, представляющие интерес и вызывающие озабоченность женщин, не представляются значимыми на уровне принятия политических решений. Таким образом, женщины оказываются не в состоянии повлиять на ключевые решения в социальной, экономической и политической областях, касающиеся общества в целом.

В целом, имеющиеся цифры указывают лишь на символическое увеличение их участия и свидетельствуют о том, что до достижения равного соотношения между полами еще далеко.

В принятой в 2003 году рекомендации Комитета министров Совета Европы говорится о том, что «необходимо довести присутствие женщин на руководящих постах до 40%».

К сожалению, только Швеция достигла таких показателей женского присутствия в национальном парламенте. Такой высокий уровень представительства женщин в парламентах северных стран можно объяснить целым рядом факторов, например, равенством возможностей в получении образования, признанием женщинами важности голосования для оказания помощи в определении исхода выборов; выработкой комплексной национальной государственной политики, направленной на смягчение противоречий между обязанностями мужчин и женщин по работе и в семье и др.

Другие скандинавские страны (Норвегия, Финляндия, Дания), а также Германия, Австрия, Бельгия, Нидерланды и Испания только приближаются к таким показателям.

На международном уровне отмечен рост представительства женщин на посту постоянного представителя в Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, с семи в январе 1994 года до 12 в апреле 2000 года.

В системе Организации Объединенных Наций обращается серьезное внимание на рост числа женщин, занимающих ответственные посты на всех уровнях и в различных сферах. Несмотря на некоторый прогресс в представительстве женщин на высшем и политическом уровнях в Секретариате Организации Объединенных Наций, цель достижения 50 процентов к 2000 году не была достигнута. Тем не менее, статистика, указывающая на положение женщин в Секретариате, продолжает медленно, но уверенно улучшаться.

С 1 января 1999 года процент назначения женщин на должности по географическому принципу возрос с 37,7 процента до 38,6 процента.

Несмотря на то, что темпы улучшения положения с общим представительством женщин остаются медленными, был достигнут значительный прогресс в улучшении представительства женщин на высшем и политическом уровнях. С ноября 1994 года — момента представления Генеральным секретарем Стратегического плана действий по улучшению положения женщин в Секретариате (1995–2000), процент женщин на уровне заместителя директора и выше возрос с 15,1 процента до 29,7 процента.

В то же время, в ряде зарубежных стран за последние два десятилетия произошли столь значительные позитивные сдвиги в положении женщин, что к ним стали неприменимы модели маргинализации политического участия. Такие результаты стали следствием сбалансированной гендерной политики, предусматривающей не только изменение собственно положения женщины, но и трансформацию отношения к так называемой «женской» проблеме в обществе и государстве. В этих государствах происходит разрушение патриархальной основы государственного, общественного и, конечно, политического устройства и становление нового современного общества, создающего благоприятные для женской активной деятельности условия.

Стабильность и высокий уровень жизни в США и в европейских странах, особенно скандинавских, сделали их определенной моделью достижения эффективных результатов, в том числе в области гендерных отношений. Конечно, недопустима их механическая экстраполяция без учета собственных традиций и созданных поколениями ценностей. Однако, как уже указывалось выше, отсутствие собственной истории освободительного женского движения и борьбы за политическую власть, заимствование чужого опыта, позитивного, с учетом и негативного, может принести большую пользу для обоснования выбранного пути развития общества и всех его членов, в том числе женщин.

Игнорирование женских интересов, их значимости, приведшее к негативным социально-экономическим последствиям, отразившимся на уровне жизни всего населения и в нарушении демографического баланса страны, до сих пор превалирует в политике различных государственных институтов и платформах политических партий. Это проявляется как в незначительном представительстве женщин в партийных списках, так и в нежелании предоставлять женщинам ключевые государственные посты.

Снижение уровня политического представительства женщин, по сравнению с советским периодом, привело к тому, что так называемые женские вопросы были перемещены на маргинальные позиции. По выражению Энн Филлипс, «...любая система, исключившая женские голоса, является не только несправедливой – она не может даже называться представительной».

Явный недостаток женщин на уровне принятия решений осложняет трудный переход страны на новые экономические отношения. Например, не используется в полной мере огромный потенциал половины населения страны, что отражается, прежде всего, на снижении качества осуществляемых социальных программ и на общем падении уровня жизни населения.

В Молдове, согласно данным Национального бюро статистики, на начало 2008 года женщины составляют 51,9% жителей Молдовы. Однако, как отмечено в подготовленном Парламентом Молдовы и Программой развития ООН Базовом докладе о положении в области прав человека в Республике Молдова, участие женщин в принятии решений и в управлении государством не соответствует демократическим нормам. В докладе указано, что в Молдове не существует ни одного законодательного или исполнительного органа, в котором женщины были бы представлены в соответствии с реальной долей в составе населения – более половины.

В социологическом исследовании «Соблюдение прав человека в Республике Молдова» среди самых уязвимых групп Молдовы названы женщины, по причине ограниченного доступа к власти в сравнении с мужчинами; большинство респондентов социологического опроса отметили отсутствие равных шансов для мужчин и женщин. Социологические опросы показывают, что 75% граждан считают, что женщины не участвуют активно в политической жизни.

С 31 марта 2008 года во главе молдавского правительства впервые поставлена женщина – Зинаида Гречанная. Кроме Зинаиды Гречанной в молдавском правительстве работают еще 5 женщин-министров:

министр финансов Марианна Дурлештяну; министр экологии и природных ресурсов Виолетта Иванова; министр просвещения и молодежи Лариса Шавга; министр здравоохранения Лариса Катринич; министр социальной защиты, семьи и ребенка Галина Балмош.

В Парламенте Республики Молдова 22 депутатов-женщин (20,7%). По сравнению с данными 1998 и 2001 годов ситуация постепенно меняется к лучшему, т.к. в 1998 году депутатов-женщин было лишь 8,7%, а в 2001 году – 15,8%.

В 2008 году Институт демократии в рамках проекта по укреплению гендерного равенства в Молдове провел социологическое исследование среди студентов молдавских ВУЗов для изучения мнения молодежи об участии женщин в политике. Опрос продемонстрировал, что 67% респондентов считают, что мужчины и женщины имеют равные возможности в Молдове (что отличается от других опросов, проводящихся среди всех возрастных категорий, где только 48% женщин и около 70% мужчин считают, что и женщины, и мужчины имеют равные возможности для участия в политической жизни).

Опрос молдавской молодежи продемонстрировал, что 87% женщин и 26% мужчин не против того, чтобы президентом или примаром стала женщина. На вопрос «К кому из представителей местных органов власти (мужчине или женщине) Вы предпочтете обратиться для решения ваших проблем?» 63% мужской части респондентов предпочла бы обратиться к мужчине, 8% – к женщине, для 29% пол чиновника не имеет значения. Среди женщин 72% предпочли бы обратиться к мужчине, 4% – к женщине.

Среди мужчин 62% были против установления обязательной квоты для женщин в органы власти, в то же время 92% женщин поддерживают внедрение данной квоты.

Среди причин слабой представленности женщин в органах власти большинство назвали необходимость заниматься семьей, сложившиеся традиции в обществе, отсутствие необходимых качеств.

Согласно результатам исследований, интерес женщин к политике и к участию в общественно-политической жизни за последние годы существенно снизился. Особенно большая политическая и общественная апатия наблюдается у молодых женщин Молдовы.

Отметим, что само общество еще не готово оказать поддержку женщине-политику и принять участие в разработке гендерно-ориентированной политики. Выборы в Парламент и местные представительные органы показали также нежелание как избирателей, так и избирательниц голосовать за женщин.

Вторым, не менее важным, показателем недостаточного внимания государства к женщинам-лидерам является отсутствие финансирования их политических кампаний. Широко известный факт слабого доступа женщин к экономическим ресурсам страны игнорируется и самим женщинам ставится в вину плохое проведение избирательных кампаний, тогда как зачастую именно этот фактор первоначально блокирует женские инициативы по самовыдвижению в кандидаты. Это подтверждено эмпирическими исследованиями, проведенными в разное время в разных странах. В работе приводятся некоторые результаты этих исследований, которые, по нашему мнению, применимы и к условиям нашей страны. На наш взгляд, необходима разработка особых гендерных технологий по проведению выборов и расширению женского представительства на уровне принятия решений, учитывающих все факторы действительности.

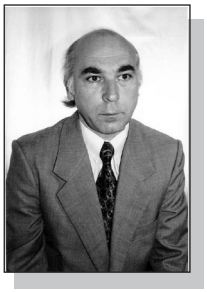
Изучение опыта ведущих стран по осуществлению политики равных возможностей мужчин и женщин позволяет системно рассмотреть идею квотного представительства женщин на уровне принятия решений.

Политика поэтапного продвижения женщин на руководящие посты позволит выдвигать политически перспективных женщин на первые государственные посты. Это будет отвечать запросам современных женщин, все больше ориентирующихся на профессиональную карьеру, стремящихся реализовать свои лидерские амбиции, принося при этом реальную пользу обществу.

Особого отношения государства к женщинам-политикам требуют новые реалии жизни, сложные социально-экономические проблемы, дезинтеграция общества, маргинализация населения. Как отмечают исследователи, в целом, женщины на всех руководящих постах проявляют интерес к сферам, которые игнорируют мужчины находящиеся у власти: охрана материнства и детства, защита жертв сексуального насилия, развитие детских учреждений, социальное обеспечение, равенство в оплате за равный труд, доступ к кредитам и т. д. Женщины обладают необходимыми ресурсами для оказания влияния на формирование государственной политики, способствующей развитию патриотических чувств и приверженности государству, заботящемуся о благосостоянии всех своих граждан.

