

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017
Revista este inclusă în baza științifică
internațională Index Copernicus International
(Republica Polonă)

Tipul C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de
Justiție, Institutul de Științe Penale și Criminologie
Aplicată, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al
Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel
Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu”
(Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru
Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei”
(Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 9(321) 2018

Redactor-șef L. Arsene,
dr. h. c. mult.

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar
(Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept,
profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab.
în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept,
profesor univ.; D. Garadjajev, doctor în drept, profesor,
Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerba-
idjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru
cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab.
în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor
hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac,
doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneu-
ropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor
hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Strato-
nov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina);
V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor.
al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

SUMAR

Costachi GHEORGHE. Principiile funda-
mentale ale dreptului – garanții ale securității
juridice în statul de drept..... 4

Artur AIRAPETEAN, Marina CORGOJA.
Compensarea cheltuielilor judiciare suporta-
te de stat pentru instrumentarea cauzelor pe-
nale – corelarea normelor de drept procesual
și practica judiciară 12

Angelina TĂLĂMBUȚĂ. Particularitățile
contractului de antrepriză în construcții..... 18

Vlada CALMÎC. Revocarea contractului de
vânzare la distanță..... 22

Sanda ȚONCU. Condițiile și procedura de
inițiere a judecării cauzei pe baza probelor
administrative în faza de urmărire penală. 28

Vadim ENICOV. Jurisprudența unor instanțe
internaționale și naționale în apărarea
securității juridice..... 34

Igor SOROCEANU. Reflecții științifice pri-
vind emigrația și imigrația în Republica Mol-
dova..... 39

Natalia SCIUCHINA. The constitutional ri-
ght to health protection and medical care: the
problem of implementation..... 45

Александр СОСНА. Увольнение по
инициативе работодателя по основаниям,
не зависящим от виновного поведения
работника 51

Александр БУРИАН. Рецензия на
монографию Н.В. Щукиной «Социальные
права человека и гражданина в Республике
Молдова, Кишинэу, 2018 57



CZU: 342.5:340.132.8(478)

PRINCIPIILE FUNDAMENTALE ALE DREPTULUI – GARANȚII ALE SECURITĂȚII JURIDICE ÎN STATUL DE DREPT

Costachi GHEORGHE,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

REZUMAT

Principiile fundamentale ale dreptului sunt reguli de bază al căror conținut este foarte general și abstract, uneori, reductibil la o maximă sau un concept simplu. Aceste principii sunt considerate a fi partea dreptului pozitiv, chiar dacă acestea sunt utilizate doar ca instrumente auxiliare. Ele constituie norme necesare pentru funcționarea sistemului și, ca atare, sunt aplicate de cei care au dreptul de a lua decizii juridice în procesul de aplicare a legii, în special, în sistemul judiciar. Ele constituie, de asemenea, instrumente de integrare a sistemului, deoarece sunt în măsură să acopere lacunele legale actuale sau potențiale.

În articolul de față se propune studierea principiilor fundamentale ale dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în garantarea securității juridice a persoanei.

Cuvinte-cheie: drept, principiile dreptului, legalitate, egalitate, echitate, justiție, responsabilitate, securitate juridică.

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF LAW - GUARANTEES OF LEGAL SECURITY IN THE ROLE OF LAW

Costachi GHEORGHE,
Candidate of Legal Sciences, professor

SUMMARY

General principles of law are basic rules whose content is very general and abstract, sometimes reducible to a maxim or a simple concept. They are considered to be part of positive law, even if they are only used as subsidiary tools. They constitute necessary rules for the very functioning of the system and, as such, are inducted from the legal reasoning of those entitled to take legal decisions in the process of applying the law, notably the judiciary. They also constitute integrative tools of the system as they fill actual or potential legal gaps.

In this article it is proposed to study the principles of law for elucidation the essence, content and their role in guaranteeing the legal security of the person.

Keywords: law, principles of law, legality, equality, equity, justice, responsibility, legal security.

Introducere. În studiile de specialitate, principiile dreptului sunt considerate a fi acele idei generale, postulate călăuzitoare sau precepte directe care orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice într-o ramură de drept sau la nivelul întregului sistem de drept [7, p. 208]; prescripțiile fundamentale care canalizează crearea dreptului și aplicarea sa [2, p. 541]; idei fundamentale, directe ale procesului de formare, dezvoltare și funcționare a dreptului [23, p. 188] etc.

Succint se poate susține că principiile de drept sunt acele idei conducătoare ale conținutului tuturor normelor juridice. Ele au atât un rol constructiv, cât și un rol valorizator pentru sistemul de drept, ele cuprinzând cerințele obiective ale societății, cerințe cu manifes-

tări specifice în procesul de constituire a dreptului și de realizare a acestuia [1, p. 91]. Mai mult, trebuie să recunoaștem că principiile de drept au o valoare deosebită pentru asigurarea securității juridice în statul de drept.

Cele menționate justifică necesitatea și actualitatea studierii principiilor dreptului, întrucât doar o bună cunoaștere permite aplicarea și respectarea fidelă a principiilor de drept în procesul creării normelor juridice și aplicării acestora, moment ce garantează eficiența practică a acestora.

Scopul studiului rezidă în abordarea teoretică a principiilor dreptului în vederea elucidării esenței, conținutului și rolului acestora în contextul asigurării securității juridice în statul de drept.

Discuții și rezultate obținute.

Pe parcursul timpului, originea și natura principiilor dreptului au fost identificate în voința divină, rațiunea umană, conștiința colectivă sau realitatea socială. Temeiul explicativ al acestora, după cum susține prof. N. Popa [18, p. 117-118], poate fi căutat în rațiunea de a fi a dreptului, în specificul acestuia de a fi un instrument normativ, în valorile care ghidează dreptul, în realitățile sociale, dar și în conștiința juridică sau, în general, în conștiința umanității.

Prin esență, principiile dreptului sunt rezultatul unei experiențe sociale și o reflectare a unor cerințe obiective ale evoluției societății, ale conviețuirii sociale, ale asigurării aceluși echilibru necesar între drepturile unora și obligațiile altora [2, p. 540]. În același timp, se consideră că acestea sintetizează-



ză experiența evoluției generale a dreptului, experiența civilizației [29, p. 197].

Principiile dreptului au forța și semnificația unor norme superioare, generale ce pot fi formulate în textele actelor normative, de regulă, în Constituții, sau dacă nu sunt formulate expres – sunt deduse în lumina valorilor sociale promovate [1, p. 91-92].

Principiile fundamentale ale dreptului îmbrățișează un număr mare de cazuri concrete, ele se pot prezenta sub diferite forme, dar, în special, ca o genealizare de fapte experimentale. Atunci când generalizarea acoperă o totalitate a acestor fapte experimentale, suntem în prezența unui principiu general. Respectiv, existența unor principii directe se impune ca necesară. Ideile directe sunt pentru oameni ceea ce instinctele sunt pentru animale [1, p. 92].

În literatura de specialitate nu există o enumerare unică exhaustivă a principiilor dreptului, diverși autori plasându-se pe diferite poziții. Cu toate acestea, destul de frecvent atestăm următoarele principii: principiul libertății, egalității, echității, justiției și responsabilității. Mai nou, în rezultatul evoluției jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, tot mai mult în ultimul timp, a fost recunoscută o valoare de principiu, cea a securității juridice.

Referindu-ne nemijlocit la acestea, notăm că *libertatea* ca principiu fundamental al dreptului presupune [14, p. 125]:

- elaborarea unor asemenea norme de drept care să garanteze tuturor oamenilor să se realizeze potrivit opțiunilor proprii în relațiile cu ceilalți membri ai colectivității;

- aplicarea legii de către organele abilitate ale statului în așa

fel încât să dea siguranța necesară fiecărui individ că este ocrotit în manifestările și acțiunile sale libere, în măsura în care respectă libertatea celorlalți.

E important în acest context că în procesul creator de drept și în acela al realizării normelor juridice să fie corelată libertatea unui individ cu libertatea celorlalți, având în vedere că în societatea umană coexistă libertățile, iar această coexistență se realizează pe temeiul „unor legi drepte”, în sensul că prescripțiile lor facilitează și garantează manifestările și acțiunile libere ale fiecăruia, într-o relație firească cu manifestările și acțiunile libere ale celorlalți.

La acest subiect, prof. N. Popa [18, p. 122] susține că principiul general al libertății se difuzează în ramurile dreptului fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale. Astfel, dreptul ca sistem normativ specific, se opune dezordinii și a tot ceea ce este arbitrar în viața socială, asigurând, în același timp, coexistența libertăților.

Egalitatea ca principiu fundamental al dreptului presupune tratarea tuturor oamenilor în mod egal, soluționarea oricărei probleme conflictuale (de natură juridică) fără nici o discriminare.

Cel mai important document internațional care a consacrat acest principiu este *Declarația Universală a Drepturilor Omului* [8], care în art. 1 stipulează: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în drepturi”. Deci, toți oamenii au șanse egale și nici o discriminare nu este admisă. Declarația situează principiul egalității alături de cel al libertății, subliniind legătura indisolubilă dintre aceste principii de drept. Și este firesc să fie așa, pentru că „egalitatea se poate întâlni între oameni liberi, iar liber-

tatea își află expresia între oameni egali” [4, p. 9].

Un alt principiu fundamental al dreptului este *echitatea*, care presupune: cumpătare în prescrierea drepturilor și obligațiilor de către legiuitor în procesul elaborării normelor juridice; imparțialitate în distribuirea avantajelor și dezavantajelor în activitatea organelor de aplicare a dreptului.

Experiența demonstrează că în societatea omenească nu există o egalitate absolută, ci una relativă. Între oameni apar unele diferențieri, generate de poziția socială pe care o dobândesc datorită calificării lor diferite, datorită contribuției mai mari sau mai reduse la obținerea unor rezultate economice ori ca urmare a modalităților neuniforme de acumulare a veniturilor.

Desigur, într-un stat de drept este evidentă necesitatea cunoașterii și promovării exigențelor principiului echității atât în procesul legislativ, cât și în activitatea cotidiană de aplicare a legii. În temeiul acestui principiu sunt eliminate situațiile favorizării prin unele reglementări ale anumitor indivizi și defavorizării altora. În același timp, imparțialitatea și nepărtinirea trebuie să reprezinte ideile călăuzitoare atât pentru legiuitor, cât și pentru judecător [6, p. 62].

În promovarea acestui principiu fundamental al dreptului trebuie avute în vedere diversitatea și multitudinea problemelor existente în diferite medii și sfere ale vieții sociale. Oamenii chemați „să facă legea” și „să aplice legea” trebuie să cunoască și să ia în considerare nevoile și așteptările oamenilor, ținând seama de statutul lor real. Aplicarea mecanică a dispozițiilor unor norme la toate categoriile sociale poate genera inechități grave, nepermise într-un stat de drept. De



aceea, după cum susține pe bună dreptate D. Mazilu, este absolut necesară garantarea obiectivității, imparțialității și nepărtinirii, printr-o repartizare echitabilă a drepturilor și obligațiilor astfel încât principiul echității să nu rămână un deziderat abstract, ci să devină o realitate cotidiană în raporturile juridice [17, p. 136-137].

Justiția ca principiu fundamental al dreptului presupune opțiuni și soluții bazate pe exigențele dreptății, moralității și corectitudinii atât în procesul de elaborare a dreptului, cât și în procesul de aplicare a normelor juridice [4, p. 5; 21, p. 153].

Ca principiu de drept, ideea de justiție domină normele pozitive ale dreptului. Justiția ca finalitate și ca valoare socială, este o reluare în conștiința modernă a noțiunii binelui comun, dar cu care nu se confundă. Diferența dintre aceste două categorii este sesizată de către R.P. Vonica, care afirmă că ideea binelui comun ne propune un ideal social și în acest sens, norma de drept este concepută ca un ordin general. Ideea de justiție, din contra, propune individului un ideal al atitudinilor sale sociale în relațiile diferite în care se implică ca membru al comunității [22, p. 53-54].

Ideea de justiție comportă un dublu aspect: ea constituie o schemă logică a juridicității, o conformitate cu norma juridică și, în același timp, o exigență practică de evaluare a acțiunilor umane. Principiul justiției include, potrivit lui M. Djuvara [10, p. 284]: egalitatea părților, natura obiectivă și logică a analizei cauzei, echitatea și echilibrul, proporționalitatea și echivalența, iar, ca elemente, de fapt, presupune stabilitatea legilor și aplicarea lor uniformă.

Enorma semnificație a justiției

rezidă în faptul că prin finalitatea sa constituie unul dintre principalii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, deoarece întruchipează idealul în ordinea socială, fiind menită să asigure armonia și pacea socială.

Un alt principiu fundamental al dreptului este principiul *legalității*, apreciat fiind ca principalul mijloc de realizare și promovare în cadrul statului a ordinii juridice, de menținere a unor relații sociale bazate pe lege. În esență, acest principiu presupune recunoașterea supremației legii în toate componentele mecanismului social, în relațiile cotidiene dintre membrii societății [16, p. 123].

În doctrina juridică, în cea mai mare parte, se consideră că noțiunea de legalitate presupune calitatea de a fi în conformitate cu legea [5, p. 100]. Cu toate acestea, legalitatea se proclamă și, adesea, se consfințește în legislație sub formă de principiu, ea se realizează ca metodă de activitate a tuturor subiecților ce dispun de drepturi și obligații și devine astfel un regim de viață socială al cărei esență constă în respectarea și executarea dispozițiilor dreptului de către participanții relațiilor sociale. În esență, legalitatea reprezintă o idee, o cerință, un sistem (regim) de exprimare reală a dreptului în legile statului, în însăși activitatea de legiferare și de realizare a dreptului [19, p. 21].

Sunt relevante în context și definițiile date legalității. Astfel, N.V. Vitruk notează că legalitatea este, din punct de vedere funcțional, un principiu de edificare și funcționare a statului de drept democratic, o cerință ce privește activitatea organelor de stat, a asociațiilor obștești, a funcționarilor publici, o metodă (mijloc) de exercitare a puterii de stat (politice), un regim

al vieții sociale și de stat [24, p. 516].

Potrivit lui V. N. Kudreavțev [28, p. 4], legalitatea presupune un anumit regim al vieții sociale, metodă a conducerii de stat ce constă în organizarea relațiilor sociale prin intermediul edictării și executării stricte a legilor și a altor acte normative. Concomitent, legalitatea este un principiu central al dreptului, de la care derivă toate celelalte principii. Într-un sens mai larg, autorul înțelege legalitatea ca fiind principiul general al organizării statului democratic contemporan, baza asigurării și protecției drepturilor persoanei și menținerii ordinii de drept în stat, temelia funcționării normale a întregului sistem social.

Așadar, legalitatea constituie un atribut indispensabil existenței și dezvoltării unei societăți democratice. Ea este necesară pentru asigurarea libertății și realizarea drepturilor cetățenilor, pentru exercitarea democrației, pentru formarea și funcționarea societății civile, pentru organizarea fundamentată științific și funcționarea rațională a aparatului de stat [4, p. 6].

În acest sens, prof. V. Guțuleac susține că stabilirea democrației, realizarea reformelor politice și economice sunt indispensabil legate de consolidarea legalității și a disciplinei, crearea în societate a atmosferei de înaltă moralitate și cultură juridică [11, p. 203].

Totodată, este important de precizat că legalitatea este obligatorie pentru toate elementele mecanismului de stat (organele și organizațiile de stat, funcționarii publici), ale societății civile (organizațiile obștești, religioase, sursele de informare în masă independente, asociațiile neformale etc.) și pentru toți cetățenii [26, p. 47].



În prezent, valoarea legalității a fost consolidată prin recunoașterea acesteia ca fiind un principiu fundamental al activității statului, al cărui esență rezidă în obligația tuturor organelor statului și a agenților acestuia să acționeze în strictă corespundere cu cerințele legii (inclusiv ale Constituției [25, p. 17]) [3, p. 168-171]. Cercetătorii susțin că doar datorită respectării principiului legalității este posibilă obținerea unei activități coerente, organizate și ordonate, adică disciplina la nivelul activității statului [9, p. 250]. Totodată, este important că respectarea legalității și a disciplinei constituie condiția de bază a eficacității administrării publice, întrucât încălcarea legalității și a disciplinei aduce prejudicii considerabile statului și societății [12, p. 27].

