

**MINISTERUL EDUCAȚIEI, TINERETULUI ȘI SPORTULUI  
AL REPUBLICII MOLDOVA**

**UNIVERSITATEA DE STAT „ALECU RUSSO” DIN BĂLȚI**

**FACULTATEA DREPT**

**CONSIDERAȚII PRIVIND  
REALITATEA SOCIO-JURIDICĂ  
DIN REPUBLICA MOLDOVA**

**Materialele conferinței științifice dedicate Zilei  
juristului  
19 noiembrie 2004**

**BĂLȚI – 2005**

CZU 340+378.6(478)(082)=135.1=161.1

Aprobat pentru tipar de către Senatul Universității de Stat „Alec Russo”  
din Bălți

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

**Considerații privind realitatea socio-juridică din Republica Moldova**, conf. șt. (2004; Bălți). Conferința științifică cu genericul „Considerații privind realitatea socio-juridică din Republica Moldova”, 19 noiemb. 2004 / col. red.: Gheorghe Neagu, Valeriu Bujor, Veaceslav Pânzari, Alexandru Mariț – Bălți: Presa univ. bălțeană, 2005. - p. 200

Antetit.: Univ. de Stat „Al. Russo” din Bălți

ISBN 9975-931-72-3

100 ex.

340+378.6(478)(082)=135.1=161.1

Colegiul de redacție: *dr. conf. Gheorghe Neagu, dr. prof. Valeriu Bujor, dr. conf. Veaceslav Pânzari, dr. Alexandru Mariț*

Recenzent: *dr. conf. Oleg Balan, Academia de Administrare Publică pe lângă Președintele Republicii Moldova*

Tehnoredactare: *Liliana Mustață, Valeriu Cabac*

Tiparul: *Tipografia Universității de Stat „Alec Russo” din Bălți*

© *Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți, 2005*

ISBN 9975-931-72-3

## CUPRINS

Balan Oleg	Considerații privind realitatea socio-juridică din Republica Moldova (recenzie)	5
<b>SECȚIUNEA DREPT PRIVAT</b>		7
Pânzari Veaceslav	Definirea actului juridic civil în legislația Republicii Moldova: aspecte controversate	7
Vrabie Corneliu	Unele aspecte privind statutul personal în dreptul internațional privat. . . . .	16
Palanciuc Victor	Rezerva succesorală. . . . .	29
Boca Sergiu	Noțiunea și utilitatea modalităților actului juridic civil. . . . .	36
Negură Ina	Ocupațiunea – mod originar de dobândire a proprietății. . . . .	42
Дарабан Василе	Зарубежный опыт представительства в гражданском процессе: сравнительный анализ. . . . .	50
Craievsciaia Cristina	Principii de soluționare a conflictului de legi civile în timp. . . . .	57
Boișteanu Eduard	Concedierea salariatului ca urmare a reducerii numărului sau a statelor de personal. . . . .	64
Cruglițchi Tatiana	Noțiunea și importanța actelor de procedură civilă. . . . .	72
Pânzari Veaceslav	Capacitatea juridică a persoanelor fizice în raporturile juridice de muncă. . . . .	91
Boișteanu Eduard	Unele considerații privind protecția datelor personale ale salariatului prin prisma Codului Muncii al Republicii Moldova. . . . .	96
Demciuc Eduard	Împrumutul de stat - venit bugetar extraordinar și principalele forme ale acestuia. . . . .	102
<b>SECȚIUNEA DREPT PUBLIC</b>		112
Neagu Gheorghe	Sărăcia – factor favorizant al comportamentului infracțional. . . . .	112
Бужор Валерий	Некоторые проблемы криминализации общественно опасных деяний. . . . .	118
Botnari Elena	Principiile ramurale ale dreptului. . . . .	121
Григораш Руслан	Объективные признаки соучастия. . . . .	127

Botnari Elena	Principiile interpretării juridice . . . . .	135
Ciocan Mihaela	Conceptul «statului de drept» : istorie și contemporaneitate. . . . .	138
Pop Octavian	Delincvența juvenilă, ca efect negativ al violenței în familie. . . . .	145
Mariț Alexandru	Vinovăția penală în cadrul principiilor legalității și a principiului legalității incriminării și a pedepsei. Cunoașterea antijuridicității faptei infracționale sau reprezentarea ilegalității ei. . . . .	148
Țarălungă Victoria	Justiția juvenilă. . . . .	162
Rusu Vitalie	Interogarea inculpatului minor. . . . .	173
Mariț Alexandru	Principiul caracterului personal al răspunderii penale – aspecte subiective. . . . .	182
Кулик Елена	Новая опасность: биотеррор. . . . .	190
Гинда Светлана	Право на информацию: доступ разрешен	195

## RECENZIE

### la materialele conferinței științifice a titularilor Catedrei Drept dedicate zilei juristului cu genericul „Considerații privind realitatea socio-juridică din Republica Moldova”

Declararea independenței Republicii Moldova, ralierea la sistemul valorilor democratice și trecerea la economia de piață, adoptarea Constituției etc. au impus modificarea legislației moștenite încă din timpurile sovietice. De asemenea, aderarea Republicii Moldova la o serie de tratate internaționale a dictat aducerea legislației naționale la standardele internaționale. Astfel, în ultimii ani, au fost adoptate o serie de acte normative care direct vizează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ca valoare socială supremă, la elaborarea cărora s-a ținut cont de reglementările internaționale în diversele domenii ale jurisprudenței. Dar, în actele normative intrate în vigoare în ultimii ani s-au strecurat de nenumărate ori anumite erori, care afectează atât calitatea acestora, cât și modul de apărare și garantare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În această ordine de idei, analiza legislației în vigoare în țara noastră, depistarea lacunelor strecurate și înaintarea propunerilor *de lege ferenda* de înlăturare a acestora reprezintă o necesitate stringentă. Aceasta se poate realiza fie prin elaborarea articolelor științifice, prin expunerea punctelor de vedere a specialiștilor în revistele de specialitate, dar și prin organizarea diferitor mese rotunde, dezbateri sau conferințe științifico-practice unde să fie puse în discuție și confruntate ideile novatorii în domeniul jurisprudenței.

În acest context, Catedra Drept a organizat o conferință științifică dedicată zilei juristului, unde cadrele didactice au avut posibilitatea să pună în discuție diversele și controversatele probleme cu care se confruntă legislația Republicii Moldova la etapa actuală. Discuțiile s-au axat pe trei mari domenii de cercetare, și anume, domeniul dreptului public, al dreptului privat și cel al științelor sociojuridice.

Materialele prezentate abordează, dintr-o perspectivă teoretică dar și practică, ampla problematică pe care o ridică actuala legislație a Republicii Moldova, majoritatea cercetărilor întreprinse fiind încheiate cu o serie de propuneri de modificare a actualei legislații a Republicii Moldova.

Respectarea și garantarea drepturilor omului este cel mai înalt deziderat într-o societate democratică, constituind fundamentul unui stat de drept spre care tinde societatea noastră, astfel, materialele discutate în

cadrul conferinței propun o analiză teoretico-științifică, dar și practică a legislației în vigoare și a problemelor pe care le ridică implementarea acesteia.

Susțin că ideile și propunerile lansate la această conferință de către colaboratorii Catedrei Drept vor trezi interesul specialiștilor în domeniul jurisprudenței, iar unele dintre aceste pot fi utilizate în procesul de îmbunătățire a legislației actuale a Republicii Moldova.

*Oleg Balan, dr. conf.,  
Academia de Administrare Publică  
pe lângă Președintele Republicii Moldova*

## SECȚIUNEA DREPT PRIVAT

### **DEFINIREA ACTULUI JURIDIC CIVIL ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA: ASPECTE CONTROVERSATE**

**Veaceslav PÎNZARI,**  
*doctor în drept, conf. univ.*

**Résumé:** L'acte juridique civil représente la source génératrice la plus abondante des rapports juridique civil concrets, ainsi comprise, la réglementation de cette institution fondamentale dans la législation de l'état est d'une nécessité impérieuse.

Dans la recherche scientifique en question, on examine la définition légale de l'acte juridique civil, formulée dans l'article 195 de Code civil R.M., on présente des suggestions pour une éventuelle modification législative et suppression des carences de la réglementation légale de cette institution.

Până a purcede la analiza unor aspecte ale definirii actului juridic civil în actuala legislație a Republicii Moldova, dorim să prezentăm, la modul general, izvoarele raportului juridic civil concret, deoarece, după cum bine este știut, actul juridic civil reprezintă unul din izvoarele raporturilor juridice civile concrete.

Astfel, *raportul juridic civil reprezintă o relație socială, patrimonială sau nepatrimonială, reglementată de norma de drept civil.*<sup>1</sup> Pentru ca un raport juridic civil să ia naștere în mod valabil, este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor premise:

- *existența normelor de drept civil care, reglementând relația socială, o transformă în raport juridic civil;*
- *existența unor participanți, respectiv a unor subiecte, adică a persoanelor fizice sau juridice, între care ia naștere relația socială patrimonială sau nepatrimonială;*
- *existența unui fapt juridic, care creează, modifică ori desființează raportul de drept respectiv.*

Nu ne vom ocupa, pe parcursul acestui demers științific, de analiza primelor două premise necesare existenței raportului juridic civil, ne vom reține atenția asupra celei de-a treia, și anume, vom analiza faptului juridic, în calitatea acestuia de izvor al raportului juridic civil.

După cum susțin autorii în materie, orice fapt, orice eveniment sau orice act material care are un efect juridic, adică naște, transmite sau

stinge un drept, poartă numele generic de *fapt juridic*.<sup>2</sup>

Drepturile subiective, care țin de domeniul dreptului privat și sunt reglementate de Dreptul civil se nasc, se transmit și se sting prin săvârșirea unor fapte, care în sensul cel mai larg – *lato sensu* – cuprind elementele cele mai diverse ale vieții sociale, care comportă consecințe juridice, adică au influență asupra creării, transmiterii ori a stingerii unui drept.<sup>3</sup>

*Lato sensu*, prin *fapt juridic* se desemnează atât acțiunile omenеști – săvârșite cu sau fără intenția de a produce efecte juridice – cât și evenimentele, faptele naturale. Astfel că, în acest sens „*fapt juridic*” este sinonim cu „*izvor al raportului juridic civil concret*”.

*Stricto sensu*, prin *fapt juridic* se desemnează numai faptele omenеști săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, efecte care se produc în puterea legii, și faptele naturale, evenimentele.

De aici concluzionăm că diferența între *fapt juridic în sens larg* și *fapt juridic în sens restrâns* o reprezintă *actele juridice*.

Trebuie ținut cont că, în general, noțiunea de act juridic este susceptibilă de două sensuri și anume de:

- *negotium iuris*, adică manifestarea de voință săvârșită cu intenții și finalități juridice, operațiunea juridică, substanța acestuia fiind chiar voința juridică exibată;
- *instrumentum probationis*, adică de titlu în sens material, care face dovada existenței unei manifestări de voință cu scop juridic.

Pe parcursul acestei lucrări ne vom referi doar la prima accepțiune proprie actului juridic civil, adică cea de *negotium iuris*.

În doctrină, definițiile date actului juridic civil abundă. Dorim aici să menționăm însă faptul că, există două categorii de definiții date actelor juridice civile. Astfel:

- *prima categorie* este formată din definițiile speciilor de acte juridice civile – contracte civile și acte civile unilaterale, categorie în care se are în vedere fiecare act juridic civil;
- *cea de-a doua categorie* cuprinde definițiile generale date actului juridic civil, avându-se în vedere genul proxim, adică actul juridic civil la modul general, nu și diferitele specii ale actului juridic.<sup>4</sup>

În demersul de față ne vom ocupa de cea de-a doua categorie de definiții, care, la rândul ei, la fel cuprinde două tipuri de definiții ale actului juridic civil, după cum urmează:

- *definiția tradițională*, în care *actul juridic civil* este definit ca fiind o manifestare de voință săvârșită cu intenția de a produce



*efecte juridice, adică de a crea, modifica ori stinge un raport juridic;*<sup>5</sup>

- *definiția care diferențiază actul juridic civil față de faptul juridic licit, care este gestiunea de afaceri, de exemplu și, în care se precizează că actul juridic civil este o manifestare de voință unilaterală, bilaterală sau multilaterală, săvârșită cu intenția de a stabili, modifica ori stinge, potrivit dreptului obiectiv raporturi juridice, cu condiția că de existența acestei intenții să depindă însăși producerea efectelor juridice.*<sup>6</sup>

Vom prezenta, în continuare, câteva definiții date actului juridic civil în decursul timpului de specialiștii în materie sau de legislațiile din diferite țări. Astfel:

- *„Se numește deci act juridic orice act făcut de om în mod voluntar și cu intenția de a crea, a transmite sau a distinge un drept.”*<sup>7</sup>
- *„Un act de voință e zis act juridic când el are de scop direct și imediat și de obiect de a crea un raport cu alte persoane cu privire la una dintre puterile, facultățile și aptitudinile cuprinse în câmpul de drept subiectiv al autorului actului.”*<sup>8</sup>
- *„Actul juridic reprezintă manifestarea de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a crea, modifica ori stinge raporturi juridice civile.”*<sup>9</sup>
- *„Actul juridic este un act de voință, o acțiune, săvârșită cu intenția precisă de a produce anumite efecte juridice, dorite de persoana care a săvârșit actul și anume de a crea, a transmite, a modifica ori a stinge un drept.”*<sup>10</sup>
- *„Prin act juridic civil se înțelege o manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, respectiv, de a naște, modifica ori stinge un raport juridic civil concret.”*<sup>11</sup>
- *„Actul juridic civil apare ca manifestare de voință săvârșită cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice civile, în temeiul și limitele stabilite de normele dreptului obiectiv.”*<sup>12</sup>
- *„Actul juridic este o declarație de voință recunoscută suficientă de către ordinea de drept în sensul creării, modificării sau stingerii de raporturi juridice.”*<sup>13</sup>
- *„Actul juridic este manifestarea de voință săvârșită cu intenția de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil.”*<sup>14</sup>
- *„Actul juridic este manifestarea de voință în scopul de a produce*

*efecte juridice, adică de a crea, a modifica sau stinge un raport juridic, în temeiul și limitele stabilite de lege.*"<sup>15</sup>

- *„L'acte juridique est une manifestation de volonté qui est faite avec l' intention d'engendrer, de modifier ou d'eteindre un droit.*"<sup>16</sup>
- *„Les actes juridiques sont des manifestations de volonté accomplies en vue de produire des effets de droit.*"<sup>17</sup>
- *„Сделки определены как действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.*"<sup>18</sup>

Ne vom opri deoarece șirul definițiilor poate continua, aici fiind prezentate doar cele mai reprezentative.

Din definițiile date în literatura de specialitate rezultă că actul juridic conține următoarele elemente definitorii:

- *o manifestare de voință din partea subiectelor dreptului civil (persoane fizice sau persoane juridice);*
- *manifestarea de voință exprimată cu intenția de a produce efecte juridice, fapt ce deosebește actul juridic civil de faptul juridic civil săvârșit fără intenția de a produce efecte juridice, efecte care se produc, totuși, în temeiul legii;*
- *efectele urmărite pot consta în a da naștere, a modifica sau a stinge un raport juridic civil concret.*

Codul civil al Republicii Moldova definește actul juridic în art.195 ca fiind *„manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile”*, definiție pe care dorim să o analizăm în continuare.

Ca și definițiile date în doctrina juridică, și definiția dată actului juridic civil de către legiuitorul nostru cuprinde elementele definitorii ale acestuia: *voința juridică, manifestarea (exteriorizarea) acesteia, voință îndreptată spre a da naștere, a modifica sau stinge...* Putem spune că definiția prevăzută în art.195 C.civ. cuprinde chiar și unele elemente în plus, pe care nu le întâlnim în definițiile date de specialiștii în materie și, care, din punctul nostru de vedere, nu era necesar să fie cuprinse în conținutul acesteia. Astfel, art.195 C.civ. în prima parte prevede că: *„actul juridic este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței...”* În opinia noastră, folosirea sintagmei *„persoane fizice și juridice”* în conținutul acestei definiții nu este necesară, dar este și greșită, întrucâtva, deoarece, în primul rând, este limpede că raporturile juridice, dar anume asemenea raporturi generează actele juridice civile,

sunt „*relații sociale*”, or, relațiile sociale se stabilesc între membrii unei societăți, în calitatea acestora de persoane fizice sau juridice și nu între „*persoane și bunuri*” sau între alte „*ființe*”. Mențiunea expresă că în actele juridice civile voința este exprimată de „*persoane fizice și juridice*” este facultativă prin caracterul său implicit. În al doilea rând, folosirea conjuncției „*și*”, după cum urmează „*persoane fizice și juridice*”, în opinia noastră nu este adecvată, deoarece, creează impresia că manifestarea de voință pentru a produce efecte juridice trebuie să provină atât de la persoanele fizice, cât și de la persoanele juridice simultan. Considerăm mai oportună folosirea conjuncției „*sau*”, adică manifestarea de voință poate proveni „*de la persoanele fizice sau juridice*”, înlăturându-se astfel dubiile în privința faptului cine trebuie să-și manifeste voința. Cu toate acestea, totuși, ne menținem afirmația că în conținutul acestei definiții sintagma menționată anterior este de prisos.

În partea a doua a definiției date de art.195 C.civ. se menționează că voința se îndreaptă „*spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile.*” Aici am dori să amintim că scopul final al încheierii unui act juridic civil este atingerea *efectelor* dorite. După cum susține Paul Vasilescu „*analiza clasică sau tradițională a actului juridic, și mai ales a contractului, atunci când atacă problematica efectelor acestuia, se rezumă să înfățișeze raporturile juridice generate de către act, în special raporturile obligaționale.*”<sup>19</sup>

Prin *efecte ale actului juridic civil* vom înțelege *drepturile subiective și obligațiile civile la care dă naștere, pe care le modifică sau stinge un asemenea act.* Ceea ce pentru *raportul juridic civil reprezintă conținutul său, pentru actul juridic care generează acel raport reprezintă efectele sale.* În esență, *efectele actului juridic reprezintă tocmai conținutul lui.* A stabili *efectele actului juridic civil înseamnă a-i cunoaște conținutul, adică a-i ști clauzele care precizează drepturile și obligațiile civile născute, modificate ori stinse.*<sup>20</sup>

Dorim aici să punem în discuție și partea a doua a definiției date actului juridic civil de către legiuitor în art.195 C.civ., care prevede că manifestarea de voință este îndreptată „*spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile.*”

Din definițiile actului juridic civil pe care le-am prezentat mai sus vedem că acesta este încheiat *în scopul de a produce efecte juridice.* În acest context, o să ne permitem să cităm una din cele mai recente și reușite lucrări la această temă, unde autorul susține că: „*aceste efecte juridice nu sunt decât raporturile juridice subiective și concrete, care*

leagă părțile contractului sau pe emitentul de voință unilaterală. Specie de raporturi sociale, raporturile juridice interesează teoria generală a actului juridic prin conținutul lor. Acest conținut se materializează în drepturile subiective și obligațiile concrete care constituie esența și țelul angajamentului juridic luat prin săvârșirea unui act. Cu un conținut patrimonial sau nu, actul juridic ridică problema unei presupuse tensiuni între drepturile și obligațiile concrete și actul în sine: care sunt raporturile dintre acestea ? Practic interesează actul juridic sau conținutul său ? Ceea ce este evident este că actul este sursa, raporturile juridice concrete reprezintă consecința încheierii actului.<sup>21</sup>

Din cele citate mai sus putem concluziona că actul juridic civil va da naștere, va modifica sau va stinge nu „drepturile și obligațiile părților”, ce constituie numai un element al raportului juridic civil, și anume conținutul acestuia, ci va da naștere, va modifica sau va stinge raporturi juridice civile concrete.

Conținutul raportului juridic civil reprezintă „totalitatea drepturilor și a obligațiilor civile pe care le au părțile lui”<sup>22</sup>, adică numai un element al raporturilor cărora le dă naștere, pe care le modifică sau stinge actul juridic încheiat.

După cum susține Paul Vasilescu „actul juridic înțeles ca procedură specifică prin care se generează norme la ascultarea cărora părțile actului (și nu numai) sunt datoare, implică luarea în discuție a efectelor acestuia sub aspectul normelor pe care le generează. Acest comportament impus de norma privată se desfășoară pe două coordonate, în funcție de conținutul normei. O coordonată este dată de conținutul specific al normei, cealaltă este dată de norma în sine. Prin conținut specific înțelegem **raporturile juridice concrete care sunt create de către actul juridic în discuție: raporturi de creanță, raporturi reale sau raporturi fără valoare patrimonială.** Ceea ce trebuie evitat este limitarea conținutului specific al normei la raporturile obligaționale și angajarea unui raționament reduționist deoarece și în cazul în care raporturile obligaționale sunt prezente, ele nu absorb și nu justifică caracterul obligatoriu al normei. Există o tendință firească de reducere a normei private la conținutul ei obligațional, deoarece contractul este înțeles și abordat prin tradiție ca un act generator de obligații. Dar nu trebuie nici o clipă uitat că actul juridic excedează sfera contractului, după cum norma privată nu poate fi redusă doar la raporturi de creanță.

Există acte juridice care nu au un conținut obligațional sau dacă au un asemenea conținut nu este esențial pentru definirea sau

*caracterizarea lor. Remiterea de datorie, actele abdicative de la drepturi, tranzacția etc. sunt numai câteva exemple de acte juridice care nu se pot caracteriza prin faptul că sunt surse de obligații. Acestea se prezintă ca acte extinctive de drepturi sau ca operațiuni juridice care sunt cu totul străine de raporturile de creanță.*"<sup>23</sup>

Din cele menționate mai sus vedem că actul juridic civil va *da naștere, va modifica sau va stinge raporturi juridice civile concrete*, și nu pur și simplu *drepturi și obligații civile*, deoarece, raportul juridic civil, creat ca urmare a încheierii unui act juridic civil, reprezintă o instituție mai complexă, cuprinzând:

- *subiectele* între care se naște raportul;
- *conținutul* ce-i reprezintă efectele, adică *totalitatea drepturilor și a obligațiilor părților* și;
- *obiectul* care reprezintă *totalitatea acțiunilor sau inacțiunilor efective la care sunt îndreptățite sau de care sunt ținute părțile*.

În opinia noastră, definiția prevăzută la art.195 C.civ., după cum deja am menționat, nu este cea mai reușită din următoarele rațiuni:

- *în primul rând*, cuprinde unele elemente facultative. Astfel, după cum am menționat anterior, nu era necesară sublinierea expresă a faptului că manifestarea de voință este făcută de „*persoane fizice și juridice*”, deoarece, o manifestare de voință în vederea creării, modificării sau stingerii raporturilor juridice concrete nu poate veni decât de la persoane, și nicidecum de la alte ființe;<sup>24</sup>
- *în al doilea rând*, chiar dacă admitem că sintagma menționată mai sus și-ar avea rostul în această definiție legală, considerăm inoportună utilizarea conjuncției „și”<sup>25</sup> în sintagma „*persoane fizice și juridice*”, aceasta pentru motivul că manifestarea de voință nu trebuie să fie exprimată cumulativ de către „*persoanele fizice și juridice*” pentru a produce efectele juridice așteptate de părți. Manifestarea de voință poate veni fie de la persoanele fizice, fie de la persoanele juridice, astfel că în acest context ar trebui utilizată conjuncția „sau”<sup>26</sup>, fiind astfel înlăturate greșelile de logică existente în conținutul acestei definiții. În acest context, după cum susțin specialiștii în materie, dorim să subliniem că „*o simplă virgulă sau schimbarea conjuncției „și” în „sau” schimbă înțelesul regulii de drept*”<sup>27</sup>.
- *în rândul al treilea*, când se afirmă că actul juridic creează, modifică sau stinge „*drepturi și obligații civile*” se confundă **întregul**, care este însuși **raportul juridic civil**, și **partea**, care o

*constituie drepturile și obligațiile părților*, adică *conținutul raportului respectiv*. În aceste condiții, actul juridic încheiat va da naștere, va modifica sau stinge raporturi juridice civile concrete, ca fenomene complexe și nu drepturi și obligații privite izolat, deoarece, după cum am menționat deja, acestea din urmă constituie doar un element al raportului juridic avut în vedere de părți la încheierea actului.

În concluzie, ținând cont de argumentele aduse, considerăm că actul juridic civil trebuie definit ca fiind „*o manifestare de voință făcută cu scopul de a da naștere, a modifica sau a stinge raporturi juridice civile concrete*”, fiind necesară modificarea definiției prevăzute de către art.195 C.civ. din motivele enunțate mai sus, definiție care reprezintă o traducere fidelă a definiției prevăzute în Codul civil al Federației Ruse în art.153.

### **Referințe bibliografice:**

---

<sup>1</sup> În legătură cu această definiție sunt de reținut două idei:

- condiția *sine qua non* a raportului juridic civil o reprezintă reglementarea unei relații sociale prin norme ce intră în conținutul dreptului civil. Prin urmare, dacă orice raport juridic civil este o relație socială, nu orice relație socială, prin ea însăși, este raport juridic civil. Pentru a avea această calitate este absolut necesar să „*îmbrace haina juridică*”, ceea ce se realizează prin reglementarea ei de către norma de drept civil;

- fiind reglementată prin norma de drept civil, relația socială nu-și pierde calitatea sa primordială – *aceea de a fi un raport social* – adică o legătură între oameni, **Gh.Beleiu**, DREPT CIVIL ROMÂN. INTRODUCERE ÎN DREPTUL CIVIL. SUBIECTELE DREPTULUI CIVIL, Ediția a VIII-a revăzută și adăugită de **M.Nicolae** și **P.Trușcă**, Editura Universul Juridic, București, 2003, p.62-63.

<sup>2</sup> **C.Hamangiu**, **I.Rosetti-Bălănescu**, **Al.Băicoianu**, TRATAT DE DREPT CIVIL ROMÂN, Editura ALL, București, 1998, p.76.

<sup>3</sup> **T.R.Popescu**, DREPT CIVIL I, Editura OSCAR PRINT, București, 1994, p.50.

<sup>4</sup> **Gh.Beleiu**, op.cit., p.129.

<sup>5</sup> **A.Ionașcu**, DREPT CIVIL. PARTEA GENERALĂ, E.D.P. București, 1963, p.76.

<sup>6</sup> **Idem**, p.129

<sup>7</sup> **C.Hamangiu**, **I.Rosetti-Bălănescu**, **Al.Băicoianu**, op.cit., p.76.

<sup>8</sup> **M.B.Cantacuzino**, ELEMENTE DE DREPT CIVIL, Editura ALL, București, 1998, p.57, citat de **P.Vasilescu** în RELATIVITATEA ACTULUI JURIDIC

---

CIVIL. REPERE PENTRU O NOUĂ TEORIE GENERALĂ A ACTULUI DE DREPT PRIVAT, Editura Rosetti, București 2003, p.57.

<sup>9</sup> **A.Ionașcu**, DREPT CIVIL, Editura Didactică și pedagogică, București, 1963, p.76.

<sup>10</sup> **T.R.Popescu**, op.cit., p.59.

<sup>11</sup> **Gh.Beleiu**, op.cit., p.130.

<sup>12</sup> **E.Lupan, M.Răchită, D.Popescu**, DREPT CIVIL. TEORIA GENERALĂ, Editura LITO, Cluj-Napoca, 1991, p.119.

<sup>13</sup> **P.Vasilescu**, op.cit., p.102.

<sup>14</sup> Art.399 „Noțiunea actului juridic civil” în PROIECTUL CODULUI CIVIL, Drept moldovean, Nr.1/2002, Editura CARTIER JURIDIC, București, 2002.

<sup>15</sup> **Gh.Avornic, E.Aramă, B.Negru, R.Costaș**, TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI, Ediția I, Editura CARTIER Juridic, 2004, p.388.

<sup>16</sup> **A.Colin, H.Capitant**, COURS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVILE FRANÇAIS, Librairie Dalloz, Paris, 1939, p.62.

<sup>17</sup> **F. Terré, Ph.Simler, Y.Lequette**, DROIT CIVIL.LES OBLIGATIONS, Editura Dalloz, Paris, 1999, p.6.

<sup>18</sup> ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, учебник, под редакцией **А.П.Сергеева** и **Ю.К.Толстого**, том 1, Издательство «ПРОСПЕКТ», Москва, 1999, ст.241.

<sup>19</sup> **P.Vasilescu**, op.cit., p.73.

<sup>20</sup> **Gh.Beleiu**, op.cit., p.192.

<sup>21</sup> **Idem**, p.75.

<sup>22</sup> **Idem**, p.192.

<sup>23</sup> **Idem**, p.83.

<sup>24</sup> DEX-ul definește substantivul *fință* după cum urmează: tot *ceea ce are viață și se mișcă, viețuitoare, vietate*, DICȚIONARUL EXPLICATIV AL LIMBII ROMÂNE, Ediția a II-a, Editura Univers Enciclopedic, București, 1998, p.378.

<sup>25</sup> O conjuncție este adevărată dacă (și numai dacă) toate componentele sale sunt adevărate; când cel puțin, una din componente este falsă, conjuncția este falsă, **E.Mohorea**, INTRODUCERE ÎN LOGICĂ, Editura PUB, Bălți, 2000, p.141.

<sup>26</sup> Deci disjuncția inclusivă (neexclusivă) este o propoziție (judecată) compusă (moleculară) care este adevărată atunci, când este adevărată, cel puțin, una din propozițiile componente (atomare), **Idem**, p.142.

<sup>27</sup> **Gh.Avornic, E.Aramă, B.Negru, R.Costaș**, op.cit., p.441.

# UNELE ASPECTE PRIVIND STATUTUL PERSONAL ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Corneliu VRABIE,  
doctorand, asistent univ.

La statut personnel par la perspective du droit international privé représente cette catégorie juridique qu'elle englobe les divers institutions, les institutions qu'elle représente dans le droit interne la condition juridique de personne physique, mais dans le droit international privé sont gouvernées de même loi – la loi personnelle.

În teoria dreptului internațional privat, noțiunea de **statut personal** subsumă eforturile depuse de-a lungul timpului de conflictualiști în materie de stare, capacitate și familie. Statutul personal reprezintă, în acest sens, cristalizarea teoriei inițiate și fundamentate în evul mediu de școlile statutarilor italieni și francezi pe de o parte și, pe de altă parte, dezvoltată și întărită, la un moment dat, de Școala lui Mancini. Sinteza diverselor teorii în acest domeniu conduce la ideea că există un ansamblu de reguli ce privesc starea și capacitatea persoanei fizice ce formează statutul personal al acesteia și care au o aplicabilitate extrateritorială.

Statutul personal în dreptul internațional privat nu are același conținut ca și în dreptul intern. În dreptul internațional privat conținutul statutului personal, raportat la conținutul aceleași noțiuni din dreptul intern (în dreptul intern fiind denumit și *statut individual*), cunoaște două dimensiuni de diferențiere:<sup>1</sup>

- ***o extindere a conținutului*** – în sensul că statutul personal cuprinde starea civilă, numele, domiciliul, capacitatea juridică, precum și relațiile de familie ale persoanei fizice. Deci, în dreptul internațional privat, conținutul statutului personal reunește *statutul individual* și *statutul familial* al persoanei fizice;
- ***o limitare a conținutului*** – în sensul că aspectele legate de regimul matrimonial, incapacitățile speciale, libertățile sunt supuse altor legi decât legea care cîrmuiește statutul personal.

Din perspectiva dreptului intern, statutul personal cuprinde acele calități dobîndite fie de la naștere (cum ar fi cetățenia și capacitatea de folosință), fie la o anumită dată, fixată pentru toți subiecții de drept (cum ar fi vârsta majoratului), fie la o anumită dată nestabilă anterior și care variază în funcție de persoană și de actele juridice avute loc cu participarea acesteia (este cazul căsătoriei, divorțului, stabilirii sau



tăgădei paternității (maternității), adopției, intervenirii unei incapacități etc.). Prin urmare, vorbind despre statutul personal în sens larg, avem în vedere acele condiții juridice ale persoanei care-i sunt *atașate* și o individualizează în comunitate.<sup>2</sup>

Într-o altă definiție,<sup>3</sup> prin statut personal se înțelege ansamblul materiei care, în dreptul intern aparține stării civile și capacității persoanei, iar în dreptul internațional privat este supus legii personale. În continuare, prin prisma dreptului internațional privat, același autor arată că raporturile juridice care țin de statutul persoanei sunt localizate în funcție de persoană, adică de subiectul acestor raporturi, luându-se în considerare după sistemul de drept respectiv, cetățenia sau domiciliul persoanei. Legea determinată în acest fel se numește **legea personală** (*lex personalis*). Astfel, statutul personal al persoanei fizice este guvernat de legea personală, adică de legea cetățeniei sau a domiciliului, după caz.

Doctrina cunoaște mai multe accepțiuni referitoare la întinderea „teritoriului” statutului personal în dreptul internațional privat, accepțiuni ce au fost preluate și de legislațiile de drept internațional privat ale statelor lumii. O mare parte de autori consideră, după cum s-a arătat vis-à-vis de extinderea conținutului de statut personal în materia dreptului internațional privat, că acesta cuprinde pe lângă starea și capacitatea persoanei și raporturile de familie. Mai mult chiar, H. Batiffol,<sup>4</sup> face o încercare de a extinde noțiunea de stare a persoanei. Sub denumirea de stare el include de fapt și căsătoria, efectele acesteia, divorțul, proba și efectele filiației. W.S. Jonson referindu-se la reglementările provinciei Quebec, relatează că starea persoanei cuprinde și „reguli privitoare la căsătorie, filiație și divorț”.<sup>5</sup> Din contra, Von Saviny sau Fr. Rigaux<sup>6</sup>, definind statul personal îl prezintă ca reunind starea și capacitatea și nu include în conținutul acestuia raporturile de familie. În doctrina română, după unii autori, cum ar fi I. P. Filipescu și T. R. Popescu, statutul <sup>7</sup>personal include starea și capacitatea persoanelor. Pe de altă parte, în opinia lui M.V. Jakotă, statutul personal se referă la „ansamblul de reguli privind starea persoanei, capacitatea și familia ei”,<sup>8</sup> opinie, de altfel, confirmată și de legea română de drept internațional privat (art.11).

Din reglementările dreptului internațional privat al Republicii Moldova se evidențiază concluzia, așa cum reiese explicit din textul articolului 1587, alin.1 Cod civil, că statutul personal se referă la starea și capacitatea persoanei fizice și este guvernat de legea națională. Acest lucru pare a fi firesc dacă coroborăm prevederile acestui articol cu normele conflictuale din domeniul familiei. Astfel, atît cu privire la

efectele căsătoriei, cât și la divorț, precum și cu privire la stabilirea și contestarea filiației legiuitorul nostru a dat prioritate legii domiciliului (art.157 CF) sau a instanței sesizate (art.158 și 159 CF) și nu legii naționale (după cum găsim, de exemplu, în legislația română), fapt, ce confirmă o dată în plus dezarmonia evidentă în ceea ce privește legea aplicabilă statutului personal și legea aplicabilă condițiilor ce îl determină, lezându-se, astfel, după cum vom relata mai jos, **caracterul de permanentă a statutului personal.**

Diferența de tratare și de reglementare a statutului personal se datorează suprapunerii de-a lungul timpului a multiplelor teorii în acest domeniu. Primul care a făcut distincția dintre statutele (cutumele) reale și personale (sec.XIII), atunci când își pune problema dreptului aplicabil succesiunii, a fost Jaques de Révigny. Ideea a fost preluată și analizată ulterior de mai mulți postglosatori ai timpului, cum ar fi: G. de Cun și Pierre de Belleperche, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldo. Anume Bartolus a fost acela care a adunat și a sistematizat observațiile statutarilor asupra conflictelor dintre cutume, lui aparținându-i fixarea definitivă a unor soluții conflictuale printre care și cea de a da unor statute efecte extrateritoriale. La categoria acestor statute Bartolus plasa așa numitele „statute favorabile”, edictate în interesul persoanelor despre care legiferau. Cu toate acestea, după cum afirmă Marius Harosa<sup>9</sup>, „repartiția personal – extrateritorial și real – teritorial nu aparține acestei școli”. Totuși, distincția făcută de Bartolus dintre statutele *favorabile* și *odioase* conține acea idee embrionară ce a fost analizată de Baldus și apții. În secolul al XVII-lea, teoria a fost dezvoltată de ultimii postglosatori, Charles Dumoulin și Bertrand D’Argentré.<sup>10</sup>

Originea ideilor apărută în acea perioadă și perpetuată pînă în prezent, astăzi nu se mai impune cu intensitatea cunoscută la statutare. Sintagma de statut personal apare datorită faptului că în perioada teoriei statulelor, anterior revoluției franceze din 1789, nu exista o teorie a drepturilor cîștigate, așa cum este ea cunoscută astăzi, teorie care este consfințită în prezent practic în toate sistemele moderne de drept. Recunoașterea extrateritorială a drepturilor cîștigate o găsim reglementată expres în legislația noastră la art.1585 Cod civil. Așadar, în lipsa teoriei drepturilor dobîndite, se încearcă să se creeze impresia că persoana fizică este legată de legile de stare, capacitate și familie și care ar urmări persoana oriunde s-ar afla aceasta. Cu alte cuvinte, statutul personal este privit ca fiind în opoziție cu statutul real care are o aplicabilitate teritorială. Altminteri, așa cum pe bună dreptate susține prof.

M.V.Jakotă,<sup>11</sup> în realitate, numai efectele produse prin aplicarea acestor legi urmau persoana, adică drepturile câștigate sau situațiile juridice dobândite. În această ordine de idei, statutul personal apare ca acea explicație a vremii ce impune ideea existenței **unui grup de reguli ce se aplică în afara granițelor regiunii cutumiare pentru care au fost edictate.**

În lumina contemporanității, prin prisma teoriei de recunoaștere a drepturilor dobândite, noțiunea de statut personal ar părea să intereseze dreptul internațional privat mai mult sub aspect istoric, având o importanță reală numai prin prisma imperiului teoriei statutelor. Totuși, doctrina operează pînă în prezent cu această sintagmă atunci cînd vrea să se refere la competența legii personale în materie de stare și capacitate. Utilitatea apelării la această noțiune se datorează și delimitării statutului juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat în **condiția juridică a străinului** (*cadru juridic compus din norme materiale (substanțiale) și care este instituit de dreptul statului de reședință a străinului*) și acea parte a statutului juridic (**statutul personal**) ce stîrnește conflicte de legi (*ansamblul de norme conflictuale ce se referă la stare și capacitate și care sunt guvernate de legea personală*). Sub acest aspect, chiar dacă numai prezintă acea actualitate prin prisma drepturilor dobândite, utilitatea folosirii sintagmei de statut personal este inevitabilă în dreptul internațional privat atunci cînd se impune delimitarea statutului juridic al persoanei fizice în reglementări de **drept material** și cele de **drept conflictual**.

Orice persoană are un „statut”, arătau autorii de atunci. Statutul înseamnă condiția juridică pe care dreptul (dintr-o anumită regiune cutumiară) o făcea unei persoane din punct de vedere al stării, capacității și familiei, ținînd seama de unele particularități ale omului (vîrsta, starea facultăților mintale, situația din punct de vedere al familiei).<sup>12</sup> Ca urmare, pornind de la ideea că personalitatea umană este intangibilă, statutul personal trebuie să se bucure de **continuitate** și **stabilitate**. Despre aceste legi se spune, pe drept cuvînt, că **urmăresc persoana ca propria umbră, ca o cicatrice** (*personam sequitur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore*).

Inițial, anterior revoluției franceze din 1789, legea personală se prezenta sub forma **legii domiciliului** (*lex domicilii*),<sup>13</sup> deoarece noțiunile de stat național și cetățenie nu erau încă dezvoltate. În acest scop, domiciliul persoanei fizice, ca punct de legătură pentru determinarea legii personale, prezenta o mare fixitate. Acesta era domiciliul de origine (așa cum este el cunoscut astăzi în sistemul dreptului comun), adică locul unde se născuse persoana fizică și care nu se schimba pe parcursul întregii vieți, indiferent de locul peregrinării acesteia.

Ca urmare a evenimentelor avute loc după revoluția franceză și, cu prioritate, prin adoptarea Codului civil francez, referirea la domiciliu a fost înlocuită cu referirea la **cetățenie**. Astfel, conform art.3, alin.3 din Codul civil francez din 1804, „*Legile privind starea și capacitatea persoanelor urmăresc pe francezi chiar când își au reședința în străinătate*”. Prin această reglementare a fost consfințită și **încadrată legal** opera statutarilor italieni și francezi – teoria statutului personal. După cum urmează, punctul de legătură pentru stare și capacitate în acest caz îl formează cetățenia, legea personală a persoanei fizice fiind **legea națională (lex patriae)**. Această atitudine a legiuitorului francez nu a fost lipsită de critică, unii autori fiind de părere că în această alegere a intrat mai mult **sentiment decît rațiune**.<sup>14</sup> Cu toate că textul legii din Codul civil francez se referea numai la cetățeni francezi, nepronunțându-se și asupra celor străini, totuși această prevedere a fost preluată de majoritatea codurilor civile ale țărilor Europei, constituind **regula în materia statutului personal al persoanei fizice**.<sup>15</sup> Lucru explicabil, avînd în vedere că atît literatura, cît și practica jurisdicțională franceză a extins art.3, alin.3 și asupra străinilor ce se aflau pe teritoriul francez. Așadar, norma dată fiind „bilateralizată”, atît francezii în străinătate, cît și străinii în Franța erau conduși de legea lor națională în materia stării și a capacității. Ca urmare, după cum a arătat practica, dreptul pozitiv în vigoare prevedea o aplicare prea largă a dreptului străin în materia statutului personal. Aceasta a condus la crearea unor instituții care înlăturau de la aplicare legea străină.<sup>16</sup>

Legătura statutului personal cu legea cetățeniei persoanei fizice nu a primit o recunoaștere universală. Sistemul de drept *common law* a rămas fidel **domiciliului** ca punct de legătură pentru legea competentă de a governa starea și capacitatea persoanei fizice.<sup>17</sup> În același timp, domiciliul în sistemul dreptului comun are o accepțiune mai largă decît în sistemul de drept continental, apropiindu-se de instituția cetățeniei (*permanent home*).<sup>18</sup> Tratatul internațional care adoptă *lex domicilii*, cer un domiciliu calificat, pentru o anumită durată (de la 2 la 5 ani).<sup>19</sup> În dreptul englez, capacitatea este supusă unor reguli care diferă după materia în care interesează aceasta. Astfel, capacitatea de a se căsători este supusă legii domiciliului, capacitatea de a încheia un contract comercial este supusă legii locului încheierii, capacitatea de a se obliga cînd este vorba de imobile este supusă legii situației bunului.<sup>20</sup> De altfel, chiar și în Franța practica a decis că pentru familiile mixte se aplică legea domiciliului. Cu toate acestea, pentru a arăta că legea națională este principiul de bază în materia familiei, Batiffol încearcă să prezinte o

familie compusă dintr-un francez și un străin care locuiește în Franța ca fiind o „familie franceză”, conciliind că familiei franceze se aplică ca *legea națională* – legea franceză.<sup>21</sup> În literatura de specialitate,<sup>22</sup> au fost descrise avantajele și neajunsurile atât a legii naționale ca lege aplicabilă statutului personal, cât și a legii domiciliului competentă în acest sens, de care în mod sigur s-a condus legiuitorul atunci când a adoptat un criteriu sau altul.

Astfel, în linii generale, în favoarea legii domiciliului, ca lege personală, au fost aduse următoarele argumente: domiciliul este locul statornic de aflare - „centrul vieții juridice” a persoanei; stabilit în mod liber, exprimă voința de a se supune legii țării de domiciliu; o persoană poate avea numai un singur domiciliu (unicitatea domiciliului); în materie de familie este, în principiu, unic pentru toți membrii; exclude diferența dintre cetățeni și străini și favorizează asimilarea celor din urmă; subsumă interesul atât a persoanei, cât și a statului unde se află etc. În același timp, domiciliul prezintă și unele dezavantaje: uneori domiciliul nu este real și nu corespunde cu cel în fapt, respectiv reședința nu produce efectele unui domiciliu; domiciliul nu este întotdeauna același pentru toți membrii familiei; în unele situații domiciliul este greu de stabilit ș.a. În sprijinul cetățeniei ca punct de legătură se invocă următoarele argumente: aceasta are un caracter mai stabil și este mai ușor de determinat, reprezentînd, astfel, un grad de certitudine mai mare; statutul personal este reglementat de norme edictate în raport de temperamentul, trebuințele și obiceiurile persoanelor de pe un anumit teritoriu, neaplicîndu-se străinilor. În ultimă instanță însă, elementul determinant în alegerea legii cetățeniei ca lege primordial aplicabilă statutului persoanei fizice este interesul statului de a asigura o cât mai largă și mai completă extindere a legilor sale asupra persoanelor fizice resortisante, oriunde s-ar afla acestea. Ca urmare, de regulă, statele de emigrare adoptă norma conflictuală avînd ca punct de legătură cetățenia, în timp ce statele de imigrare și cele federale optează pentru legea domiciliului.<sup>23</sup> Republica Moldova face parte din prima categorie. De altfel, tocmai datorită acestei situații, norma conflictuală **lex patriae** este tradițională în dreptul internațional privat al statului nostru, ea fiind prevăzută și în codul civil abrogat. Aceasta, datorită faptului, că legile statului de cetățenie asigură, în principiu, cea mai bună ocrotire a intereselor persoanelor fizice resortisante, indiferent unde acestea s-ar afla. Această idee este exprimată, printr-o formulare de maximă generalitate în Constituție, precum și în Legea cetățeniei Republicii Moldova, conform căreia cetățenii Republicii Moldova se bucură în străinătate de protecția statului de cetățenie. Cu toate acestea, autorii de specialitate

arată că aplicarea legii naționale ca lege personală comportă și unele dezavantaje: în unele situații cetățenia și locuința statornică pot diferi; acest punct de legătură nu poate fi reținut în statele unde coexistă mai multe cetățenii, cum este cazul Statelor Unite ale Americii; o persoană poate să nu aibă nici o cetățenie, ori să aibă două sau mai multe, fapt care ridică dificultăți în stabilirea legii personale. În această ordine de idei, s-a apreciat chiar că *lex patriae* cunoaște în prezent o perioadă de criză datorată cazurilor de dublă cetățenie.<sup>24</sup> Soluțiile pentru a depăși asemenea situații sunt propuse de dreptul uniform,<sup>25</sup> normele căruia sunt transpuse în legislațiile naționale ale statelor părți.

Revenind la sistemul nostru de drept internațional privat, acesta ia ca punct de legătură pentru statutul personal cetățenia persoanei fizice, declarînd astfel că legea personală a acesteia este legea națională (*lex patriae*). Această regulă, aparent, se desprinde din prevederile suscitativului art.1587, alin.1 Cod civil. „Starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cîrmuite de legea națională”. În continuare, același articol, în aliniatele ce urmează, instituie unele soluții în materia conflictelor de legi cu referință la „statutul personal”, apelînd, în acest sens, la termenii cunoscuți și intrați în uzul doctrinei dreptului internațional privat. Sub aspect terminologic, prin raportare la acest text de lege și la momentele expuse de mai sus, se impun în mod imperios de a fi evidențiate unele observații de ordin critic. În această direcție, terminologia dreptului internațional privat înregistrează un conservatorism excesiv, nefiind permisă, în această latură, nici o derogare în mod arbitrar. Numai așa și se explică periclitarea multor termeni de origine latină utilizați și astăzi de știința dreptului internațional privat în literatura de specialitate. Pentru a susține cele argumentate mai sus, se impune cu prioritate o trecere în revistă a unor noțiuni „în rădăcinate” în dreptul internațional privat vis-à-vis de instituția nominalizată. Astfel, noțiunile de „statut personal”, „legea personală”, „legea națională”, „legea domiciliului” sau „legea reședinței” sub aspect etimologic au ca substrat, după cum s-a arătat, unele repercursiuni de ordin evolutiv din cadrul dezvoltării dreptului internațional privat, fiind chiar primele premise de recunoaștere extrateritorială a legilor dincolo de granițele unui anumit teritoriu. În doctrina națională, chiar dacă lipsește o tratare de ansamblu cu referire la statutul personal, există o unanimitate în ceea ce privește definițiile date și terminologia folosită în această materie.<sup>26</sup> Însă, legiuitorul nostru nu a fost tot așa de perseverent în a se conduce de terminologia tradițională, fapt care stîrnește unele confuzii în interpretare.

Calificarea noțiunii de lege națională, dată la alin.2 al acestui articol, suscită în continuare o inevitabilă confuzie. Astfel, „legea națională (*legea cetățeniei n.a.*) a cetățeanului se consideră *legea statului (s.n.)* al cărui *cetățenie (s.n.)* o are persoana”. Din această prevedere reiese un nonsens evident, deoarece apare o repetare ilogică a aceluiași noțiuni: *legea cetățeniei (...)* este *legea statului a cărui cetățenie o are persoana*. Se pare că la acest pleonasm s-a ajuns deoarece legiuitorul a evitat de a ține cont de terminologia tradițională a dreptului internațional privat și ca rezultat, a confundat legea națională cu legea personală. Această „temere” se adevărește din conținutul prevederilor ulterioare, care stipulează că „legea națională (**s.n.**) a apatridului se consideră legea statului în care el își are domiciliul sau reședința (aici, credem, că reședința va fi luat ca punct de legătură în lipsa unui domiciliu *n.a.*) (alin.3); „legea națională (**s.n.**) a refugiatului se consideră legea statului care îi acordă azil” (alin.4). Este evident că noțiunea de „legea națională” în acest context este introdusă în mod eronat, termenul corect fiind „legea personală”, termen, care, folosit fiind, ar putea pune toate lucrurile la locul lor. În timp ce *legea națională*, după cum a fost arătat, desemnează *legea cetățeniei*, atât apatridul, fiind persoana fără cetățenie, cât și refugiatul, la rîndul său, fiind guvernat de legea statului de azil, nu pot fi conduși de legea națională.<sup>27</sup> Ca consecință, terminologia folosită de articolul 1587 Cod civil apare ca fiind sub orice critică și nu poate fi reținută. Concluzia imediată care se desprinde este că dintre noțiunea de **lege personală** și așa noțiuni ca *legea națională* sau *legea domiciliului* există corelația de tipul *parte-întreg*, cele din urmă fiind parte componentă a celei dintîi.

Astăzi, în unele sisteme de drept legea ce guvernează statutul personal poartă denumirea de **lege personală** a persoanei fizice (*lex personalis*). Aceasta, pentru a nu se ajunge la instituirea **regulii de lege națională** (*lex patriae*) pentru cetățenii unui stat și a **excepției** de la această regulă – **legea domiciliului** (*lex domicili*) – pentru apatrizi. Astfel, pentru cetățenii unui stat legea personală este legea națională (a cetățeniei) și pentru apatrizi, legea personală este legea domiciliului. Asemenea prevederi cuprind, de exemplu, normele de drept internațional privat cuprinse în Codul civil al Federației Ruse.<sup>28</sup> Dacă ar fi să mai insistăm asupra dreptului comparat, după cum rezultă explicit din prevederile art.11 din Legea română de drept internațional privat nr.105 din 1992,<sup>29</sup> aplicarea *legii naționale* - deci luarea cetățeniei ca punct de legătură - constituie **regula** în materie, de la care însă, prin dispoziții speciale, se pot stabili excepții. Aceste **excepții** sunt date de cazurile în care se aplică *legea domiciliului* sau *a reședinței* și aceasta pentru apatrizi

(art.12, alin.4). Așadar, legea domiciliului (**lex domicili**) și, în lipsa acestuia, a reședinței, au un caracter subsidiar față de **lex patriae** în determinarea stării și capacității persoanei fizice. În această situație, spre deosebire de soluția dată de legislația română, conform sistemului moldovenesc de drept internațional privat, legea națională (**lex patriae**) și legea domiciliului (**lex domicili**) sau a reședinței se subsumă noțiunii mai generale de lege personală (**lex personalis**) a persoanei fizice. Astfel se evită instituirea unei reguli de la care să se prevadă excepții. Din analiza celor relatate, credem că textul art.1587 Cod civil, ar putea să aibă următorul conținut: *starea și capacitatea persoanei fizice sunt cîrmuite de legea personală; legea personală a cetățeanului este legea sa națională; legea personală a apatridului se consideră legea statului în care el își are domiciliului sau în lipsa acestuia reședința; legea personală a refugiatului se consideră legea statului care îi acordă azil.*

„Determinarea cetățeniei se face în conformitate cu legea statului al cărui cetățenie se invocă” (art. 1587, alin.2 Cod civil). Stipulația respectivă este în totală concordanță cu art.1 al Convenției de la Haga cu privire la anumite chestiuni referitoare la conflictele de legi în materia cetățeniei din 12. aprilie 1930. Astfel, determinarea faptului dacă o persoană posedă sau nu cetățenia unui anumit stat se va face în conformitate cu legislația națională a acelu stat.<sup>30</sup> Această prevedere consacră o excepție de la regula calificării instituțiilor juridice după legea forului (art.1578 Cod civil). „Legea națională a cetățeanului Republicii Moldova care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetățenie, este legea Republicii Moldova” (art. 1587, alin.5 Cod civil). Și această prevedere este în conformitate cu Convenția din 1930 și anume cu art. 3 al acesteia care prevede că persoana care posedă cetățenia a două sau mai multe state poate fi privită de către fiecare dintre aceste state ca fiind resortisant propriu. Așadar, legea moldovenească se aplică pentru cetățenii Republicii Moldova, chiar dacă aceștia au dobândit și o altă cetățenie (situația dublei sau multiplei cetățenii), atîta timp cît ei nu au pierdut cetățenia Republicii Moldova în conformitate cu dreptul Republicii Moldova. Aceeași concluzie se desprinde și din dispozițiile Legii cetățeniei Republicii Moldova nr.1024 din 2000, conform cărora modurile de dobîndire și de pierdere a cetățeniei Republicii Moldova sunt cele prevăzute de prezenta lege. În cazul în care însă un străin are mai multe cetățenii, legea lui națională este legea statului cu care persoana are cele mai strînse legături. Pentru a determina legăturile cele mai strînse poate fi aplicat, prin analogie, principiul instituit la art. 455 din Codul de procedură civilă al Republicii



Moldova care prevede o prezumție legală că ar fi asemenea legături cu *legea statului unde își are domiciliul sau, în lipsă, reședința persoana fizică*.

Ca o **generalizare** asupra celor prezentate se poate afirma că legislația și practica țărilor dreptului continental și a țărilor dreptului comun propun două soluții în vederea determinării legii personale menite de a cârmui starea și capacitatea persoanei fizice. Sistemul anglo-saxon de drept pornește de la legea domiciliului, înțelegând prin domiciliul locul de origine a persoanei fizice, apropiindu-se, astfel, de instituția cetățeniei. În sistemul de drept continental, din contra, punctul de pornire este legea națională, înțelegând prin aceasta legea cetățeniei, de la care prevede unele excepții enunțate mai sus cu referire la apatrizi, cărora li se aplică legea domiciliului sau a reședinței, după caz. Toate aceste norme conflictuale privind statutul persoanei fizice au un caracter imperativ, în sensul că părțile nu pot deroga de la ele, prin manifestarea (acordul) lor de voință.<sup>31</sup>

Pe de altă parte, prin instituirea regulii de lege națională ca lege aplicabilă statutului personal s-a urmărit ***asigurarea unicității și indivizibilității stării, capacității și familiei unei persoane fizice***.<sup>32</sup> Cu alte cuvinte, orice persoană fiind capabilă, căsătorită, divorțată, celibatară, copil din căsătorie sau din afara acesteia conform legii sale națională să-și păstreze oriunde această calitate. Cu toate acestea, ca urmare a diferențelor de reglementare în diferite sisteme de drept internațional privat, principiul enunțat (indivizibilitatea și unicitatea stării și capacității persoanei fizice) apare astăzi mai mult ca un deziderat. După cum s-a afirmat, starea are un caracter unic și indivizibil și că este indisponibilă și imprescriptibilă numai în materia dreptului civil, adică se referă **numai la dreptul intern**.<sup>33</sup>

În dreptul internațional privat acest deziderat își găsește o materializare mai mult prin prisma teoriei drepturilor câștigate. Astfel, capacitatea și starea civilă dobândite sub imperiul legii naționale vor fi recunoscute pretutindeni asigurându-se eficacitatea și permanența acestor situații juridice și în alte state. În această ordine de idei, legea care va governa statutul personal va fi, de cele mai multe ori, legea națională, fapt ce conduce, în linii generale, la realizarea unicității și indivizibilității capacității și stării persoanei fizice. Sub un alt aspect, pentru a menține acest deziderat, s-a susținut<sup>34</sup> că toate schimbările care au loc în starea și capacitatea cuiva ca efect al intervenirii unor acte și fapte juridice, trebuie să fie supuse unei singure și aceleași legi, care ar fi pentru unii autori legea națională. Aceasta are loc numai sub condiția ca dreptul internațional privat al statului unde au loc transformări ai stării civile să

adopte același criteriu al legii naționale în materie. Totuși, practica arată că lucrurile stau cu totul altfel. Unele sisteme de drept internațional privat adoptă soluții în favoarea legii domiciliului, legii reședinței, legea instanței sau a autorității solicitate ori o altă lege atunci când raporturile juridice de stare civilă au loc în fața și cu concursul autorităților acelor state. Un exemplu elocvent ar fi stipulările art.158, alin.1 din Codul familiei al Republicii Moldova care prevede că „desfacerea căsătoriei cu element de extraneitate pe teritoriul Republicii Moldova are loc conform legislației Republicii Moldova” sau a celor de la art.159 Codul familiei conform căruia indiferent de cetățenia părinților (părintelui) sau de cetățenia copilului paternitatea (maternitatea) asupra acestuia pe teritoriul Republicii Moldova se stabilește și se contestă conform legislației Republicii Moldova. La fel, conform art.1590, alin.3 Cod civil „capacitatea de exercițiu a cetățenilor străini și a apatrizilor în materie de acte juridice încheiate pe teritoriul Republicii Moldova și în materie de obligații din cauzarea de prejudiciu se stabilește conform legislației Republicii Moldova”. Ca consecință, dezideratul se realizează numai dacă dreptul internațional privat al forului nu conține o normă conflictuală unilaterală sau care ar face trimitere în acest sens la o altă lege decât cea națională.

### *Referințe bibliografice:*

---

<sup>1</sup> Nicoleta Diaconu, Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român, Editura Sylvi, București, 2004, p. 52.

<sup>2</sup> *Tria capita* - după cum găsim în dreptul roman - (*status libertatus, status civitatis și status familiae*).

<sup>3</sup> I.P.Filipescu, Drept internațional privat, Editura „Actami”, București, 1999, p.285.

<sup>4</sup> A se vedea H. Batiffol, *Choix d'Articles rassemblé par ses amis, Une épossible de la conception du statut prsonnel dans l'Erope continentale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), Paris, 1976, p. 214.

<sup>5</sup> W.S. Jonson, *Conflict of Laws*, Wilson and Lafleur Ed., 1962, p. 109.

<sup>6</sup> Fr. Rigaux, *Droit international privé*, Tom II, Maison Larcier, Bruxelles, 1993, p. 291.

<sup>7</sup> A se vedea Tudor Popescu, Drept internațional privat, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 159-164; I. P. Filipescu, op. cit., p. 285.

<sup>8</sup> M. V. Jakotă, Drept internațional privat, vol.I, Editura Fundației „Chemarea”, Iași, 1997, 259.

<sup>9</sup> A se vedea D. A. Popescu, M. Harosa, Drept internațional privat, Tratat elementar, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 268-270.

<sup>10</sup> V. Babără, op. cit., p. 146.

<sup>11</sup> A se vedea în acest sens, M.V.Jakotă, op. cit, vol. I, p.157-165.

<sup>12</sup> Idem, p. 260.