Причина слабой политической и гражданской активности и незначительного участия кандидатов-женщин в выборах в органы власти кроется в отсутствии у женщин информации о политической и общественной жизни страны, о методах создания общественных и политических объединений, в неверии в собственные возможности, в сложившемся у многих женщин стереотипе, что женщинам не место в политике. Это положение женщин ущемляет их основные права на равные возможности.

Для преодоления этих тенденций существуют многочисленные программы по увеличению участия женщин в политической жизни общества. Например, Институт демократии, при поддержке программы Matra KAP Посольства Нидерландов в Украине и Молдове, осуществляет проект по укреплению гендерного равенства в Молдове.



ORDINEA JURIDICĂ COMUNITARĂ

Ion TUTUIANU,
doctor în drept, lector universitar (Universitatea din Bacău)

SUMMARY

Although it is based on international treaties, the European judicial order is presenting characteristics fundamentally different than the international judicial order.

The general law principles represent the expression of jurisprudence normative power; generally these are unwritten law rules. In the hierarchy of the European Union Law they have the same position as the institutional treaties and the European institutions are forced to respect them under the annulment prescription.

Uniunea Europeană este alcătuită din trei elemente fundamentale, care se diferențiază din punct de vedere juridic, cunoscute în cadrul construcției europene sub denumirea de piloni: Comunitatea Europeană, Politica Externă şi de Securitate Comună şi Cooperarea în domeniile de Justiție şi Afaceri Interne. De precizat că primul pilon, Comunitatea Europeană, cea care îşi desfăşoară activitatea cu ajutorul instituțiilor europene create prin fuziunea instituțiilor corespondente ale celor trei Comunități Europene (CECO, CEE şi CEEA), există şi s-a dezvoltat progresiv din 1952 şi 1958, având în competența sa ansamblul politicilor comunitare. Ceilalți doi piloni au fost introduşi prin Tratatul de la Maastricht şi dezvoltați prin Tratatul de la Amsterdam, confirmați de Tratatul de la Nisa[1] şi configurați în proiectul Tratatului instituind o Constituție pentru Europa[2], cuprinzând 448 de articole, tratat semnat pe 29 octombrie 2004, la Roma. Acest tratat oferea pentru prima dată un instrument juridic unic, caracterizat prin natura juridică multiplă de tratat internațional, supus regulilor dreptului internațional public, de izvor al dreptului comunitar european, precum şi de text constituțional ce constituie fundamentul unei ordini juridice autonome, adică ordinea juridică comunitară. Ulterior, Constituția Europeană urma să fie ratificată de către statele membre, conform propriilor proceduri constituționale, prin ratificare în parlament sau prin referendum național. Chiar dacă ratificarea acestei Constituții Europene s-a poticnit la referendum în unele state membre ale Uniunii, strădaniile pentru obținerea unui text acceptabil tuturor statelor continuă în conferințele interguvernamentale, în cadrul cărora statele membre se întrunesc pentru a se pune de acord asupra oricăror modificări ce urmează a fi făcute tratatelor, tratate, care, odată adoptate, urmează a fi ratificate de statele membre.[3]

Deşi este un ansamblu unitar, natura juridică a Uniunii Europene este eterogenă, manifestându-se ca subiect de drept internațional doar prin intermediul Comunităților Europene, singurele cu personalitate juridică internațională. Astfel, întreaga activitate a Comunităților Europene se subordonează principiilor dreptului internațional, care se constituie în prima categorie de principii care guvernează ordinea juridică comunitară. Ordinea juridică internațională clasică a stat la baza creării Comunității Europene, aceasta fiind constituită prin tratate multilaterale încheiate de statele membre ale Uniunii Europene.[4] Deci, prima categorie de principii este cea care cuprinde aceleaşi principii cu cele ale dreptului internațional clasic.

În afara principiilor recunoscute ale dreptului internațional clasic, distingem şi alte categorii de principii, specifice modului evoluției procesului de integrare europeană şi care nu sunt în contradicție cu ordinea juridică internațională clasică, ele derivând în mod firesc din aceasta. Spre deosebire de ordinea internă a fiecărui stat, consolidată în lungi perioade de timp, principiile generale ale ordinii juridice comunitare au un caracter de noutate, aflându-se încă în etapa configurării lor.

În doctrina juridică există o serie de modalități de grupare şi de ierarhizare a acestor principii, autorii prezentând subiectul în funcție de propria experiență şi viziune în materie. Totuşi, există un mănunchi ce reuneşte esența acestor principii, regăsită în toate clasificările făcute de către cercetătorii dreptului comunitar european.[5]

În general, se pleacă de la recunoaşterea existenței a trei grupe de principii:

1) Principiile juridice obligatorii, sau principiile fundamentale, care derivă din realitatea juridică comună a

Europei ca formă a dreptului natural şi care sunt mai greu de definit.

2) Principiile generale inerente ordinii juridice comunitare în care se includ cu prioritate cele care sunt promovate independent de ordinea juridică națională, numite şi principii ale structurii instituționale europene. Acestea sunt o creație a instituțiilor comunitare, în care un rol determinant îl are Curtea de Justiție a Comunității Europene, ca urmare a interpretărilor şi motivărilor legale ce se pot configura în principii generale.

În al doilea rând, această categorie include acele principii generale specifice ordinii juridice comunitare care guvernează raporturile pe care le stabileşte Uniunea Europeană cu statele membre. Acestea reglementează, în fapt, raportul care se stabileşte între ordinea juridică comunitară şi dreptul național, aşa-numitele principii relative la raporturile dintre Uniunea Europeană şi statele membre.

3) Principiile de reglementare comune legislației statelor membre, cu sau fără elemente de echitate şi imparțialitate, numite şi principii în adoptarea actelor comunitare. Această categorie îşi are originea în asemănarea realizată de-a lungul anilor dintre sistemele juridice ale statelor membre, precum şi în nivelul acestora de dezvoltare economică, socială şi culturală sensibil egal. De fapt, această realitate este o condiție a dobândirii calității de stat membru al Uniunii Europene.

Ca să se constituie în principii generale de drept comunitar, trebuie ca aplicarea acestora să se poată face în spiritul şi litera tratatelor comunitare, dar să fie şi general acceptate în ordinea juridică națională a statelor membre. Nefiind necesar ca aceste principii să fie expres enunțate, este însă obligatoriu ca ele să fie acceptate de către statele membre în formula cea mai adecvată posibilă pentru fiecare în parte, dându-se posibilitatea existenței mai multor forme de recunoaştere a principiilor ordinii juridice comunitare, cum ar fi introducerea acestora în Legea Fundamentală națională, în legislație sau în practica jurisdicțională.

I. Principiile fundamentale.[6] Deşi nu se găsesc enunțate expres în textul celor trei Tratate constitutive ale Comunității Europene, principiile care au stat la baza formării ordinii juridice comunitare sunt cele care imprimă spiritul în care s-au cristalizat mai târziu regulile de conduită ale Uniunii Europene. Totuşi, toate grupele de principii menționate conțin în esență cele cinci mari principii, pe care se fundamentează întreaga construcție a Uniunii Europene. Acestea au fost consacrate formal în anul 1973 în textul adoptat de către Conferința şefilor de stat şi de guverne din țările membre desfăşurată la Copenhaga, intitulat *Documentul privind identitatea europeană,* document în care sunt exprimate expres valorile esențiale pe care Comunitatea Europeană se angajează să le protejeze, iar principiile fundamentale ale ordinii juridice comunitare derivă din necesitatea de a crea un sistem coerent de apărare a valorilor europene, precum:

- respectarea diversității culturale;
- statul de drept;
- democrația;
- respectarea drepturilor omului;
- justiția socială.

Aceste principii s-au regăsit ulterior în preambulul Actului Unic European şi în Tratatele asupra Uniunii Europene de la Maastricht şi Amsterdam, fiind considerate valori fundamentale care stau la baza proiectului viitoarei Constituții Europene.

Cu timpul, cele cinci valori europene menționate, care au fost identificate şi ca principii fundamentale ale construcției politice a Uniunii Europene, s-au dezvoltat inegal. Astfel, se poate afirma că principiul funcționării după regulile statului de drept, precum şi cel al respectării drepturilor omului, au fost afirmate fără echivoc, având o audiență mai largă şi mai rapidă decât celelalte, pe când principiile: democrației, justiției sociale şi diversității culturale au avut o evoluție diferită, înregistrând progrese mai slabe.

1. Principiul statului de drept.[7] Elementele care alcătuiesc nucleul acestui principiu şi care caracterizează statul de drept constau în ideea subordonării activității autorităților publice normelor legale şi existenței mecanismului necesar exercitării unui control juridic efectiv şi eficient care să garanteze respectarea acestor legi. Chiar dacă în literatura de specialitate sau în doctrina juridică îl regăsim sub denumiri diferite, esența principiului este aceeaşi. Esența acestui principiu se regăseşte şi în jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene, care îl menționează pentru prima dată în anul 1986, atunci când a stabilit faptul că *Comunitatea Economică Europeană este o comunitate de drept, în sensul că nici statele sale membre şi nici instituțiile comunitare nu pot scăpa controlului de conformitate a actelor lor cu Carta constituțională de bază care este Tratatul Comunității Economice Europene.*

Statul este o forță juridică care, prin autolimitare, creează drepturile publice şi cele private ale cetățenilor. În esența sa, statul de drept este un stat care respectă dreptul şi îl ajută cu forța sa de constrângere pentru a promova şi înfăptui sau restabili la nevoie valorile în care crede omul şi le poate realiza în practică, valori de bază, ca: dreptatea, egalitatea, fraternitatea, bunăstarea materială şi spirituală, drepturile şi libertățile personale. În statul de drept, toate drepturile şi libertățile, ca şi toate obligațiile, se prezumă a fi exercitate cu bunăcredință prin concertare, dialog şi consultare, iar la

nevoie – prin recurgerea la instanțele judecătorești, în mod echitabil, cu dreptate și măsură egală pentru toți și fiecare.[8] Nimeni nu este mai presus de lege, legea fiind egală pentru toți, egalitatea se asigură și cu șansa de a promova social, fiecare fiind liber să întreprindă și să facă avere în mod licit, cu respectarea regulilor. De asemenea, protecția fizică și socială se asigură pentru toți; apoi, potrivit legii, nimeni nu poate fi pedepsit pentru ceea ce gândește și nici pentru ceea ce spune, fără a prejudicia drepturile altuia ca individ ori a leza societatea ca organism social.[9] Astfel, statul de drept desemnează o anume organizare socială în care relația dintre stat și drept, precum și modul lor de exercitare în raport cu cetățenii au găsit o formulă de echilibru convenabilă majorității populației.

2. Principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.[10] Acest principiu, care în ordinea juridică internațională clasică face parte din *jus cogens,* la momentul înființării primei Comunități Europene era deja consacrat drept principiu fundamental al dreptului internațional public, făcând parte integrantă și din prima categorie de principii ale ordinii juridice comunitare. Există și anumite aspecte care au determinat statele membre să-l consacre principiu de sine stătător și în ordinea juridică comunitară, pe lângă valoarea pe care deja o avea în dreptul internațional clasic. La început, statele membre nu au considerat necesar să includă în mod special în textele celor trei Tratate ale Comunității Europene vreo dispoziție generală cu privire la drepturile fundamentale ale omului. Totuși, existau anumite principii incluse explicit în documentele menționate care acopereau parțial dispozițiile referitoare la respectarea drepturilor omului, cum ar fi principiul nediscriminării și cel al liberei prestări a serviciilor. Aceasta se explică, în primul rând, prin natura economică a Tratatelor, atunci fondatorii Comunității Europene neconsiderând că ar exista posibilitatea apariției unor situații deosebite în ceea ce privește respectarea drepturilor omului. Însă, această abordare avea și serioase lacune, printre altele fiind și aceea că drepturile conflictuale între legislația comunitară și normele care asigură drepturile fundamentale se aplică ansamblului de activități ale puterii publice, având incidență directă și în sfera activităților desfășurate de acestea în cadrul construcției comunitare.

Rațiunea acestei atitudini de început față de drepturile omului pleca și de la suspiciunea asupra faptului că, permițând condiționarea activităților comunitare de respectarea drepturilor fundamentale, s-ar fi putut crea o nouă competență Comunității Europene, care să-i permită să acționeze și în acest domeniu, aspect care se suprapunea peste activitatea desfășurată de alte organisme și instituții europene create special pentru a gestiona această problematică.

Situația creată cu privire la acest subiect a determinat chiar și Curtea de Justiție a Comunității Europene ca în practica sa din primii ani de activitate să refuze a se pronunța asupra acestui subiect. Inițial, abordarea problemelor privind drepturile fundamentale se făcea plecând de la considerentul că referirea la astfel de drepturi protejate de o constituție națională ar duce la dezintegrarea ordinii juridice comunitare aflate încă în formare, argumentație care, în opinia Curții de Justiție a Comunității Europene, legitima reținerea acesteia față de luarea unor decizii care să aibă implicații în acest domeniu.

O asemenea atitudine a fost sancționată însă foarte categoric de către Curtea Constituțională a Germaniei, atunci când a refuzat să aplice regula priorității normei comunitare, argumentând că aceasta nu garantează drepturile fundamentale, lucru pe care îl făcea însă dreptul intern german.

Cu toate aceste stângăcii inerente începutului construcției comunitare, în scurt timp Curtea de Justiție a Comunității Europene și-a modificat punctul de vedere cu privire la modul în care trebuie abordate spețele care vizează problemele drepturilor omului, promovând ideea potrivit căreia elaborarea unui sistem coerent și eficace de protecție a drepturilor fundamentale la nivel comunitar ar constitui un factor integrator și un element de legitimare a unor noi instituții. Gândind în această logică, Curtea de Justiție a Comunității Europene a înțeles și faptul că nu era suficient doar să afirme existența acestui principiu, dar că era chiar chemată să asigure, la rândul său, respectarea drepturilor omului, ca parte integrantă din principiile generale de drept pe care aceasta era obligată să le aplice.

Astfel, Curtea de Justiție a Comunității Europene a stabilit faptul că respectarea drepturilor fundamentale face parte integrantă din principiile generale ale dreptului, căruia Curtea îi asigură respectarea și că protecția acestor drepturi, inspirându-se în întregime din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, trebuie asigurată în cadrul structurii și obiectivelor Comunității.

În felul acesta, se deschideau și perspectivele unor dezvoltări considerabile, atât în activitatea instituțiilor comunitare și a statelor membre, cât și în însăși jurisprudența Curții. Cu timpul, Curtea de Justiție a Comunității Europene și-a dezvoltat progresiv jurisprudența, perfecționând continuu un ansamblu comunitar de principii și de drepturi fundamentale, care, deși nu are un caracter exhaustiv, cuprinde o serie de drepturi, precum: principiul egalității în diferitele sale aspecte, libertatea de circulație a lucrătorilor – salariați sau independenți, libertatea religioasă, libertatea de expresie și de informare, protecția confidențialității, inviolabilitatea domiciliului, respectarea dreptului

la apărare în procedurile represive, neretroactivitatea legilor penale, dreptul de a apela în justiție, dreptul de proprietate şi de inițiativă economică, libertatea de asociere şi drepturi sindicale.[11]

Dezvoltarea acestei orientări a dus până în punctul în care chiar şi în jurisprudența Curții de Justiție şi a Tribunalului de Primă Instanță ale Comunității Europene printre principiile generale, care guvernează ordinea juridică comunitară şi care ocupă astăzi un loc esențial, sunt incluse câteva principii care privesc direct asigurarea respectării drepturilor fundamentale, protecția acestora şi a libertăților fundamentale. Un astfel de principiu este cel al *egalității* care îşi găseşte expresii multiple în dreptul comunitar, fie că se referă la interdicția discriminării pe motive de naționalitate, sex, remunerare, fie a celei între producători sau consumatori, după originea produselor, sau a discriminării în cadrul funcțiilor publice comunitare.

Întrucât este unul dintre cele mai prezente principii în activitatea cotidiană, se impune să amintim unele aspecte privind *egalitatea de tratament* între cetățenii comunitari, care interzice orice formă de discriminare bazată pe naționalitate şi constituie temeiul principal al ordinii juridice comunitare. Această componentă a principiului menționat reprezintă axioma de bază pentru funcționarea Pieței Comune. De aceea, considerăm util să menționăm faptul că, în temeiul acestui principiu, sunt asigurate:

✓Libera circulație a muncitorilor migranți, în domeniile care vizează: condițiile de acces la diferitele forme de şcolarizare; condițiile de acces la diferitele forme de pregătire profesională; munca salariată; prestările de servicii; organizații culturale, sportive, turistice; îngrijiri medicale; călătorii etc.;

✓Egalitatea de tratament între muncitorii de sexe diferite, bărbați şi femei. Potrivit acestui principiu, femeile, indiferent de activitatea pe care o desfăşoară, trebuie să beneficieze de aceleaşi drepturi şi avantaje ca şi bărbații;

✓Egalitatea de tratament în domeniul remunerării;

✓Egalitatea de tratament în privința accesului la locul de muncă, la pregătirea şi promovarea profesională, la condițiile de muncă, la orice activitate independentă, agricolă etc.

Practica a configurat însă cutuma în care statele membre pot adopta şi dispoziții care derogă de la principiul egalității de tratament, dacă acestea se referă la o protecție specială a femeilor, în situații precum ar fi sarcina şi maternitatea, situația adoptării unui copil etc.

La 5 aprilie 1977 Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene şi Comisia au adoptat o *Declarație comună cu privire la drepturile fundamentale* în care se sublinia importanța deosebită pe care Comunitatea o acordă respectării drepturilor omului, aşa cum acestea reiese din constituțiile statelor membre, precum şi din Convenția pentru Protecția Drepturilor şi Libertăților Fundamentale ale Omului. În urma acestei Declarații, instituțiile comunitare s-au angajat să le respecte în exercitarea atribuțiilor lor.

Actul Unic European[12], semnat la Luxemburg, la 17 februarie 1986, şi la Haga, la 28 februarie 1986, şi intrat în vigoare la 1 iulie 1987, a marcat un progres considerabil în consolidarea naturii comunitare a acestui principiu, permițând încorporarea drepturilor fundamentale în sistemul juridic comunitar. Pentru prima oară într-un tratat comunitar, chiar în preambulul Actului, s-a făcut referire la protecția acestor drepturi fundamentale. Părțile contractante şi-au exprimat voința expresă ca să promoveze împreună democrația, bazându-se pe drepturile fundamentale recunoscute în constituțiile şi legile statelor membre, în Convenția Europeană şi în Carta Socială Europeană.

La 12 aprilie 1989, Parlamentul European a adoptat un alt act relevant în materie –*Declarația Drepturilor şi Libertăților Fundamentale.* Documentul menționat precizează în preambulul său faptul că este indispensabil pentru Europa să reafirme existența unei comunități de drept bazate pe respectarea demnității umane şi a drepturilor omului. Declarația protejează toate persoanele aflate în sfera de aplicabilitate a normelor comunitare. Formulând pentru prima oară un ansamblu de drepturi şi libertăți fundamentale, Declarația urma să devină instrumentul de referință în materie pentru întreaga Comunitate şi, în mod special, pentru Curtea de Justiție a Comunității Europene.