În context, P. Railean afirmă că perioada contemporană marcată de afirmarea și promovarea valorilor democratice a înregistrat un impact deosebit asupra conceptului și fenomenului *legalității*, exprimat prin [20, p. 19-20; 21, p. 74-75]:

- extinderea acțiunii legalității ca principiu de la activitatea de realizare a dreptului (de respectare a legii) la cea de creare a dreptului (activitatea legislativă și normativă);

- accentuarea calității legilor, a conținutului de drept al acestora;

- completarea conținutului normativ al legalității (legea și actele subordonate acesteia) cu normele juridice internaționale (care fiind ratificate de Parlament devin parte a dreptului intern, având un rol prioritar față de legislația internă);

- fundamentarea regimului legalității pe un nivel înalt de cultură și conștiință juridică;

- accentuarea obligativității asigurării și protecției drepturilor

și libertăților cetățenilor de către organele de stat și funcționarii publici.

Prin urmare, se poate susține că în prezent, legalitatea ca principiu fundamental al dreptului are menirea de a asigura acțiunea eficientă a acestuia atât la nivelul membrilor societății, cât și la nivelul aparatului de stat, ceea ce sporește considerabil valoarea dreptului ca ordonator/regulator al relațiilor sociale.

Un alt principiu general al dreptului este cel al *responsabilității*, care implică: promovarea valorilor sociale și umane prin normele juridice și o acțiune conștientă de apărare a acestor valori în procesul realizării dreptului.

Ca fenomen social responsabilitatea exprimă un act de angajare a individului care își asumă consecințele acțiunii sale sociale și care este apreciat în funcție de gradul și conținutul procesului de transpunere conștientă în practică a prevederilor normelor sociale [18, p. 120-130].

Multă vreme, responsabilității i s-a dat numai o dimensiune morală, considerându-se că pe planul dreptului, poate fi vorba numai de răspundere juridică pentru faptele comise cu încălcarea normelor de drept sau ca urmare a neîndeplinirii unor obligații juridice prescrise sau asumate.

Dimensiunea juridică a responsabilității s-a impus treptat, devenind, în zilele noastre, unul dintre principiile generale ale dreptului. El este deosebit de important pentru procesul elaborării dreptului, susține D. Mazilu [17, p. 143], fapt ce presupune, mai întâi de toate, că cei care fac legile să cunoască cerințele reale ale societății și să selecteze regulile cele mai potrivite, să asigure progresul social și uman. Totodată, acest principiu se

regăsește și în procesul realizării dreptului. Este relevantă în acest sens intervenția dreptului după săvârșirea faptelor antisociale, prin aplicarea pedepselor prescrise de normele juridice.

Cu toate acestea, în ultimul timp, tot mai mult este accentuată o altă parte a responsabilității, și anume, necesitatea fundamentării unei atitudini culturale a individului față de lege, pentru a determina asumarea grijii, a preocupării sale pentru apărarea valorilor materiale și spirituale legitime. În felul acesta individul nu mai privește legea doar ca o modalitate de sancționare, ferindu-se de ea sau, uneori, ocolind-o, ci ca o necesitate, ca o dimensiune firească a sistemului social, a desfășurării normale a relațiilor între oameni, ca un factor care apără valorile comune ale societății. Responsabilitatea devine astfel o coordonată intrinsecă a comportamentului uman, având un rol hotărâtor în realizarea conștientă, liber consimțită, a dispozițiilor normelor juridice și în prevenirea încălcărilor de lege [17, p. 143-144].

În același timp, trebuie menționat că în noile condiții democratice principiuul fundamental al responsabilității a fost reformulat în principiuul *responsabilității reciproce a statului și persoanei* [23, p. 198; 13, p. 152-168; 14, p. 141-150; 30, p. 6], fiind consacrat în multe state la nivel constituțional. În lumina acestui principiu, se consideră că statul și persoana sunt legați prin drepturi și obligații reciproce, încălcarea sau neonorarea acestora de către oricare dintre părți urmând să se soldeze cu atragerea la răspundere juridică [23, p. 198].

Elementul central al principiuului responsabilității reciproce a statului și a persoanei constă



în răspunderea juridică a statului, a autorităților sale și a funcționarilor publici pentru încălcarea constituției, a legii și pentru prejudicierea morală sau materială a persoanei [13, p. 168; 14, p. 150]. Prin urmare, principiul în cauză este privit ca o necesitate a perioadei contemporane, o condiție indispensabilă edificării și consolidării statului de drept [3, p. 213-214; 23, p. 198].

Așadar, principiile enunțate sunt considerate de o bună parte de cercetători ca fiind fundamentale pentru drept, precum și pentru ordinea de drept din societate.

În același timp, abordând problematica principiilor dreptului, nu putem să nu ne referim și la alte idei originale consemnate în doctrina juridică, care într-o anumită măsură privesc subiectul dat din alt punct de vedere.

Este de remarcat în acest sens, viziunea autorului rus R. Z. Levșiț [29, p. 196], care referindu-se la șirul principiilor dreptului enumerate, de obicei, în literatura de specialitate susține că acestea au mai mult un caracter general ideologic și nicidecum un caracter juridic (de drept), dat fiind faptul că ele au pătruns în mai multe sfere ale relațiilor sociale nu numai în cea juridică. Acestea dispun de o semnificație ideologică și educativă, nereflexând esența și specificul dreptului.

În viziunea sa, principiile dreptului trebuie construite reieșind din recunoașterea dreptului ca sistem al ordinii sociale, mijloc al consensului social, cale și mijloc de evitare și soluționare a contradicțiilor. Acestea trebuie să cuprindă întreaga materie a dreptului – ideile, normele și relațiile – și să-i confere o anumită logică, consecutivitate și echilibru.

Din aceste considerente, auto-

rul citat prezintă următoarele judecăți de valoare. Principiile au un rol de orientare în formarea dreptului. Evoluția dreptului merge de la idee la normă, după care prin realizarea normei spre practica socială. Deci, începând cu apariția ideii, care adesea se formează ca principiu, principiile determină și direcționează dezvoltarea dreptului. Astfel, principiul de drept nu se limitează doar la faza de idee juridică (de drept), deoarece doar la apariția sa, principiul reprezintă o idee, dar ulterior, dată fiind natura sa juridică, acesta se transformă în alte forme ale materiei dreptului – norme și relații sociale [29, p. 197].

Referindu-se la tipologia principiilor, cercetătorul atestă două clasificări ale acestora. Astfel, unele principii sunt consfințite direct în norme, fapt ce determină devenirea lor ca *principii-norme*. Altele nu cunosc o asemenea consacrare expresă, fiind dispersate în mai multe norme. Acestea sunt determinate a fi *principii deduse din norme* [29, p. 197-199].

Principiile-norme se regăsesc în orice ramură a dreptului, fiind direct consfințite în lege (de ex., în dreptul constituțional – separația puterilor, drepturile omului etc.; în dreptul civil – libertatea antreprenoriatului, dreptul de proprietate etc.; în dreptul muncii – libertatea muncii etc.). La categoria principiilor deduse sunt atribuite următoarele afirmații: „tot ce nu este interzis, este permis”, „tot ce nu este permis, este interzis”, „ascultă și partea adversă într-un proces” etc.

În contextul unei alte clasificări, R. Z. Levșiț atestă trei categorii de principii:

I. Prima categorie caracterizează atitudinea generală față de drept și lege și include următoarele postulate: fiecare cetățean în

parte și societatea în ansamblu, supunându-se legii, trebuie să dispună de posibilitatea de a cere și impune respectarea acesteia de către guvernanți; legea este ceea ce poporul dorește și stabilește; legile trebuie respectate; libertatea constă în respectarea legii și nu în ignorarea ei; cine se folosește de drept, acela nu lezează interesele nimănui; - neretroactivitatea legii.

II. Cea de-a doua categorie de principii caracterizează atitudinea față de ființa umană ca valoare supremă și cuprinde așa postulate ca: omul nu trebuie să fie un mijloc de atingere a unor scopuri, dimpotrivă, omul trebuie să fie scopul; toți oamenii se nasc liberi și egali în drepturi; omul are dreptul la inviolabilitate; nimeni nu poate fi învinuit și atras la răspundere penală decât numai prin hotărâre judecătorească în corespundere cu legea, până la emiterea căreia omul este considerat nevinovat (prezumpția nevinovăției).

III. A treia categorie de principii ține de stabilirea dreptății în cadrul soluționării litigiilor, cu examinarea probelor. Aici pot fi atribuite: nimeni nu poate fi judecător în propriul proces; nimeni nu se poate justifica prin necunoașterea legii; într-un proces se ascultă și partea adversă; orice incertitudine este în folosul învinuitului; răspunderea survine numai pentru vinovăție etc.

Desigur, autorul atenționează că acesta nu este un șir exhaustiv al principiilor, el putând fi completat cu altele. Dar, ideea de bază rezidă în faptul că anume o asemenea abordare a subiectului accentuează conținutul juridic al principiilor enunțate și reduce caracterul lor ideologic [29, p. 199]. Astfel, principiile enunțate nu configurează o ordine oarecare în cadrul societății, ci anume ordinea



de drept cu pronunțate note de democratism și umanism.

În doctrina juridică românească o viziune similară atestăm la cercetătorul I. Craiovan [7, p. 209] care susține că principiile dreptului au fost caracteristice și societăților antice. Relevante în acest sens fiind următoarele: *Nemo censetur ignorare legem* (Nimeni nu are voie să nu cunoască legea); *Justitia est constanset perpetua voluntas jussuum cuique tribuere* (Justiția este voința statornică și neschimbătoare de a da fiecăruia ce i se cuvine); *Nemo judex in causa sua* (Nimeni nu este judecător în propriul său proces); *Nemo praesumitur malus nisi prolectur* (Nimeni nu poate fi considerat vinovat, dacă nu i se dovedește vinovăția); *Audiatur et altera pars* (Ascultă și partea adversă într-un proces).

Pentru perioada contemporană, domnia sa reține următorul set de principii generale ale dreptului:

- Nimeni nu poate invoca necunoașterea sau ignorarea dreptului – principiu impus de rolul dreptului în realizarea ordinii sociale, funcționarea societății și asigurarea progresului social;
- Odată consacrate, normele juridice, dar și actele de aplicare a dreptului trebuie respectate de către toți destinatarii prescripțiilor juridice – subiecte individuale sau colective de drept – cerință care conturează principiul legalității;
- Încălcarea dispozițiilor normelor juridice antrenează o reacție socială bine organizată după o anumită procedură și prin implicarea forței de constrângere publică în conformitate cu principiul răspunderii;
- Aplicarea principiului răspunderii nu înseamnă – mai ales în statul de drept – o „stigmatizare” juridică anticipată a persoanei, prezumția nevinovăției și reținerea doar a

elementelor de fapt probate – fiind ridicate la rangul de principiu;

- Soluția juridică corectă, evitarea erorii judiciare, menirea dreptului nu pot fi realizate, dacă demersul juridic nu se bazează pe principiul aflării adevărului cu privire la fapte, împrejurări, persoane care cad sub incidența normelor juridice;
- Principiul dreptului la apărare este un adevărat garant al ocrotirii persoanei umane în așa fel încât nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere juridică;
- Autoritatea lucrului judecat – desemnează situația juridică ce rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea judecătii.

În același timp, dintr-o perspectivă contemporană, mai largă, filosofică, politică, socială și care are în vedere interdependența stat-drept, cercetătorul enunță ca principii ale dreptului: democratismul puterii, pluralismul politic, separația puterilor în stat, independența judecătorilor, drepturile omului, pluralismul formelor de proprietate [7, p. 209].

O altă viziune originală asupra acestui subiect atestăm la autorul R. L. Ivanov [27, p. 115-116], potrivit căruia în principiile dreptului sunt reflectate două tipuri de legități: legități ce-și extind acțiunea asupra întregii societăți și legități care caracterizează numai dreptul ca regulator social. Primele formează conținutul așa-numitelor *principii general-sociale* (social-politice). În cuprinsul acestora sunt concentrate trăsăturile esențiale ale relațiilor sociale reglementate juridic. O particularitate specifică a acestora rezidă în faptul că ele nu pot exista și se dezvoltă în afara formei juridice (de exemplu, relațiile de proprietate etc.). Din categoria acestora fac parte: principiul separației puterilor, protec-

ția proprietății, democrația, umanismul etc.

Legitățile sociale caracteristice doar dreptului se întrunesc în conținutul unei alte categorii de principii denumite *special-juridice*. Ele reflectă particularitățile reglementării juridice, determină distincția de alți regulatori sociali și, de aceea, sunt determinate a fi principii ale reglementării juridice. La categoria acestora sunt atribuite: principiul libertății, egalității juridice, răspunderii pentru vinovăție, unității între drepturile și obligațiile juridice, unității între dreptul obiectiv și dreptul subiectiv, principiul garantării de stat etc.

Deosebit de important în acest caz este că principiile general-sociale și cele special-juridice pot fi eficiente doar fiind aplicate corelativ.

Din cele consemnate, putem constata că în majoritatea cazurilor la categoria principiilor fundamentale ale dreptului sunt atribuite legități ce exced sferei juridicului. În viziunea noastră, acest fapt poate fi explicat atât prin rolul pe care îl are dreptul în reglementarea celor mai importante relații sociale din societate, cât și prin legătura strânsă și interdependența dintre drept și alte fenomene sociale. Cert însă este că aceste legități nu pot exista în afara dreptului, care este unicul în stare să le asigure realizarea, protecția și existența *de facto* ca valori sociale [6, p. 70; 4, p. 8].

În încercarea de a surprinde rolul și necesitatea principiilor dreptului în societatea contemporană notăm că acestea sunt determinate a fi un factor de stabilitate, adaptare și integrare în ordinea juridică, iar din punct de vedere al tehnicii juridice ele completează lacuna, corijează excesele și anomaliile în



procesul de interpretare și aplicare a dreptului.

Prin esență, principiile sunt niște comandamente ale vieții sociale, ele vizând garantarea ordinii și securității relațiilor sociale, oferind siguranța necesară fiecărui cetățean, prin ocrotirea vieții sale, a bunurilor dobândite de el în mod legitim.

Semnificația principiilor fundamentale ale dreptului este văzută de către cercetătorul D. Baltag în următoarele [1, p. 95-96]:

- trasează linia directoare pentru sistemul juridic. Fără ele dreptul n-ar putea fi conceput. În acest sens, principiile de drept exercită o acțiune constructivă, ele orientează activitatea legiuitorului;

- au un rol important și în activitatea justiției. Cei însărcinați cu aplicarea dreptului, trebuie să cunoască nu numai „litera legii”, ci și „spiritul său”, iar principiile de drept alcătuiesc chiar „spiritul” acesteia;

- în cazuri determinate, principiile dreptului țin locul normelor juridice, atunci când, într-o cauză civilă sau comercială, legea tace, judecătorul soluționează cauza în temeiul principiilor de drept;

- acțiunea principiilor dreptului are ca rezultat conferirea siguranței (corectitudinii [2, p. 541]) dreptului – garanția acordată indivizilor contra impredictibilității normelor coercitive – și a concordanței sistemului legislativ – adică concordanța legilor, caracterul lor social (admisibil), oportunitatea lor.

Așadar, principiile fundamentale ale dreptului călăuzesc activitatea de creare și de aplicare a dreptului [17, p. 125]. Rolul acestora este subliniat mai întâi în procesul de creație legislativă. Conținând prescripții esențiale cu privire la construcția normelor juridice și cu

privire la procesul realizării dreptului, principiile generale au un rol recunoscut în structurarea și dezvoltarea sistemului de drept.

Principiile orientează activitatea legiuitorului încă din momentul conceperii normei juridice. Având permanent în atenție comandamentele implicate în principiile dreptului, legiuitorul selectează acele cerințe ale reglementării relațiilor sociale, care răspund cât mai bine acestor comandamente.

În același timp, principiile dreptului au un rol excepțional și în procesul realizării normelor juridice. În activitatea de aplicare a dreptului, organele statului au obligația să țină seama de prevederile legii, așa încât normele prescise să fie respectate de toți, atât de către cetățeni, cât și de organele statului. În acest proces, cel chemat să aplice un anumit text concret de lege trebuie să țină seama și de „spiritul” aceluși text, care poate fi descifrat, înțeles numai prin prisma principiilor dreptului [2, p. 541].

În acest sens, este deosebit de relevantă activitatea judecătorului, care – poate mai frecvent și în situații, adesea mai dificile, ca alte organe ale statului – urmează să aplice legea atât în litera, cât și în spiritul ei. Este deja un adevăr recunoscut în activitatea judiciară că atunci când „legea tace”, judecătorul dă o soluție în baza principiilor dreptului. Desigur, aceasta nu este regula, ci excepția, deoarece tendința generală este aceea de a stabili prin norme juridice precise și clare cadrul în care urmează să acționeze instanțele de judecată [17, p. 127-128].