---

<sup>13</sup> Popa Cristian, *Legea aplicabilă capacității de exercițiu a persoanei fizice*, Ed. Focus, București, 2001, p. 18.

<sup>14</sup> M.V.Jakotă, op. cit., p. 260.

<sup>15</sup> Principiul legii naționale în materia statutului personal este recunoscut în dreptul francez și în sistemele de inspirație franceză, precum și în dreptul italian, german, polonez, unguresc, ceh, slovac, grec, japonez și în dreptul unora din țările Americii Latine (Costa Rica, Honduras, Panama, R. Dominicană, Haiti).

<sup>16</sup> Cum ar fi: **calificarea, ordinea publică, retrimiterarea, fraudarea legii, teoria interesului național** și alte instituții asemănătoare.

<sup>17</sup> În afara sistemului *common law* acest principiu a fost adoptat (chiar și cu unele îngrădiri) de sistemele de drept danez, norvegian, irlandez, israelian, precum și de unele sisteme de drept din America Latină (Argentina, Brazilia, Guatemala, Paraguay).

<sup>18</sup> „*Fiecare britanic primește un domiciliu de la naștere și îl conservă toată viața, necerînd schimbarea acestuia, chiar dacă, în fapt, el locuiește în altă parte a lumii*” R.H. Graveson. „În doctrina engleză se apreciază că există trei feluri de domiciliu: „*domicile of origin*”, adică domiciliul de origine, care, așa cum am văzut deja este domiciliul atribuit de lege copilului în momentul nașterii sale; „*domicile of choice*”, adică domiciliul ales, pe care orice persoană cu capacitatea deplină îl poate dobîndi prin întrunirea cumulativă a celor două elemente ale sale: „*residente*” și „*intention*”; „*domicile of dependency*”, adică domiciliul persoanelor care nu au împlinit vîrsta de 16 ani și a celor cu tulburări mintale, care, așa cum sugerează și denumirea sa, este dependent de domiciliul altei persoane, schimbîndu-se, de obicei, odată cu acesta din urmă” (J.H. C. Morris, **The Conflict of Laws**, second edition, London, Stevens and Sons, 1980, p. 14, citat de D. A. Popescu, M. Harosa, op. cit., p. 152).

<sup>19</sup> Silvia Pogolșa, *Starea civilă a persoanei fizice în dreptul internațional privat*, (Teză de doctorat), Iași, 1998, p. 43.

<sup>20</sup> Popa Cristian, op. cit., p. 17.

<sup>21</sup> A se vedea acest deziderat Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956.

<sup>22</sup> Pentru detalii a se vedea I.P.Filipescu, op. cit., p. 286-288; Nicoleta Diaconu, op. cit., p. 60-61; Popa Cristian, op. cit., p. 18-21; M. V. Jakotă, op. cit., p. 261-273; O. Ungureanu, C. Juguștru, op. cit., p. 92-93.

<sup>23</sup> D.A.Sitaru, *Drept internațional privat. Tratat*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 164.

<sup>24</sup> Pentru detalii a se vedea D. A. Popescu, op. cit., p. 46 și urm.; O. Ungureanu, C. Juguștru, *Manual de drept internațional privat*, Ed. All Beck, 1991, p. 91.

<sup>25</sup> În acest sens amintim: Convenția de la Haga (1930) cu privire la anumite chestiuni referitoare la conflictele de legi în materia cetățeniei; Convenția privind statutul apatrizilor (1954); Convenția privind femeia măritată (1957) (în același timp, după cum remarcă D. A. Popescu (D.A. Popescu, M. Harosa, op. cit., p. 47), această convenție este depășită ca urmare a adoptării la 1 martie 1980 a

---

Convenției NU privind eliminarea tuturor formelor de discriminare care privesc femeile); Convenția privind reducerea cazurilor de apatridie (1961); Convenția de la Strasbourg (1961) privind reducerea cazurilor de pluralitate de cetățenii și obligațiile militare în caz de pluralitate de cetățenii și, mai recent, Convenția europeană privind cetățenia (1997).

<sup>26</sup> A. se vedea în acest sens V. Băieșu, I. Căpățină, *Drept internațional privat*, Editura „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2000, p.171-176; V. Babără, *Drept internațional privat*, Editura „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2002, p. 141-152.

<sup>27</sup> După cum, pe bună dreptate, susține Dan Andrei Popescu, dezvoltând stipulația de la art.24 din Legea nr.15/1996 privind statutul și regimul refugiaților în România care supune statutul refugiatului legii domiciliului sau a reședinței (în cazul nostru, legii statului de azil, ce practic, în final, este una și aceeași), prin asemenea dispoziții se derogă de la principiul consacrat de norma care atribuie competența legii naționale a persoanei în acest domeniu (a se vedea D. A. Popescu, M. Harosa, op. cit., p. 188 și urm.). După cum argumentează autorul în continuare, nu există de nici o rațiune de a supune statutul refugiatului legii domiciliului doar pentru calitatea sa de refugiat. Mai mult ca atât, o astfel de stare nu este perpetuă. Soluția, astfel, s-ar justifica numai pentru refugiații apatrizi. Se poate menționa, în același timp, că atât legiuitorul român, cât și legiuitorul nostru se pare că s-au condus de soluția consacrată de art.12 al Convenției de la Geneva din 1951 privind statutul refugiaților care instituie ca punct de legătură domiciliul sau reședința pentru legea aplicabilă statutului personal al refugiatului. Cu toate acestea, subscriem la opinia prof. D.A. Popescu, că soluția rămâne criticabilă pentru considerentele enunțate mai sus.

<sup>28</sup> Care prevede la art.1195 următoarele: „**Личным законом** (s.n.) физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет” (alin.1); „**Личным законом** (s.n.) лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства” (alin.5); „**Личным законом** (s.n.) беженца считается право страны, предоставившей ему убежище” (alin.6). Credem că problema sub aspect terminologic din codul civil moldovenesc s-a iscat dintr-o traducere nereușită a prevederilor articolului nominalizat din legislația rusă.

<sup>29</sup> “*Starea, capacitatea și relațiile de familie ale persoanei fizice sunt cîrmuite de legea sa națională, afară numai dacă prin dispoziții speciale, nu se prevede altfel*” (art.11 din Legea 105/1992).

<sup>30</sup> D. A. Popescu, M. Harosa, op. cit., p. 46.

<sup>31</sup> D. Al. Sitaru, op. cit., p. 134; B.M.C. Predescu, *Fundamentele normelor conflictuale*, București, 2001, p. 133.

<sup>32</sup> M. V. Jakotă, op. cit., p. 264.

<sup>33</sup> I. Nistor, O. Căpățină, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor potrivit dreptului internațional privat român*, Rev. rom. de drept, nr. 9/1967, p. 33-34.

<sup>34</sup> M. V. Jakotă, op. cit., p. 264-268.

## REZERVA SUCCESORALĂ

Victor PALANCIUC,  
lector superior univ.

### I. Noțiunea de rezervă succesorală

Odată cu trecerea în neființă a unei persoane, apare problema situației juridice a bunurilor dobândite și totodată problema modalității de transmitere a acestora membrilor familiei sau unor persoane apropiate, față de care se presupune că *de cujus* a avut o afecțiune deosebită. Aceste persoane, prin intermediul normelor juridice statuate de către organul legislativ al statului, devin titulare ale dreptului la moștenire, drept care reprezintă una din instituțiile fundamentale ale dreptului civil<sup>1</sup>.

Transmiterea patrimoniului defunctului și, într-un sens mai restrâns, bunurilor acestuia, reprezintă una din mijloacele principale de circulație a bunurilor materiale care formează obiectul dreptului de proprietate.

În principiu, orice persoană este liberă să dispună, în timpul vieții, în conformitate cu exigențele legale, de bunurile care-i formează patrimoniul său<sup>2</sup>, atât prin acte între vii (cu titlu oneros sau cu titlu gratuit), cât și prin acte pentru cauză de moarte, prin testament.<sup>3</sup> Cu toate acestea, atributul dispoziției, caracteristic dreptului de proprietate, cunoaște în cazul liberalităților pentru cauză de moarte niște limite stabilite de lege în favoarea moștenitorilor rezervatari ai testatorului<sup>4</sup>. Așadar, dreptul de dispoziție prin testament este nelimitat numai în cazul în care testatorul nu are moștenitori rezervatari (succesori din clasa I inapți pentru muncă) în momentul decesului său.

Partea din moștenire, cuvenită moștenitorilor rezervatari în temeiul legii, se numește *rezervă succesorală*. Ceea ce depășește rezerva succesorală reprezintă *cotitatea disponibilă*, adică partea din patrimoniu asupra căreia testatorul poate dispune liber prin acte pentru cauză de moarte.

Prin instituirea rezervei legiuitorul nu a constituit o incapacitate a persoanei, ci o indisponibilizare a unei părți din patrimoniul succesoral.<sup>5</sup>

Dacă însă testatorul nu are moștenitori rezervatari, el va putea dispune în mod liber de patrimoniul său fie prin acte cu titlu gratuit, fie prin acte cu titlu oneros.

Legea nu definește rezerva succesorală dar determină mărimea acesteia și cercul moștenitorilor care pot beneficia de ea. Astfel, potrivit art. 1505 din C.civ. al R. Moldova „*Succesorii de clasa I inapți pentru muncă au dreptul de a moșteni, independent de conținutul testamentului,*

*cel puțin o doime cotă-parte din cota ce s-ar fi cuvenit fiecăruia în caz de succesiune legală (rezervă succesorală)”. Iar potrivit art. 1499 alin. 1 din C. civ., „în cazul succesiunii legale, moștenitori cu drept de cotă egală sunt:*

*a) de clasa I - descendenții (fiii și fiicele celui ce a lăsat moștenirea, la fel și cei născuți vii după decesul lui, precum și cei înfiați), soțul supraviețuitor și ascendenții privilegiați (părinții, înfietorii) celui ce a lăsat moștenirea;*

*b) de clasa a II-a - colateralii privilegiați (frații și surorile) și ascendenții ordinari (bunicii, atât din partea tatălui, cât și din partea mamei) ai celui ce a lăsat moștenirea;*

*c) de clasa a III-a - colateralii ordinari (unchii și mătușile) ai celui ce a lăsat moștenirea.”*

Rezerva succesorală poate fi definită ca fiind acea parte din moștenire care se cuvine moștenitorilor rezervatari în temeiul legii și de care cel care lasă moștenirea nu poate dispune prin dispoziții testamentare pentru cauză de moarte.

Cotitatea disponibilă reprezintă acea parte a patrimoniului lui *de cuius* care excede rezervei succesorale și de care defunctul poate dispune liber prin testament.

În situația în care testatorul are moștenitori rezervatari, moștenirea va fi testamentară numai în parte, fiindcă succesorii rezervatari vor culege rezerva în temeiul legii, iar moștenitorii testamentari vor veni la moștenire în baza voinței testatorului, culegând moștenirea numai în limitele cotității disponibile.

Existența instituției rezervei succesorale se întemeiază pe un dublu fundament: pe considerații cu caracter moral (ea fiind sancțiunea unei obligații morale), dar și social (ea răspunzând unui interes social)<sup>6</sup>. Astfel, dispunătorul nu poate dezmoșteni pe copilul său (decât în limita cotității disponibile), iar acesta nu poate să-i lase pe părinți, adesea bătrâni și în imposibilitate de a-și câștiga existența, fără nici un fel de ajutor, după moartea sa.

Rezerva soțului supraviețuitor se întemeiază și pe îndatoririle de sprijin reciproc ce există în timpul căsătoriei<sup>7</sup>.

După cum s-a apreciat, „limitarea facultății de a dispune cu titlu gratuit constituie un zăgaz pentru patimile și pornirile omenești care ar putea compromite, prin dezmoștenirea copiilor, forța și stabilitatea familiilor”<sup>8</sup>.

Rezerva succesorală asigură un anumit echilibru între moștenitorii

rezervatari, iar în măsura în care dispunătorul preferă, de exemplu, pe un anumit descendent sau dorește să îl ajute deoarece acesta avea o situație materială precară (din cauza unui accident, a unei boli, mai multe persoane în întreținere etc.), nu o va putea face decât gratificându-l în limita cotității disponibile<sup>9</sup>.

## II. Originea instituției rezervei succesorale

Instituția rezervei succesorale își are originea în dreptul roman. Legea celor XII Table nu impunea nici o limită libertății de a testa, astfel încât *pater familias* putea dispune de averea familială după bunul său plac, nelăsând nimic copiilor săi, rudele nefiind protejate de lege împotriva dispozițiilor pentru cauză de moarte<sup>10</sup>.

La începutul imperiului însă testamentul, prin care nu li se lăsa o parte rezonabilă din patrimoniul succesoral rudelor apropiate ale defunctului, a început să fie considerat ca emanând de la o persoană inconștientă<sup>11</sup> care nu a respectat obligația de pietate<sup>12</sup>. Asemenea testament era anulat, pe considerentul că testatorul a fost nebun, deci incapabil de fapt, atunci când și-a întocmit testamentul, pentru că numai un nebun își poate dezmoșteni rudele apropiate<sup>13</sup>. Pentru aceasta cei lezați puteau ataca testamentul în justiție printr-o acțiune specială, denumită *querela inofficiosi testamenti*.<sup>14</sup>

Instituția rezervei succesorale a apărut atunci când, pentru a nu mai avea loc atâtea anulări de testamente, s-a hotărât că moștenitorii nu mai aveau dreptul de a intenta *querela*, dacă dispunătorul le lăsase 1/4 din partea pe care ar fi primit-o ca moștenitori legali (*quarta legitimae partis*). Pe lângă această condiție trebuia ca moștenitorii să dovedească faptul că nu au fost lipsiți în mod injust de partea de moștenire ce li se cuvenea și, de asemenea, să nu aibă la îndemână o altă acțiune pentru a putea intra în posesia părții de moștenire ce le revenea deoarece acțiunea *querela inofficiosi testamenti*, având un caracter injurios pentru memoria defunctului, era admisă doar ca un ultim remediu.

Pentru colateralii privilegiați a lui *de cuius*, pe lângă aceste trei condiții necesare pentru intentarea acțiunii, se mai cerea și condiția ca testatorul să fi testat în favoarea unui nevrednic.<sup>15</sup>

Prin novela 18, Justinian mărește cantitatea rezervei succesorale la o treime din moștenire, în cazul în care defunctul lăsa trei copii, și la o jumătate din moștenire, în cazul în care defunctul lăsa patru sau mai mulți copii<sup>16</sup>. Acest sistem (al rezervei succesorale) și-a dovedit eficacitatea, el stând la baza sistemului modern al cotității disponibile și al rezervei

successorale nu numai din dreptul civil roman, dar și în sistemele de drept ale celorlalte țări europene de inspirație romanistă.<sup>17</sup>

Ceea ce este esențial este că la romani rezerva a fost analizată nu ca un drept succesoral propriu-zis (*pars hereditatis*), deoarece moștenitorul defunctului rămânea cel instituit prin testament, ci ca un drept de creanță contra succesiunii (*pars bonorum*), acordându-se chiar dacă rezervatarul renunța la moștenire.<sup>18</sup>

### III. Caracterile juridice ale rezervei succesoriale

Din definiția dată rezervei succesoriale rezultă caracterile juridice ale acesteia:

a) În primul rând, **rezerva este o parte a moștenirii** (*pars hereditatis*), în sensul că reprezintă o parte din moștenire, iar nu din fiecare bun individual determinat din averea defunctului (*pars bonorum*) cum era în dreptul roman. Altfel spus, nu are nici o relevanță din ce bunuri este formată rezerva în concret, după cum nici cotitatea disponibilă, dar este relevant asigurarea moștenitorilor rezervatari cu fracțiunea din moștenire reglementată de lege.

Din faptul că rezerva este o parte a moștenirii rezultă următoarele consecințe:

- moștenitorii care pretind dreptul la rezervă trebuie să vină efectiv la moștenire, adică să aibă vocație succesorală, capacitate succesorală, să nu fie nedemni și nici renunțători.<sup>19</sup> Nedemnitătea și renunțarea, desființând cu efect retroactiv vocația succesorală, desființează și dreptul la rezervă.<sup>20</sup> Moștenitorul rezervatar renunțator nu are dreptul la rezervă.<sup>21</sup>

- **rezerva succesorală are caracter colectiv** atât în ceea ce privește bunurile transmise, cât și cu privire la beneficiarii ei. Din acest caracter, ținând cont de prevederile art. 1512 alin. 1 din C. civ., coroborate cu prevederile art. 1514 C. civ., nu trebuie trasă concluzia că de nedemnitătea sau renunțarea unui moștenitor rezervatar vor beneficia ceilalți moștenitori rezervatari.<sup>22</sup> Altfel spus, cine nu moștenește nu poate fi rezervatar.<sup>23</sup>

- rezervatarii au dreptul la rezerva succesorală în natură și în plină proprietate, adică sunt îndreptățiți să culeagă cantitatea de bunuri succesoriale echivalente cotei ce le revin din moștenire<sup>24</sup>, fără a putea fi obligați să primească numai contraechivalentul ei în bani, cu toate că se calculează valoric la nivelul unei fracțiuni din întreaga moștenire. Trecerea unor bunuri în plină proprietate este necesară pentru satisfacerea



drepturilor succesoriale ale moștenitorilor rezervatari, ca efect al deschiderii succesiunii. Ei trebuie să se bucure de plenitudinea atributelor dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc rezerva, fără ca acestea să fie afectate de sarcini ca uzufructul. Bineînțeles, rezervatarul poate accepta atribuirea sau complinirea rezervei sub forma unui echivalent bănesc; el are dreptul, iar nu și obligația de a pretinde rezerva în natură.<sup>25</sup> Prin excepție, rezervatarul va primi contraechivalentul în bani a cotei sale, potrivit regulilor generale în materie de partaj a bunurilor proprietate comună pe cote-părți cuprinse în art. 361 C. civ., atunci când bunul succesoral este indivizibil ori nu este partajabil în natură.<sup>26</sup>

- dreptul la rezerva succesorală se naște la data deschiderii succesiunii<sup>27</sup>.

b) Rezerva succesorală este **indisponibilă**.

În literatura de specialitate a fost apreciat și caracterul indisponibil al rezervei, afirmându-se că indisponibilitatea este, pe de o parte, *relativă* (deoarece, rezerva fiind o parte a moștenirii ea se cuvine de drept moștenitorilor rezervatari și numai în prezența acestora ea este indisponibilă), iar, pe de altă parte, *parțială* (deoarece nu poate lovi decât o fracțiune din moștenire și niciodată întreaga moștenire<sup>28</sup>, precum și prin faptul că nu aduce atingere altor acte decât testamentele).

#### **IV. Moștenitorii rezervatari**

Potrivit art. 1505 din C.civ., coroborat cu prevederile art. 1499 C. civ., dacă sunt incapabili de muncă, următoarele categorii de moștenitori pot fi moștenitori rezervatari:

- descendenții (fiii și fiicele celui ce a lăsat moștenirea, la fel și cei născuți vii după decesul lui, precum și cei înfiați);
- soțul supraviețuitor și
- ascendenții privilegiați (părinții, înfietorii) celui ce a lăsat moștenirea

#### *Referințe bibliografice:*

---

<sup>1</sup> Dreptul la moștenire este un drept constituțional. Constituția Republicii Moldova din 1994 în alin. 6 al art.46 statuează că dreptul la moștenire a proprietății private este garantat și instituit prin art. 72, alin. 3, pct. i) legiferarea regimului juridic al moștenirii, alături de cel al proprietății, prin lege organică. Dreptul la moștenire este reglementat în Codul civil al R. Moldova din 2002 în Cartea a patra.

<sup>2</sup> *A se vedea, Francisc Deak, TRATAT DE DREPT SUCCESORAL, Ed.*

---

Actami, București, 1999, p. 334;

<sup>3</sup> *A se vedea*, **Louis Bach**, DROIT CIVIL, régimes matrimoniaux, successions – libéralités, droit privé notarial, édition Sirey, 1991, p. 294;

<sup>4</sup> *A se vedea*, **I. Adam, A. Rusu**, DREPT CIVIL. SUCCESIUNI, Ed. ALL BECK, București, 2003, p. 307;

<sup>5</sup> **E. Safta-Romano**, DREPTUL DE MOSTENIRE, Ed. Graphix, Iași, 1995, p. 303;

<sup>6</sup> Referitor la fundamentarea instituției rezervei, *a se vedea*: **Marcel Planiol**, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL, Paris, 1910, p. 763; **Gh. Ghigeanu**, DREPTUL DE MOSTENIRE, REZERVA SUCCESORALA, București, 1998, p. 6;

<sup>7</sup> Principiul obligației de sprijin reciproc între soți este consacrat în Codul familiei al R. Moldova în art. 2 alin. 3, art. 16 alin. 4 și în art. 82 alin. 1. *A se vedea și* **Veaceslav Pînzari**, CĂSĂTORIA ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA, Bălți, 2002, p. 61;

<sup>8</sup> **C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu**, TRATAT DE DREPT CIVIL, vol. III, Editura ALL, București, 1998 p. 401;

<sup>9</sup> **I. Dogaru**, DREPT CIVIL. SUCCESIUNILE, Ed. ALL BECK, București, 2003, p. 425; **Francisc Deak**, *op. cit.*, p. 336;

<sup>10</sup> **D. Chirică**, DREPT CIVIL. SUCCESIUNI ȘI TESTAMENTE, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 302;

<sup>11</sup> **I. Dogaru**, *op. cit.*, p. 425;

<sup>12</sup> **Prosper Rimbaud**, EXPLICATION ÉLÉMENTAIRE DU DROIT ROMAIN, Paris, 1893, p. 534; Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, substantivul „**pietate**” înseamnă: „*Sentiment de respect profund (amestecat cu iubire sau duioșie) față de cineva sau ceva*”.

<sup>13</sup> **Emil Molcuț**, DREPT PRIVAT ROMAN, Universul Juridic, București, 2003, p. 114; **Mihai Vasile Jacotă**, DREPTUL ROMAN, vol. II, Ed. Fundației „*Chemarea*”, Iași, 1993, p. 537; **Ion M. Anghel**, DREPTUL ROMAN, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 363;

<sup>14</sup> Plângere pentru testamentul lipsit de *officium* sau dragostea pe care *pater familias* o datora rudelor apropiate.

<sup>15</sup> **VI. Hanga**, ISTORIA DREPTULUI ROMÂNESC. DREPTUL CUTUMIAR, Ed. Fundației „*Chemarea*”, Iași, 1993, p. 96;

<sup>16</sup> **И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский**, РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, Москва, 1999, p. 239;

<sup>17</sup> Spre deosebire de sistemul de drept de inspirație romanistă unde există o serie de restricții a libertății de a dispune de bunurile din patrimoniu de către testator prin testament, în sistemul de drept anglo-saxon (common law) există libertatea absolută de a testa (de a dispune prin acte *mortis causa*).

<sup>18</sup> **D. Chirică**, *op. cit.*, p. 302;

<sup>19</sup> **Veronica Stoica**, DREPT SUCCESORAL, Ed. Editas, București, 2003, p.

---

196;

<sup>20</sup> **I. Adam, A. Rusu**, *op. cit.*, p. 310;

<sup>21</sup> Potrivit art. 1536, alin 1 C. civ., „Declarația de renunțare la succesiune este ireversibilă”.

<sup>22</sup> Potrivit art. 1512, alin 1 C. civ., „*Moștenitorul rezervatar poate renunța la cota ce i se cuvine din rezerva succesorală fără a indica în a cui favoare renunță. Faptul acesta nu atrage majorarea cotei din rezerva succesorală pentru alți moștenitori. Cota lui trece la moștenitorii testamentari proporțional cotei testate lor*”. Iar potrivit art. 1514 C. civ., „*Cota din rezerva succesorală a moștenitorului privat de dreptul la ea trece la moștenitorii testamentari*”.

<sup>23</sup> **Francisc Deak**, *op. cit.*, p. 340;

<sup>24</sup> Potrivit art. 1562 C. civ., „*Orice moștenitor (deci și cel rezervatar n.n.) poate cere separarea în natură a cotei sale atât din bunurile mobile, cât și din cele imobile, dacă o astfel de separare este posibilă, nu afectează destinația economică și nu este interzisă de lege*”.

<sup>25</sup> **I. Adam, A. Rusu**, *op. cit.*, p. 311;

<sup>26</sup> Potrivit art. 361, alin. 2 C. civ., „*Dacă bunul proprietate comună pe cote-părți este indivizibil ori nu este partajabil în natură, împărțirea se face prin:*

*a) atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unui ori a mai multor coproprietari, la cererea lor;*

*b) vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cotei-părți a fiecăruia dintre ei*”.

<sup>27</sup> Potrivit art. 1506 C. civ., „*Dreptul de a pretinde cotă din rezerva succesorală apare în momentul deschiderii succesiunii. Acest drept se transmite prin moștenire*”.

<sup>28</sup> **Al. Bacaci, Gh. Comănița**, DREPT CIVIL. SUCCESIUNILE, Ed. ALL BECK, București, 2003, p. 148;

## NOȚIUNEA ȘI UTILITATEA MODALITĂȚILOR ACTULUI JURIDIC CIVIL

*Sergiu BOCA,*  
*magistru în drept, asistent univ.*

De obicei actul juridic care îndeplinește toate condițiile de valabilitate își produce efectele de îndată și, în principiu, cu certitudine. Este posibil însă ca prin voința părților, a legiuitorului sau a instanței judecătorești un act să nu-și producă imediat efectele sau aceste efecte să se producă fie într-un răstimp limitat, fie în chip efemer ori caduc. Existența, exigibilitatea ori durata unei obligații, de pildă, pot depinde de un eveniment viitor, a cărui realizare să fie certă sau incertă. Când evenimentul viitor de care depinde producerea sau durata efectelor actului juridic se va realiza cu certitudine, el se numește *termen*; când nu se știe sigur dacă se va împlini evenimentul viitor de care depinde nașterea sau stingerea efectelor actului, ne aflăm în prezența unei *condiții*. Termenul, condiția și sarcina poartă denumirea generică de *modalități*. În literatura juridică s-au dat mai multe definiții noțiunii de „modalitate a actului juridic civil”.

Astfel, s-a susținut că prin modalitate a actului juridic civil vom înțelege acel element cuprins într-un act juridic civil care constă într-o împrejurare ce are influență asupra efectelor pe care le produce sau trebuie să le producă actul juridic.<sup>1</sup>

Într-o altă opinie s-a considerat că modalitatea actului juridic civil constă în acel element încorporat într-un asemenea act materializat într-o împrejurare care influențează efectele produse sau cele pe care trebuie să le producă actul respectiv.<sup>2</sup>

Alți autori susțin că prin modalități ale actului juridic civil înțelegem anumite elemente sau împrejurări viitoare care influențează existența sau executarea drepturilor și obligațiilor ce rezultă din actul juridic.<sup>3</sup>

S-a mai opinat că prin modalitate a actului juridic civil se înțelege acel element al acestui act care constă într-o împrejurare ce are influență asupra efectelor pe care le produce sau trebuie să le producă un asemenea act.<sup>4</sup>

După alți autori, modalitatea se poate defini ca un eveniment viitor de a cărui realizare părțile fac să depindă efectele actului.<sup>5</sup>

S-a mai susținut că prin modalități ale actului juridic civil înțelegem anumite elemente sau împrejurări viitoare care sunt cuprinse în

actele juridice, împrejurări de care depinde executarea sau însuși existența actului.<sup>6</sup>

Într-o ultimă opinie s-a arătat că prin modalitate a actului juridic civil înțelegem acel element al actului care constă într-o împrejurare ce influențează efectele pe care le produce ori trebuie să le producă acel act.<sup>7</sup>

Din aceste definiții rezultă că noțiunea de *modalitate* presupune două elemente ce urmează a fi reținute:

1. modalitatea actului juridic civil, fiind un element al acestuia, constă într-o *împrejurare*. Această împrejurare poate consta fie în scurgerea timpului, fie într-o acțiune omenească. Când împrejurarea constă în scurgerea timpului, modalitatea actului juridic civil se numește *termen*. Când împrejurarea constă într-un eveniment natural sau acțiune omenească (sau, mai pe scurt, eveniment ori fapt), modalitatea actului juridic civil este ori *condiție* (care poate consta atât într-un eveniment, cât și într-un fapt) ori *sarcină* (care constă, întotdeauna, într-un fapt al omului);
2. împrejurarea în care constă modalitatea *trebuie* să privească, să afecteze, să influențeze efectele actului juridic care decurg din acesta.

După cum vom vedea, realizarea ori nerealizarea împrejurării afectează, influențează efectele actului juridic civil, fie în ceea ce privește existența lor, fie în ce privește exercitarea și executarea lor.

După cum rezultă din definiția modalității actului juridic civil, o modalitate „influențează efectele produse sau cele pe care trebuie să le producă actul respectiv”, sintagmă de natură a confirma acțiunea în timp a modalității asupra actului juridic însuși, mai exact în privința efectelor juridice produse de acesta. Prin consecință, acțiunea modalității asupra unui act juridic civil se înfăptuiește în timp și, așa cum, de asemenea, rezultă din definiție, această acțiune are drept finalitate influențarea efectelor produse.<sup>8</sup>

În cadrul problemei clasificării condițiilor actului juridic civil, s-a arătat că, în funcție de obligativitatea sau neobligativitatea întrunirii lor, acestea se împart în *esențiale* și *neesențiale*. Condițiile esențiale (de fond) ale actului juridic civil sunt următoarele: consimțământul, capacitatea, obiectul și cauza. Acestea sunt prezente în alcătuirea oricărui și tuturor actelor juridice civile.<sup>9</sup>

Elementele neesențiale ale actului juridic civil sunt acelea care pot sau nu să intre în componența actului. Din rândul acestora fac parte, în primul rând, și în principal, modalitățile actului juridic civil: termenul, condiția și sarcina.

Reamintim și faptul că, în raport cu modalitățile, actele juridice civile se clasifică în: *acte pure și simple* și *acte afectate de modalități*.

Prin acte pure și simple am înțeles acele acte care sunt incompatibile cu modalitățile, precum: căsătoria, adopția, recunoașterea de filiație, actul de opțiune succesorală. Cu alte cuvinte, problema modalităților nu se pune în cazul acestor acte. Prin acte afectate de modalități am înțeles acele acte juridice civile de a căror esență este faptul că ele cuprind modalități, fiind de nedespărțit de acestea, precum contractele de locațiune, de împrumut, de asigurare, de depozit etc. Trebuie subliniat faptul că, în cazul acestor acte, fie termenul, fie condiția nu mai reprezintă simple „modalități” ci ele sunt ridicate la rangul de elemente esențiale ale actului juridic.

Desigur, în cazul în care modalitatea este cu neputință să lipsească, ea nu mai poate fi considerată „modalitate” în sensul pe care l-am indicat. Se poate folosi cuvântul, accepțiunea, însă, nu mai este aceeași.<sup>10</sup>

În sfârșit, în afară de cele două categorii de acte, arătate mai sus, există și o altă categorie în care intră acele acte juridice civile care pot să cuprindă sau să nu cuprindă aceste elemente pe care le numim *modalități*.

Termenul, condiția și sarcina sunt, într-adevăr, elemente neesențiale în cazul acestor acte. Sigur că, luate în comparație cu condițiile de fond (consimțământ, capacitate, obiect, cauză) modalitățile sunt elemente esențiale în cazul actelor afectate de modalități într-un alt sens, și anume, sunt *esențiale*, dar *numai pentru acele acte juridice*, pe când condițiile de fond (de validitate) sunt *esențiale pentru orice act juridic și, în consecință, pentru toate actele juridice*.<sup>11</sup>

În concluzie, caracterul de element neesențial al modalităților actului juridic civil trebuie văzut în mod diferențiat, de la act juridic la act juridic (în sensul că modalitățile pot fi: incompatibile, inseparabile sau posibile, în raport cu diferitele acte juridice).

Atât termenul cât și condiția creează în raporturile dintre părți o stare de așteptare cu privire la efectele operației juridice, stare ce se consumă sub semnul certitudinii (termen) sau incertitudinii (condiție) deznodământului. În acest răstimp de așteptare părțile sunt însă legate juridicește și doar împlinirea evenimentului așteptat declanșează ori pune capăt efectelor raportului juridic statornic în ele. Cu alte cuvinte, modalitățile privesc eficacitatea actului juridic, nu validitatea sa, care, prin ipoteză, este neștirbită.<sup>12</sup>

Generalizând cele indicate mai sus putem menționa că conținutul modalității actului juridic civil este mai bine conturat, dacă acesta este caracterizat printr-o serie de elemente, dintre care enumerăm:

- a) în comparație cu condițiile actului juridic civil, modalitățile se înfățișează a fi neesențiale;
- b) dat fiind faptul că modalitățile sunt neesențiale, ele pot sau nu să fie o componentă a actului juridic civil, să intre sau nu în componența acestuia;
- c) modalitățile constituie criteriul pentru clasificarea actelor juridice civile în acte juridice pure și simple și acte civile afectate de modalități;
- d) acțiunea modalităților asupra efectelor actului juridic civil se realizează în timp: modalitățile sunt inserate în actul juridic civil de către părți de comun acord. Între momentul încheierii actului juridic civil și momentul executării lui se impune o perioadă mai mică sau mai mare. Tot astfel, în cazul actelor juridice civile cu executare succesivă, acțiunea în timp a modalităților nu mai trebuie comentată. Și tot astfel:

- dacă este vorba de modalitatea termen, curgerea timpului este prevăzută explicit sau implicit în act;
- dacă este vorba de condiție, adică de un eveniment viitor și nesigur în privința producerii lui, curgerea timpului se subînțelege;
- dacă este vorba de sarcină ca modalitate aceasta implică o serie de prestații executate fie dintr-o dată, fie eșalonat, ceea ce, de asemenea, reclamă curgerea timpului;

În loc de concluzie se poate afirma că, dacă în economie „timpul înseamnă bani”, în drept, timpului i se recunosc valențele juridice.

**Utilitatea practică a modalităților.** Posibilitatea acordată părților de a stipula în actele lor juridice termene, condiții ori sarcini răspunde unor interese practice importante, pe care legiuitorul nu le putea ignora. Uneori părțile sunt hotărâte să săvârșească de îndată operația juridică, dar au interesul să-i amâne ori să-i stingă efectele după un anumit răstimp. Pentru realizarea unor asemenea interese ele vor prevedea în act un termen suspensiv sau extinctiv, după caz. Alteori părțile doresc să stabilească imediat raporturi juridice, dar nu pot ști încă dacă prin încheierea actului juridic își vor satisface interesele sau, dimpotrivă, vor fi prejudiciați, întrucât utilitatea actului depinde de îndeplinirea ori neîndeplinirea unui eveniment viitor și incert. Aceste interese, aparent de neconciliat, pot fi totuși împăcate prin stipularea unei condiții suspensive

ori rezolutorii. Prin mijlocirea condiției, părțile pot de asemenea să ridice la rangul de element esențial al actului juridic simplele motive subiective care le-au determinat consimțământul și care, în principiu, sunt nerelevante pentru validitatea actului. Faptul că vânzătorul își înstrăinează imobilul pentru că intenționează să se mute într-o altă localitate nu poate atrage desființarea actului în cazul când vânzătorul nu-și realizează intenția. Părțile pot condiționa însă eficacitatea vânzării de mutarea definitivă a vânzătorului din localitatea unde se află situat imobilul. Cât privește sarcinile, utilitatea lor se vedește în liberalitățile în care dispunătorul dorește ca, la rândul său, gratificatul să îndeplinească o obligație – în folosul dispunătorului, al unui terț sau al lui însuși, astfel încât liberalitatea, fără să-și piardă caracterul de act cu titlu gratuit, să procure totuși o contraprestație de un fel special.<sup>13</sup>

În afara oricărei utilități practice existența modalităților, în general, și a modalităților actului juridic, în special, n-ar avea noțiune pentru că nu li s-ar recunoaște valențele juridice. S-a considerat, pe bună dreptate, că modalitățile actului juridic civil prezintă o netăgăduită utilitate practică din următoarele puncte de vedere:

- posibilitatea stipulării în actul juridic a diferitelor modalități reprezintă, până la urmă, *o expresie a principiului libertății actelor juridice civile*. Într-adevăr, atunci când părțile (sau partea) actului juridic socotesc că este conform cu interesele lor, cele mai variate, ele vor face apel la aceste mijloace tehnico-juridice care sunt modalitățile, inserând în act un termen, o condiție, o sarcină, sau chiar toate modalitățile posibile;
- prin intermediul acelei modalități care este condiția, părțile (sau partea în actele unilaterale), *pot ridica la rang de element esențial unele motive subiective* care, altfel, ar fi indiferente pentru soarta actului juridic. Cu alte cuvinte, prin mijlocirea condiției, simplele motive, subiective și variabile, pot dobândi valoare de cauză (care, după cum am văzut, este un element esențial, de validitate, o cerință de fond);
- în actele cu titlu gratuit, *sarcina este mijlocul prin care dispunătorul impune gratificatului anumite obligații*, a căror realizare răspunde unor interese pe care le urmărește;
- în sfârșit, foarte evidentă este utilitatea modalităților în cazul actelor pe care le-am numit *afectate de modalități*, în sensul că însăși legea le prevede.



### *Referințe bibliografice:*

- <sup>1</sup> Pop, Aurel; Beleiu, Gheorghe. Drept civil. Teoria generală a dreptului civil. – București: Ed. Universitatea din București, 1980. – p. 277
- <sup>2</sup> Dogaru, Ion. Drept civil român. Tratat. Vol. I, Editura Themis, Craiova, 2000. – p. 255
- <sup>3</sup> Ungureanu, Ovidiu. Manual de drept civil. Partea generală. Editura ALL BECK, București, 1999. – p. 134
- <sup>4</sup> Cărpenaru, Stanciu. Tratat de drept civil. Vol. I, Editura Academiei R.S.R., 1982. – p. 123
- <sup>5</sup> Hamangiu, C.; Rossetti-Bălănescu, I.; Băicoianu, Al. Tratat de drept civil român. Vol.I. București: Ed. ALL, 1998. – p. 96
- <sup>6</sup> Cojocaru, Aspazia. Drept civil. Partea generală. Editura „Lumina Lex”, București, 2000. – p. 232
- <sup>7</sup> Cosmovici, Paul Mircea. Drept civil. Introducere în dreptul civil. Editura ALL, București, 1994. – p. 122
- <sup>8</sup> Dogaru, Ion. Drept civil. Ideea curgerii timpului și consecințele ei juridice. Editura ALL BECK, București, 2002. – p. 476
- <sup>9</sup> Pop, Aurel; Beleiu, Gheorghe, op. cit., p. 278
- <sup>10</sup> Ionașcu, Traian. Tratat de drept civil. Vol. I. Partea generală. Ed. Academiei R.S.R., București, 1967. – p. 298
- <sup>11</sup> Pop, Aurel; Beleiu, Gheorghe, op. cit., p. 278
- <sup>12</sup> Cosma, Doru. op. cit., p. 263
- <sup>13</sup> Cosma, Doru, op. cit., p. 263

## **OCUPAȚIUNEA – MOD ORIGINAR DE DOBÎNDIRE A PROPRIETĂȚII**

**Ina NEGURĂ,**  
*asistent univ.*

*“Prin proprietate Dumnezeu a civilizat lumea,  
a condus de la oroarea deșertului la cetate,  
de la cruzime la blîndețe, de la ignoranță  
la cunoaștere, de la barbarie la civilizație”*

**THIERS**

**Résumé:** L’occupation est un mode d’acquérir la propriété d’une chose n’appartenant à personne, ou sur laquelle personne ne formule de prétention, par la prise de possession, accompagnée de l’intention d’en devenir propriétaire. Ce mode d’acquérir, très important dans les sociétés primitives, a évidemment peu d’applications dans notre pays, à l’état de peuplement et de civilisations où il est parvenu. Nous allons donc étudier dans l’article à quelles conditions est subordonné ce mode originaire d’acquisition.

Conceptul de dobîndire a proprietății a început să se contureze spre sfîrșitul epocii clasice a dreptului roman și anume prin rubrica intitulată de Ulpian „*De dominiis et acquisitionibus rerum*”, unde apare ideea de dobîndire a proprietății.

În general, prin ***moduri de dobîndire a proprietăți*** se înțeleg acele fapte și acte juridice în baza cărora se dobîndește dreptul de proprietate sau alte drepturi reale principale asupra unui bun.<sup>1</sup>

În Codul Civil al Republicii Moldova problema modurilor de dobîndire a proprietății este tratată în Cartea II „Drepturi reale”, Titlul III „Proprietatea”, Capitolul II „Dobîndirea și încetarea proprietății”, Secțiunea 1 „Dobîndirea dreptului de proprietate”, art.320-336.

Din lecturarea art.330 CCRM<sup>2</sup> „Modurile de dobîndire a dreptului de proprietate” desprindem că dreptul de proprietate se poate dobîndi prin: lege, contract, ocupațiune, act juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, hotărîre judecătorească, act administrativ.

În doctrină se relevă că aceste moduri de dobîndire sunt aplicabile tuturor tipurilor de proprietate, precum și tuturor drepturilor reale.

Pentru eficacitatea înțelegerii modurilor de dobîndire a proprietății și celorlalte drepturi reale doctrinarii au încercat să le clasifice după diferite criterii, clasificare care evoluează istoric încă din dreptul roman.

Textele romane în Institutele lui Gaius ne arată că proprietatea poate fi dobândită potrivit dreptului ginților (*iure naturale*) sau potrivit dreptului civil (*iure civile*).

Conform *dreptului ginților* proprietatea poate fi dobândită prin *ocupațiune*, *tradițiune*, *accesiune* și *specificațiune*, iar conform *dreptului civil* prin *mancipațiune*, *in iure cessio*, *uzucapiune*, *adiudicatio* și *lege*.

Această clasificare a dispărut în epoca postclasică, odată cu dispariția divizării lucrurilor în *mancipi*<sup>3</sup> și *necmancipi*,<sup>4</sup> fiind înlocuită cu clasificarea prezentată de Gaius în universale și particulare și Ulpian în origine și derivate.<sup>5</sup>

Anume clasificarea lui Ulpian prezintă interes în dreptul contemporan.

Caracteristic modurilor origine le este faptul că ele nu implică transmiterea dreptului de proprietate de la o persoană la alta, fiindcă bunurile care formează obiectul dreptului de proprietate nu aparțin nimănui în momentul dobândirii. În doctrină sunt prezentate mai multe opinii privind ce moduri de dobândire a dreptului de proprietate pot fi incluse în categoria modurilor origine de dobândire a dreptului de proprietate. Matei B. Cantacuzino și C. Hamagiu consideră că unicul mod original de dobândire a proprietății este ocupațiunea,<sup>6</sup> Eugeniu Chelaru, Liviu Pop, Eugeniu Safta-Romano adăugându-i uzucapiunea,<sup>7</sup> iar Ion Filipescu și Paul Mircea Cosmovici completându-le cu accesiunea.<sup>8</sup>

Stîrnind cele mai aprige discuții doctrinare ocupațiunea, drept cel mai vechi mod de dobândire a proprietății, apare în epoca lui Ulpian și constituie „luarea în stăpînire a lucrurilor fără stăpîn (res nullius).”<sup>9</sup>

În concepția romanilor proprietatea cea mai legitimă era cea dobândită prin violență de la cei învinși. Potrivit acestei concepții dușmanii Romei nu aveau nici un drept, deorece lucrurile sale erau considerate fără stăpîn și ca urmare puteau fi dobândite prin *ocupațiune*. Lucrurile dușmanilor (res hostiles), mobile sau imobile deveneau proprietatea statului roman și nu a soldaților.

Conform Dicționarul Explicativ al limbii române „ocupațiunea” este „luarea în stăpînire, în posesie, dobândire a proprietății”.

Prin ocupațiune conform art.323 CCRM al.1 înțelegem „posesorul unui bun mobil fără stăpîn devine proprietarul acestuia, prin ocupațiune de la data intrării în posesiune în condițiile legii.”<sup>10</sup>

Matei Cantacuzino formulează următoarea definiție „Ocupațiunea este luarea în posesiune a unui lucru mișcător corporal de dobândire a proprietății decît în privința lucrurilor corporale mișcătoare care fiind prin

natura lor susceptibile de proprietate privată, nu sunt cuprinse în patrimoniul nimănuia pînă cînd sunt luate în posesiune de cineva: *res nullius*,... și în privința lucrurilor mișcătoare corporale care au fost voluntar părăsite de proprietarul lor fără vreo destinație specială: *res derelictae*, ...”<sup>11</sup>

În opinia juriștilor francezi Planiol, Colin și Capitant ocupațiunea este „modul de dobîndire a proprietății asupra unui lucru care nu aparține numai în momentul dobîndirii.”

Ocupațiunea juca un rol important în societățile primitive, unde o mare parte din bunurile naturale nu au făcut încă obiectul unei apropiații, așa încît primul ocupant, prin faptul intrării în posesie, devine primul proprietar legitim al lucrului ocupat. În aceste societăți bunurile cele mai importante, cum este pămîntul, pot face obiectul ocupațiunii.

În prezent, cel puțin în statele civilizate, domeniul de aplicare a ocupațiunii este limitat la bunuri puțin importante. Nu pot forma obiect al ocupațiunii bunurile imobile, adică pămînturile și clădirile, fiindcă acestea aparțin totdeauna cuiva, ocupațiunea operînd doar în materia bunurilor mobile. Legislația RM de asemenea nu permite nimănuia de a deveni proprietarul imobilului prin ocupațiune, chiar dacă proprietarul acestui bun decedează fără a lăsa moștenitori. Conform art.1515 CCRM „Patrimoniul succesoral trece în proprietatea statului în baza dreptului de moștenire asupra unui patrimoniu vacant, dacă nu există nici succesori testamentari, nici legali sau dacă nici unul din succesori nu a acceptat succesiunea, sau dacă toți succesorii sunt privați de dreptul la succesiune.”

Spre deosebire de Codul Civil francez, care exclude ocupațiunea din modurile de dobîndire a proprietății și Codul Civil român care încearcă a limita și ocupațiunea bunurilor mobile, acceptînd-o numai pentru bunuri determinate și izolate, Codul Civil al Republicii Moldova prevede expres acest lucru. Astfel dacă conform Codului Civil român și bunul găsit trece la stat, atunci legiuitorul nostru prevede în art.325 CCRM posibilitatea dobîndirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit, „dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde, în termen de 6 luni, transmiterea bunului găsit, acesta este remis în baza unui proces verbal, celui ce l-a găsit. Procesul verbal reprezintă pentru acesta titlu de proprietate, opozabil și fostului proprietar” și numai atunci cînd acesta „renunță la drepturile sale”, proprietatea trece la stat.<sup>12</sup>

Lucrurile mobile susceptibile de ocupațiune sunt acelea denumite *res communes* cum sunt lumina, apa mării și aerul, care nu aparțin

nimănu. Știm că aceste lucruri nu pot face obiectul unei apropieri private, deci nici a unei ocupări, dar dacă persoana ia din ele o mică porțiune, de exemplu, un vas de apă de mare, această porțiune aparține acelei persoane prin ocupațiune, deși bunul din care a fost dispărută nu aparține nimănu. De altfel, marea are și alte produse, ca scoici, mărgean, ierburi și plante acvatice cărora li se aplică regulamente speciale, iar în lipsa acestora vom considera că „produsele mării aparțin prin drept de ocupațiune aceluia ce le scoate din mare și pune posesie pe ele.”<sup>13</sup>

Civilişti ruși vin cu următorul contraargument “Deoarece pescuirea peștelui, culegerea fructelor se poate realiza numai în prezența unor regulamente speciale, nu putem vorbi de ocupațiune în sensul ei juridic.”<sup>14</sup>

Alte lucruri mobile susceptibile de ocupațiune sunt *res derelictae* (lucrurile părăsite) în mod voluntar sau de fostul proprietar, iar cel ce le găsește devine proprietar prin ocupațiune. Aceasta este situația lucrurilor aruncate la gunoi.

Nu trebuie confundate *lucrurile părăsite voluntar* cu *lucrurile pierdute*, care sunt numite de francezi *épaves*. Acestea din urmă au un proprietar care nu a renunțat binevol la ele și păstrează dreptul de a le revendica, deși revendicarea este de cele mai multe ori imposibilă, fiindcă proprietarul nu poate ști cine le-a găsit și împotriva cui să îndrepte revendicarea. În orice caz ocupațiunea nu este posibilă într-un sistem juridic logic pentru epave.<sup>15</sup>

Codul civil napolenian în art.717 recunoștea epavele maritime, fluviale și cele terestre, regimul juridic al cărora este reglementat prin legi și decrete speciale, iar în caz de lipsă a acestora se va aplica dreptul comun în materie de luare în posesie a mobilelor.

Opinia lui Colin și Capitant este că cel ce găsește bunul nu poate fi proprietar de bună credință, rea credința rezultă din simplul motiv că el cunoaște că obiectul nu îi aparține. Jurisprudența franceză împărțășind opinia că găsirea unui bun și ascunderea acestuia cu intenția de a-l însuși, constituie un adevărat furt.<sup>16</sup>

Dar dacă cel ce găsește obiectul pierdut și îl înstrăinează către un terț de bună credință, proprietarul îl poate revendica numai în termen de 3 ani din ziua pierderii bunului.

O altă categorie de lucruri mobile susceptibile de ocupațiune sunt vînatul și peștele, care sunt *res nullius*, lucruri fără stăpîn.

Facultatea de a vîna este reglementată prin legi și regulamente particulare, care presupun vînatul prin ocupațiune numai a animalelor

sălbaticе, care trăiesc în deplină libertate, cum sunt fiarele, păsările migratoare, etc. Animalele domestice și cele semidomestice nu pot forma obiectul ocupațiunii, ultimele dobândindu-se prin accesiune. Animalele sălbaticе devin proprietatea celor ce le vînează, chiar dacă le vînează pe teritoriu străin, fiind obligat de a plăti daune-interese sau amendă. Proprietatea vînată se dobîndește prin ocupațiune, cauza determinată a proprietății este luarea în posesie și dacă vînatul, chiar rănit scapă la un moment dat și fuge, reluîndu-și libertatea, vînătorul nu mai are nici un drept, și dacă altul îl pretinde, el va aparține acestuia.

De asemenea, prin ocupațiune se pot dobîndi plantele medicinale care cresc sălbatic, orice fruct de pădure și ciupercile care se dobîndesc prin culegere.

Comoara sau tezaurul, cum mai este numit, constituie un mod special de dobîndire a proprietății studiată de unii autori ca mod original de dobîndire a proprietății independentă, iar de alții drept „caz special de ocupațiune.”<sup>17</sup>

Matei B. Cantacuzino definește astfel comoara „cînd lucrul se află ascuns în pămînt sau într-o clădire sau într-un lucru mișcător el se numește tezaur și această denumire e independentă și de valoarea lucrului și de vechimea ascunderii.”

Art.327 al.1 CCRM prevede „Comoara este orice bun mobil ascuns sau îngropat, chiar involuntar, al cărui proprietar nu poate fi identificat sau a pierdut, în condițiile legii, dreptul de proprietate” conform acestei prevederi legale putem considera comoara drept un bun ascuns sau îngropat. Prin urmare un lucru căzut la suprafața pămîntului nu este o comoară, ci o simplă epavă. Comoara poate fi ascunsă sau îngropată nu numai în pămînt, dar și în zidul unei case sau chiar într-un obiect mobilier (de exemplu, într-un sertar secret).

O altă condiție înaintată față de un lucru pentru a putea fi considerat drept comoară este ca nimeni să nu poată dovedi că este proprietarul acestui bun, căci dovedind aceasta el poate revendica bunului și atunci nu va mai fi vorba de *ocupațiune*.

Legislația română mai impune aici o trăsătură a comorii și anume ca aceasta să fie descoperită prin efectul hazardului, adică a întâmplării, trăsătură care a fost criticată de doctrina română susținînd că « în realitate legea se exprimă greșit », deoarece un lucru poate fi descoperit și în urma unor cercetări făcute cu scopul de a-l descoperi, împlinirea avînd importanță numai în ceea ce privește atribuirea proprietății tezaurului.

Completarea acestor caractere o găsim la doctrinarii francezi și

ruși, care pentru a contura o noțiune mai exactă și concretă a comorii mai evidențiază încă două:

- a) sunt considerate tezaur numai bunurile mobile, francezii susținând că un mozaic din epoca romană, fiind un imobil, nu este tezaur și atribuirea proprietății după ei se face conform regulilor accesiunii, iar proprietatea asupra lui va aparține proprietarului fondului pe care a fost găsit;
- b) comoara trebuie să formeze un lucru deosebit de fondul în care este ascuns
- c) poate fi considerat tezaur numai bunul ascuns conștient<sup>18</sup>

De aceea, materialele naturale ce se află în pământ, cum sunt materialele prețioase : argintul, aurul natural, făcând parte din fond și fiind încorporate în el, nu pot fi socotite comoară, mai mult ca atât, conform art.296 CCRM «bogațiile de orice natura ale subsolului» constituie «obiectul exclusiv al proprietății publice.»

Analizând reglementările din Codul Caragea care prevedea în art.1, p.II « orice comoară găsită aparține Domnului» și cele din Codul Calimah « comoara se împarte în următoarele cote, câte 1/3 statului, proprietarului fondului și celui ce a găsit comoara » observăm că ele sunt distincte de cele contemporane, în care predomină două reguli contradictorii, regula ocupațiunii prin care cel ce a descoperit comoara devine și proprietarul acesteia, fiindcă acesta este primul ocupant și regula accesiunii prin care am atribui comoara în întregime și în mod exclusiv proprietarului fondului sau al lucrului în care a fost găsit.

De aceea pentru a nu stârni contradicții juridice legiuitorul a ales soluția intermediară și « în cazul când într-un bun imobil se descoperă o comoară ea aparține pe jumătate proprietarului bunului imobil și pe jumătate descoperitorului dacă ei nu convin altfel » (art.327 al.2) Astfel au fost aplicate cumulativ regulile accesiunii și cele a ocupațiunii.

În literatura de specialitate este susținută ideea că beneficiul se atribuie nu numai proprietarului fondului sau lucrului în care a fost găsit tezaurul, dar și embaticarului<sup>19</sup> și proprietarul superficial, neaplicându-se acelor care dețin fondul fără nici un drept de proprietate cum sunt uzufructuarii, chiriașii, depozitarii și chiar posesorii de bună-credință, ei putând înainta pretenții numai dacă au descoperit ei însuși comoara. CCRM prevăzând expres în art.419 că în cazul descoperirii unei comori în bun « dreptul uzufructuarului nu se extinde asupra drepturilor nudului proprietar».

Este interesantă ideea expusă în doctrină conform căreia

inventatorul nu are dreptul la jumătate din comoară, decît cu condiția că descoperirea să fie efectul întîmplării, condiție impusă inventatorului, nu și proprietarului care a descoperit-o.

Există două ipoteze care se aplică descoperirii comorii ca urmare a unor cercetări intenționate :

- a) Cercetările au fost ordonate de către proprietar, ca prepus al lui, așa încît nu poate avea nici un drept personal asupra comorii și aceasta aparține în întregime proprietarului
- b) Inventatorul a întreprins cercetări fără voia proprietarului, caz în care acesta comite un abuz, un lucru nelegal, căci nimeni nu poate face cercetări secrete pe fondul altuia, fără voia proprietarului și în acest caz legea nu recunoaște nici un drept inventatorului, fiindcă nu a vrut să încurajeze întreprinderile abuzive de cercetări de tezaur

Întîmplarea trebuie interpretată ca descoperire făcută în afara de cercetări îndreptate expres pentru descoperirea unui tezaur. Nu este însă nevoie ca cercetările în cursul cărora s-a făcut descoperirea să nu fie ordonate de proprietar. Astfel, se poate considera descoperire întîmplătoare – găsirea.

Finalizînd am putea reliefa următoarele trăsături ale ocupațiunii:

- *acest mod ce dobîndire a dreptului de proprietate nu implică transmisiunea juridică a bunului;*
- *obiectul dreptului de proprietate este format din bunuri care nu aparțin nimănui;*
- *bunurile care formează obiectul dreptului de proprietate sunt bunuri mobile;*
- *dobînditorul este primul proprietar.*

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> Manoliu Julieta, Durac Gheorghe, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Sanvialy, Iași, 1996, p.63; Safta-Romano Eugeniu, *Dreptul de proprietate privată și publică în România*, Ed. VRANTOP, Focșani, 1997, pag.221

<sup>2</sup> CCRM - Codul Civil al Republicii Moldova

<sup>3</sup> Mancipi – sunt considerate lucrurile mai prețioase, așa cum sunt pămîntul Romei, sclavii sau vitele de muncă

<sup>4</sup> Necmancipi – sunt banii și drepturile de creanță

<sup>5</sup> Molcuț Emil, Oancea Dan, *Drept roman*, Casa de Editură și Presă “Șansa-SRL”, București, 1995, pag.120



---

<sup>6</sup> Cantacuzino Matei B., *Elementele dreptului civil*, ed. ALL EDUCATIONAL, București, 1998, pag.124; C.Hamagiu, I.Rosseti-Bălănescu, A.Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. ALL, București, 1998, pag.95

<sup>7</sup> Chelaru E., *Curs de drept civil. Drepturi reale principale*, Ed. ALL BECK, București, 2000, pag.191; Pop Liviu, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pag.241; Safta-Romano E., *op.cit.*, pag.276

<sup>8</sup> Filipescu I., *Drept civil, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Ed. Actami, București, 1998, pag.192; Cosmovici P.M; *Drept civil. Drepturi reale, Obligații, Legislație*, Ed. ALL, București, 1994, pag.87

<sup>9</sup> Molcuț Emil, Oancea Dan, *op.cit.*, pag.121

<sup>10</sup> Drept moldovean, Proiectul Codului Civil, art.542

<sup>11</sup> Cantacuzino M.B., *op.cit.*, pag.117

<sup>12</sup> Art.325, al.2 CCRM

<sup>13</sup> C.Hamagiu, I.Rosseti-Bălănescu, A.Băicoianu, *op. cit.*, pag.182

<sup>14</sup> Гражданское право. Учебник / под редакцией Сергеева А.Н., Толстого Ю. К., часть 1, Проспект, Москва, 1997, стр.335

<sup>15</sup> *Idem*, pag.187

<sup>16</sup> Art.306 Cod Penal francez

<sup>17</sup> C.Hamagiu, I.Rosseti-Bălănescu, A.Băicoianu, *op. cit.*, pag.188

<sup>18</sup> Гражданское право. Учебник / под редакцией Гришаева С.П., Юристь, Москва, 2000, стр.101-102; Гражданское право. Учебник / под редакцией Калпина А.Г., Масляева А. И., Юристь, Москва, 1997, стр.242

<sup>19</sup> Embaticar - titularul dreptului de embatic. Embatic – formă de arendare a unei proprietăți pe termen lung, în intervalul căruia arendașul beneficia de toate drepturile de proprietate

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

*Василе ДАРАБАН,  
магистр права, ассистент*

Действующее законодательство, а именно статья 75 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 30 мая 2003 года закрепляет право граждан вести дела в суде лично или через представителя.

В целом, под представительством понимается ситуация, в которой одно лицо, называемое представителем, выполняет процессуальные действия от имени и в интересах другого лица, являющегося стороной в гражданском процессе<sup>1</sup>.

Целью судебного представительства является оказание юридической помощи всем, кто в ней нуждается, а также создание условий выявления всех существенных для дела обстоятельств и вынесения справедливого решения.

Быстрое, а главное эффективное решение проблем совершенствования организации и деятельности института судебного представительства очень актуально в настоящее время, потому что гарантируемое Конституцией РМ право каждого на судебную защиту закрепленное в статье 26, а именно право “на протяжении всего процесса пользоваться помощью адвоката, выбранного или назначенного” (часть 3 ст. 26 Конституции РМ) в настоящее время не может быть реализовано полностью, так как при осуществлении судебного представительства есть определённые проблемы, связанные с реализацией и решением основных задач данного института и гражданского процесса в целом.