Momentul în care s-a oficializat crearea uniunii politice, denumită Uniunea Europeană, este Tratatul de la Maastricht, semnat de statele membre la data de 7 februarie 1992. Tocmai de aceea este cu atât mai relevant faptul că în preambulul acestuia statele membre au ținut să-şi reafirme ataşamentul lor la principiile libertății, democrației şi respectării drepturilor omului şi libertăților fundamentale. De asemenea, la fel de important este şi faptul că în cuprinsul acestui Tratat se reiterează unul dintre obiectivele fundamentale ale Comunității, acela de protecție a drepturilor şi intereselor cetățenilor statelor membre, iar în acest sens se face precizarea că Uniunea respectă drepturile fundamentale aşa cum ele sunt garantate de Convenția Europeană pentru protecția Drepturilor şi Libertăților Fundamentale ale Omului (semnată la Roma, la 4 noiembrie 1950) şi aşa cum ele rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, ca principii generale ale ordinii juridice instituționale comunitare. În acelaşi timp, Tratatul asupra Uniunii Europene din 1992 menționează în textul său că unul dintre obiectivele Uniunii Europene este acela de a întări protecția drepturilor şi intereselor na-

ționalilor statelor membre, prin introducerea cetățeniei europene, codificând astfel, din punct de vedere juridic, ceea ce jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene consacrase după 20 de ani de ezitări.

Apogeul consacrării formale a acestui principiu a fost atins în timpul Consiliului European de la Nisa din 7-11 decembrie 2000, când Parlamentul, Consiliul Uniunii Europene şi Comisia au proclamat solemn *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene,* cuprinzând 54 de articole.[13]

Respectarea acestor drepturi formează acum o parte integrantă a principiilor generale de drept apărate de organele comunitare de justiție, în cadrul structurii şi conform cu obiectivele Comunității. Aceasta are în zilele noastre şi cadrul legal asigurat prin Tratat, după o lungă perioadă de timp în care în fața Curții de Justiție a Comunității Europene au fost puse în discuție problemele privind protecția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, în legătură cu care nici unul dintre tratatele comunitare de bază adoptate nu a cuprins prevederi exprese sau cu caracter general. Până la apariția Tratatului de la Maastricht, Curtea de Justiție a Comunității Europene nu putea interveni decât în cadrul juridic creat de cele trei Tratate constitutive şi, de aceea, nu a dezvoltat o jurisprudență prea bogată în materie de drepturi fundamentale, insistând, în schimb, pe necesitatea consultării Parlamentului European în toate situațiile în care această procedură era prevăzută în Tratate. În judecarea spețelor care le sunt înaintate pe această temă, atât Curtea de Justiție, cât şi Tribunalul de Primă Instanță ale Comunității Europene, se inspiră din tradițiile constituționale comune statelor membre, precum şi din orientările care derivă din tratatele internaționale pentru protecția drepturilor omului, la care statele membre au colaborat sau pe care le-au semnat, Convenția Europeană a Drepturilor Omului având o semnificație specială în acest sens.

Alt element foarte important este faptul că exigența respectării drepturilor fundamentale depăşeşte cadrul Comunităților, devenind un element important şi în domeniul relațiilor externe ale Uniunii, pe care aceasta din urmă îl înglobează în numeroase acorduri încheiate cu diferite țări. Aceste acorduri conțin dispoziții care pot merge până la a prevedea suspendarea relațiilor sau denunțarea acordului în cazul unei violări grave a drepturilor omului de către una din părțile contractante.

3. Principiul democrației reprezentative. Esența acestui principiu constă în *dreptul cetățenilor de a participa la gestionarea afacerilor publice prin intermediul unor reprezentanți aleşi.* Acest principiu nu trebuie confundat cu principiul din legislația statului de drept privind democrația reprezentativă şi nici nu trebuie interpretat ca o formă derivată a acestuia. Inițial, deoarece Parlamentul European avea doar un rol consultativ în cadrul activității pe care o desfăşura Comisia Europeană, neavând încă competența de a controla activitatea acesteia, acest principiu avea o importanță redusă. Însă, odată consacrat în preambulul Actului Unic European, acest principiu urma să fie consolidat prin principiile comunitare. Extinderea competențelor Parlamentului European în domeniul bugetar, precum şi sporirea influenței sale în materie de adoptare a legislației, datorită introducerii succesive a procedurii de cooperare, a avizului conform şi a procedurii de codecizie, ultima fiind perfecționată şi simplificată odată cu adoptarea Tratatului de la Amsterdam, precum şi utilizarea, începând cu anul 1979, a sufragiului universal direct la alegerile pentru Parlamentul European, au consolidat legitimitatea acestui principiu.

Dezbaterile privind principiul democrației reprezentative se purtau în jurul transferului exercitării unor competențe de la nivel național spre nivelul comunitar. Mai exact, parlamentarii naționali vedeau amenințată însăşi logica procesului de legiferare care exista în statul de drept, întrucât competența, pe care o aveau aleşii poporului, urma ca la nivel comunitar să fie atribuită unei instituții, în care membrii erau reprezentanții statelor şi nu ai popoarelor. În cadrul Uniunii Europene, Tratatele constitutive atribuiau exercitarea competențelor legislative Consiliului Uniunii Europene, care era format din membri ai executivelor naționale şi care nu era supus unui control democratic veritabil. Această formulă dezavantaja evoluția procesului de integrare comunitară, generând un declin al efectivității principiului democrației reprezentative.

Consolidarea acestui principiu a fost parțial realizată atât prin introducerea procedurii de codecizie, cât şi prin creşterea implicării Parlamentului European în sfera relațiilor externe, inclusiv în domeniul politicii externe şi de securitate comună. În acest mod, ca urmare a transformării Parlamentului European într-o autoritate legislativă de nivel comparabil cu cel al Consiliului, a avut loc şi o creştere a importanței principiului democrației reprezentative în ansamblul principiilor comunitare, acordându-i-se astfel locul pe care trebuie să-1 ocupe printre principiile fundamentale.

4. Principiul justiției sociale. Nici acest principiu nu a beneficiat de la început de o consacrare formală, deoarece Tratatele constitutive nu făceau referiri exprese. Chiar dacă justiția socială nu era menționată printre obiectivele Comunității, prezența în conținutul Tratatului Comunității Economice Europene a unor dispoziții specifice indica faptul că aceasta a avut drept misiune şi realizarea justiției sociale. Pentru înlăturarea acestei deficiențe, Comisia Europeană

a elaborat un document, pe care 1-a intitulat *Carta comunitară a drepturilor sociale ale lucrătorilor,* care a fost adoptată cu ocazia Consiliului European de la Strasbourg, la 9 decembrie 1989, de majoritatea statelor membre la acel moment, excepție făcând Marea Britanie. Ulterior, Carta comunitară a devenit parte integrantă a Tratatului de la Amsterdam, semnat la 2 octombrie 1997, tratat care modifică Tratatul privind Uniunea Europeană, tratatele instituind Comunitățile Europene şi anumite acte anexe,[14] iar dispozițiile cuprinse în conținutul său au devenit obligatorii pe teritoriul tuturor celor 15 țări membre ale Uniunii Europene de la acea dată, pentru ca mai apoi prevederile acesteia să facă parte din *acquis-ul* comunitar, pe care aveau obligația să-1 îndeplinească toate statele candidate la Uniune.

5. Principiul diversității culturale. Inițial, Comunitatea Europeană a abordat problematica culturală din perspectiva pieței şi a liberei circulații a produselor şi serviciilor culturale. În acest sens, dispozițiile Tratatului Comunității Economice Europene nu autorizau statele membre să introducă restricții naționale în calea liberei circulații a bunurilor şi serviciilor în temeiul conservării obiectivului cultural. Însă, evoluțiile de pe scena internațională şi amintirea experiențelor tragice prin care a trecut continentul european în cele două conflagrații mondiale au sensibilizat opinia publică asupra importanței pe care o are comunicarea socială şi dezvoltarea mecanismelor de soluționare a diferendelor care se pot ivi într-o Europă multiculturală. Statele membre au simțit nevoia de a aşeza la baza construcției comunitare conceptul de interculturalitate, prin care să promoveze spiritul de toleranță între fiecare cetățean al Europei unite, dar şi între popoarele europene în ansamblu. În acest sens, dispozițiile Tratatului de la Maastricht au înzestrat Uniunea Europeană cu o anumită competență comunitară în domeniul cultural, punându-se accent pe respectarea diversității culturale în Europa, un rol important în acest sens având-l principiul subsidiarității.

Programele culturale dezvoltate de către Uniunea Europeană, cu implicarea şi a țărilor candidate la aderare din Europa Centrală şi de Est, au constituit o dovadă a atenției şi respectului de care cultura tinde să se bucure tot mai mult la nivel comunitar. Această schimbare de atitudine este determinată şi de afirmațiile euroscepticilor, care acuză Uniunea Europeană că se îndepărtează de cetățean, iar, pe de altă parte, îşi exprimă temerea că transferarea competențelor de la nivelul statelor la nivel supranațional ar tinde să uniformizeze valorile naționale şi să le piardă identitatea.

II. Principiile structurii instituționale europene sunt conturate de către Curtea de Justiție a Comunității Europene, ei revenindu-i sarcina de a construi conceptele funcționării în plan instituțional a Uniunii Europene. Clasificarea principiilor structurale are în vedere raporturile pe care le reglementează.