Așadar, principiile dau acele garanții necesare indivizilor că normele dreptului sunt aplicate în concordanță cu exigențele fundamentale ale societății [4, p. 5].

În perioada contemporană, principiile generale ale dreptului asigură nu numai coerența dreptului intern, ci și compatibilitatea și armonizarea unor ordini juridice diferite, crearea unei ordini juridice noi [6, p. 71].

În acest sens este extrem de semnificativă ordinea juridică comunitară. S-a remarcat în acest caz că recurgerea la principiile fundamentale ale dreptului ca izvoare juridice se impune în mod deosebit având în vedere noutatea dreptului comunitar – ca ansamblul regulilor de drept aplicabile în ordinea juridică comunitară – care se află încă în faza consolidării sale spre deosebire de ordinea internă a fiecărui stat care cunoaște o lungă perioadă de evoluție [15, p. 13-14].

Respectiv, din acest punct de vedere sunt considerate ca principii generale [15, p. 13-14]: protecția drepturilor fundamentale ale omului, care constituie o super egalitate comunitară al cărei respect îl impune Curtea de Justiție instituțiilor comunitare; principiul respectării dreptului la apărare; principiul egalității, care presupune, în primul rând, excluderea discriminării, adică un tratament egal al părților în situații identice și comparabile; principiul certitudinii juridice, potrivit căruia aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă; principiul proporționalității în conformitate cu care, mijloacele folosite de autorități trebuie să fie proporționale cu scopul lor; principiul loialității (solidarității) – statele membre luând măsurile corespunzătoare pentru îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din calitatea de membru al Uniunii Europene.

În concluzie, pornind de cele expuse, conchidem că în perioada contemporană semnificația princi-



piilor fundamentale ale dreptului este enormă, în special, pentru societatea noastră, deoarece anume acestora le revine un rol primordial în călăuzirea procesului de democratizare și edificare a statului de drept, de armonizare a sistemului juridic intern cu cel comunitar, necesar integrării europene a Republicii Moldova. Pe de altă parte, anume acestora le revine rolul major de garantare și asigurare a securității juridice a persoanei în cadrul statului.

Referințe bibliografice

- Baltag D. *Teoria generală a dreptului și statului (curs introductiv)*. Cimișlia: TIPCIM, 1996.
- Capcelea V. *Filozofia dreptului*. Manual pentru instituțiile de învățământ superior. Chișinău: ARC, 2004.
- Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM, 2009 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
- Costachi Gh. *Principiile dreptului în contextul democratizării societății*. În: *Legea și Viața*, 2014, nr. 9.
- Costachi Gh. *Spre o statalitate democratică și de drept*. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2007.
- Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Ediția a II-a, revăzută și completată. Chișinău: S.n., 2011 (F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
- Craiovan I. *Tratat elementar de teorie generală a dreptului*. București: All Beck, 2001.
- Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948, la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90). Publicată în ediția oficială “Tratate internaționale”, 1998.
- Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*. Monografie. Chișinău: Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013.
- Djuvara M. *Ideea de justiție și cunoașterea juridică*. În: *Eseuri de filozofie a dreptului*. București: Editura Trei, 1997.
- Guțuleac V. *Bazele teoriei dirijării de stat*. Chișinău, 2000.
- Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
- Iacob I. *Esența responsabilității reciproce a statului și a persoanei ca principiu constituțional*. În: *Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, materiale ale mesei rotunde cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului*, 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP 2014.
- Iacob I., Chiper N. *Responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat: principii constituționale indispensabile integrării Republicii Moldova în familia europeană*. În: *Europa în derivă*. De la unitate în diversitate, la diversitate fără unitate. Efecte juridice, sociale, politice, economice și culturale, materialele conferinței internaționale desfășurată în cadrul Universității Petrol-Gaze din Ploiești, din 10 iunie 2016. Ploiești, 2016.
- Manolache O. *Drept comunitar*. București: Editura All, 1996.
- Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 1999.
- Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. București: All Beck, 2000.
- Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Actami, 1996.
- Railean P. *Conținutul și valoarea legalității într-un stat de drept*. În: *Legea și Viața*, 2010, nr. 9.
- Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2014.
- Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală).
- Vonica R. P. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex, 2000.
- Балтаг Д. *Общая теория права. Курс лекций*. Кишинэу: Центрул editorial ULIM, 2009.
- Витрук Н.В. *Законность: понятие, защита и обеспечение*. В: *Общая теория права*. Под общей ред. проф. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993.
- Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова: учебник для юридических вузов и факультетов*. Chișinău: „Elena – VI.”, 2007.
- Диакону М. *Законность и дисциплина в сфере исполнительной власти: понятие и система способов обеспечения*. В: *Закон и Жизнь*, 2011, № 2.
- Иванов Р.Л. *О понятии принципов права*. В: *Вестник Омского Университета*, 1996, Вып. 2.
- Кудрявцев В.Н. *Законность: содержание и современное состояние*. В: *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спартак, 1998.
- Лившиц Р.З. *Теория права*. Учебник. Москва: Издательство Бек, 1994.
- Поляков С.Б. *Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и практические аспекты*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Нижний Новгород, 2011.

DESPRE AUTOR /ABOUT
AUTHOR
Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar,
cercetător științific principal la
Institutul de Cercetări Juridice
și Politice

Candidate of Legal Sciences,
professor,
Senior scientific researcher
at the Institute of Legal and Political
Studies

e-mail: costachi70@mail.ru
tel.: 069125188



CZU 343.154

COMPENSAREA CHELTUIELILOR JUDICIARE SUPTATE DE STAT PENTRU INSTRUMENTAREA CAUZELOR PENALE – CORELAREA NORMELOR DE DREPT PROCESUAL ȘI PRACTICA JUDICIARĂ

Artur AIRAPETEAN,
dr. în drept, conf. univ. USEM

Marina CORGOJA,
Master în drept, asistent judiciar Curtea Supremă de Justiție

REZUMAT

Astăzi, aproape că nu mai există vreun domeniu al vieții sociale care să nu se confrunte cu o avalanșă de norme juridice și, corelativ acestui fenomen, cu recurgerea masivă la instanțele de judecată pentru a decide în chestiunile asupra cărora, altădată, acestea nu aveau a se pronunța. Necesitatea instrumentării cu promptitudine a cauzelor diferitor judecăți, a condiționat și majorarea costurilor suportate de stat pentru prestarea acestui serviciu public. Deci, principiul gratuității justiției, care reprezintă în sine „*complementul natural*” al egalității procedurale a părților în cadrul unui proces penal, *volens nolens* presupune și suportarea anumitor cheltuieli.

Cuvinte-cheie: cheltuieli judiciare, normele de drept procedural, practica judiciară.

COMPENSATION OF JUDICIARY STATE COSTS FOR INSTRUMENTATION OF CRIMINAL CAUSES - CORRELATION OF RULES OF PROCEDURAL LAW AND JUDICIAL PRACTICE.

Artur AIRAPETEAN,
PhD in Law, assistant professor, UESM

Marina CORGOJA,
Master in Law, judicial assistant Supreme Court of Justice

SUMMARY

Today, there is almost no area of social life that does not face an avalanche of legal norms and, correlatively with this phenomenon, with massive recourse to the courts to decide on issues that they had not previously had it pronounced. The necessity of promptly instrumenting the causes of the judgment, conditioned and increasing the costs incurred by the state for the provision of this public service. Thus, the principle of the free of justice, which in itself represents the „*natural complement*” of the procedural equality of the parties in a criminal proceeding, *volens nolens*, implies also the incurring of certain expenses.

Keywords: judicial costs, rules of procedural law, judicial practice.

Introducere. Sediul juridic al noțiunii de cheltuieli judiciare se regăsește în Codul de procedură penală. Or, fiind o situație juridică intrinsecă acestuia, Codul de procedură penală, în dispoziția art. 227 alin. (1), stipulează că cheltuielile judiciare sunt acele cheltuieli suportate, potrivit legii, pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal. În detaliu, legislatorul evidențiază în alin. (2) al normei precitate că, cheltuielile judiciare cuprind acele sume: 1) plătite sau care urmează a fi plătite martorilor, părții vătămate, reprezentanților lor, experților, specialiștilor, interpreților, traducătorilor și asistenților procedurali; 2) cheltuite pentru păstrarea, transportarea și cercetarea corpurilor

delicte; 3) care urmează a fi plătite pentru acordarea asistenței juridice garantate de stat; 4) cheltuite pentru restituirea contravalorii obiectelor deteriorate sau nimicite în procesul de efectuare a expertizei judiciare sau de reconstituire a faptei; 5) cheltuite în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în cauza penală.

Aici, vom interveni cu remarcă că, sub noțiunea generică de „*cheltuieli în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în cauza penală*”, se au în vedere inclusiv și cheltuielile suportate pentru efectuarea expertizelor judiciare, asupra cărora vom reveni pe parcurs.

Tot în legea procesual-penală, în art. 229, se regăsește și pre-

vederea că cheltuielile judiciare, enumerate supra, pot fi suportate de condamnat sau sunt trecute în contul statului. La rândul lor, cheltuielile avansate de stat se divid în cheltuieli care pot fi ulterior recuperate și cheltuieli care rămân a fi puse definitiv în sarcina statului. Aceste din urmă cheltuieli au caracter de sarcină publică, identic celor generale de organizare a justiției și de modul în care își desfășoară activitatea organele judiciare într-o anumită cauză.

La faza incipientă a procesului penal, avansarea cheltuielilor judiciare de către stat este subsecventă necesității desfășurării procesului penal din oficiu, pentru ca niciun infractor să nu rămână în afara tratamentului sancționator al legii



penale pentru faptele ilicit-comi-se.

Prin natura lor, cheltuielile avansate de stat sunt cele necesare pentru efectuarea actelor de procedură sau de probațiune dispuse de organele de urmărire penală în vederea asigurării celerității instrumentării unei cauze penale și acumulării probatoriului pentru susținerea ulterioară a învinuirii aduse unei persoane.

Cele menționate justifică necesitatea și actualitatea studierii aspectelor ce țin de compensarea cheltuielilor judiciare suportate de stat pentru instrumentarea cauzelor penale, corelarea normelor de drept procesual și practica judiciară.

Scopul studiului rezidă în abordarea teoretico-practică a cheltuielilor judiciare suportate de stat pentru instrumentarea cauzelor penale și aspectele ce vizează justificarea suportării acestora de către condamnați.

Discuții și rezultate obținute. În mediul juridic, fiind abordat subiectul suportării cheltuielilor judiciare, a fost exprimată opinia că, până la urmă, ar fi inechitabil ca cheltuielile avansate de stat pentru instrumentarea unei cauze penale să rămână întotdeauna în sarcina acestuia, având în vedere că, sarcina statului de a suporta aceste cheltuieli este subsidiară, operând numai în cazurile în care, conform legii, nu revine unui subiect procesual obligația de a le restitui, aici avându-se în vedere altceva decât cel ce reprezintă statul.

De altfel, așa cum este reflectat în titlul acestui articol, observațiile, pe care am vrea să le expunem în contextul ce urmează, se referă la o serie de modificări legislative legate de determinarea subiecților „impozabili” pentru achitarea cheltuielilor judiciare, în general, și cheltuielilor pentru efectuarea expertizelor judiciare, în special.

De aceea, în continuare, renunțând pe cât este de posibil la aspectele doctrinare, ne vom concentra preponderent pe cadrul normativ și jurisprudența relevantă din acest domeniu.

Mai întâi, efectuând o abordare comparativă a acestui subiect, se atestă că, în unele state europene precum sunt: *România, Estonia, Letonia, Germania*, cheltuielile judiciare necesare pentru instrumentarea unei cauze penale se virează către bugetul organelor de drept de către stat pentru ca, în cele din urmă, acestea să fie achitate de persoana recunoscută vinovată de comiterea infracțiunii. Tot aici, se accentuează că, în legislațiile statelor respective există stipulări exhaustive care prevăd că, la finalizarea procesului penal, cheltuielile suportate de stat în legătură cu examinarea cauzei, se pun în sarcina infractorului, în cazul constatării culpei infracționale sau celei procesuale a acestuia. Buneoară, legislația germană prevede că, dacă inculpatul a fost achitat, nu se admite sub nici o formă de a dispune recuperarea cheltuielilor din contul acestuia, însă în cazul condamnării lui, el este obligat la compensarea tuturor plăților. Curtea Constituțională a României, printre altele, a menționat că plata cheltuielilor judiciare în condițiile prevăzute de Codul de procedură penală de către condamnat nu încalcă, în sine, dreptul la un proces echitabil [2].

Vom relata suplimentar, că Curtea Constituțională a României în una dintre deciziile sale anterioare a mai reținut, că justiția nu este un serviciu gratuit [3]. În subsidiar, în motivarea soluției date, Curtea mai reține, că, pe de altă parte, având în vedere datoria cetățenilor de a respecta legile, obligarea părților în procesul penal de a suporta cheltuielile de judecată - a inculpatului atunci când

prin săvârșirea infracțiunii sau prin comportamentul sau procesual a determinat acțiunea justiției și implicit efectuarea unor cheltuieli inerente judecății, a celorlalte părți atunci când sunt responsabile civilmente alături de inculpat sau când au formulat acuzații ori pretenții nejustificate - este legitimă, căci se întemeiază pe culpa acestora, adică pe lipsa lor de respect față de lege și față de principiile dreptului. Prin plata cheltuielilor judiciare în condițiile prevăzute de Codul de procedură penală nu este împiedicat și nici restrâns accesul la justiție, deoarece, de regula, sumele necesare sunt avansate de stat, iar în cazurile în care se solicită ca plata să o facă părțile chiar în cursul procesului - de exemplu, în cazul unor expertize solicitate de părțile civile ori de părțile responsabile civilmente, refuzul acestora nu împiedică desfășurarea procesului și nu înlătură obligarea organului judiciar de a soluționa cazul în mod concret, echitabil, cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale.

Aceeași idee este susținută și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în jurisprudența sa pe art. 6 [6; 7; 8].

Autoritățile naționale, având intenția nobile de a racorda cadrul legal național cu cel al statelor europene la capitolul recuperării cheltuielilor judiciare, în folosul statului, din contul persoanelor culpabile de comiterea unor infracțiuni, au creat un grup de lucru interinstituțional, a cărui menire a fost să elaboreze, în regim de urgență, un proiect de lege pentru ajustarea legislației naționale la cea europeană.

Drept urmare, a generalizării experienței internaționale în domeniu, Ministerul Justiției a intervenit cu un proiect de lege, care, în final, a și fost adoptat de legislativ, ce cuprinde unele amendamente a



legii procesual-penale în vederea coroborării acesteia cu *Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, nr. 68 din 14 aprilie 2016*. În acest sens, Codul de procedură penală a fost completat cu unele noțiuni noi, similare celor deja conținute în *Legea 68/2016*, totodată, printre modificări se regăsește și prevederea despre abrogarea alin. (2) din art. 143 Cod de procedură penală.

Din lecturarea *Note informative* anexate la proiectul de lege nominalizat, se desprinde ideea că autorii acestuia au ajuns la conchiderea de a abroga alin. (2) al art. 143 Cod de procedură penală pentru a uniformiza prevederile legislației și pentru a ajusta politica de achitare a serviciilor conexe conform Legii 68/2016. De asemenea, s-a menționat că modalitatea de achitare a costului expertizei judiciare nu reprezintă un element al procesului penal, care nu determină direct desfășurarea acestuia, dar este un element conex și subsidiar procesului penal, astfel încât prevederile art. 2 alin. (4) din Codul de procedură penală sunt inaplicabile în acest caz. Din considerentele arătate, s-a propus ca, în domeniul achitării costurilor pentru efectuarea expertizelor judiciare, să fie aplicate în exclusivitate prevederile din *Legea 68/2016*.

În subsidiar, autorii proiectului nominalizat au evidențiat că operarea acestor modificări au fost guvernate de faptul că în practica judiciară a instanțelor eronat sunt interpretate prevederile procesual-penale ce țin de recuperarea cheltuielilor suportate de stat pentru efectuarea expertizelor judiciare.

Așadar, reieșind din raționamentele expuse în *Nota informativă* anexată la *Legea nr. 316 din 22.12.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative*, rezultă că, în opinia autorilor acestor modificări,

instanțele de judecată tratează chestiunea legată de plata cheltuielilor judiciare pentru efectuarea expertizelor în lumina unei interpretări improprie date de legislator în Codul de procedură penală.