Можно определить круг взаимосвязанных основных проблем, существующих сегодня и мешающих нормальной деятельности данного института. Это:

- несовершенство действующего в настоящее время законодательства, в частности материального;
- недоступность защиты своих нарушенных прав в суде для основной массы населения страны из-за высоких цен на услуги адвокатов, а государственных юридических консультаций, которые оказывали бы правовую помощь бесплатно или за умеренные расценки, сопоставимые с доходами основной массы населения, не существует;

- большая загруженность судов. Эта проблема весьма актуальна для гражданского судопроизводства и, безусловно, отрицательно сказывается на работе суда в целом и отдельно взятого судьи в частности.

В комплексе все вышеперечисленные проблемы судебного представительства оказывают отрицательное влияние на механизм защиты нарушенных прав граждан и законных интересов организаций в судебном порядке, а также формируют негативное отношение и недоверие основной массы населения страны к работе суда в частности, и всей правоохранительной системы в целом.

Кроме того, участие представителя в гражданском процессе зачастую просто необходимо в силу не столько вышеуказанных объективных причин, сколько субъективных (например, нежелание стороны лично участвовать в судебном разбирательстве).

В Республике Молдова в отличие от многих стран Запада (например, Италии, где применяется принцип обязательности процессуального представительства сторон адвокатом) не закреплена монополия адвокатов на представительство в судах. Исходя из правильно понимаемых интересов граждан, которым необходимо гарантировать определённый уровень компетентности юридической помощи в суде, следовало бы законодательно закрепить это правило, хотя бы для судов определённого звена или определённых категорий дел. В процессуальном законодательстве необходимо было бы, существование обязательности защиты с помощью адвоката, но только на уровне высших судебных инстанций, таких как Апелляционные палаты и Высшая судебная палата. Здесь всё же не должна идти речь об обязательном участии в процессе адвокатов, а всех лиц, имеющих высшее юридическое образование.

Из вышесказанного следует, что в настоящее время основная часть населения не может в полном объёме восстановить свои нарушенные права в нашей стране и поэтому, пройдя все судебные процедуры, начиная от районного или муниципального суда и заканчивая Высшей Судебной Палатой РМ, и не добившись справедливости в молдавских судах, пытается восстановить свои нарушенные права на международном уровне, например, в Европейском суде по правам человека в Страсбурге. Но, пытаясь восстановить справедливость на международном уровне, граждане сталкиваются с определёнными препятствиями, прежде всего

такими, как:

- незнание английского языка, который, как известно, является международным языком и необходим для общения в другой стране, а также для изложения своих требований в суде;
- недостаточное знание законодательства зарубежных стран и, соответственно, элементарное незнание механизма защиты нарушенных прав, построения и деятельности института адвокатуры в зарубежных странах;
- нехватка денежных средств у населения страны на оплату участия адвоката и переводчика в судебном процессе.

Все эти проблемы в комплексе в значительной мере затрудняют доступ к международному правосудию и, соответственно, не оставляют надежды на восстановление нарушенных прав у основной массы населения нашей страны.

Международное право рассматривает судебное представительство в качестве института, призванного обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, равенства всех перед законом и судом на международном уровне. Обеспечение этой возможности возлагается на государство как на субъект международного права.

В этой статье важно сравнить организацию и основные принципы построения адвокатуры как института защиты прав человека и представительства в гражданском процессе в целом. При исследовании данной проблемы для Республики Молдова может оказать незаменимую помощь не только опыт стран Европы, но и опыт стран СНГ.

К организационным принципам построения адвокатуры можно отнести: добровольность профессионального объединения, самоуправление адвокатуры и ее независимость от государственных органов, равенство прав входящих в ассоциацию адвокатов.

Законодательство союзных республик, а затем независимых государств СНГ формировалось на тех же принципах, которые нашли иное отражение в законах об адвокатуре Белоруссии, Украины, Казахстана, Узбекистана, принятых в 90-х годах.

Существенное организационное новшество содержит Конституция Республики Армения (от 5 июля 1995 года), в статье 93 которой записано, что вступившие в законную силу решения, приговоры и постановления пересматриваются в суде на основании протеста Генерального прокурора, его заместителей или имеющих специальную лицензию и зарегистрированных в кассационном суде

адвокатов.

Соответственно этому конституционному положению Закон Республики Армения «Об адвокатуре» (январь 1999) предусмотрел помимо выдачи лицензии на занятие адвокатской деятельностью Союзом адвокатов выдачу при определённых условиях «особой лицензии» сроком на пять лет, которая регистрируется в кассационном суде по приказу председателя кассационного суда.

Таким образом, члены Союза адвокатов Армении разделены на две категории подобно тому, как это имеет место в ряде стран Запада<sup>2</sup>.

Так, в английской правовой системе традиционно осуществляется деление адвокатов на солиситоров (в настоящее время их около 50 тысяч) и барристеров (более 5 тысяч). Эти две категории адвокатов существенно различаются друг от друга своим статусом. Барристеры – это судебные ораторы, имеющие право на выступление во всех судах Англии. Клиента барристеры получают по рекомендации солиситоров, которые ведут подготовительную работу по делу, собирают доказательства, общаются с клиентами и свидетелями. Сами солиситоры могут выступать только в судах низших звеньев.

В США также существует определённое разделение адвокатов, главным образом – по территориальному признаку. Патент на занятие адвокатской практикой выдаётся дипломированному специалисту после прохождения дополнительной аттестации, причём этот патент действителен только на территории того штата, где собирается практиковаться адвокат. Выступление адвоката в судах других штатов требует выполнения ряда формальных условий, в числе которых может быть членство в Американской ассоциации юристов.

В США нет функционального разделения адвокатов, как в Англии. Вместе с тем эти две системы роднит круг возможных полномочий адвоката. Помимо защиты, представительства в суде и консультирования населения адвокаты могут заниматься частным расследованием, представлять различные государственные органы, выполнять нотариальные функции и т.д.

Во Франции адвокаты объединены в автономные коллегии в округах действия так называемого Большого трибунала или в округах апелляционных судов, а также при кассационном суде (в Париже). В этих судах имеются списки практикующих адвокатов,

которые периодически обновляются.

В ФРГ адвокаты образуют коллегии в округе того суда, в котором они допущены к адвокатской деятельности. Все существующие в ФРГ коллегии адвокатов объединены в Федеральную палату адвокатов.

Характерной особенностью национальных ассоциаций и союзов адвокатов является то, что они не могут вмешиваться в самую профессиональную деятельность адвокатов и имеют целью главным образом осуществлять поддержку и защиту их. Оказание определённой методической помощи, выработку нравственных начал профессии и обеспечение их соблюдения. Независимость и самоуправление – традиционная ценность данных систем правовой защиты и помощи.

Однако следует иметь в виду, что государственные органы исполнительной и судебной власти ведущих государств запада (США, Англии, Франции, ФРГ и других стран) имеют, как правило, значительные полномочия по контролю за формированием адвокатских ассоциаций, их дисциплинарной и нередко гонорарной практикой.

Так, в США условия допуска в адвокатуру устанавливаются, как правило, Верховным судом штата. Специальные комиссии, рассматривающие заявления о допуске к адвокатской практике, чаще всего работают под контролем суда или губернатора штата.

Во многих штатах дисциплинарное производство в отношении адвоката осуществляется с участием судебных инстанций. В этих случаях решения органов адвокатского самоуправления носят рекомендательный характер, а окончательные решения принимаются окружными судами. В ряде штатов дисциплинарное производство на адвоката передаётся для окончательного решения не суду, а генеральному адвокату (*attorney* – доверенный представитель, оказывающий юридические услуги адвокат, юрист) или местному прокурору.

В Великобритании солиситоры находятся под надзором Высшего и апелляционного судов, которые могут исключить солиситора из корпорации. С 1974 года действует независимый от юридического общества трибунал, в который входят должностные лица судебных учреждений, независимые члены и солиситоры со стажем работы не менее десяти лет.

Во Франции контроль за деятельностью коллегий адвокатов

осуществляет апелляционный суд того округа, в котором действует коллегия, рассматривающая жалобы на решения дисциплинарного совета адвокатов. Контроль за выполнением решений дисциплинарного совета осуществляет Генеральный прокурор, которому принадлежит также право на обжалование решений в апелляционный суд.

В ФРГ государственный надзор за деятельностью местных коллегий осуществляет судебный департамент, который проводит проверку судебных решений нижестоящих судов.

Этим же ведомством решается вопрос о приёме в коллегию новых членов с учётом мнения коллегии. Председатель ежегодно представляет ведомству юстиции отчёт о деятельности коллегии и её правления.

При каждой коллегии создаются дисциплинарные суды – суды чести, суды второй инстанции, независимые от государственных органов власти США. Независимость адвокатуры в странах Западной Европы является в известной мере относительной.

Независимость адвоката в Республике Молдова является следствием автономии самой адвокатуры. По сути, автономия адвокатуры не может существовать при отсутствии адекватной независимости адвоката.

Принцип независимости не является абсолютным, поскольку его реализация обусловлена подчинением адвоката закону.

Принцип независимости прямо вытекает из п. b) ст. 3 Закона РМ об адвокатуре от 19 июля 2002 (деятельность адвокатуры основывается на свободе и независимости осуществления адвокатской деятельности). Статья 43 Закона гласит: “При осуществлении своей деятельности адвокат независим и руководствуется только законом. Адвокат свободен в выборе своей позиции и не обязан согласовывать её ни с кем, кроме клиента”.

Независимость адвоката реализуется как в отношениях его с публичными властями, так и в отношениях со сторонами. Согласно ч. 1 ст. 44 Закона об адвокатуре вмешательство в профессиональную деятельность адвоката запрещается. Данное положение содержится и в ч. 4 ст. 26 Конституции РМ. В отношениях с публичными властями, в которых он осуществляет функцию защиты, независимость адвоката гарантируется нормами процессуального права.

В настоящее время квалифицированная юридическая помощь в Республике Молдова большинству населения недоступна по причине того, что существующие частные фирмы устанавливают на

оказываемые ими юридические услуги высокие цены.

В перспективе вопрос о доступности юридической помощи для каждого нуждающегося в ней во всех странах, вступивших в Совет Европы, должен быть решён в соответствии с теми правилами, которые устанавливаются этой международной организацией.

В Резолюции (78) 8 от 2 марта 1978 года Комитета Министров Совета Европы «О юридической помощи и консультациях» вопрос этот связывает с проблемой доступа к правосудию.

В заключение можно отметить, что обзор зарубежного законодательства по проблеме представительства в гражданском процессе в частности и всей системе адвокатуры в целом, сделанный на основе сравнительного исследования, может позволить избежать прежних ошибок и в соответствии с этим сделает доступ к международным судебным инстанциям вполне возможным, а судебную защиту – более эффективной.

#### ***Библиографические ссылки:***

---

<sup>1</sup> Гражданский процесс. Учебник / под редакцией В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – Москва: Проспект, 1998. – 480 с., с. 104.

<sup>2</sup> Валиева Л. Зарубежный опыт организации и представительства в гражданском судопроизводстве // Юридическая газета. № 36. сентябрь 2004. с. 13-14.



## **PRINCIPII DE SOLUȚIONARE A CONFLICTULUI DE LEGI CIVILE ÎN TIMP**

**Cristina CRAEVSCAIA,**  
*magistru în drept, asistent univ.*

**Résumé:** Les actes ou les situations de la vie juridiques sont souvent complexes, les éléments de leur constitutions ou leurs effets se répartissent généralement sur un plus ou moins long laps de temps. Ceci est de nature à donner naissance aux difficultés. Pour exposer d'une façon claire cette difficile matière, il importe de bien séparer deux règles et de les étudier successivement: 1) La loi dispose pour l'avenir; 2) La loi n'a pas d'effet rétroactif.

Frecvența situațiilor tranzitorii, provocată de avalanșa de legi ca urmare a metamorfozelor sociale din țară, a fost de natură să ofere doctrinei și practicii judiciare un întins câmp de activitate în materia aplicării legilor în timp. Recunoscând, din start, că soluționarea conflictului de legi civile în timp, necesită, cu adevărat, o muncă sisifică, nu ne propunem drept obiectiv abordarea problematicii date într-o manieră exhaustivă, ci vom fixa atenția asupra principiilor care ar putea oferi soluții eficiente în rezolvarea ei.

Dreptul, principala ficțiune care fundamentează axiologic relațiile sociale, are vocația de a dura și această durată conferă consistență oricărui sistem juridic. O normă juridică este, în esență, și un eveniment pentru că are o anumită durată fixată convențional de legiuitor, în care acesta scontează că va contribui la realizarea scopului său juridic.

Conceptul juridic determinant pentru dimensiunea temporală a dreptului, și în particular a normei juridice, este "vigoarea". Nici o normă juridică civilă, însă, nu are vigoare de la sine, ci una primită de legiuitor, dispunând de forța de a fi respectată sau aplicată, precum decide legiuitorul, între cele două limite ale procesului devenirii: "de la" și "până la". Aceste două momente, înscrise în actul normativ, determină aplicabilitatea lor tuturor faptelor juridice civile ce au loc între ele. Ba chiar mai mult decât atât, întregul sistem de drept ar fi de neconceput fără această regulă: *tempus regit actum*.

Acțiunea în timp a normei juridice civile, sau, mai bine-zis, efectele acesteia<sup>1</sup>, sînt guvernate de principii ferme, regăsite și în cadrul altor ramuri de drept. Din momentul intrării sale în vigoare, norma juridică civilă devine activă și va produce efecte doar pentru viitor. Ea nu retroactivează (nu-și extinde efectele asupra raporturilor juridice civile

născute înaintea intrării sale în vigoare), nici nu ultraactivează (nu produce efecte după ieșirea sa din vigoare). Sintetizate aceste idei ar putea fi reduse la două principii de bază, cristalizate în literatura de specialitate și practica judiciară<sup>2</sup>: 1) principiul efectului imediat al legii civile noi; 2) principiul neretroactivității legii civile.

O altă viziune asupra principiilor ce guvernează efectele normei juridice în timp este fundamentată pe o structură trihotomică<sup>3</sup>: 1) principiul activității normei juridice; 2) principiul neretroactivității normei juridice; 3) principiul neultraactivității.

În cele ce urmează ne vom referi, într-un mod mai detaliat, la principiile stipulate, abordându-le nu doar sub aspect pur declarativ, ci și din perspectiva conflictului de legi în timp.

### **Principiul efectului imediat al legii civile noi**

Principiul efectului imediat al legii civile noi, sau, întâlnit și ca principiu al aplicării imediate a legii, este acea regulă de maximă generalitate care impune, cu precădere, ca legea nouă să se aplice de îndată tuturor faptelor ivite după intrarea ei în vigoare precum și celor viitoare. Aceasta deoarece tot ce se petrece sub legea nouă trebuie să i se supună. Nu găsim, cu regret, o consacrare legală a acestei idei, calitatea sa de principiu fiind chiar uneori negată, ”deoarece este de esența legii noi ca ea să fie aplicată imediat”<sup>4</sup>.

Aplicarea imediată a legii noi asigură eficacitatea acesteia, ea fiind considerată mai adecvată condițiilor prezente. Mai mult ca atât, în doctrina de specialitate franceză<sup>5</sup>, în special, se vorbește despre prezumția: ”*Toute loi nouvelle doit être présumée meilleure que l'ancienne*”<sup>6</sup>.

Problema esențială care apare, în contextul dreptului civil, este ce se întâmplă cu raporturile juridice civile, cu stările de fapt concrete care, în momentul intrării în vigoare a legii civile noi, sînt în desfășurare sub reglementarea altui act normativ. Deci, necesită delimitare strictă domeniul de acțiune al legii civile ce urmează să fie aplicată și legea anterioară evenimentului.

Înainte de a soluționa acest conflict, care este, indubitabil, un conflict de de legi în timp, necesită precizare explicativă faptul că orice comportament sau situație juridică civilă poate fi **unidependentă**, cînd se naște și încetează sub imperiul unei singure legi sau **pluridependentă**, cînd își prelungește existența sau efectele sub autoritatea mai multor legi succesive. În cazul situațiilor juridice legale, în special în materia dreptului civil, legea nouă are cîmp de aplicare mai larg decît în cazul celor contractuale sau voluntare, care pot rămîne sub cîrmuirea legii sub

care au fost constituite.

În doctrina juridică, de cele mai dese ori, pentru a face dispersia faptelor și efectelor în timp, se recurge la distincția dintre:

- 1) *facta praeterita*- faptele din trecut, a căror constituire, fie producerea efectelor sau stingerea situației juridice, s-au produs anterior legii noi;
- 2) *facta pendentia*- cele din prezent, în curs de a-și produce efectele;
- 3) *facta futura* – faptele viitoare, adică survenite după abrogarea legii.

Prima grupare este alcătuită din conduita și efectele reglementate de legea anterioară. Or, situațiile epuizate sub imperiul legii anterioare au și efecte supuse imperiului acelei legi. Prin ipoteză, nu există nici un conflict între legea anterioară și legea nouă. Altele se produc sub imperiul noii legi, inclusiv în ce privește efectele, fapt, care de asemenea exclude conflictul. Acesta este însă iminent când unele fapte, deși au luat naștere în baza legii anterioare, continuă și după intrarea în vigoare a noii legi sau, în ce privește efectele lor, deși s-au produs în timpul legii anterioare, continuă și sub reglementarea noii legi. Raționamentul logic al unei astfel de situații rezidă în faptul că, de multe ori, este necesar un interval îndelungat de timp pentru ca elementele constitutive ale unui fapt juridic civil să se reunească; spre exemplu, prescripția achizitivă sau uzucapiunea presupune, conform art. 332-333 C.Civ. al R.M., scurgerea a 15 ani pentru ca să fie constituită proprietatea asupra unui bun imobil și 5 ani – pentru uzucapiunea mobilelor.

În asemenea situații, ipotetic, ambele legi sînt susceptibile de a fi aplicate: legea anterioară, deoarece ea constituie temeiul legal al comportamentului și efectelor; legea nouă, întrucît numai ea reglementează în prezent comportamentul și efectele.

Dilema dată a fost diferit soluționată pe parcursul timpului, soluțiile regăsindu-se, preponderent, în două teorii: *Teoria drepturilor cîștigate* sau Teoria clasică și Teoria modernă sau *Teoria situațiilor juridice în curs de realizare*.

**Teoria drepturilor cîștigate**, inspirată de liberalismul secolului trecut, face distincție între drepturile cîștigate și simplele expectative – drepturile viitoare<sup>7</sup>. Legea veche se aplică drepturilor cîștigate deja, în timp ce legea nouă doar simplelor expectative, fiind, astfel, în stare să le modifice. Apare logică această soluție din moment ce nu este vorba, în cazul drepturilor viitoare, de drepturi propriu-zise, constituite, ci doar de speranțe acordate de legea veche subiecților, spre exemplu de a fi moștenitor prezumat al unei persoane *aflată încă în viață*. Cu toate acestea, distincția dintre cele două categorii de drepturi apare insuficientă, ea raportîndu-se la

drepturile patrimoniale, dar fiind aproape inaplicabilă drepturilor nepatrimoniale. A fost criticată, de asemenea, și pe motivul că este greșit fondată, căci un subiect nu poate avea pentru viitor drepturi câștigate în contra legii. Or, orice drept subiectiv civil există doar în măsura în care este consacrat de dreptul pozitiv. Mai apoi, teoria dată se dovedește a fi prea restrânsă, fiind insuficient a apela la distincția între drepturile câștigate și simplele expectative pentru a soluționa dificultățile ce apar la aplicarea unei legi care modifică efectele juridice viitoare a unei situații juridice anterioare. Spre exemplu este încheiat, între viitorii soți, un contract de căsătorie. Ulterior intrevine o lege care modifică consecințele legale atașate la unele clauze ale contractului. Noua lege *va lăsa intacte efectele deja realizate*, dificultatea vizînd posibilitatea aplicării acesteia situațiilor viitoare, din moment ce acestea au drept sursă un act sau un fapt aparținînd trecutului<sup>8</sup>.

Prea restrîns se dovedește a fi criteriul menționat și din considerentul că există unele expectative, în cazul drepturilor în curs de formare, la fel de importante ca un drept câștigat.

Soluția oferită pe temeiul "drepturilor câștigate", justificată pe ideea că un drept subiectiv, făcînd parte din patrimoniul titularului său, nu mai poate fi afectat de legea nouă, asigură, *de facto*, supraviețuirea legii anterioare. Sau, privind din perspectiva dreptului subiectiv constituit pe temeiul legii anterioare, s-ar putea afirma că acesta supraviețuiește dispariției acestei legi.

Se consideră că teoria drepturilor câștigate nu a rezistat ritmului vieții juridice al sec. XX. Ea amestecă nejustificat lucrurile, pentru că nu e logic ca dreptul subiectiv câștigat să constituie criteriul pentru soluționarea unei probleme prealabile constituirii sale<sup>9</sup>. De aceea tot mai mult, se face apel la *Teoria modernă*.

**Teoria modernă** pornește de la conceptul de "*situație juridică*", înțeles ca o stare de drept susceptibilă de modificări. În cazul situației juridice complexe, derulate sub două legi, legea nouă nu poate reveni asupra condițiilor în care aceste situații sînt create și asupra efectelor deja produse<sup>10</sup>, în schimb legea nouă face aceste situații să producă alte efecte, de la intrarea ei în vigoare, modificînd astfel așteptările subiecților potrivit legii vechi. Datorită interferenței principiilor menționate: al aplicării imediate a legii noi și neretroactivității legii, teoria dată își găsește reflectare, în egală măsură, în conținutul ambelor principii.

Mai mult ca atît, Teoria situațiilor juridice în curs de realizare a stat la baza C.Civ. al R.M. din 6.06.2002. Astfel, conform art. 6 al acestuia, legea "nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații

juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare”. Cu toate că, ulterior, legiuitorul menționează că de la data intrării în vigoare a legii noi, ea este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la acest moment și efectele legii vechi încetează, el admite însă și excepții.

O primă excepție de la principiul aplicării imediate a legii noi este cea a situațiilor contractuale în curs de realizare. Acestea sînt, în parte, reglementate de legea veche, fiind vorba de așa numitul *principiu al ultraactivității legii vechi*<sup>11</sup>. După cum se poate desprinde din conținutul alin.4 art. 6: ”În cazul situațiilor juridice contractuale în curs de realizare la data intrării în vigoare a legii noi, legea veche va continua să guverneze *natura și întinderea drepturilor și obligațiilor părților* (subl. aut.), precum și orice alte efecte contractuale, dacă legea nouă nu prevede altfel”. Legea nouă se va aplica *modalităților de exercitare a drepturilor sau de executare a obligațiilor*, precum și *de înstrăinare, preluare, transformare sau de stingere a acestora*.

Excepția dată este fundamentată, în primul rînd, pe principiul libertății contractuale, în baza căruia, părțile contractante sînt libere să dea forma și conținutul pe care îl doresc contractelor, iar, pe de altă parte, se impune aplicarea legii vechi pentru că părțile au înțeles să contracteze avînd în vedere și bazîndu-se pe anumite reglementări ale dreptului pozitiv. A aplica imediat legea nouă înseamnă a da acordului de voință al părților un sens diferit de cel real, a-l lipsi chiar de fundament juridic.

Revenind la situațiile juridice care presupun reunirea unor condiții sau elemente ce se realizează succesiv în timp, se impune regula că actul care dă naștere situației juridice respective va putea fi considerat valabil numai în condițiile legii în vigoare la *ultimul moment* al formării sale succesive<sup>12</sup>. De exemplu, valabilitatea testamentului se va aprecia după legea în vigoare la data întocmirii lui, dar cotele de moștenire (rezerva, cotitatea disponibilă) se stabilesc după legea în vigoare la data deschiderii succesiunii.

Teoria dată ar putea fi aplicată și în cazul situației juridice sau unui drept care se constituie prin prelungirea neîntreruptă a unei stări de fapt, cum ar fi dobîndirea dreptului de proprietate prin uzucapiune. Cu toate că nu era recunoscută o astfel de modalitate pînă la intrarea în vigoare a C.Civ. din 2002, credem, totuși, că ar putea fi luată în calcul și perioada de timp de pînă la 2002, în care a fost exercitată posesia utilă asupra unui bun mobil sau imobil, cu condiția ca termenul legal prevăzut,

să continue și după intrarea legii noi în vigoare. Ar fi exclusă posibilitatea invocării uzucapiunii în cazul când termenul de 15 ani sau, respectiv, 5 ani s-a scurs pînă la intrarea în vigoare a noului C.Civ. al R.M.

### **Principiul neretroactivității**

Neretroactivitatea legii presupune neaplicarea ei unor situații juridice ale căror efecte au fost pe de-a-întregul consumate sub imperiul legii anterioare, ea răspunzînd unei cerințe de stabilitate și siguranță a raporturilor juridice. C.Civ. stipulează expres acest principiu în art. 6 alin.1: ”Legea civilă nu are caracter retroactiv”. Raporturile derulate în baza unei legi nu pot fi desființate din considerentul că legiuitorul a dorit să ofere o nouă reglementare a acestora. Justificarea acestui principiu, prin urmare, trebuie căutată în argumente de echitate, de rațiune și de interes social și economic.

Există, mai întîi, un argument de *rațiune* elementară: legea fiind un ordin, o prescripție a legiuitorului, nu poate avea drept domeniu decît viitorul, și nu trecutul, deoarece ordinele nu se pot da în mod normal decît pentru viitor, în vederea actelor ce se vor îndeplini. *Per a contrario*, retroactivitatea ar presupune că legea se va aplica și faptelor săvîrșite anterior intrării sale în vigoare, sau, altfel-zis, retroactivitatea, prin ipoteză, are în vedere exclusiv comportamente petrecute, cărora însă le modifică consecințele<sup>13</sup>. Privind din această perspectivă, se poate ajunge la ideea că astfel legea nouă ar încerca să înlătore normativitatea legii anterioare, lucru imposibil, deoarece această normativitate face parte din comportamentul subiecților avut în vedere sau reglementat de acea lege, comportament ce nu poate fi modificat deoarece aparține trecutului. În aceeași ordine de idei, a da legilor libertatea să modifice situații definitiv stabilite și acte definitiv determinate, ar însemna a instaura arbitrarul și a nesocoti principiile de *echitate*. Privită în sistemul ordinii juridice, retroactivitatea apare ca o perturbare a acesteia. Acceptarea unor consecințe juridice, iar ulterior modificarea lor de legea retroactivă, zdruncină încrederea în lege și afectează, concomitent, libertatea de alegere și acțiune a destinatarului. Prudența îl va sfătui pe acesta din urmă să se abțină pe cît este posibil de la orice activitate economică și juridică, care va genera, indubitabil, o gravă stagnare a *vieții sociale*.

Justificarea neretroactivității este definită și în funcție de concepția predominantă: cea *individualistă* sau cea care pune la baza conflictului legilor în timp *interesul general*. Pentru individualiști, regula neretroactivității tinde să protejeze subiecții împotriva legii. În perspectiva interesului general, neretroactivitatea legii, deși cedează teren

în fața principiului aplicării imediate a legii noi, își găsește raționamentul în faptul că este în intersul eficienței acesteia din urmă ca legea să nu producă efecte retroactive, căci, în caz contrar, ar fi pusă la îndoială însăși autoritatea legii date, subiecții ezitînd să i se conformeze din teama unei eventuale reglementări noi care, spre exemplu, ar lipsi de efecte contractul încheiat conform legii în vigoare la acel moment.

Legislația civilă nu prevede expres, ca în cazul legii penale mai blînde, excepții de la principiul neretroactivității legii. Cu toate acestea, în rigoarea strictă a conceptelor de Teorie generală a dreptului, ar putea fi admise și în domeniul dreptului civil, din considerente mai mult teoretice decît practice, în calitate de excepții *legile interpretative* - întrucît normele juridice preexistente fac corp comun cu normele juridice interpretative și este, de principiu, ca ele să fie retroactive; precum și *retroactivitatea expresă*, în acest caz legiuitorul prevăzînd expres că norma juridică se va aplica retroactiv.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> Acțiunea este, mai degrabă, proprie omului și nu unei reguli de acțiune umană, de aceea, deseori, se pledează pentru formula "efectelor juridice produse" de o normă de drept, efecte ce sînt mijlocite prin fapte omenești.

<sup>2</sup> Gheorghe Beleiu, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Ed. Șansa, 1994, pag. 50.

<sup>3</sup> Costică Voicu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sylvi, București, 2000, pag. 39.

<sup>4</sup> Ovidiu Ungureanu, *Manual de drept civil*, Ed. Augusta, Timișoara, 1999, pag. 38.

<sup>5</sup> A se vedea Ambroise Colin, Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Librairie Dalloz, Paris, 1939, pag. 54.

<sup>6</sup> *Orice lege nouă trebuie prezumată a fi mai bună decît cea anterioară*

<sup>7</sup> Acest criteriu a fost propus, pentru prima dată, de Blondeau în teza sa de doctor în 1809.

<sup>8</sup> A. Colin, H. Capitant, op.cit., pag. 54.

<sup>9</sup> Ion Dogaru, *Drept civil. Ideea curgerii timpului și consecințele ei juridice*, Ed. ALL BECK, București, 2002, pag. 71.

<sup>10</sup> În acest context, se reclamă *supraviețuirea efectelor juridice produse* sub legea veche.

<sup>11</sup> Legea privind actele legislative din 27 decembrie 2001 admite, în art.46 alin. 3, această excepție: "Actele legislative pot ultraactiva în mod excepțional".

<sup>12</sup> Constantin Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Alexandu Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. ALL, București, 1998, pag. 50.

<sup>13</sup> Retroactivitatea este un concept exclusiv juridic și el se sustrage caracterului ireversibil al scurgerii timpului.

## **CONCEDIEREA SALARIATULUI CA URMARE A REDUCERII NUMĂRULUI SAU A STATELOR DE PERSONAL**

**Eduard BOIȘTEANU,**  
*doctorand, lector superior univ.*

Personnel cut downs is considered to be one of the most frequent reasons for sacking employees. The author of the article in question completed a detailed analysis of the rules applied during the process of employees' sacking, which is related to the problems of redundancy.

În condițiile crizei economice și ale recesiunii producției, concedierea ca urmare a reducerii numărului sau statelor de personal (art. 86 alin. 1 lit. c) din Codul muncii (*în continuare CM*) constituie cel mai invocat temei pentru disponibilizarea salariaților.

Pornind de la prevederile art. 88 alin. 1 din CM, angajatorul este în drept să concedieze salariații de la unitate în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal doar cu condiția că:

- a) va emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) motivat din punct de vedere juridic cu privire la reducerea numărului sau a statelor de personal;
- b) va emite un ordin (dispoziție, decizie, hotărâre) cu privire la preavizarea, sub semnătură, a salariaților cu două luni înainte de reducerea numărului sau a statelor de personal. În acest caz, vor fi preavizate numai persoanele ale căror locuri de muncă urmează a fi reduse;
- c) o dată cu preavizarea în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal, va propune salariatului un alt loc de muncă în unitatea respectivă;
- d) va reduce, în primul rând, locurile de muncă vacante;
- e) va acorda salariatului ce urmează a fi concediat o zi pe săptămână cu menținerea salariului mediu pentru căutarea unui alt loc de muncă;
- f) va prezenta în modul stabilit, cu două luni înainte de concediere, agenției pentru ocuparea forței de muncă informațiile privind persoanele ce urmează a fi disponibilizate;
- g) se va adresa organului sindical în vederea obținerii acordului pentru concediere, în modul prevăzut de art. 87 din CM al RM;
- h) în cazul în care lichidarea unității presupune reducerea în masă a locurilor de muncă, va informa, cu cel puțin 3 luni înainte, despre acest lucru organele sindicale din unitatea și ramura respectivă și va



iniția negocierii în vederea respectării drepturilor și intereselor salariaților. Criteriile vizând reducerea în masă a locurilor de muncă se stabilesc prin convențiile colective.

Legislația muncii stabilește anumite garanții în materia concedierii salariatului. Astfel, în baza prevederilor art. 251 din CM, se interzice concedierea femeilor gravide, a femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani și a persoanelor care folosesc concediile pentru îngrijirea copilului prevăzute la art. 124, 126 și 127 din CM al RM.

De asemenea menționăm că, reieșind din prevederile Legii Republicii Moldova cu privire la protecția muncii, serviciul de protecție a muncii, care are menirea de a exercita controlul asupra respectării de către toți angajații a normelor și regulilor de protecție a muncii la unități, se lichidează numai în cazul încetării activității acesteia. Această prevedere legală se referă și la specialistul în protecția muncii, care își exercită atribuțiile la întreprindere ce au în statele de personal cel puțin 50 de angajați.

Faptul reducerii numărului sau a statelor de personal se determină prin confruntarea datelor din schema de încadrare cu materialele privitoare la micșorarea fondului de salarizare, precum și cu documentele privitoare la modificarea caracterului sau volumului de producere care a condus la schimbările în componența angajaților.

În cazul reducerii numărului sau a statelor de personal, în baza prevederilor art. 86 alin. 2 din CM al RM, nu se admite concedierea salariatului în perioada aflării lui în concediul medical, în concediul de odihnă anual, în concediul de studii, în concediul pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la 6 ani. Nerespectarea stipulațiilor menționate are drept consecință recunoașterea concedierii drept nelegitimă. De exemplu, cetățeanul A.N. a fost concediat în urma reducerii statelor de la 15 ianuarie. El a intentat o acțiune de restabilire în muncă și de reparare a prejudiciului cauzat de către angajator, motivându-și acțiunea în justiție prin faptul că de la 12 până la 25 ianuarie a fost în incapacitate temporară de muncă. Judecătoria raională a pronunțat hotărârea de restabilire a cetățeanului A.N. la locul de muncă precedent cu achitarea salariului mediu pentru perioada absenței forțate de la serviciu, luându-se în calcul indemnizația de concediere pe care el a primit-o, în legătură cu faptul că cetățeanul A.N. a fost eliberat din serviciu cu încălcarea art. 86 alin. 2 din CM al RM.

Despre faptul disponibilizării în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal, salariații trebuie să fie preavizați personal,

contra semnătură, cu cel puțin două luni înainte de reducerea numărului sau a statelor de personal.

În cazul reducerii numărului sau a statelor de personal din unitate, procedura disponibilizării salariaților parcurge următoarele etape.

### **ETAPA I**

Angajatorul reduce unitățile concrete din schemă prin emiterea unui ordin privind reducerea funcțiilor respective sau prin aprobarea unei noi scheme de încadrare cu un număr mai mic de unități. Administrația este în drept să reducă orice funcție, inclusiv cele ocupate de persoane aflate în concediu pentru îngrijirea copilului până la atingerea de către acesta a vârstei de șase ani. Dar trebuie de avut în vedere că aceste persoane au dreptul să-și întrerupă în orice perioadă acest concediu, reluându-și munca, și că art. 251 din CM al RM interzice concedierea acestor persoane, cu excepția cazurilor de lichidare a unității. De aceea, dacă salariața își întrerupe concediul și se încadrează în muncă la momentul când copilul atinge vârsta de 3 ani, angajatorul este obligat să suplimenteze schema de încadrare cu funcția ocupată anterior de femeia respectivă. Și numai după ce copilul va atinge vârsta de 6 ani, ea va fi concediată în legătură cu reducerea statelor.

### **ETAPA II**

După reducerea unităților concrete din schemă, angajatorul trebuie să stabilească cine dintre salariații cu specialități (funcții) similare urmează să fie disponibilizat în urma reducerii statelor.

Presupunem că angajatorul a redus una din două funcții de contabil. Pentru a determina care din cei doi contabili în funcție trebuie să fie disponibilizat în temeiul art. 86 alin. 1 lit. c) din CM al RM, este necesar să se stabilească care dintre ei are o calificare și productivitate a muncii mai înaltă. Această cerință este stipulată în art. 183 alin. 1 din CM al RM.

Pentru a-i identifica pe angajații cu specialități (funcții) similare, care au indici înalți de muncă și o înaltă calificare, se utilizează datele privind îndeplinirea de către ei a normelor de producție, despre studii, deținerea titlurilor științifice, inovațiile, descoperirile și propunerile de raționalizare, premiarea pentru muncă conștiincioasă etc.

Sunt pasibili de concediere, în temeiul art. 86 alin.1 lit. c) din CM al RM, angajații cu rezultate joase în muncă și cu calificare mai inferioară. De exemplu, dacă la o unitate a fost redusă o funcție de contabil din cele două existente, se menține în serviciu contabilul cu rezultate mai bune și cu calificare mai înaltă.

În situațiile în care au fost reduse toate funcțiile similare sau

unica funcție de care dispunea întreprinderea, nu se mai pune problema priorității în menținerea în serviciu, deoarece sunt concediați toți ocupanții funcțiilor similare. De exemplu, dacă au fost reduse cele două unități de economist, existente la o întreprindere, nu are nici o importanță care dintre cei doi economiști are o calificare mai înaltă, deoarece ambii economiști urmează, dacă nu există posibilitatea de a-i transfera, cu acordul lor, la o altă muncă permanentă, să fie disponibilizați în temeiul art. 86 alin.1 lit. c) din CM al RM.

În conformitate cu art. 183 alin. 2 din CM al RM, în cazul unei egale calificări și productivități a muncii, dreptul preferențial de a fi lăsați la lucru îl au: salariații cu obligații familiale, care întrețin două sau mai multe persoane; salariații în a căror familie nu sunt alte persoane cu venit de sine stătător; salariații care au o mai mare vechime în muncă în unitatea respectivă; salariații care au suferit în unitatea respectivă un accident de muncă sau au contractat o boală profesională; salariații care își ridică calificarea în instituțiile de învățământ superior și mediu de specialitate, fără scoatere din activitate; invalizii de război și membrii familiilor militarilor căzuți sau dispăruți fără urmă; participanții la acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și a independenței Republicii Moldova; inventatorii; persoanele care s-au îmbolnăvit sau au suferit de boală actinică și de alte boli provocate de radiație în urma avariei de la Cernobâl; invalizii în privința cărora este stabilit raportul de cauzalitate dintre survenirea invalidității și avaria de la C.A.E. Cernobâl, participanții la lichidarea consecințelor avariei de la C.A.E. Cernobâl în zona de înstrăinare în anii 1986-1990; salariații care au mai multe stimulări pentru succese în muncă și nu au sancțiuni disciplinare; salariații cărora le-au rămas cel mult 2 ani până la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă.

Pornind de la sensul art. 183 alin. 2 al CM al RM, lista expusă a categoriilor de salariați are un caracter exhaustiv.

### **ETAPA III**

După ce angajatorul a determinat care dintre angajații cu funcții similare au rezultate în muncă și calificarea mai joasă, fiind, deci, pasibili de concediere în temeiul art. 86 alin. 1 lit. c) din CM, el îi preîntâmpină pe angajații menționați privitor la concediere în legătură cu reducerea statelor de personal, contra semnătură, *cu cel puțin două luni înainte* (art. 184 alin. 1 lit. a) din CM al RM). Practica judiciară consideră că pot fi preavizați sub semnătură numai persoanele prezente la serviciu, și nicidecum cele aflate în concediu de odihnă anual, în concediu de studii

sau în cel medical.

În practica judiciară se discută în privința următorului moment: poate fi oare redus termenul de preaviz de 2 luni în temeiul unei convenții scrise între salariat și angajator? La această întrebare nu putem răspunde afirmativ, deoarece, în conformitate cu art. 12 din CM al RM, clauzele din contractele individuale de muncă, care înrăutățesc situația salariaților în comparație cu legislația muncii, sunt nule și nu produc efecte juridice.

Reglementarea preavizului înlesnește salariatului în cauză posibilitatea de a-și găsi în această perioadă un nou loc de muncă, evitând consecințele negative ale desfacerii intempestive a contractului individual de muncă. Termenul de preaviz de două luni este un termen legal imperativ, care însă nu transformă contractul individual de muncă pe durată nedeterminată într-unul pe durată determinată. Pe durata preavizului părțile își păstrează neschimbate drepturile, obligațiile și responsabilitățile.

Putem notifica o soluție interesantă privitoare la materia neaplicării termenului de preaviz, ce se conține în Codul muncii al Federației Ruse adoptat la 21 decembrie 2001 (în special, art. 180 alin. 3 din CM): în cazul existenței unui acord scris al lucrătorului, angajatorul are dreptul să desfacă contractul individual de muncă fără respectarea termenului de prevenire de 2 luni, însă cu condiția achitării în beneficiul salariatului a compensației suplimentare în mărime de 2 salarii medii lunare<sup>1</sup>.

Concomitent cu preavizul scris privind concedierea, angajatorul este obligat să propună salariatului a cărui funcție se reduce trecerea la o altă muncă permanentă, în cazul în care dispune de funcții vacante. Dacă unitatea nu are funcții vacante în care ar putea fi transferați salariații ale căror funcții se reduc, cu acordul lor, sau dacă angajații nu acceptă transferul, angajatorul, în baza prevederilor art. 87 din CM al RM, cere acordul preliminar al organizației sindicale primare privitor la concedierea salariaților membri ai organizației sindicale respective, după ce emite ordinul (dispoziția) de concediere, conform art. 86 alin. 1 lit. c) din CM al RM.

Este necesar, de asemenea, să menționăm că, în conformitate cu art. 184 alin. 2 din CM, în perioada de preaviz salariatului i se acordă cel puțin o zi liberă pe săptămână, cu menținerea salariului mediu, pentru căutarea unui alt loc de muncă.

În conformitate cu prevederile art. 86 alin. 2 din CM, în cazul în care, după expirarea termenului de preavizare de 2 luni, nu a fost emis

ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) de concediere a salariatului, această procedură nu poate fi repetată pe parcursul unui an calendaristic. În termenul de preavizare nu se include perioada aflării salariatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii și în concediul medical.

În cazul în care salariații sunt disponibilizați în legătură cu reducerea personalului sau a statelor de lucrători, în carnetele de muncă ale acestor lucrători se face următoarea înscriere: „Eliberat în conformitate cu art. 86 alin.1 lit. c) din CM al RM, în legătură cu reducerea numărului sau a statelor de personal din unitate”.

În conformitate cu art. 185 alin. 1 din CM al RM, salariaților concediați în legătură cu reducerea numărului ori a statelor de personal la unitate li se garantează:

a) plata unei indemnizații de eliberare din serviciu egală cu mărimea unui salariu mediu săptămânal pentru fiecare an lucrat la unitatea în cauză, dar nu mai mică decât un salariu mediu lunar;

b) menținerea salariului mediu lunar pe perioada căutării unui alt loc de muncă, dar nu mai mult de 3 luni, ținându-se cont de indemnizația de eliberare din serviciu. Pentru luna a treia, salariul mediu lunar se va menține cu condiția că, în termen de 2 săptămâni după eliberare din serviciu, salariatul s-a adresat la agenția pentru ocuparea forței de muncă, a fost luat de aceasta la evidență ca șomer și nu a fost plasat în câmpul muncii, fapt confirmat prin certificatul respectiv.

Reglementările generale privind achitarea indemnizațiilor de eliberare din serviciu cunosc și anumite „devieri”: astfel, reieșind din prevederile art. 25 alin. 4 din Legea serviciului public, funcționarilor publici, disponibilizați în legătură cu lichidarea sau reorganizarea autorității publice ori în legătură cu reducerea statelor de personal, li se achită o indemnizație de concediere egală cu 6 salarii medii lunare, dacă vechimea în serviciul public este de cel puțin 2 ani, precum și o indemnizație de șomer egală cu un salariu mediu.

La examinarea chestiunilor ce țin de concedierea salariaților ca urmare a reducerii statelor de personal, literatura juridică de specialitate acordă o anumită atenție concedierilor colective.

Contractul colectiv de muncă (nivel național), încheiat pe anul 2001<sup>2</sup>, și articolul 88 alin. 1 din CM al RM conțin anumite reglementări privitoare la concedierile în masă.

Astfel, se consideră *concediere în masă*: pentru agenții economici cu numărul total de angajați: de la 20 până la 50 persoane - 30% lunar; de la 51 până la 100 - 20% lunar; de la 101 până la 1000 - 10% lunar; peste

1000 angajați - 5% lunar.

În baza prevederilor punctului 37 al Contractului colectiv de muncă (nivel național) și ale art. 88 alin. 1 lit. i) din CM, reorganizarea sau lichidarea unității și a subdiviziunilor ei structurale, staționarea totală sau parțială a procesului de producție din inițiativa angajatorului și orice alte acțiuni ce conduc la reducerea în masă a locurilor de muncă sau la înrăutățirea condițiilor de muncă *se admit numai cu condiția avizării, cu cel puțin trei luni înainte de data declanșării lor*, a sindicatelor respective și negocierii cu ele în vederea respectării drepturilor și intereselor salariaților, anunțându-se, în același termen, și organele administrației publice centrale și locale.

Informările, furnizarea de date, consultările și negocierile au menirea de a găsi soluții pentru evitarea concedierilor colective ori pentru diminuarea numărului salariaților concediați. Toate acestea constituie garanții legale ale dreptului la muncă, drept care, potrivit art. 43 alin. 1 din Constituție, nu poate fi îngrădit.

Nerespectarea de către angajator a obligației privind informarea sindicatelor despre operarea reducerii în masă a locurilor de muncă este recunoscută ca încălcare a ordinii legale de concediere a salariaților. În acest caz, salariații cointeresați se pot adresa în instanța de judecată în vederea recunoașterii concedierii drept nelegitimă<sup>3</sup>.

Cu părere de rău, Codul muncii nu consfințește competența reprezentanților salariaților ca, în cazul concedierilor colective, să cenzureze deciziile angajatorului și să propună măsuri în scopul evitării concedierilor în masă. Dar acest lucru este absolut necesar și este compatibil cu prevederile instrumentelor europene. Astfel, în baza prevederilor art. 74 din Carta socială europeană<sup>4</sup>, în scopul asigurării efective a dreptului reprezentanților lucrătorilor de a fi informați și consultați în cazul concedierilor colective, părțile se angajează să asigure ca patronii să informeze și să consulte reprezentanții lucrătorilor în timp util, înaintea acestor concedieri colective, asupra posibilităților de a evita concedierile colective sau de a limita numărul și de a atenua consecințele acestora, recurgând, de exemplu, la măsuri sociale care vizează, în special, ajutorul pentru redistribuirea sau recalificarea lucrătorilor respectivi.

Revenind la legislația națională, menționăm că aceasta nu conține alte reglementări speciale privitoare la concedierile în masă a lucrătorilor. Acest lucru constituie un moment regresiv, ce necesită a fi înlăturat. De exemplu, Codul Muncii al Canadei (Canada Labour Code) are o diviziune

separată destinată reglementării concedierilor colective (Division IX „Group termination of employment”).

În vederea lichidării vidului normativ în materia concedierilor colective, propunem următoarele soluții: consfințirea, pe cale legislativă, a posibilității de a încheia contractul (planul) social între administrația întreprinderii și organizația sindicală primară (ca reprezentant al salariaților disponibilizați). Finalitatea unui asemenea contract va consta în „amortizarea” consecințelor negative ale concedierilor în masă.

Contractul (planul) social va cuprinde un complex de măsuri de ordin economico-profesional (de exemplu, ordinea recalificării profesionale a salariaților disponibilizați; stabilirea dreptului preferențial de restabilire în lucru în cazul extinderii procesului de producție etc.).

Propunerile „de lege ferenda” invocate mai sus sunt preluate din legislația germană. Anumite aspecte ale contractului (planului) social sunt reglementate și în legislația franceză (în special, în Convenția interconfederală din 20 octombrie 1986)<sup>5</sup>.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> A se vedea pentru dezvoltări: Л.Н. Анисимов. Расторжение трудового договора. – Москва: Бератор-Пресс, 2003, стр. 23.

<sup>2</sup> Prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr.367 din 27.03.2003 ("MO al RM", nr.62-66, 2003), acțiunea Contractului colectiv de muncă (nivel național) pe anul 2001 a fost prolongată și pentru anul 2003.

<sup>3</sup> Дмитрий Фалеев. Работники довольны. А профсоюз? // Юрист, № 4, 2004.

<sup>4</sup> Ratificată parțial prin Legea organică nr.484-XV din 28.09.2001.

<sup>5</sup> Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. – Москва: НОРМА, 2000, стр. 93-94.

# **NOȚIUNEA ȘI IMPORTANȚA ACTELOR DE PROCEDURĂ CIVILĂ**

**Tatiana CRUGLIȚCHI,**  
*magistru în drept, asistent univ.*

Materia actelor de procedură civilă prezintă un caracter de cea mai mare generalitate, deoarece chestiunile privind competența, dreptul la acțiune cu toate aspectele sale, configurarea practică a participării reclamantului și pârâtului la proces, ca și a terților, tot ce interesează propunerea și administrarea probelor și modul de exercitare în timp a drepturilor procesuale, dezbaterile și pronunțarea hotărârii, căile de atac se traduc, în fond, prin săvârșirea unor diverse și multiple acte de procedură.

Procesul civil este deci, de neconceput fără efectuarea actelor de procedură, deoarece acestea în înlănțuirea lor pun în lumină adevăratele raporturi juridice dintre părțile litigante. Am putea afirma, așadar, că după cum în dreptul material actele și faptele juridice civile sunt substanța însăși a vieții juridice, tot astfel actele de procedură constituie cadrul esențial al procesului civil<sup>1</sup>.

În general, în știința dreptului civil, noțiunea de „act” are accepțiuni diferite. Astfel, termenul de „act” are în primul rând înțelesul de operație juridică, de exemplu, căsătoria, donația, înfierea, etc. Alteori noțiunea de „act” desemnează mijlocul de constatare, de dovadă a unei operații juridice, cum ar fi de pildă, înscrisul probator al contractului de donație etc.

Conceptul de act procedural este folosit frecvent în limbajul juridic. Dar, definirea conceptului de act procedural nu reprezintă o problemă eminentemente teoretică, ci una cu implicații practice deosebite. Configurarea noțiunii de „act de procedură civilă” implică, după părerea noastră, o dublă investigație: a domeniului legal și a domeniului doctrinar.

Primul domeniu este cel al Codului de procedură civilă (CPC) care, ne relevă cea mai mare parte a elementelor definitorii ale actului de procedură civilă. Nu este o operațiune simplă, deoarece aceste elemente sunt dispersate în diferite texte ale legii, trebuind să fie descoperite pas cu pas, în urma unui examen critic și nuanțat, implicând reținerea a ceea ce se impune cu necesitate și lăsarea în afara noțiunii a ceea ce este întâmplător sau nesemnificativ.

Al doilea domeniu, cel doctrinar, necesită și el un dublu examen critic. Mai întâi trebuie să lămurim în modul cel mai explicit în ce măsură



teoria „actului juridic civil” are vreo semnificație în definirea „actului de procedură civilă”. În al doilea rând, urmează să supunem unei cercetări cât mai temeinice variatele definiții ce s-au dat actului de procedură civilă pentru a reține ceea ce considerăm a fi valoros și deci util pentru elaborarea unui concept generalizator indispensabil.

Codul de procedură civilă nu definește „actul de procedură” și, de altfel, nici nu trebuie să o facă, deoarece legea nu este un tratat teoretic, ci un instrument practic, normativ și regulator, iar dacă enumeră unele acte de procedură, acesta este primul semn că legea nu se ocupă cu elaborarea unei definiții cuprinzătoare a acestui termen; oricum, liniile pe care uneori le trasează, sunt fie imprecise, fie insuficiente pentru a alcătui o definiție a noțiunii. Așadar, definiția trebuie să fie în mod obligatoriu elaborată de teoria dreptului.

Din acest punct de vedere, totdeauna între teoria dreptului și legi va exista o „contradicție dureroasă care se rezolvă de fiecare dată printr-o necesară critică a legii, spre a-i atribui înțelesul exact, conținutul precis și sensul adevărat și pentru a oferi interpretului, în deosebi instanțelor judecătorești, posibilitatea de a concretiza abstractul, făcându-l aplicabil celor mai diverse situații și de a adevca mijloacele de care ele dispun scopului legii. Același drum este necesar și de la teorie la lege, care îndreaptă atenția cercetătorului spre numeroase controverse sau spre domenii conexe.

În legislație conceptul de „act de procedură” este folosit adesea într-o accepțiune restrânsă, respectiv de act ce nu poate fi privit în afara înscrisului care îl constată. Soluția este explicabilă întrucât în materie procedurală un număr important de acte trebuie să fie materializate în scris, iar forma reprezintă în atare împrejurări o condiție necesară pentru însăși valabilitatea operației juridice<sup>2</sup>.

Confruntată cu această inadvertență, în literatura juridică termenul de „act de procedură”, nu acoperă totdeauna același înțeles. El este întrebuințat uneori în sensul de înscris constatator, alteori în sens de operație juridică, și în mod frecvent se confundă operația însăși cu înscrisul material<sup>3</sup>. De exemplu, se obișnuiește a se numi act de procedură, atât depunerea la instanță a cererii de chemare în judecată cât și însuși cererea de chemare în judecată.

Considerăm că o înțelegere deplină a noțiunii de „act de procedură” nu poate face abstracție de o altă noțiune și anume cea care desemnează forma de procedură.

Această precizare apare necesară cu atât mai mult cu cât, deși

textele CPC utilizează această noțiune, literatura juridică nu a insistat suficient, după părerea noastră asupra acestei probleme, ocupându-se mai mult de condițiile de formă a unor acte determinate.

În dreptul procesual civil, care prin excelență constituie un sistem de acte și procedee tehnice izvorâte din viață, forma apare cu mai multă pregnanță ca un element permanent și necesar; ea nu este un aspect legat de începuturile primitive ale dreptului, pentru că nu trebuie să confundăm forma cu formalismul<sup>4</sup>.

Forma de procedură este ceea ce legea prescrie pentru desfășurarea și finalizarea procesului civil, iar actul de procedură reprezintă această formă adusă la îndeplinire<sup>5</sup>.

Procedura este „formă”, iar rânduielele ei sunt supuse „formalismului juridic” – ca procedeu tehnic întemeiat pe realitățile vieții sociale pentru a disciplina părțile în realizarea drepturilor, pentru a disciplina organul judiciar în distribuirea justiției și pentru a asigura ordinea și siguranța în viața socială<sup>6</sup>.

Disocierea ce se face uneori între forma de procedură și formalitatea procedurală necesită un examen aparte. Când vorbim de forme procedurale avem în vedere, așa cum am arătat deja, cerințele prevăzute de lege prin care se reglementează diferitele activități ce trebuie îndeplinite de părți și de instanță în cursul procesului, în timp ce formalitatea procedurală ar reprezenta un element secundar, de detaliu al formelor procedurale. Totuși cuvântul „formă” are o întindere mai mare decât cuvântul „formalitate”: primul cuprinde tot ce servește pentru constituirea actului, în timp ce formalitățile nu sunt propriu – zis decât condiții izolate ce trebuiesc îndeplinite pentru validitatea actului.

Definirea formalității procedurale ca un element de detaliu al formei de procedură nu poate ridica desigur, nici o obiecție, dar nu putem să nu remarcăm faptul că disocierea între cei doi termeni este lipsită de orice însemnătate teoretică și, mai ales, practică pentru că din moment ce formalitatea procedurală trebuie să fie și ea adusă la îndeplinire ca și forma de procedură între ele nu există nici o deosebire de esență.

Așadar, în opinia unor autori, formalitatea procedurală se subordonează aceluiași regim care reglementează formele de procedură<sup>7</sup>.

Formele procedurale luate în ansamblul lor au rolul de a asigura o judecată dreaptă, care să se desfășoare în cele mai bune condiții, păstrându-se echilibrul între părți și dând posibilitate judecătorului să cunoască faptele, și, în acest fel, să pronunțe o hotărâre, legală și temeinică.

Luata în parte, diversele forme procedurale urmăresc fiecare scopuri specifice, subordonate finalității procesului civil în ansamblul său. Astfel, cele privitoare la conținutul cererii de chemare în judecată și a referinței asigură dreptul de apărare al părților prin încunoaștințarea lor reciprocă despre pretențiile și apărările pe care le au, pentru a nu fi surprinse la dezbaterile procesului; cele privind citarea părților garantează contradictorialitatea și deasemenea dreptul de apărare; cele privind întocmirea dispozitivului înainte de pronunțarea hotărârii, obligativitatea motivării hotărârii și exercitarea căilor de atac protejează părțile împotriva unui eventual arbitrar al judecătorului<sup>8</sup>.

Deci, după cum s-a subliniat în literatura de specialitate, prin formă de procedură, se înțelege toate dispozițiile, normele și regulile care privesc mersul procesului, tot ceea ce legea prescrie că trebuie urmat pentru executarea hotărârilor și tot ce poate avea legătură directă cu funcțiunea legală a organelor judecătorești.

Forma se întâlnește la originea tuturor legislațiilor, și după cum sugestiv s-a arătat, „ea este pentru actele juridice, ceea ce este tiparul pentru o monedă”<sup>9</sup>.

Desigur, nu toate formele de procedură se cer a fi constatate prin acte scrise; dar, toate actele de procedură sunt cu necesitate forme de procedură, ceea ce constituie o caracteristică esențială în definirea actelor de procedură.

Așa fiind noțiunile de „formă” și „act de procedură” se folosesc uneori împreună ca în expresia „forma actelor de procedură”, care exprimă condițiile extrinseci pentru existența și validitatea unor asemenea acte. Este însă, important de reținut că deși în mod obișnuit prin act de procedură se înțelege înscrisul menit a constata îndeplinirea formei de procedură, există și cazuri când actele de procedură nu se materializează în scris, legea însăși autorizând ca ele să poată fi îndeplinite și verbal<sup>10</sup>. Până la urmă totuși, consemnarea lor de către instanță în procesele – verbale asigură, în mod indirect, constatarea lor în formă scrisă.

Formalitățile procedurale constituie elemente de detaliu care compun actul de procedură, unele esențiale, altele accesorii, dar care împreună alcătuiesc forma actului.

Formalismul înseamnă că forma devine un scop în sine și nu reprezintă expresia conținutului; ea este exagerare în detrimentul dreptului care de cele mai multe ori este sacrificat.

Dacă în epocile mai vechi procesul civil se caracteriza printr-un formalism rigid, dreptul contemporan repudiază în general formalismul

dar nu renunță și nici nu trebuie să renunțe la formă; formele procedurale fiind obligatorii atât pentru participanți cât și pentru instanță<sup>11</sup>.

În dreptul procesual civil, forma prezintă următoarele caracteristici:<sup>12</sup> ea este – atunci când legea o prescrie – un element esențial al actului, deoarece în absența ei actul este sancționat, în principiu, cu nulitatea;

- 1) ea este obligatorie și exclusivă, în sensul că pentru efectuarea valabilă a unui act de procedură, părțile ori instanța de judecată trebuie să respecte forma desemnată de legiuitor, ele neputând alege un alt mod de exteriorizare a voinței lor;
- 2) forma este abstractă și constantă deoarece pentru același act de procedură sau pentru o succesiune de acte, forma este invariabil aceeași fără deosebire de conținutul concret pe care îl cuprinde și care este diferit de la caz la caz.

Pentru a produce efecte juridice, voința părților angajate în proces trebuie să fie manifestă, să fie exteriorizată în formele prevăzute de lege. Numai în felul acesta ea poate fi cunoscută de participanții la proces și numai astfel ea poate conduce la stabilirea, modificarea sau stingerea raportului juridic de drept procesual civil privită sub acest aspect forma este inerentă oricărui act juridic

În opinia prof. E. Herovanu, într-un înțeles larg, actele de procedură ar însemna orice operație juridică efectuată în materie, fie de părți, fie de organele justiției. Din acest punct de vedere, forma de procedură este ceea ce legea prescrie, iar actul de procedură este forma adusă la îndeplinire. Așa fiind, dispozițiile art. 166 CPC al RM ar constitui forma procedurală a chemării în judecată, iar cererea de chemare în judecată ar fi actul de procedură.