1. ***Principiul specializării instituționale*** are în vedre faptul că fiecare instituție comunitară a fost înființată corespunzător realizării unui scop bine definit, în a cărui apărare acționează în procesul decizional, în limitele competențelor stabilite prin tratate şi care definesc specificul fiecărei instituții comunitare în parte: Curtea de Justiție a Comunității Europene, Consiliul Uniunii Europene, Comisia Europeană şi Parlamentul European. Fiecărei instituții îi sunt atribuite competențe pentru îndeplinirea obiectivelor specifice, ținându-se seama şi de natura reprezentativității lor.

2. ***Principiul echilibrului instituțional*** pleacă de la ideea că fiecare instituție comunitară trebuie să-şi exercite competențele astfel încât să nu afecteze atribuțiile celorlalte structuri ale Uniunii Europene, dar păstrând şi individualitatea instituțională. Astfel, se interzice orice delegare de competențe de la o instituție la un organism extern sau la o altă instituție comunitară, spre a se evita modificarea echilibrului interinstituțional, aspect reglementat de statele membre prin Tratatele constitutive.

3. ***Principiul autonomiei instituțiilor*** contribuie la independența de acțiune a instituțiilor comunitare. În cadrul atribuțiilor conferite, instituțiile comunitare au fost autorizate să-şi organizeze liber activitatea internă, adică să-şi stabilească regulile de aplicare a Statutului, să-şi desemneze funcționarii publici comunitari şi să-şi aleagă singure sediul în acord cu guvernele statelor membre.

4. ***Principiul atribuirii de competențe între instituțiile europene*** a fost consacrat de Curtea de Justiție a Comunității Europene, care a stabilit modul de atribuire a competențelor între instituțiile comunitare. Întrucât acest principiu nu rezultă explicit din prevederile Tratatului, Curtea a stabilit că el decurge din competența atribuită de Consiliul Uniunii Europene de adoptare de măsuri speciale de intervenție.

5. ***Principiul colaborării loiale dintre instituțiile europene*** impune acestora să-şi respecte reciproc competențele, dar şi să elaboreze împreună proceduri menite să asigure buna desfăşurare a procesului decizional. Aceste două ultime principii se întrepătrund, încât principiul atribuirii de competențe între instituțiile comunitare nu poate fi aplicat, dacă nu există colaborare loială între ele, iar principiul colaborării loiale între instituțiile comunitare presupune obligativitatea acestora de a conlucra la elaborarea procedurilor în procesul decizional.

În ceea ce priveşte raporturile dintre Uniunea Europeană şi statele ei membre, s-au stabilit principii clare, precum:

1. Principiul cooperării loiale între statele membre şi Uniune.

2. Principiul atribuirii competenţelor între statele membre şi instituţiile Uniunii Europene.

3. Principiul subsidiarităţii, care împiedică ajungerea Uniunii la un stat centralizat, încât nu vor fi atribuite Uniunii decât sarcinile pe care statele membre nu le vor putea îndeplini în mod eficace.

4. Principiul priorităţii normei de drept comunitar, potrivit căruia toate autorităţile şi instanţele naţionale sunt obligate ca în procesele aflate în curs de soluţionare să inactiveze normele din dreptul intern care contravin normelor comunitare.

5. Principiul efectului direct al normei comunitare. Adică, toate principiile comunitare, suficient de precise şi necondiţionate, să fie aplicabile în relaţiile juridice directe dintre autoritatea de stat şi persoane fizice sau juridice ale acestuia, precum şi în raporturile dintre cetăţenii statelor membre.

În privinţa adoptării actelor comunitare, s-au fixat următoarele principii:

1. Principiul respectării dreptului la apărare. Preluat din dreptul intern al statelor, vizează dreptul la apărare în toată procedura în faţa organelor comunitare de justiţie, drept ce trebuie asigurat în privinţa dreptului la asistenţă din partea autorităţilor naţionale şi a dreptului la asistenţă şi reprezentare legală.

2. Principiul autorităţii de lucru judecat.

3. Principiul certitudinii juridice, adică aplicarea legii la o situaţie specifică să fie previzibilă. Prin acest principiu autorităţilor publice li se impune să asigure condiţiile necesare pentru ca legea să fie uşor de stabilit de către cei cărora se aplică, iar aceştia să poată prevedea existenţa ei şi modul în care legea va fi aplicată şi interpretată.

4. Principiul egalităţii, prin excluderea discriminării, adică tratament egal al părţilor în situaţii identice şi comparabile, indiferent de categoria subiecţilor, care pot fi: state, persoane fizice sau juridice.

5. Principiul proporţionalităţii, care impune ca mijloacele folosite de autorităţi să fie proporţionale cu scopul lor.[15]

Este cunoscut eşecul proiectului de Tratat instituind o Constituţie pentru Europa în urma referendumului din Olanda şi Franţa, ceea ce a dus la amânarea dezbaterii privind viitorul Uniunii Europene. La începutul anului 2007 problematica Tratatului s-a reintrodus pe agenda Uniunii Europene de către preşedinţia germană, dar şi această iniţiativă s-a lovit de obstacole încă dificil de trecut. Indiferent, însă, de o definitivare a unei constituţii europene sau tratat european, ordinea juridică şi principiile dreptului comunitar european s-au pus deja şi ele nu vor mai putea fi schimbate substanţial, ci doar completate şi îmbunătăţite. Pentru România integrată în Uniunea Europeană, sistemul de drept comunitar este mai mult decât benefic, chiar salvator, după jumătate de secol de distorsionare a ordinii sale juridice şi a principiilor de drept.

Note:

[1] Textele de bază ale Uniunii Europene sunt publicate în româneşte: *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene.* Ediţia a II-a. – Iaşi: Polirom, 2002.

[2] *A se vedea:* I. Gâlea, M.A. Dumitraşcu, C. Morariu. *Tratatul instituind o Constituţie pentru Europa* (Bucureşti: All Beck, 2005), lucrare elaborată sub egida Ministerului Afacerilor Externe. *A se vedea* textul şi în Tratatul privind aderarea României la Uniunea Europeană (Bucureşti: All Beck, 2005), volumul cuprinzând textul Tratatului (p. 399-568), precum şi Protocoalele şi Anexele Tratatului (p. 573-758), dar şi Explicaţii privind Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (p. 761-811).

[3] G. Micu. *Ordinea juridică constituţională comunitară.* – Bucureşti: Paideia, 2007, p. 126.

[4] Pentru înţelegerea conţinutului tratatelor multilaterale încheiate de către statele Uniunii Europene, *a se vedea* textul Tratatului privind aderarea României şi Bulgariei la Uniunea Europeană, semnat la Bruxelles, la 31 martie 2005, publicat în amintitul volum *Tratatul privind aderarea României la Uniunea Europeană,* p. 9-392.

[5] *A se vedea:* V. Marcu. *Drept instituţional comunitar.* – Editura Nora, 1994, p. 37-39; R. Munteanu. *Drept european. Evoluţie – Instituţii – Ordine juridică.* – Bucureşti, 1996, p. 190-196; G. Micu. *Ordinea juridică instituţională comunitară.* – Bucureşti: Paideia, p. 233-264; G. Gornig–I.E. Rusu. *Dreptul Uniunii Europene.* Ediţia a 2-a. – Bucureşti: C.H. Beck, 2007.

[6] *A se vedea*: *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene.* Ediţia a II-a, îngrijită de V. Constantin. – Iaşi: Polirom, 2002, p. 19-23.

[7] R.P. Bena. *Statul de drept la el acasă (Europa occidentală şi America de Nord).* Editura Galaxia, 1997.

[8] *Ibidem,* p. 13-14.

[9] D. Boutet. *Vers l'État de droit. La théorie de l'État et du droit.* – Paris, 1991; J. Chevallier. *L'État du droit.* – Paris, 1992.

[10] G. Gornig-I.E. Rusu. *Op. cit.,* p. 166-172.

[11] M. Voicu. *Ultima speranţă pentru o justiţie deplină. Curtea Europeană a Drepturilor Omului.* – Bucureşti: Editura Juridică, 2001.

[12] Publicat în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene din 29 iunie 1987. Textul românesc în *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene,* p. 191-194.

[13] *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene,* p. 499-508.

[14] *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene,* p. 197-199.

[15] Întrucât aceste principii se găsesc înscrise în *Documente de bază ale Comunităţii şi Uniunii Europene* amintite în lucrare, cititorul poate să se documenteze asupra lor şi din lucrări ale cercetătorilor în Dreptul european, deja amintite în lucrare, precum: Roxana Munteanu, Viorel Marcu, Octavian Manolache, Gabriel Micu, Marin Voicu, Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu. *A se vedea* şi: D. Mazilu. *Integrarea europeană. Drept comunitar şi instituţii europene.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2001; F. Gyula. *Curtea de Justiţie Europeană. Instanţă de judecată supranaţională.* – Bucureşti: Rosetti, 2002; V. Duculescu-G. Duculescu. *Justiţia europeană: mecanisme, deziderate şi perspective.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2002; D. Dăianu-R. Vrânceanu. *România şi Uniunea Europeană.* – Iaşi: Polirom, 2002; I.M. Anghel. *Personalitatea juridică şi competenţele Comunităţilor Europene/ Uniunii Europene.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2006.

MEMBRII GUVERNULUI: ÎNTRE RĂSPUNDERE ŞI RESPONSABILITATE

Adriana HLIPCA,
competitor
Recenzent: ***Gheorghe COSTACHI,***
doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

Categories of responsibility and liability are the important element in the realization of the state power. Naturally, all members of the society should execute voluntarily laws, but laws are obligatory for execution, because they express the will of people, and for these purposes authorities can apply a method of compulsion when necessary.

Problema răspunderii pe care o poartă cei de la guvernare în fața electoratului, inclusiv membrii Guvernului, a constituit o preocupare pentru mulți oameni de ştiință de-a lungul timpurilor, fie juriști, politologi, sociologi etc.