Într-adevăr, până acum, practica judiciară în acest domeniu era guvernată de principiul că, în procesul penal, cheltuielile de genul celor evidențiate supra, să fie suportate preponderent de către stat. Însă, nu datorită unei interpretări eronate a legii, ci datorită faptului că o atare prevedere exhaustivă se conținea în alin. (2) al art. 143 Cod de procedură penală, aplicat de instanțele judecătorești în coroborare cu art. 34 din *Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale, nr. 1086-XIV din 23.06.2000*, iar după abrogarea acesteia, de art. 75 din *Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, nr. 68 din 14 aprilie 2016*.

Elocvent în acest sens este exemplul unei spețe desprinse din practica judiciară a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție publicată pe portalul web al instanței [4]:

„*Prin sentința Judecătoriei Bălți din 26 aprilie 2017, adoptată în conformitate cu art. 364¹ Cod de procedură penală în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, M.V. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 201¹ alin. (1) Cod penal la 1 an închisoare.*

Pentru a pronunța sentința, prima instanță, în fapt, a constatat că M.V., conform raportului de expertiză medico-legală nr.489-D din 25.11.2016 i-a cauzat leziuni lui B.A., care au condiționat dereglarea sănătății de scurtă durată a acesteia și se califică drept vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

Procurorul, fără a contesta

sentința în latura penală, a solicitat instanței de apel încasarea de la inculpat a cheltuielilor judiciare în beneficiul statului în sumă de 57 lei, care au fost cheltuiți pentru efectuarea expertizei medico-legale nr. 489D din 25.11.2016.

Solicitarea acuzatorului de stat cu privire la încasarea de la M.V. în beneficiul statului a cheltuielilor judiciare în mărime de 57 lei, a fost respinsă de instanța de apel, după care soluția respectivă a fost susținută și de instanța de recurs.

În partea descriptivă a deciziei, s-a menționat că este vădit nefondată revendicarea procurorului în partea ce ține de pretinsa încălcare admisă de instanța de apel, prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, dat fiind că, în dispoziția art. 143 alin. (1) Cod de procedură penală, este stipulat expres că expertiza se dispune și se efectuează în mod obligatoriu pentru constatarea circumstanțelor enumerate în alineatul nominalizat, inclusiv și în cazul când prin alte probe nu poate fi stabilit adevărul. Tot aici, se face trimitere și la prevederile art. 143 alin. (2) Cod de procedură penală, potrivit cărora plata pentru expertizele judiciare efectuate în cazurile prevăzute la alin. (1) se face din contul bugetului de stat.”

În situații similare celor descrise în speță, Curtea Supremă de Justiție avea adoptată deja o practică constantă de respingere a solicitărilor parvenite din partea procurorilor, care vizau încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor pentru efectuarea expertizelor judiciare, ordonate de aceștia.

Mai concret, raționamentele instanței supreme, care stau la baza acestor soluții, exceptând faptul că art. 143 alin. (2) Cod de procedură penală prevedea expres acest fapt, se mai rezumă la aceea că efectuarea expertizelor judiciare



re au fost dispuse de către organul de urmărire penală pentru acumularea probatoriului, iar plățile necesare pentru efectuarea acestora urmează a fi achitate din contul mijloacelor bănești ale bugetului de stat, nu din contul inculpaților. Or, plata pentru atare acțiuni procesuale, adică cele ce țin de administrarea probatoriului și formularea învinuirii, pentru considerente de echitate, urmează a fi puse în sarcina părții acuzării.

Dat fiind caracterul complex al obligației suportării cheltuielilor judiciare în procesul penal, subiectul disputat cere abordarea temeiurilor legale în virtutea cărora survin acestea.

În Republica Moldova, reglementarea de principiu, prevăzută în capitolul II din titlul VII al Codului de procedură penală, care se referă la cheltuielile judiciare, indică că cheltuielile respective, adică cele prevăzute de alin. (2) al art. 227 din Codul de procedură penală, sunt suportate de condamnat sau sunt trecute în contul statului. De fapt, alternativa compensării acestor cheltuieli, expusă în textul legii a și creat în practica judiciară a instanțelor soluționarea neunitară a acestei chestiuni.

De aceea, era imperioasă intervenirea în cadrul legal, cu amendarea acestuia în vederea delimitării situațiilor concrete când statul este responsabil pentru plata cheltuielilor judiciare și când inculpatul urmează a fi constrâns la efectuarea acestor plăți.

Prin urmare, revenind la modificările introduse prin *Legea nr. 316 din 22.12.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, intrată în vigoare la 09.02.2018*, se va reține că art. 6 din Codul de procedură penală – *termeni și expresii utilizate în prezentul cod*, a fost completat cu punctul 28¹⁾, cu următorul cuprins:

„28¹⁾ ordonator al expertizei

judiciare – instanță de judecată sau parte în procesul penal care are dreptul de a dispune, respectiv, de a solicita, în mod independent, efectuarea unei expertize judiciare;”

Din interpretarea sistematică și teleologică a acestei definiții, se desprinde că legislatorul vine cu precizarea că, prin ordonator al expertizei judiciare, se înțelege instanța/parte din proces, care este îndrituită de a iniția solicitarea despre efectuarea unei expertize judiciare, atât din propria inițiativă, cât și din cont propriu. Prin alte cuvinte, ordonatorul se face responsabil și de plata serviciului ordonat.

În același context se relevă că, art. 75 alin. (3) din *Legea 68/2016* prevede că, în cauzele penale, cheltuielile pentru efectuarea expertizei sunt suportate de către ordonatorul expertizei judiciare din bugetul alocat, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 142 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Excepția despre care ne vorbeste legiuitorul, cuprinsă în art. 142 Cod de procedură penală, a suportat modificări prin *Legea 316/2017*, având următoarea redacție:

„(2) Părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept, prin intermediul organului de urmărire penală, al procurorului sau al instanței de judecată, să înainteze instituției publice de expertiză judiciară/biroului de expertiză judiciară o cerere privind efectuarea expertizei judiciare pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea intereselor lor.”

După cum se învederează din textul de mai sus, părțile din proces vor suporta plata cheltuielilor pentru efectuarea expertizelor judiciare, în cazurile când acestea vor manifesta inițiativă proprie de

a ordona o atare acțiune procesuală pentru constatarea circumstanțelor care ar putea fi utilizate ulterior în apărarea intereselor lor.

Deci, art. 142 alin. (2) Cod de procedură penală, coroborat cu art. 75 al Legii 68/2016, stabilesc exhaustiv că cheltuielile pentru efectuarea expertizei judiciare urmează a fi suportate de către ordonatorul acestei acțiuni procesuale, care poate fi, inclusiv, și procurorul, adică reprezentantul părții acuzării în cadrul procesului penal, dacă inițiativa emană de la ultimul, iar proba obținută va fi utilizată pe parcursul procesului penal în vederea susținerii învinuirii.

Drept urmare, considerăm că just a fost soluționată următoarea speță de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție [5]:

„*Colegiul penal lărgit nu poate susține poziția instanței de apel, care i-a respins integral cererea procurorului privind încasarea cheltuielilor judiciare suportate de stat, adică inclusiv și pentru efectuarea celei de-a doua expertize chimice, efectuată la demersul înaintat de partea apărării.*

Or, după cum se constată din actele cauzei, ofițerul de urmărire penală, S.R., la demersul inculpatului minor și al avocatului acestuia R.A. a dispus efectuarea unei expertize chimice repetate, în vederea constatării aceluiași circumstanțe: dacă obiectele depistate la inculpat se atribuie la substanțe narcotice sau psihotrope, la care specii anume și care este masa lor. (a se vedea f.d. 33 și 52)

Potrivit art. 142 alin. (2) Cod de procedură penală, părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept, prin intermediul organului de urmărire penală, al procurorului sau al instanței de judecată, să înainteze instituției publice de expertiză judiciară/



biroului de expertiză judiciară o cerere privind efectuarea expertizei judiciare pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea intereselor lor.

Art. 75 alin. (3) din Legea nr. 68 din 14.04.2016 cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, prevede că, în cauzele penale, cheltuielile pentru efectuarea expertizei sunt suportate de către ordonatorul expertizei judiciare din bugetul alocat, cu excepția cazurilor prevăzute la art.142 alin.(2) Cod de procedură penală, indicat supra.

Prin urmare, în această parte, corect procurorul susține că suma de 2800 lei, cheltuită pentru efectuarea expertizei chimice repetate nr. 34/12/2-R-925 din 13 iulie 2017, la demersul inculpatului și al apărătorului acestuia, urmează a fi încasată de la inculpat, după cum prevede legea.”

Practica judiciară a Curții Supreme de Justiție, în acest sens, este consecventă cu reglementările legale existente în materia compensării cheltuielilor suportate pentru efectuarea unor acțiuni procesuale, instanța supremă corect identificând partea responsabilă pentru plata acestui tip de cheltuieli judiciare.

Legat de cele expuse, ne exprimăm opinia că, atâta timp cât legea nu prevede expres că, la compensarea cheltuielilor suportate de stat pentru efectuarea expertizelor judiciare, este obligat într-un final condamnatul, a cărui vinovăție a fost dovedită în cadrul procesului penal, în practica judiciară vor exista soluții similare celor redată supra.

Pe de altă parte, observațiile noastre ne permit de a conchide că, este prematur să afirmăm la moment despre faptul că, prin modificările efectuate în legea procesual-penală și cadrul conex aceste-

ia, în partea ce ține de plata pentru efectuarea expertizelor judiciare, situația s-ar fi schimbat radical, iar instanțele judecătorești, începând cu 09.02.2018, urmează să adopte soluții contrare celor pronunțate până în prezent, întrucât o prevedere legală expresă în acest sens, atât în Codul de procedură penală, cât și în Legea 68/2016 - lipsește. Mai mult că, orientările jurisprudențiale în domeniu, formulate de Curtea Supremă de Justiție sunt coerente normelor legale, într-un final fiind corect identificați responsabilii de plata cheltuielilor judiciare.

Fiind consecvenți cu cele expuse supra și având în vedere că normele de procedură penală sunt de strictă interpretare, opinăm că, pentru considerente de echitate, nu se poate proceda la extinderea sferei de aplicare atât a art. 143, 227, 229 din Codul de procedură penală, cât și a prevederilor expuse de legislator în art. 75 alin. (3) din Legea 68/2016.

Tot din perspectiva caracterului echitabil al procedurii asigurate de aceste dispoziții, se impune și precizarea că, în conjunctura existentă în Republica Moldova, o politică ce ar avantaja statul prin compensarea cheltuielilor judiciare suportate în vederea instrumentării cauzelor penale, este totuși justificată. În sprijinul acestei idei, ilustrativă este statistica prezentată de Procuratura Generală, în care au fost reflectate mai multe date ce vizează recuperarea cheltuielilor judiciare la etapa urmăririi penale pe parcursul anului 2017, și anume: suma totală a cheltuielilor judiciare recuperate benevol la faza de urmărire penală de către participanții în proces a constituit: 741.243 lei (77.822 lei în anul 2016); suma totală a cheltuielilor judiciare dispuse pentru încasare de către procurori în cauzele cu soluții de netrimitere în judecată

– 564.460 lei (189.879 lei în anul 2016); suma totală a cheltuielilor judiciare achitate în baza deciziilor procurorilor a constituit 403.152 lei (160.370 lei în anul 2016); suma totală a cheltuielilor judiciare dispuse prin sentințe de către instanțele de judecată – 4.509.279 lei (1.447.580 lei în anul 2016).

Cu toate acestea, accentele în soluționarea chestiunii date urmează a fi puse pe reglementările legale legate de compensarea cheltuielilor judiciare pentru efectuarea expertizelor, la faza finală a procesului penal, care până în prezent rămân a fi ambigue, lăsând loc de interpretare neunitară.

O altă situație cu aparente semne de similitudine celor abordate în acest studiu, ține de solicitarea procurorilor privind recuperarea în folosul statului a cheltuielilor suportate în urma extrădării inculpaților. Și în această situație de caz, partea acuzării pretinde că, la finalizarea examinării unor astfel de dosare, cheltuielile suportate pentru extrădarea inculpaților să fie încasate de la aceștia, iar la avansarea acestor solicitări, se are ca bază raționamentul că: efectuarea cheltuielilor judiciare într-o cauză penală sunt provocate de săvârșirea unei infracțiuni, care impune desfășurarea urmăririi penale și a judecării cauzei, pentru aplicarea unui tratament sancționator în privința celui ce a comis-o, drept urmare, cheltuielile efectuate urmează a fi încasate de la inculpatul condamnat pentru săvârșirea infracțiunii, temeiul juridic al încasării bazându-se pe constatarea vinovăției infracționale, or fără săvârșirea infracțiunii astfel de cheltuieli nu s-ar fi efectuat.

Respectiv, se insistă asupra faptului că, obligația inculpatului de a suporta cheltuielile judiciare, survine, întrucât săvârșirea unei infracțiuni atrage în mod inevita-



bil desfășurarea urmăririi penale și judecarea cauzei, pentru a i se aplica pedeapsa infractorului.

La nivel internațional cheltuielile judiciare și suportarea lor în cadrul asistenței juridice internaționale sunt guvernate de art. 24 din Convenția europeană de extrădare. La nivel național acestea își au sediul juridic în art. 535 Cod de procedură penală și art. 11 din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materie penală, nr. 371 din 01.12.2006.

Pornind de la dispoziția art. 535 Cod de procedură penală, se menționează că cheltuielile legate de acordarea asistenței juridice le suportă partea solicitantă pe teritoriul țării sale, dacă nu este stabilit un alt mod de acoperire a cheltuielilor în condiții de reciprocitate sau prin tratat internațional. Potrivit art. 11 din Legea 371/2006 cheltuielile de îndeplinire a cererii de asistență juridică sunt suportate, de regulă, de statul solicitant. Totodată, statul solicitant suportă: c) cheltuielile de transfer al persoanelor pe teritoriul statului solicitant; d) cheltuielile de tranzit al persoanelor de pe teritoriul unui stat terț.

În același sens, vom face referire și la prevederile internaționale despre suportarea cheltuielilor pentru extrădarea persoanelor conținute în art. 24 din Convenția europeană de extrădare, care prevede că cheltuielile ocazionate de extrădare pe teritoriul părții solicitate vor fi puse în sarcina acestei părți. Cheltuielile ocazionate de tranzitul prin teritoriul părții solicitate pentru tranzit vor fi în sarcina părții solicitante. În caz de extrădare, provenind de pe un teritoriu ne-metropolitan al părții solicitate, cheltuielile ocazionate de transportul între acest teritoriu și teritoriul metropolitan al părții solicitante vor fi în sarcina acesteia din urmă. Aceași regulă se va

aplica pentru cheltuielile ocazionate de transportul între teritoriul ne-metropolitan al părții solicitate și teritoriul metropolitan al acesteia.

În concluzie, pornind de cele expuse, conchidem că pentru identitate de rațiuni, se notează că, atât în cazul compensării cheltuielilor suportate de stat pentru expertizele judiciare, cât și în cazul celor pentru extrădare, este necesară intervenția legislatorului în vederea reglementării situațiilor despre subiecții concreți ținută la plata acestor cheltuieli.

Prin cele expuse, s-a întreprins o încercare de a trata în doar câteva pagini o problemă care merită, cu siguranță, o atenție mult mai sporită, însă pentru aceasta este necesar efortul conjugat al tuturor celor interesați și nemijlocit al organelor de resort abilitate prin lege cu dreptul de inițiativă legislativă.