Definiția enunțată mai sus are meritul de a face legătura necesară între actele de procedură și temeiul, izvorul lor unic – formele de procedură. În schimb lasă nelămurită expresia „operațiune juridică”, care, de fapt, acoperă totalitatea actelor de procedură.

În înțelesul curent, însă – arată același autor – actele de procedură sunt toate înscrisurile menite a constata îndeplinirea unora din formele de procedură. Ele sunt instrumentul probatoriu al formelor, în același chip cum, în altă materie actele încheiate de părți sunt dovada convențiilor și dispozițiilor lor nu toate formele de procedură se cer a fi constate prin acte scrise; toate actele de procedură sunt însă, necesarmente, forme de procedură. La o primă privire, afirmațiile autorului par nu numai imprecise, dar și contradictorii.<sup>13</sup>

Într-adevăr, dacă actele de procedură sunt orice operațiune juridică, atunci nu este de înțeles cum, în mod curent, actele de procedură sunt toate înscrisurile care constată îndeplinirea unora din formele de procedură. Apoi, afirmația „toate actele de procedură sunt... necesarmente, forme de procedură”, pare a evoca ideea unei confuzii între cei doi termeni.

Am spus că este vorba numai de o aparență deoarece, la un examen mai atent observăm că afirmațiile de mai sus pornesc de la presupuziția unei judecăți implicite. Adică: orice act de procedură se subsemnează noțiunii cele mai generale de operațiune juridică, care include atât actele juridice în sens de manifestări de voință, cât și faptele juridice, constând în operațiuni materiale; în mod curent obișnuit, actele de procedură iau forma unor înscrisuri constatatoare, ele făcând dovada că anumite forme de procedură au fost aduse la îndeplinire, deși nu toate formele de procedură se cer a fi constatate prin acte scrise. Totuși, afirmația, „toate actele de procedură sunt forme de procedură” lasă să se mențină confuzia, aceea de a considera că toate actele de procedură sunt expresia formelor de procedură, adică actele de procedură sunt formele de procedură aduse la îndeplinire.

În opinia proceduristului I. Stoenescu, actul de procedură este conceput ca orice act făcut în cursul și în cadrul procesului civil de instanța de judecată, de organele auxiliare ale acesteia, precum și de ceilalți participanți la proces, în legătură cu activitatea lor procesuală.

Considerăm că definiția reprodușă mai sus nu este suficient de precisă vizând mai degrabă o definiție *lato sensu* a actului de procedură; ea este numai parțial exactă, întrucât nu cuprinde trăsăturile esențiale ale actelor de procedură. Determinarea corectă a conceptului de act de procedură nu este lipsită de implicații practice, căci o asemenea determinare vizează condițiile de validitate a acestora, sancțiunea nulității etc.<sup>14</sup>

Astfel, definind actul de procedură „ca fiind orice act făcut în cursul și în cadrul procesului civil...”, nu se reușește să se pună în evidență natura specifică și poziția actelor de procedură în desfășurarea procesului civil, ca o manifestare de voință cu efecte juridice care determină în mod direct conținutul procesului. Pe de altă parte, din definiția supusă analizei, nu rezultă suficient de clar, dacă expresia „orice act” se referă numai la acte în sens de operație juridică sau la acte în sens de înscris probator, ori, dimpotrivă și la unele și la altele.

Apoi, prin formularea „orice act făcut în cursul și în cadrul

procesului civil... în legătură cu activitatea lor procesuală”, s-ar înțelege că și alte acte, altele decât cele prevăzute de lege ar putea constitui acte de procedură, ceea ce după părerea noastră apare inexact. În sfârșit, nu se subliniază ca un element esențial al actului de procedură, forma în care urmează a fi îndeplinit; fondul fiind intim legat de formă, neîndoios, așa cum am arătat noțiunea de act o cuprinde.

În opinia autorilor Henry Solus și Roger Perrot, termenul de „act de procedură” are o semnificație precisă. Într-adevăr, când se vorbește despre un „act de procedură”, arată autorii de mai sus, se desemnează nu numai actul de voință însuși, dar și înscrisul care îi servește ca mod de exprimare necesară. Această accepțiune se explică prin importanța pe care dreptul judiciar privat o acordă formelor, în special înscrisului, considerat ca factor de securitate, de ordine și de precizie, care singure permit conservarea probei operațiunilor îndeplinite, a conținutului lor exact și, deasemenea, a datei când au fost făcute. Elementul oral nu este străin procedurii moderne. Dar de o manieră generală, în dreptul judiciar privat, actul de voință înform este despuiat de orice eficacitate juridică; și aceasta, pentru că distincția clasică între „negotium” și „instrumentum” nu mai are aceeași valoare. Fondul fiind intim legat de formă, noțiunea actului de procedură se întinde numai asupra înscrisului care, în mod obligatoriu, trebuie să fie întocmit de observarea formalităților impuse de lege.

Sunt contribuții deosebit de interesante făcute în sprijinul aceleași dualități: negotium – instrumentum, dar afirmația „noțiunea de act de procedură se întinde numai asupra înscrisului”, ni se pare reduționistă, chiar inexactă, și aceasta pentru că actul de voință și înscrisul care îl constată sunt două acte de procedură distincte, cărmuite de reguli de procedură proprii.<sup>15</sup>

Sunt și autori care subliniază dublul sens al noțiunii de „act de procedură” dint-un alt unghi de vedere. Jean Vincent și Serge Guinchard scriu: „Cuvântul „act” relevă mai multe sensuri. În sens formal el este un înscris necesar pentru validitatea sau pentru dovada unei situații juridice (instrumentum). Din punctul de vedere al fondului, este o manifestare de voință destinată să producă efecte juridice (negotium)”.<sup>16</sup>

În opinia acelorași autori, dacă în plan teoretic distincția clasică din dreptul civil între negotium și instrumentum își păstrează în întregime interesul și în procedură, în mod practic, însă actul de voință al unei părți rămâne fără valoare, atunci când nu își găsește expresia într-un înscris prevăzut a avea acest efect<sup>17</sup>.

În prezența teoriei actului juridic civil, cu caracterul său exhaustiv și cuprinzător, s-ar părea că nimic nu este mai simplu decât de a transpune această teorie în procedura civilă. Tentația decurge din afirmația cunoscută: actul juridic civil este o manifestare de voință săvârșită anume cu scopul de a da naștere unor efecte juridice.

Pe de altă parte, dreptul procesual civil reprezintă aspectul sancționator al dreptului material, căci dreptul procesual civil reglementează formele și mijloacele prin care se asigură realizarea drepturilor și obligațiilor juridice, atunci când acestea nu se realizează voluntar. S-a subliniat chiar că norma procesuală este subordonată normei de drept substanțial, că pentru determinarea exactă a înțelesului normei procesuale trebuie să se pornească de la cuprinsul normei de drept substanțial. Altfel, există riscul unei nejustificate autonomizării a normei de drept procesual, a unei fetișizării a acesteia. În alte cuvinte, caracterele dreptului material determină caracterele dreptului procesual.<sup>18</sup>

Într-adevăr, în literatura de drept civil s-a remarcat că de esența oricărui act este tocmai manifestarea de voință făcută în scopul constituirii, modificării sau stingerii anumitor raporturi juridice.<sup>19</sup>

De aici și până la admite că „actul de procedură”, generator și el de efecte juridice, este o varietate a actului juridic civil, numai este decât un pas. De altfel, pasul a și fost făcut, susținându-se că, deși între actul juridic civil și actul de procedură civilă există unele deosebiri, actul de procedură este „o categorie a actului juridic civil”.<sup>20</sup> Afirmația este riscantă, întemeindu-se integral pe o confuzie. Actul de procedură civilă, ca orice act juridic: civil, penal, administrativ, disciplinar, procesual etc, este producător de efecte juridice specifice, ceea ce înseamnă că actul de procedură civilă este o varietate a actului juridic, ci nu a actului juridic civil.

Actul juridic civil, ca manifestare unilaterală, bilaterală sau multilaterală de voință se deosebește de faptul juridic în sens restrâns prin aceea că este săvârșit anume în scopul de a da naștere, de a transmite sau stinge un raport juridic civil. Dimpotrivă, actele de procedură civilă, cu excepția tranzacției, care este un contract judiciar, nu sunt săvârșite în scopul creării, modificării sau stingerii unui raport juridic civil, ci în scopul realizării unui drept deja constituit, dar contestat sau privind lucrurile din punct de vedere al părții pârâte, pentru a obține respingerea acțiunii, chiar atunci când cererea în justiție are ca obiect recunoașterea unui drept, pretenția este determinată de negarea dreptului de către partea adversă. Cererea introductivă de instanță este un act juridic de voință

unilaterală, care creează un raport de drept procesual și nu de drept civil, întrucât obligă instanța să instrumenteze, să judece și să soluționeze procesul astfel declanșat și pe pârât să recunoască sau să conteste dreptul reclamat. Deci, actul de procedură este un act al procesului civil, iar nu act juridic civil.<sup>21</sup>

Ne interesează în ce măsură teoria actului juridic civil poate fi transpus în procedura civilă sau măcar adaptată necesității procesului civil.

Termenul de „act juridic civil” are o dublă semnificație:

- a) de manifestare de voință săvârșită în scopul de a produce efecte juridice, adică operațiune juridică ce are loc, însuși actul juridic;
- b) de înscris constatator al operațiunii juridice propriu – zise, menit să probeze actul juridic civil. Înscrisul întocmit în formă autentică reprezintă uneori o condiție de valabilitate a unor acte juridice civile, de exemplu, în cazul testamentului autentic, alteori, înscrisul îndeplinește numai o funcție probatorie la care părțile recurg, date fiind limitele în care se poate face dovada cu martori. În fine, forma scrisă îndeplinește funcția de publicitate a unor acte juridice de înstrăinare a proprietății imobiliare sau a drepturilor reale ce se pot ipoteca.

În procedură se aplică alte reguli:

- a) în primul rând, deși este adevărat că preponderența formei în materie procedurală are drept efect că un număr important de acte procesuale trebuie exprimate în scris, există multe alte acte de procedură care nu trebuie să ia forma scrisă, constituindu-se în act de procedură în afară de încheierea unui înscris și chiar independent de încheierea acestuia;
- b) în al doilea rând, unele acte procedurale reprezintă adevărate manifestări de voință, având anume ca scop să creeze, să modifice sau să stingă un raport juridic, cum sunt cererea de chemare în judecată, tranzacția ș.a. În alte cazuri însă actul de procedură constă într-o simplă operație prin care se urmărește îndeplinirea sau constatarea unui fapt material, precum prezentarea părții în instanță propunerea orală a unor probe când elementul voinței nu este atât de pregnant;
- c) în al treilea rând, nu trebuie pierdut din vedere că semnificația exactă a actului juridic este însăși operațiunea juridică. Faptul că în limbajul curent prin act juridic civil se desemnează și înscrisul, instrumentul constatator al actului, nu trebuie să ne conducă la o confuzie. În procedură, însă, situația este alta, deoarece actul de procedură este



atât operațiune juridică propriu – zisă, cât și înscrisul care o constată, înscrisul fiind considerat el însăși operație juridică. Altfel spus, operațiunea în sine și actul care o constată sunt acte de procedură distincte.<sup>22</sup>

Ovidiu Ungureanu mai evidențiază următoarele distincții între aceste două categorii de acte și anume:

- sub aspectul laturii cantitative, actele juridice civile concretizează atât manifestări unilaterale de voință cât mai ales manifestări bilaterale sau multilaterale de voință ale unor subiecte de drept, persoane fizice sau juridice, or, cea mai mare și importantă parte din categoria actelor de procedură civilă constituie manifestări de voință unilaterală. Astfel, toate actele instanței sunt fără excepție acte unilaterale; pe de altă parte, actele părților, deși pot avea caracterul unor acte bilaterale de voință, se observă că această din urmă categorie este puțin numeroasă. De exemplu, renunțarea la acțiune poartă caracterul unui act de procedură unilateral; în mod evident poartă un caracter unilateral și așa acte ca: cererea de chemare în judecată, cererea reconvențională, recunoașterea acțiunii și alte cereri ale părților. În mod incontestabil și actele instanței se înfățișează ca manifestări ce exprimă voința unei autorități publice producătoare de efecte juridice, ca de exemplu, hotărârea și încheierile instanței cu referire la actele instanței de remarcat totuși că în cazul actelor ce se efectuează de către instanță la cererea părților, manifestarea de voință apare diferit. Nu putem ezita în a spune că un astfel de act al instanței își păstrează nealterat caracterul de act juridic unilateral, numai că este de observat că de la caz la caz – un asemenea act ia naștere numai datorită manifestării de voință a părții care a solicitat actul, iar în cazul unor acte instanța singură nu poate să procedeze la efectuarea lor. Deci, în aceste situații, actul de procedură al instanței este și rolul manifestării de voință al părții respective și numai astfel își găsește expresia în actul autoritar al instanței. Or, o atare constatare particularizează și ea, actul de procedură față de actul juridic civil;
- de cele mai multe ori actele de procedură întruchipează întrunirea manifestării de voință a uneia din părți sau a mai multora aprobativă sau dezaprobativă cu voința instanței. Desigur, un eventual acord între părți și instanță sau numai între părți cu privire la efectuarea unui anumit act, nu echivalează nicidecum cu acordul de voință din dreptul civil;
- actele juridice civile produc efecte în cazurile anume prevăzute de

lege, numai în temeiul manifestării de voință, adică numai în temeiul unor acțiuni voliționale ale persoanelor fizice și juridice, săvârșite în scopul de a produce efecte juridice de drept civil. În legătură cu actele săvârșite de instanță, deși este evident că acestea produc efecte tot în temeiul unor acțiuni voliționale, este de remarcat faptul că, spre deosebire de actele juridice civile îndeplinirea lor nu depinde și nu poate fi refuzată după bunul plac al judecătorului, deoarece acesta este investit cu atribuții judiciare, iar neefectuarea unui anumit act antrenează, după caz, sancțiuni procedurale (inclusiv disciplinare). Deși actele părților din proces au aceeași trăsătură comună cu actele de drept civil, în unele cazuri, în lipsa unor atari manifestări de voință, instanța poate ordona efectuarea lor, iar uneori le poate suplini cu efectuarea altora;

- în raportul de drept civil, poziția subiecților de drept nu se află într-un raport de subordonare, ci într-unul de egalitate juridică, pe când în dreptul procesual civil, egalitatea privind efectuarea actelor de procedură se menține numai cu privire la părțile din cadrul procesului, între ele, nu însă și cu privire la instanță, căci părțile au o poziție de subordonare față de instanța care este obligată să le cenzureze actele. Așa de exemplu, părțile au dreptul să propună efectuarea unor anumite acte, dar actele respective nu se vor materializa decât dacă instanța le admite și dacă ordonă în acest sens;
- actele de procedură civilă ale părților nu trebuie confundate cu actele de drept civil, nici din punct de vedere al finalității lor, actele juridice civile au ca scop constituirea unor raporturi, adică crearea de drepturi și obligații. În schimb actele de procedură se aduc la îndeplinirea în legătură cu drepturile și obligațiile procesuale recunoscute sau impuse părților. Drepturile și obligațiile prevăzute de legea procesuală, precum și actele în care se concretizează, au ca scop soluționarea litigiului între părți și restabilirea drepturilor subiective încălcate.<sup>23</sup>

În fine, din considerațiile de mai sus rezultă că actele de procedură și actele juridice civile au un conținut; actele de procedură, având o existență de sine stătătoare urmează să fie deosebite de cele destinate să constate doar anumite manifestări de voință.

Literatura și practica de drept procesual civil folosește diferite expresii, reprezentând actele de procedură: „act procedural”, „act procesual”, „act de procedură”.<sup>24</sup>

Legislația penală face o separare clară între aceste noțiuni. Astfel prin act procesual se înțelege instrumentul juridic prin care sunt exercitate

drepturile și prerogativele organelor judiciare și ale subiecților procesuali, în timp ce prin actul procedural este desemnat mijlocul juridic prin care se aduce la îndeplinirea sarcina ce decurge din mijloacele procesuale și din măsurile procesuale intervenite în cursul procesului penal. Actele procedurale implică existența prealabilă a actelor procesuale, caracterizându-se ca acte derivate din acestea. De exemplu, constituie acte procesuale: dispunerea începerii urmăririi penale, a clasării, a neîncheierii urmăririi penale etc, iar ca acte procedurale: întocmirea unei ordonanțe, emiterea unei citații, redactarea rechizitoriului etc.<sup>25</sup>

După opinia unor autori de drept procesual penal prin act procedural se înțelege mijlocul prevăzut de legea procesuală prin care se exercită un drept sau se îndeplinește o dispoziție în cadrul procesului penal; actul procedural este un document, un înscris constatator în care se concretizează actul procesual (citația, procesele – verbale, declarațiile martorilor etc). Cu alte cuvinte se consideră că actul procedural constituie înscrisul în care se încorporează actele procesuale.<sup>26</sup>

S-au mai stabilit, tot în literatura de drept procesual penal, că dacă actele procesuale constituie latura mobilă dinamică a procesului, actele procedurale reprezintă, dimpotrivă, latura instrumental statică, pur formală, conservatoare a procesului penal; că, în timp ce actul procesual constituie o condiție de validitate a actului procedural, acesta din urmă constituie o condiție de valabilitate, de recunoaștere a actului procesual.<sup>27</sup>

Cu toate că din punct de vedere metodologic distincția dintre actele procesuale și actele procedurale apare justificată, considerăm că totuși ea nu corespunde unei nevoi practice, ci eventual doar uneia teoretice, astfel că, în procesul civil, ar complica în mod inutil această instituție și nu trebuie uitat că dezideratul procedurii civile este, pe cât posibil, simplificarea ei.

În literatura juridică de drept procesual civil s-au dat mai multe definiții actului de procedură. Astfel, Ilie Stoenescu și Savelly Zilberstein<sup>28</sup> definesc actul de procedură ca fiind orice act făcut în cursul și în cadrul procesului civil de către instanța de judecată și ceilalți participanți la proces, legat de activitatea procesuală a acestora.

Este o definiție devenită tradițională, îmbrățișată aproape unanim, în doctrină și jurisprudență; în ultimul timp i s-au adus, totuși, unele completări și precizări.

Dincolo de simplitatea exprimării și în consecință, a accesibilității sale, valoarea acestei definiții rezidă în aceea că, pentru prima dată, se subliniază faptul că actele de procedură sunt făcute în cursul și în cadrul

procesului, precum și că acestea sunt expresia activității procesuale a tuturor participanților la proces.

Dacă se poate aduce, totuși, o critică acestei definiții, este că ea nu indică un termen general în măsură să cuprindă trăsătura comună a actelor de procedură, preferând să evoce aceeași idee în cuvinte diferite.

Dumitru Radu<sup>29</sup> definește actul de procedură ca orice manifestare de voință și orice operație făcută în cursul și în cadrul procesului civil, de către instanța de judecată, părți sau ceilalți participanți la proces în legătură cu exercitarea drepturilor sau îndeplinirea obligațiilor procesuale.

În această definiție se consideră că termenii cei mai generali, care pot să proiecteze orice acte de procedură sunt: manifestările de voință și operațiunile juridice, înțelegându-se de aici că manifestările de voință sunt altceva decât operațiuni juridice, ceea ce ni se pare inexact.

Aceeași definiție tradițională a fost criticată mai ales pentru că definește actul de procedură *loto sensu*, precum și pentru că nu subliniază suficient de clar dacă actul de procedură este numai *operația juridică* sau și înscrisul probator, ori și una și alta propunându-se următoarea definiție a actului de procedură, ca fiind acea manifestare de voință și operație juridică concretizată în forma prevăzută de lege, făcută în cursul ori în cadrul procesului civil, de către instanța de judecată sau ceilalți participanți la proces.<sup>30</sup>

Și în această definiție, manifestările de voință ale părților se consideră a fi altceva decât operații juridice, ceea ce nu ni se pare exact. Apoi în opinia acestui autor, actele de procedură par a fi făcute fie în cursul, fie în cadrul procesului civil, deși, dacă sunt făcute în cursul procesului, nu pot fi făcute în afara cadrului său și invers.

Viorel Mihai Ciobanu definește actul de procedură ca fiind orice act (operațiune juridică sau înscris) făcut pentru declanșarea procesului, în cursul și în cadrul procesului civil de către instanța judecătorească, părți și ceilalți participanți la proces, legat de activitatea procesuală a acestora.<sup>31</sup>

În această definiție se subliniază două lucruri esențiale: că în procedură „operațiunea juridică” și „înscrisul” care o constată sunt două acte de procedură distincte și că actele de procedură sunt expresia variatelor activități procesuale ale părților, celorlalți participanți la proces și ale instanței de judecată. Faptul de a nu se considera înscrisul ca fiind el însuși o operațiune juridică, este de natură a nu sublinia suficient deosebirea de actele juridice civile.

Conceptul de „act juridic”, căruia i se subliniază cu particularitățile sale și actul de procedură nu aparține dreptului civil și nici dreptului procesual civil, el este în chipul cel mai evident un concept al Dreptului deoarece se constituie ca un produs al abstractizării și generalizării fenomenelor juridice și odată constituit, exercită o puternică influență atât asupra practicii judiciare în ansamblul său, cât și, printr-o nouă generalizare, asupra propriei îmbogățiri.

Dar fenomenele juridice sunt ca orice fenomene de viață, inepuizabile cantitativ, de aceea conceptele nu le pot cuprinde niciodată integral. Conceptele juridice conțin însă esențialul și, totodată ceea ce este comun acestor fenomene, iar odată constituite, ordonează diversitatea lucrurilor.

Vom vedea astfel, că o trăsătură primordială a conceptului de „act de procedură” constă în aceea că el posedă proprietatea *integralității*: ansamblul este condiționat de elementele componente, iar acestea sunt supuse unei acțiuni integratoare din partea conceptului. Conceptul de „act de procedură” are proprietăți pe care nu le are fiecare din elementele sale – actele de voință, înscrisurile constatatoare, operațiile materiale; altfel spus; el nu este reductibil la proprietățile nici uneia dintre componentele sale, luate izolat.

O altă trăsătură importantă a conceptului „act de procedură” este aceea de a se constitui numai într-un anumit fel, adică într-un fel care este numai al său, într-un fel necesar. Altfel spus, actul de procedură este aici și oricând același.

Astfel se explică faptul că conceptul de „act de procedură” are o „biografie” proprie și distinctă în care este înscrisă întreaga sa capacitate de a ordona și sistematiza activitatea procesuală judiciară. De aici se desprinde și altă concluzie: faptul că legea procesuală civilă nu definește conceptul de „act de procedură” nu constituie, cum par a crede unii autori, un teren de natură să permită aproximarea, arbitrariul ori un anume voluntarism sau capriciu din partea interpretului, fiindcă conceptul de „act de procedură” este atât de exclusivist încât respinge nu numai varietăți de definiții, ci și orice element, trăsătură sau aspect care îi sunt „genetic” improprii; după cum nu poate fi lăsat în afara conceptului nimic din ceea ce este în mod obiectiv necesar.

Astfel, nici o operațiune juridică săvârșită de părți nu se va constitui într-un act de procedură, dacă aceasta nu are loc în cursul și în cadrul procesului, după cum nu toate operațiile juridice ale părților se constituie în acte de procedură, dacă nu sunt expresia unor activități

procesuale concrete, ce se circumscriu raportului procesual dat.

În fine, particularitatea ultimă a conceptului de „act de procedură” constă în aceea că el este oricând și în orice proces civil demonstrabil, asemeni oricărei teorii, în care fiind confirmate prin observații repetate și încercări provocate, se constituie într-o cunoștință certă, adică științifică. Așadar, conceptul de „act de procedură” este verificabil și apt de a rezista oricărei probe.

Pornind de la aceste premise vom reține următoarele:

- 1) Noțiunea de „act de procedură” reprezintă expresia abstractă a tuturor activităților procesuale săvârșite de participanții la proces și de instanța de judecată. Așa se explică de ce legea de procedură nu dispune ca părțile și instanța de judecată să săvârșească acte de procedură, ci care sunt activitățile concrete ce trebuie sau care pot fi săvârșite de către aceștia, condițiile de formă ale acestor activități, termenele și locul, sau momentul săvârșirii lor, ca și consecințele pe care ele le produc. Conceptul de „act de procedură” este, deci, „numele comun” pe care legea îl dă acestor activități, dar fiecare dintre ele are „numele său propriu” (cererea de chemare în judecată, referința, hotărârea judecătorească, apelul, recursul), trebuind să fie săvârșite cu respectarea formelor legale;
- 2) Din enumerarea activităților procesuale ale părților se degajă o categorie de acte, constituite din acte săvârșite anume pentru a crea, modifica sau stinge raporturi de drept substanțial deduse judecării și, totodată, de drept procesual. Unele din aceste acte juridice sunt de formațiune bilaterală, iar altele de voință unilaterală;
- 3) În procedură disocierea între operațiune juridică și în scris nu poate fi făcută, deoarece toate actele de procedură, inclusiv înscrisurile se constituie în operațiuni cu semnificație juridică. Pornind de la aceeași constatare, într-o definiție a „actului de procedură” nu este cazul a se face o disociere între „operațiunile juridice” și „înscrisurile constatatoare”, deoarece în procedură înscrisurile sunt ele însele operațiuni juridice, chiar dacă atât unele cât și celelalte, corespund unor forme de procedură proprii;
- 4) Rezultă că rațiunea de fi a oricărui act de procedură este de a răspunde scopului și finalității pe care legea de procedură le atașează acestor acte, care se săvârșesc în legătură cu îndeplinirea drepturilor și obligațiilor procesuale ale tuturor participanților la proces. În consecință, activitatea procesuală a participanților la proces trebuie să fie săvârșită în cursul și în cadrul procesului, fiindcă numai astfel

pot fi luate în considerare la definirea actului de procedură. Se ridică totuși o problemă: cerința că actul de procedură să fie făcut „în cursul” și „în cadrul procesului” este alternativă sau cumulativă? Am menționat deja că în opinia lui O. Ungureanu, se susținea că operațiile juridice constitutive de acte de procedură pot fi făcute „în cursul” ori „în cadrul procesului civil”<sup>32</sup>

Considerăm că cele două condiții sunt cumulative. Într-adevăr, o operațiune sau un înscris constatator al acesteia, făcute de către o parte din proces în proces, dar în afara cadrului procedural fixat în principal prin cererea de chemare în judecată, nu îndeplinesc condiția de a fi acte de procedură în sensul pe care îl discutăm.

Reieșind din argumentele enunțate care susțin și fundamentează opinia autorului M. Popa, ne raliem și noi soluției de a defini *actul de procedură civilă* ca fiind: orice operațiune juridică (manifestare de voință, înscris sau fapt material), săvârșită de părți, de alți participanți la proces, de instanța de judecată și auxiliarii acesteia, în cursul și în cadrul procesului, legată de activitatea procesuală a acestora.<sup>33</sup>

După ce am reușit să definim actele de procedură civilă, menționăm că actele au o importanță căvârșitoare în procesul civil căci ele, constituind cadrul legal al procesului reflectă poziția și manifestările de voință atât a părților cât și a instanței de judecată. Importanța actelor de procedură civilă este incontestabilă, căci în lipsa acestora activitatea procedurală nu poate fi concepută. Din acest punct de vedere situația este asemănătoare cu aceea a părților din proces, astfel, părțile sunt necesare procesului, după cum și procesul este necesar părților. Numai că părțile sunt o premisă necesară a procesului. Dar chiar și exercițiul acțiunii civile se realizează prin intermediul unui act procedural – cererea de chemare în judecată – astfel cum, de altfel, procesul se finalizează tot printr-un act procedural.

Între actele procedurale menționate se interpun un ansamblu de acte procedurale, toate destinate să impulsioneze soluționarea procesului civil și să determine în final pronunțarea unei decizii definitive asupra litigiului. Pe de altă parte, actele de procedură reprezintă și mijloace prin intermediul cărora părțile își exercită drepturile și își îndeplinesc adeseori obligațiile procesuale.

De o importanță particulară sunt actele scrise ale participanților procesuali. Acestea fixează mai bine elementele judecății și cadrul dezbaterilor ceea ce permite ulterior și exercitarea unui control judiciar eficient asupra hotărârilor pronunțate de către instanțele judecătorești

inferioare.<sup>34</sup>

Actele de procedură civilă au, de regulă, o existență relativă. De exemplu, hotărârea instanței prin care se pune capăt judecării, deși la prima vedere apare ca un act independent, în realitate este opera întregii activități procesuale a tuturor participanților.

Actele de procedură civilă sunt acte complexe, deoarece, în majoritatea cazurilor declanșează activitatea mai multor participanți. De exemplu, citația prin care un martor este chemat în fața instanței, este actul de procedură care cuprinde activitatea instanței de judecată, a părților din proces, a agentului însărcinat cu înmânarea ei, precum și activitatea respectivei persoane chemate în fața instanței în această calitate.

În fine, actele de procedură se întocmesc succesiv, unele neputând fi întocmite sau aduse la îndeplinire înaintea altora. De exemplu, cererea de chemare în judecată este actul de procedură care declanșează procesul și nici un alt act nu poate fi îndeplinit înaintea acestuia (exceptând asigurarea dovezilor în unele situații); sau hotărârea judecătorească este actul final și de dispoziție care nu poate fi dat înaintea îndeplinirii celorlalte acte de procedură.<sup>35</sup>

Deci, actele de procedură reprezintă mijloacele juridice specifice, puse de legiuitor la dispoziția instanței de judecată sau a părților participante la procesul civil, ele fiind componente ale procesului, contribuie într-un mod substanțial la realizarea funcțiilor procesului, la restabilirea – în baza legii a acelor raporturi juridice care au fost încălcate sau nesocotite.

Într-un sens restrâns, actele de procedură au diverse funcții; în raport cu faza procesuală în care ele trebuie îndeplinite sau a termenului în care legea prescrie îndeplinirea lor. Astfel, cererea de chemare în judecată și cererea reconvențională, pe lângă faptul că sesizează instanța, au menirea de a reclama în justiție drepturi încălcate sau considerate a fi încălcate de partea adversă.

Încheierile de ședință, citațiile, procesele – verbale în care se consemnează declarațiile martorilor au numai menirea de sine stătătoare prin care se asigură aplicarea legii sau a unor principii de bază a procesului civil, ci au și funcția de conducere a procesului, după cum tot astfel, hotărârea judecătorească nu reprezintă numai actul prin care se statuează asupra judecării deduse, ci și prin actul final. Pe un plan mai îndepărtat, o hotărâre judecătorească are și o valoare etică și deci implicit o funcție educativă etc.



După modul în care actele de procedură sunt redactate, se poate verifica respectarea legii în procesul civil. Este necesar însă că tehnica de redactare a actelor de procedură să răspundă imperativelor procesului civil care distinge, mai ales, prin simplitate, operativitate și exactitate.

Având în vedere că dreptul se modifică și se transformă ca orice lucrare omenească, și dispozițiile procedurale care nu mai corespund noilor relații trebuie modificate sau înlocuite prin altele adecvate, capabile a asigura efectuarea actelor de procedură într-un răgaz scurt, fără cheltuieli inutile și cu garantarea drepturilor procesuale ale părților în procesuate.<sup>36</sup>

Actele de procedură au un conținut variat. Astfel, există acte de procedură, conținutul cărora formează o manifestare de voință, ca de exemplu, cererea de chemare în judecată, tranzacția de împăcare a părților în vederea stingerii procesului dintre ele; acte conținutul cărora cuprinde exprimarea cunoașterii unor împrejurări (mărturia unei persoane) sau a unor cunoștințe de specialitate (rapoarte de expertiză); acte conținutul cărora îl formează activitatea de percepție, raționament și de dispoziție a instanței, cum sunt perceperea și aprecierea probelor, darea soluției.

Necâtând la faptul că actele de procedură au un conținut variat, totuși unele forme sunt comune tuturor actelor de procedură. Întrebarea este: care sunt limitele peste care actele de procedură devin iraționale? Este o întrebare care ne obligă să examinăm condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un act de procedură, defectele și inconvenientele acestora, precum și ameliorările ce se cer a fi aduse în privința actelor de procedură.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> O. Ungureanu, Actele de procedură în procesul civil (la instanța de fond), București, Casa de editură și presă „Șansa” – SRL, 1994, pag. 9.

<sup>2</sup> I. Leș, Tratat de drept procesual civil, București, Ed. All Beck, 2001, pag 240 – 241

<sup>3</sup> O. Ungureanu, op. cit., pag. 10

<sup>4</sup> O. Ungureanu, Nulitățile procedurale civile, București, Ed. All Beck, 1998, pag. 8

<sup>5</sup> I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, Arad, Ed. Servo – Sat, 200, pag. 221.

<sup>6</sup> Idem

<sup>7</sup> M. Popa, Teoria generală a nulității actelor de procedură civilă, București, Ed.

---

All Beck, 2003, pag. 34

<sup>8</sup> V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I., București, Ed. Național, 1996, pag. 454.

<sup>9</sup> O. Ungureanu, *Actele...* op. cit., pag. 29

<sup>10</sup> E. Herovanu citat de V.M. Ciobanu, op. cit., pag. 454

<sup>11</sup> O. Ungureanu, *Nulitățile...*, op. cit., pag. 9

<sup>12</sup> Idem

<sup>13</sup> M. Popa, op. cit. pag. 73

<sup>14</sup> O. Ungureanu, *Actele...* op. cit., pag. 12 - 13

<sup>15</sup> M. Popa, op. cit., pag. 74

<sup>16</sup> J. Vincent, S. Guinchard, *Procedure civile*, Paris, Ed. Dalloz, 2001, pag. 591

<sup>17</sup> Idem, pag. 397

<sup>18</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag. 15

<sup>19</sup> D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Bucuraști, Ed. Științifică 1969, pag. 14

<sup>20</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag.15

<sup>21</sup> M. Popa, op. cit., pag. 67 – 68

<sup>22</sup> Ibidem, 69 - 70

<sup>23</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag 15 - 18

<sup>24</sup> F. Măgureanu, *Drept procesual civil*, București, Ed. All Beck, 2001, pag. 187

<sup>25</sup> N. Iliescu. V. Dongoroz citați de F. Măgureanu, op. cit., pag. 187

<sup>26</sup> M. Basarab, cutat de O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag. 12

<sup>27</sup> N. Giurgiu, citat de O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag 12

<sup>28</sup> I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Taratat de drept procesual civil*, *Teoria generală*, București, Ed. Didact. și Pedag. 1967, pag. 405

<sup>29</sup> D. Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, București, Ed. Științific și Enciclopedică, 1983, pag. 12 - 13

<sup>30</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag. 14

<sup>31</sup> N. M. Ciobanu, op. cit., Vol. I, pag. 455

<sup>32</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op.cit., pag. 14

<sup>33</sup> M. Popa, op.cit., pag. 77 - 103

<sup>34</sup> I. Leș, *Drept procesual civil*, București, Ed. Lumina – Lex, 2002, pag. 166

<sup>35</sup> D. Radu, Gh. Durac, *Drept procesual civil*, Iași, Ed. Junimea, 2001, pag. 199.

<sup>36</sup> O. Ungureanu, *Actele...*, op. cit., pag. 26 – 27.

## **CAPACITATEA JURIDICĂ A PERSOANELOR FIZICE ÎN RAPORTURILE JURIDICE DE MUNCĂ**

**Veaceslav PÎNZARI,**  
doctor în drept, conf. univ.

Constituția Republicii Moldova în art.43 consacră dreptul oricărei persoane la muncă. Dreptul la muncă are forma statică atât timp cât nu este exercitat de către un titular. Starea dinamică a acestuia apare din momentul exercitării lui prin încheierea unui contract individual de muncă.

Raporturile juridice de muncă se stabilesc între două subiecte: *cel ce se obligă să presteze munca (angajat, salariat)* și *cel care folosește și retribue munca (angajatorul)*.

Subiectul care se obligă să presteze munca este întotdeauna o *persoană fizică*.

Pentru a încheia un raport juridic de muncă, persoana fizică trebuie să posedे aptitudinile fizice și psihice necesare pentru a munci, precum și *capacitate juridică* de a stabili, modifica sau stinge un raport juridic de muncă.

„*Capacitatea juridică*” sau „*capacitatea de drept*” înseamnă aptitudinea generală de a fi titular de drepturi și obligații.

În *sens restrâns*, *capacitatea juridică* înglobează doar *capacitatea de folosință* a unei persoane. În acest sens, *capacitatea juridică* este considerată identică cu cea de subiect de drept. Ea este recunoscută tuturor persoanelor, este inseparabilă de persoana omului, neputând fi înstrăinată, la ea nu se poate renunța și ea nu poate fi ridicată.

În *sens larg*, *capacitatea juridică* constă din două elemente: *capacitatea de folosință* și *capacitatea de exercițiu*.

Potrivit literaturii de specialitate *capacitatea de folosință* reprezintă *aptitudinea general abstractă a persoanei de a avea drepturi și obligații civile*, iar *capacitatea de exercițiu* reprezintă *aptitudinea persoanei de a dobândi și de ași exercita drepturile civile concrete precum și de ași asuma și executa obligații civile concrete prin încheierea de acte juridice proprii*. *Capacitatea de folosință* este premisa necesară și obligatorie a *capacității de exercițiu*, adică o persoană fizică nu poate avea *capacitate de exercițiu* fără a avea în prealabil *capacitate de folosință*.<sup>1</sup>

În privința *capacității juridice* a persoanei fizice au existat și există, și în prezent, discuții controversate în literatura de specialitate.

Astfel, *O.Ungureanu* spune că *personalitatea juridică* este *aptitudinea recunoscută ființelor umane dar și persoanelor juridice de a deveni titulare de drepturi și obligații. Personalitatea juridică presupune capacitatea civilă, în compunerea căreia intră capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.* Ea este o capacitate de ramură ce aparține dreptului civil. Ea este cea mai importantă, un fel de „*drept comun*” în materie de capacitate. Această poziție este dată de relația dreptului civil cu alte ramuri de drept, acesta fiind trunchiul dreptului privat.<sup>2</sup>

În consecință, capacitatea civilă este o capacitate de ramură deoarece există deosebiri semnificative între ea și capacitatea din alte ramuri de drept (de ex. de conținut, de început și de încetare a lor, inclusiv de structură). Astfel, în privința structurii, numai în dreptul civil și procesual capacitatea poate fi divizată în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu. În alte ramuri de drept nu este cunoscută această diviziune, aptitudinea de a avea drepturi și obligații împreună cu aptitudinea de a le exercita personal constituind o unitate inseparabilă, un tot unic. Pe de altă parte, debutul capacității este diferit de la o ramură la alta. Astfel, dacă în dreptul civil, capacitatea de folosință a persoanei fizice se dobândește, de regulă, la naștere iar capacitatea de exercițiu deplină la atingerea majoratului, cu unele excepții, apoi în dreptul constituțional capacitatea de a alege este stabilită la 18 ani iar capacitatea de a fi ales la 23 de ani, în dreptul muncii, de regulă la 16 ani etc. La fel, deosebiri există și în ceea ce privește încetarea capacității în diferite ramuri de drept.

*S.V.Stănoiu* susține punctul dat de vedere insistând că există o capacitate proprie dreptului muncii – capacitatea de muncă. Autorul aduce în sprijinul susținerilor sale argumentul că, în cadrul raportului juridic de muncă se exclude posibilitatea îndeplinirii obligației asumate prin reprezentant, munca fiind o activitate personală și, de aici, se trage concluzia ca fiind strâns legată de capacitatea de folosință și de capacitatea de exercițiu. De asemenea, se mai argumentează că în dreptul civil se recunoaște capacitatea deplină de exercițiu la 18 ani, pe când în dreptul muncii această capacitate este recunoscută la 16 ani.<sup>3</sup>

Același autor face deosebire între *capacitatea generală de dreptul muncii*, pe care o definește ca fiind *aptitudinea generală a persoanei fizice de a fi subiect al oricărui raport juridic de muncă și capacitatea specială*, care constă în *aptitudinea de a stabili un anumit raport de muncă.*

Alți autori, printre care amintim pe Gh.Filip, S.Ghimpu, Al.Țiclea,

N.Romandaș etc., susțin că persoana fizică are o capacitate juridică unică, această capacitate prezentând forme care diferă de la o ramură de drept la alta, particularitățile proprii unei anumite ramuri fiind determinate de actele juridice săvârșite în cadrul acesteia.<sup>4</sup>

Specific dreptului muncii este ca persoana fizică să fie subiect de drept. Deci, pentru a încheia un contract de muncă, nu este suficient ca persoana să dispună de capacitate de folosință, ci ea trebuie să dispună și de capacitate de exercițiu, cele două laturi ale capacității fiind indisolubil legate între ele. Acest specific este o consecință a caracterului *intuitu personae* al contractului de muncă. Într-adevăr, așa cum se susține de autorii în materie, munca este o activitate personală ce nu poate fi îndeplinită prin reprezentant.<sup>5</sup>

În aceste condiții „dualitatea” capacității juridice, ce permite în domeniul actelor juridice civile încheierea lor de către minorii lipsiți de capacitate de exercițiu prin intermediul reprezentanților lor legali, în dreptul muncii nu mai apare, deoarece în sfera relațiilor de muncă, în materia încheierii contractelor individuale de muncă, care au un caracter *intuitu personae* viitorul salariat trebuie să aibă capacitate de exercițiu. De aici formula acceptată în mare în doctrină, potrivit căreia, *la încheierea contractului individual de muncă, cele două laturi ale capacității juridice sunt indisolubil legate, formând o categorie integră și unică, capacitatea juridică de muncă.*<sup>6</sup>

Dacă s-ar admite că există o capacitate juridică de dreptul muncii, ar trebui să admitem ideea că există o pluralitate de capacități juridice, ceea ce nu se poate admite, pentru că funcție de ramura de drept în domeniul căreia este încheiat actul juridic persoana nu-și schimbă capacitatea. Cum susțin unii autori, admiterea unor capacități speciale în cadrul aceleiași ramuri de drept, de ex. în dreptul muncii, ar însemna reducerea semnificației capacității juridice de muncă la capacitatea de a încheia anumite contracte individuale de muncă, în funcție de condițiile specifice acestora.<sup>7</sup>

În aceste condiții susținem punctul de vedere, potrivit căruia capacitatea de a săvârși acte juridice a persoanei fizice este unică în toate ramurile de drept, iar fundamentul acesteia este discernământul și aici nu trebuie confundată capacitatea cu discernământul. Capacitatea juridică a persoanei fizice de a încheia contractul individual de muncă este condiționată, inclusiv și de posibilitatea biologică de a munci.

Existența unei capacități unice, după cum susțin unii autori, nu exclude prezența unor particularități ale capacității juridice de muncă a

persoanelor fizice. De exemplu, în condițiile al.3 a art.20 C.civ. al RM „Minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca având capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă, sau cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător...” La fel, o particularitate ar fi legătura între capacitatea de folosință și cea de exercițiu a celor ce doresc să încheie un contract individual de muncă.

De asemenea, persoana fizică poate singură să decidă în privința exercitării drepturilor sale subiective, inclusiv în ceea ce privește încheierea sau nu a unui contract de muncă, însă ea nu poate renunța total sau parțial la capacitatea juridică, deoarece actele juridice îndreptate spre limitarea persoanei în capacitatea de folosință sau de exercițiu sunt nule, în conformitate cu al.4 a art.23 C.civ. al RM.

În continuare, dorim să ne referim pe scurt la prevederile al.3 din art.20 C.civ. al RM care prevede că: „Minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca având capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă, sau cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător...” Suntem de acord în totalitate cu prevederile acestei dispoziții legale, dar dorim, totuși, să ridicăm câteva semne de întrebare cu privire la situația reglementată aici, la care Codul civil nu ne oferă un răspuns, și anume:

a) ce se întâmplă cu capacitatea deplină de exercițiu a minorului, care a dobândit-o înaintea atingerii majoratului încheind un contract de muncă, în cazul declarării nulității acestui contract ?

b) ce se întâmplă cu capacitatea deplină de exercițiu a minorului, dobândită în aceleași condiții, în cazul desfacerii contractului de muncă ?

c) ce se întâmplă cu capacitatea deplină de exercițiu a minorului care nu mai practică activitatea de întreprinzător ?

Șirul întrebărilor mai poate continua, dar noi vom încerca să înaintăm unele soluții la acestea. Astfel, în opinia noastră:

a) în cazul declarării nulității contractului de muncă în baza căruia minorul a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, soluția ar fi repunerea părților în situația anterioară încheierii actului – *restitutio in integrum*, deoarece – *quod nullum est, nullum producit effectum*, adică un act lovit de nulitate nu poate produce nici un efect;<sup>8</sup>

b) în situația desfacerii contractului de muncă în baza căruia minorul a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, soluția ar fi menținerea capacității depline de exercițiu dobândită astfel, deoarece, contractul de muncă a fost valabil încheiat, deci, acesta este producător de

efecte juridice, validitatea actului apreciindu-se raportat la momentul încheierii actului;

c) în cazul în care minorul nu mai practică activitatea de întreprinzător, s-ar impune aceeași soluție ca și în cazul desfacerii contractului de muncă.

În concluzie, considerăm că art.20 C.civ. trebuie completat încă cu un alineat în care să fie stipulat expres care ar fi soluțiile la aceste întrebări, după cum expres, alineatul doi al aceluiași articol, prevede ce se întâmplă cu capacitatea deplină de exercițiu ai minorilor care o dobândesc ca urmare a încheierii căsătoriei în cazul desfacerii sau declarării nulității acesteia.

În opinia noastră, acest alineat ar avea următorul conținut:

**„(4) În cazul desfacerii contractului de muncă, sau în cazul în care minorul nu mai practică activitatea de întreprinzător, capacitatea deplină de exercițiu acestuia i se va menține. În cazul desfășurării contractului de muncă, minorul, din momentul încheierii contractului, este lipsit de capacitatea deplină de exercițiu, dacă nu a atins încă vârsta majoratului.”**

#### **Referințe bibliografice:**

---

<sup>1</sup> **Gh.Beleiu**, DREPT CIVIL ROMÂN. INTRODUCERE ÎN DREPTUL CIVIL. SUBIECTELE DREPTULUI CIVIL, Ediția a VIII-a revăzută și adăugită de **M.Nicolae** și **P.Trușcă**, Editura Universul Juridic, București, 2003, p.71-73 și 314.

<sup>2</sup> **O.Ungureanu, C.Jugastru**, DREPT CIVIL. PERSOANELE, Editura Rosetti, 2003, p.55-57.

<sup>3</sup> **S.V.Stănoiu**, CAPACITATEA JURIDICĂ CERUTĂ UNEI PERSOANE FIZICE PENTRU A ÎNCHEIA UN CONTRACT DE MUNCĂ, Studii și cercetări juridice, Nr.2/1967, p.169.

<sup>4</sup> **S.Ghimpu**, CAPACITATEA PERSOANEI FIZICE DE A ÎNCHEIA UN CONTRACT DE MUNCĂ ÎN CALITATE DE ANGAJAT, Studii și cercetări juridice, Nr.3/1968, p.373, **Gh.Filip, D.Creciu, D.Mantale, S.Panaite, R.Butnaru**, Dreptul muncii și securității sociale, Editura Junime4a, Iași, 2002.

<sup>5</sup> **S.Ghimpu**, op.cit., p.382, **I.T.Ștefănescu**, DREPTUL MUNCII, Editura Lumina Lex, București, 1997, p.75.

<sup>6</sup> **Idem**

<sup>7</sup> **Gh.Beleiu**, op.cit., p.314.

<sup>8</sup> **Gh.Beleiu**, op.cit., p.228.

**UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND PROTECȚIA DATELOR  
PERSONALE ALE SALARIATULUI PRIN PRISMA CODULUI  
MUNCII AL REPUBLICII MOLDOVA**

*Eduard BOIȘTEANU,  
doctorand, lector superior*

---

Employers collect personal data on job applicants and workers for a number of purposes: to assist in selection for employment, training and promotion; to ensure personal safety, personal security, quality control, customer service and the protection of property. New ways of collecting and processing data entail some new risks for workers.

While the Labour Code of Republic Moldova has established binding procedures for the processing of personal data, there is a need to develop data protection provisions which specifically address the use of workers' personal data.

---

Protecția datelor personale ale salariatului constituie unul dintre cele mai importante mecanisme de asigurare a intimității informaționale ale acestuia la locul de muncă.

Instituția juridică a protecției datelor personale ale salariatului reprezintă o inovație plauzibilă pentru legislația muncii a Republicii Moldova. În legislația muncii din anii 1973-2003, au fost supuse reglementării numai unele aspecte referitoare la protecția datelor personale ale salariatului. Ne referim, în acest sens, la protejarea indirectă a datelor personale ale salariatului și aceasta numai în cazul concedierii sau transferării nelegitime a acestuia. Astfel, în cazul când în carnetul de muncă s-a efectuat o înscriere despre concediere sau transferare care ulterior a fost recunoscută nevalabilă, salariatului, la cerere, i se elibera un carnet de muncă duplicat, în care nu se includea această înscriere.

În opinia profesorului Mark Freedland<sup>1</sup>, conceptul de protecție a datelor a cunoscut o evoluție deosebită în rezultatul automatizării rapide a prelucrării și păstrării informației (prin tehnologii computerizate). În această ordine de idei, conceptul de „protecție a datelor” trebuie să fie axat pe protecția și accesul la informație prezentată în forma electronică.

La momentul de față, analiza termenului de „protecție a datelor” este imposibilă fără elucidarea conceptului de „intimitate”, deoarece ultimul a fuzionat cu principiile ce stau la baza protecției datelor.

La originea reglementării intimității și a stabilirii unui sistem adecvat de protecție a datelor a stat nevoia indivizilor de a stabili ceea ce pot dezvălui despre ei înșiși<sup>2</sup>. Însă, intimitatea nu poate fi privită ca un



drept absolut, deoarece aceasta se regăsește într-o „concurență” cu libertatea de exprimare (garantată prin dispozițiile art. 32 din Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994).

În calitate de categorie juridică, dreptul la intimitate a fost formulat pentru prima dată în SUA. Astfel, în 1890 Louis Brandeis, judecătorul Curții Supreme din SUA, a definit intimitatea ca „dreptul individului de a fi lăsat în pace”<sup>3</sup>.

Referindu-ne la instrumentele internaționale, prin care sunt proclamate și garantate drepturile omului<sup>4</sup>, constatăm, cu regret, că ele nu conțin nici o referință explicită asupra intimității informației.

Se cere relevat faptul că Organizația Internațională a Muncii, ca instituție specializată în domeniul elaborării standardelor internaționale de muncă, s-a preocupat și de problematica protecției datelor personale ale salariatului. În această direcție, în 1996, Organizația Internațională a Muncii a elaborat *Codul de procedură în protecția datelor personale ale salariaților*, care statuează principiile generale ale protecției acestor date și cuprinde o serie de prevederi speciale referitoare la colectarea, prelucrarea, utilizarea și comunicarea datelor în cauză.

*Codul de procedură în protecția datelor personale ale salariaților* nu are puterea normativă; el nu încearcă să înlocuiască legile naționale, standardele internaționale de muncă sau alte standarde acceptate. El se prezintă sub forma unui ghid a cărui menire constă în orientarea dezvoltării legislațiilor naționale din domeniul menționat mai sus.

Pe plan național, instituția protecției datelor personale ale salariatului își găsește fundamentul primar în dispozițiile art. 28 din Constituția RM, care proclamă respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private de către stat.

Pentru domeniul respectiv prezintă importanță și dispozițiile art. 34 din Constituție, potrivit căruia dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională.

Constatăm că în Constituția RM se utilizează termenul de „viață privată” (art. 28), pe când Codul muncii<sup>5</sup> din 28 martie 2003 operează cu termenul de date personale ale salariatului. Legiuitorul n-a recurs la definirea noțiunii de date personale ale salariatului și nici n-a stipulat lista informațiilor ce pot fi atribuite la această categorie juridică. În Codul muncii este întreprinsă o tentativă de a identifica numai unele din informații pe care angajatorul nu este în drept să le obțină și să le prelucreze: date referitoare la convingerile politice și religioase ale salariatului, la viața privată a acestuia; date privind apartenența salariatului la sindicate, asociații obștești și

religioase, partide și alte organizații social-politice.

Este important de a releva că, în cazurile prevăzute de lege, angajatorul poate cere și prelucra date despre viața privată a salariatului numai cu acordul scris al acestuia. Această cerință este identică celei stipulate în art. 8 paragraf 1 din Directiva Uniunii Europene 95/46/EC „Privind protecția indivizilor cu privire la prelucrarea de date cu caracter personal și libera circulație a acestor date”. Articolul 8 par. 1 din Directiva dată prevede că *se interzice prelucrarea unor date sensibile, cum ar fi cele prin care este relevată originea etnică și rasială, opiniile politice, convingerile religioase și filosofice, apartenența la un sindicat, sănătatea sau viața sexuală a indivizilor*. Din aceste considerente, autorii români Radu Carp și Simona Șandru recomandă includerea unei clauze speciale în contractul individual de muncă, cum ar fi: „Salariatul este de acord ca angajatorul să prelucreze datele sale personale – așa cum au fost definite mai sus”<sup>6</sup>.

Pentru a formula o definiție exhaustivă a noțiunii de datele personale ale salariatului, trebuie să analizăm, în primul rând, esența noțiunii de informație cu caracter personal. Pentru aceasta, trebuie să apelăm la prevederile art. 8 alin. 1 din *Legea nr. 982-XIV/2000 privind accesul la informație*<sup>7</sup>, potrivit căreia *informația cu caracter personal* o constituie datele ce se referă la o persoană privată identificată sau identificabilă, a cărei dezvăluire ar constitui o violare a intimității persoanei. În continuare, legea în cauză menționează că nu constituie informație confidențială datele ce țin exclusiv de identificarea persoanelor (date ce se conțin în buletinele de identitate). În opinia noastră, această concretizare poate fi supusă criticii, deoarece informațiile privind naționalitatea și locul de naștere (*datele sensibile*) pot releva, în unele cazuri, originea etnică și/sau rasială (*datele confidențiale*).

În viziunea doctrinarilor ruși A.M. Lușnikov și M.V. Lușnikova<sup>8</sup>, prin noțiunea de date personale ale salariatului se înțeleg acele informații, ce se referă la calificarea profesională a salariatului, calitățile profesionale și de business ale acestuia, precum și la exigențele ce pot fi înaintate față de acestea în legătură cu caracterul muncii.

Din cele expuse mai sus, observăm că *datele personale ale salariatului* includ acele informații, care vizează pregătirea și calificarea profesională a salariatului, a căror dezvăluire (fără consimțământul acestuia) ar putea prejudicia demnitatea, onoarea și reputația profesională a salariatului.

Instituția juridică a protecției datelor personale ale salariatului este guvernată de următoarele principii:

1. *Asigurarea confidențialității datelor personale recepționate și limitarea accesului terților la aceste date*. În virtutea acestui

principiu, salariații nu trebuie să renunțe la drepturile lor privind păstrarea și protecția datelor personale. În același timp, se cere menționat că persoanele care primesc datele personale ale salariatului sunt obligate să respecte regimul de confidențialitate. În ceea ce privește modul de transmitere a datelor personale ale salariatului, angajatorului îi revine obligația, potrivit prevederilor art. 92 lit. a) din CM RM, de a nu comunica unor terți datele personale ale salariatului *fără acordul scris al acestuia*, cu excepția cazurilor când acest lucru este necesar în scopul prevenirii unui pericol pentru viața sau sănătatea salariatului, precum și a cazurilor prevăzute de lege.

2. *Interdicția de a include în datele personale a informațiilor neveridice, precum și a celor ce n-au fost preluate de la salariat sau din sursa indicată de acesta.* Reieșind din prevederile art. 91 lit. c) din Codul muncii, toate datele personale urmează a fi preluate de la salariat sau din sursa indicată de acesta. *Codul de procedură în protecția datelor personale ale salariaților* cuprinde, în acest sens, alte recomandări; așadar, potrivit punctului 6.2., dacă este necesar de a colecta datele personale de la terțe persoane, salariatul urmează să fie informat în prealabil despre aceasta și să-și exprime explicit consimțământul.

Observăm că salariatul are dreptul, reieșind din prevederile art. 93 lit. e) din CM RM, de a cere excluderea sau rectificarea datelor incorecte și/sau incomplete, precum și a datelor prelucrate cu încălcarea cerințelor Codului muncii. În cazul în care angajatorul refuză să excludă sau să rectifice datele personale incorecte, salariatul este în drept să notifice în scris angajatorului dezacordul său motivat.

3. *Prelucrarea datelor personale numai în anumite scopuri.* În conformitate cu prevederile art. 92 lit. a) din CM RM, prelucrarea datelor personale ale salariatului poate fi efectuată exclusiv în scopul acordării de asistență la angajare, instruirii și avansării în serviciu, asigurării securității personale a salariatului, controlului volumului și calității lucrului îndeplinit și asigurării integrității bunurilor unității. Observăm din acest text că prelucrarea datelor personale trebuie să fie realizată numai în scopul asigurării drepturilor și intereselor legitime ale salariaților și angajatorilor.

Este regretabil faptul că legiuitorul nostru n-a recurs la definirea noțiunii de „prelucrare” a datelor personale. Referindu-ne la conținutul *Codului de procedură în protecția datelor personale ale salariaților*, menționăm că noțiunea de „prelucrare” include colectarea, păstrarea, combinarea, comunicarea sau orice altă utilizare a datelor personale<sup>9</sup>. Deși nu poate fi considerată drept o definiție exhaustivă, totuși se cere menționat că ea

ne orientează și ne explică esența noțiunii de „prelucrare” a datelor personale.

Prelucrarea și stocarea datelor personale ale salariaților nu se consumă în momentul încetării contractului individual de muncă. De exemplu, reieșind din *Lista documentelor-tip și al termenelor lor de păstrare pentru organele administrației publice, pentru instituțiile, organizațiile și întreprinderile Republicii Moldova*<sup>10</sup>, aprobată prin decizia Serviciului de Stat de Arhivă al RM din 3 decembrie 1997, contractele individuale de muncă (în care, de regulă, se conțin datele personale ale salariatului) se păstrează pe parcursul a 5 ani din momentul încetării acțiunii acestora.

Codul muncii din 28 martie 2003 nu conține nici o indicație referitoare la regimul juridic al datelor obținute în urma examenării medicale a salariatului. Considerăm că această inadvertență comisă de legiuitorul nostru urmează a fi remediată prin preluarea unor dispoziții din *Codul de procedură în protecția datelor personale ale salariaților*.

Potrivit punctului 10.8. din Codul menționat mai sus<sup>11</sup>, în caz de efectuare a expertizei medicale, angajatorul trebuie să fie informat numai asupra concluziilor necesare pentru luarea deciziei de angajare.

Concluziile în cauză nu pot conține informații de natura medicală. Ele pot indica corespunderea persoanei pentru locul de muncă propus sau determina tipurile de activități și condițiile de muncă, ce sunt, din punct de vedere medical, contraindicate persoanei.

4. *Accesul liber al salariatului la datele sale personale.* În acest sens, menționăm că, reieșind din dispozițiile art. 93 lit. b) din CM RM, salariatul dispune de dreptul de a avea acces liber și gratuit la datele sale personale, inclusiv dreptul la copie de pe orice act juridic care conține datele sale personale.
5. *Garantarea drepturilor subiective ale salariatului, legate de protecția datelor sale personale.* Persoanele vinovate de încălcarea normelor privind obținerea, păstrarea, prelucrarea și protecția datelor personale ale salariatului poartă răspundere conform legislației în vigoare.

Se impune de a fi menționat faptul că legiuitorul nostru n-a inclus, în Capitolul VI al Titlului III din CM RM, normele juridice ce ar reglementa limitele admisibile ale monitorizării locului de muncă a salariatului.

Într-adevăr, în condițiile dezvoltării tehnologiilor computerizate și de telecomunicații, mulți din angajatori au început să utilizeze mecanisme sau sisteme (sistemele video de supraveghere, dactilografurile etc.) ce pot monitoriza sau urmări mișcările salariaților. Deci, monitorizarea sistematică a datelor cu caracter personal constituie unul din factorii de bază, ce amenință intimitatea salariatului.