Or, se ştie că nu există nici o societate în care regulile să fie automat respectate, inclusiv de funcționarii de rang înalt. De aceea, normele juridice se impun de stat. Statul şi dreptul au o istorie comună, ele apărând concomitent, ca produs al unui lent şi îndelungat proces evolutiv al societății umane. Existența lor se găseşte într-o strânsă interdependență, deoarece statul este organizat şi funcționează pe baza unor norme juridice şi are ca atribut principal emiterea de norme juridice, în timp ce dreptul, ca totalitate a normelor juridice emise de stat, îşi găseşte întreaga eficiență şi forță de aplicabilitate în puterea de stat, care garantează înfăptuirea dispozițiilor statale.

Sistemul relațiilor de putere se constituie într-o societate istoriceşte determinată pentru a exprima autoritatea pe care un individ sau un grup de indivizi o are asupra altora pentru realizarea unui scop comun, asumat de membrii colectivității sau impus acestora de către cei care exercită puterea. Astfel, puterea nu este o simplă posibilitate a omului în raport cu lumea exterioară lui, ea nu este o simplă relație între om şi om, între om şi un obiect sau fenomen, ce ar exprima putința omului de a întreprinde ceva în ambianța sa, nu însă autoritatea lui în raport cu alții. Autoritatea de putere exprimă atât ideea de forță, puterea de a comanda, de a dispune şi de a impune, cât şi cadrul instituțional, prin care această idee se materializează, se obiectivează. Puterea este un fenomen relațional. Dezvăluirea esenței puterii nu este posibilă dacă facem abstracție de la subiectul puterii (guvernanții), de la obiectul ei (guvernații) şi de la mijloacele sau metodele întrebuințate pentru realizarea puterii. Scopul puterii poate fi deliberat, asumat de către cei asupra cărora se exercită puterea sau, dimpotrivă, unul impus, resimțit ca presiune exterioară, ca formă alienată a idealului social. După caz, scopul puterii asigură stabilitatea raportului dintre guvernanți şi guvernați sau, dimpotrivă, determină sau întreține tensionarea lui. În fine, scopul puterii explică mijloacele la care recurge puterea, pentru a se înfăptui. El explică, de asemenea, starea existentă în interiorul societății: complementaritatea dintre putere şi voința grupului sau neutralismul lor static şi potențial exploziv. Însă, impunerea voinței şi exercitarea acesteia față de alții, inclusiv a celei instituționalizate în stat, este însoțită de răspundere şi responsabilitate.

Răspunderea ca fenomen social are un caracter complex. Ea presupune, în orice împrejurare, aplicarea conştientă a conduitei conținute de normele sociale, implicând neapărat estimarea respectivă asupra comportamentului personal şi al urmărilor sociale ce survin drept rezultat al acțiunii întreprinse. Răspuderea ca fenomen social nu poate fi concepută în afara posibilității de aplicare a unor viitoare sancțiuni de către organele învestite cu aceste prerogative ale statului, pentru comportare antisocială, contravenientă, precum şi de reparare a prejudiciului adus persoanelor fizice, juridice, statului, societății în general.

În doctrina teoriei generale a dreptului problema răspunderii juridice rămâne a fi o problemă cu mai multe controverse ce țin de delimitarea dintre „răspundere" şi „responsabilitate" juridică. Nu vom intra în detalii privind delimitarea dintre „răspundere" şi „responsabilitate" juridică, întrucât ea aparține de o altă ramură de drept decât dreptul constituțional, dar, totodată, vom menționa că acest concept are implicații directe în procesul social şi practica constituțională. În determinarea doctrinară şi metodologică a conceptului „răspundere" – „responsabilitate" juridică ne raliem la poziția susținută de dr. prof. B. Negru, în accepția căruia responsabilitatea are o sferă mult mai largă decât răspunderea. În timp ce responsabilitatea se raportează

la activitatea desfăşurată de om din propria inițiativă, în baza alegerii libere a obiectivelor din mai multe variante posibile, răspunderea presupune realizarea unui comportament definit prin norme sociale.

Concomitent, este important a remarca: „Răspunderea juridică este de ordin normativ, ține de domeniul autorității publice şi vizează, în fapt, respectarea sau nerespectarea unor prescripții conținute de normele juridice, fiindu-i indiferentă poziția individului în raport cu aceste prescripții, căci ea nu presupune din partea individului nici opțiune, nici interes, nici convingere, nici inițiativă, în timp ce responsabilitatea juridică este de ordin valoric, deoarece individul se raportează la valorile exprimate şi conținute de sistemul normativ-juridic al societății, prin prisma propriilor sale viziuni, interese, creându-şi un sistem valoric propriu față de care îşi manifestă atitudinea”.[1]

Răspunderea juridică este un raport între stat (organele lui) şi persoana care a săvârşit o încălcare de lege, care este obligată să suporte aplicarea față de ea a măsurilor statale de limitare, prevăzute de sancțiunea normei încălcate, în ordinea procesuală stabilită.[2]

Răspunderea juridică se bazează pe o serie de principii generale, ca: principiul răspunderii pentru fapte săvârşite cu vinovăție; principiul răspunderii personale; principiul justeței sancțiunii; principiul tragerii la timp la răspundere juridică etc.[3]

În literatura ştiințifică juridică autohtonă termenii „răspundere” şi „responsabilitate” se utilizează în calitate de sinonime, inclusiv în dreptul civil (prof. E. Cojocaru), fie că se pledează doar pentru sintagma „răspundere juridică” (prof. Gh. Avornic), fie că constituie obiectul unor cercetări aparte (dr. conf. D. Baltag).

În doctrina românească termenii „răspundere” şi „responsabilitate” au semnificația de „obligație formală instituită de a face sau a nu face ceva anume, în raporturi care i se impun agentului social (individului) din exterior. Specifică dreptului este noțiunea de „răspundere” văzută ca o obligație juridică conformă unui act juridic normativ.

Termenul „responsabilitate” aduce în discuție faptul că, în virtutea unei legi şi în condițiile unei capacități psihice normale, cineva poate fi făcut răspunzător pentru o faptă săvârşită de el, pentru o acțiune întreprinsă. În orice caz, este vorba de raporturi, pe care societatea le instituie independent de voința sau de opțiunea individului”.[4]

Totodată, în doctrina românească unii autori fac distincție între „răspundere” şi „responsabilitate”.[5] „Responsabilitatea juridică trebuie definită ca o atitudine conştientă şi deliberată de asumare a grijii față de modul de realizare a normelor de drept, față de integritatea ordinii juridice, ca şi față de acțiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate. Prin urmare, responsabilitatea juridică ar însemna o atitudine culturală a individului față de legislație, o atitudine întreprinsă din proprie inițiativă şi nu impusă, ca o obligație, din afară, o raportare activă a individului la atitudinile celor din jur”.[6]

În privința răspunderii juridice sensul tradițional al acesteia indică la o obligație impusă din afară, la o atitudine angajată din exterior: „Sensul frecvent atribuit noțiunii de răspundere... este acela de obligație de a suporta consecințele nerespectării unor reguli de conduită, obligație ce incumbă autorului faptei contrare acestor reguli şi care poartă întotdeauna amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea conduite”.[7]

Or, spre deosebire de înțelesul responsabilității juridice, „răspunderea juridică nu este atât un raport între individ şi colectivitate, cât, mai ales, un raport între autoritatea unei colectivități şi individ. Individul suportă rigorile ce decurg din acest raport ca pe obligație exterioară ce decurge dintr-o normă juridică. Observăm, aşadar, că între cele două concepte nu există doar diferențieri terminologice, ci deosebiri care țin de conținutul lor”.[8]

Răspunderea juridică şi sancțiunea juridică „sunt două fațete ele aceluiaşi fenomen social”.[9] Răspunderea juridică este „un raport juridic de constrângere, iar sancțiunea juridică reprezintă obiectul acestui raport”.[10]

Considerăm că răspunderea juridică a organismelor de guvernământ în societate, prin gradul ei înalt de socializare, dă temei pentru a utiliza sintagma „responsabilitate politică”. Or, statul de drept este de neconceput fără instituția de drept a responsabilității politice – obligație ce revine reprezentanților oficiali de a-şi îndeplini îndatoririle corect şi de a răspunde pentru modul în care îşi îndeplinesc misiunile, atribuțiile şi îndatoririle.

Această abilitate se poate exprima prin:

– răspunderea Preşedintelui față de popor;

– răspunderea colectivă a miniştrilor dintr-un Guvern față de Parlament;

– răspunderea deputaților față de alegătorii lor;

– răspunderea funcționarilor publici pentru legalitatea deciziilor luate.

Răspunderea în fața legilor este una dintre trăsăturile fundamentale ale regimurilor democratice.[11]

Responsabilitatea politică, la rândul ei, comportă două forme: solidară (sau colectivă) şi individuală. Responsabilitatea solidară este o formă de răspundere colectivă a miniştrilor dintr-un guvern. Ea prevede ca fiecare ministru, care activează în cadrul Guvernului, să

poarte responsabilitate nu numai pentru activitatea sa, ci şi pentru activitatea altor miniştri. Ministrul nu poate să nu fie de acord cu acțiunile Guvernului în întregime; în caz contrar, el trebuie să-şi dea demisia. Atunci când printr-o interpelare se atacă politica generală a Guvernului, este pusă în joc răspunderea colectivă a miniştrilor. Votul de încredere priveşte întreg Guvernul. Iar când interpelarea vizează numai un singur ministru, votul de încredere îl priveşte numai pe acesta. Dacă prim-ministrul se solidarizează cu ministrul vizat, votul de încredere se referă la întreg Guvernul.