Referințe bibliografice

1. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, adoptat la 14.03.2003, M.O. nr. 104-110/447 din 07.06.2003.
2. *Decizia nr. 131 din 03 martie 2005* referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 267¹ din Codul penal, precum și a dispozițiilor art. 160^a, 160^b și 189 din Codul de procedură penală, Monitorul Oficial al României, nr. 304 din 12 aprilie 2005.
3. *Decizia nr. 295 din 8 iulie 2003* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 189 din Codul de procedură penală și ale art. 23 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Monitorul Oficial al României, nr. 571 din 8 august 2003.
4. *Decizia Curții Supreme de Justiție din 08 noiembrie 2017*, dosar nr. 1ra-1542/2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9654
5. *Decizia Curții Supreme de Justiție din 20 martie 2018*, dosar nr. 1ra-602/2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10535
6. *Cauza Minelli c. Elveției*, Hotărâre din 25 martie 1983, <https://jurisprudencedo.com/MINELLI-c.-ELVETIEI-Impozitarea-in-cantonul-Zurich-a-cheltuielilor-si-taxelor-de-judecata-ale-unui-invinuit-care-a-beneficiat-de-prescriptie.html>

7. *Cauza Luedicke, Belkacem și Koc c. Germaniei*, Hotărâre din 28 noiembrie 1978, <https://jurisprudencedo.com/LUEDICKE-BELKACEM-SI-KOC-c.-GERMANIEI-Obligarea-strainilor-condamnati-la-plata-cheltuielilor-de-interpret-in-cadrul-unei-proceduri-penale.html>

8. *Cauza Nolkenbockhoff c. Germaniei*, Hotărâre din 25 august 1987, <https://jurisprudencedo.com/NOLKENBOCKHOFF-c.-GERMANIEI-Decizii-judiciare-punand-capat-urmaririlor-dar-refuzand-celui-interesat-rambursarea-cheltuielilor-facute-si-o-reparatie-pentru-detentie-provizorie.html>

DESPRE AUTORI /
ABOUT AUTHORS

Artur AIRAPETEAN,
dr. în drept, conf. univ. USEM
PhD in Law, assistant professor,
UESM
e-mail: a.airapetean@mail.ru
tel.: 079440970

Marina CORGOJA,
Master în drept, asistent judiciar
Curtea Supremă de Justiție
Master in Law, judicial assistant
Supreme Court of Justice
e-mail: marinacorgoja@gmail.com
tel.: (022) 22-13-67



CZU 347.45/.47:334

PARTICULARITĂȚILE CONTRACTULUI DE ANTREPRIZĂ ÎN CONSTRUCȚII

Angelina TĂLĂMBUȚĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Universitatea Agrară de Stat din Moldova

REZUMAT

Unele raporturi din categoria antreprizei stabilite între persoanele juridice sunt atât de variate, încât ele se separă în institute separate și se reglementează de norme speciale de drept. Raporturile cuprinse de antrepriză se divizează în două grupuri mari. Prima din aceste grupe cuprinde relațiile care satisfac necesitățile economice ale persoanelor juridice. A doua grupă - raporturile de antrepriză îndreptate spre satisfacerea necesităților sociale ale cetățenilor. Locul principal aici îl ocupă antrepriza, în vederea deservirii sociale a populației, în care, în calitate de client apar cetățenii. La numărul acestor tipuri de contracte se atribuie antrepriza în construcție, în vederea executării proiectelor.

Cuvinte-cheie: antrepriză, servicii, prestare de servicii, executarea lucrărilor.

Angelina TĂLĂMBUȚĂ,

doctor of law, interim professor, Agrarian University of Moldova

SUMMARY

Some relationships in the category of entrepreneurship established between legal entities are so varied that they are separated into separate institutes and governed by special rules of law. The relationships of the enterprise are divided into two large groups. The first of these groups includes relationships that meet the economic needs of legal entities. The second group - entrepreneurial relations aimed at meeting the social needs of citizens. The main place here is taken by the entrepreneur, for the social service of the population, in which the citizens appear as a client. The number of these types of contracts is assigned to the contractor under construction in order to execute the projects.

Keywords: enterprise, services, provision of services, execution of work.

Introducere. În capitolul ce reglementează antrepriza din Codul civil al Republicii Moldova, sunt evidențiate norme atribuite la anumite tipuri ale contractului de antrepriză: în vederea deservirii sociale a populației, în construcții, în vederea executării proiectelor și în vederea satisfacerii necesităților statului. În cadrul relațiilor dintre persoanele juridice, persoanele fizice și juridice, de cele mai dese ori, încheie următoarele tipuri de contracte de antrepriză: privind reparația construcțiilor și edificiilor de producție, locative și obștești; privind reparația mijloacelor de transport, a utilajului tehnic și individual; privind reparația obiectelor cultural-sociale în perioada termenului de garanție[8, p.125].

Cea mai largă aplicabilitate dintre toate tipurile de antrepriză o are antrepriza în vederea prestărilor de servicii a populației, deoarece, la acest contract se recurge întotdeauna când este necesar de a repara, a confecționa o haină, un

obiect etc. Codul Civil al Republicii Moldova nu prevede o divizare a diverselor tipuri de antrepriză, reglementând antrepriza la general, astfel, de a ne fi mai ușor de explicat vom face o delimitare a contractului de antrepriză[4, p.134].

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul studiului au fost aplicate metodele generale de cunoaștere ale dreptului contractual, precum ca istorică, deductivă, logică, analitică, comparativă, etc., fiind folosite și combinate în dependență de problematica abordată în lucrare. Cu toate acestea, materialele utilizate în cercetare, le constituie operele savanților din domeniu, care reprezintă doctrina juridică din Republica Moldova, România, Federația Rusă.

Rezultatele obținute și discuții. Contractul de antrepriză poate fi încheiat atât între persoane fizice și persoane juridice, cât și între persoane juridice. Calitatea de antreprenor o pot avea atât

persoanele fizice, cât și persoanele juridice de drept privat sau publice[14, p. 220].

În cadrul acestor relații de cele mai dese ori, se încheie diverse tipuri de contracte de antrepriză. Contractul de antrepriză în construcții este caracterizat prin anumite particularități, atât în ce privește condițiile de încheiere, cât și în ce privește condițiile de executare.

Din punct de vedere economic, construcția apare ca o activitate îndreptată spre crearea și menținerea fondurilor fixe. Se cunosc trei forme de efectuare a construcțiilor:

1. *Metoda gospodăriei* - în acest caz toate lucrările de construcție și montaj se efectuează cu forțele și mijloacele investitorului.

2. *Metoda antreprizei* - toate lucrările se efectuează de agenții economici specializați în construcția ce activează permanent în calitate de antreprenor.

3. *Metoda mixtă* - prin care se îmbina metodele menționate.



În baza contractului de antrepriză în construcții, organizația – antreprenor, se obligă să construiască cu forțele proprii și să predea organizației – client, obiectul prevăzut de contract (comanda, în conformitate cu documentația de proiect aprobate în termenul stabilit), iar clientul se obligă să pună la dispoziția antreprenorului un șantier de construcție, să predea documentația de proiect și deviz, să asigure finanțarea la timp a lucrărilor de construcții, să recepționeze obiectul și să achite costul lui[5, art. 946]. O altă definiție, după părerea noastră, mai profundă, o găsim în Comentariul cu privire la aplicarea S.N.C.11, unde contractul de construcție este contractul încheiat între antreprenor (contractor) și beneficiar (client) pentru construirea unui obiect sau a unui grup de obiecte, care se află într-o strânsă interrelație și interdependență în ceea ce privește condițiile de proiectare, tehnologia construcției și funcționării sau destinația (utilizarea) lor finală[24].

Contractul de antrepriză în construcții este un contract oneros, consensual și bilateral, dar și de executare succesivă. În prezent a decăzut caracterul planificat al acestui contract, reieșind din principiul libertății contractuale. Codul Civil al Republicii Moldova reglementează numai aspecte generale referitoare la construcții, renunțând la caracterul imperativ al normelor din domeniul construcțiilor capitale, orientând părțile spre o reglementare contractuală a raporturilor. Totodată, legea impune părților respectarea unui mare volum de norme tehnice cu privire la desfășurarea lucrărilor de construcție. Legea nr. 721 din 02.02.1996, privind calitatea în construcții[18] constituie una dintre normele de bază pentru încheierea contractului

de antrepriză în construcții. Potrivit legii menționate, calitatea construcțiilor constituie rezultanta caracteristicilor de comportare a acestora în exploatare, în scopul satisfacerii, pe întreaga durată de existență, a exigențelor utilizatorilor și colectivităților. Sistemul calității în construcții se aplică în mod diferențiat, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor conform regulamentelor și procedurilor de aplicare a fiecărei componente a sistemului. Clasificarea, în categorii de importanță, se face în funcție de complexitate, destinație, mod de utilizare, grad de risc sub aspectul siguranței, grad de protecție a mediului, precum și după considerente economice. Pentru obținerea unor construcții de calitate corespunzătoare sunt obligatorii realizarea și menținerea construcțiilor pe întreaga durată de existență a următoarelor exigențe esențiale:

- A - rezistență și stabilitate;
- B - siguranță în exploatare;
- C - siguranță la foc;
- D - igienă, sănătatea oamenilor, refacerea și protecția mediului înconjurător;
- E - izolație termică, hidrofugă și economie de energie;
- F - protecție împotriva zgomotului[18].

Obligațiile privind realizarea și menținerea pe întreaga durată de existență a construcțiilor, a exigențelor esențiale prevăzute[18] revin factorilor implicați în conceperea, proiectarea, execuția și exploatarea construcțiilor, precum și în post utilizarea lor potrivit responsabilităților fiecăruia, indiferent de tipul de proprietate a investitorului. Acești factori sunt investitorii, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte atestați din cadrul instituțiilor autorizate în verificarea proiectelor, fabricanții și furnizorii de produse pentru construcții, executanții, propieta-

rii, utilizatorii, responsabilii tehnici, experții tehnici, diriginții de șantier, personalul de specialitate din laboratoarele de încercări în construcții, specialiștii serviciului de control intern al calității al agenților economici cu activități în construcții, personalul ingineresc al serviciului de gestionare a fondului existent, persoane fizice sau juridice, precum și autoritățile administrației publice locale și asociațiile profesionale de profil.

Părțile contractului de antrepriză sunt: antreprenorul și clientul. În calitate de antreprenor activează orice persoană fizică sau juridică, care dispune de licență eliberată de Ministerul Dezvoltării Regionale și Construcțiilor al Republicii Moldova. Legislația[16] în vigoare prevede, că executarea lucrărilor de construcție, instalării sau reparației, ca și desființarea acestora se pot face numai în temeiul și cu respectarea unei prealabile autorizații administrative. Eliberarea acestei autorizații se face numai pe baza unor proiecte verificate de către specialiștii atestați, iar lucrările pot fi executate numai de persoane fizice sau juridice autorizate.

Conform Regulamentului de atestare a specialiștilor cu activitate în construcții[16], activitatea de execuție a construcțiilor se poate face numai de specialiștii atestați în acest domeniu.

Sunt în drept să exercite activități de proiectare a construcțiilor, dirijare și verificare a lucrărilor de construcții, încercări de laborator, controlul intern al calității și gestionarea fondului construit specialiștii atestați ca persoane fizice în nume propriu sau ca angajați ai agenților economici care desfășoară aceste activități. Atestarea se efectuează o dată în 5 ani de către comisia de atestare constituită de către Organul național de dirijare în construcții. Se



recunosc automat ca specialiști atestați în domeniile menționate specialiștii care dețin certificate eliberate de organisme de certificare acreditate de organisme naționale de acreditare ale Uniunii Europene, cu excepția cazurilor când legislația Republicii Moldova stabilește condiții specifice obligatorii.

În prezent, participanții la circuitul civil sunt în aceeași măsură cu organizațiile de stat și întreprinderile private precum și cele străine, ceea ce a avut ca rezultat limitarea sferei de aplicare a construcțiilor finanțate de stat și, în general, a construcțiilor realizate conform planului de stat.

În calitate de *client* activează orice persoană fizică sau juridică. Deseori funcția clientului, în special, executarea controlului asupra executării lucrărilor se transmit unor organizații specializate, care activează în calitate de reprezentant al clientului [14, p.53].

În aceste cazuri calitatea de client și investitor nu o îndeplinește una și aceeași persoană. Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

a. stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin proiectare și execuție pe baza documentelor normative, precum și a studiilor și cercetărilor efectuate;

b. obținerea certificatului de urbanism, autorizației de construire și avizelor prevăzute de lege;

c. prezentarea proiectelor pentru verificare și înlăturarea neregulilor depistate în urma verificării;

d. asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții prin responsabili tehnici atestați sau agenți economici de consultanță specializați și

autorii proiectelor, pe tot parcursul lucrărilor;

e. acționarea în vederea soluționării neconformităților, a defectelor apărute pe parcursul execuției lucrărilor, precum și a deficiențelor proiectelor;

f. asigurarea recepției lucrărilor de construcții la terminarea lucrărilor și (sau) la expirarea perioadei de garanție;

g. întocmirea cărții tehnice a construcției și predarea acesteia către proprietar;

h. asigurarea expertizării construcțiilor de către experți tehnici atestați în cazurile în care la aceste construcții se execută lucrările.

Obiectul contractului este rezultatul activității antreprenorului exprimat într-o formă decisivă. Reieșind din schimbarea relațiilor economice, s-a schimbat nu numai metoda de reglementare a acestui contract, dar și obiectul de reglementare. Ca rezultat, s-a lărgit și sfera de aplicare a acestui contract. Astfel, obiectul contractului îl poate constitui construcția unei instalații a clădirii noi, fie executarea altor lucrări de construcție. Volumul lucrărilor atribuite la cele de construcție este limitat, acestea pot consta în construcția sau reconstrucția întreprinderilor, edificiilor și a altor obiecte, de asemenea executarea lucrărilor de montare, lansare și a altor lucrări legate de construcția obiectului respectiv [19, p.83].

Contractul de antrepriză în construcții poate să prevadă și construirea unui singur obiect cum ar fi, de exemplu, o clădire, un pod, un baraj, o conductă, un drum, un tunel etc., sau construirea unui grup de obiecte care sunt într-o strânsă interrelație sau interdependență în ceea ce privește condițiile de proiectare, tehnologia construcției și funcționării ori după destinația (utilizarea) lor finală, de exemplu,

construirea clădirilor de producție ale întreprinderii și montarea utilajului, extinderea producției (punerea în funcțiune a unor linii tehnologice noi), reconstrucția și reutilizarea tehnică a întreprinderilor în funcțiune sau a subdiviziunilor acestora, menținerea capacităților întreprinderilor în funcțiune, de exemplu, pregătirea unor orizonturi noi în mine și sectoare pe profiluri, descoperirea și pregătirea rezervelor de zăcămințe pentru explorare etc., reparația capitală a clădirilor, construcțiilor speciale și a altor obiecte ale întreprinderilor în funcțiune [17].

Legislația Federației Ruse [6] prevede, că în cazurile în care în baza contractului de antrepriză în construcții se execută lucrări pentru satisfacerea necesităților sociale și a altor necesități personale ale persoanei fizice-client, atunci față de relațiile stabilite între părți se aplică respectiv prevederile paragrafului, ce consfințesc drepturile clientului în baza contractului de antrepriză în vederea deservirii sociale a populației.

Această normă nu exclude aplicarea față de relațiile menționate a normelor referitoare la antrepriza în construcții, în măsura în care nu contravin lor, în baza analogiei legii.

De asemenea, art. 749 a Codului Civil al Federației Ruse [6], prevede participarea la antrepriza de construcție a inginerului (firma inginerică). Inginerul execută acțiunile din numele clientului în baza contractului de mandat. Împuternicirile inginerului se indică în procură sau în însuși conținutul contractului. În ambele cazuri împuternicirile lui pot fi într-o anumită măsură limitate. Clientul singur, alege inginerul și alegerea sa este obligatorie pentru antreprenor. Desigur, aceasta nu exclude ca părțile din timp să stabilească de comun acord persoana ingine-



rului. Răspunderea pentru toate actele juridice ale „Inginerului” o poartă clientul cu condiția, că aceste acte sunt săvârșite în limitele împuternicirilor acordate [13, p.84].

În concluzie, putem menționa că, necătând la aplicarea largă a acestui contract, totuși în literatura juridică de specialitate el nu este destul de suficient tratat, fiind acordată mai multă atenție anumitor tipuri de antrepriză, care sunt considerate ca contracte de sine stătătoare, asupra cărora se aplică, cu unele excepții, și regulile antreprizei în general. Studiarea amănunțită a contractului de antrepriză în construcții este determinată și de faptul, că sfera aplicării lui este destul de vastă, iar încheierea acestui contract necesită respectarea anumitor reguli contractuale.