Din considerentele relevate mai înainte, intervenim cu următoarele propuneri „de lege ferenda” în domeniul limitelor monitorizării salariatului:

1. Dacă salariații sunt supuși monitorizării din partea angajatorului, aceștia trebuie să fie, în prealabil, informați despre temeiurile, ce stau la baza monitorizării, precum și despre orarul, metodele și mijloacele tehnice utilizate în procesul monitorizării.
2. Monitorizarea secretă a salariatului poate fi admisă doar: - în cazul în care există suspiciuni în ceea ce privește desfășurarea de către salariat a unei activități ilicite; - în cazul în care angajatorul realizează o anchetă de serviciu.
3. Monitorizarea continuă a salariatului poate fi admisă doar în circumstanțele ce țin de asigurarea sănătății și a securității salariatului ori de protecția proprietății angajatorului.

### *Referințe bibliografice:*

---

<sup>1</sup> Mark Freedland, *Data protection and employment in the European Union*, Oxford, 1999, p. 6.

<sup>2</sup> Radu Carp, Simona Șandru, *Dreptul la intimitate și protecția datelor cu caracter personal*, Editura All Beck, 2004, p. 5.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>4</sup> În cazul de față, ne referim la: Declarația Universală a drepturilor omului a Națiunilor Unite din 1948; Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de Adunarea Generală în 1966; Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 1950.

<sup>5</sup> „Monitorul Oficial al Republicii Moldova”, nr. 159-162, 2003. În continuare, se va utiliza următoarea abreviere – CM RM.

<sup>6</sup> Radu Carp, Simona Șandru, *Dreptul la intimitate și protecția datelor cu caracter personal*, Editura All Beck, 2004, p. 29-30.

<sup>7</sup> „Monitorul Oficial al Republicii Moldova”, nr. 88-90, 2000.

<sup>8</sup> М.В. Лушникова, А.М. Лушников. *Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право*, 2004, №6, стр. 46.

<sup>9</sup> *Protection of workers' personal data*, An ILO code of practice, Geneva, International Labour Office, 1997, p. 1.

<sup>10</sup> A se vedea, pentru dezvoltări: V. Isac, A. Berzoi, D. Barbălat și alții, *Indicatorul documentelor-tip și al termenelor lor de păstrare pentru organele administrației publice, pentru instituțiile, organizațiile și întreprinderile Republicii Moldova*, Chișinău, 1998.

<sup>11</sup> *Protection of workers' personal data*, An ILO code of practice, Geneva, International Labour Office, 1997, p.

# **ÎMPRUMUTUL DE STAT – VENIT BUGETAR EXTRAORDINAR ȘI PRINCIPALELE FORME ALE ACESTUIA**

**Eduard Demciuc**

*doctorand, asistent univ.*

The present article treats the problem of state loan (credit) as on extraordinary bugetary income and its main aspects. The advantages and the draw backs of this institution financial law are related in this article besides the definition and classification.

## **Noțiunea și caracterele împrumutului de stat**

Împrumutul de stat reprezintă un mijloc de completare a fondurilor bănești de utilitate publică, inclusiv de completare a veniturilor bugetare.

Din punct de vedere terminologic, expresia „împrumut public” este sinonimă cu „credit public” iar în sfera acestuia se cuprind împrumuturile atât de stat cât și ale altor colectivități publice, mai frecvent, unități administrativ-teritoriale (în continuare vom folosi noțiunile „împrumut public” și „împrumut de stat” ca sinonime).

Împrumuturile de stat sunt contractate de la cetățeni autohtoni, de la alte state sau de la organizații financiare și bancare internaționale. Pentru exprimarea proporției cantitative a acestor împrumuturi este utilizată și s-a răspândit preferențial expresia „datorie publică” care a ajuns indicele sintetic de apreciere a situației financiare a statelor din acest punct de vedere.<sup>1</sup>

Legislația Republicii Moldova definește noțiunea „datorie de stat”, prevăzând la art. 1, din Legea nr. 943-XIII din 18. 07. 1996 privind datoria de stat și garanțiile de stat,<sup>2</sup> că „datoria de stat este suma totală a datoriei de stat interne și externe contractate de Ministerul Finanțelor în numele Republicii Moldova, exprimată în monedă națională. Datoria de stat contractată în alte monede legale se calculează în monedă națională, pornind de la rata de schimb oficială, stabilită de Banca Națională a Moldovei la data respectivă”.

Datoria publică a fost definită în literatura de specialitate ca fiind *totalitatea sumelor împrumutate de către stat, de unitățile administrativ-teritoriale și de alte instituții publice de la persoane fizice și juridice, pe piața internă și externă, nerambursate la un moment dat, indiferent de scadența acestora.*<sup>3</sup>

De fapt datoria publică este rezultanta împrumuturilor de interes public.

În raportul juridic de împrumut public, statul sau colectivitățile locale au rolul de debitori, iar diferiții subscriitori la împrumuturile publice sunt creditorii publici.

Împrumutul public se deosebește de impozite și taxe (care sunt venituri ordinare), el reprezentând o sursă specială la care se recurge în mod limitat, deoarece generează cheltuieli suplimentare din partea debitorului – stat sau colectivitate locală – cheltuieli formate din dobânzi și alte avantaje acordate creditorilor publici, precum și alte cheltuieli care sunt legate de gestionarea datoriei publice.<sup>4</sup>

Necesitatea împrumuturilor publice este expusă în cele mai multe lucrări de specialitate având în vedere atât avantajele cât și dezavantajele acestor împrumuturi.

Reprezentând un venit bugetar extraordinar, împrumutul public, în măsura în care este contractat în limite rezonabile, prezintă anumite avantaje față de mărirea fiscalității, astfel:

- a) împrumutul public nu este prelevat de la aceleași categorii de persoane ca și impozitul și nu se bazează pe constrângere;
- b) împrumutul public este un procedeu mai comod decât impozitul, deoarece nu mărește imediat fiscalitatea. Tocmai atunci când statul are nevoie de resurse, iar fiscalitatea a atins pragul maxim de suportabilitate socială, atunci se apelează la resurse extraordinare, cum sunt împrumuturile;
- c) împrumutul public este limitat atât de plafoanele legale, cât și de resursele de împrumut disponibile la un moment dat. Impozitul este universal, prevelându-se de la toate categoriile sociale.
- d) împrumutul public consolidează patrimoniul statului prin valorile viitoare reale create ca urmare a întrebuintării în folos public a sumelor de bani împrumutate;
- e) împrumuturile publice sunt mijloace de încurajare a economiilor bănești și de activare a unor capitaluri particulare ușurând plasarea de capital autohton în economia națională.

Avantajele sunt incontestabile însă numai pentru împrumuturile contractate de stat în scopul de investiții în economia națională.

*Dezavantajele împrumuturilor de stat* în statele contemporane sunt următoarele:

- a) angajează generațiile viitoare obligându-le să suporte cheltuielile de rambursare contractate mai ales pe termene îndelungate;
- b) reduc capitalul particular circulant din economia națională cu consecințe de împiedicare a procesului normal de dezvoltare a producției, influențează creșterea și micșorarea capacității contributive a cetățenilor.

Dintre aceste dezavantaje, reducerea capitalului particular este în contradicție cu avantajul activării mai ales a acelor capitaluri ai căror

deținători nu au curajul de a înfrunța riscurile concurenței specifice economiei de piață.

Confruntarea avantajelor și dezavantajelor principale ale împrumuturilor de stat oferă concluzii diferite. Este însă evident că, în general, împrumutul public trebuie considerat un mijloc la care este justificat să se recurgă numai atunci când se dovedește „inevitabil” și pe cât posibil, nu în „scopuri de consum” ci numai „productive”. Cu această ultimă condiționare, împrumuturile de stat sporesc avuția națională – de exemplu prin modernizarea mijloacelor de comunicație și transport, dezvoltarea resurselor energetice, amplificarea exploataării bogățiilor naturale etc. – oferind generațiilor viitoare avantaje și posibilități sporite de rambursare a respectivelor împrumuturi.<sup>5</sup>

Referitor la trăsăturile caracteristice ale împrumutului de stat amintim:

- - **caracterul legal** al împrumutului de stat, generat de instituirea obligativității unei autorizări prealabile din partea Parlamentului;
- - **caracterul contractual** al împrumutului de stat. Spre deosebire de impozite care sunt stabilite în mod unilateral de către stat, împrumutul public reprezintă o convenție încheiată între o persoană fizică sau juridică, în calitate de creditor (împrumutător) și stat sau o colectivitate locală în calitate de debitor (împrumutat), prin care prima se obligă să pună la dispoziția debitorului o sumă de bani, iar cea de a doua parte se obligă să o restituie creditorului în condițiile stabilite.<sup>6</sup>

Uneori doctrina<sup>7</sup> deosebește împrumutul public de împrumutul privat, în principal prin faptul că, în cazul primului, clauzele nu sunt discutate (negociate) și stabilite de comun acord de către părți - ca în cazul împrumutului privat -, ele fiind fixate unilateral de către stat (dobânda, forma de emisiune, termenele de rambursare etc.). Subscriitorul poate numai să accepte sau să refuze subscrierea la împrumut. Anume aceasta ar da împrumutului public caracterul de *contract de drept public (contract administrativ)*, în care se manifestă puterea publică în mod unilateral.

Privit din acest unghi, împrumutul de stat creează impresia unui act juridic (de adeziune) de drept privat, întrunind caracteristicile acestuia.<sup>8</sup>

De fapt, **împrumutul de stat are un regim juridic de drept public întrucât este de interes public.**

### **Formele împrumuturilor de stat**

Formele împrumuturilor de stat pot fi determinate în funcție mai multe criterii, astfel:



I) Având în vedere perioada de timp pentru care au fost emise sau lansate, distingem împrumuturi de stat:

1. pe termen scurt (până la un an);
2. pe termen mediu (2-3 până la 5 ani);
3. pe termen lung (peste 5 ani).

**Împrumuturile pe termen scurt** sunt folosite ca resurse de trezorerie pentru asigurarea echilibrului în execuție a bugetului public. Astfel se constituie lichidități necesare pentru efectuarea plăților devenite exigibile pe parcursul unui exercițiu bugetar.<sup>9</sup> Împrumuturile publice pe termen scurt generează *datoria publică flotantă*, cu termen de rambursare în același an sau exercițiu bugetar, ori cel mult de la un exercițiu bugetar la altul.

**Împrumuturile pe termen mediu și lung** se contractează pentru trebuințe bănești sau cheltuieli publice care în timp se mențin mai mulți ani. De obicei aceste împrumuturi sunt contractate pentru cheltuieli de capital sau pentru refinanțarea unei datorii de capital existente.

Rezultanta împrumuturilor de stat contractate pe termene mai mari este *datoria publică consolidată*.

II) În funcție de locul de contractare distingem:

- a) împrumuturi de stat interne – contractate de către stat de la deținători interni de disponibilități bănești în valută națională;
- b) împrumuturi de stat externe – contractate pe piața externă, în orice valută străină.

Corespunzător acestor forme de împrumut *datoria publică este și ea - în funcție de categoriile de creditori - internă și externă*.

III) În funcție de poziția statului față de creditori distingem:

- a) împrumuturi contractate de către stat;
- b) împrumuturi garantate de stat, ele fiind contractate de către agenți economici sau alte structuri economice;

IV) În funcție de formele de exprimare:

- a) împrumut public obligatar;
- b) depunerile la Banca de Economii.

**Împrumutul public obligatar** se acordă pe termen lung. Obligațiunile emise de stat (împrumutat) reprezintă o datorie pentru acesta și un titlu de creanță pentru creditori (împrumutători).

**Depunerile la Bana de Economii** reprezintă o formă a împrumutului public, în care creditorii sunt, de obicei persoanele fizice care au disponibilități bănești și doresc să le plaseze în bănci, deschizându-și cont pe termen scurt (cont curent). Remunerația se face anual sub formă de *dobândă*. Rambursarea creditului, respectiv retragerea

depunerilor se face la prima cerere a creditorului (depunătorului), chiar dacă depunerile sunt făcute pe termen.<sup>10</sup>

### Împrumuturile de stat interne

Împrumuturile de stat interne sunt contractate de către stat și autoritățile publice locale de la cetățenii proprii, de la bănci, precum și de la alți deținători interni de disponibilități bănești. Asemenea împrumuturi se contractează, de obicei, atunci când este nevoie de procurarea lichidităților pe termen scurt, pentru acoperirea unor cheltuieli publice curente

**Împrumuturile de stat interne pe termen scurt** generează – cum am mai spus - **datoria publică flotantă**, cu termen de rambursare în același an sau exercițiu bugetar, ori cel mult de la un exercițiu bugetar la altul, pentru acoperirea unor deficite bugetare sau de refinanțare a datoriei publice.

Pe lângă această motivație, împrumuturile de acest fel se contractează și în scopul acoperirii unor cheltuieli publice neprevăzute sau extraordinare, apărute în cursul executării bugetelor anuale de stat în cazul în care, pentru acoperirea acestor necesități bănești neprevăzute, nu se poate recurge la veniturile publice extraordinare, cum sunt vânzarea unor bunuri din domeniul public, din valorificarea unor părți ale tezaurului public.<sup>11</sup>

Necesitatea împrumutului pe termen scurt este cauzată și de caracterul economiei. Astfel, în Republica Moldova, în primul semestru al anului bugetar se acumulează doar 40% din resursele financiare publice la bugetul consolidat, iar în semestrul II – 60%.

Așadar, în anumite momente, de exemplu la începutul anului, fondurile disponibile în casierile statului nu sunt suficiente în raport cu cheltuielile ce trebuie plătite imediat. Trezoreria își procură fonduri pe termen scurt (împrumuturi) pe care le rambursează pe măsura încasărilor fiscale și a altor prelevări obligatorii.<sup>12</sup>

Legislația Republicii Moldova,<sup>13</sup> stabilește următoarele destinații mijloacelor obținute din împrumuturile de stat interne, contractate de Ministerul Finanțelor, în limitele plafoanelor stabilite de legea bugetară anuală:

- a) acoperirea deficitului bugetului de stat;
- b) stingerea datoriei de stat interne, contractate anterior;
- c) acoperirea decalajului de casă a bugetului de stat;
- d) acoperirea cheltuielilor rezultate din emiterea împrumuturilor de stat interne;
- e) finanțarea proiectelor de investiții.

Practica împrumuturilor de stat interne în decursul timpului s-a diversificat, ajungându-se la următoarele *instrumente de realizare a acestora*:

- a) *hârțiile de valoare de stat;*
- b) *împrumuturile de la Banca Națională a Moldovei și instituțiile financiare din Republica Moldova;*
- c) *alte instrumente generatoare de datorie de stat internă.*<sup>14</sup>

Hârțiile de valoare de stat – ca instrument generator de datorie publică internă *reprezintă un contract de împrumut pe termen scurt, mediu sau lung cu valoarea exprimată în monedă națională sau altă monedă legală, care intervine între Republica Moldova, în calitate de debitor, și persoane fizice sau juridice în calitate de creditori.*

Ministerul Finanțelor, în numele Republicii Moldova, este autorizat să emită hârții de valoare de stat în formă de înregistrare în cont<sup>15</sup> sau în formă fizică (titluri la purtător).

*Hârțiile de valoare de stat în formă de înregistrare în cont* sunt hârții de valoare a căror emisiune, evidență, precum și confirmarea dreptului de proprietate asupra lor, se efectuează printr-o înregistrare în sistemul de înregistrări în cont de către Banca Națională a Moldovei, agent fiscal al statului în organizarea serviciului acestor hârții de valoare.

*Hârțiile de valoare de stat în formă fizică* sunt hârțiile de valoare pe care sunt imprimate numărul, valoarea nominală și alte elemente de identificare a acestora.<sup>16</sup>

În funcție de termenele împrumuturilor de stat, hârțiile de valoare de stat sunt emise pe termen scurt, mediu sau lung.

Hârțiile de valoare de stat emise pe termen scurt sunt:

- a) **bonurile de trezorerie** - hârții de valoare cu scont (care se vând la un preț mai mic decât valoarea lor nominală) emise în formă de înregistrări în cont, cu scadența la 28, 91, 182, 273 și 364 de zile;
- b) **bonurile de acoperire a decalajului de casă** - hârții de valoare cu scont emise în formă de înregistrare în cont pe orice termen de până la 365 de zile, în scopul concordării veniturilor și cheltuielilor bugetului.<sup>17</sup>

Împrumuturile de la Banca Națională a Moldovei și instituțiile financiare din Republica Moldova, constituie un alt instrument generator de datorie de stat internă.

Guvernul, în persoana Ministerului Finanțelor, se autorizează să contracteze împrumuturi de la Banca Națională a Moldovei și de la instituțiile financiare din Republica Moldova, în limitele generale ale plafoanelor, prevăzute în legea bugetară anuală și conform criteriilor stabilite în Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei.<sup>18</sup> Este vorba mai întâi despre serviciul împrumuturilor acordate Guvernului de către Banca

Națională a Moldovei. Suma dobânzilor aferente acestor împrumuturi contractate de la Banca Națională a Moldovei constituie o *alocație permanentă*.<sup>19</sup> Banca Națională a Moldovei virează beneficiul ei în bugetul de stat, în modurile stabilite de legea bugetară anuală și cu luarea în considerare a prevederilor Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei.

În caz de imposibilitate de rambursare a împrumuturilor contractate de la Banca Națională a Moldovei, Guvernul, în persoana Ministerului Finanțelor, trece aceste împrumuturi la datoria de stat internă, ele putând fi reperfectate în hârtii de valoare de stat prin legea bugetară anuală și în conformitate cu Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei.<sup>20</sup>

Trebuie menționat că, din punct de vedere teoretic creditul contractat de Guvern de la Banca Națională Centrală pentru acoperirea deficitului bugetar, este un împrumut, în practică însă, acesta este o **emisiune monetară fără acoperire** cu consecințe grave. De observat că Guvernul Moldovei își trece datoria față de Banca Națională a Moldovei dintr-un an bugetar în următorul, consolidând-o. De aceea, probabil, Banca Națională a Moldovei a decis să nu mai crediteze deficitul bugetar. Astfel, începând cu anul bugetar 1998, Banca Națională nu mai dă un împrumut Guvernului pentru finanțarea deficitului bugetar.

Dar menționăm că Banca Națională a Moldovei acordă Guvernului credite cu scadență în anul bugetar respectiv pentru acoperirea decalajului temporar de casă a bugetului de stat creat de intrarea neregulată a veniturilor la buget. Banca Națională acordă acest credit, luându-se în considerare limitele stabilite în politica ei monetară.<sup>21</sup>

Concomitent cu împrumuturile de stat interne pe termen scurt, și condiționat de existența pe piața internă a capitalurilor disponibile, sau dezvoltat *împrumuturile de stat interne pe termen mediu și lung*, supuse fiind condiției generale de a fi aprobate de către Parlament, având în vedere faptul că aceste împrumuturi sunt cantitativ sau valoric mai mari și cu implicații economico-sociale cu perspective îndelungate.<sup>22</sup>

După cum am menționat anterior, împrumuturile de stat interne pe termen mediu și lung generează **datoria publică consolidată**.

Principalul instrument de realizare a acestor împrumuturi sunt *hârțiile de valoare de stat emise pe termen mediu și lung* (obligațiunile de stat).

### Împrumuturile de stat externe

Împrumuturile de stat externe sunt împrumuturi contractate atât de către stat cât și de unități economice interne însă garantate de stat, de la alte state, de la organizații financiar-bancare internaționale<sup>23</sup>, precum și de la grupuri de

bănci și de capitaliști particulari din alte state. Aceste împrumuturi fac parte preponderent din categoria împrumuturilor de stat pe termen lung datorită faptului că, având ca obiect sume mari de bani, restituirea lor de către statele debitoare este posibilă numai într-un număr mare de ani.<sup>24</sup> De obicei, astfel de împrumuturi se contractează atunci când este nevoie de finanțarea unor obiective de investiții, legate de reforme, restructurare, dezvoltare sau de echilibrare a balanței de plăți externe.

Rezultanta împrumuturilor de stat externe este **datoria publică externă** – parte integrantă a datoriei de stat, reprezentând totalul sumelor principale ale tuturor obligațiunilor directe neonorate, contractate de Ministerul Finanțelor în numele Republicii Moldova în valută străină.<sup>25</sup>

Instrumentele generatoare de datorie publică externă prevăzute de lege<sup>26</sup> sunt următoarele:

- a) hârtiile de valoare de stat, reprezentând un contract de împrumut cu valoarea exprimată în orice monedă legală, cu excepția monedei naționale;
- b) împrumuturile de la guvernele altor state, de la agențiile guvernelor altor state;
- c) împrumuturi de la instituții financiare străine, organizații financiare internaționale;
- d) alte împrumuturi bilaterale sau multilaterale.

Destinația mijloacelor obținute din împrumuturile de stat externe este stabilită în mod expres de lege<sup>27</sup> astfel, acestea vor fi utilizate pentru:

- a) acoperirea deficitului bugetului de stat;
- b) susținerea balanței de plăți;
- c) finanțarea proiectelor de investiții pentru dezvoltarea domeniilor prioritare ale economiei;
- d) importul de materie primă, resurse energetice și de alte produse;
- e) onorarea obligațiilor asumate prin acordarea garanțiilor de stat pentru împrumuturi;
- f) serviciul, refinanțarea și reachiziționarea datoriei contractate anterior;
- g) finanțarea cheltuielilor legate de lichidarea consecințelor calamităților naturale și ale altor situații extraordinare;
- h) finanțarea cheltuielilor rezonabile legate de contractarea datoriei de stat externe.

Mijloacele valutare obținute din împrumuturile de stat externe pentru acoperirea deficitului bugetar se vând pe piața valutară, iar mijloacele obținute în monedă națională se transferă în contul Trezoreriei.

Mijloacele obținute din împrumuturile de stat externe pentru finanțarea investițiilor și importurilor, se utilizează, potrivit legii,<sup>28</sup> pentru:

- a) crearea de noi locuri de muncă și susținerea întreprinderilor privatizate și de stat în ordinea priorităților economice și sociale fixate de Guvern;
- b) producerea de bunuri și servicii pentru export sau de bunuri și servicii ce le înlocuiesc pe cele de import;
- c) finanțarea cheltuielilor legate de lichidarea consecințelor calamităților naturale sau ale altor situații extraordinare;
- d) finanțarea proiectelor de investiții în infrastructură, inclusiv în infrastructura socială;
- e) alte scopuri stabilite de Guvern.

Ministerul Finanțelor este responsabil pentru gestionarea, serviciul și rambursarea împrumuturilor de stat externe, contractate în numele Republicii Moldova.

Utilizarea serviciul și rambursarea împrumuturilor de stat externe, serviciul și rambursarea datoriei de stat externe, contractate prin acorduri de împrumut extern, urmează să se facă în condițiile și în termenele stabilite în aceste acorduri.

În cazul în care condițiile privind utilizarea împrumuturilor de stat externe, vin în contradicție cu prevederile Legii privind datoria de stat și garanțiile de stat, au prioritate condițiile stipulate în aceste acorduri.<sup>29</sup>

Pentru rambursarea împrumuturilor de stat externe, în practică au fost promovate și consacrate procedee diverse. Un procedeu mai simplu este cel al restituirii întregii sume de bani împrumutate la expirarea termenului stipulat în contract, după ce dobânda aferentă a fost plătită la sfârșitul fiecărui an de împrumut. Mai frecvent, după acordarea împrumutului într-o așa zisă „perioadă de grație” nu se plătesc nici dobânzi, nici rate, după aceasta urmând perioada de rambursare a sumei de bani împrumutate și a dobânzii în rate anuale. Se ajunge astfel la rambursarea datoriei de stat externe prin „anuități” valutare deosebite de ale împrumutului de stat intern. Aceste anuități trebuie plătite în monedă străină convertibilă care se obține fie prin excedente ale comerțului exterior forțat de către statul debitor, fie prin vânzarea metalelor prețioase din tezaurul (visteria) național.<sup>30</sup>

#### *Referințe bibliografice*

1. Ioan Gliga, DREPT FINANCIAR PUBLIC, Ed. ALL BECK, București 1994, p. 275.
2. Publicată în Monitorul Oficial nr. 75 – 76/715 din 21. 11. 1996.
3. Tatiana Manole, FINANȚELE PUBLICE LOCALE, Ed. Cartier, Chișinău 2000, pag. p. 150.

4. A se vedea Emil Bălan, DREPT FINANCIAR, Ed. ALL BECK, București 1999, p. 86.
5. A se vedea Ioan Gliga, *Op. Cit.*, p. 276-277.
- 6 A se vedea Emil Bălan, *Op.cit.* p. 87.
7. Ibidem.
8. Lipsește subordonarea - poziția juridică egală a subiectelor în raport este de esența dreptului privat - natura contractuală fiind evidentă. Chiar de stat fiind, împrumutul este un contract unilateral, dând naștere la obligații numai pentru una dintre părți – statul. De asemenea părțile au latitudinea de a participa sau nu la raportul juridic dat, acesta ne fiind reglementat prin norme juridice imperative.
9. A se vedea Dan Drosu Șaguna, TRATAT DE DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL. Ed. ALL BECK, București, 2001, p.313.
10. Idem, p. 152.
11. A se vedea Dan Drosu Șaguna, *Op. Cit.*, p. 313.
12. A se vedea Tatiana Manole, *Op.cit.* p. 151.
13. Art. 12, din Legea nr. 943 - XIII din 18. 07. 1996 privind datoria de stat și garanțiile de stat (Monitorul Oficial nr. 75 – 76/715 din 21. 11. 1996).
14. Idem, art. 11.
15. Hârtii de valoare nemateriale, a căror emisiune se efectuează în formă de înregistrare contabilă.
16. Art. 15, alin. 1– 4, din Legea nr. 943 - XIII din 18. 07. 1996 privind datoria de stat și garanțiile de stat.
17. Idem, art. 16, alin. 1 și 2.
18. Legea nr.548 – XII privind Banca Națională a Moldovei.
19. Alocație permanentă – mijloace aprobate destinate pentru un scop specific, prevăzut de legislație, care se alocă în termenele și condițiile obligațiilor asumate.
20. Art. 19 – 22, din Legea nr. 943 - XIII din 18. 07. 1996 privind datoria de stat și garanțiile de stat.
21. A se vedea Tatiana Manole, *Op.cit.* p. 156.
22. A se vedea Dan Drosu Șaguna, *Op. Cit.*, p. 316.
23. Cu titlu de excepție, prevederile Legii privind datoria de stat și garanțiile de stat, nu sunt aplicabile procurării în valută și efectuării altor tranzacții între Banca Națională a Moldovei și Fondul Monetar Internațional (Art. 24).
24. A se vedea Dan Drosu Șaguna, *Op. Cit.*, p. 317.
25. Art. 1, alin. 3, din Legea nr. 943 - XIII din 18. 07. 1996 privind datoria de stat și garanțiile de stat.
26. Idem, art. 23, punct 1.
27. Idem, art. 25.
28. Idem, art. 31.
29. Idem, art. 28, punct. 1-2.
30. A se vedea Dan Drosu Șaguna, *Op. Cit.*, p. 317.

## SECȚIUNEA DREPT PUBLIC

### **SĂRĂCIA – FACTOR FAVORIZANT AL COMPORTAMENTULUI INFRAȚIONAL**

*Gheorghe NEAGU,  
doctor, conf. univ.*

Investigațiile realizate în mai multe țări au pus în evidență că mizeria economică conviețuiește, de cele mai multe ori, cu mizeria socială și morală.<sup>1</sup>

Or, în atare situație și în logica firească a lucrurilor, înțelegem că, activitatea oamenilor este direcționată mereu spre satisfacerea nevoilor de toate zilele și aspirațiilor care țin nemijlocit de aria vieții. Între altele, însă, pe măsură ce trebuințele de ordin inferior (hrana, locuința, securitatea personală) sunt satisfăcute, oamenii ajung realmente, să se impună ca personalități, să-și motiveze aspirațiile de ordin superior (participarea la viața socială, afirmarea personalității, dobândirea de prestigiu). În condițiile aspre, în care, un individ își ocupă cea mai mare parte a timpului cu procurarea și obținerea hranei, tot el ajunge să se manifeste exclusiv prin dimensiunea sa biologică și numai foarte puțin prin cea culturală și morală. Terorizați și strâmtorați de lipsurile materiale, mulți indivizi se încadrează într-o adevărată luptă pentru existență, în care, din păcate, valorile sociale și morale își găsesc puțin loc.<sup>2</sup> La caz vizăm și Republica Moldova, unde veniturile au ajuns a fi mai mici decât nivelul de trai, iar ponderea populației sărace ajunge la 79,1%.<sup>3</sup>

Se cade să relevăm, de asemenea, faptul că raportul sărăcie – comportamentul infrațional nu poate fi explicat prin simpla asociere a statusului social-economic cu incidența comportamentelor violente. Există numeroase studii care prezintă rolul de mediator al socializării între statusul socio-economic și comportamentul violent, inclusiv și cel infrațional. În esență, fiecare act infrațional este unic și trebuie explicat printr-o combinație de factori sociali, psihologi, politici și economici.

În același timp, rezultatele cercetărilor efectuate în materie penală demonstrează că infraționalitatea se menține, bântuie și se dezvoltă cu o incidență crescândă cu pondere mai ales în rândurile persoanelor caracterizate printr-un status socio-economic scăzut. Persoanele marginalizate sunt frecvent supuse ostilităților unui mediu, în general, cu mult mai zguduit de violențe fizice, economice și morale.

În rândurile de față ne-am propus să elucidăm, pe cât ne permite spațiul, rolul sărăciei în condiționarea complexă a comportamentului



infrațional în Republica Moldova.

Atingerea scopului propus poate fi realizat în baza următoarelor ipoteze:

- rolul sărăciei în condiționarea și sporirea criminalității în Republica Moldova este mai înalt decât în alte țări;
- criminalitatea înaltă este generată de discrepanța considerabilă ce se lasă văzută între scopurile nobile puse de societate în fața membrilor săi și mijloacele de realizare în general oferite;
- distanța de la individul conformist până la criminal se măsoară cu atitudinea față de lege, care s-a înrădăcinat și predomină în societatea noastră.

Pentru a sesiza rolului sărăciei în condiționarea complexă a comportamentului infrațional, invocăm următorul argument: specialiștii din Federația Rusă au studiat, în baza unui eșantion bine elaborat, cauzele comiterii infracțiunilor de către adolescenții izolați în colonii. Astfel, s-a observat că 5% din cei izolați au comis infracțiuni din cauza foamei, iar alte 10, 7% - din cauza situației nefavorabile din familie, care a condus la vagabondaj.<sup>4</sup>

Investigațiile realizate în Republica Moldova ne permit să concludem că rolul sărăciei în condiționarea complexă a comportamentului infrațional în țara noastră este de proporții mult mai mari de cum par la prima vedere.

La mijlocul anilor 90 ai secolului trecut, undeva 85-90 la sută din populația interviuată a republicii considera printre cauzele favorizante ale creșterii criminalității, scăderea bruscă a nivelului de viață al populației. Aceasta constituie cea mai importantă condiție în geneza comportamentului infrațional. Conform datelor investigației promovate în 1992, în rândurile condamnaților din diverse penitenciare din Republica Moldova, 35% din intervieuați și-au motivat comportamentul infrațional prin nivelul mizerabil de viață, mai mult de 34% - prin manifestarea deficitului de produse și asigurarea proastă tehnico-materială.

Datele arată că aproape fiecare al doilea condamnat a explicat încălcarea normelor de drept prin inechitatea socială pronunțată, prin lipsa protecției sociale adecvate, prin remunerarea inechitabilă a muncii.<sup>5</sup>

În conformitate cu rezultatele investigației sociologice nominalizate, 6 din 20 de deținuți explicau creșterea criminalității prin deficitul de mărfuri și produse de importanță vitală pentru oameni, mai mult de 60% indicau, cauză principală a procesului nominalizat, scumpetea și scăderea nivelului de viață, neîncrederea în ziua de mâine, divizarea societății în „bogați” (puțini la număr) și săraci (mulți la număr).<sup>6</sup> În vederea sesizării rolului sărăciei în determinismul complex al

comportamentului infracțional este important să cunoaștem caracteristicile psihologice ale populației pauperizate. În acest sens o importanță deosebită are următorul indice: în 1997, ceva mai mult de jumătate din populația republicii considera că e imposibil de a mai răbda starea de sărăcie în care se află.<sup>7</sup>

Studiile sociologice comparative ne demonstrează faptul că, în mediul populației, predomina și tot mai mult se consolida sentimentul de oboseală și pierdere a încrederii în toți și în toate (40-55%), cel de obidă privitor la ceea ce se întâmplă în jur (46-54%), de teamă, frică (26-39%), **cel al cruzimii și agresivității (21-33%)** și, dimpotrivă, în plan secundar se plasau sentimentul demnității personale (3-9%), încrederii în ziua de mâine (3-18%), mândriei pentru poporul său (3-13%).<sup>8</sup>

	Februarie 1992	Ianuarie 1993	Februarie 1994	Februarie 1996	Decembrie 1996	Decembrie 1997
Trăiește rău, se află sub pragul sărăciei	53	56	60	***	55	63
După nivelul de trai se consideră asigurați	***	13	7	11	15	10
Se consideră la limita supraviețuirii	***	20	31	32	32	34
Apreciază starea de lucruri din societate ca fiind nefavorabilă / critică	85	87	91	89	87	78
Este nemulțumită de nivelul atins de democrație în țară	***	***	83	82	***	81
Nu crede că în viitorul apropiat viața noastră va deveni mai bună	***	***	***	72	***	73
În mediul populației predomină sentimentul de oboseală și pierdere a încrederii în toți și în toate	47	46	40	55	54	55
În mediul populației predomină sentimentul de obidă, privitor la ceea ce se întâmplă în jur	46	54	44	43	45	47
Nu este sigură în ziua de mâine	89	86	82	79	80	81

Conducerea țării nu întotdeauna sau deloc nu tine cont de părerea poporului	***	***	82	88	***	87
---	-----	-----	----	----	-----	----

\*\*\* - acești indicatori n-au fost studiați

Printre riscurile, amenințările de care populația se teme cel mai mult, sărăcia ocupa sistematic un loc de frunte. Astfel, în februarie 1998, acest indice a fost consemnat de 59% din respondenți, în februarie 2001 – 64%.<sup>9</sup>

În februarie 2003, la întrebarea „Ce vă afectează cel mai mult în viața de toate zilele?”, (de la 1 la 10, în care 1 – cea mai mică influență; 10 – cea mai mare influență) extinderea sărăciei a întrunit indicele 8,29 (cel mai înalt din cei 18 factori), șomajul – 7, 58 (poziția a patra).<sup>10</sup>

Insecuritatea economică conduce uneori la crime odioase. Una dintre acestea a fost comisă în toamna anului 2003. Un locuitor din Sângera și-a omorât soția și cei trei fii pentru că nu avea cu ce-i întreține.

Vasile Talpă, în vârstă de 39 de ani, care lucra ca operator la un cinematograful din capitală și-a ucis cu bestialitate, cu ajutorul unui topor, soția, Olga Talpă, de 34 de ani și fiii: Mihai (de 8 ani), Alexandru (de 9 ani) și Ion de numai 4 anișori, după care dând foc casei, a încercat să-și pună capăt zilelor.

Piromanul a fost salvat de vecinii săi, care au observat incendiul. Poliția a descoperit în casa arsă până la temelie cadavrele carbonizate ale soției și copiilor. Bărbatul a continuat să susțină că și-a măcelărit familia și a vrut să se sinucidă din cauza sărăciei. Tot el a mai declarat că, în ultimul timp, se împăca rău cu soția, care o „îndesise” cu păhărelul. El a mărturisit, de asemenea, că nevasta sa lucra ca femeie de serviciu la primărie de unde primea 130 de lei lunar – bani ce nu ajungea nici pentru pâine, iar capul familiei avea salariu de 390 de lei. Din cauza insuficienței de mijloace financiare în sânul familiei, toată ziua izbucneau certuri între soți, fapt care l-a determinat pe Vasile Talpă să premediteze crima și să o înfăptuiască.<sup>11</sup>

O consecință a polarizării excesive a societății moldovenești o constituie șomajul. Numai în 2002 și 2003, numărul locurilor de muncă în Republica Moldova s-a redus, conform unei informații difuzate de către Ministerul Muncii, cu 149000. Ce înseamnă aceasta? Aceasta înseamnă câte 149 sate moldovenești cu câte 1000 de șomeri în fiecare sau două raioane de șomeri. Ce vor face acești oameni pentru a-și întreține familia? În cel mai fericit caz vor pleca să muncească la negru în străinătate. **În cel mai rău caz, se vor apuca de furat sau vor intra în combinații cu rețelele de traficanți de droguri, arme și persoane.**<sup>12</sup>

Această afirmație are la bază corelația dintre șomaj și criminalitate. În conformitate cu calculele criminologilor din occident

**creșterea numărului șomerilor cu 10% are drept urmare sporirea criminalității de la 3,4% până la 6,5%, și se manifestă prin creșterea numărului furturilor, jafurilor, formarea grupurilor criminale.**<sup>13</sup>

Deja de mulți ani în șir, Republica Moldova este una din principalele țări larg deschise pentru traficul de femei în scopul exploatării sexuale de câțiva ani în șir. Femeile noastre, forțate de sărăcie și șomaj ajung în vizorul traficantilor care promovează pe toate căile povestea vieții frumoase din Occident.

În toamna anului 2000, ONG-ul „Milena SM” a realizat un sondaj de opinie în rândul mamelor rămase singure. 75% din respondente și-au exprimat dorința de a pleca la muncă peste hotarele țării, aceasta fiind unica posibilitate de a-și întreține familia, 50% dintre femeile intervievate au recunoscut că nu știu nimic despre condițiile sociale din țările în care ar dori să lucreze. Dintre aceste femei foarte puține vorbesc o limbă străină și nici una nu cunoaște legislația respectivelor țări, dar nici despre legislația Republicii Moldova nu știu prea mult. În conformitate cu statisticile Organizației Mondiale a Migrației, circa 64% din fetele parvenite din spațiul ex sovietic identificate și repatriate din țările occidentale, sunt moldovence.<sup>14</sup>

Femeile sunt abuzate, traumatizate, maltratate, indiferent dacă în țările respective practică prostituția sau muncesc la negru.

Șomajul și sărăcia, foamea și mizeria au provocat **exodul masiv** a cetățenilor republicii peste hotare în căutarea unui loc de muncă și unei surse de existență, au impus părinții și copiii să-și părăsească lăcașele, cifra ajungând sub un mln. de cetățeni. Aceste peregrinări se soldează deseori cu fenomene anomice, afectând comportamentul uman. **Plecarea adulților peste hotare are uneori consecințe negative asupra soartei copiilor rămași acasă.**

Astfel, în iulie 2003, în instituția de reeducare din Lipcani, își ispășeau pedeapsa 149 minori. Potrivit șefului instituției nominalizate, Valeriu Carlașuc, 48 dintre ei erau deținuți pentru săvârșirea unor crime grave, iar 99 - mai puțin grave. Majoritatea minorilor deținuți în Lipcani sunt condamnați la termen de la 5 până la 10 ani (113 persoane), 15 minori – la privațiune de libertate până la 3 ani, 17 minori – până la 5 ani și două persoane până la 15 ani.

Majoritatea copiilor, deținuți în penitenciar provin din familii dificile și social-vulnerabile. Pe lângă sărăcie, o problemă la fel de gravă este și munca peste hotare. O bună parte din **părinții minorilor care acum își isprăvesc pedeapsa sunt plecați la muncă în străinătate, copii săvârșind infracțiuni în momentul când erau fără supraveghere.**<sup>15</sup>

Alte caracteristici ale personalității infractorului ne demonstrează, de asemenea, ponderea scăderii statusului socio-economic în creșterea criminalității. Astfel, în anul 1997, persoanele neangajate în câmpul muncii constituiau 60,8% din numărul total de infractori.<sup>16</sup>

Polarizarea socială accentuată, extinderea ca un flagel al sărăciei, amenințarea cu excluderea socială a unei părți din ce în ce mai mari a populației constituia un mediu propice pentru acumularea de probleme sociale și, nu în ultimul rând, favorizator infraționalității.

Cele afirmate mai sus demonstrează necesitatea extinderii cerce-tărilor extinse asupra fenomenului complex al criminalității în special pentru identificarea rolului factorilor socio-economici în geneza acestui proces.

### *Referințe bibliografice:*

---

<sup>1</sup> Ioan Mihăilescu. Sociologia generală. Concepte fundamentale și studii de caz. – Iași, Polirom, 2003, p.69

<sup>2</sup> Ioan Mihăilescu. Valori și norme sociale în perioada tranziției // România socială, 2001, nr. 1, p. 7

<sup>3</sup> Jurnal de Chișinău, 2003, 31 octombrie, p.10

<sup>4</sup> А. И. Антонов, О. Л. Лебедь. Несовершеннолетние преступники: кто они? // Социологические исследования, 2003. № 4. с. 92.

<sup>5</sup> В. И. Клименко, А. И.Тимуш. Преступность в Молдове, - Кишинёв, 1995, с.142

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> Danii T. Evoluția schimbărilor din societate și consecințele lor în dinamica opiniei publice // Probleme sociale ale reformării societății: speranțe, realizări, perspective. – Chișinău, 1998, p. 30.

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> Barometrul de opinie publică din Moldova: noiembrie 2003. – Chișinău, 2003, p. 93, 94.

<sup>10</sup> Tranziția în autoadministrarea publică locală / Institutul pentru dezvoltare și inițiative sociale „Viitorul”. – Chișinău, 2003, p. 14.

<sup>11</sup> Angela Starânski. Sărăcia care ucide // Ordine și lege, 2003, nr. 9-10, p.111

<sup>12</sup> Flux, 2004, 18 aprilie.

<sup>13</sup> Ворошилов В., Кирьянов И., Карташов. Анализ криминогенной ситуации в обществе и проблемы формирования национальной программы законо-послушного поведения граждан Республики Молдова // Probleme sociale ale reformei societății: speranțe, realizări, perspective – Chișinău, 1998, p. 74.

<sup>14</sup> Adelina Bîrcu. Dreptul la informare și contracararea violenței față de femei: realități și perspective –Revista Națională de Drept, 2004, nr. 1, p. 30.

<sup>15</sup> N. Răileanu. Primul pas greșit. Copii în penitenciare // Democrația, 2003, 15 iulie.

<sup>16</sup> Brehnă V. Creșterea criminalității stârnește îngrijorarea socială // Probleme sociale ale reformării societății: speranțe, realizări, perspective. – Chișinău, 1998, p. 79.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ**

*Валерий БУЖОР,*

*доктор права, и.о. профессора,*

Одним из центральных вопросов процесса правотворчества в области уголовного права является определение границ криминализации (декриминализации), а также разработка конкретного перечня деяний являющиеся опасными для данной системы общественных отношений и поэтому уголовно-наказуемыми. Это объясняется в первую очередь тем, что тщательная отработка институтов и норм уголовного права и уголовного процесса имеет первостепенное значение с точки зрения гарантий неприкосновенности личности, защиты общественных и государственных интересов. Однако вопрос о критериях и факторах, учитываемых в этом процессе, является весьма сложным и нуждается в дальнейшей разработке.

Для того, чтобы в законодательной практике принять решение об отнесении того или иного поведения к преступному и наказуемому, необходимо последовательно рассмотреть, несколько конкретных вопроса.

*Во-первых*, необходимо ответить на вопрос - существует ли потребность в законодательном запрещении подобных действий.

Основанием для возникновения необходимости в законодательном запрещении поступка определенного вида является его общественная опасность (вредность), под которой в большинстве случаев понимается степень вреда, причиняемого этим поступком интересам личности, общества, государства. Однако размер потенциального вреда не всегда является достаточным основанием для запрета того или иного поведения. Отсюда следует, что для признания необходимости запрета следует учесть и некоторые дополнительные обстоятельства. К ним, например, относится достаточно высокая степень распространенности данного рода деяний.

Вредоносность и распространенность деяния находится в тесной связи. Запрет деяния оправдан, если при относительно небольшой вредности деяния весьма распространено, и наоборот, если редко встречающееся деяние обладает очень высокой степенью общественной опасности.

Весьма важным показателем потребности в запрете является

также невозможность устранения либо контроля над данного рода деяний другими средствами (социальными, гражданско-правовыми, организационными, воспитательными и др.) Вообще уголовно-правовой запрет и наказание следует применять лишь в качестве крайнего средства.

*Во-вторых*, нужно ответить на вопрос о допустимости данного запрета в рамках существующей правовой системы;

Даже если запрет поступка представляется необходимым, этого мало для его реализации в законе.

Необходимо оценить допустимость такого решения с политической, нравственной и правовой точек зрения. В последнем аспекте следует анализировать допустимость запрета с учётом: а) Конституции страны; б) всей системы действующего законодательства; в) международных соглашений, в которых участвует государство, а также общепризнанных норм и принципов международного права.

*В третьих*, необходимо исследовать вопрос практической осуществимости запрета.

При решении этого вопроса необходимо:

- оценить техническую (логику-юридическую) возможность конструирования правовой нормы и достаточно адекватного оповещения о ней всех граждан и должностных лиц;
- оценить возможность обнаружения, регистрации преступлений (правонарушений) и розыска правонарушителя;
- оценить возможность эффективного расследования дела и судебного (или административного) рассмотрения;
- оценить возможность предотвращения рецидива.

Применительно к судебной и следственной практике следует указать на два обстоятельства.

1) Само по себе нарушение правовых норм далеко не во всех случаях может быть обнаружено юридическими методами.

2) Обнаружение и расследование некоторых видов правонарушений, хотя в принципе и возможно, но экономически невыгодно.

*В четвертых*, нужно ответить на вопрос о целесообразности запрета с учётом комплекса всех иных социальных, политических, культурных, психологических и т.п. обстоятельств.

*В пятых* – если дан положительный ответ на вопросы о полезности запрета; его нравственной, политической и юридической

допустимости; практической возможности проведения такого решения в жизнь, то необходимо определить «цену» запрета с учётом ряда внешних факторов и обстоятельств, число которых достаточно велико; кроме того, они не одинаковы для разных категорий дел. То есть, нужно рассмотреть возможные и побочные последствия запрета: ожидаемая социально-психологическая реакция граждан, должностных лиц, а также юридического персонала; экономическая оценка системы мероприятий, которые связаны с предстоящим запрещением деяния; дальнейшие перспективы борьбы с данным деянием как в социальном, так и в правовых аспектах (продолжительность действия нового акта во времени, потребность в изменении ранее принятых правовых актов и т.п.)

Решение, принимаемое законодателем с учётом выше перечисленных факторов и обстоятельств, может быть трояким:

- установить юридическую (уголовную) ответственность за данное деяние;
- отказаться от запрета;
- отложить решение вопроса до изменения тех или иных факторов.

Принятие любого из этих решений должно производиться на серьёзной научной основе. Оценка большинства вышеназванных факторов требует проведения развернутых научных исследований, анализ социальной практики, общественного мнения, опыта применения нормативных актов в смежных отраслях права, а также использования зарубежного опыта применения закона в сходных ситуациях,



## ***PRINCIPIILE RAMURALE ALE DREPTULUI***

***Elena BOTNARI,***

*doctor în drept, lector superior univ.*

În condițiile societății etatice, dreptul este un subsistem al sistemului juridic. Sistemul dreptului este ansamblul normelor juridice sistematizate în instituții și ramuri, care reglementează conduita persoanelor, a căror respectare este asigurată, la nevoie, prin forța de constrângere a autorității publice reglementatoare, recunoscută de societate [1, p.58]. Subsistemele sistemului dreptului sunt ramurile dreptului și instituțiile juridice, existența juridică a cărora este datorată normelor juridice.

Ramura dreptului răspunde cerințelor de sistematizare a normelor juridice, la nivel macrosistemic, în vederea facilitării înțelegerii și aplicării acestora. După N. Popa, ramura dreptului este ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale dintr-un anumit domeniu al vieții sociale, în baza unei metode specifice de reglementare și a unor principii comune [2, p.242-243]. Deci, criteriile de structurare a ramurii de drept sunt obiectul de reglementare juridică (relațiile sociale dintr-un domeniu distinct al vieții sociale); metoda specifică de reglementare juridică (modalitatea practică de influențare a conduitei în cadrul obiectului de reglementare) și principiile comune ramurii de drept respective. Principiile comune și obiectul de reglementare constituie criterii obiective de construire a unei ramuri, spre deosebire de metoda de reglementare considerată criteriu subiectiv [2, p.242-243].

Cu titlu de exemplu, D. Mazilu definește principiile specifice diferitelor ramuri ale dreptului "... ca fiind acele idei călăuzitoare ale conținutului normelor juridice ale unei anumite ramuri de drept care cuprind cerințele obiective ale creării și realizării normelor juridice din această ramură a sistemului dreptului" [3, p.118].

Prin principii ramurale ale dreptului înțelegem acele principii ale dreptului care guvernează cel mult o ramură a dreptului pozitiv. Principiile ramurale sunt principiile generale ale tuturor normelor și instituțiilor juridice din cadrul unei ramuri a dreptului.

Deosebim următoarele funcții ale principiilor ramurale: a) funcția de coeziune a normelor și instituțiilor juridice, care au un obiect și o metodă comună de reglementare; b) funcția de configurare a ramurii de drept în cadrul sistemului dreptului, ce se exprimă în consolidarea instituțiilor juridice asemănătoare și departajarea lor de alte instituții juridice divergente; c) funcția de orientare adecvată a raporturilor juridice ce rezultă din ramura de drept

respectivă; relevantă este utilitatea acestei funcții în practica juridică; **d)** funcția de proliferare a principiilor ramurale, prin care se asigură dezvoltarea ramurii de drept în cadrul sistemului.

Datorită faptului constituirii nesimultane a ramurilor dreptului (spre exemplu, dreptul civil a apărut în antichitatea romană, dreptul penal s-a diferențiat abia în secolul XVII, dreptul administrativ are autonomie din secolul XIX etc.) [1, p.59], putem constata evoluția procesuală a principiilor ramurale ale dreptului.

Principiile ramurii de drept civil, care explică evoluția raporturilor de drept civil, în general, și a modalităților în care sunt apărute și promovate drepturile și interesele legitime în cadrul acestor raporturi, în special sunt: principiul proprietății, principiul egalității în fața legii civile; principiul îmbinării intereselor personale individuale cu cele obștești generale; principiul ocrotirii drepturilor subiective civile ori al garantării lor. După cum arată Gh. Beleiu, aceste principii sunt consacrate *in terminis* de normele dreptului civil român, motiv pentru care le reținem ca principii fundamentale și specifice ale dreptului civil. Idei călăuzitoare pentru întreaga legislație civilă, privind toate instituțiile dreptului civil, chiar dacă nu-și manifestă prezența cu aceeași intensitate [4, p.35-36].

Cu titlu de exemplu: responsabilitatea civilă sau obligația reparării prejudiciului cauzat este consacrată în Codul civil francez (1848), articolul 1382 și următoarele; Codul civil român [5, p.139] (1864), articolul 998 și următoarele; Codul civil al Republicii Moldova, articolele 1398-1423 [6]. Principiile dreptului civil al R. Moldova sunt înscrise în articolul 1 al Codului civil (egalitatea participanților în raporturile reglementate de legislația civilă; inviolabilitatea proprietății; libertatea contractuală; neimixtiunea în afacerile private; necesitatea realizării libere a drepturilor civile etc.) [6]. De fapt, legiuitorul evită nefondat să le numească “*principiile dreptului civil*”, calificându-le drept “*bazele legislației civile*”(art. 1 Cod Civil al R. Moldova).

Principiile dreptului familiei descind din principiile ramurale ale dreptului civil, consacrand prioritatea interesului privat. Codul familiei al Republicii Moldova consfințește expres (art.2) principiile de bază ale legislației familiei și, implicit, a dreptului familiei. Acestea sunt: căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie, egalitatea în drepturi a soților în familie, sprijinul reciproc moral și material, manifestarea grijii pentru întreținerea, educația și apărarea drepturilor și intereselor membrilor minori și inapți de muncă ai familiei, inadmisibilitatea amestecului deliberat în relațiile familiale, soluționarea pe cale amiabilă a tuturor

problemelor vieții familiale [7].

Principiile ramurii de drept penal, ca drept al pedepselor, conservă natura sancționatorie a acestei ramuri. Principii ramurale penale: personalitatea răspunderii penale, individualizarea pedepsei; legalitatea incriminării (*nullum crimen sine lege si nulla poena sine lege*); egalitatea în fața legii penale; umanismul dreptului penal etc. În ramura dreptului penal, arată C. Bulai, principiile fundamentale sunt idei directoare care călăuzesc elaborarea și realizarea normelor de drept penal, fiind prezente în întreaga reglementare juridico-penală. Toate normele și instituțiile dreptului penal își subordonează acțiunea lor față de acțiunea principiilor fundamentale (*de drept penal* – E.B.), iar acestea din urmă exprimă o anumită concepție de politică penală [8, p.48-52].

Legiuitorul moldovean a codificat următoarele principii ramurale ale dreptului penal, considerându-le “*principii de aplicare a Codului penal*” [9]: legalitatea (*incriminării și pedepsei* – E.B.), umanismul (*legii penale și tratamentelor* – E.B.), democratismul, caracterul personal al răspunderii penale (*personalitatea* – E.B.), individualizarea răspunderii penale și pedepsei penale. Considerăm că principiile respective sunt suportul ideatic, în primul rând, al tuturor normelor de drept material penal, apoi al normelor de drept procesual penal, or “*principii de aplicare a Codului penal*”. În art.5 al Codului penal legiuitorul a admis inadvertență între titlul articolului “*Principiul democratismului*” și textul normei-principiu. Potrivit interpretării conținutului articolului respectiv, identificăm cu certitudine deplină principiul egalității în fața legii penale, or nediscriminării infractorilor [9]. Faptul constatat ține de responsabilitatea legiuitorului pentru “*litera*” și “*spiritul*” legii. În același context, alineatul (2) al articolului 7 cu titlul “*Principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale*” enunță un alt principiu de drept penal – *justețea răspunderii și pedepsei penale* (*non bis in idem*) [9].

Principiile dreptului constituțional, ramură fundamentală a sistemelor de drept contemporan, constituie baza principală a structurării social-economice și a organizării de stat, a funcționării organelor statului, a statutului juridic al cetățeanului. În același timp, principiile ramurii de drept constituțional fundamentează începuturile tuturor celorlalte ramuri ale dreptului în vigoare, precum și în proces de constituire. Principii fundamentale sau constituționale, potrivit Constituției Republicii Moldova, sunt: suveranitatea și independența puterii de stat; separația și colaborarea puterilor; supremația Constituției; democrația și pluralismul politic, principiile economiei de piață; neretroactivitatea legii; prezumția nevinovăției; dreptul la recunoașterea

personalității juridice a fiecărui om etc. [10].

Nu urmărim scopul de a elucida principiile specifice ale tuturor ramurilor dreptului contemporan. Cu titlu exemplificativ, ne-am referit doar la principalele ramuri de drept privat și public. Această sarcină devine cu totul dificilă, dacă nu și imposibilă, datorită faptului că sistemul dreptului contemporan se caracterizează prin mișcări de diferențiere a ramurilor sale și de reunire, ceea ce aduce schimbări atât cantitative, cât și calitative în cadrul sistemului. De exemplu: dreptul familiei s-a desprins din dreptul civil; dreptul protecției sociale din cadrul dreptului muncii, dreptul mediului însă, reunește norme de drept public și drept privat etc. Modificările în cadrul sistemului nu afectează esența de sistem; ele sunt dovada condiționării reciproce a componentelor sale și interacțiunii cu alte sisteme sociale nejuridice. Având în vedere permeabilitatea sistemului dreptului, nu putem vorbi despre un sistem închis și, deci, despre un număr finit de ramuri ale dreptului și, implicit de un număr fix și o dimensiune constantă a principiilor ramurale ale dreptului. Cu atât mai mult că activitatea de elaborare a principiilor care guvernează o ramură de drept este o activitate științifică subiectivă care marchează profund formularea principiilor ramurale.

Intenționăm să clasificăm principiile ramurale ale dreptului în funcție de criteriile: a) diviziunea dreptului; b) substanța (natura) normelor juridice; c) legătura cu principiile generale ale dreptului; d) incidența intraramurală.

**A)** După diviziunea dreptului, deosebim: 1) principii ramurale de drept public și principii ramurale de drept privat; 2) principii ramurale de drept intern și principii ramurale de drept internațional. Principiile ramurale de drept public aparțin ramurilor de drept public: constituțional, penal, administrativ etc. Principiile ramurilor de drept privat vizează dreptul civil, dreptul comercial, dreptul familiei. Principiile ramurale de drept intern se referă la ansamblul ramurilor sistemului de drept al unui stat. Principiile ramurale de drept internațional public se referă la ramurile dreptului internațional public (drept diplomatic și consular; dreptul mării; dreptul aerului; drept umanitar etc.).

**B)** După substanța (natura) reglementărilor juridice, deosebim principii de drept material și principii de drept procesual. Principiile de drept material sunt principiile ramurilor de drept civil, penal, administrativ etc. Principii de drept procesual sunt principiile dreptului procesual penal și dreptului procesual civil etc.

**C)** În funcție de legătura cu principiile generale ale dreptului,

deosebim: 1) principii ramurale subordonate principiilor generale ale dreptului și 2) principii ramurale coordonate cu principiile generale ale dreptului. Principiile ramurale subordonate celor generale se obțin prin diviziune sau descompunere a noțiunii supraordonate de principii ale dreptului. Principiile ramurale coordonate cu principiile generale se obțin prin clasificare sau grupare în clase a principiilor dreptului, după criteriul acțiunii în cadrul sistemului dreptului (principii generale, principii ramurale, principii intraramurale).

**D)** După incidența intraramurală, deosebim: principii fundamentale, principii generale și principii instituționale ale ramurii de drept. Principii fundamentale ale ramurii sunt reguli cu incidență generală și absolută care nu pot fi nesocotite de alte principii intraramurale. Principiile generale ale ramurii sunt reguli derivate din cele fundamentale și subordonate acestora, având și ele incidență generală, dar restrânsă la anumite laturi ale reglementării juridice.

Principiile instituționale ale ramurii de drept sunt reguli subordonate atât principiilor fundamentale, cât și celor generale intraramurale, fiind aplicate numai în cadrul instituțiilor la care se referă [8, p.47]. Criteriul incidenței intraramurale a principiilor este numit altfel criteriu al vocației principiilor ramurii de drept (vocație generală, vocație instituțională) [4, p.36].

Intenționăm să ierarhizăm principiile ramurale ale dreptului. Supremația, întâietatea va reveni principiilor fundamentale de drept, or principiilor ramurii de drept constituțional. Baza construcției ierarhice se va constitui din principiile ramurilor principale de drept, inerente dreptului contemporan: drept civil, drept penal, drept administrativ, dreptul muncii, fiind asigurată de principiile ramurale de procedură penală, civilă și de contencios administrativ. Legătura bazei cu vârful construcției se va axa pe principiile ramurilor de drept financiar, familial, protecției sociale, penitenciar; ramuri care derivă respectiv din ramurile de drept administrativ, drept civil, dreptul muncii și dreptul penal.

În urma analizei unor prevederi ale legislației în vigoare a Republicii Moldova am constatat că, bunăoară, “*principiile fundamentale ale dreptului procedural civil*” (articolele 19, 20, 23, 24 ale Codului de procedură civilă a Republicii Moldova) și “*principiile generale ale procesului penal*” (articolele 19, 25, 26, 18, 16, 17, 12, 14, 13, 15, 11 ale Codului de procedură penală a Republicii Moldova) sunt norme de drept constituțional (articolele 20, 114, 116 alin.(1), 117, 118, 26, 29, 30, 46, 28, 53 alin.2, 25 ale Constituției Republicii Moldova). Reproducerea unor

norme juridice din Constituție fără schimbări în Codurile de legi nominalizate la capitolul “Principiile dreptului procesual” aduce confuzii pe un teren controversat, dar și șterge granița între “principiile” dreptului constituțional, principiile dreptului procesual civil și cele ale dreptului procesual penal. În context, s-ar impune reexaminarea unor pretense principii ramurale ale dreptului care *de facto* sunt reguli juridice metodologice.