Astfel, răspunderea politică a miniştrilor implică, potrivit opiniei unor autori, o culpă a celui ce răspunde, implicit, încălcarea unor norme şi principii de drept – cele ale dreptului constituțional sau, după caz, ale dreptului administrativ.[12]

Responsabilitatea politică a Guvernului într-un sistem parlamentar autentic este asociată cu dreptul de revocare a Guvernului (moțiunea de cenzură), conducând, totodată, la dreptul de dizolvare a Parlamentului de către Şeful Statului. Numai în acest fel negocierile politice, jocurile politice pentru formarea unei noi majorități parlamentare şi a unui nou Guvern nu vor duce la un blocaj instituțional, reglându-se mecanismul statal şi fortificându-se edificiul democratic.

Responsabilitatea politică cuprinde şi noțiunea de responsabilitate ministerială. Se cere o distincție între „responsabilitatea ministerială" şi „responsabilitatea guvernamentală", aşa după cum s-a făcut în constituțiile mai multor țări. Noțiunea de responsabilitate guvernamentală se referă doar la răspunderea membrilor Guvernului.

În dreptul constituțional al mai multor țări se dă preferință noțiunii de responsabilitate ministerială. Acestă preferință a fost promovată de mai mulți cercetători juriști: „Prin folosirea sintagmei: „lege privind responsabilitatea ministerială" este limpede că s-a vrut a se conferi acestui act normativ un conținut mai larg, care să excedă responsabilitatea guvernamentală, incluzând, după opinia noastră, şi responsabilitatea altor persoane, care, nefiind membri în Guvern, dețin demnități asimilate cu funcția de ministru.

Prin urmare, conținutul legii privind responsabilitatea ministerială nu trebuie limitat numai la „cazurile de răspundere şi pedepsele membrilor Guvernului", ci trebuie să cuprindă norme care privesc şi funcțiile asimilate cu funcția de ministru, chiar dacă unele din aceste norme sunt aplicabile numai membrilor Guvernului, altfel nu se poate explica de ce legiuitorul constituant s-a referit la „responsabilitatea ministerială" şi nu la „responsabilitatea guvernamentală".[13]

Ideea responsabilității ministeriale a pornit de la conştientizarea faptului că puterea executivă trebuie să aibă responsabilitatea tuturor acțiunilor sale. Această responsabilitate a puterii executive nici în regimurile monarhice, caracterizate prin lipsa absolută a răspunderii suveranului, nici în cele republicane nu poate să cadă asupra Şefului Statului. Responsabilitatea prezidențială este limitată şi nu se poate întinde asupra tuturor faptelor Guvernului, de aici şi responsabilitatea miniştrilor, care sunt auxiliari Şefului de Stat.

Responsabilitatea puterii executive reprezintă o condiție esențială a democrației, a statului de drept. Având în vedere faptul că miniştrii au libertate deplină de decizie, s-a considerat că este corect ca ei să fie răspunzători pentru actele abuzive sau ilegale pe care le comit.

Problema răspunderii ministeriale este de esența a însuşi regimului parlamentar. Începuturile ei le găsim în dreptul de dizolvare a adunărilor reprezentative pe care şi l-a asumat Şeful Statului. În acest sens, răspunderea ministerială devine garanția cea mai eficace în acțiunea ca dreptul de dizolvare să nu se exercite în mod arbitrar.

În teoria dreptului constituțional s-a pus întrebarea dacă votul de neîncredere al Parlamentului, urmat de demiterea ministrului, putea fi o adevărată sancțiune. S-a afirmat că a rămâne perpetuu ministru nu este un drept al nimănui; cu alte cuvinte, demisia dintr-un minister nu reprezintă o decădere.[14]

Aşadar, doctrina responsabilității colective a Guvernului prevede ca fiecare ministru, care acționează în cadrul Guvernului, să poarte răspundere nu numai pentru activitatea sa, ci şi pentru activitatea altor miniştri. Ministrul, repetăm, nu poate să nu fie de acord cu acțiunile Guvernului în întregime; în caz contrar, el trebuie să-şi prezinte demisia. Responsabilitatea colectivă a miniştrilor îşi are rolul ei. Traducerea ei în viață consolidează posibilitățile Parlamentului de a controla activitatea Guvernului, pentru că impune fiecărui ministru responsabilitatea pentru activitatea întregului Guvern.

În Constituția României responsabilitatea colectivă a membrilor Guvernului este formulată expres:

„(1) Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea Guvernului şi pentru actele acestuia.

(2) Numai Camera Deputaților, Senatul şi Preşedintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârşite în exercițiul funcției lor. Dacă s-a cerut urmărirea penală, Preşedintele României poate dispune suspendarea

acestora din funcție. Trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului atrage suspendarea lui din funcție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

(3) Cazurile de răspundere şi pedepsele aplicabile membrilor Guvernului sunt reglementate printr-o lege privind responsabilitatea ministerială" (art. 109).

Constituția franceză se referă la modalitatea de răspundere a Guvernului în fața Parlamentului în art. 20 alin. (3); prin aceasta se înțelege posibilitatea unui vot de cenzură sau angajarea de către guvern a răspunderii sale.

În Constituția Republicii Italiene se statuează că „funcționarii şi angajații statului şi ai instituțiilor publice sunt direct răspunzători, în conformitate cu legile penale, civile şi administrative, de acțiunile prin care aceştia violează drepturile cetățenilor. În astfel de cazuri răspunderea civilă se extinde asupra Statului şi a instituțiilor publice" (art. 28). De asemenea, prin articol constituțional se statuează că „miniştrii răspund solidar pentru activitatea Consiliului de Miniştri şi personal pentru activitatea departamentelor lor" (art. 95). „Preşedintele Consiliului de Miniştri, precum şi miniştrii, sunt puşi sub acuzare de către Parlamentul întrunit în şedință comună, pentru infracțiunile săvârşite în exercițiul funcțiunii lor", se prevede clar în Constituția Republicii Italiene (art. 96).[15]

Constituția Spaniei prevede: „Preşedintele Guvernului conduce activitatea Guvernului şi coordonează funcțiile celorlalți membri ai acestuia, fără a prejudicia competența şi responsabilitatea directă a acestora în atribuțiile lor" (art. 98 alin. (2)); „(1) Răspunderea penală a Preşedintelui şi a celorlalți membri ai Guvernului este de competența Tribunalului Suprem, Secția Penală. (2) Dacă acuzarea este pentru trădare sau altă infracțiune contra siguranței statului, săvârşită în exercițiul funcțiilor sale, acțiunea penală se poate pune în mişcare numai la cererea unui sfert din membrii Congresului Deputaților şi cu acordul majorității absolute a acestuia. (3) Prerogativa regală de grațiere nu se aplică cazurilor reglementate de prezentul articol" (art. 102).[16]

Dar ce răspundere duc miniştrii în Republica Moldova, conform Constituției?

Constituția Republicii Moldova nu prevede, cu părere de rău, *expresis verbis* răspunderea solidară şi personală a miniştrilor pentru activitatea departamentelor lor.

Sistemul responsabilității ministeriale, instituit în constituții în majoritatea statelor lumii, a devenit unul dintre principiile democratice de activitate a Guvernului şi a membrilor lui. El constituie fundamentul sistemelor de guvernământ democratice, sub toate cele trei aspecte ale sale – responsabilitatea politică, penală şi civilă, menționează prof. Gh. Costachi.[17]

Condițiile edificării unui stat de drept, aşa cum pretinde a se declara Republica Moldova, presupun existența unui regim constituțional, prin care instituțiile democratice trebuie să reglementeze aspectele fundamentale de organizare şi activitate socială, dar şi de răspundere şi sancțiune pentru lucrul neefectuat sau efectuat sub orice nivel. După părerea noastră, miniştrii trebuie să poarte răspundere personală pentru sfera de activitate încredințată.

Note:

[1] B. Negru. *Teoria generală a dreptului şi statului*. – Chişinău: Bons Offices, 2006, p. 20.

[2] *A se vedea: Общая теория права и государства:* Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – Москва: Юрист, 1997, p. 374.

[3] *A se vedea:* E. Cojocaru. *Drept civil. Răspundere juridică civilă* (studiu teoretic legislativ şi comparativ de drept). – Chişinău, 2002, p. 12, 23.

[4] M. Bădescu. *Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului şi în dreptul românesc.* – Bucureşti: Lumina LEX, 2002, p. 54-55.

[5] M. Florea. *Responsabilitatea acțiunii sociale*. – Bucureşti: Editura Ştiințifică şi Enciclopedică, 1976, p. 6.

[6] N. Popa. *Prelegeri de sociologie juridică*. – Bucureşti, 1989, p. 209.

[7] M. Costin. *Răspunderea juridică în dreptul R.S.R.* – Cluj-Napoca, 1974, p. 19.

[8] M. Bădescu. *Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului şi în dreptul românesc,* p. 71.

[9] N. Popa. *Teoria generală a dreptului*. – Bucureşti: ACTAMI, 1998, p. 325.

[10] Gh. Boboş. *Teoria generală a dreptului*. – Bucureşti, 1996, p. 264.

[11] *A se vedea:* S. Tămaş. *Dicționar politic. Instituțiile democrației şi cultura civică.* Ediția a doua revăzută şi adăugită. – Bucureşti: ŞANSA, 1996, p. 212.

[12] *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. – Bucureşti: Nemira, 1996, p. 503.

[13] N.Gr. Grădinaru. *Responsabilitatea ministerială* // Legea şi Viața, 1999, nr. 6, p. 12.

[14] *A se vedea:* Gh. Costachi. *Statul de drept: între teorie şi realitate*. – Chişinău, 2000, p. 160.