Referințe bibliografice

1. Baieși S., Roșcă N. Drept civil. Partea generală. Persoana Fizică. Persoana juridică. V- I, Chișinău: Cartier juridic, 2004. 400 p.
2. Barbu V., Genoiu I., Cernat C. Drept civil. Contracte speciale. București: CH Beck, 2009. 296 p.
3. Boroi G., Angheliescu C. Curs de drept civil. Partea generală. București: Hamangiu, 2012. 421 p.
4. Bloșenco A. Drept civil: Partea specială: Note de curs. Chișinău: Cartdidact, 2003. 280 p.
5. Codul Civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86/661 din 22.06.2002.
6. Codul civil al Federației Ruse. Disponibil online: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ [vizitat la 13.08.2018]
7. Costin M. Marile instituții ale dreptului civil român. V-I, Ed. Cluj – Napoca: Dacia, 1982. 324 p.
8. Chibac Gh., Băieșu A., Rotari A, Efrim O. Drept civil. Contracte și succesiuni. Chișinău: Cartier, 2010. 568 p.
9. Chibac Gh., Bruma S., Robu O., Chibac N., Drept civil. Contracte și succesiuni. Chișinău: USM Tipografia centrală, 2014. 392 p.
10. Deak F. Tratat de drept civil. Contracte speciale. București: Universul juridic, 2004. 320 p.
11. Dogaru I. Drept civil. Contracte speciale. București: ALL BECK, p. 68, 2004
12. Dogaru I., Olteanu E., Săuleanu L. Bazele dreptului civil. Contracte speciale. V – IV. București: CH Beck, 2009. 1384 p.
13. Florescu Dumitru C., Drept civil. Contracte speciale, Ed. Titu Maiorescu, București, 2001.
14. Gionea Vasile, Curs de drept civil. Proprietatea și alte drepturi reale. Contracte speciale. Succesiuni, Ed. România de Măine, București, 1996.
15. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 135 din 02.03.1992, despre aprobarea Normelor provizorii cu privire la contractele de antrepriză în construcții capitale. În: Monitorul Oficial al republicii Moldova nr. 003 din 30.03.1992.
16. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr.329 din 23.04.2009, pentru aprobarea Regulamentului cu privire la atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activități în construcții. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 86-88 din 08.05.2009.
17. Legea privind autorizarea executării lucrărilor de construcție, nr. 163 din 09.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 155-158 din 03.09.2010.
18. Legea privind calitatea în construcții, nr. 721. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 25 din 25.04.1996.
19. Macovei D., Cadariu I.E., Drept civil. Contracte. Iași: Junimea, 2004. 226 p.
20. Malaurie Philippe. Drept civil: Contracte speciale. București: WoltersKluwer, 2009. 690 p.
21. Stănciulescu L. Drept contractelor civile. București: Hamangiu, 2017. 560 p.
22. Stănciulescu L. Drept civil. Contracte speciale. Succesiuni. București: Hamangiu, 2012. 420 p.
23. Sache N. Introducere în drept civil. București: Lumina Lex, 2001. 255 p.
24. Standardul Național de Contabilitate „Contracte în construcții”, disponibil online: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313863> [vizitat la 14.08.2018]
25. Ordin cu privire la aprobarea și punerea în aplicare a Comentariilor privind aplicarea Standardului Național de Conta-

bilitate 11 „Contractele de construcții”, nr. 64 din 04.07.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 135-136 din 03.10.2002.

DATE DESPRE AUTOR:
Angelina TĂLĂMBUȚĂ,
dr.conf.univ.inter., UASM
e-mail:angi.nikoleta@gmail.com
tel: 068577116

AUTHORINFO:
Angelina TĂLĂMBUȚĂ,
doctor of law, interim professor,
Agrarian University of Moldova
e-mail:angi.nikoleta@gmail.com
tel: 068577116



CZU 347.451

REVOCAREA CONTRACTULUI DE VÂNZARE LA DISTANȚĂ

Vlada CALMÎC,

lector universitar, magistru în drept, Universitatea de Stat din Moldova

REZUMAT

Dreptul de revocare urmărește să protejeze consumatorul în situația specială a unei vânzări la distanță, în care acesta nu are posibilitatea de a vedea produsul în mod concret sau de a aprecia natura serviciului furnizat înainte de încheierea contractului. Dreptul de revocare este destinat să compenseze dezavantajul care rezultă pentru consumator dintr-un contract la distanță, prin acordarea unui termen de reflecție adecvat în decursul căruia acesta are posibilitatea de a denunța unilateral contractul fără careva penalități și costuri suplimentare în afara celor stabilite de lege și fără invocarea vreunui motiv. Datorită importanței sale, dreptul de revocare este reglementat foarte detaliat nu doar de Codul Civil, dar și de alte legi speciale recent adoptate.

Cuvinte-cheie: dreptul de revocare, informația, vânzările la distanță, comerțul, vânzările on-line, consumatorul, livrare.

THE RIGHT OF WITHDRAWAL IN DISTANCE SALE CONTRACT

Vlada CALMIC,

lecturer, master of laws, Moldova State University

SUMMARY

The right of withdrawal seeks to protect the consumer in the particular situation of distance selling, where he is unable to see the product in a concrete manner or to appreciate the nature of the service provided before the conclusion of the contract. The right of withdrawal is intended to offset the disadvantage resulting for the consumer from a distance contract by giving him an adequate period of reflection during which he is able to terminate the contract unilaterally without any additional penalties and costs without invoking any reason. Due to its importance, the right to withdrawal is regulated very carefully not only by the Civil Code, but also by other special laws recently adopted.

Keywords: right of withdrawal, information, distance selling, commerce, online sales of goods, consumer, delivery.

Introducere. Dreptul de revocare își are originea în sistemele juridice naționale ale diverselor țări europene, dar în ultimii ani a devenit o caracteristică proeminentă a dreptului european al contractelor. Serie de directive emise între 1985 și 2011 au introdus dreptul de revocare în tranzacțiile cu privire la asigurările de viață, operațiunile de time-sharing, vânzarea la distanță a bunurilor și serviciilor financiare și creditele pentru consumatori. În aceeași ordine de idei, Legea autohtonă privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor reglementează dreptul consumatorului de a revoca un contract la distanță sau un contract negociat în afara spațiilor comerciale în termen de 14 zile calendaristice, fără justificarea deciziei de revocare [1].

Materiale utilizate și metode aplicate. În studiul de față a fost consultată literatura de specialita-

te, legislația în vigoare, precum și legislația altor țări, inclusiv directivele Uniunii Europene. Pentru atingerea scopului, au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: analiza logică, analiza comparativă, sinteza.

Rezultate obținute și discuții. În literatura de specialitate sunt analizate trei principii ale efectelor actului juridic civil: principiul forței obligatorii, principiul irevocabilității și principiul relativității [2]. Dreptul de revocare a contractului la distanță este o excepție de la principiul irevocabilității actului juridic încheiat. Totodată, acest drept există doar în cazul în care în relațiile de vânzare-cumpărare la distanță participă în calitate de vânzător comerciant-profesionist, iar în calitate de cumpărător consumatorul, așa cum el este definit de lege.

Atragem atenție asupra faptului că termenul de „revocare” poate fi utilizat în actele normati-

ve, literatura și practica judiciară, pentru desemnarea unor concepte diferite. În dreptul privat, termenul de revocare, vine din doctrina franceză și reprezintă dreptul unei părți de a înceta efectele juridice ale unui contract valabil încheiat, fără invocarea vreunui motiv serios. [3]. Astfel, se întâlnește termenul de „revocare” în materia ofertei sau a acceptării ofertei, cu sensul de retragere a manifestării de voință savârsită de ofertant sau acceptant în vederea formării unui contract. În alt sens alt cuvântului, revocarea nu se refera la un act juridic deja format, ci la o manifestare de voință premergătoare formării unui contract. În prezentul articol vom analiza conceptul de revocare în sensul renunțării consumatorului la contractul de vânzare la distanță.

Nu putem nega faptul că consumatorul este partea slabă în raporturile juridice la distanță, iar diversificarea bunurilor și servici-



ilor pe o piață, în continuă expansiune, pot duce la noi provocări privind sănătatea și securitatea acestora. Consumatorul în zilele de azi a devenit o unealtă pentru producători, în scopul obținerii profiturilor. Pe de o parte, consumatorul este principalul destinatar al celei mai mari părți din volumul de produse și servicii utilizate de societate [4].

Dreptul de revocare conferit consumătorului servește mai multor scopuri: protejarea consumatorilor de la tactici de vânzări agresive, încurajarea consumatorilor de a comanda produse la distanță, încurajarea consumatorilor de a utiliza Internetul pentru a face cumpărături, precum și alte mijloace de comunicare la distanță, familiarizarea consumatorilor cu contracte complexe. Cercetătorii din domeniu atrag atenția asupra faptului că existența dreptului de revocare se bazează pe ideea că consumatorul trebuie să fie protejat. Acest tip de protecție este împotriva lipsei de putere psihologică a consumătorului și lipsei de putere informațională [5].

Deși la prima vedere existența dreptului de revocare este în dezavantajul comerciantului, totuși joacă un rol esențial în creșterea vânzărilor la distanță în ultimele decenii. Acest drept aduce beneficii vânzătorilor, deoarece există mai multe șanse că consumătorul va cumpăra un bun, deoarece are dreptul să-l întoarcă, dacă nu-i place. Mai mult decât atât, prin respectarea acestui drept, comerciantul creează stare de încredere din partea consumatorilor [6].

Totodată, există, de asemenea, autori care critică dreptul nelimitat de revocare conferit consumătorului. Doctrinarii americani opinează că acordarea drepturilor de revocare presupune că consumatorii sunt raționali, conduși de interesul propriu și dispuși să își exercite

drepturile, toate prezumțiile criticate în studiile comportamentale. Acest tip de protecție nu este utilizat, în primul rând, de cei care au cel mai mult nevoie de el (deoarece nu sunt în măsură să-și exercite drepturile), dar mai ales de consumatorii care nu au nevoie de protecție oricum [7].

Totuși, tendințele dezvoltării dreptului protecției consumatorilor în țările democratice au demonstrat faptul că protecția consumatorilor este mai importantă decât unele principiile clasice ale contractelor civile. Această tendință s-a întruchipat în numeroase acte juridice de nivel național și internațional. Astfel, Directiva UE 2011/83/UE privind drepturile consumatorilor stabilește în art. 9 perioadă de 14 zile oferită consumătorului pentru a se retrage din contract la distanță valabil încheiat [8]. În comparație cu Directiva 2011/83/UE, Art. 6 alin. (1) și (2) din Directiva 97/7/CE, care în prezent este abrogată, conținea prevederea, conform căreia consumatorul dispunea de un termen de cel puțin șapte zile lucrătoare pentru a se retracta din contract, fără penalități și fără indicarea vreunui motiv [9].

Călăuzându-se de logică similară, Legea autohtonă, nr. 8 din 26.02.2016, privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor (în continuare legea nr. 8 din 26.02.2016) în art. 8 instituie o regulă fundamentală în materia vânzărilor la distanță. Astfel, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, consumatorul beneficiază de o perioadă de 14 zile calendaristice pentru a revoca un contract la distanță sau un contract negociat în afara spațiilor comerciale, fără a fi nevoit să justifice decizia de revocare și fără a suporta alte costuri decât cele care sunt expres prevăzute de lege. Perioada de revocare include sâmbetele, duminicile și toate sărbătorile oficiale și neoficiale.

Datorită importanței sale, dreptul de revocare a consumătorului este reglementat foarte detaliat nu doar de legea specială, dar și de Codul Civil [10]. În aceeași ordine de idei, art. 749 CC stabilește că, în cazul în care îi revine un drept de revocare conform prezentului cod sau unei alte legi, consumatorul nu mai este legat de exprimarea voinței în legătură cu încheierea unui contract cu un întreprinzător, dacă a revocat aceasta în termen. Alin. (2) al art. menționat stabilește că revocarea nu trebuie să conțină nici o justificare. Ea trebuie scrisă pe hârtie, formulată pe un alt suport de date trainic sau se poate realiza prin expedierea buletinului în termen de 2 săptămâni.

Indiscutabil este faptul că consumătorul dispune de un termen de 14 zile calendaristice pentru a revoca un contract de vânzare la distanță. Totodată, în unele cazuri, acest termen poate fi extins. Astfel, art. 9 (1) al legii nr. 8 din 26.02.2016 prevede că în cazul în care comerciantul nu a transmis consumătorului informațiile privind dreptul de revocare conform art.5 alin.(1) lit.h), perioada de revocare expiră la 12 luni de la sfârșitul perioadei inițiale de revocare stabilite în conformitate cu art.8 alin.(2). În cazul în care comerciantul a transmis consumătorului informațiile în termen de 12 luni, perioada de revocare expiră în 14 zile calendaristice de la data la care consumatorul primește informațiile respective.

Este important de menționat faptul că legiuitorul specifică momentul din care începe să curgă perioada de revocare. În conformitate cu art. 8 alin. (2), perioada de revocare expiră într-un termen de 14 zile calendaristice:

- a) în cazul contractelor de prestări servicii, din ziua care urmează datei încheierii contractului;
- b) în cazul contractelor de vân-



zare-cumpărare, din ziua în care consumatorul sau o parte terță, alta decât transportatorul și care este indicată de consumator, intră în posesia fizică a produselor sau obține controlul asupra produselor conform art.19 alin.(1), sau:

– în cazul în care consumatorul comandă printr-o singură comandă produse multiple ce vor fi livrate separat, din ziua în care consumatorul sau o parte terță, alta decât transportatorul și care este indicată de consumator, intră în posesia fizică a ultimului produs;

– în cazul livrării unui produs care constă din mai multe loturi sau piese, din ziua în care consumatorul sau o parte terță, alta decât transportatorul și care este indicată de consumator, intră în posesia fizică a ultimului lot sau ultimei piese;

– în cazul contractelor de livrare periodică a produselor pe o perioadă determinată de timp, din ziua în care consumatorul sau o parte terță, alta decât transportatorul și care este indicată de consumator, intră în posesia fizică a primului produs;

c) în cazul contractelor de furnizare a serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare, al contractelor de furnizare a gazelor naturale și contractelor de furnizare a energiei electrice, atunci când acestea nu prevăd vânzarea într-un volum limitat sau într-o cantitate prestabilită, al contractelor de furnizare a energiei termice sau de furnizare de conținuturi digitale care nu sunt livrate pe un suport material, de la data încheierii contractului.

Astfel, ziua de la care se calculează dreptul de revocare depinde de faptul dacă contractul este un contract de vânzare, un contract de servicii, un contract de achiziționare a conținutului digital on-line sau un contract de furnizare a serviciilor de utilități publice.

Legea, precum și directiva prevede două puncte de pornire:

- ziua încheierii contractului - pentru contractele de servicii, contracte de furnizare a utilităților publice și a contractelor de conținut digital on-line;

- ziua luării în posesia fizică a mărfurilor (livrare). Considerăm că consumatorul ar trebui să poată să-și exercite dreptul de a se retrage chiar înainte de a dobândi posesia fizică a produselor achiziționate. Mai mult decât atât, nimic nu împiedică consumatorul să refuze să ia în posesia bunurilor, exercitând astfel dreptul său de revocare.

În opinia autorului, termenul de revocare a contractului de vânzare-cumpărare la distanță este unul de decădere și, neexercitarea acestuia în intervalul instituit de legislator, atrage împiedicarea efectuării retractului la o dată ulterioară.

Exercitarea dreptului de revocare este o etapă formalizată în relațiile dintre vânzător și cumpărător. Art. 10 alin. (1) stabilește că înainte de expirarea perioadei de revocare, consumatorul informează comerciantul cu privire la decizia sa de revocare a contractului. În acest scop, consumatorul are posibilitatea:

a) de a folosi formularul-tip de revocare;

b) de a face orice altă declarație neechivocă în care să-și exprime decizia de revocare a contractului.

Totodată, alin. (5) prevede că declarația prin care consumatorul își exprimă decizia de revocare a contractului poate să se refere, în mod explicit, la decizia de revocare sau la alte cuvinte similare neechivoce atâta timp cât consumatorul și contractul respectiv sunt identificabili. O declarație de “terminare” sau “retragere” din contract sau folosirea cuvintelor similare ar trebui să fie considera-

te ca fiind suficiente pentru revocarea contractului la distanță.

Legiuitorul autohton a stabilit că contractul de vânzare la distanță trebuie să cuprindă un formular standard separat de denunțare unilaterală, prevăzut în anexa 1 și 2 la lege nr. 8 din 26.02.2016, care are scopul de a facilita exercitarea acestui drept. Totodată, potrivit Ghidului Comisiei Europene privind aplicarea Directivei 2011/83/EU [11], formularul prezentat consumatorului poate fi diferit de modelul prevăzut de lege, adică norma legală enunțată nu este una imperativă. Imperativă este obligația comerciantului de a informa consumatorul în mod adecvat despre dreptul lui fundamental de a revoca contractul la distanță. În cazul în care comerciantul dorește să utilizeze un formular on-line diferit pentru a colecta mai multe informații de la consumator, cum ar fi motivele retragerii sau orice alte probleme de acest gen trebuie să fie prezentate separat și ar trebui să fie posibil trimiterea formularului fără a le răspunde. În aceeași ordine de idei, acest model tipizat de exercitare a dreptului de revocare nu este obligatoriu nici pentru consumător.