Unitatea logică și terminologică a principiilor dreptului implică respectarea uniformă în ansamblul legislației a sintagmelor “*principii generale ale dreptului*”, “*principiile dreptului procesual-penal*”, “*principiile dreptului procesual-civil*”, “*principiile dreptului penal*”, “*principiile dreptului civil*”.

### ***Referințe bibliografice:***

1. MIHAI, GH.; MOTICA, R. *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*. București: Editura All Beck, 1997.
2. POPA, N. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura Actami, 1996.
3. MAZILU, D. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura All Beck, 1999.
4. BELEIU, GH. *Drept civil român: Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*. Ediția a V a revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică Trușcă. București: Casa de editură și presă Șansa S.R.L., 1998.
5. Codul civil român din 26 noiembrie 1864 // *Codul juristului* / Constantin Crișu. București: Editura Iuris Argessis, 2003, p.49-215.
6. Codul civil al Republicii Moldova (nr.1107-XV, 6 iunie 2002) // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 22 iunie 2002, nr.82-86 (967-971).
7. Codul familiei al Republicii Moldova (nr.1316-XIV, 26 octombrie 2000) // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 26 aprilie 2001, nr.47-48.
8. BULAI, C. *Manual de drept penal: partea generală*. București: Editura All, 1997. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, august 1994, nr.1.
9. Codul penal al Republicii Moldova (nr.985-XV, 18 aprilie 2002) // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 13 septembrie 2002, nr.128-129.
10. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, august 1994, nr.1.

## **ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОУЧАСТИЯ**

**Руслан Григориш**  
докторанд, ассистент.

*In this article we try to emphasize and characterize the elements of complicity and their objectivity. It also reveals the lack of legislation, based on the jurists analysis.*

Законодательная конструкция большинства статей Уголовного Кодекса Республики Молдова такова, что предполагает совершение преступления одним лицом. Однако, в повседневной жизни нередкими являются случаи, когда преступление совершается не одним лицом, а группой лиц. В таких случаях возникает проблема соучастия в преступлении.

Институт соучастия в преступлении является одним из важнейших и сложных институтов в науке уголовного права.

Правоприменительная практика показывает, что в соучастии совершается очень большое количество преступлений<sup>1</sup> (примерно одна треть), причём наиболее тяжких и опасных<sup>2</sup>. В связи с этим ему и отводится большое место в уголовном законодательстве<sup>3</sup>.

Нормы о соучастии объединены в главе IV Уголовного Кодекса Республики Молдова. Данный нормативный акт в статье 41 определяет соучастие как «умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления».

Анализируя данное определение можно выделить три обязательных признака соучастия, а именно:

- участие двух или более лиц в совершении одного преступления;
- совместность их деятельности;
- умышленный характер их деятельности.

Что касается первого признака – он характеризует объективные свойства соучастия, так как два и более лица, участвующих в совершении одного преступления является количественным признаком. В современном толковом словаре русского языка отмечается, что «соучастник – это тот, кто участвует или участвовал вместе с кем – либо в совершении чего – либо (чаще неблагоприятного, дурного)»<sup>4</sup>. По уголовному праву Республики Молдова, в соответствии со статьёй 21 УК РМ под лицом совершившим преступление понимается не только физическое, но и

юридическое лицо. Однако юридические лица логически не могут быть признаны соучастниками преступления ввиду отсутствия такого обязательного признака как «умышленность», который был указан выше при выделении признаков соучастия. Поэтому юридическое лицо остаётся за пределами института соучастия.

Что касается физического лица – это субъект, достигший определённого уголовным законом возраста уголовной ответственности, вменяемый и способный в связи с этим нести уголовную ответственность. Другими словами – это лицо являющееся субъектом преступления. Все иные лица, которые не обладают этими признаками или хотя бы одним из них (в том числе, как было отмечено выше, и юридические) не могут выступать в роли соучастников преступления.

Изучение уголовно – правовой литературы по данному вопросу показывает, что такая интерпретация рассматриваемого нами признака является практически бесспорной. Однако, некоторые авторы<sup>5</sup> пытались «сконструировать соучастие при одном вменяемом субъекте»<sup>6</sup>, что правильно, по нашему мнению, было подвержено критике со стороны других учёных - правоведов<sup>7</sup>, так как соучастником может быть признано только физическое вменяемое лицо, достигшее определённого законом возраста уголовной ответственности. Отсюда следует, что действия лиц не могут быть квалифицированы как соучастие при наличии лишь одного лица, достигшего возраста уголовной ответственности или одного вменяемого лица.

Данная позиция, по нашему мнению, является наиболее правильной, поддерживается многими исследователями и вытекает из смысла уголовного закона, а именно статьи 41 Уголовного Кодекса Республики Молдова.

Поэтому следует признать противоречивым указание пункта 8 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты РМ «О судебной практике по делам о половых преступлениях» №. 7 от 29.08.1994 и пункта 18 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты РМ «О судебной практике по делам о хищении имущества собственника» №. 5 от 6.07.1992 о том, что действия участника группового изнасилования (или соответственно хищения) подлежат квалификации как соучастие независимо от того, что остальные участники преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости либо в силу недостижения



установленного законом возраста уголовной ответственности, или по другим, предусмотренным законом основаниям<sup>8</sup>.

Говоря о втором признаке соучастия, а именно о совместности необходимо обратить внимание на многочисленные несовпадения во мнениях по данному вопросу в уголовно – правовой литературе. Разногласия возникают по поводу того является ли данный признак объективным или субъективным.

Одни авторы, такие как, например, Г. А. Кригер и П. И. Гришаев утверждают, что понятие совместности складывается из четырёх элементов. «Во – первых, - пишут они, преступление совершается общими, совместными усилиями нескольких лиц. Во – вторых, преступный результат будет для этих лиц общим, единым. В – третьих, действия каждого соучастника являются в конкретной обстановке данного преступления необходимым условием совершения действий другими соучастниками... В – четвёртых, преступный результат или факт совершения преступления находится в причинной связи с действиями каждого из соучастников»<sup>9</sup>.

Солидарен с ними и П. Ф. Тельнов, который указывает, что «Совместность совершения преступления означает:

- взаимную обусловленность преступных деяний двух или более лиц;
- единый для них преступный результат;
- причинную связь между деяниями каждого соучастника и общим преступным результатом»<sup>10</sup>

К ним присоединяется и Н. Г. Иванов, который пишет, что признак совместности следует рассматривать именно в разделе объективных признаков, мотивируя свою позицию тем, что рассмотрение анализируемого признака соучастия в таком ракурсе преследует цель наилучшего его изучения, разрыв же с субъективными признаками носит искусственный характер и их наличие само по себе предполагается.

Как видим, вышеназванные авторы рассматривают совместность как объективный признак<sup>11</sup>. Однако, как мы указывали ранее существуют и другие мнения по данному вопросу.

Другие авторы выделяют в содержании признака совместности как объективные, так и субъективные элементы.

Бурчак П. Ф., например, считает, что совместность является не только объективным, но и субъективным признаком, так как

«совместная преступная деятельность предполагает наличие некоторой психической общности, психической связи между совместно действующими лицами»<sup>12</sup>. Данную точку зрения также разделяют Ю. И. Скуратов и В. М. Лебедев, которые утверждают, что: «Совместность является не только объективным, но и субъективным признаком соучастия»<sup>13</sup>, а также и А. В. Наумов считающий, что признак совместности «имеет свою специфику как в объективной, так и в субъективной плоскости...»<sup>14</sup>.

Мы разделяем данную точку зрения, так как, действительно, при соучастии речь идёт о субъективном восприятии не только своих собственных действий, но и действий других лиц и, только в зависимости от характера этого восприятия даётся соответствующая уголовно – правовая оценка содеянного. Добавим также, что иногда в судебно - следственной практике недооценка характера восприятия одним лицом действий другого лица приводит к серьёзным ошибкам при применении уголовно – правовых норм. Поэтому выявление субъективных моментов признака совместности наряду с объективными, даёт возможность наиболее полно, на наш взгляд, раскрыть его содержание.

Характерным признаком совместности, как было указано ранее, является общность действий соучастников, а именно вступление в общение между собой. В работах по социальной психологии понятие «общение» характеризуется тремя моментами:

1. обмен информацией между общающимися лицами;
2. обмен действиями (взаимодействие между ними);
3. восприятие друг друга и установление взаимопонимания.

При этом, все вышеуказанные моменты в действительности не изолированы друг от друга, а находятся в тесной взаимосвязи<sup>15</sup>.

Обмен информацией преследует цель налаживания совместной деятельности и предполагает воздействие на поведение других участников общения во имя осуществления этой цели. Другими словами речь идёт об организации взаимодействия, при котором каждый его участник должен внести свой вклад в неё, что и позволяет интерпретировать взаимодействие как организацию совместной деятельности<sup>16</sup>.

Итак, в процессе совместной деятельности происходит не только обмен информацией, но и действиями, благодаря чему эта деятельность приобретает новое качество. Её носителем становятся уже не отдельные участники, а группа в целом. Данный момент

является очень важным для социально – психологического объяснения иной уголовно – правовой оценки совместной преступной деятельности, по сравнению с индивидуальной. В работах по уголовному праву постоянно указывается на повышенную общественную опасность деяний совершаемых в соучастии. Так, например, П.Ф. Тельнов отмечает, что: «По сравнению с деяниями, совершаемыми единолично, соучастие более опасно тем, что в условиях взаимной поддержки снижается влияние сдерживающих факторов поведения, резко возрастает готовность виновных к опасным правонарушениям, может быть причинён более тяжкий физический или материальный ущерб, более изощрёнными становятся способы совершения преступления и приёмы сокрытия его следов. В конфликт с обществом втягивается несколько человек, чем отягощается моральный вред соучастия»<sup>17</sup>.

Ещё на один фактор, свидетельствующий о повышенной общественной опасности указывает Н. Г. Иванов имея ввиду более сильную психическую нагрузку на потерпевшего, вследствие чего его сопротивление будет гораздо менее интенсивным<sup>18</sup>.

Ранее мы уже указывали, что совместная деятельность предполагает воздействие её участников друг на друга, благодаря чему их действия становятся взаимосвязанными и взаимозависимыми. Рассмотрим форму этой взаимосвязи. В уголовно – правовой литературе по этому поводу существуют два мнения. Одни авторы утверждают, что взаимосвязь между соучастниками носит причинно – следственный характер, то есть, что действия одного соучастника выступают в качестве причины действий другого<sup>19</sup>. Другие считают, что влияние других лиц «лишь создаёт условия, способствующие тому, чтобы индивид решился на какой – либо поведенческий акт»<sup>20</sup>. Сюда же можно отнести и П. Ф. Тельнова, считающего, что деяния соучастника являются не причиной преступной деятельности связанного с ним лица, а её условием.

Мнения вышеназванных авторов, как первой группы, так и второй являются небезосновательными. Однако, следует добавить, что понятие деятельности следует понимать не только как определённый поведенческий процесс, а также и как его результат. На это обстоятельство указывает и Н. Г. Иванов, указывая, что: «не само действие, а его итог есть причина произошедших последствий»<sup>21</sup>.

Причина, как мы знаем, закономерно с внутренней необходи-

мостью порождает следствие. Условие же лишь сопутствует последнему, приближая или отдаляя его наступление.

В некоторых случаях, определённое поведение, например, подстрекательство к совершению преступления может быть условием последующих действий исполнителя, но только в том случае, если исполнитель самостоятельно намеревался совершить преступление независимо от действий подстрекателя, а действия последнего лишь укрепили эту решимость.

Рассмотрим другой пример, когда гражданин Р. уговорил, за определённую сумму денег, гражданина В. совершить убийство гражданина С. о существовании которого В. даже не подозревал. В данном случае подстрекательство со стороны Р. является ничем иным как причиной совершения преступления.

Учитывая вышесказанное, считаем, что при характеристике признака совместности следует говорить как о взаимообусловленности, так о взаимосвязанности действий соучастников.

Другим признаком совместности является общность преступного результата для всех соучастников. Преступные последствия – это продукт совместной деятельности, для получения которого и вступают в контакт друг с другом два или более субъекта. Таким образом, преступные последствия являются результатом их взаимодействия в процессе осуществления противозаконной деятельности. Соответственно взаимное понимание относительно наступления преступного результата распространяется и на оценку последнего. Если же это вышеуказанное взаимное понимание отсутствует, то есть каждый из действующих в одних и тех же условиях места и времени и причастных к одному и тому же деянию субъектов направляют свои усилия к достижению различных преступных результатов, то совместная деятельность в данном случае отсутствует.

Последним признаком совместности является причинная связь между деянием каждого из соучастников и общими для них преступными последствиями.

Причинность является философской категорией. Она используется для обозначения необходимой генетической связи явлений, одно из которых (причина) обуславливает другое (следствие)<sup>22</sup>. Возникновение или уничтожение причины влечёт за собой соответственно возникновение или уничтожение следствия.

Наука уголовного права не создаёт особого понятия причинной связи, независимо от философского понятия причинности.

Специфика уголовно – правового исследования причинно – следственных связей заключается в том, что в качестве причины всегда рассматривается вредное поведение субъекта, а в качестве следствия преступный результат.

В любой области человеческой деятельности различаются необходимые и случайные последствия тех или иных деяний. Необходимое последствие – это проявление закономерности развития определенного явления, с внутренней необходимостью ему присущее. Случайное же последствие закономерно не вытекает из определённого явления. Необходимость предполагает обязательное наступление явления, случайность же характеризуется лишь возможностью, но не обязательностью наступления явления<sup>23</sup>.

Различие необходимости и случайности позволяет определить объективные пределы ответственности за наступившие преступные последствия того или иного деяния. Вопрос об ответственности за их наступление возникает и решается положительно лишь тогда, когда определённые преступные последствия закономерно с внутренней необходимостью вытекали из совершённого соучастниками деяния.

### *Referințe bibliografice:*

---

<sup>1</sup> P. Dungan. Participația improprie în dreptul penal român. Lumina Lex. 2001. С. 32.

<sup>2</sup> Уголовное право. Общая часть. Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М. 1998. С. 229.

<sup>3</sup> P. Dungan. Указ. раб. С. 32.

<sup>4</sup> Кузнецов С. А. Современный толковый словарь русского языка. СПб. 2002. С. 778.

<sup>5</sup> Галиакбаров Р. Р. Совершение преступления группой лиц. Омск. 1980. С. 59. / Уголовное право. Часть общая. Под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колодкина., С. В. Максимова. М. 1999. С. 148.

<sup>6</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М. 1974. С. 23-24.

<sup>7</sup> Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов 1991. С. 54, 58-61.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты РМ «О судебной

---

практике по делам о половых преступлениях» № 7 от 29.08.1994 / Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты РМ «О судебной практике по делам о хищении имущества собственника» № 5 от 6.07.1992

<sup>9</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. М. 1959. С. 17-18.

<sup>10</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М. 1974. С. 39.

<sup>11</sup> Также сюда относятся С. В. Дьяков, В. В. Лунеев, А. А. Игнатъев, С. И. Никулин, Л. Д. Гаухман, С. В. Максимцева и др.

<sup>12</sup> Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев. 1986. С. 103.

<sup>13</sup> Комментарий к УК РФ. Под общю ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М. 1999. С. 59.

<sup>14</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М. 2000. С. 304.

<sup>15</sup> Андреева Г. М. Социальная психология. М. 1988. С. 95.

<sup>16</sup> Там же. С. 114.

<sup>17</sup> Тельнов П. Ф. Указ. раб. С. 18.

<sup>18</sup> Иванов Н. Г. Указ. раб. С. 52.

<sup>19</sup> Малахов П. И. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву. Автореф. Канд. Дис. М. 1980. С. 14.

<sup>20</sup> Иванов Н. Г. Указ. раб. С. 85.

<sup>21</sup> Там же. С. 69.

<sup>22</sup> М. Grama. „Legătura cauzală în raportul de complicitate” / Revista națională de drept. № 12 din 2003. С. 25.

<sup>23</sup> Там же.

## **PRINCIPIILE INTERPRETĂRII JURIDICE**

**Elena BOTNARI,**

*doctor în drept, lector superior univ.*

Una din fazele aplicării dreptului de către organele competente de stat, premergătoare elaborării și emiterii actului de aplicare, este interpretarea normei (normelor) selectate din sistemul dreptului în vigoare. Agentul interpretării, el și agentul aplicării, recurge la diverse procedee, tehnici și principii de interpretare a normelor. Ceea ce ne preocupă în contextul demersului efectuat, sunt principiile interpretării care nu-și găsesc loc în fiecare sursă de Teoria Generală a Dreptului.

Bunăoară, S. Popescu se limitează doar la enumerarea principiilor interpretării, pe care le califică ca “mai mult sau mai puțin precise, mai mult sau mai puțin imperative”, rezervând interpretului spațiu pentru stabilirea sensului și conținutului principiilor. “a) Normele juridice trebuie să fie întotdeauna astfel interpretate, încât efectul lor să fie asigurat. Este inadmisibilă interpretarea care ar anula efectul practic al normei. b) Tăcerile legii pot fi interpretate în favoarea libertății de acțiune. Tot ceea ce nu este interzis, este permis. c) Trebuie să fie asigurată continuitatea de interpretare. Atunci când s-a consolidat o anumită interpretare a legii, ea nu trebuie schimbată cu ușurință. d) Atunci când un text este susceptibil de mai multe interpretări, nu se poate reține interpretarea care ar duce la rezultate injuste, inechitabile din punct de vedere economic și social” [1, p.294].

I. Dogaru, D.C. Dănișor și Gh. Dănișor arată următoarele principii de interpretare, care diferă puțin de cele nominalizate mai sus din punct de vedere conceptual, dar mai mult se deosebesc după “haină”, adică enunțare. Acestea sunt:

1. “Tot ce nu este prohibit este permis”. Tăcerea legii trebuie interpretată în favoarea libertății de acțiune a individului. Principiul lărgeste sfera libertăților individuale, dar nu și a puterilor autorităților publice.
2. Regula continuității interpretării. Interpretarea stabilită într-un sens nu trebuie prea ușor modificată în vederea stabilității raporturilor juridice.
3. Principiul efectului util. Legea trebuie interpretată în sensul în care își găsește aplicarea.
4. Controlul interpretării în raport cu rezultatul practic. În cazul mai multor interpretări ale aceluiași text se urmărește rezultatul practic,

eliminându-se cele absurde, indezirabile, injuste, antisociale, etc.

5. Dispozițiile generale nu derogă de la cele speciale. Dacă la o situație se aplică două norme una generală, alta specială, atunci preferință în aplicare se va da normei speciale.
6. Trebuie să interpretăm totdeauna cu bun simț. Altfel zis, prevalarea sensului uzual al cuvintelor [ 2, p.403-404].

Gh. Mihai specifică că principiile interpretării nu sunt principii ontologice însă principii metodologice. “Deoarece interpretarea este metodă, ea are principii de metodă” [3, p.161]. Aceste principii nu se vor confunda cu principiile logice (identitatea; noncontradicția; terțul exclus) cărora li se subordonează orice interpretare juridică. Principiile interpretării sunt înfățișate argumentat de Gh. Mihai, de aceea ne raliem la raționarea autorului.

1. Principiul unității dintre litera și spiritul legii: “spiritul legii” poate fi înțeles ca “spirit al legiuitorului”, dar și ca un ansamblu de principii naturale, cărora urmează să se subordoneze orice legiuitor și care sunt temeiuri ale tuturor actelor normative. Dezechilibrul între “spiritul” și “litera” legii conduce la abuz de drept, la fraudă legii, la încălcarea echității.
2. Principiul supremației voinței legiuitorului. Voința legiuitorului nu se identifică cu spiritul legiuitorului, după Gh. Mihai. Voința legiuitorului subordonează spiritul legiuitorului, iar acesta spiritul legii. Voința legiuitorului o subordonează pe cea a judecătorului. Cea mai bună lege este aceea care lasă cât mai puțin la aprecierea judecătorului și cel mai bun judecător este acela care, în hotărîrea sa se întemeiază în așa fel pe lege, încît arbitrarul să fie cât mai redus. Respectiv, aceasta este și imaginea indirectă a celui mai bun legiuitor.
3. Principiul contextualizării. Interpretarea se efectuează în cadrul sistemului dreptului, corelîndu-se norma interpretată cu instituția juridică și ramura de drept corespunzătoare.
4. Principiul evaluării. Potrivit acestuia, interpretul nu trebuie să facă distincție acolo unde legea în vigoare nu distinge (*ubi lex non distinguit, nec nous distinguere debemus*). Cînd un text pare ambiguu sau absurd, instanța trebuie să rețină sensul cel mai favorabil acuzatului (pîrîtului) (*in dubio pro reo*).

5. Principiul corelării. Principiu formulat în latina *lex posterior derogat priori*. Conform acestuia, aplicarea simultană a legilor nu este realizabilă sub aspectul logic și practic. Se alege o lege din două, legea



posterioră este preferabilă, fiind prezumată mai bună. În caz contrar se aplică legea anterioară (*lex priori*), importantă pentru favorizarea acuzatului (pîrîtului), dacă nu este abrogată de cea posterioră. Un alt principiu complementar la *lex posterior derogat priori* este *generalialia specialibus non derogant (specialia generalibus derogant)*. Conform acestuia, în cazul în care unei situații i se pot aplica două norme, una generală, alta specială, se va aplica cea din urmă. Norma specială trebuie interpretată restrictiv. Baza interpretării restrictive este principiul *exceptio est strictissimae interpretationis*. Excepțiile sînt reglementate expres și nu pot fi create prin interpretare, de asemenea, neputînd fi extinse la alte cazuri decît cele prevăzute expres de lege. În caz dacă în legislație lipsește norma specială ce vizează un domeniu al vieții sociale, se aplică normele generale de drept comun [4, p.19].

Alte principii ale interpretării, nominalizate de Gh. Mihai sunt: principiul adecvării formei juridice la semnificația din conținut; principiul coerenței logice și principiul validității juridice [ 5, p.161-167].

În fine, interpretul, fiind ghidat de principiile-metodă, mai mult sau mai puțin determinate și discutabil enunțate, nu are justificare de a crea noi principii.

### **Referințe bibliografice:**

1. POPESCU, S. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura Lumina Lex, 2002.
2. DOGARU, I.; DĂNIȘOR, D.C.; DĂNIȘOR, GH. *Teoria generală a dreptului*. București: Editura științifică, 1999.
3. MIHAI, GH.; MOTICA, R. *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*. București: Editura All Beck, 1997.
4. *Culegere de Hotărîri ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova (1997-1998)*, ediție specială a revistei *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova* (Supliment al revistei *Legea și Viața*).
5. MIHAI, GH. *Fundamentele dreptului: argumentare și interpretare în drept*. București: Editura Lumina lex, 2000.

## **CONCEPTUL "STATULUI DE DREPT": ISTORIE ȘI CONTEMPORANEITATE**

*Mihaela CIOCAN,  
magistru în drept, asistent univ.*

*Problema statului de drept este actuală și de o mare importanță politico-juridică dar și etico-filosofică, nu numai pentru statele posttotalitare ce au pornit pe calea democratică de dezvoltare în urma destrămării așa numitului „lagăr socialist”, dar și pentru statele care aspiră la conservarea principiilor democrației. Pentru a crea un nou stat și o nouă societate este necesară înarmarea cu cele mai strălucite realizări ale gândirii filozofice și juridice din acest domeniu, cu doctrinele și concepțiile referitoare la stat și drept, cu principiile fundamentale ale statului de drept.*

Ideea statului de drept este o noutate ce se aplica neapărat cu multe dificultăți datorate intereselor individuale, de grup național, de grup internațional, fie de natură politică, fie de natură economică, fie de natură etnică fie de către ceva din fiecare. Nu contează că statul de drept e unitar sau federativ, că e republică sau monarhie; contează fundamentul lui - consacrarea și ocrotirea fermă a drepturilor și libertăților naturale ale omului.

Ideea statului de drept a fost visul multor generații de mari gânditori. La origini sta chipul zeiței justiției — Temis cu spada și balanța justiției în mâini și legată la ochi. Cântarul și spada reprezentau unitatea puterii și dreptului, însuflând ideea că ordinea protejată de zeiță este pentru toți la fel de necesară. Acest chip reprezintă nu numai simbolul echității justiției, ci și al unui stat echitabil.<sup>1</sup>

La teoria și practica statului de drept omenirea a ajuns treptat prin lupta sa pentru libertate. Ideea marilor gânditori era îndreptată contra unui stat absolut, polițist, contra tiraniei, autocrației și dictaturii. Formarea statului de drept presupunea înlocuirea unui sistem politic de tip închis, autoritar, cu un sistem democratic deschis, bazat pe principiile supremației dreptului și legalității. Astfel statul de drept ca formă rațională politico-juridică a vieții sociale aparține valorilor fundamentale și general-umane, ca drepturile omului, constituționalitatea, democrația

Conceptul și doctrina statului de drept au fost elaborate în Europa continentală la sfârșitul secolului al XVIII începutul secolului XIX de către doctrina juridică germană care a formulat și teoretizat ideea potrivit căreia

scopul fundamental al statului este de a asigura realizarea dreptului și că oamenii care dețin puterea (guvernanții) sunt supuși dreptului și limitați prin drept, acest concept fiind opera juriștilor, scos din nevoile practice. Teoria statului de drept a înflorit pe un teren ideologic, cel al dreptului natural, lipsită de acest substrat, separată de referințele sale, rămâne un cadru nesemnificativ. Statul de drept apare ca o organizație politică și socială destinată să pună în practică principiile democrației liberale, principii care au ca substrat dreptul natural.<sup>2</sup>

Expresia “stat de drept” reunește doi termeni a căror relație este complexă și susceptibilă de diferite interpretări iar unele chiar contradictorii. Astfel, apare strânsa legătură structurală constitutivă care unește statul cu dreptul, aderând unul la altul, se presupun reciproc, formând un cuplu indisociabil. Pe de o parte, dreptul presupune statul, fie că este definit pornind de la finalitățile sale (justiția), fie pornind de la modul său de intervenție în raporturile sociale, fie prin puterea sa normativă, mereu se ajunge în mod irezistibil la stat care se prezintă ca fiind însăși încarnarea ideii de drept, dându-i deplină ei eficacitate. Pe de altă parte, statul presupune dreptul. Nu numai că puterea statului se exprimă în și prin drept, prin norma juridică, a legilor obligatorii, dar mai mult, statul este impregnat în întregime de drept, este turnat în tiparul juridic.<sup>3</sup>

Juridicizarea apare ca una din trăsăturile distinctive ale statului în calitate de formă de organizare politică.

Există o legătură fundamentală între stat și drept, nici unul nu se poate lipsi de celălalt, dar nu se confundă, fiecare avându-și propria logică pe care celălalt este ținut să o respecte. Istoricii statului apreciază ca ideea statului de drept și realitatea ei socială trebuie raportată la înțelesurile date de autori celor două noțiuni. Sistemele de stat au fost de drept, de propriul lor drept în măsura în care și-au respectat, atâta vreme cât și-au respectat, propriile angajamente juridice. Dar înseamnă, oare, asta, statul de drept? Dacă da, atunci respectându-și legile juridice rasiale statul nazist este stat de drept? Dacă da, atunci respectându-și legile juridice de expansiune statul englez al veacului XIX a fost stat de drept? Ezitând în continuare, vom presupune că sintagma are temeii mai profund.

Potrivit lui J. Locke, filozof englez din a doua jumătate a sec. al XVII-lea, care argumenta vechiul adagiu „Nullum crimen sine lege” din dreptul roman și, reluând același drept roman, deduce scopul guvernării ca scop al garantării drepturilor naturale ale indivizilor. Un stat de drept, am găsi sugerat de J.J. Rousseau, nu e cel ce își respectă cu strictețe propriile legiuri, dar și care le fundamentează pe drepturile naturale ale oamenilor.

Statul - tendință spre dominare și supunere, dreptul - tendință spre egalitate și echilibru; cum devine statul, de drept? Într-o anumite concepție statul de drept poate fi înțeles ca un concept politico-juridic ce definește o formă a regimului democratic de guvernământ, din perspectiva raporturilor dintre stat și drept, prin asigurarea dominației legii și a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în exercitarea puterii. Cum forma de stat este compusă din forma de guvernământ (monarhică sau republicană), structura de stat (unitară sau federativă) și regimul politic (democrat sau autocrat), ar urma că statul de drept apare sub forma regimului politic democrat, care se asociază cu statul unitar sau federativ, cu forma de guvernământ monarhică sau republicană. Prin urmare, dacă o monarhie absolută federativă, personală asigură domnia legii și a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în exercitarea puterii, atunci e stat de drept. Dar monarhia absolută contravine principiului separării puterilor în stat, deci e nedemocratică, deci nu poate fi stat de drept.

Ideea de democratic e implicată în teoria statului de drept. În afară de înțelesul originar conducerea de către popor prin popor și pentru popor, asupra căruia nu se discută, sunt în circulație azi câteva zeci de definiții date democrației, așa cum circulă câteva zeci de caracteristici ale statului de drept; în poftida ambiguităților se vorbește despre democrații avansate, foarte avansate, incipiente etc. Când se afirmă, de exemplu, ca azi avem o mai multă democrație decât altădată, nu știm dacă afirmația se referă la o calitate mai mare de legiuiri sau la o respectare mai riguroasă a dreptului în vigoare sau la ambele.<sup>4</sup> J.J. Rousseau scria ca un stat este cu atât mai bun cu cât are un mănunchi de legi alese și elaborate cu grijă, cu claritate și suficiente pentru a acoperi nevoile societății. Cu cât se elaborează mai multe legi, mai multe legi care să detalieze legile, mai multe legi care indică procedura de aplicare a legilor, mai multe instrucțiuni de realizare a aplicării legii, astfel nu disciplina socială e întărită, nici democrația salvată, ci este afectată demnitatea umana, crește precaritatea morală, se multiplică metodele de eludare a normelor. Pe baza datelor incontestabile se observă ritmul alert de sporire a criminalității, a delincvenței juvenile, a prostituției, a aberațiilor sexuale, a consumului de droguri, a divorțurilor tocmai în statele cu democrații avansate; criminalitatea, corupția, prostituția, violența sunt însoțitoare pe drumul către mai mult drept?

Se spune că libertatea - naturală a omului - e miezul democrației; libertatea conține în sine inegalitatea, căci ocrotirea libertăților indivizilor - toți la fel de liberi naturalmente - înseamnă ocrotirea intru cutare realizare pe măsura personalității fiecăruia, iar indivizii sunt inegali ca

personalității; cognafectiv și volițional, în chip natural suntem inegali, cum tot în chip natural suntem liberi, inegalitatea îi ierarhizează pe oameni tot natural, dincolo de ierarhia socială a șanselor și valorificării acestora. Nu se poate nega, zice Hayek, că supremația dreptului produce inegalitate economică - tot ce se poate susține este că această inegalitate nu e menită să afecteze anumiți oameni într-un anumit mod.<sup>5</sup>

Teoria liberală susține că o societate organizată nu poate fi liberă decât dacă e formată din indivizi liberi; teoria comunistă susține că indivizii nu pot fi liberi decât dacă trăiesc într-o societate organizată liberă. Inert, dacă luăm termenul de libertate în același înțeles, statul liberal de drept este democrat individualist, statul comunist este democrat colectivist. Numai că liberalismul dă un sens, iar comunismul dă un alt sens, libertății și democrației.

Evaluarea liberală face trimitere la forma ei juridică: atunci când doi cetățeni sunt egali ca votanți, voturile lor au putere egală; când doi cetățeni sunt egali ca subiecte de drept procesual, ei au prin lege aceleași drepturi și obligații în raport cu legea; legea permite tuturor în egală măsură să facă și interzice în egală măsură etc. Dar democrația juridică este o dimensiune a democrației unei societăți, a cărei egalitate formală trezește inegalitatea de conținut.

Comunismul a conceput egalitatea ca nivelare a indivizilor în raport cu societatea organizată, contravenind afirmării personalității lor pozitive; liberalismul concepe egalitatea ca formă juridică de disciplinare a indivizilor egali în raport cu societatea organizată. Aici nu desfășurăm o respingere a democrației, ci o remarcăm: nu trebuie să investim în drept mai multă putere decât este necesar pentru apărarea libertății de a fi a indivizilor; e adevărat că mai multă libertate individuală atrage cu sine o mai multă imprevizibilitate a comportamentului individual viitor, dar și un grad sporit de a fi conștient de valoarea și puterea de sine în spațiul conviețuirii sociale. Echilibrul între aceste două îl poate realiza democrația juridică. Fiecare avem motivele noastre să dorim democrația, o dorim în așa măsură încât a devenit o componentă a mentalității morale, politice, juridice; o dorim în funcție de ceea ce credem că ne poate ea oferi; o viață materială mai ușoară, relații interumane mai binevoitoare, o supraveghere mai îngăduitoare din partea sistemului de stat. În materie de termeni, democrația se condensează în principiul: fiecare pentru sine, cu grijă să nu-l atingă pe celălalt în interesul său (problema mea e a mea și problema ta e a ta și numai prin consens ele devin problema noastră); în rest, fiecare își vede de viața sa ocrotită prin domnia legii, pe care neapărat o respectă,

pentru că îi consideră siguranța sa să fie ceea ce este în chip natural.<sup>6</sup>

În secolul XX teoria statului de drept a cunoscut anumite schimbări, care au sfârșit prin a-i conferi o nouă dimensiune. Pe de o parte, ordinea juridică a fost confruntată cu factori de destabilizare, care însă au contribuit la evoluția statului de drept, a cărui precepte ajung să fie mai bine aplicate prin perfecționarea controlului asupra actelor administrative și prin generalizarea controlului constituționalității legilor, aceste două elemente dovedind rigoare și o coerență mai mare în structurarea ordinii juridice, prin care în mod incontestabil a progresat, cel puțin la nivel formal. Pe de altă parte, problematica statului de drept a fost profund reînnoită prin accentul pus asupra conținutului dreptului, în sensul că statul de drept nu evocă doar existența unei ordini juridice ierarhizate, ci, evocă un ansamblu de dispozitive de garantare a drepturilor și libertăților individuale, sub acest aspect statul de drept tinde să câștige și să “capete un caracter substanțial”, care îl apropie de concepția britanică a lui “Rule of law”, ce înseamnă “domnia dreptului”, căreia statul îi este supus ca orice subiect de drept.<sup>7</sup>

A. M. Iacovlev determină diferența dintre statul ne-bazat pe drept și statul de drept în felul următor: statul ce nu e bazat pe drept reglează dreptul, comandă cu dreptul, în statul de drept însă organele se subordonează dreptului, dreptul este autolimitarea puterii de stat.

O abordare organică a unității statului și dreptului în știința juridică este unanim recunoscută. La cele spuse putem face o completare: caracterul subordonării față de lege a tuturor direcțiilor și formelor de activitate statală este unul din principalii indicatori ai statului de drept.

Evoluția statului de drept spre caracterul substanțial este evidentă în Germania, unde consacrară explicită de stat de drept în Legea fundamentală (art.28) a fost asociată cu o largire a perspectivelor: statul de drept nu mai trimite doar la o anumită concepție a ordinii juridice, ci ține și la o serie de drepturi fundamentale. Astfel, noțiunea formală a statului de drept este îmbogățită cu o noțiune materială sau substanțială. Această evoluție a fost confirmată pe plan european, unde conform Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Comunității Europene, prin “statul de drept” trebuie înțeles un ansamblu de mecanisme de protecție a libertății individuale. Pentru Franța largirea se face în mod natural prin reintegrarea principiilor Declarației din 1789 și a preambulului constituției din 1946 în doctrina statului de drept. În prezent, conceptul statului de drept este revendicat de întreaga comunitate internațională cum ar fi: Charta de la Paris pentru o nouă Europă (1990),

Convenția Europeană pentru Drepturile Omului (1950) Documentul Reuniunii de la Copenhaga a Conferinței pentru dimensiunea umană a CSCE (1990) în care printre altele se menționează că: ”statul de drept nu înseamnă numai o legalitate formală care asigură regularitatea și coerența în instaurarea și punerea în aplicare a ordinii democratice, ci o justiție bazată pe recunoașterea și deplina acceptare a valorii umane și garantată de instituțiile care oferă un cadru pentru exprimarea sa cea mai complexă”,<sup>8</sup>

Dacă sec. XIX a consacrat concepția preponderent formală a teoriei statului de drept, iar sec. XX o completează cu concepția substanțială, printr-o analiză a problematicii dreptului natural vom putea constata, că atât concepția formală referitoare la principiul ierarhiei normale juridice, cât și cea substanțială a statului de drept, privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului își au originea în dreptul natural, dar tot în dreptul natural găsim și originea teoriei contractului social, principiile democrației, principiul separației puterilor de stat, principiul controlului constituționalității legilor, principiul proprietății private, principiile descentralizării și federalizării, principiile dreptului internațional, de unde putem spune că statul de drept nu reprezintă altceva decât idealul ascuns al dreptului natural.<sup>9</sup>

Abordarea substanțială a statului de drept nu este o versiune nouă a statului de drept, cât o dezvoltare a bazelor liberale pe care s-a construit statul de drept. Acum statul de drept nu mai este considerat doar ca un dispozitiv tehnic al limitării puterii, rezultând din încadrarea procesului de creare a normelor juridice, el este, de asemenea, o concepție de bază asupra libertății publice, despre democrație și rolul statului, care constituie fundamentul subiacent al ordinii juridice.

Prin Constituția din 29 iulie 1994 Republica Moldova a fost definită ca stat de drept prin articolul 1(3)<sup>10</sup>, existând și alte numeroase dispoziții care concurează la alcătuirea conținutului și fizionomiei statului de drept cum ar fi prevederile referitoare la drepturile omului, la mecanismul separației puterilor, la pluralism, independența și imparțialitatea justiției, controlul constituționalității legilor, contenciosul administrativ.

Este adevărat că consacrarea în Constituție a postulatelor statului de drept de *jure* încă nu înseamnă că aceasta este edificat *de facto*. Statul de drept nu poate constitui o realitate atâta vreme cât el este declarat doar în Constituție.

Făcând o analiză a statului de drept Republica Moldova, putem conchide, că statul de drept în țara noastră se află în stadiu de construcție,

iar tezele constituționale dedicate statului de drept reprezintă o programă de perspectivă pentru poporul Republicii Moldova orientată spre materializarea acestui scop - crearea *de facto* a unui stat de drept în țara noastră.<sup>11</sup> Problema majoră constă în faptul că Republica Moldova ca stat de drept nu este fundamentat încă în conștiința cetățenilor acestei țări. Acest scop nu poate fi atins decât printr-o activitate asiduă de informare și culturalizare juridică a populației. Nivelul culturii juridice este determinat de starea cadrului legislativ, activitatea organelor jurisdicționale și altor organe de ocrotire a dreptului, conștiința juridică a populației țării, care reflectă nivelul de dezvoltare a dreptului și justiției, locul lor în viața socială, realizarea exigențelor de supremație a dreptului.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> Miculescu P., Statul de drept, București, Lumina Lex, 1998.

<sup>2</sup> Popper K. Societatea deschisă și dușmanii ei. Vol. II. - București, Humanitas, (1993, p. 364).

<sup>3</sup> Ceterchi I., Craiovan I. Introducere în teoria dreptului. - București, 1993

<sup>4</sup> Miculescu P., Statul de drept, București, Lumina Lex, 1998.

<sup>5</sup> Mihai Gh., Motica R. Fundamentele dreptului. Teoria și filozofia dreptului. București, Ed. ALL, 1997.

<sup>6</sup> Postu I. Statul de drept: istorie și contemporaneitate // Statul de drept și administrația publică. - Chișinău, Cartier, 1999.

<sup>7</sup> Miculescu P., Statul de drept, București, Lumina Lex, 1998

<sup>8</sup> Documentul Reuniunii de la Copenhaga a Conferinței pentru dimensiunea umană a CSCE (1990) în Drepturile Omului. Documente adoptate de organisme internaționale. București, Ed. Adevărul, 1990.

<sup>9</sup> Deleanu I., Enache M. Premisele și mecanismele statului de drept, în revista Dreptul, nr.12-1993, p.32-41

<sup>10</sup> Constituția Republicii Moldova. - adoptată la 29 iulie 1994. - Chișinău, 1994.

<sup>11</sup> Costache Gh., Statul de drept: Teorie și Realitate, Chișinău, 2000



## **DELINCVENȚA JUVENILĂ, CA EFECT NEGATIV AL VIOLENȚEI ÎN FAMILIE**

**Octavian POP,**  
*doctor în drept, conferențiar univ.*

Marele scriitor Dostoievski întreba: „De ce, în definitiv, este mai glorioasă. Bombardarea unui oraș asediat, decât asasinarea unui om cu o lovitură de cuțit, când în fond, este vorba de aceeași crimă?”

**Agresiunea** constituie un fenomen complex și are tendința de a lua diferite forme. Foarte multe dintre înfățișări, factorii și mobilurile sale rămân ascunse. Altele se manifestă în plina lumină.

Agresivitatea colectivă în forma sa cea mai spectaculoasă - violența, face parte din spectacolul cotidian. Aceasta poate să se numească grevă, răscoală, revoluție, manifestație de protest; război și uneori, înlănțuirea acestora. S-ar putea spune că formele de agresiune, violență, dinamizează istoria omenirii. Această agresiunea marcat și marchează popoarele și civilizația omenirii. Limbajul societății contemporane este extrem de abilitat să jongleze cu termenii și a inventat nenumărate formule verbale care să escamoteze aceste forme de agresivitate distrugătoare. Acest fapt reduce în conștiința și sensibilitatea omului de pe stradă, marea tragedie pe care o reprezintă agresiunea pentru sufletul și ființa umană.

Schinguirea și suprimarea milioanele și milioanele de oameni, prezența lor activă, permanentă, și la scară planetară, antrenează și menține în structurile profunde ale ființei umane virulența agresiunii. Ele constituie o atmosferă viciată de agresivitate pe care, simultan, o respiră și generațiile care o generează, dar mai ales copiii și tinerii. Cu alte cuvinte, aceste forme ale agresivității devin adevărate școli de învățare a compartimentelor agresive și violente, de perpetuare a compartimentului social agresiv, a gustului precoce pentru manifestarea violenței. Ceea ce este într-adevăr extrem de grav, este dezvoltarea în conștiința umană a motivației actului agresiv. În acest fel, alături de agresivitatea colectivă, se îmbogățește și deci se multiplică la infinit și agresivitatea individuală care acționează din umbră, dar nu mai puțin eficient.

Conceptul de delicvență juvenilă cuprinde două noțiuni distincte care trebuie precizate și anume conceptul de delicvență și cel juvenil. Deși, ambii termeni au intrat în limbajul comun și păr să aibă semnificații bine determinate și univoce, ci sunt folosiți adesea cu înțelesuri diferite, nu numai în vorbirea curentă, ci și în limbajul științific. Cu alte cuvinte,

lipsa unei definiții unitare și unanim acceptate, constituie o sursă de confuzii care pot distorsiona rezultatele investigațiilor criminogene. Termenul de „delicvență juvenilă” nu este întâlnit nici în legislația penală din România, nici dreptul pozitiv din alte țări. El este o creație a doctrinei penale și a teoriilor criminologice sau sociologice, în încercările lor, de a grupa a scrie de infracțiuni în funcție de criterii de vârstă, considerându-se în mod justificat, că faptele penale prezintă o serie de particularități determinate de nivelul de maturitate biologică și cu precădere mintală a subiectului activ al infracțiunii.

Prin „delicvență” se înțelege fapta ilicită, indiferent dacă are sau nu, un caracter penal (fuga de la domiciliu, absența repetată și îndelungată de la școală, abatorul școlar nemotivat de cauze obiective precum și anumite fapte imorale care nu constituie infracțiuni). Este posibil și verosimil ca termenul de „delicvență juvenilă” să fi fost folosit și generalizat în literatura de specialitate cu intenția de a nu asocia conotațiile prea grave ale conceptului de „criminalitate” cu faptele comise de minori. În legislația penală anterioară din România, atât în Codul penal din 1865 cât și în cel din 1936, infracțiunile erau împărțite în trei categorii stabilite în funcție de severitatea pedepselor și implicit, de gravitatea faptelor și anume în contravenții, delikte și crime. În general, pentru o faptă similară cu cea comisă de un adult, minorului nu i se poate aplica aceeași pedeapsă și în nici un caz, una dintre sancțiunile prevăzute pentru crimă. Întrucât în vorbirea curentă din România și din alte țări (Franța și Italia) cuvântul „crimă” era asociat cu un regim sever de executare a pedepselor, s-a introdus, prin acceptare tacită și conceptul de „delicvență”, care s-a generalizat în mod treptat în cadrul minorilor, fără să elimine însă conceptul de „criminalitate”. De aceea, ele continuă să fie folosite cu aceiași semnificative. În Franța și Italia termenul de „criminalitate juvenilă” este întâlnit cu precădere în literatura juridică în timp ce sintagma „delicvență juvenilă” este folosită mai frecvent în studiile și cercetările criminologice, sociologice și psihologice.

În legătură cu utilizarea în literatura penală a termenului de „minor” s-a arătat că el reprezintă inconvenientul de a fi prea vag, și de a crea confuzia cu accepția pe care acest cuvânt o are în dreptul civil (V. Dongoroz). Minoritatea penală nu este echivalentă cu minoritatea civilă, limitele lor superioare fiind diferite. Astfel, prin dispozițiile art. 99, alin. 1 din Codul Penal Român s-a stabilit că „minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal”, iar în alin. 2 al aceluiași articol s-a stabilit că „minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal

numai dacă se dovedește că a făcut fapte cu discernământ”. În legătură cu capacitatea de folosință a persoanei fizice, regula este stabilită de dispoziția art. 7 aliniatul 1 din Decretul Nr. 31, 1954 emis în România care spune: „capacitatea de folosință începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acestuia”. Dacă pentru capacitatea de folosință singura condiție cerută este existența puterii omului de a fi conștient de urmările manifestării sale de voință, exprimată în scopul producerii de efecte juridice. De aceea, apreciind că la împlinirea vârstei de 18 ani, persoana fizică are o voință conștientă și suficient de dezvoltată pentru a-și da pe deplin seama de interesele ei, de importanța și de consecințelor actelor sale, legiuitorul a fixat vârsta majoratului la împlinirea a 18 ani de la nașterea persoanei.

În funcție de existența și calitatea discernământului omului există trei feluri (categorii) ale capacității de exercițiu a persoanei fizice:

- lipsa de capacitate de exercițiu (sunt lipsiți de capacitatea de exercițiu minorii sub 14 ani și interzisul judecătoresc);
- capacitatea de exercițiu restrânsă (din această categorie fac parte minorii între 14 – 18 ani);
- capacitatea de exercițiu deplină (deplină capacitate de exercițiu cei care au împlinit vârsta de 18 ani și femeia care s-a căsătorit înainte de 18 ani).

Având în vedere aceste limite de vârstă diferite atribuite noțiunii de „minor” în dreptul penal și în dreptul civil, s-a propus ca în știința penală să fie folosiți termenii de copii adolescent; adult și vârstnic, care corespund adesea unor tratamente penale diferențiate. Credem că propunerea, deși corectă din punct de vedere semantic, are dezavantajul de a complica o terminologie și așa destul de variată. Pe de altă parte, introducerea unor asemenea distincții în limbajul de specialitate, în condițiile în care vârsta copilăriei, adolescenței și bătrâneții este diferit percepută și delimitată în funcție de particularitățile socio – culturale și de criteriile antropologice folosite în fiecare țară, ar crea o serie de confuzii în studiile de drept comparat. Din acest punct de vedere termenul de „minoritate” (sub aspect civil) s-a generalizat și corespunde unei perioade asupra căreia s-a ajuns la un conces în marea majoritate a statelor moderne. În cadrul acestei grupe de vârstă variațiile limitelor penale, deși existente în diferite țări, sunt totuși semnificative din punct de vedere semantic.

**VINOVĂȚIA PENALĂ ÎN CADRUL PRINCIPIILOR LEGALITĂȚII  
ȘI A PRINCIPIULUI LEGALITĂȚII INCRIMINĂRII ȘI A  
PEDEPSEI. CUNOAȘTEREA ANTIJURIDICITĂȚII FAPTEI  
INFRAȚIONALE SAU REPREZENTAREA ILEGALITĂȚII EI**

**Alexandru MARIȚ,**

*doctor în drept, lector superior univ.*

La connaissance de l'illicite pénal et la soumission à une telle conception dogmatisée a été longtemps laissée et pas discutée scientifiquement. Toutefois avec l'évolution des législations, de la doctrine ou de la pratique judiciaire de différents pays, a fait possible la réapparition de cette dogme: „le manque de connaissance de la loi pénale n'écarte pas le caractère pénal de l'action” et soumise à une dispute et une critique véhémement. En ce que nous concerne, nous avons essayé dans cette sphère de la dispute de venir nous aussi avec certaines visions, synthèses et appréciations personnelles. Cela a été possible seulement avec l'unification des doctrines russes, françaises, italiennes, etc. aussi bien qu'avec la pratique judiciaire de celles-là.

Transformările preconizate ale legii penale nu se pot înfățișa - cum au mai arătat - ca o sumă de dispoziții aruncate haotic în paginile Codului penal, ci ele vor trebui încadrate într-un sistem de dispoziții și instituții (compatibil sau nu cu sistemul adoptat în prezent de legea reformată) ordonate în jurul unor idei diriguitoare (principii), care să se reflecte în conținutul acestor dispoziții și instituții. Aceste principii ar putea să se subordoneze unor principii generale, iar, la rândul lor, principiile generale să fie integrate unor principii comune, cu o sferă mai cuprinzătoare de aplicare, până la integrarea tuturor dispozițiilor în cadrul unor principii fundamentale.

Dar nu numai interese legate de o mai bună sistematizare a normelor și instituțiilor penale ar putea să conducă pe legiuitor la asemenea clasificări și subordonări, ci și necesitatea de a sublinia eventualele deosebiri de principii între modelele tradiționale (Codul penal al României din 1865 sau cel din 1937 care mai este definit și Codul penal a lui *Carol al II-lea*, Codul penal în vigoare) și Codul penal rezultat al reformei în perspectivă, precum și alinierea sa, tot în lumina principiilor fundamentale, la exigențele moderne europene sau mondiale în domeniu! legislației penale<sup>1</sup>.

Așadar, principiile fundamentale se concretizează în reglementările juridice, în conținutul acestora, și uneori sunt consacrate

chiar în texte legislative. În același sens sunt și concluziile filosofilor juriști<sup>2</sup>, care considera că normele juridice trebuie să-și păstreze consecvența față de minimumul de principii fundamentale care stau la baza lor, această consecvență asigurând unitatea totalității normelor. Acestea sunt judecăți sintetice apriorice, care nu derivă din alte cunoștințe mai generale și care cuprind în ele fundamentul altor judecăți<sup>3</sup>.

Astfel, este neîndoielnic că legea penală în vigoare s-a situat în ciuda asperităților timpului, pe pozițiile unor concepții moderne penale, analogia incriminării, în vigoare o foarte scurtă perioadă, a fost rapid înlăturată ca profund străină spiritului legislației noastre. De asemenea, Codul penal în vigoare acordă vinovăției importanța cuvenită; răspunderea penală subiectivă constituind o trăsătură caracteristică legislației noastre, vinovăția integrează normele care se referă la infracțiune și la răspunderea penală. Am consemna, de asemenea, rolul important pe care îl acordă legea noastră penală manifestării exterioare, obiective, fiind exclusă posibilitatea condamnării unei persoane pentru gândurile sale, oricât de periculoase ar fi, și chiar dacă aceste gânduri, planuri, dorințe ar putea fi probate cu ajutorul mijloacelor moderne de investigare a proceselor psihice (serul adevărului, narcoanaliza etc).

Aceste trei principii (*legalitatea incriminării, vinovăția, manifestarea exterioară*) sunt caracterizate explicit de legea noastră penală și ca elemente esențiale ale infracțiunii<sup>4</sup>.

Iar în ceea ce privește principiul legalității răspunderii penale și mai apoi deducerea temeiului subiectiv al acesteia trebuie de menționat în primul rând că în noua legislație penală acest principiu își găsește o reglementare legală expresă în art. 3 al Codului penal al Republicii Moldova. Mai apoi acest principiu se desprinde și din dispozițiile art. 14 de unde și rezultă că *infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale*. Adică, chiar dacă fapta este prevăzută de legea penală, nu întrunește trăsăturile unei infracțiuni, nu va exista nici răspundere penală. În aceste cazuri, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, sau dacă totuși a fost pusă, nu mai poate continua și, ca atare, se dispune scoaterea de sub urmărire penală sau achitarea persoanei inculpatului<sup>5</sup>.

Iar în ceea ce privește *distincția răspunderii* față de noțiunile de *vinovăție sau culpabilitate și imputabilitate*, cu care acestea „se confundă adesea” *doctrina franceză* precizează: „În timp ce *culpabilitatea este elementul moral al infracțiunii, adică raportul psihic între subiect și conduita sa, imputabilitatea este o stare sau o calificare a subiectului însuși*. Pentru ca să existe *răspundere penală* în sens strict, trebuie ca delinquentul să fi comis

o faptă cu vinovăție (culpabilitate) și ca această faptă să îi poată fi imputată (imputabilitate)”<sup>6</sup>. Astfel se apreciază în *doctrină penală franceză*: „Culpabilitatea este o noțiune morală agentului și care ține caracterul acestuia. Culpabilitatea este indisolubil legată de blamul pe care îl provoacă judecată de referință și gradul de culpabilitate este apreciat în vina culpabilului. Dar este în același timp o noțiune psihologică în măsura în care adevăratul culpabil resimte el însuși în propria conștiință o tulburare intelectuală care-i perturbază liniștea psihică”<sup>7</sup>.

Iar în ceea ce privește noțiunea de *imputabilitate stricto sensu*, reprezintă o *aptitudine* sau o *vocație* la *culpabilitate și răspundere*. De aici poate decurge și ideea că, *imputabilitatea reprezintă o aptitudine de a merita sancțiunea, sau de a beneficia de aceea sancțiune*, în acest context s-ar mai putea pune accentul pe *caracterul educativ și resocializant al sancțiunii*, respectiv, precum și pe acela *retributiv*<sup>8</sup>.

După cum în mod corect se apreciază, că *răspunderea penală*, în sensul de *consecință juridică a infracțiunii*, poate fi angajată, în cazul *comiterii unui fapt material prevăzut de legea penală, numai dacă se constată îndeplinirea condițiilor de vinovăție (culpabilite) și responsabilitate (imputabilite)* cerute de lege. Ca un rezumat al celor menționate, s-ar putea afirma că *răspunderea penală* este condiționată de existența *vinovăției* sau *culpabilității*, și nu în ultimul rând de aceea a *imputabilității*<sup>9</sup>.

Un alt principiu de bază al legislației noastre penale este cel al *răspunderii penale, al aplicării și executării pedepsei numai pe temeiul săvârșirii unei infracțiuni*. Întrunirea elementelor constitutive ale unei infracțiuni determinate (elemente obiective și subiective) constituie singura justificare pentru tragerea la răspundere a unei persoane, pentru aplicarea și executarea pedepsei. În acest sens, legea noastră penală exclude posibilitatea măsurilor *ante delictum*, oricât de evidentă ar fi starea de pericol a unei persoane sau oricât de condamabil ar fi modul de existență al acesteia; dacă cel în cauză *n-a săvârșit nici o faptă prevăzută de legea penală, răspunderea sa nu poate să intervină*. Este posibil însă ca răspunderea penală să intervină chiar înainte de producerea unui rezultat al faptei prevăzute de legea penală, dacă se poate reține existența condițiilor tentativei în *manifestarea exterioară a făptuitorului*<sup>10</sup>.

Astfel, știința dreptului penal, bazată atât pe realitatea raporturilor dintre elementele obiective și subiective ale infracțiunii, cât și pe raporturile dintre infracțiune și totalitatea relațiilor sociale în care a fost săvârșită, a elaborat principiul după care răspunderea penală poate să aibă

loc numai în cazul existenței unui raport juridic penal, adică, numai când se dovedește că persoana respectivă a comis o infracțiune<sup>11</sup>. Așadar plecându-se de la acest principiu în doctrină<sup>12</sup> s-a cristalizat și părerea că unicul temei al răspunderii penale îl constituie *infracțiunea*.

O teză susținută în această problemă, deosebită față de cea amintită se vorbește despre legătura dintre *periculozitatea socială* a infracțiunii și *vinovăția*, arată că în dreptul penal „... *periculozitatea socială a faptei constituie unul din temeiurile răspunderii penale*. Astfel după cum *un alt temei al răspunderii penale este vinovăția*, problema legăturii *vinovăției cu periculozitatea socială reprezintă de asemenea o importanță deosebită*”<sup>13</sup>.

Așadar, întregul edificiu al dreptului penal se fundamentează pe *principiul răspunderii subiective*, astfel credem, că nu ar fi suficient să se constate o încălcare a legii penale *în sensul ei material*, adică propriu zis *a vreunei dispoziții a legii penale*. În așa fel, pentru a se angaja răspunderea penală în acest sens credem că mai întâi trebuie constatat faptul dacă persoana în cauza *avea reprezentarea caracterului ilicit al faptei sale, ori l-ar fi putut avea în cazul infracțiunilor neintenționate sau din culpă*.

În viziunea noastră *o conduită conformă cu cerințele legale*, trebuie să fie apreciată și prin prisma chiar uneori a unor criterii *personale* sau unele *pur individuale*. Atunci, s-ar putea constata faptul dacă persoana *a avut sau putea îndeplini* acea condiție a reprezentării sau cunoașterii legii penale. Și tocmai din acest punct de vedere nu suntem de acord cu conceptul sau mențiunea asupra faptului că prin prisma *cunoașterii pericolului social* s-ar putea aprecia într-un mod adecvat de *semnificație a conștiinței de ilicit*. (s.n.).

Totuși infracțiunea, ca unic temei al răspunderii penale, așa cum am menționat, este un fenomen *social*, periculos pentru societate, compus din mai multe elemente obiective și subiective. În așa fel, absența chiar a unui singur element din conținutul infracțiunii exclude și existența ei ca fenomen *social-juridic*. Fără această legătură, fapta respectivă, oricât ar fi de periculoasă pentru societate prin natura ei, nu poate să îmbrace haina juridică de infracțiune. De aceea, știința dreptului penal situează latura subiectivă a infracțiunii printre problemele cele mai însemnate ale dreptului penal, studiindu-i amănunțit toate elementele componente și formele ei de manifestare<sup>14</sup>. Drept consecință, în dreptul penal, pentru ca o persoană să fie *învinuită* de săvârșirea unei infracțiuni nu-i suficient ca ea să fi comis în realitate fapta *încriminată de lege*, sub aspect material, ci mai este necesar să se stabilească că *acea faptă aparține autorului* și sub

*aspect subiectiv*, adică să fie comisă cu *vinovăție*.

Iar în ceea ce *privește principiul legalității incriminării* și, respectiv, *cunoașterea* sau *reprezentarea antijuridicității* faptei infracționale trebuie de menționat că în majoritatea legislațiilor penale moderne acesta a dobândit o forță juridică constituțională. Astfel că, nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii. La rândul său, Codul penal al Republicii Moldova intitulat *Legea penală a Republicii Moldova* la art. 1 statuează că legea penală prevede care fapte constituie infracțiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor și măsurile ce se pot lua în cazul săvârșirii acestor fapte.