[15] Constituția Republicii Italiene / Traducere de Alexandrina Popescu. – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p. 27.

[16] Constituția Spaniei / Traducere de Mihaela Prisăcaru. – Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p. 54.

[17] *A se vedea:* Gh. Costachi. *Statul de drept: între teorie şi realitate,* p. 200.

CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA LA CINCI ANI DE APLICARE: PROBLEME, REALIZĂRI ŞI PERSPECTIVE

La 18-19 septembrie 2008 în incinta Institutului Național al Justiției din Republica Moldova şi-a desfăşurat lucrările Conferința internațională ştiințifico-practică cu genericul „*Codul civil al Republicii Moldova: cinci ani de aplicare – probleme, realizări şi perspective*". Organizatorii acestei conferințe au fost Universitatea de Stat din Moldova, Institutul Național al Justiției din Republica Moldova şi Programul Comun al Comisiei Europene şi Consiliului Europei privind sporirea independenței, transparenței şi eficienței justiției în Republica Moldova.

La conferință au participat oameni de ştiință şi practicieni din Republica Moldova, România, Ucraina, Federația Rusă, Germania.

Printre invitați s-a aflat Rolf Knipier, doctor în drept, profesor universitar din Germania, care a participat activ la elaborarea Codului civil prin intermediul Proiectului Germaniei „Reforma legislației economice în Moldova". Pentru merite deosebite la elaborarea Codului civil al Republicii Moldova, profesorului R.Knipier i s-a conferit titlul onorific *Doctor Honoris Causa* al Universității de Stat din Moldova.

La lucrările conferinței au participat membrii grupului de lucru care au elaborat Codul civil. Printre aceştia: Aurel Băieşu, Sergiu Băieşu, Mihai Buruiană, Dorin Cimil, Gheorghe Chibac, Ion Crețu, Victor Cujbă, Nicolae Eşanu, Anastasia Pascari, Nicolae Roşca, Victor Volcinschi. O mare parte din ei au participat în calitate de raportori. În cadrul dezbaterilor şi-a spus cuvântul asupra unor probleme actuale şi Mihai Poalelungi, judecător la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului.

Un interes deosebit față de subiectele puse în discuție au manifestat reprezentanții corpului judecătoresc de toate nivelurile din capitală, inclusiv ai instanțelor judecătoreşti economice, a căror prezență s-a dovedit a fi numeroasă, iar participarea – activă.

La conferință au participat şi jurişti din organele de stat (bunăoară, de la Banca Națională a Moldovei), avocați, consultanți în domeniul dreptului etc. Printre participanți se înscriu şi numeroşi reprezentanți ai mediului academic din republică: profesori, studenți, masteranzi, doctoranzi.

Astfel, la lucrările conferinței au participat 120 de persoane, invitați şi doritori, 40 dintre care au luat la ea cuvântul.

În rapoartele şi luările de cuvînt au fost evidențiate principalele aspecte ce caracterizează pozitiv noul Cod civil al Republicii Moldova. Totodată, au fost supuse criticii şi unele dispoziții din el ce ridică probleme, în mare parte discutabile. Participanții la conferință şi-au expus opinia vis-à-vis de direcțiile de modificare a Codului civil.

La finele conferinței au fost aprobate unanim un set de „recomandări", în care participanții au înaintat sugestii concrete, viziuni, propuneri, critici, toate urmărind un singur scop – dezvoltarea de mai departe a legislației civile naționale.

Materialele conferinței vor fi publicate într-o ediție specială.

Gheorghe CHIBAC,
preşedintele Comitetului organizatoric,
profesor universitar

Semnat pentru tipar 06. 10. 2008. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia "Elan Poligraf".
Tiraj – 530.

Imagini de la Conferința Internațională științifico-practică cu genericul
„Codul civil al Republicii Moldova: cinci ani de aplicare – probleme, realizări şi perspective”.
18-19 septembrie 2008

În preajmă – Ziua Juristului!

Sincere şi calde felicitări, urări de bine şi sănătate tuturor celor care au îmbrăţişat profesia de jurist!

Profesie nobilă, a cărei exercitare presupune protecţia celor care respectă legea, a celor prejudiciaţi printr-un act ilicit, dar şi lupta cu cei certaţi cu legea.

Dumneavoastră sunteţi acel pilon în edificarea statului de drept, în a cărui lipsă această realizare rămâne un simplu deziderat. Sunteţi cei care demonstraţi cu prisosinţă că ţineţi cu tot sufletul la valorile democraţiei. Ca promotori ai principiilor europene de înfăptuire a reformei judiciare şi de drept în Republica Moldova, asiguraţi, totodată, bunul mers al acesteia. Fapt pentru care Vă exprimăm astăzi gratitudinea.

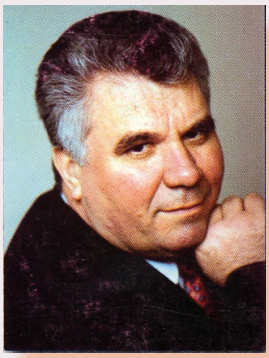
Vă dorim să fiţi mereu la înălţime, să staţi pavăză la independenţa justiţiei, să purtaţi devotament cauzei, dând dovadă de profesionalism şi responsabilitate. Să aveţi tăria de a învinge necredinţa şi deznădejdea.

În toate cele ce ţin de activitatea Dumneavoastră să respectaţi supremaţia Legii, să promovaţi cele mai veridice valori – Adevărul şi Omul.

În plan personal, Vă dorim o viaţă în armonie supremă cu legile ei, pace, dragostea celor apropiaţi şi multă lumină în suflet.

În numele Consiliului de Administrare al UJM
Gheorghe AVORNIC, preşedinte,
împreună cu echipa *Revista Naţională de Drept*
şi ziarul *Dreptul*

Cu ocazia jubileului de 60 ani



Aport în ştiinţa juridică

Alexei POTÎNGA,
doctor în drept,
conferenţiar cercetător la Institutul de Istorie,
Stat şi Drept al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Născut la 8 octombrie 1948, în s. Opaci, r-nul Căuşeni, este absolvent al Universităţii de Stat din Moldova, Facultatea de Drept (promoţia a.1974).

Exigenţele profesiei de jurist stimulează opţiunea dlui Alexei Potîngă spre continuarea studiilor în Institutul de Perfecţionare a Cadrelor de Justiţie şi Procuratură (absolvit în 1985), mai apoi în Institutul Internaţional al Drepturilor Omului din Turcu, Finlanda (absolvit în 1999).

Formarea profesională şi ştiinţifică este semnificată şi prin susţinerea cu succes, în anul 2003, a tezei de doctorat şi obţinerea titlului ştiinţific de doctor în drept.

Activând timp îndelungat în organele Procuraturii în funcţiile de procuror, şef de secţie privind contribuirea justiţiei pe cauze civile şi litigii economice în cadrul Procuraturii Generale a Republicii Moldova, ca membru al Colegiului Procuraturii Generale, avansat la gradul de consilier de stat de rangul III (general-maior de justiţie), a demonstrat calităţi remarcabile de jurist şi conducător.

În anul 1998 este ales de către Parlamentul ţării avocat parlamentar şi numit director al Centrului pentru Drepturile Omului în Republica Moldova.

Este selectat prin concurs în calitate de coordonator naţional de proiect „Suport iniţiativelor democratice în domeniul drepturilor omului în Republica Moldova”, precum şi membru al Consiliului coordonator pentru elaborarea şi realizarea Planului naţional de Acţiuni în domeniul protecţiei drepturilor omului.

Munca cu abnegaţie în organele Procuraturii, devotamentul consacrat exercitării funcţiilor de avocat parlamentar şi de director al Centrului pentru Drepturile Omului, contribuţiile manageriale în jurisprudenţă au determinat şi efortul ştiinţific al dlui doctor Alexei Potîngă în materia drepturilor şi libertăţilor, materializat în multiplele lucrări ştiinţifice publicate.

Conoştinţele vaste şi experienţa bogată în domeniul dreptului i-au permis dlui A. Potînga să elaboreze şi să publice în literatura de specialitate, în diferite surse mass-media un şir de studii, recomandări şi propuneri *de lege ferenda* ce ţin de problematica drepturilor omului, menite să contribuie la perfecţionarea legislaţiei şi la consolidarea în continuare a garanţiilor respectării drepturilor şi libertăţilor omului în Republica Moldova.

În această ordine de idei se înscriu şi acţiunile energice privind elaborarea şi publicarea de către Centrul pentru Drepturile Omului din Republica Moldova a peste patruzeci de titluri de bibliografie instructiv-cognitivă în materia drepturilor omului, adresate diferitelor categorii de cetăţeni şi organizaţii neguvernamentale.

Domnul Alexei Potînga este un jurist profesionist, conducător perseverent, sârguincios în muncă şi modest în viaţă. Este pasionat de poezie, scrie şi publică versuri despre sensul şi filosofia vieţii.

Actualmente, deţinând prin concurs funcţia de cercetător ştiinţific superior la Institutul de Istorie, Stat şi Drept al Academiei de Ştiinţe a Moldovei, dl Alexei Potînga continuă activitatea prodigioasă de cercetare ştiinţifică în vederea consolidării statului de drept şi integrării europene, precum şi activitatea de pregătire a cadrelor de jurişti pentru necesităţile republicii.

Cu ocazia frumosului jubileu îi adresăm felicitările noastre, dorindu-i sănătate, ani mulţi înainte mărcaţi de noi împliniri, să trăiască mereu sentimentul unui Om fericit.

Valeriu CUŞNIR,
Şef secţie Drept Naţional
la Institutul de Istorie, Stat şi Drept al AŞM,
doctor habilitat în drept, profesor universitar