O altă problema importantă este determinarea efectelor exercitării dreptului de revocare. Astfel, în cazul revocării contractului de vânzare la distanță, părțile obțin noi drepturi și obligații corelative prevăzute de lege și contract. Majoritatea doctrinarilor au ajuns la concluzia că revocarea contractului are ca efect desființarea acestuia și, implicit, a raportului juridic născut între părțile contractante. Acestea pot produce efecte între părțile contractante, asupra terților, dar pot fi și fără efecte [12].

Legea nr. 8 din 26.02.2016 în art. 11 reglementează efectele revocării dintr-o altă perspectivă. Astfel, exercitarea



dreptului de revocare stinge obligațiile părților contractante:

- a) de a executa contractul la distanță sau contractul negociat în afara spațiului comercial; sau
- b) de a încheia un contract la distanță sau unul negociat în afara spațiului comercial, în cazul în care consumatorul a făcut o ofertă.

Din punct de vedere teoretic și practic, cel mai important efect al aplicării dreptului de revocare se consideră desființarea contractului. În al doilea rând, părțile sunt obligate să restituie prestațiile efectuate până la momentul desființării contractului. Astfel, comerciantul și consumatorul trebuie să fie repuși în situația anterioară încheierii contractului de vânzare la distanță, restituindu-și una alteia tot ceea ce și-au prestat în temeiul contractului desființat.

Potrivit art. 13 din legea nr. 8 din 26.02.2016, consumatorul trimite înapoi produsele sau le înmânează comerciantului sau unei persoane autorizate de comerciant să recepționeze produsele, fără întârzieri nejustificate și în decurs de cel mult 14 zile calendaristice de la data la care acesta i-a comunicat comerciantului decizia sa de revocare, cu excepția cazului în care comerciantul s-a oferit să recupereze el însuși produsele.

Alin. (2) al acestui articol menționează că consumatorul suportă doar costurile directe legate de returnarea produselor, cu excepția cazului în care comerciantul acceptă să suporte acele costuri sau al cazului în care comerciantul nu a informat consumatorul despre obligația lui de a suporta aceste costuri. Costurile directe legate de returnarea produselor nu includ costurile administrative, de manipulare sau depozitare, suportate de comerciant în legătură cu returnarea produselor.

Trezește un interes deosebit

problematica stării produsului/bunului returnat. Dacă produsul comandat a fost folosit de consumator, el poate pretinde la restituirea tuturor costurilor? Este evident faptul că consumatorul va despacheta produsele comandate, ceea ce nu poate fi considerat ca diminuarea valorii produselor. El va atinge, va manipula și va folosi bunurile. Comerciantul nu se poate plânge de asta. Astfel, reformulăm întrebarea inițială: în ce măsură folosirea bunului de către consumator este permisă de lege fără careva consecințe pecuniare negative?

Legea nr. 8 din 26.02.2016 în art. 13 alin. (4) stabilește că consumatorul este responsabil doar în ceea ce privește diminuarea valorii produselor ce rezultă din manipularea acestora, alta decât cea necesară pentru determinarea naturii, caracteristicilor și modului de funcționare a produselor. Pentru a stabili natura, caracteristicile și modul de funcționare ale produsului, consumatorul este obligat să-l mănuiască și să-l inspecteze cu grija necesară, în același mod în care i s-ar permite să o facă într-un spațiu comercial [13]. Determinarea modului de funcționare a produsului nu presupune stabilirea faptului că produsul este lipsit de orice vicii materiale. Deteriorarea ambalajului prin simpla deschidere a acestuia nu servește temei pentru despăgubire, dacă produse similare sunt expuse în mod obișnuit fără ambalaj în spațiile comerciale ale comerciantului.

Astfel, legiuitorul delimitează folosirea, manipularea bunului necesară pentru determinarea naturii, caracteristicilor și modului de funcționare a produselor și folosirea bunului conform destinației, în mod obișnuit, pentru necesitățile personale. În primul caz, consumatorul nu-și pierde dreptul la returnarea costului, în a doilea caz,

în conformitate cu art. 13 alin. (5) comerciantul are dreptul să reducă suma rambursată consumatorului pentru a acoperi diminuarea valorii produsului ce rezultă din manipularea necorespunzătoare a acestuia în perioada de exercitare a dreptului de revocare, alta decât cea necesară pentru determinarea naturii, caracteristicilor și funcționării produsului. Indiferent de situație, consumatorul nu este responsabil de diminuarea valorii produsului în cazul în care comerciantul a omis să-l informeze cu privire la dreptul de revocare în conformitate cu art.5 alin.(1) lit.h).

În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (3) din legea nr. 8 din 26.02.2016, în cazul returnării produselor în conformitate cu art.13 alin.(1), riscul de pierdere sau de deteriorare a produselor este transferat comerciantului în momentul în care acesta sau o parte terță desemnată de acesta, alta decât transportatorul, intră în posesia fizică a produselor. Astfel, consumatorul este responsabil pentru deteriorarea produsului revocat până la primirea acestuia de către vânzător sau persoana autorizată de profesionist.

Codul Civil German în articolul 346 alineatele 1-3 stabilește: dacă într-o parte contractantă prevalează o clauză rezolutorie contractuală sau legală (dreptul de revocare), ca în cazul rezoluțiunii, prestațiile primite trebuie restituite și fructele efectiv dobândite, predate. În locul obligației de restituire sau de predare, debitorul trebuie să plătească o despăgubire în măsura în care:

- restituirea sau predarea este exclusă prin natura dobândirii;
- acesta a deteriorat, a cedat, a înstrăinat, a modificat sau a transformat bunul primit;
- bunul primit s-a deteriorat sau a încetat să existe; cu toate acestea, uzura corespunzătoare unei



utilizări normale nu este inclusă la calcularea despăgubirii [14].

Atragem atenția asupra faptului că dreptul de revocare a produsului comandat în baza contractului de vânzare la distanță nu este unul absolut. Cum putem lesne observa, art. 15 din legea nr. 8 din 26.02.2016 enumără, în mod exhaustive contractele care se exceptează de la dreptul de revocare:

a) contractele de prestări servicii, după executarea completă a serviciilor, dacă executarea a început cu acordul prealabil expres al consumatorului și după ce acesta a confirmat că a luat cunoștință de faptul că își va pierde dreptul la revocare odată cu executarea completă a contractului de către comerciant;

b) contractele de furnizare de produse sau servicii al căror cost depinde de fluctuațiile de pe piețele financiare, pe care comerciantul nu le poate controla și care pot avea loc pe parcursul perioadei de revocare;

c) contractele de furnizare de produse confecționate după specificațiile prezentate de consumator sau personalizate în mod clar;

d) contractele de furnizare de produse care sunt susceptibile a se deteriora sau a expira rapid;

e) contractele de furnizare de produse sigilate, care nu pot fi returnate din motive de protecție a sănătății sau din motive de igienă și care au fost desigilate de consumator;

f) contractele de furnizare de produse care sunt, după livrare, potrivit naturii acestora, inseparabil amestecate cu alte elemente;

g) contractele de furnizare de băuturi alcoolice al căror preț a fost convenit în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, a căror livrare nu poate fi efectuată înainte de 30 de zile calendaristice și a căror valoare reală depinde de fluctuațiile de pe piață

pe care comerciantul nu le poate controla;

h) contractele în cazul cărora consumatorul i-a solicitat în mod expres comerciantului să se deplaseze la domiciliul său pentru a efectua lucrări urgente de reparație sau de întreținere. Dacă, cu ocazia unei astfel de vizite, comerciantul prestează alte servicii, în afara celor solicitate în mod expres de consumator, sau furnizează alte produse decât piesele de schimb indispensabile pentru executarea lucrărilor de întreținere sau de reparație, dreptul de revocare se aplică respectivelor servicii sau produse suplimentare;

i) contractele de furnizare de înregistrări audio sau video sigilate sau de programe informatice sigilate care au fost desigilate după livrare;

j) contractele de furnizare de ziare, reviste și alte publicații periodice, cu excepția contractelor de abonament pentru furnizarea de astfel de publicații;

k) contractele încheiate în cadrul unei licitații deschise;

l) contractele de prestare de servicii de cazare, pentru alte scopuri decât cel rezidențial, servicii de transport de mărfuri, inclusiv închirierea unităților de transport în scop de transport de mărfuri la o anumită zi, servicii de închiriere de autovehicule pentru transportul de pasageri, care includ cel mult 8 locuri în afară de cel al șoferului, servicii de catering sau în legătură cu agrementul, în cazul în care contractul prevede o dată sau o perioadă de executare specifică;

m) contractele de furnizare de conținut digital care nu este livrat pe un suport material, dacă prestarea a început cu acordul expres prealabil al consumatorului și cu confirmarea acestuia că, în momentul în care își dă acordul, el își va pierde dreptul de revocare.

În continuare, dacă consumăto-

rul are obligația legală de restituire a produselor comandate în urma exercitării dreptului de revocare, comerciantul are obligația corelativă de a restitui prețul plătit și alte cheltuieli, prevăzute de lege. Potrivit art. 12 alin. (1) al legii nr. 8 din 26.02.2016, comerciantul rambursează toate sumele pe care le-a primit drept plată din partea consumatorului, inclusiv, acolo unde este cazul, pe cele ce acoperă costurile livrării produselor de către consumator, fără întârzieri nejustificate și, în orice caz, nu mai târziu de 14 zile calendaristice de la data la care este informat despre decizia de revocare.

Alin. (2) specifică că comerciantul rambursează sumele prevăzute la alin.(1) în aceeași monedă în care le-a primit de la consumator, folosind aceleași modalități de plată ca și cele folosite de consumator pentru tranzacția inițială, cu excepția cazului în care consumatorul și-a exprimat acordul explicit pentru o altă modalitate de plată și cu condiția să nu cadă în sarcina consumatorului plata de comisioane în urma rambursării. Obligația de rambursare nu se aplică comisioanelor bancare achitate de consumator pentru plata sumelor respective către comerciant, precum și pierderilor suportate de consumator în legătură cu convertirea în altă monedă a sumelor primite, în cazul în care contul bancar al consumatorului este în altă monedă decât cea în care s-a efectuat plata inițială și rambursarea.

Legiuitorul stipulează o garanție suplimentară pentru ocrotirea intereselor economice ale vânzătorului în alin. (4) al art. 12, invocând că, cu excepția cazului în care comerciantul s-a oferit să recupereze el însuși produsele, în cazul contractelor de vânzare-cumpărare, comerciantul poate amâna rambursarea până la data recepționării produselor care au



făcut obiectul vânzării sau până în momentul primirii unei dovezi din partea consumatorului conform căreia acesta a trimis produsele către comerciant, luându-se în considerare data cea mai apropiată.

În legătură cu exercitarea dreptului de revocare, în literatura de specialitate se discută problema valabilității contractului încheiat în care consumătorul are dreptul nelimitat de a se retrage. Când prima Directiva privind contractele la distanță 97/7/EC a instituit dreptul de revocare, instanțele de judecată din Germania recunoșteau astfel de contracte nevalide până la expirarea termenului pentru revocare. Actualmente practica judiciară la nivel european, precum și doctrina au ajuns la concluzie că contractul de vânzare la distanță este valabil din momentul încheierii, chiar dacă consumătorul în perioadă conferită de legiuitor a beneficiat de dreptul de retragere din contract [15]. Legislația germană și elvețiană, analizând statutul contractului la distanță, îl consideră drept valabil încheiat, care dă naștere obligațiilor corelative ale părților, până la momentul exercitării dreptului de revocare [16].

Concluzii. Dreptul de revocare a contractului de vânzare la distanță este un instrument juridic de protecție a consumătorului în relațiile cu profesioniștii cu care ei nu se întâlnesc niciodată și nu au posibilitatea reală de a examina caracteristicile mărfii propuse spre vânzare. Menționăm că dreptul de revocare este destinat să compenseze dezavantajul care rezultă pentru consumator dintr-un contract la distanță, prin acordarea unui termen de reflecție adecvat în decursul căruia acesta are posibilitatea de a examina și de a testa bunul dobândit. Termenul de revocare a contractului de vânzare la distanță constituie 14 zile calendaristice și este unul de decădere,

iar neexercitarea acestuia în intervalul instituit de legislator atrage împiedicarea efectuării retractului la o dată ulterioară.

Referințe bibliografice

1. Legea privind drepturile consumatorilor la încheierea contractelor. Nr. 8 din 26.02.2016. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 25.03.2016, nr. 69-77, art. 115.
2. A. Pop, Gh. Beleiu, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, Universitatea din București, 1980, p. 303.
3. L. Chirtoacă. Dreptul Civil. Teoria Generală a obligațiilor. Chișinău, Print-Caro 2015, p.89.
4. A. Cuznețov. Unele spicuiuri privind drepturile și obligațiile puse în sarcina întreprinzătorilor. "Revista Națională de Drept", 2017, nr.6, pag.22
5. Cf. Jac. Hijma, Wettelijke bedenktijd, Deventer 2004, p. 20 and Günter Reiner, Derverbraucherschützende Widerruf im Recht der Willenserklärungen, *AcP* 203 (2003), p. 9.
6. Pamaria Rekaiti & Roger Van den Bergh, Cooling-Off Periods in Consumer Law, *Journal of Consumer Policy* 23 (2000), p.380.
7. Jacoby, Is it rational to assume consumer rationality? *Roger Williams University Law Review* 2000, p. 81.
8. Directiva al UE privind drepturile consumatorilor. Nr. 2011/83/UE. Publicat în: *Journal Oficial al UE L 304 din 22.11.2011, p 0064-0088.*
9. Directiva al UE privind protecția consumatorilor în cazul contractelor la distanță din 20.05.1997. Publicat în: *Journal Oficial al UE L 144 din 04.06.1997, p. 0019 – 0027. Abrogată*
10. Codul Civil al RM. Nr. 1107 din 06.06.2002 Publicat în MO al RM din 22.06.2002, nr. 82-86, art. 661.
11. Gidul Comisiei Europene privind aplicarea a Directivei 2011/83/EU http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf, p. 42.
12. D. Cîmil, I. Poiras. Rezoluțiunea, rezilierea și revocarea contractelor civile. "Revista Națională de Drept", 2004, nr.5, p.28.
13. Akhileshwar Pathak. 'Cooling-off' and the Consumer Protection Bill, 2015: Drawing from the European Union Consumer Directive. *The Journal for Decision Makers* 41(1) 1-8 © 2016 Indian Institute of Management. Ahmedabad, p.4.
14. Codul Civil German, ediția a 3, Wolter Kluwer, Moscova 2008, p.235.
15. P. Rott. Harmonising different rights of withdrawal: Can German law serve as an example for EC consumer law? *German law journal*. Vol 07, nr. 12, p.1114.
16. I.Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil*, Vierte, überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2006, p. 209.

Vlada CALMÎC,
tel. 079152403, e-mail: vlada.co@mail.ru



CZU 343.13

CONDIȚIILE ȘI PROCEDURA DE ÎNȚIERE A JUDECĂRII CAUZEI PE BAZA PROBELOR ADMINISTRATE ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ.

Sanda ȚONCU,
master în drept, drd., USM

REZUMAT

Întru respectarea tuturor rigorilor și principiilor, pentru a se evita orice confuzie sau derogare și pentru a se asigura legalitatea, orice acțiune necesită în mod obligatoriu să fie ghidată de anumite condiții. Astfel, procedura simplificată a judecării cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală reprezintă de fapt o procedură abreviată ce are la bază o pledoarie de vinovăție și poate fi aplicată, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții.

Cuvinte-cheie: procedura simplificată, cauzele penale, condițiile și procedura de inițiere a procedurii sumare.

CONDITIONS AND PROCEDURE FOR INITIATING THE TRIAL PROCEDURE ON THE BASIS OF SAMPLING ADMINISTRATION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS.

Sanda TSONKU
master in law, postgraduate, MSU

SUMMARY

In order to avoid any confusion or derogation and to ensure legality, all action must necessarily be guided by certain conditions in order to comply with all the principles and principles. Thus, the simplified procedure for the prosecution of criminal cases on the basis of evidence administered during the criminal investigation phase is in fact an abbreviated procedure based on a plea of guilty and can be applied if certain conditions are cumulatively fulfilled.

Keywords: simplified procedure, criminal cases, conditions and procedure for initiating the summary procedure.