Astfel, în mod obișnuit, în doctrină se vorbește despre principiul legalității *incriminării* și a *pedepsei*, susținându-se că noțiunea de pedeapsă nu trebuie interpretată *stricto sensu*, căci, în realitate, principiul privește toate sancțiunile penale (*pedeapsa, măsuri de siguranță, sau măsuri educative*)<sup>15</sup>.

În legătură cu sancțiunea penală, cea de-a treia instituție fundamentală a dreptului penal, legea în vigoare consacră principiul dublei esențe a pedepsei: măsură de constrângere și mijloc de reeducare. Pedeapsa nu poate fi scutită de o anumită suferință, de un rău pe care-l suferă condamnatul și care poate să se răsfrângă asupra libertății, patrimoniului, timpului liber, prestigiului social etc, însă ea trebuie aplicată în raport cu *fapta comisă* și cu *vinovăția făptuitorului*<sup>16</sup>. Acest principiu consacrat în multe legislații modere prevede ce fapte constituie infracțiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor și măsurile ce se pot lua în cazul săvârșirii lor<sup>2</sup>. De asemenea, prin el se mai arată că *fapta pentru a fi infracțiune trebuie să fie prevăzută de legea penală*.

Este vorba de fapt de principiul *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, care a fost formulat de către Cesare Becaria<sup>17</sup>. Denumirea latină a fost folosită la începutul sec. XIX de juristul german Paul Johan Anselm Feuerbach. Acest principiu a fost consacrat în art.VIII din Declarația drepturilor omului și cetățeanului de la 26 august 1789 și apoi în Codul penal francez din 1810, art.4. Era împotriva dreptului feudal, în care nu se cunoștea dinainte ce fapte sunt considerate infracțiuni și nici pedepsele ce se vor aplica pentru comiterea acestora. Drept urmare, în domeniul dreptului penal domnea bunul plac, arbitrarul, ceea ce crea membrilor societății o stare de nesiguranță.

Din această cauză și judecătorii, cel puțin în teorie, puteau pedepsi orice faptă - care, după conștiința lor, trebuia să atragă o pedeapsă - cu toate că nu era incriminată.



Arbitrarul era și mai mare în privința stabilirii pedepselor de către organele judiciare, care variau atât după calitatea celor vinovați, cât și după poziția socială a victimelor.

Așadar, în baza principiul *legalității incriminării și pedepsei*, nici o faptă nu poate fi considerată infracțiune, dacă nu va exista o lege prin care să se prevadă expres acest lucru (*nullum crimen sine lege*) și, respectiv, nici o sancțiune penală nu poate fi aplicată, dacă ea nu este prevăzută de lege pentru fapta comisă (*nulla poena sine lege*). Principiul *legalității incriminării și pedepsei* presupune că: „Nici o faptă nu poate fi considerată ca infracțiune dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege*) și nici o sancțiune penală nu poate fi aplicată dacă ea nu era prevăzută de lege pentru fapta comisă (*nulla poena sine lege*)”. Legalitatea incriminării și a pedepsei este una dintre cele mai importante limitări ale lui *jus puniendi*, ea reprezentând principala garanție a securității juridice a cetățeanului în fața dreptului penal. În acest sens s-a menționat că: „Acest deziderat de securitate presupune, în mod necesar, posibilitatea oricărei persoane *de a cunoaște, anterior comiterii*, faptele care constituie infracțiuni și sancțiunile aplicabile în cazul săvârșirii lor”<sup>18</sup>.

*Prevederea faptei de către legea penală* este prima condiție de existență a oricărei infracțiuni, or aceasta decurge din *principiul legalității incriminării*. De aceea, în absența acestei condiții, fapta nu poate constitui infracțiune. Corespondența între *trăsăturile faptei concrete* și *modelul abstract* (tip) prevăzut în norma de incriminare, este cunoscută în doctrină sub denumirea de *tipicitate*. O altă condiție a legalității incriminării o constituie imperativul *lex scripta* prin care se limitează, în principiu, sfera izvoarelor dreptului penal la actele normative, și se *exclud izvoarele nescrise*. Totuși, imperativul de securitate juridică pe care principiul legalității este chemat să-l garanteze, nu poate fi realizat *doar prin simpla existență a unei norme care incriminează anumite fapte*, chiar și dacă aceasta este într-o *formă scrisă*. Ea trebuie să mai îndeplinească o *condiție suplimentară*, și anume, acea condiție de a fi *redactată cu suficientă claritate (lex certa)*, astfel încât, orice persoană să își poată da seama dacă o acțiune sau inacțiune ce intră sub imperiul ei<sup>19</sup>. *Claritatea textului* de incriminare constituie o altă cerință fundamentală ce decurge din principiul legalității, alături de *previzibilitatea legii*. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauzele în care este incident art.7 din Convenție, principiul legalității nu este satisfăcut *prin simpla existență* a unei norme de

incriminare, ci aceasta trebuie să mai fie una *accesibilă*<sup>20</sup>. Potrivit *doctrinei franceze*<sup>21</sup> “Acest principiu al legalității are consecințe practice nemijlocite atât în activitatea de *elaborare* a normelor juridice, cât și în procesul *aplicării* acestora”. Tot în doctrina franceză se mai apreciază și faptul că: „În *practica legislativă* s-ar impune necesitatea găsirii soluțiilor optime menite să transpună în planul realității acest deziderat”. Corecte găsim și aprecierile că: „Există situații în care legiuitorul *nu reușește o redactare accesibilă a legii* penale, iar în asemenea situații conținutul normei devine unul *neclar și dificil*. Or, chiar *sistematizarea normelor penale* poate fi una *defectuoasă*, care de fapt creează unele *dificultăți de interpretare* din ce în ce mai mari, în acest fel și *oscilațiile jurisprudenței*, de asemenea, în mod evident fac prezumția că majoritatea absolută a cetățenilor cunosc legele penale să devină o *simplă ficțiune juridică*”<sup>22</sup>.

Conform teoriei normativiste asupra vinovăției penale rezultă, că la comiterea infracțiunii s-ar impune întrunirea unei condiții din partea infractorului și anume - *cunoașterea antijuridicității faptei*. Or, în acest sens, în doctrină s-a apreciat: “*Conștiința este un substrat al omului și nedespartit de el*”, iar între acesta și *realitățile lui înconjurătoare* există o legătură indisolubilă și o *interdependență dialectică*, cu un *proces unic al cunoașterii*”<sup>23</sup>. Tot despre acest proces psihic unii autori mai remarcă: „Conștiința constituie o *aptitudine* sau un *complex de abilități de rezistență la patimi și ispite*”<sup>24</sup>. Iar într-un sens mai extins, unii autori: „Îi atribuie noțiunii de vinovăție conținutul de *conștiința morală...*”<sup>25</sup>, alții<sup>26</sup> însă, fac o deosebire între *vinovăție* și simpla *conștiință morală*, unde subliniază că *vinovăția* ar fi de fapt o *varietate a conștiinței*.

În aceeași ordine de idei a mia fost susținută și ideea sau teza că: „Aceasta ar presupune și o disponibilitate a omului de a face diferite compromisuri cu sine însuși și cu societatea, în raport cu *valorile sociale* precum și cu *cele normative*”<sup>27</sup>. Aceasta deoarece *conștiința* este un proces psihic care presupune: „O *cunoaștere, o înțelegere sau o reprezentare*, precum și o *activitate intelectuală sau psihică ori o cunoaștere imediată* în baza unui *minim etic comun* valabil pentru întreaga societate”<sup>28</sup>.

Tot referitor la vinovăție, în literatura de specialitate, s-a mai apreciat că: „Aceasta ar presupune un *reproș la adresa autorului* pentru *fapta sa tipică și antijuridică*”. Or, pentru a se putea reține în acest fel vinovăția, este necesar ca: „Subiectul să fie *responsabil*, adică să posede acea *capacitatea de a-și reprezenta semnificația actelor sale și de a fi stăpân pe acestea*”. Iar „*Cunoașterea să fie actuală sau posibilă asupra caracterului ilicit al*

conduitei infracționale și în acest mod ar exista o *posibilitate reală* de a acționa în conformitate cu *exigențele ordinii juridice*”<sup>29</sup>. Astfel, după cum rezultă din cele anterior menționate: „În realitate, *elementul intelectual al infracțiunii presupune cunoașterea* de către autor a tuturor elementelor ce caracterizează *fapta tipică*, sau mai bine zis, a tuturor elementelor de factură obiectivă, de a căror întrunire depinde existența infracțiunii”<sup>30</sup>. În general, proba *factorului intelectual* nu ridică probleme, mai ales în ceea ce privește situațiile existenței unor *elemente descriptive, explicite*, folosite în *norma de incriminare*. În schimb, *atunci când este vorba de elemente normative când pentru descrierea unei fapte tip legiuitorul recurge la anumite noțiuni juridice*, în doctrina penală s-a apreciat că<sup>31</sup>: „S-ar pune problema gradului de cunoaștere al acestor noțiuni, necesare, de altfel, pentru a fi întrunită cerința factorului intelectual”. De aceea, corectă mai găsim și mențiunea că: „Elemente care fac parte din obiectul cunoașterii sunt acele *stări, situații, împrejurări* din realitatea obiectivă de care depinde caracterul penal al faptei, adică se are în vedere cunoașterea faptei concrete, raportată la *elementele modelului legal*”<sup>32</sup>. Iar acestea la rândul lor: „Pot fi elemente *esențiale*, ca cerințe obligatorii ale conținutului normei de incriminare, elemente *neesențiale* care apar doar ca *cerințe de evaluare*”. Însă și acestea, câteodată, pot avea *caracter esențial* asupra *aprecierii faptei, sau la aplicarea pedepselor*. Tot în acest fel s-a mai apreciat că, tot ca obiect al cunoașterii făptuitorului îl poate constitui și *anumite forme de descriere ale normei de incriminare*<sup>33</sup>, dar și acestea la rândul lor pot apărea ca unele cerințe *pozitive* ale normei de incriminare sau ca forme de descriere *negative*.

Autorii ruși<sup>34</sup> remarcă: „*Previziunea*, ca proces psihic, înseamnă de fapt o *cunoaștere* a unor *legi sau legități obiective* neconstatate încă experimental, care urmează să se producă ca o *facultate asupra fenomenelor viitoare* din analiza anumitor date cunoscute în prezent”. Despre acest proces psihic s-a mai apreciat: „*Cunoașterea elementelor obiective trebuie să fie o certitudine*, și nu o *simplică posibilitate*, deși nu ar fi în mod obligatoriu sau necesar cunoașterea exactă a unor *detalii de care nu depinde existența faptei tipice*. Totuși, situația va trebui apreciată în mod diferit, și aceasta în ipoteza în care are loc *producerea urmărilor accesorii nu prezintă un grad de probabilitate ridicat*”<sup>35</sup>. Tot despre aceasta, în *doctrina română*<sup>36</sup> se consideră că: ”Nu este indispensabilă o cunoaștere exactă a definiției juridice, fiind suficient doar ca *autorul să aibă o reprezentare paralelă* în sfera „laică”, asupra acesteia”. Bineînțeles că pentru a proba *existența prevederii*, se va avea în vedere situația personală a autorului, experiența sa de viață, pregătirea profesională etc.

În *doctrina rusă*, s-a încercat o abordare teoretică a problemei de *conștientizare a ilegalității penale a faptei infracționale*, și în acest sens au fost apreciate următoarele situații:

O primă situație ar fi însă atunci: „*Când fapta infracțională este apreciată de către persoana infractorului ca fiind una ilegală, dar ca atare fapta este legală*. Aceasta fiind ilegală doar la nivelul *aprecierilor personale*<sup>37</sup>. În acest sens, se constată că: ”Nu s-ar aplica o răspundere penală deoarece ar exista *un caz care ar înlătura caracterul penal al faptei infracționale*<sup>38</sup>. Această ipoteză a fost discutată și în *doctrina română*<sup>39</sup>, unde se apreciază că: „*Subiectiv, persoana are conștiința că săvârșește o infracțiune, în timp ce sub aspect obiectiv fapta este una perfect legală*”. Or, după cum știm, faptele *putative* nu au relevanță penală. Oricum și în asemenea situații: „*Incrimnarea nu poate fi determinată de reprezentarea făptuitorului, ci doar de cea a legiuitorului*”<sup>40</sup>. În ceea ce ne privește apreciem ca fiind corectă această ultimă remarcă.

În opinia noastră, într-un mod incorect a fost expusă opinia că: „O excluderea totală a răspunderii infractorului ar rămâne ca una nejustificată, deoarece, se lasă nesancționate gândurile infracționale”<sup>41</sup>. Nu suntem de acord cu opinia expusă, fiindcă o asemenea abordare ar contraveni *principiului răspunderii penale subiective*, principiului “*cogitationis poena nemo patitur*”(gândurile nu sunt pedepsite). Deși s-a consemnat rolul important pe care îl acordă legea noastră penală manifestărilor exterioare, obiective, *fiind totuși exclusă posibilitatea condamnării unei persoane pentru gândurile sale*, oricât de periculoase ar fi, și chiar dacă aceste gânduri, planuri, dorințe, ar putea fi probate cu ajutorul mijloacelor moderne de investigare a proceselor psihice (serul adevărului, narcoanaliza etc.)<sup>42</sup>. Ca atare, nu există o faptă infracțională în cazul unei simple gândiri sau a altor procese psihice fără manifestări externe<sup>43</sup>.

O a doua situație care se pune în discuție se apreciază, în raport cu *conștientizarea ilegalității penale a faptei infracționale când persoana încalcă o altă normă penală decât cea presupusă*<sup>44</sup>. Situația menționată fiind apreciată a fi susceptibilă de următoarele ipoteze:

- Când se încalcă *o altă normă* care prevede de fapt *o pedeapsă mai ușoară* decât cea pe care *și-a reprezentat-o*. Aspectele în cauză sunt extinse și *la numărul normelor încălcate*.

- Situația, când *o normă* apreciază o *răspundere mai severă* decât norma pe care *și-a închipuit-o persoana infractorului*.

Situația menționată este apreciată ca valabilă la ipoteza în care persoana *eronat* presupune că *încalcă o singură normă* de drept penal,

dar în situația concretă, când se încalcă două sau mai multe din norme de incriminare.

Astfel că, *în prima situație* când se încalcă *o altă normă* prin care legiuitorul prevede *o pedeapsă mai ușoară* decât aceea care *și-a reprezentat-o*, s-a apreciat că trebuie să se pornească de la rațiunile *tentativei pentru infracțiunea mai gravă, adică pentru fapta pe care și-a reprezentat-o*, menționându-se astfel că: „Doar într-o asemenea ipoteză *s-ar putea da prioritate deplină și adecvată intenției infracționale*”. Tot în același context se mai apreciază și faptul că: „În situația când se încalcă *mai multe norme de incriminare sancționarea în totalitate asemenea să se refere la o tentativă*. Apreciindu-se ca în situațiile expuse, sancțiune este oricum *una mai ușoară* decât *fapta reprezentată*. Tot în baza acelorași rațiuni s-a apreciat că astfel are loc: „Prezența *unui concurs de norme în planul conștiinței persoanei*, unde, din păcate, supraviețuiesc anume acelea pentru care există ilicitul penal. Iar acest lucru oricum nu schimbă forma și construcția *vinovăției penale* ca atare. Iar într-o asemenea situație *sancționarea v-a avea loc după regulile tentativei și a cumulului de infracțiuni*”<sup>45</sup>.

În ceea ce ne privește credem că printr-o asemenea apreciere s-ar contraveni principiului *legalității incriminării* precum și principiului *“cogitationis poenam nemo patitur”* (gândurile nu sunt pedepsite), și aceasta dacă *s-ar da prioritate doar intenției infracționale și nu faptei efectiv comise*. În asemenea situații, corect se apreciază că: „*Prioritate de apreciere se dă concepției legiuitorului, și nu conștientizării făptuitorului*”<sup>46</sup>. *Normele dreptului penal, după cum rezultă din principiul legalității incriminării, sunt de strictă interpretare*. Mai mult ca atât în *doctrina majoritară*<sup>47</sup>, a țărilor europene, dar și după jurisprudența Curții Europene a drepturilor Omului s-a statuat în mod constant că art.7 din Convenție consacră *interdicția aplicării legii penale prin analogie în defavoarea inculpatului*. Iar situația tentativei la o infracțiune mai gravă este oricum una defavorabilă situației infractorului.

În ceea ce privește situația când ilicitul penal prevede *o normă ce apreciază o răspundere mai severă* decât norma pe care *și-a închipuit că o încalcă*, noi credem că ar fi mai logic să se aplice doar acele limite care ar fi corespunzătoare cu *fapta închipuită*.

În același context, s-a apreciat că: „Eroarea de drept nu schimbă *forma și conținutul vinovăției*, deoarece *prioritate se dă concepției legiuitorului, și nu conștientizării făptuitorului*”<sup>48</sup>. Credem că anume această ipoteză ar corespunde cel mai bine *gradului de pericol social*

manifestat de către persoana infractorului la comiterea infracțiunii. De altfel, în *doctrina italiană*<sup>49</sup> se subliniază însemnătatea *criteriului normativ*, și anume: „Situția ce ține de existența unității sau pluralității de infracțiuni *depinde în exclusivitate de voința legiuitorului*. Iar *norma de incriminare fiind unitatea de referință la care se raportează datele realității*”. Totuși, în legătură cu această informație s-au exprimat și unele rezerve, adică: „Legiuitorul ar putea avea o libertate absolută și nelimitată, în crearea unității legale de infracțiune atunci când ne referim la libertatea de legiferare. Însă nici aceasta nu ar trebui să fie una absolută, deoarece și aceasta, la rândul său trebuie să se conducă de schema ontologică, rațională, sau de un sistem de valori”. Totuși în *doctrina franceză*<sup>50</sup> se apreciază că: „*Analogia legii penale în favoarea inculpatului este permisă*. Iar în motivarea acestei opinii se arată că: „Principiul legalității are ca principală finalitate protejarea *libertății individuale* împotriva unei aplicări abuzive a legii penale”.

În cele din urmă, în ceea ce privește situația analizată, în care *o normă ce apreciază o răspundere mai severă decât norma pe care și-a închipuit că o încalcă* persoana infractorului, considerăm că v-a trebui apreciată după rațiuni: ”Persoana se află în mod evident într-o *neglijența asupra aprecierii situației*”<sup>51</sup> și astfel: „Dacă la baza comiterii infracțiunii ar sta *necunoașterea sau ignoranța legii*, atunci va exista de esență doar *o vinovăție din culpă sau din imprudență*”<sup>52</sup>.

### **Referințe bibliografice:**

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, Emilian Dobresu, Tiberiu Dianu, Gheorghe Stroe, Tudor, Avirgenu, *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 44-47.

<sup>2</sup> E. Speranția, *Principiile fundamentale și filosofia juridică*, Editura „Forum”, Cluj 1936, p. 8.

<sup>3</sup> Kant, *Critica rațiunii pure*, Editura Științifică, București. 1969. p. 631.

<sup>4</sup> G. Antoniu ș.a., *Reforma... op. cit.*, p. 44-47.

<sup>5</sup> M. Basarab, *Drept penal parte generală*, Ed., „Lumina Lex”, Vol. I, București 1997, p. 9.

<sup>6</sup> Gaston Ștefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, treizième édition, „Daloz”, Paris, 1987, p. 293.

<sup>7</sup> J. Pinatel, *op. cit.*, p.910.

<sup>8</sup> Valerian Cioclei, *Mobilul în conduita criminală*, Ed., “ALL BECK”, București 1999, p. 217.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 213.

---

<sup>10</sup> George Antoniu ș.a., *Reforma ... op. cit.*, p. 44-47.

<sup>11</sup> L. Biro, M. Basarab, *Drept penal, partea generală*, Edit. Didactică și Pedagogică, București, 1963, (2), p. 18; I. Oancea, *Noțiunea răspunderii penale*, în A.U.B., nr. 6/1956, p. 134; Gr. Rîpeanu, *Legi obiective în dreptul penal*, în A.U.B., nr. 2/1971, p. 35.

<sup>12</sup> I. Oancea, *Drept penal, partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București 1965, (1), p. 306-309; G. Antoniu, în colectiv Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărăngă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al României comentat și adnotat, Partea generală*, Ed. "Științifică" București 1972, (Comentariu I), p. 101.

<sup>13</sup> Л. Шуберт, «Об ответственной опасности преступного деяние», Изд. «Госюздат», Москва 1960, p. 167.

<sup>14</sup> I. Mircea, *op. cit.*, (1), p. 11.

<sup>15</sup> Florin Streteanu, *op. cit.*, (1), p. 48.

<sup>16</sup> G. Antoniu ș.a. *Reforma ... op. cit.*, p. 44-47.

<sup>17</sup> C. Becaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București 1965, p. 11.

<sup>18</sup> Florin Streteanu, *op. cit.*, (1), p. 47.

<sup>19</sup> *Idem.*, p. 49.

<sup>20</sup> *Accesibilitatea* presupune posibilitatea oricărei persoane interesate de a lua cunoștință de existența și conținutul normei. O ipoteză în care acest aspect ar putea intra în discuție privește situația în care legea penală face trimitere, pentru definirea elementelor infracțiunii, la un act normativ de forță juridică inferioară, care nu îndeplinește condiția *accesibilității* în C.E.D.O. <http://www.echr.coe.int>.

<sup>21</sup> F. Desportès et F. Le Gunêhec, *Le Nouveau Droit Penal*, Tomè I, *Droit penal general*, Ed. „Economica”, Paris, 1998, p. 147.

<sup>22</sup> Florin Streteanu, *op. cit.*, (1), p. 47-55.

<sup>23</sup> Ion Mircea, *op. cit.*, p. 10; 292-293. A se vedea în acelaș sens V.A. Iacușin, *op. cit.*, p. 5; Ф.Р.Сидоров, «Социально-психологические и юридические аспекты коррекции и перевоспитания правонарушителей», Казань, 1976, с. 38.

<sup>24</sup> R. Johnson, *Social conscionsness*, New – Iork 1968, p. 118; O. Mowrer, *Juridical sociology*, Washington 1961, p. 235; B. Maher, *Filozofia științelor juridice*, Los- Angeles 1966, p. 95.).

<sup>25</sup> А.Г. Ковалев «Мораль и право», Свердловск, 1970, с. 158-159; К. К. Платонов, «Ответственность и поведение», Москва, 1984, с. 134; С.С. Platonov, *Responsabilitatea și comportamentul*, Moscova 1984 p. 134; D. Unger, *The moral conscicussness*, Bohn 1962, p. 13..

<sup>26</sup> K. Izard, *Emotions in the moral conscionseess*, Bohn, 1976, p. 325; D. Ausubel, *Un principled in the moral conscionsee*, Orleandeo 1955, p. 227; G. Lewis, *Emotions of the moral conscionseess*, Jaksonvilli 1971, p.127.

<sup>27</sup> V. Dongoroz, *op. cit.*, (III), p. 238; В. М Кихиквадзе, «Советское уголовное

---

право, часть общая», Москва, 1952, c.154. Autorul apreciind că din cerințele morale - cunoscute încă din școală și familie, din munca cultural-educativă, participarea permanentă la procesul de producție și la viața obștească -cetățenii pot să-și dea seama de caracterul socialmente periculos al infractiunilor.

<sup>28</sup> A se vedea în același sens Freedman Willington Bless, *The psychic aspects of the compromise*, 1967 p. 457; *Dicționar encyclopedic*, Ed. "Cartier", 2001, p. 205. Unde se menționează că aceasta este de atenție, efort, clarificare și înțelegere, sau un sentiment de responsabilitate morală, precum și sentiment al valorii; Nobert Sillamy LA ROUSSE *Dicționar de psihologie*, (Traducere, avânprefață și completări privind psihologia românească de Leonard Gavrilu) Ed. "Univers Enciclopedic" București, 1996, p. 78-79; G. Mandler, *The quorelation of the penal guiltiness and the alarm of the sour*, San-Fransisco 1975, p. 121; W. Rolsenhan, *The guiltiness*, Londra 1970 p. 137; McKennan, Miller Swanson, *Guiltiness a psychic independent aspect*, 1938, 1956, p. 349. Cum ar fi de exemplu *hiper-activării creierului* (vigilență excesivă, emoții puternice), *stării de comă* (excitațiile senzoriale nu mai provoacă decât foarte slabe reacții - motorii). Între aceste extreme se situează : *vigilența atentă*, *vigilență difuză*, *reveria sau somnolența*, *somnul ușor* și *somnul profund*. Dincolo de acestea, conștiința nu este abolită — pentru că visăm și ne amintim visele —, dar gândirea este fixată în special asupra pulsurilor și afectivității (conștiința onirică).

<sup>29</sup> Florin Streteanu, *op. cit.* (1), p. 471.

<sup>30</sup> I. Mircea, *op. cit.*, (1), p. 45.

<sup>31</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, (1), p. 368.

<sup>32</sup> *Obiectul cunoașterii* nu este dispoziția legală cu realitatea așa cum se prezintă făptuitorului cu toate particularitățile acesteia; această cunoaștere prezintă relevanță penală numai dacă ceea ce făptuitorul a cunoscut din realitatea concordă cu ceea ce legea penală îi pretinde să fi cunoscut pentru a fi realizate, în fapta concretă, cerințele modelului legal. Numai *librevitatis causa* obiectul cunoașterii este prezentat, uneori, prin referire directă la cerințele modelului legal. Așadar cele menționate ne duc la ideea că elementul intelectual al intenției, sub forma cunoașterii, trebuie și se deduce din modul de reglementare a erorii de drept, iar cunoașterea trebuie să se refere la toate elementele faptei incriminate (*actus reus*) citat de G. Antoniu, *op. cit.*, (1), p. 1 11.

<sup>33</sup> G. Antoniu, *op. cit.*, (1), p. 117.

<sup>33</sup> V. Dongoroz, *op. cit.*, (1), p. 114.

<sup>34</sup> Б.В. Здравомыслов «Уголовное право Российской Федерации (общая часть)», Изд. «Юрист», Москва, 1999, p. 162; И.И. Козаченко, З.А.Незнамова, Уголовное право (общая часть), Изд. «Норма-Инфра», Москва, 1999, p. 186.

<sup>35</sup> Spre exemplu, dacă autorul nu știe cu siguranță că turistul se află pe ambarcațiune în momentul declanșării exploziei, ci doar prevede că acesta s-ar



---

putea afla acolo, nu vom mai avea o intenție directă de gradul doi, ci o intenție indirectă.

<sup>36</sup> I. Streteanu, *op. cit.*, p. 370.

<sup>37</sup> V.F. Chiricenco citat de И.С. Тишкевич, «Уголовное право» (Общая Часть), Москва 1978, с. 47. (I. S. Tișchevici, *Drept penal (parte generală)*, Moscova 1978, p. 47.) În literatura de specialitate această situație se apreciază drept ca o *infracțiune putativă*, unde se aduce următorul exemplu, când persoana lasă la garderobă haina sa, luând-o înapoi, consideră eronant că a luat una străină mai nouă, mizând că în ea se află și o sumă de bani, dar în cele din urmă se adeverește de fapt că și-a însușit propria sa haină.

<sup>38</sup> В.И. Якушин, «Ошибка и значение ее установления в уголовном праве», Издательство Казанского Университета 1988, стр. 110; (V.I. Iacușin, *Eroarea și importanța stabilirii ei în dreptul penal*, Editura Universității din Cazani 1988, p. 110.).

<sup>39</sup> E. Gergely, *Despre condițiile erorii de fapt și ale faptei putative*, Justiția Nouă (în continuare *J.N.*), 1960, Nr. 5, p. 879. Exemplu cel mai simplu este acela al soțului care consideră că se mai află într-o căsătorie și încheie o nouă căsătorie, însă soția din vechea căsătorie fără ca el să cunoască decedase deja (astfel sântem în prezența unui caz tipic de desființare a căsătoriei),

<sup>40</sup> Gisepe Bettiol, *op. cit.*, p. 473-474; G. Antoniu, *Eroarea de drept penal*, în „Revista de drept penal” (în continuare *R.D.P.*) Nr. 1, București, 1994, p. 22.

<sup>40</sup> G. Antoniu, *op. cit.*, (1), p. 19.

<sup>41</sup> Т. В. Церетели «Опасность причиненная деянием», Москва, в журнале «Советское государство и право», № 8, 1970, с. 57; (Т. V. Țereteli, *Infracțiuni cauzatoare de pericol*, în Revista “Statul și dreptul sovetic”, Nr. 8, Moscova 1970, p. 57.).

<sup>42</sup> G. Antoniu, ș.a., *op. cit.*, (1) p. 50.

<sup>43</sup> A se vedea I. Oancea în Dongoroz ș.a., *Explicații I*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>44</sup> V. I. Iacușin, *op. cit.*, p.103.

<sup>45</sup> И.А. Долгова «Социально-психологическая сторона подростковой преступности», Москва, 1981, с. 90.

<sup>46</sup> Т. В. Церетели, *op. cit.*, с. 57.

<sup>47</sup> F. Desportès et F. Le Gunèhec, *Le Nouveau Droit Penal*, Tomè 1, Ed. „Economica”, Paris 1998, p. 151-152; Jean Pradel, *Droit penal criminel*, Tome 1, 11-e Ed. “Cujas”, Paris, 1984, p. 222.

<sup>48</sup> Т. V. Țereteli, *op. cit.*, p.57.

<sup>49</sup> F. Mantovani, *op. cit.*, p. 466.

<sup>50</sup> F. Desportès, F. Gunèhec, *op. cit.*, p. 151-152; J. Pradel, *op. cit.*, p. 222.

<sup>51</sup> И.В. Кудрявцев, «Юридическая норма как социальная информация», Москва, 1981, с. 23.

<sup>52</sup> E. Gergely, *op. cit.*, p. 879.

## Sommaire

Dans tout le monde on accorde de plus en plus d'attention à la justice juvénile. La communauté internationale et la majorité des sociétés ont accepté plus ou moins le fait que les enfants doivent bénéficier d'un traitement qui diffère de celui qui est appliqué aux adultes quand ils sont en conflit avec la loi. Comme d'habitude ceux-ci sont les victimes d'un milieu familial ostil ou insupportable, de l'abus, de l'absence, des opportunités ou des adultes qui les utilisent dans les buts criminels.

Un domeniu important al colaborării internaționale pentru protecția copilului este cel al justiției juvenile - problemă aflată în mod constant în preocupările Congreselor periodice organizate de Organizația Națiunilor Unite pe tema prevenirii crimelor și delincvenței juvenile. Cel de-al VI-lea Congres, care și-a desfășurat lucrările la Caracas (Venezuela) între 25 august și 5 septembrie 1980, a recomandat elaborarea unor seturi standard minime în două direcții:

1. Administrarea justiției juvenile, și

2. Prevenirea delincvenței juvenile și acordarea unei atenții speciale copiilor abandonți, neglijați sau care constituie obiect de abuzuri.<sup>1</sup>

Un prim rezultat al acestor recomandări l-a constituit elaborarea, în cadrul celui de-al VII-lea Congres de la Beijing, din 14-18 mai 1985, a "**Ansamblului de reguli minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori**", denumite Regulile de la Beijing. Acest document internațional constituie un îndrumar pentru statele-membre în dezvoltarea sistemelor de justiție juvenilă, detaliind normele pentru administrarea justiției în ceea ce-i privește pe minori, cu accent sporit pe drepturile copilului.

Regulile de la Beijing promovează adoptarea, în cadrul legislațiilor naționale, a unui set de legi, norme și reguli aplicate în mod specific infractorilor minori, precum și crearea unor instituții și structuri care se vor ocupa de funcționarea și administrarea justiției juvenile ; încurajând acordarea unei atenții speciale "măsurilor pozitive care implică mobilizarea tuturor resurselor posibile, incluzând familia, voluntarii și alte grupuri comunitare, precum și școlile și alte instituții la nivel de comunitate, pentru a promova bunăstarea minorilor, în scopul reducerii necesității intervențiilor prin lege, și prin tratarea eficientă, corectă și umană a minorului aflat în conflict cu legea"<sup>2</sup>

Potrivit acestui document, legislatorii trebuie să ia în considerare, la elaborarea legislației în domeniul justiției juvenile, genul tinerilor care comit

delicte și motivele comiterii acestora, ce programe le-ar ajuta să se reabiliteze, ce genuri de pedepse ar servi pentru a descuraja alți tineri să comită acțiuni similare, și ce tipuri de pedepse ar fi compatibile cu bunăstarea mentală, morală, socială și psihologică a unui infractor minor.

Printre principiile fundamentale ale Regulilor de Beijing, menționăm următoarele:

- *Tratamentul echitabil și uman al minorilor aflați în conflict cu legea. Scopurile justiției juvenile sunt de a pune un accent mai mare pe bunăstarea persoanei minore și de a asigura ca în cazul comiterii unei infracțiuni de un copil să fie luate în considerare circumstanțele — atât ale delictului, cit și cele în care se află copilul care a comis delictul.*

- *În orice caz, fiind oportun și binevenit, copilul acuzat de un delict trebuie să fie pedepsit „fără a se ajunge la proceduri judiciare, fiind asigurată respectarea deplină a tuturor drepturilor omului și a garanțiilor legale”, adică prin aplicarea alternativelor judiciare de la audieri până la programe comunitare, în care este încurajat liberul consimțământ al copilului de a participa.*

- *Atât arestul preventiv, cât și plasarea copilului într-o instituție în urma sentinței, trebuie să fie făcute întotdeauna doar în ultimă instanță și doar pentru perioada minim necesară, numai după luarea în considerare a alternativelor extrajudiciare.*

- *Recunoașterea aspectelor specifice ale drepturilor minorilor în timpul procesului, inclusiv importanța prezenței părinților, a caracterului privat al procedurilor și rapoartelor, și a necesității personalului instruit în mod special. Procedurile vor fi conduse într-o manieră care să permită minorilor să participe și să se exprime în mod liber.*

- *Abolirea pedepsei cu moartea și a pedepselor corporale pentru toate infracțiunile.*

- *Atât personalul din domeniul justiției, cât și polițiștii care lucrează cu cazuri în care sunt implicați copiii trebuie să beneficieze de o pregătire specializată continuă.*

- *Punerea la dispoziția copilului, în timpul tratamentului instituțional, a serviciilor educaționale adecvate pentru a-i oferi asistență în reintegrarea socială ulterioară.*

- *Posibilitatea eliberării va fi luată în considerație atât la arestare, cât și cu prima ocazie posibilă după aceasta.<sup>3</sup>*

Adoptarea Regulilor de la Beijing nu a constituit punctul final al colaborării internaționale în problema justiției juvenile, astfel, în urma unei importante întruniri internaționale a experților în domeniul drepturilor omului și a

justiției, din 1988, în capitala Arabiei Saudite, au fost adoptate „Principiile ONU pentru prevenirea delincvenței juvenile” ( Ghidul sau Principiile de la Riyadh)<sup>4</sup>.

Studiile și cercetările în domeniul infraționalității copiilor și tinerilor au evidențiat că principalii factori care diferențiază infractorii minori de ceilalți copii sunt: a) supraveghere redusă din partea părinților; b) absentism și abandon școlar; c) grup de prieteni care au probleme cu poliția; d) atașament familial redus.<sup>5</sup>

Prevenirea eficientă a delincvenței juvenile presupune, promovarea unor politici sociale care mențin sub control factorii de risc. Politicile recomandate de Ghidul de la Riyadh în domeniul prevenirii delincvenței juvenile nu reflectă altceva decât transpunerea în limbajul normei de drept a particularităților proceselor de dezvoltare și maturizare a copilului – „*Comportamentul sau acțiunile tinerilor care nu sunt conforme normelor și valorilor sociale generale sunt deseori o urmare a procesului firesc de creștere și tind să dispară de la sine cu timpul la majoritatea persoanelor în timpul tranziției la maturitate*” (Principiile de la Riyadh (5.e)). Prevenirea delincvenței juvenile este parte integrantă a procesului mai larg de prevenire a infraționalității în societate. Ea presupune un ansamblu de principii care condiționează eficiența prevenirii delincvenței juvenile, prevăzute în Secțiunea I - *Principii Fundamentale*. Între acestea Ghidul de la Riyadh reglementează:

a) copii și tinerii vor fi considerați parteneri și nu obiect al socializării sau controlului;

b) implementarea Ghidului se va face în consens cu principiul asigurării bunăstării copilului;

c) politicile de prevenire a delincvenței juvenile vor realiza progresiv depenalizarea și dezincriminarea acelor comportamente ale copilului care nu prejudiciază dezvoltarea sa și nici nu produc daune altora.

Ghidul acordă o atenție specială *socializării copilului*, rolul pe care îl au, în cadrul acestui proces, familia, școala, comunitatea și mass-media în direcția prevenirii delincvenței. (Secțiunea a IV-a - *Procesele de socializare*).

Astfel, principiile fundamentale ale acestui document sunt, după cum urmează:

1. *Prevenirea delincvenței juvenile este parte esențială a prevenirii criminalității în societate. Prin implicarea în activități legale cu utilitate socială și prin adoptarea unei orientări umaniste față de societate și a unei concepții similare asupra vieții, tinerii pot să își însușească o atitudine necriminogenă.*

2. *Prevenirea cu succes a delincvenței juvenile necesită eforturi din partea întregii societăți cu scopul asigurării unei dezvoltări armonioase a adolescenților urmărind și stimulând evoluția personalității lor încă de la vârstă*

cea mai fragedă.

3. În sensul acestor Principii, se va avea în vedere orientarea spre copil. Persoanele tinere trebuie să joace un rol activ și să accepte parteneriatul în cadrul societății și nu trebuie să fie considerate simple obiecte ale socializării sau supravegherii.

4. În cadrul aplicării acestor Principii, conform sistemelor juridice naționale, bunăstarea persoanelor tinere, de la vârsta cea mai fragedă, trebuie să devină punctul central al oricărui program preventiv.

5. Necesitatea și importanța unor politici progresiste de prevenire a delicvenței și analiza sistematică și elaborarea unor măsuri trebuie acceptate de la sine. Acestea trebuie să evite incriminarea și pedepsirea copilului pentru un comportament care nu dăunează grav dezvoltării copilului și care nu îi prejudiciază pe alții. Aceste politici și măsuri trebuie să aibă în vedere:

a) Asigurarea acelor înlesniri, mai ales în domeniul educațional, care să permită satisfacerea nevoilor persoanelor tinere și care să servească ca punct de sprijin pentru salvagardarea dezvoltării personale a tinerilor, mai ales a acelor care, în mod evident, sunt în pericol sau se confruntă cu riscuri sociale și care au nevoie de protecție și grijă socială;

b) Concepte și abordări speciale în vederea prevenirii delicvenței, pe baza unor legi, acțiuni, facilități și a unei rețele de asigurarea a serviciilor, și a posibilităților de comitere a infracțiunilor, precum și a eliminării condițiilor care duc la aceasta;

c) Intervenția oficială trebuie să se producă, în primul rând, în interesul general al persoanelor tinere și să se bazeze pe corectitudine și echitate;

d) Salvagardarea bunăstării, dezvoltării, drepturilor și intereselor tuturor persoanelor tinere;

e) Convingerea că comportamentul sau atitudinea tinerilor care nu se conformează normelor și valorilor sociale generale se datorează, de cele mai multe ori, procesului de maturizare și creștere și tinde să dispară spontan la cei mai mulți indivizi care se apropie de maturitate;

f) Convingerea, după părerea majorității experților, că etichetarea unui tânăr ca "deviant", "delinvent" sau "predelinvent" contribuie deseori la apariția unui model de comportament nedorit al tinerilor.

6. Trebuie create servicii și programe pentru comunitate, cu scopul prevenirii delicvenței juvenile, îndeosebi acolo unde nu au fost încă înștiințate organismele corespunzătoare. Organizațiile oficiale de control social trebuie solicitate numai ca ultim mijloc de acțiune.<sup>6</sup>

Un alt document internațional ce prezintă deosebit interes cât privește justiția juvenilă este „Regulile și standardele minime pentru măsurile

**neprivative de libertate**” – numite și *Regulile de la Tokyo*<sup>7</sup>. Ele reprezintă cadrul normativ-juridic internațional al reglementării:

a) *sanctiunilor și măsurilor neprivative de libertate*; b) *al implementării și administrării măsurilor comunitare*; c) *al standardelor de pregătire a personalului abilitat să lucreze în acest domeniu*; d) *al politicilor de implementare a acestor sancțiuni*; e) *al cooperării internaționale în materia prevenirii infracționalității și a tratamentului infractorilor*.

Reflectând o nouă filozofie penală, structurată în jurul valorilor justiției restitutive<sup>8</sup>, Regulile de la Tokyo reglementează un set de *drepturi, valori, norme și proceduri care vizează menținerea persoanei în stare de libertate* ori de câte ori este posibil, în toate fazele cercetării, urmării și procesului penal, precum și respectarea demnității sale.

În corespundere cu standardele internaționale în domeniul justiției juvenile, oriunde este posibil și oportun, copiii care au încălcat legea trebuie să fie tratați din perspectiva alternativelor extrajudiciare — a referirii la organe non-judiciare (comisii, consilii sau alte servicii competente), constituite în afara sistemului formal de justiție. Scopul alternativei extrajudiciare este să redirecționeze copiii spre programele de sprijin la nivel de comunitate, pentru a evita expunerea la traumele psihologice și stigmatizarea care pot rezulta din arest, procesul judiciar și pronunțarea sentinței.

Aceste măsuri pot fi aplicate la orice etapă: **înainte de arest** (poliția ia decizia ca să nu aresteze copilul care a încălcat legea); **înainte de procesul în curte** (procurorul își retrage acuzațiile); **drept o opțiune de pedeapsă** (judecătorul pronunță o altă sentință decât cea privativă de libertate). Cu cât mai devreme este luată această decizie, cu atât mai protejat este tânărul de efectele pe care le poate avea asupra personalității sale contactul direct cu organele de drept.

În scopul respectării drepturilor copilului, procedurile alternativei extrajudiciare trebuie să urmeze câteva reguli de bază:

- **Alternativa extrajudiciară trebuie să fie recunoscută legal;**
- **Infractorul minor trebuie să recunoască și să admită faptele contravenționale;**
- **Minorul trebuie să-și dea consimțământul pentru aplicarea procedurii non-formale;**

Orice decizie trebuie să fie în concordanță cu drepturile omului și să admită garanțiile legale, precum ar fi dreptul la apel.

Opțiunile alternativelor extrajudiciare includ: servicii comunitare, cerute până la proces sau după proces, probațiunea și medierea victimă-făptaș. Alternativa extrajudiciară este parte componentă a „justiției restauratoare”. Aceasta este o teorie a justiției care se bazează mai mult pe reconciliere, decât pe pedepsire. Ea se bazează pe conceptul, conform căruia o societate care funcționează bine operează cu un

echilibru între drepturi și responsabilități. Atunci când se produce un incident care dereglează acest echilibru, trebuie să fie puse în aplicare metode care să readucă echilibrul.

Justiția restauratoare face contravenientul responsabil pentru repararea prejudiciului, îi oferă o oportunitate să-și demonstreze capacitățile și calitățile, dar totodată atinge coardele sentimentului de vinovăție, foarte comun la tinerii care au încălcat legea.<sup>9</sup>

Nu în ultimul rînd o deosebită atenție merită **Regulile ONU pentru protecția minorilor privați de libertate**. Acest document internațional, adoptat în 1990, este menit să contracareze efectele negative ale privării copiilor de libertate, prin asigurarea respectului față de drepturile lor. El servește drept instrument de lucru acceptat, în interiorul căruia statele pot regla și organiza privarea de libertate a persoanelor sub 18ani. Cu toate că Regulile sunt sub formă de recomandări neobligatorii, unele dintre ele au fost asimilate de tratate juridice și, în consecință, au devenit obligatorii.

Prin întreg conținutul său, documentul răspunde la următoarele întrebări esențiale: *Ce drepturi are sau trebuie să aibă un minor arestat? În ce condiții trebuie să fie deținut un copil care a încălcat legea?*

Răspunsurile oferite sunt, în linii mari, următoarele:

- **Limitarea la maximum a privării de libertate.** Privarea de libertate va fi o dispoziție de ultim resort și pentru o perioadă minimă, și va fi limitată la cazurile excepționale. Detenția înainte de proces trebuie să fie evitată și limitată doar la circumstanțe extraordinare. Când totuși minorii sunt arestați, ei trebuie să beneficieze de un proces rapid.
- Minorii vor fi reținuți și privați de libertate numai conform procedurilor și principiilor legii internaționale. **Prezumția de nevinovăție trebuie să fie aplicată, și toți copiii suspecți sau acuzați trebuie să aibă acces privat și neîngrădit la consultarea legală, de preferat gratuită.**
- **Ca o regulă generală, minorii vor fi separați de adulți în detenție.**
- **Privarea de libertate trebuie să garanteze activități și programe de promovare a sănătății, respectului față de propria persoană și simțului responsabilității la minori.** Facilitățile de detenție trebuie să asigure de asemenea dezvoltarea capacităților lor, pentru a-l încuraja în dezvoltarea propriului potențial ca membri ai societății.
- **Numărul minorilor într-o unitate de detenție va fi cât mai mic posibil, astfel încât să permită individualizarea tratamentului.** Pentru a fi asemănător condițiilor de afară și pentru a dezvolta simțul de responsabilitate al minorului, Regulile încurajează asigurarea unor condiții neîngrădite, cu măsuri de securitate minime.

- **Instituțiile de detenție trebuie să fie descentralizate, pentru a ușura contactul minorilor cu familiile lor.** Contactul cu comunitatea este o parte componentă a dreptului la tratament uman și este esențială pentru pregătirea reintegrării sociale a minorului.
- **Personalul din justiția pentru minori trebuie să beneficieze de o pregătire adecvată privind drepturile omului și necesitățile specifice ale copiilor.** Acest personal trebuie să includă un număr suficient de educatori, instructori vocaționali, consilieri, asistenți sociali, psihologi și psihiatri.
- **Condițiile de detenție trebuie să fie inspectate și verificate periodic.** Acest lucru trebuie să fie făcut de inspectori independenți, fără anunțuri prealabile.
- **Toți minorii trebuie să beneficieze de aranjamente organizate care sa-i ajute să se reintegreze în comunitate, incluzând cursuri speciale, rezidența potrivită, haine, mijloace suficiente pentru a se integra.**<sup>10</sup>

Multe dintre principiile enunțate în cadrul Regulilor de la Beijing, Ghidului de la Riyadh, Regulilor de la Tokyo precum și Regulile ONU pentru protecția minorilor privați de libertate, au fost cuprinse ulterior în reglementările **Convenției ONU cu privire la Drepturile Copilului**, din 1989(art.37,39 și 40) și au devenit obligatorii pentru statele-părți, inclusiv pentru Republica Moldova. Aceste documente internaționale au contribuit decisiv la mutațiile majore care au avut loc în legislațiile și sistemele penale naționale în ultimul deceniu. Implementarea lor în legislațiile interne s-a făcut în cadrul procesului larg de armonizare cu valorile și standardele reglementate de dreptul internațional al drepturilor omului.

În Republica Moldova numărul copiilor care intră în conflict cu legea, precum și a celor din grupurile de risc, a crescut brusc în ultimul deceniu. Majoritatea covârșitoare a infracțiunilor sunt comise de minori care nu beneficiază de un mediu familial și social adecvat, nu frecventează o instituție de învățământ, nu au un loc de muncă și nu sunt susținuți prin măsuri educative de către părinți, tutori sau reprezentanți ai serviciilor sociale. Riscul de a comite o infracțiune este favorizat în special de neglijare, violență domestică, abandon, munca în stradă, abuz de droguri, prostituție și trafic.

Deși Republica Moldova a ratificat Convenția ONU cu privire la Drepturile Copilului, precum și alte tratate internaționale în domeniu, acestea avînd superioritate față de prevederile legislației naționale, ajustarea legislației naționale la standardele internaționale este un proces lent și anevoios, perioadă în care apar mai multe situații problematice în examinarea cazurilor copiilor aflați în conflict cu legea.

**În Republica Moldova nu există un sistem separat de justiție juvenilă care să răspundă necesităților specifice ale copiilor.** *În calitate de argumente la*



*cele afirmate ar putea fi invocate următoarele:*

1. Administrarea justiției în privința copiilor este divizată între mai multe organe administrative și judiciare, fără a exista o coordonare reală a eforturilor, ceea ce împiedică o funcționare eficientă a acestui sistem.
2. Nu există organe judiciare specializate, inclusiv Curți Juvenile, judecători specializați în cazurile copiilor, anchetatori, procurori și avocați, în a căror competență exclusivă să intre examinarea cazurilor în care sunt implicați copii.
3. Nu există o lege care s-ar referi în mod special la domeniul justiției juvenile și necesitățile specifice ale copiilor. Copiii aflați în conflict cu legea sunt tratați în baza Codului cu privire la contravențiile administrative, a Codului penal, a Codului de procedură penală, a Legii privind drepturile copilului, precum și a diverse regulamente. Deși aceste acte conțin dispoziții cu privire la unele alternativele extrajudiciare aplicabile copiilor, sunt puține prevederi cu privire la implementare, precum și insuficiente capacități și expertiză pentru implementarea acestora.
4. Noul Cod Penal sporește de aproape patru ori numărul infracțiunilor (peste 150 de componente de infracțiuni) pentru care minorii pot fi pedepsiți începând de la vârsta de 14 ani. Această prevedere agravează foarte mult situația minorilor, în comparație cu Codul Penal adoptat în 1961.
5. Un șir de acte din domeniul (Regulamentul cu privire la Comisiile pentru minori, Regulamentul cu privire la educatorii obștești, Regulamentul cu privire la camerele pentru copii etc.) au fost adoptate cu mai multe decenii în urmă, în cadrul unor realități sociale și juridice foarte diferite de cele actuale.
6. Deși familia este considerată subiectul principal în prevenirea infraționalității printre copii, constatăm că efectele negative ale crizei economice au avut consecințe dezastruoase asupra multor familii care nu reușesc să asigure copiilor întreținerea și educația necesară.
7. Cazurile copiilor suspectați de a fi în conflict cu legea sunt examinate de rând cu cele ale adulților, procedurile fiind inadmisibil de lungi, de la câteva luni până la câțiva ani, fapt ce diminuează probabilitatea unui proces corect și a unui tratament uman.
8. Copiii suspectați de a fi sau aflați în conflict cu legea sunt deținuți în arest preventiv pentru perioade inadmisibil de lungi, nu sunt separați de adulți, nu beneficiază de condiții sanitare adecvate. Nu sunt aplicate măsuri alternative la arest, considerate de practica internațională mai eficiente.
9. Privarea de libertate este aplicată drept măsură frecventă de pedeapsă, în lipsa alternativelor extrajudiciare.
10. Copiii condamnați la privațiune de libertate sunt deținuți împreună, indiferent

de caracteristicile lor și cele ale cazurilor lor, ceea ce complică mult procesul de reabilitare și individualizarea programelor aplicate.

11. Apreciind efortul conducerii instituțiilor de detenție pentru minori, constatăm, totuși, lipsa posibilității de a obține diploma de absolvire a unui liceu de către tinerii deținuți, ceea ce face să fie încălcat dreptul lor la educație și limitează posibilitățile lor de reintegrare socială după eliberare.
12. Se constată lipsa oricăror servicii sociale și ajutoare din partea statului, acordate minorilor eliberați din locurile de detenție pentru facilitarea resocializării lor.
13. Copiii condamnați la privațiune de libertate sunt privați de posibilitatea contactului sistematic cu familia și comunitatea, fapt ce prejudiciază procesul ulterior de reintegrare.
14. Profesioniștii din domeniu (judecători, procurori, polițiști, avocați, asistenți sociali) nu beneficiază de instruire specializată în domeniu, cu accent pe necesitățile și drepturile specifice ale copiilor.
15. Mulți lucrători din domeniu nu cunosc prevederile actelor internaționale și standardele internaționale în privința administrării justiției pentru minori, inclusiv principiile justiției restaurative și alternativele extrajudiciare<sup>11</sup>

În cadrul ședinței nr. 833 care s-a desfășurat la 4 octombrie 2002, la Geneva, *Comitetul ONU privind Drepturile Copilului*, organul internațional superior în domeniul implementării drepturilor copilului, a examinat Raportul inițial al Guvernului Republicii Moldova privind măsurile de implementare a Convenției cu privire la Drepturile Copilului (CDC).<sup>12</sup>

Comitetul și-a exprimat îngrijorarea în legătură cu modul de administrare a justiției juvenile, și în special compatibilitatea acestuia cu articolele 37, 39 și 40 ale CDC, precum și cu alte standarde internaționale relevante.

Odată cu salutarea adoptării noului Cod Penal, Comitetul și-a exprimat îngrijorarea "cu privire la absența unui sistem separat de justiție juvenilă, a unui personal specializat sau a unor judecători cu pregătire în domeniu, precum și la faptul că nu există un mecanism de implementare a prevederilor speciale pentru delicvenții juvenili cuprinse în legislație, din cauza lipsei de capacități și de expertiză în domeniu." Mai mult ca atât, Comitetul a constatat că condițiile din centrele de detenție pentru delicvenții juvenili sînt foarte proaste, oferind slabe posibilități de reabilitare, menționînd că fetele sînt deținute în penitenciarul pentru femei.

Astfel, Comitetul ONU privind drepturile copilului a recomandat Guvernului Republicii Moldova următoarele :

- (a) să constituie, cît mai devreme cu putință, un sistem specific de justiție juvenilă;

- (b) să continue revizuirea legislației și practicii cu privire la sistemul de justiție juvenilă, pentru a asigura cât mai curând conformitatea acestuia cu prevederile Convenției, mai ales cu articolele 37, 40 și 39, precum și cu alte standarde internaționale relevante în domeniu, cum ar fi Standardele minime pentru administrarea justiției juvenile (regulile de la Beijing) și Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delictului juvenil (Principiile de la Riyadh);
- (c) să întreprindă măsuri legislative pentru instituirea unui sistem de arest preventiv limitat, pentru durate scurte, în conformitate cu prevederile și principiile Convenției;
- (d) să recurgă la detenție, inclusiv la arestul preventiv, doar ca o măsură de ultimă instanță, pentru o perioadă cât mai scurtă, și nu mai lungă decât perioada prevăzută prin lege, și să asigure separarea copiilor de deținuții adulți;
- (e) să utilizeze măsuri alternative la toate formele de privare de libertate ori de câte ori este posibil și să consolideze rolul și funcțiile Comisiilor pentru minori la nivel municipal și județean, vechind ca acestea să acționeze în deplină concordanță cu prevederile Convenției;
- (f) să consolideze măsurile de prevenire, cum ar fi susținerea rolului familiilor și comunităților în încercarea de a elimina condițiile sociale care conduc la probleme cum ar fi delictul, infracțiunile și dependența de droguri;
- (g) să încorporeze în legislația și practicile sale Regulile Națiunilor Unite pentru protecția delictivilor juvenili privați de libertate, mai ales pentru a garanta accesul acestora la proceduri eficiente de plângere cu privire la toate aspectele referitoare la modul în care sunt tratați;
- (h) să asigure accesul la educație al fetelor și băieților aflați în detenție;
- (i) în lumina articolului 39, să ia măsurile adecvate pentru a promova recuperarea și reintegrarea socială a copiilor implicați în sistemul de justiție juvenilă;
- (j) să solicite asistență, printre altele, din partea Biroului înaltului Comisariat pentru Drepturile Omului, Centrul Națiunilor Unite pentru prevenirea infracționalității pe plan internațional, Rețelei internaționale privind justiția juvenilă, UNICEF, precum și prin intermediul Comitetului de Coordonare al Națiunilor Unite privind consultanța și asistența tehnică în domeniul justiției juvenile.<sup>13</sup>

Actualmente reforma sistemului de justiție juvenilă este o prioritate a Programului de cooperare UNICEF-Guvernul Republicii Moldova pentru anii 2002-2005. Iar din ianuarie 2003, în Moldova a început implementarea Proiectului „*Reforma sistemului de justiție juvenilă în Moldova*”, sprijinit de

UNICEF principalele componente ale acestuia fiind reforma legislativă, dezvoltarea de politici și promovarea conceptului de justiție juvenilă, fortificarea capacităților instituționale și umane, crearea de alternative la privarea de libertate, reintegrarea socială și asistența legală pentru copii în cadrul sistemului judiciar.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> I.Cloșcă,I.Suceavă, Tratat de drepturile omului, Editura Europa Nova,București,1995, p.164

<sup>2</sup> art.1.3 al *Ansamblului regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori*, Rezoluția 40/33 din 29.11.1985

<sup>3</sup> Justiția juvenilă în RM, Raport de evaluare 2002-2003, UNICEF și Guvernul RM, p.43

<sup>4</sup> Adoptate de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 45/112 din 14 decembrie 1990

<sup>5</sup> Doina Balahur, Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale, Editura All Beck, București,2001, p.329

<sup>6</sup> Justiția juvenilă în RM, Raport de evaluare 2002-2003, UNICEF și Guvernul RM, p.32

<sup>7</sup> Adoptate de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 45/110 din 16 decembrie 1990

<sup>8</sup> Doina Balahur, Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale, Editura All Beck, București,2001, p.329

<sup>9</sup> Justiția juvenilă în RM, Raport de evaluare 2002-2003, UNICEF și Guvernul RM, p.40

<sup>10</sup> Ibidem, p.47

<sup>11</sup> Ibidem, p.64 - 66

<sup>12</sup> prezentat la data de 5 februarie 2001

<sup>13</sup> Observații finale ale Comitetului privind drepturile copilului : Republica Moldova , UNICEF, p. 29 - 30

## **INTEROGAREA INCULPATULUI MINOR**

**Vitalie RUSU,**  
**doctor în drept, conferențiar univ.**

*The confession of a minor defendant contributes to the complete determination of those essentially necessary for the case, if of course it is not false. The law court should obtain an adequate answer to the given question. This plays a great role for the establishment of the psychological contact with the accused which is especially significant when examining the cases of minor offenders. The veracity of the defendant's confession during the entire judicial investigations, depends on the frankness of the answer and the recognition of the accusation. If, because of any reason, the minor doesn't accept the accusation or he is blocked as a result of an emotional tension refusing to give an adequate testimony, then it is quite difficult to get the truth. Taking this into account, it is necessary to help the minor defendant to take the correct decision concerning his attitude to his own guiltiness from the very beginning of the judicial investigation.*

Declarațiile inculpatului minor, desigur dacă acestea nu sunt false, contribuie la determinarea deplină a celor necesare esențial pentru cauză. Judecata trebuie să obțină un răspuns corect la întrebarea înaintată. Acest moment are un mare rol la stabilirea contactului psihologic cu inculpatul, ceea ce este îndeosebi necesar la examinarea dosarelor cu infractori minori. Veridicitatea declarațiilor inculpatului, pe întreg parcursul cercetării judecătorești depinde de sinceritatea răspunsului la întrebarea instanței, de recunoașterea învinuirii ce i se aduce. Dacă din careva motive, minorul nu acceptă învinuirea înaintată sau se blochează în virtutea unei tensiuni emoționale refuzând să dea depoziții adecvate, sarcina stabilirii adevărului se complică în mod serios. Din acest considerent, chiar de la începutului cercetării judecătorești e necesar de-a ajuta cât se poate de bine inculpatului minor să ia o poziție corectă în ce privește atitudinea față de propria vinovăție.

Inculpatul dispune de dreptul de a face obiecții împotriva concluziilor din rechizitoriu, de a identifica inadecvarea unor laturi la context, a modului de abordare a problemei și de a atrage atenția instanței de judecată asupra faptelor care combat învinuirea, de a nu lăsa vina mai profundă să se plaseze pe fundalul vinei mai ușoare. Aceasta se manifestă în diferite chipuri. Soluția e raportată la următorul moment: lămurirea inculpatului în privința nerecunoașterii învinuirii ce i se aduce sau a

recunoașterii parțiale a acesteia permite de a influența ordinea cercetării judecătorești, de a examina mai consecvent circumstanțele cauzei, de a observa traiectoriile de progres judiciar intens calitativ, de a acorda o atenție deosebită probelor legate cantitativ și care vorbesc despre participarea sau neparticiparea inculpatului la săvârșirea infracțiunii.

Pentru minor este important să i se acorde cât mai rapid posibilitatea de a da lămuriri asupra cauzei, iar judecata, trebuie să coreleze și să aprecieze în teza cu învinuirea argumentele inculpatului. Examinarea probelor pe această categorie de dosare este rațional de început cu ascultarea declarațiilor inculpatului, fără a lua în considerare dacă acesta își recunoaște sau nu vinovăția. În prealabil este de dorit a stabili fondul obiecțiilor sale, apoi luând în seamă declarațiile, a purcede la examinarea probelor din cauză. În evoluția “fenomenului”, negarea de către inculpat a învinuirii ce i se aduce constituie un drept, o garanție procesuală a acestuia. Anume din acest considerent, inculpatul urmează a fi interogat primul, moment ce contribuie la protejarea intereselor sale. În jurul acestui motiv lucrurile trec ca un proces de organizare și de justificare a acțiunilor și a efectelor produse. “Pendulînd” între alternative și alegînd, menționăm și faptul că determinarea ordinii cercetării judecătorești în dependență de negarea sau recunoașterea vinovăției de către inculpat este considerată uneori nelegală, teoretic neîntemeiată, practic inacceptabilă pentru procesul penal, interogarea inculpatului fiind admisă atît pînă la cercetarea probelor cît și după ea.

Pentru majoritatea minorilor este caracteristică descrierea detaliată a infracțiunii, recunoașterea vinovăției și părerea de rău față de cele săvîrșite. Interogînd în primul rînd inculpatul, judecata îi dă acestuia de înțeles că, are încredere în el și așteaptă depoziții depline și adecvate. Din motive lesne de înțeles, se sprijină pe abordări colaborative, se ocolește starea conflictuală, supărarea, brutalitatea, ceea ce înlătură rezultatul non-evolutiv. Conducerea rațională a cercetării judecătorești presupune examinarea probelor în ordine cronologică, în dependență de esența și gradul complexității cauzei sau reeșind din rolul inculpaților la săvîrșirea infracțiunii. La unele dosare pentru stabilirea ordinii în cercetarea judecătorească un rol important îl poate juca poziția neclătinată a părții vătămate, nivelul rezonabil de informare a martorilor.

Procedura cercetării probelor aleasă de către instanța judecătorească cu luarea în considerare a părerii participanților la proces trebuie să asigure audierea martorilor, experților, examinarea corpurilor delictive, citirea în ședință a documentelor și efectuarea altor acțiuni. Drept criteriu de bază al anchetei judecătorești raționale în cauzele cu minori

figurează examinarea întregului spectru de circumstanțe ce urmează a fi stabilite, asigurarea unei posibilități reale în ceea ce privește exercitarea dreptului la apărare, prezența unei influințe educative maxime.

Legea procesual-penală prevede dreptul instanței de a interoga inculpatul oricând în cursul cercetării judecătorești. Adesea, însă nu este bine venit faptul că judecata își asumă rolul de bază în ceea ce privește interogarea, deoarece acest moment creează impresia despre preconceperea unei păreri, lasă o senzație de tendință acuzatorie pusă în cumpănă din partea instanței de judecată.

La stabilirea procedurii de cercetare a probelor în cazurile penale ale minorilor trebuie căutate toate resursele alternative la rezolvarea problemei și luată în considerație necesitatea examinării consecutive a circumstanțelor cauzei.

Circumstanțele ce urmează a fi investigate în pricinile la care ne referim pot fi clasificate în câteva grupe: 1) împrejurările de facto ale săvârșirii infracțiunii, rolul inculpatului minor la realizarea actului criminal, prezența coparticipanților adulți, momentele ce caracterizează latura subiectivă a infracțiunii; 2) circumstanțele care atenuiază sau agravează gradul de vinovăție; 3) circumstanțele ce caracterizează persoana inculpatului; 4) condițiile de viață și educare a copilului, conflictul intrapersonal și cel interpersonal, cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, gradul de dezvoltare intelectuală, de iritabilitate, abaterile native etc.

Pe cât e posibil, consecutivitatea audierii martorilor și a altor participanți în cursul cercetării judecătorești trebuie determinată în dependență de gruparea expusă. Practica judiciară înclină spre aceea că e mult mai eficace începerea cercetării judecătorești pe cazurile minorilor anume cu interogarea inculpatului. În particular, o atare soluție este îndreptățită în cazurile când minorul se simte dezorientat, nu este încrezut în sine, este influențat de careva persoane precum și în cazurile când depozițiile acestuia sunt contrare probelor din dosar.

O atare ordine oferă posibilitatea de a lua cunoștință cu poziția ocupată de inculpat și de a clarifica în mod detaliat momentele contestate de acesta.

Dacă la săvârșirea infracțiunii de rînd cu minorul a participat o persoană adultă, atunci, de asemenea, este rațional de a-l asculta, în primul rînd, pe cel cu vîrsta sub majorat. În caz contrar, el își poate adapta sau modifica depozițiile în dependență de poziția ocupată de persoana matură, a cărei influență asupra copilului poate fi simțită și

după epuizarea actului criminal. Nu sunt excluse cazurile cînd inculpatul adult oferă depoziții juste și tendința de imitare a acestuia influențează pozitiv rezultatul interogării inculpatului minor. Un atare efect poate fi așteptat și atunci cînd minorului îi sunt puse careva întrebări deja după chestionarea persoanei majore inculpate.

În statu-quo sunt întîlnite și situații cînd minorul inculpat nu poate fi audiat primul. Aceasta are loc mai ales atunci cînd martorii infracțiunii, partea vătămată (prieteni sau semenii) se află sub o influență simțitoare a inculpatului. Încunoștințarea lor cu poziția ocupată de către inculpat poate influența modificarea depozițiilor în direcția denaturării acestora. Adesea, în cauzele ce țin de infracțiunile săvîrșite de persoanele minore, apare necesitatea înlăturării inculpaților din sala de ședințe, mai ales în cazul examinării momentelor ce pot influența negativ trăirile copilului. Mai mult ca atît, la această categorie de dosare, deseori sunt chestionați în calitate de martori adolescenți care se pot simți ferecați în prezența inculpatului. În așa cazuri, înseși interesele, stabilirea adevărului necesită îndepărtarea inculpatului din sala de ședințe. Uneori, pe parcursul interogării inculpatului minor, este rațională îndepărtarea altor inculpați. Cercetarea judecătorească trebuie organizată și propulsată în așa fel ca să fie exclusă înlăturarea de mai multe ori din proces a inculpatului.

Pînă a purcede la interogarea inculpatului minor, instanța de judecată trebuie să soluționeze întrebarea ce ține de participarea pedagogului la această acțiune procesuală. În baza legii, prezența acestuia e necesară și obligatorie cînd, în procesul dezbaterilor judiciare, figurează minori pînă la vîrsta de 18 ani<sup>1</sup>.

Pînă la începerea unui asemenea interogatoriu, judecătorul este obligat să explice pedagogului care-i sunt drepturile, ceea ce urmează să fie fixat în procesul-verbal al ședinței de judecată<sup>2</sup>. Participarea pedagogului în cercetarea judecătorească poate tranșa, de regulă, mai multe laturi fiind necesară în scopul stabilirii unui contact psihologic adecvat cu inculpatul minor, pentru realizarea corectă a interogării acestuia și obținerea depozițiilor obiective. Acesta este un "arbitru" al dialogului și nu un implicat oarecare stimulînd aprinderea emoțiilor.

Informații cu privire la persoana inculpatului și circumstanțele infracțiunii sunt obținute de către instanța de judecată ca rezultat al interogării unui cerc larg la cercetarea judecătorească și a efectuării altor acțiuni procesuale. La interogarea persoanelor minore trebuie luate în considerație particularitățile de vîrstă și cele psihologice ale copiilor, posibilitatea perceperii neadecvate a faptelor, din realitatea obiectivă,



starea de neliniște, de blocare, etc.

Interogarea inculpatului minor include stabilirea minuțioasă a datelor cu privire la persoana acestuia și a momentelor legate de săvârșirea infracțiunii. Depozițiile oferite de copil pot lua inițial forma unei “povestiri libere” referitor la învinuirea adusă și împrejurările cauzei, apoi cea a răspunsurilor la întrebările de concretizare ce pot fi puse de către judecător în orice moment al cercetării judecătorești. De corelarea armonioasă a narațiunii celui audiat și a răspunsurilor la întrebările adresate depinde succesul interogării inculpatului. Pe parcursul audierii inculpatului este necesar un mediu maximal favorabil pentru oferirea declarațiilor fără o reducere artificială a posibilităților de exprimare. Nu este rațional de a interveni cu careva întrebări în procesul oferirii depozițiilor de către inculpatul chestionat, moment care ar putea afecta sistemul și modalitatea cuvântării. De asemenea, interogatul nu poate fi grăbit în descrierea circumstanțelor importante pentru judecată, deoarece nu este exclusă posibilitatea că în timpul urmăririi penale copilul să fi oferit informații nedepline referitoare la circumstanțele cauzei. Uneori minorul fără să vrea comunică cele importante și așteptate pentru examinarea dosarului în singura virtute a neliniștei sale obsedante. Este nedorită luarea hotărârilor în privința aspectelor legate de cauza care urmează a fi examinată ulterior, pînă cînd nu vor fi epuizate explicațiile oferite de inculpat.

Depozițiile inculpatului constituie nu numai o sursă de obținere a probelor, dar și un mijloc de apărare contra învinuirii înaintate. De aceea, el dispune de dreptul de a le oferi atît în privința esenței învinuirii, cît și în legătură cu depozițiile martorilor, părții vătămate. Înaintarea la timp și în mod corect a întrebărilor la adresa inculpatului servește la stabilirea unui echilibru sufletesc și, în final, ca premiză psihologică pentru oferirea informațiilor adecvate. Drept condiție generală și obligatorie a actului de interogare figurează cerința de a nu da frîu liber emoțiilor, de a proteja demnitatea celui interogat luînd în considerație vulnerabilitatea amorului propriu al minorului.

În cauzele penale cu infractori minori, din considerente tactice, este necesar de a clarifica inițial rolul copilului la săvârșirea infracțiunii și abia mai apoi de a lua măsuri pentru stabilirea circumstanțelor care au contribuit la realizarea comportamentului aberant. În cazurile cu minori, de regulă, metoda demascării imediate nu oferă careva rezultate dorite deoarece ei se așează după variate bariere de autoprotecție. La întrebarea directă dacă au săvârșit infracțiunea, ei recurg adesea la negări, la istorisirea inventată, la contestări nemotivate, oferă depoziții false, încît concluziile și delimitările nu pot fi foarte precise. De aceea, este

important ca la interogare, instanța de judecată să-i explice inculpatului minor necesitatea de-a spune adevărul. În calitate de metodă ajutătoare a interogării poate figura efectiv demonstrarea nivelului de informare a judecătii asupra unor momente ce dovedesc vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii.

Studierea minuțioasă a mecanismului concret al săvârșirii infracțiunii pe parcursul interogării inculpatului minor este legată de clarificarea momentelor ce caracterizează starea, nivelul de conștiință juridică a adolescentului și anume: 1) ce știe inculpatul despre interdicția juridică neglijată de el?; 2) care e poziția sa față de respectiva interdicție juridică?; 3) cum își închipuie minorul delicvent limitele de exercitare a cerințelor legale?; 4) care sunt reprezentările minorului în survenirea consecințelor social-periculoase ca rezultat a săvârșirii infracțiunii<sup>3</sup>.

Material inițial pentru clarificarea acestor momente se poate conține în depozițiile oferite de către minor la etapa urmăririi penale. Adesea, anume în documentele procesuale ale urmăririi penale se conțin careva date ce pot avea importanță pentru individualizarea răspunderii și pedepsei penale. Inculpatului minor i se adresează întrebări care urmează să ajungă la receptacolul minții lui. Ele au menirea de a determina nivelul de conștiință juridică a acestuia, ceea ce este important pentru intensificarea influenței educativ-preventive a procesului judiciar, pentru condamnarea anumitor orientări, acțiuni nevrotice și demonstrarea aspectului periculos al poziției ocupate pentru sine, pentru societate și pentru persoanele apropiate.

La interogarea inculpaților minori în cadrul cercetării judecătorești nu este dorită înaintarea unor întrebări, răspunsul la care ar caracteriza negativ părinții sau rudele apropiate ale acestuia. Momentele ce descriu neprielnic părinții sau rudele inculpatului urmează a fi clarificate în primul rând în cadrul interogării martorilor și în lipsa minorului, care, temporar, trebuie înlăturat din sala de ședințe. Luând în considerație insuflarea ierarhică a copilului, este necesar de a evita adresarea întrebărilor care sugerează răspunsul.

Legislația procesual-penală prevede dreptul instanței de judecată de a iniția actul de interogare în orice moment al cercetării judecătorești. Însă, completul de judecată nu trebuie în toate cazurile să porceadă primul la ascultarea inculpatului, să-și asume rolul de bază în timpul ascultării acestuia, deoarece uneori aceasta ar putea duce la crearea impresiilor despre tendința acuzatorie a instanței. După părerea noastră, odată ce obligațiunea de a dovedi vinovăția inculpatului este plasată asupra procurorului, inseparabil și

dreptul inițial la interogarea acestuia trebuie să-i aparțină procurorului. Efectuarea acestei acțiuni de către procuror într-o măsură mai mare ar corespunde caracterului contradictorial al procesului penal, ar crea condiții pentru o atitudine adecvată și obiectivă a instanței de judecată față de aprecierea probelor. Rolul acesteia din urmă în cazul dat nu este nicidecum subapreciat, diminuat, nu este delimitată activitatea ei energetică, deoarece președintele ședinței în orice moment poate respinge întrebările procurorului dacă ele nu se referă la cauză sau nu sunt acceptabile după formă.

Dirijarea interogării inculpatului include nevoia de ordine, de claritate, deci, include și cerința de a înainta întrebări într-o formă clară pentru cel chestionat. Formularea acestora trebuie corelată cu vârsta, cu studiile și cu nivelul dezvoltării intelectuale a inculpatului. Instanța de judecată nu are dreptul de a constrânge inculpatul în scopul obținerii depozițiilor. Dacă cel vinovat se abate de la esența cauzei și vorbește despre careva circumstanțe periferice, președintele ședinței are dreptul de a face observații în această privință.

Interogarea inculpatului în ședința judiciară constituie o acțiune procesuală independentă de interogarea învinutului la etapa urmăririi penale. De aceea președintele ședinței nu trebuie să se adreseze inculpatului cu întrebarea, dacă acesta recunoaște depozițiile oferite în cursul urmăririi penale, deoarece aceste informații adesea nu coincid. Importanță deosebită la această categorie de dosare o are determinarea corectă a cercului de întrebări ce se referă la caracterizarea infracțiunii săvârșite, deoarece inculpatul nu întotdeauna poate aprecia critic comportamentul său, reflecta corect fapta realizată și oferi depoziții exhaustive. Trebuie de stabilit cu exactitate în ce formă s-a manifestat comportamentul ilegal al copilului, în ce concurs de împrejurări a fost săvârșită infracțiunea, care este forma vinovăției și motivul comportamentului aberant, etc.

Pentru stabilirea adevărului obiectiv cerut de dosar este necesar ca judecata să aibă o atitudine adecvată față de explicațiile inculpaților. Fiecare declarație a martorilor, a părții vătămate, a inculpatului trebuie verificată operînd cu întregul spectru de probe existente în dosar. Recunoașterea de către copil a vinovăției sale în săvârșirea infracțiunii, care nu este confirmată prin probele din dosar nu poate servi drept temei pentru darea unei sentințe de condamnare, necesitînd o verificare cu ajutorul altor dovezi. Indiferent de mărturisirile inculpatului, instanța de judecată trebuie să se convingă în faptul că atentatul social-periculos a avut loc, că a fost săvârșit de minor în mod intenționat sau din imprudență. Recunoașterea de către minor a vinovăției sale nu eliberează instanța de examinarea altor probe și circumstanțe ale cauzei în

totalitatea lor. Judecata trebuie să clarifice circumstanțele săvârșirii infracțiunii, stilul comportamental și în ce anume lucru concret inculpatul se consideră vinovat. Numai respectarea condiției că recunoașterea vinovăției de către copil corespunde datelor obiective, că ea a fost exprimată benevol și fără scopul de a acoperi o altă infracțiune mai gravă sau un careva coparticipant oferă dreptul de a o vedea justificată și de a acorda, în rezultat, apreciere necesară declarațiilor făcute de inculpat. Depozițiile acestuia urmează a fi confruntate cu datele privind orientarea intenției inculpatului, caracterul acțiunilor, armele folosite, cu declarațiile martorilor, părții vătămate, experților.

Spre deosebire de interogarea primară (de bază), celelalte forme de audiere (suplimentară, contradictorială) au drept obiectiv de a completa și stabili acele circumstanțe și fapte care, din anumite motive, n-au fost examinate deplin sau abordate în timpul interogării inițiale. Lucrurile contează deoarece, pe parcursul chestionării suplimentare sunt clarificate acele momente care nu au fost reflectate în cadrul audierii de bază. Necesitatea acestei interogări este evidentă în două cazuri: 1) la apariția de noi probe asupra cărora este necesară explicația inculpatului; 2) după chestionarea tuturor persoanelor implicate la examinarea cauzei. Interogarea contradictorială este efectuată în scopul clarificării detaliate a împrejurărilor privitor la care există divergențe și necorespunderi în depozițiile persoanelor audiate. Aplicarea acestei forme de interogare în privința inculpaților minori nu este acceptabilă deoarece ea dispune de o influență puternică asupra psihicului uman, poate duce la apariția unei stări de nevroză, poate afecta perceperea a ceea ce se întâmplă, poate genera o limitare a gradului de atenție față de întrebările adresate și sărăci informațiile oferite. În defavoarea interogării contradictoriale vorbește și faptul că în timpul acesteia are loc repetarea întrebărilor în una și aceeași redacție, necătfind la faptul că a fost oferit un răspuns exhaustiv. În așa situații, persoanei interogate îi este specifică apariția îndoielilor, a nedumeririi în privința corectitudinii răspunsului său și atunci își poate schimba depozițiile anterioare. Treptat minorul se abate de la declarațiile adevărate și inițiale spre o așa interpretare a faptelor și evenimentelor care poate satisface persoana împovărată cu realizarea actului de interogare, complicând procesul de apreciere a probelor.

În literatura de specialitate se întâlnesc recomandări care prevăd pentru cercetarea judecătorească efectuarea așa-zisei interogări în ordine de șah. Esența acesteia constă în faptul că, la audierea unei persoane, cel care interoghează în același timp înaintea întrebări altor persoane în privința circumstanțelor expuse neclar sau nedeplin de către cel interogat<sup>4</sup>. Respectiva interogare, de obicei, se efectuează în scopul

“confirmării sau combaterii prin depozițiile altor persoane a informațiilor obținute de la un individ concret în rezultatul interogării inițiale”<sup>5</sup>. Utilizarea acestui tip de interogare în privința minorului tinde spre judecăți calitative doar în chip aparent. În fapt, însă, nu poate fi acceptat, deoarece el face dificilă perceperea și reținerea întrebării adresate, ceea ce poate duce la oferirea declarațiilor incorecte.

În procesul interogării inculpatului minor este necesară o clarificare corectă a relațiilor existente între acesta și martori, între acesta și ceilalți coparticipanți, e necesară o depistare a organizatorilor, a complicilor activi și a celor de mîna a doua. Depozițiile și lămuririle inculpatului reprezintă un tot întreg și urmează a fi apreciate în cumul cu luarea în considerație a tuturor circumstanțelor cauzei.

După forma sa, interogarea trebuie să-l convingă pe inculpat în privința faptului că prin acțiunile sale acesta a pricinuit o daună nu numai societății, ci și propriului “eu”. Întreaga desfășurare a cercetării judecătorești trebuie să stîrnească intenția de a o rupe cu trecutul criminal și a lua un loc destoinic în societate. Realizarea cu iscusință a interogării inculpatului minor permite participanților la proces și celor prezenți de a depista și a înțelege momentele negative comise în procesul educării copiilor. Examinarea deplină și minuțioasă a tuturor circumstanțelor cauzei poate fi reușită numai în condiția unui rol activ al instanței de judecată, al procurorului, al apărătorului și al altor participanți la proces, inclusiv al reprezentanților legali ai inculpatului minor.

### ***Referințe bibliografice:***

1. Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului. Nr. 338-XII Adoptată la 15 decembrie 1994 care intră în vigoare la 12 martie 1995. Art. 1 (2) și 28 (5). În: Monitorul Oficial Nr. 13 din 1995.
2. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție “Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cadrul examinării cauzelor privind infracțiunile săvîrșite de minori”. Nr. 37 din 12 noiembrie 1997, pct. 8. În: Avocatul Poporului Nr. 4, 1998, p. 8.
3. Н. И. Гуковская., А. И. Долгова., Г. М. Миньковский. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М., Юридическая литература, 1974, с. 157-158.
4. С. К. Питерцев, А. А. Степанов. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. ПИТЕР. Санкт-Петербург, Москва, Харьков, Минск, 2001, с. 84-86.
5. Л. Е. Ароцкер. Тактика и этика судебного допроса. Юридическая литература, М., Юридическая литература, 1969, с. 25.

## **PRINCIPIUL CARACTERULUI PERSONAL AL RĂSPUNDERII PENALE: ASPECTE SUBIECTIVE**

**Alexandru MARIȚ,**  
*doctor în drept, lector superior univ.*

Le principe du caractère personnel de la responsabilité pénale est direct ou tangent lié à l'aspect subjectif de l'infraction. D'ailleurs, même si celui-la soit établi au niveau du principe, les changements sociaux et la dimension de l'appréciation a subi toutefois quelques changements et modifications. Par exemple, une fois les punitions pénales pécuniaires établies ou une fois la reconnaissance comme sujet actif de l'infraction de la personne juridique, a fait le principe ou la conception du principe subir dans l'appréciation ou diversion ou stabilité.

Enfin dans la mesure ou nous avons réussi ou non, nous avons eu toutefois l'intention de revenir à ce concept périmé. Respectivement, nous avons fait quelques appréciation propres.

Dispozițiile art. 6 al Codului penal al Republicii Moldova se referă la „pedepsele” ce se aplică persoanelor *“infractorilor”* cât și la *vinovăția* acestora. Or aceasta înseamnă că numai infractorul poate fi tras la răspundere penală, deoarece în dreptul penal *nimeni nu poate răspunde pentru fapta altuia* ca, de exemplu, în dreptul civil (persoana civilmente responsabilă)<sup>1</sup>.

Principiul *“caracterului personal al răspunderii”* mai are la rîndul său și o deplină concordanță și cu principiul; *“Legalității incriminării și a pedepselor”*, iar aceasta deoarece temeiul acestei răspunderi se află și în baza art. 14 al Codului penal.

Așadar, pentru ca fapta să constituie infracțiune, pe lângă trăsătura *pericolului social*, adică a caracterului *prejudiciabil* se cere și trăsătura esențială a *vinovăției*. Astfel, dacă prima trăsătura *caracterului prejudiciabil* sau al *pericolului social* privește aspectul *obiectiv, material*, al infracțiunii, trăsătura *vinovăției* privește *aspectul subiectiv* al categoriei examinate. Tocmai de aceea putem deduce faptul că *fără vinovăție nu există infracțiune, nici răspundere penală*. Pentru ca fapta să constituie infracțiune, să atragă aplicarea unei pedepse, *nu este suficient ca ea să aparțină material făptuitorului*, ci trebuie să-i fie *imputabilă* acestuia. În acest sens s-a susținut faptul că infracțiunea ca faptă social periculoasă

poate fi imputată celui care a săvârșit-o numai când reprezintă expresia *conștiinței și vinovăției sale*<sup>2</sup>.

Tot din categoria principiilor care se referă la instituția infracțiunii am consemna *caracterul personal al atribuirii infracțiunii*, implicit al *tragerii la răspundere penală* și al *aplicării pedepsei*. Legea noastră penală *exclde răspunderea penală pentru altul, sub orice formă în care s-ar prezenta ea*<sup>3</sup>.

În *dreptul comparat*, se încearcă de regulă identificarea unui fundament constituțional al acestui principiu, astfel încât el să se impună nu doar judecătorului, ci și legiuitorului, dar soluțiile propuse diferă de la o legislație la alta. Astfel, în *dreptul italian*, principiul analizat cunoaște o consacrare explicită în art.27 alin.1 din Constituție, potrivit căruia „răspunderea penală e personală”, în *doctrina spaniolă* se consideră că acest principiu este *o consecință a principiului culpabilității*, astfel încât fundamentul constituțional al acestuia din urmă<sup>4</sup> acoperă și caracterul personal al răspunderii penale. În *doctrina franceză* unii autori apreciază că principiul caracterului personal al răspunderii penale se deduce din prevederile art.8 din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului care este încorporată în blocul de constituționalitate<sup>5</sup>. În articolul 5 al Codului penal al Federației Ruse așa după cum am menționat și mai înainte se incriminează *în mod expres principiul vinovăției penale*, în care se prevede: „Persoana este supusă răspunderii penale numai pentru producerea unor fapte (acțiuni sau inacțiuni) socialmente periculoase și pentru producerea urmărilor și a rezultatelor social periculoase, în raport cu care a fost stabilită vinovăția acestuia”. Astfel că, în legislația rusă la art. 5 al Codului penal precum și în *doctrina rusă*<sup>6</sup> se menționează că *principiul vinovăției penale* face trimitere la un alt principiu al dreptului penal, *principiul caracterului personal al răspunderii penale*. În așa fel, *principiul vinovăției* presupune nu numai implicarea subiectului din punct de vedere fizic la comiterea infracțiunii ci este în mod obligatoriu necesară și o participare psihică din partea acestuia.

Unii autori<sup>7</sup> din *doctrina română* sunt de părere că, un fundament constituțional al acestui principiu poate fi găsit în art.23 alin.1 din Constituție care consacră dreptul la libertatea individuală și siguranța persoanei. Așa cum s-a arătat în doctrină, *dreptul la siguranța persoanei* include și securitatea juridică a acesteia în raporturile cu puterea<sup>8</sup>, astfel,

caracterul personal al răspunderii penale fiind una dintre garanțiile acestei securități. Este evident că simpla prevedere în lege a faptelor care atrag răspunderea penală nu este suficientă pentru a asigura securitatea juridică a cetățeanului, atâta timp cât acesta, deși a avut o conduită proprie conformă cu prevederile legii, și-ar putea vedea angajată răspunderea penală în considerarea unor infracțiuni comise de alte persoane.

În doctrină însă s-a mai pus problema conținutului acestui principiu și a întinderii efectelor sale. Astfel, trebuie să avem mai întâi în vedere faptul că acest principiu este susceptibil de două accepțiuni. *În sens strict*, el implică faptul că terții care nu au participat la comiterea infracțiunii nu trebuie să fie afectați, nici direct și nici indirect, de sancțiunea aplicată făptuitorului. *Într-o interpretare flexibilă*, principiul în discuție presupune însă că doar infractorul trebuie să suporte *consecințele directe și imediate* ale comiterii infracțiunii, ceea ce nu exclude existența unor efecte prin ricoșeu în dauna altor persoane. Realitatea a demonstrat că această din urmă accepțiune este singura a cărei respectare poate fi în mod realist impusă, dat fiind că apariția unor consecințe colaterale ține de specificul sancțiunii penale. Persoana umană este o ființă socială, iar măsurile care o afectează au adeseori repercusiuni asupra altor membri ai grupului social. Așa de pildă, o amendă aplicată unui membru al familiei are nu doar efecte morale, ci și consecințe de ordin material asupra celorlalți membri ai familiei. Tot astfel, în situația în care singurul membru al unei familii care realizează venituri este condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, este evident că sancțiunea penală atrage importante consecințe în plan financiar pentru ceilalți membri ai familiei.

De aceea, principala consecință a principiului caracterului personal al răspunderii penale este interzicerea aplicării *directe* a unei sancțiuni penale unei persoane în considerarea unei infracțiuni comise de o altă persoană.

În acest context, s-a pus problema compatibilității cu caracterul personal al răspunderii penale a acelor dispoziții legale care prevăd agravarea răspunderii unei persoane în considerarea unei infracțiuni comise în cadrul unei asocieri ilegale sau în cadrul unei încăierări. Spre exemplu, art.366 alin.3 al Codul penal prevede că atunci când în cadrul unei încăierări s-a cauzat vătămarea corporală gravă a unei persoane și nu



se cunoaște care dintre participanți a produs această vătămare se aplică tuturor pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani. Este oare admisibilă agravarea răspunderii tuturor participanților la încăierare datorită faptului că unul dintre ei, rămas neidentificat, a comis vătămarea gravă? Curtea constituțională italiană a considerat că o dispoziție similară din Codul penal italian (art.588) nu contravine prevederilor art.27 din Constituție, căci persoana care *participă voluntar la o încăierare* își asumă răspunderea pentru forma agravată, fiind previzibilă comiterea în această împrejurare a unei infracțiuni contra integrității corporale a unui participant.

Pe de altă parte principiul caracterului personal nu se limitează însă numai la interzicerea angajării răspunderii penale pentru fapta altuia, ci vizează în mod implicit și executarea sancțiunilor. Astfel, o persoană nu poate fi obligată la executarea unei sancțiuni penale aplicate altuia, indiferent de natura relațiilor care leagă respectivele persoane. Spre exemplu, părinții nu pot fi obligați sub nici o formă la executarea sancțiunilor penale pecuniare aplicate copiilor lor minori, chiar dacă aceștia nu realizează venituri<sup>9</sup>.

De asemenea, în dreptul penal nu-și găsește aplicabilitate instituția răspunderii solidare din dreptul civil. Prin urmare, chiar dacă mai mulți infractori au săvârșit împreună o infracțiune ei nu vor putea fi obligați în solidar la plata amenzii și nici la plata sumei de bani reprezentând echivalentul unor bunuri aflate în legătură cu comiterea infracțiunii și care trebuie confiscate. Într-o astfel de ipoteză, pentru fiecare infractor se va aplica o amendă distinctă și în privința fiecăruia se va dispune în mod distinct confiscarea părții din bunuri de care a beneficiat sau pe care le-a folosit la comiterea infracțiunii. Deși criticată de doctrină, solidaritatea pentru plata amenzii subzistă în unele sisteme de drept pentru anumite situații. Spre exemplu, în *dreptul francez*, atunci când infracțiunea a fost comisă în participație instanța poate dispune obligarea unui participant la plata amenzii aplicate celorlalți atunci când aceștia sunt insolvabili iar el cunoaște această insolvabilitate<sup>10</sup>.

Dacă principiul *caracterului personal al răspunderii penale* exclude pronunțarea oricărei sancțiuni penale împotriva moștenitorilor persoanei care a comis infracțiunea<sup>11</sup>, lucrurile sunt mai puțin clare în ceea ce privește posibilitatea punerii în executare a unei pedepse

pronunțate împotriva infractorului care a decedat după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. În cazul pedepselor privative sau restrictive de libertate este exclusă punerea în executare împotriva moștenitorilor infractorului. Iar în cazul pedepsei amenzii, art. 133-1 C. pen. francez prevede că aceasta se va executa și de către moștenitorii persoanei condamnate, dacă ea a decedat înainte de plata amenzii. Această dispoziție face însă obiectul criticilor majorității doctrinare care apreciază că, în pofida tradiției existente în dreptul francez în acest sens, soluția menținută și de noul cod penal contravine principiului caracterului personal<sup>12</sup>, ea fiind în măsură să angajeze chiar răspunderea patrimonială proprie a moștenitorilor atunci când quantumul amenzii depășește activul patrimonial și acceptarea moștenirii nu s-a făcut sub beneficiu de inventar. Marea majoritate a legislațiilor contemporane au renunțat însă la această excepție și consideră că moartea inculpatului stinge executarea pedepsei indiferent de natura ei, așa încât nu este posibilă obligarea moștenitorilor la plata amenzii aplicate defunctului (art. 86 C. pen. belgian, art.130 C. pen. spaniol, art.171 C. pen. italian etc.)<sup>13</sup>. Aceasta din urmă este singura soluție compatibilă cu principiul caracterului personal al răspunderii penale, consacrată într-un mod expres și de fostul Cod penal al României *Carol al II-lea* din 1937 (art.163). Principiul caracterului personal trebuie aplicat cu aceeași rigoare indiferent care ar fi natura pedepsei aplicate, așa încât nu se poate găsi o justificare rezonabilă pentru diferențierea de tratament între pedepsele pecuniare și celelalte pedepse. De asemenea, o amendă penală nu se transformă în etapa executării ei, într-o sancțiune civilă, și prin urmare nu poate fi guvernată de regulile din dreptul civil nici în această etapă.

O altă problemă s-a pus în doctrină și în practică în legătură cu posibilitatea executării măsurii de siguranță a confiscării speciale în cazul în care persoana care a comis infracțiunea a decedat, iar bunul a intrat în masa succesorală. Spre deosebire de pedeapsa amenzii, măsura de siguranță a confiscării speciale operează *in rem*, urmărind bunul, chiar dacă acesta trece în patrimoniul altei persoane. De aceea, în majoritatea sistemelor penale europene se admite confiscarea bunului chiar după decesul infractorului<sup>14</sup>. În același sens s-a pronunțat în mod corespunzător atât doctrina cât și jurisprudența<sup>15</sup>. Un caz aparte îl reprezintă dispunerea confiscării prin echivalent în situația în care bunul nu se mai găsește în

natură, iar condamnatul a decedat. În doctrină<sup>16</sup> s-a propus ca în acest caz moștenitorii să fie obligați la plata echivalentului bunului doar în limita activului succesoral, indiferent de modalitatea de acceptare a succesiunii. Chiar procedându-se în acest mod, confiscarea prin echivalent de la moștenitori este greu de conciliat cu principiul caracterului personal al răspunderii penale atâta timp cât nu se poate stabili că echivalentul bunului se află în masa succesorală<sup>17</sup>.

În fine, un ultim aspect legat de caracterul personal al răspunderii penale îl reprezintă compatibilitatea acesteia cu răspunderea penală a persoanei juridice<sup>18</sup>.

Astfel, potrivit unei opinii, a consacra răspunderea penală a unei persoane juridice înseamnă, în realitate, a angaja răspunderea penală a tuturor indivizilor care o compun, a sancționa *fără distincție vinovații și nevinovații*, conducând la admiterea răspunderii penale pentru altul, ceea ce nu poate fi acceptat. Chiar dacă decizia a fost luată de majoritatea membrilor, este considerată injustă sancționarea celor care nu au aprobat-o, pentru simplul motiv că sunt membri ai aceleiași persoane juridice. Condamnarea pronunțată împotriva grupului în ansamblu are ca efect atragerea asupra persoanei juridice și a membrilor nevinovați a blamului și consecințelor păgubitoare ale unei condamnări penale nemeritate, căci pentru un acționar, amenda aplicată societății echivalează cu diminuarea veniturilor sale.

De aceea, se apreciază că acțiunea penală nu poate fi îndreptată decât împotriva autorilor și complicilor prezumați ai infracțiunii și numai cei a căror vinovăție a determinat comiterea infracțiunii pot fi declarați responsabili și condamnați<sup>19</sup>. A spune că este sancționată o persoană juridică înseamnă, în opinia unor autori, a recunoaște că se recurge la o sancționare colectivă și că sunt pedepsiți și membrii inocenți doar pentru a asigura certitudinea sancționării celor vinovați. Entitățile colective trebuie să intre în sfera dreptului penal doar atunci când indivizii care le compun constituie o asociație criminală, caz în care apartenența la această grupare constituie infracțiune pentru fiecare în parte. Atunci însă când nu toți membrii sunt implicați în activitățile infracționale ale grupării, sancționarea lor prin intermediul pedepsei aplicate persoanei juridice nu poate constitui decât o sursă de injustiție.

S-a susținut însă și sa argumentat opinia că răspunderea penală a

persoanelor juridice nu intră în conflict cu caracterul personal al răspunderii<sup>20</sup>. Însă aceste aspecte credem că depășesc cadrul studiului propus de către noi, așa încât înțelegem să ne rezumăm doar la prezentarea contradictorialității opiniilor anterior menționate.

### ***Referințe bibliografice:***

---

<sup>1</sup> M. Basarab, Drept penal, parte generală, Ed. Fundației “Chemarea”, Iași 1995, (1), p. 8.

<sup>2</sup> M. Zolyneak, Drept penal, partea generală, vol. II, Editura Fundației “Chemarea”, Iași 1994, (1), p.230.

<sup>3</sup> George Antoniu, Emilia Dobrescu, Tiberiu Dianu, Gheorghe Stroe, Tudor Avrigeanu, Reforma legislației penale, Ed. „Academiei”, București, 2002., p. 44-47.

<sup>4</sup> Cu toate că nici principiul culpabilității nu este consacrat explicit în Constituția spaniolă, se consideră că acesta își găsește fundamentul în art. 9 și 10 care garantează siguranța persoanei și respectiv dreptul la libera dezvoltare a personalității și la demnitatea persoanei umane.

<sup>5</sup> F. Streteanu, Drept penal parte generală, Ed. „ROSETTI”, București 2003, p. 74.

<sup>6</sup> С.В. Бородин, О.Л. Дубовик, С.Г. Келина, Г.Л. Кригер, В.Н. Кудрявцев, С.В. Кудрявцев, В.В. Лунев, А.В. Наумов, А. С. Никифоров, С.В. Полубинская А. М. Яковлев: «Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации» / Отв. ред. А. В. Наумов. — 2-е изд., перераб. и доп., Изд. «Юристъ», Москва 2000, 864 с. Во 2-м издании Комментария к Уголовному кодексу Российской Федерации, введенному в действие с 1 января 1997 г., учтены изменения и дополнения, внесенные в Кодекс федеральными законами от 27 мая 1998 г., 25 июня 1998 г., 9 февраля 1999 г., 15 марта 1999 г. и от 18 марта 1999 г. Также учтена формирующая практика по применению нового УК, в том числе опубликованная судебная практика. Комментарий подготовлен коллективом известных юристов — сотрудников Института государства и права Российской академии наук.

<sup>7</sup> A se vedea I. Deleanu, Instituții și proceduri constituționale, Ed. „Servo Sat”, Arad 2001, p. 243; F. Streteanu, op. cit., (1), p. 76.

<sup>8</sup> Cu toate că nici principiul culpabilității nu este consacrat explicit în Constituția spaniolă, se consideră că acesta își găsește fundamentul în art.9 și 10 care garantează siguranța persoanei și respectiv dreptul la libera dezvoltare a personalității și la demnitatea persoanei umane. A se vedea F. Streteanu, op. cit., (1), p. 76.

<sup>9</sup> În același sens a se vedea M. Basarab, Drept penal parte generală, Ed., „Lumina Lex”., Vol. I, București 1997, (1), p. 13; Într-o opinie rămasă izolată s-a considerat că acest lucru ar fi posibil. A se vedea Gh. Chiru, Incidența Legii

---

nr.104/1992 asupra sancționării infracțiunilor săvârșite de minori, în Dreptul, nr. 5-6/1993, p.114.

<sup>10</sup> A se vedea Jean Pradel Droit penal criminel, Tome I, 11-e Ed. "Cujas", Paris, 1984, p. 830.

<sup>11</sup> În dreptul nostru nici nu s-ar putea pune această problemă, dat fiind că art. 10 lit.g C.pr.pen. prevede că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare sau exercitată atunci când a intervenit decesul făptuitorului.

<sup>12</sup> F. Desportès et F. Le Gunèhec, Le Nouveau Droit Penal, Tomè I, Droit penal general, Ed. "Economica", Paris, 1998, p. 754.

<sup>13</sup> Francesco Antolisei, Manuale de diritto penale parte generale, Milano 1994, p.763.

<sup>14</sup> G. Fiandaca, Enzo Musco, Diritto penale, parte generale, Zanischelli editore, Bologna 1999, p. 778; F. Desportes, F. Gunehc., op. cit., p. 754.

<sup>15</sup>G. Anoniu, C. Bulai (Coord.), Pactica judiciară penală, Ed. Academiei, București, 1990, vol.II, p. 168; M. Basarab, op. cit., vol. I, p. 313.

<sup>16</sup> V. Pașca, Măsurile de siguranță, Ed. „Lumina Lex”, București 1998, p. 261.

<sup>17</sup> Spre exemplu, ar fi posibil ca infractorul să fi pierdut bunul sau să îl fi încredințat unei persoane neidentificate de către moștenitori, caz în care aceștia s-ar vedea obligați să plătească din moștenirea care le revine contravaloarea bunului deși acesta nu a intrat în masa succesorală.

<sup>18</sup> A se vedea pe larg asupra acestei problematici, F. Streteanu, R. Chiriță, Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. „Rosetti”, București 2002, (1), p. 59-64.

<sup>19</sup>A. Huss, Sanctions penales et personnes morales, în Revue de droit penal et de criminologie, 1975-1976, p. 674.

<sup>20</sup> A se vedea F. Streteanu, R. Chiriță, Răspunderea penală a persoanelor juridice în dreptul belgian, în Revista de Drept Penal, nr. 1/2000, (2), p. 112-113.

## **НОВАЯ ОПАСНОСТЬ: БИОТЕРРОР**

*Елена КУЛИК,  
магистр права, ассистент*

### **The summary**

The aim of this article is to attract attention of the public, governments and specialists to the results of our scientific research work that will allow us to create unique special means of protection from biological weapons in the nearest future. It has become evident that the civilized world overestimated the significance of the Convention of the UN of 1972 that prohibited the development and production of biological weapons, sceptically treated the prognosis of the scientists-infectionists about the possible use of the above weapons by terrorists. It has also become evident that civilized world is not ready to protect itself.

***Шотландский остров Грайнард (Gruinard Island), до сих пор заражен бактериями сибирской язвы - спустя более полвека после испытаний биологического оружия, проведенного на нем англичанами в 42-ом году...***

Среди многочисленных страхов современной цивилизации угроза применения бактериологического оружия стоит не на последнем месте. Человечество уже достигло той стадии прогресса, на которой отдельно взятый Homo sapiens может (обладая определенными техническими средствами) изготовить химическую или биологическую бомбу, способную уничтожить миллионы человек. Не раз муссировались слухи о искусственной природе СПИДа, Эболы, некоторых клонов гепатита и гриппа. Но даже менее экзотические вирусы и бактерии, будучи сконцентрированы в небольшом объеме и выпущены на волю где-нибудь в людном месте, могут принести колоссальные бедствия.

История уже знала практику отравления колодцев, заражения осажденных крепостей чумой, применения отравляющих газов на поле боя. Еще в 5-ом веке до н.э. индийский Закон Ману запрещал военное использование ядов, но в 19-ом веке н. э. цивилизованные колонизаторы Америки дарили индейцам зараженные одеяла, чтобы вызвать эпидемии в племенах. Единственный доказанный факт умышленного применения биологического оружия в XX веке - заражение японцами китайских территорий бактериями чумы в 30-40-х гг. <sup>1</sup>

Никто не даст гарантии, что подобное не повторится в гораздо более крупном масштабе и с применением более изощренных средств.

**Биотерроризм** - ружье, которое уже висит на заднике сцены.

Теоретические основания для опасения безусловно имеются. Были ли прецеденты биотерроризма и существует ли защита?

В 1995 году религиозная секта АУМ Синрике организовала известную химическую атаку в Токийском метро. Зарин, которым травили сограждан сектанты, был произведен самой организацией. Отличие биологического оружия от химического в незаметности его применения и репродуктивности агента – бактерии и вирусы в благоприятной среде размножаются сами. Неизвестно, откуда взялся в Заире вирус Эбола, заражение которым практически смертельно, однако известно, что в октябре 92-го лидер АУМ Синрике Секо Асахара с 40 своими учениками ездил в Заир с официальной целью исцелять пораженных вирусом людей. Согласно заключению Комиссии Сената США по расследованиям сделанному осенью 95-го (через полгода после теракта в метро) группа, возможно, пыталась заполучить штаммы смертоносного вируса.

В мае того же 1995-го года лаборант из Огайо по имени Ларри Харрис заказал в Мэрилендской биомедицинской фирме бактерии бубонной чумы. Фирма эта (American Type Culture Collection) выслала ему три пробирки с культурой. Харриса погубила нетерпеливость. Через четыре дня он вновь связался с фирмой и спросил об обещанных бактериях. Удивленные его нетерпением и некоторой некомпетентностью сотрудники фирмы донесли, куда следует, и Харриса задержали. Он оказался членом белой расистской организации. В суде признал себя виновным в подложном заказе. После этого случая контроль за поставками был ужесточен в законодательном порядке. Харрис утверждал, что заказывал бактерии как раз в антитеррористических целях - для нахождения метода борьбы... с иракскими крысами, зараженными этой болезнью.

Бывший директор Контрольного агентства армии США посетила несколько биомедицинских и фармакологических фирм, после чего сделала вывод, что для "фабрики" по производству биологического оружия американцу требуется 10 кило долларов и небольшая комната. Произвести "био-бомбу" легче, чем химию или любое радиоактивное оружие. Ее называли "атомной бомбой для

ленивых".<sup>2</sup>

Были ли случаи "успешных" биологических терактов? Не много - все преступления в этой области совершались на государственном уровне (Япония начала разработку еще в 18-ом году, Штаты начали в 1942-ом, о разработках в СССР стало известно всему миру после катастрофы 1979-го года под Свердловском). Вероятно, тут сыграла роль сама психология террора: он служит не столько для нанесения реально большого ущерба, сколько для устрашения и привлечения внимания. В страдающем от террора гораздо больше других стран Израиле, количество жертв террора меньше, чем жертв автокатастроф. Террор демонстративен, эффективность ему ни к чему. Может быть, только это обстоятельство уберегло мир от крупных неприятностей.

В сентябре 84-го около 750 человек заболели после посещения четырех (по другим источникам - десяти) ресторанов небольшого городка Даллес в Орегоне. Все были отравлены сальмонеллой. Ею были заправлены салаты. По заключению суда, отравителями оказались местные последователи Раджнеша (Ошо), которые что-то не поделили с горожанами. История пронизана американской ксенофобией - трудно представить себе злого раджнешовца, сыплющего сальмонеллу ближнему в салат. К счастью, сальмонелла хоть и неприятна, но не смертельна. Тем не менее, инцидент неизменно используется в качестве доказательства реальности опасности биотеррора.

Международная конвенция по биологическому оружию (Biological Weapons Convention) 1972 года запретила его производство и применение в любой форме.<sup>3</sup> В 80-ом США утверждали, что единственная страна, нарушающая конвенцию - это СССР. В 95-ом в списке нарушителей было уже 17 стран: Иран, Ирак, Сирия, Ливия, Южная Африка, Северная и Южная Корея, Китай, Тайвань, Израиль, Египет, Куба, Болгария, Индия, Вьетнам. Даже Россия оказалась в этом списке, несмотря на утверждения, что биологические программы в стране прекращены.<sup>4</sup> "Черный список" американцев, возможно, пристрастен (он включает практически всех известных американских врагов, но почему-то не включает саму Америку), но интерес к "тихому" оружию в мире безусловно растет. Успехи генной инженерии в свете этой тенденции выглядят особенно пугающе - что бы ученые ни делали, у них все равно получается оружие.



После Войны в Персидском Заливе, когда Садам Хусейн грозил Израилю химической атакой, противогаз поселился в доме каждого израильтянина. Неизвестно, насколько он помог бы в случае реальной угрозы. Снабдить все 5-миллионное население такими противогАЗами стоило около 100 миллионов долларов. По данным ООН, всемирная биологическая защита обошлась бы (включая вакцины против известных форм, антибиотики, те же противогАЗы и т.п.) минимум в 80 миллиардов долларов.<sup>5</sup> Но есть еще проблема - идентификация заражения. В 1994 году на разработку программы быстрого обнаружения инфекции Пентагон получил 110 миллионов, и просил еще 75. Существующая сегодня **Интегральная система биологической детекции (BIDS)** способна выявить 4 вида "знакомых" биологических агентов в течение 30 минут.<sup>6</sup> Распознать новое "изобретение" даже эта умная и дорогая система не в состоянии. Современная плотность населения и инфраструктура такова, что случись направленное заражение - локализовать очаг будет практически невозможно. Крупные города беззащитны перед лицом такой угрозы.

На закрытом семинаре, проведенном по инициативе ЦРУ, американские ученые предупредили управление о том, что вскоре на Земле появится принципиально новое биологическое оружие.<sup>7</sup>

Как сообщается в докладе ЦРУ, "эффекты искусственных вирусов и бактерий могут по тяжести превосходить любое известное на сегодняшний день заболевание". По прогнозам американских ученых, такие возбудители появятся уже через 10 лет.

Новое биологическое оружие сможет действовать очень избирательно - поражать только людей с определенным генетическим кодом. Кроме того, появится возможность создавать вирусы "замедленного действия". Например, как сообщается в докладе, при заражении у человека появляются лишь симптомы простудного заболевания, а при взаимодействии с определенными лекарствами наступает смерть.

Другие виды бактериологического оружия смогут противостоять всем видам антибиотиков и вызывать смертельную реакцию иммунной системы. Эффективного средства отражения био-атаки в настоящее время нет. Единственным предохранителем служит природное отвращение человека к подобному методу уничтожения себе подобных.

### *Библиографические ссылки:*

<sup>1</sup> Хендельман С., Алибек К. Осторожно! Биологическое оружие!: М.- 2003 г.;

<sup>1</sup> Biological Warfare and the Implications of Biotechnology –  
www.calpoly.edu

<sup>1</sup> Игнатъев О.Б. О роли Конвенции о запрещении биологического оружия в нераспространении оружия массового поражения./Сборник докладов I Российского симпозиума по биологической безопасности.

<sup>1</sup> Зачем России биологическое оружие? UCS-INFO.296, 31 июля 1998 г.

<sup>1</sup> Телевизионное обращение американского президента Джорджа Буша о приостановлении военных действий в Персидском заливе от 27.02.1991, ЕА, 7/1991

<sup>1</sup> Евросоюз защитится от SARS и биотеррористов - Mednovosti.Ru, 24.07.2003

<sup>1</sup> US scientists warn CIA on new generation of biological weapons - AFP, 16.11.2003

## **ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ: ДОСТУП РАЗРЕШЁН.**

**Светлана ГИНДА,  
магистр права**

*"Каждый человек имеет право на свободу убеждений и свободное выражение их, это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ".<sup>8</sup>*

Право на информацию и обязанность предоставлять ее гражданам - одно из основных прав в демократическом обществе. Оно базируется на свободе слова и печати и является "ключом" к широкому осуществлению этой фундаментальной свободы, закрепленной во Всеобщей декларации прав человека (ст.19) и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В статье 10 Конвенции сказано, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.<sup>9</sup> О том же говорит Международный пакт о гражданских и политических правах.

Близкие положения о свободах человека и гражданина можно найти и в Конституции Республики Молдова, принятой в 1994 году. В Конституции РМ закрепляется право лица на доступ к любой информации, касающейся общественных дел, которое не может быть ограничено (ст.34 п.1). Власти в соответствии со своей компетенцией обязаны обеспечивать достоверное информирование граждан об общественных делах и по вопросам личного характера (ст.34 п.2).<sup>10</sup>

Большое значение в современных условиях приобретают принципы свободы слова, реализация которых во многом зависит от решения проблемы права граждан и СМИ на получение информации. Эта проблема сегодня остро дискутируется в Республике Молдова ( как, впрочем, и в ряде других республик СНГ ), где свобода слова и печати и право на информацию, завоеванные в процессе демократизации, столкнулись со сложностями при разработке правовых основ функционирования средств массовой информации.

Проблема доступа к информации, возникшая в результате

противостояния двух различных предпосылок, образовала дилемму: с одной стороны, стремление государственных чиновников в прежнем запретительном духе ставить табу на значительную часть информации путем непредоставления ее общественности и, с другой стороны, интересы общества и их носителей, в частности, журналистов и СМИ, отстаивающих право широкого доступа к информации с целью полноценного осуществления своих профессиональных обязанностей.

Законодательное регулирование права граждан на информацию приобретает особое значение, поскольку это право одновременно выполняет функцию гарантии прав человека. Право на информацию в наибольшей степени приобретает роль гарантии прав человека в части права на доступ к информации.

При регламентации права граждан на информацию перед законодателем встает ряд задач, требующих законодательного решения:

- a) определение содержания права на информацию;
- b) определение понятия информации, её статуса;
- c) установление круга информации, доступ к которой ограничен (государственная тайна, коммерческая тайна, тайна личной жизни);
- d) установление вида информации, подлежащей защите;
- e) создание механизмов реализации и защиты права граждан на информацию; механизмов защиты конфиденциальной информации, информации, относящейся к государственной тайне.

Ст.19 Всеобщей Декларации прав и свобод человека 1948г. (которая, кстати, формулирует право на информацию как свободу) понимает право граждан на информацию как составную часть свободы убеждений и их выражения. Аналогичный подход в формулировании права на информацию содержит и статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950г.): "каждый человек имеет право на свободу выражения своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ". Конституция РФ обособляет право на информацию, то есть определяет его как право, а не свободу.

Содержание права граждан на информацию в соответствии состоит из правомочий искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Право граждан свободно искать, получать, производить, передавать и распространять информацию должно осуществляться любым законным способом. Встает вопрос: что понимать под "законным способом", и что понимать под "информацией". Под законным способом осуществления права на информацию следует понимать любой способ, который прямо не запрещен законом. К таким законным ограничениям относятся, в частности, ст. ст. 27,29 Конституции РМ 1994г., устанавливающие, что "государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь, <...> право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений" и что "сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются"; положения Закона РМ "О государственной тайне" 1994г., которые определяют порядок ограничения доступа к информации, относящейся к государственной тайне, и др.

Относительно понятия информации существует законодательное определение, данное в Законе РМ "Об информатизации и государственных информационных ресурсах" от 21.11.2003 г. В соответствии с данным законом **информация** - это сведения о лицах, субъектах, фактах, событиях, явлениях и процессах, объектах, ситуациях и идеях.

Принципиальное значение имеет законодательное регулирование вопроса реализации права граждан на информацию. Безусловно, инициатива в осуществлении этого права исходит от самих граждан, однако государство должно создавать условия реализации прав. Как уже говорилось, гарантийная функция права на информацию наиболее ярко проявляется в правомочии по получению информации.

Закон о доступе к информации от 11.05.2000<sup>11</sup> устанавливает обязанность государственных органов, организаций и предприятий, общественных организаций и их должностных лиц предоставлять гражданам информацию, но только тем гражданам, которые непосредственно заинтересованы в этой информации и только те документы, в которых затрагиваются права и свободы обращающихся за информацией. К числу обязанностей государства

относятся также создание условий для качественного и эффективного информационного обеспечения граждан. Так Поставщики информации обязаны оборудовать специальное помещение для ознакомления с документами, принять на работу и обучить служащих, ответственных за предоставление официальных сведений.

В понятие "официальная информация" вписываются едва ли не все возможные носители и регистраторы информации, как-то: бумага, иной материал с записями, знаками, символами, фигурами; карта, рисунок, фотография; любой предмет, с которого могут воспроизводиться звуки, изображения, записи и др. Немаловажно, что копии также относятся к категории официальной информации и, следовательно, могут быть истребованы. На основании Закона можно получить даже незадокументированные сведения, находящиеся во владении ответственных лиц.

Доступ к информации личного характера ограничен. К таковой относятся конфиденциальные сведения, разглашение которых может нарушить частную жизнь гражданина. Паспортные данные конфиденциальной информацией не считаются. Любому лицу обеспечивается доступ к сведениям о себе самом. При этом лицо имеет право добиваться ликвидации сведений, которые могут быть неадекватно истолкованы. Кроме того, лицо вправе узнать, кто и в каких целях использует или использовал информацию личного характера. Если нет согласия на разглашение таких сведений, доступ к ним возможен в силу решения судебной инстанции.

Ограничения в получении официальной информации допускаются только в интересах защиты репутации лица, охраны национальной безопасности, здоровья или морали. Доступ к конфиденциальной информации из области деловых отношений может быть ограничен, если в ней есть признаки коммерческой тайны. Это же правило распространяется на сведения, касающиеся производства, технологии, управления, финансов, иной экономической деятельности, утечка которых может затронуть интересы предпринимателей.

Отказывая в предоставлении информации, чиновник должен доказать, что ограничение вписывается в требования закона. В этом случае ущерб от распространения сведений должен превышать общественный интерес к ознакомлению с этой информацией. Если доступ к документам разрешен частично, заявителю

предоставляются те их части, на которые ограничение не распространяется.

Запрошенная информация может быть заслушана или просмотрена в помещении учреждения. При необходимости выдаются копии информации или ее частей. Сведения, излагаемые в устной форме или запрашиваемые для изучения в помещении, предоставляются бесплатно.

На первый взгляд, процедура предоставления информации лишена особых сложностей и бюрократических препонов. Запрос о доступе к официальным сведениям может быть как письменным, так и устным. Примечательно, что настаивая на получении той или иной информации, вовсе не обязательно объяснять, зачем она понадобилась. Лишь проявляя интерес к информации личного характера, нужно указать в заявлении сведения, удостоверяющие личность. В остальных случаях эти данные указываются по желанию заявителя.

Письменное заявление должно быть надлежащим образом зарегистрировано. Запрашиваемая информация должна быть предоставлена не позднее 15 рабочих дней после подачи запроса. В исключительных случаях руководитель учреждения может продлить этот срок на пять дней. Об этом заявитель заблаговременно информируется.

Официальная информация подписывается ответственным должностным лицом. Она предоставляется на государственном языке или на языке, на котором составлена. Однако в любом случае по требованию заявителя ему обязаны выдать достоверный перевод на государственный язык<sup>12</sup>.

По смыслу Закона большая часть информации будет предоставляться за плату, которая затем направляется в госбюджет. Стоимость услуг не должна превышать размера расходов, понесенных при изготовлении копий, их отправлении заявителю или переводе информации. Если впоследствии выяснится, что сведения содержат неточности, то поправки и дополнения в них вносятся безвозмездно.

Отказ в доступе к информации должен быть мотивированным и оформленным в письменном виде. В обоснование своего решения чиновник должен сослаться на конкретный нормативный акт. Отказ также должен содержать процедуру и сроки обжалования решения. Для защиты своего права

на доступ к информации лицо может обратиться к парламентскому адвокату, обжаловать решение в вышестоящую инстанцию и суд. Жалоба руководителю органа-поставщика информации или в вышестоящую структуру направляется в 30-дневный срок. Исчисляется он начиная со дня, когда заявитель узнал (должен был узнать) о нарушении своих прав. На рассмотрение жалобы Закон отводит пять дней.

Если организация не имеет вышестоящего органа, жалоба направляется непосредственно в суд. При этом применяется месячный срок со дня получения ответа от поставщика информации (или дня, когда он должен был быть получен). Если решение обжаловалось во внесудебном порядке, месячный срок исчисляется со дня получения (или, по прошествии отведенного Законом срока, неполучения) последнего ответа.

Таким образом, первые шаги на пути регламентации гарантий права граждан на информацию уже сделаны, однако возможности законодателя на этом далеко не исчерпаны. По крайней мере, на поверхности лежит необходимость установления перечня информационных услуг, предоставляемых бесплатно или за плату, не покрывающую всех расходов на услуги. Такой перечень мог бы стать одним из инструментов, обеспечивающих доступ к информации граждан не зависимо от уровня их имущественной состоятельности.

#### *Библиографические ссылки:*

---

<sup>1</sup> Ст.19, Всеобщая декларация прав и свобод человека, принятая на Генеральной ассамблее ООН 1948г.

<sup>1</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод ,принятая в Риме 4 ноября 1950г

<sup>1</sup> Конституция Республики Молдова, принятая 29.07.1994.

<sup>1</sup> Официальный монитор Республики Молдова от 28 июля 2000года, №88-90.

<sup>1</sup> Ст.14 закона РМ №982-XIV от 11 мая 2000г. «О доступе к информации».