Introducere. Important de menționat, este faptul că în legătură cu democratizarea tuturor sferelor vieții sociale, Republica Moldova și-a creat propria legislație procesual-penală ajustată standardelor europene. Sistemul nostru de drept a fost adaptat în spiritul Declarației Universale a Drepturilor Omului, au fost ratificate acorduri, convenții internaționale, desfășurându-se intensiv procesul de adaptare a legislației naționale la normele internaționale corespunzătoare. Iar omul, în relațiile sale juridice cu statul participă în calitate de subiect egal în drepturi și nu în calitate de obiect al activității statului [5, p. 271; 6, p. 4].

Modificările vizate vin întru implementarea recomandărilor Comitetului Miniștrilor din cadrul Consiliului Europei nr. (87) 18 din 17.09.1987. În acest sens, menționăm că prin Recomandarea nr. (87) 18 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind

simplificarea justiției penale s-a reținut că lentoarea justiției penale ar putea fi remediata nu numai prin mijloacele care îi sunt acestea destinate și prin modul în care aceste mijloace sunt întrebuințate, ci mai ales printr-o mai bună definire a priorităților în cadrul politicii penale, atât în ceea ce privește forma, cât și fondul prin:

- recurgerea la principiul oportunității urmăririi penale ;

- recurgerea, pentru a rezolva problema infracțiunilor minore și a celor comune, la:

- așa-numitele proceduri sumare,

- tranzacții între autoritățile competente în materia penală și alte autorități interveniente, ca o posibilă alternativă la urmărirea penală,

- așa-numitele proceduri simplificate;

- simplificarea procedurii jurisdicționale ordinare.

În acest sens, drept rezultat al creării propriilor norme procesuo-

al-penale, în vederea instituirii așa numitei proceduri sumare, prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012, pusă în aplicare din 27 octombrie 2012, a fost completat CPP cu art. 364¹ care reglementează procedura de judecare a cauzei penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, care reprezintă o nouă modalitate de judecare a cauzelor penale prin procedură simplificată. Pentru aplicarea corectă și uniformă a prevederilor art. 364¹, Curtea Supremă de Justiție a elaborat Hotărârea Plenului CSJ nr. 13 din 16.12.2013 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ CPP de către instanțele judecătorești, dar, cu părere de rău, în activitatea instanțelor judecătorești deseori apar dificultăți, de aceea este binevenită studiarea acestui subiect la nivel teoretico-practic și comparativ pentru a exclude neclaritățile cu privire la acest subiect [4].

Scopul studiului rezidă în abordarea teoretico-practică a



condițiilor și procedurii de inițiere a judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în contextul creării procedurii simplificate.

Discuții și rezultate obținute. În corespundere cu prevederile art. 364¹ alin. (1) Cod de procedură penală, inculpatul poate solicita judecarea cauzei conform procedurii simplificate doar printr-un înscris autentic.

În felul acesta, cu titlu de primă condiție, este necesară anexarea la dosar a solicitării inculpatului de a fi judecată cauza în procedură simplificată, prevăzută la art. 364¹ Cod de procedură penală. De asemenea, cererea inculpatului trebuie să intervină până la începerea cercetării judecătorești în prima instanță. Neapărat, cererea inculpatului trebuie să conțină mențiunea privind recunoașterea totală și necondiționată a faptei/faptelor incriminate în legătură cu care a fost diferit justiției și renunțarea la dreptul de a solicita examinarea altor probe. Probele administrate în faza de urmărire penală trebuie să fie suficiente și de natură să permită stabilirea unei pedepse. Existența nedorinței inculpatului de a se administra probe noi.

E de reținut, că prin înscris autentic, înțelegem acel înscris întocmit cu solemnitățile cerute de lege, și anume, acest înscris trebuie, în mod obligatoriu, să fie întocmit de către însuși inculpatul. Astfel, că sub aspectul forței probante, înscrisul autentic face credință despre datele expuse în el și se bucură de prezumția de validitate. Mai mult decât atât, având în vedere și conținutul declarației, reiese că aceasta trebuie să fie expresă și neechivocă.

Caracterul neechivoc al recunoașterii impune ca înscrisul să cuprindă o manifestare de voință suficient de clară, prin referire la faptele reținute prin rechizitoriu,

solicitarea ca judecata să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, precizarea cunoașterii și însușirii acestor probe, precum și renunțarea la administrarea altor probe [3, pct. 1].

Din conținutul prevederilor art. 364¹ alin. (3) Cod de procedură penală desprindem că, în înscrisul autentic, inculpatul urmează să specifice că probele îi sunt cunoscute, le înțelege conținutul și asupra lor nu are obiecții.

Dacă e să relevăm conținutul înscrisului autentic al inculpatului, atunci acesta va cuprinde atât recunoașterea faptei/faptelor descrise în rechizitoriu, cât și solicitarea expresă ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Aceste condiții, cu privire la înscrisul autentic trebuie întrunite cumulativ, ținând seama că declarația inculpatului nu este un act formal, ci unul substanțial, de fond.

Din formularea art. 364¹ alin. (1) Cod de procedură penală rezultă că declarația făcută într-un înscris autentic poate fi realizată doar în fața primei instanțe și până la începerea cercetării judecătorești. Legea instituie astfel un termen de decădere, a cărui nerespectare e sancționată cu respingerea, ca tardivă, a cererii de judecare a cauzei în procedura simplificată [3, pct. 2].

În altă ordine de idei, după cum am menționat și anterior, potrivit art. 364¹ Cod de procedură penală, judecata se face pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, doar dacă inculpatul recunoaște faptele așa cum sunt menționate în rechizitoriu. Mai mult decât atât, inculpatul trebuie să recunoască și încadrarea juridică a faptei/faptelor așa cum au fost reținute în rechizitoriu, întrucât în cazul în care inculpatul contestă încadrarea juridică a faptei, dispo-

zițiile art. 364¹ Cod de procedură penală nu vor putea fi aplicate.

Astfel, prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală impun, cât se poate de clar, că declarația de recunoaștere a faptei/faptelor reținută în rechizitoriu să fie însoțită de o solicitare de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și le însușește.

Formulând solicitarea de a judeca cauza pe baza probelor administrate în fază de urmărire penală, inculpatul renunță neechivoc la dreptul de a interoga martori în fața instanței. Renunțarea nu este contrară art. 6 Capitolul 3 lit. d) din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, dreptul consacrat de aceste dispoziții neavând caracter absolut.

Precizarea în declarația inculpatului, precum că acesta cunoaște și își însușește probele administrate în faza de urmărire penală, este necesară, deoarece renunțarea la audierea publică a martorilor trebuie făcută în cunoștință de cauză [3, pct. 2].

Menționăm că Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale la art. 6 Capitolul 3 lit. d) prevede “Orice acuzat are, în special, dreptul să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării” [1, p. 3].

Ulterior, instanța de judecată verifică dacă declarația care este cuprinsă într-un înscris autentic întrunește condițiile cerute, este făcută în cunoștință de cauză și însoțită de solicitarea de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Dacă se constată că cererea este incompletă, instanța va solicita inculpatului să aducă lămuririle necesare și, după caz, să o completeze.



Astfel, instanța de judecată va adresa inculpatului care a depus o cerere de judecare a cauzei în procedură simplificată întrebarea, dacă își susține declarația precum că recunoaște în totalitate faptele indicate în rechizitoriu și dacă solicită ca judecata să aibă loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și asupra cărora nu are obiecții, consemnând această declarație în procesul-verbal al ședinței de judecată, ce este semnat de către inculpat și avocatul său.

În cazul când inculpatul este minor această declarație în procesul-verbal se semnează și de către reprezentantul legal al minorului.

Instanța de judecată este obligată să explice inculpatului consecințele opțiunii de a fi judecată cauza în conformitate cu procedura care este reglementată de prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală.

În mod obligatoriu, președintele ședinței de judecată acordă cuvânt procurorului, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile și apărătorului pentru a-și expune opiniile asupra cererii formulate de către inculpat în acest sens.

De menționat este faptul că această declarație poate fi depusă și în cadrul ședinței preliminare, astfel că atunci când declarația de judecare a cauzei penale în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală s-a făcut în cadrul ședinței preliminare, la momentul exercitării prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală, președintele ședinței de judecată anunță părțile că, conform încheierii adoptate anterior, cauza va fi judecată în procedura simplificată pe baza probelor administrate la faza urmăririi penale [3, pct. 3].

Totuși, dacă la punerea pe rol a cauzei penale, inculpatul ori apă-

rătorul lui nu au solicitat judecarea cauzei în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, acest drept poate fi valorificat în partea pregătitoare a ședinței, până la începerea cercetării judecătorești, după realizarea măsurilor enumerate în art. 354-363 Cod de procedură penală.

În cazul în care, la terminarea urmăririi penale, învinuitul s-a abținut de a se prezenta pentru a lua cunoștință de materialele cauzei și nu a primit rechizitoriu, instanța obligatoriu purcede la îndeplinirea măsurilor prevăzute de art. 358 alin. (3) Cod de procedură penală.

După realizarea acțiunilor corespunzătoare, se va putea pune în discuție posibilitatea judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

E de reținut, că recunoașterea faptelor poate fi făcută și de inculpatul minor. Astfel că, la întocmirea înscrisului autentic, persoana minoră trebuie să fie asistată de reprezentantul său legal (art. 66 alin. (7) Cod de procedură penală), recunoscut în această calitate în modul prevăzut de lege, precum și de pedagog sau, după caz, de psiholog și, în mod obligatoriu, de apărător, care vor contrasemna cererea și declarația făcută de minor în ședința de judecată.

Totodată, simpla manifestare de voință a inculpatului de a recurge la procedura instituită de dispozițiile art. 364¹ din Cod de procedură penală și declarația formală de recunoaștere a faptelor nu conduc automat la aplicarea acestei proceduri și a unei pedepse prevăzute de art. 364¹ alin. (8), instanța de judecată fiind cea care, verificând condițiile impuse de dispozițiile art. 364¹, dispune de a aplica această procedură sau de a respinge solicitarea inculpatului de a judeca cauza în procedura simplificată.

Din prevederile art. 364¹ alin.

(4) Cod de procedură penală rezultă că procedura simplificată este aplicabilă doar, dacă din probele administrate în cursul urmăririi penale reiese că faptele inculpatului sunt stabilite și sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse.

Din conținutul acestei norme desprindem că aplicarea procedurii simplificate este posibilă numai atunci când din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat [3, pct. 4].

Respectiv, din cele menționate anterior reiese un alt șir de condiții care trebuie întrunite pentru a fi posibilă aplicarea procedurii prevăzute la art. 364¹ Cod de procedură penală.

Astfel, suficiența probatoriului urmează să fie examinată de judecător sub aspectul concludenței, pertinentei și utilității probelor acumulate, deoarece regula potrivit căreia mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal în cadrul oricărei proceduri, fie că e generală sau simplificată.

Insuficiența probatoriului nu poate fi complinită sau acoperită prin declarația inculpatului de recunoaștere a faptelor. Când această condiție nu este îndeplinită, instanța va respinge cererea de judecare a cauzei în procedură simplificată. În situația în care insuficiența probatoriului se constată abia cu prilejul deliberării, se va relua cercetarea judecătorească și cauza va fi judecată în procedura generală.

Până la adoptarea soluției privind admiterea sau respingerea cererii inculpatului, prin care se solicită judecarea cauzei în procedura simplificată prevăzută de art. 364¹, judecătorul la fel este obli-



gat să verifice dacă rechizitoriul este întocmit în conformitate cu prevederile art. 296 Cod de procedură penală, actele de urmărire penală nu sunt lovite de nulitatea absolută prevăzute în art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, în faza de urmărire penală nu a fost încălcat principiul legalității în administrarea probelor, nu au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenția europeană (de pildă, se reține utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane sau degradante pe parcursul audierilor), fapta imputată inculpatului just a fost încadrată în conformitate cu dispozițiile prevăzute în Codul penal.

Trebuie să verifice materialele dosarului și să ajungă la concluzia că probele administrate în faza urmăririi penale confirmă că fapta imputată inculpatului constituie infracțiune prevăzută de Partea Specială a Codului penal și care îi dovedesc vinovăția în săvârșirea ei, precum și că în cauză sunt suficiente date cu privire la persoana inculpatului, care permit condamnarea acestuia cu stabilirea pedepsei.

În cazul în care în urma controlului preliminar a cauzei penale se constată că există vreo încălcare a normelor imperative din Codul de procedură penală sau din probele administrate în cursul urmăririi penale nu rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite dincolo de orice dubiu rezonabil, instanța de judecată va respinge cererea de judecare potrivit procedurii simplificate.

Instanța se pronunță printr-o încheiere, prin care dispune judecarea cauzei în procedură simplificată, prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală.

Conform art. 364¹ alin. (4) și art. 342 alin. (3) Cod de procedură penală, încheierea, prin care in-

stanța admite cererea inculpatului privind judecarea cauzei în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, se adoptă de către judecător și se include în procesul-verbal al ședinței de judecată. Încheierea nefiind susceptibilă căilor de atac.

Respectiv, din momentul pronunțării încheierii, inculpatul nu mai poate renunța pe parcursul procesului penal asupra opțiunii sale de a fi judecată cauza potrivit procedurii simplificate.

Dacă, eventual, inculpatul ori apărătorul lui, după adoptarea încheierii privind admiterea cererii de judecare în ordinea art. 364¹ Cod de procedură penală, în timpul audierii ori după aceasta, renunță la procedura simplificată, instanța, prin încheiere protocolară, va indica că renunțarea nu poate fi admisă.

Legiuitorul fiind preocupat de asigurarea accesului liber la justiție și garantarea dreptului la apărare în egală măsură tuturor părților în proces, a prevăzut anumite drepturi și pentru partea vătămată.

Astfel, atunci când în cauză participă partea vătămată căreia prin infracțiune i-au fost cauzate daune materiale sau/și morale, în legătură cu care nu a fost înaintată acțiune civilă, instanța explică dreptul de a se constitui în calitate de parte civilă și de a cere repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.

Dacă partea vătămată solicită recunoașterea în calitate de parte civilă, instanța prin încheiere protocolară admite cererea și recunoaște, după caz, în temeiul art. 73 Cod de procedură penală, partea civilmente responsabilă, explicându-i acesteia și inculpatului drepturile și obligațiile determinate de exercitarea acțiunii civile în cauza penală.

Totodată, instanța va solici-

ta părții civile să-și formuleze pretențiile în aceeași ședință. Ca excepție, partea civilmente responsabilă, poate, în latura civilă, propune administrarea de probe care le dețin la acel moment și le prezintă instanței. În cazul când partea civilă nu și-a formulat acțiunea, acesta nu reprezintă temei de amânare a judecării cauzei.

În cele ce urmează ne vom focusa mai detaliat asupra condițiilor în care judecătorul poate respinge cererea inculpatului de a fi judecată cauza în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Astfel, analizând carul legal în vigoare, ținem să menționăm că, potrivit art. 364¹ alin. (4) Cod de procedură penală „Instanța de judecată admite, prin încheiere, cererea, dacă din probele administrate rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite și dacă sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse”, fapt ce denotă că la adoptarea procedurii în cauză și la introducerea acesteia în Codul de procedură penală al Republicii Moldova, s-a ținut cont din start de cele 3 condiții, și anume: fapta există, constituie infracțiune, a fost săvârșită de inculpat.

Totuși, dacă pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, instanța apreciază că fapta există, a fost săvârșită de inculpat, dar nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, deci nu constituie infracțiune, soluția în cazul dat poate fi una de achitare.

Astfel, cu titlu de excepție numai în cazul când fapta conține formal semnele infracțiunii, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni, situația reglementată de prevederile art. 14 alin. (2) Cod penal, instanța va pronunța o sentință de achitare.



Apreciem că instanța este chemată să se pronunțe asupra cererii inculpatului ca judecata să aibă loc în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, prin încheiere, la termenul la care inculpatul a declarat personal în ședință și prin înscris autentic că recunoaște în totalitate faptele reținute în rechizitoriu și că solicită aplicarea procedurii simplificate.

Considerăm că aplicarea art. 364¹ Cod de procedură penală este o opțiune a inculpatului, nu o obligație a judecătorului, chiar și atunci când inculpatul își recunoaște vinovăția și sunt îndeplinite toate condițiile de la art. 364¹ Cod de procedură penală. De altfel, această concluzie logică este confirmată și de modul în care judecătorii aplică prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală.

Judecătorul întreabă inculpatul prezent dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în rechizitoriu și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă înțelege să se prevaleze de dispozițiile art. 364¹, adică dacă solicită ca judecata să aibă loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și le însușește [7, p. 9].

Practica judiciară relevă că, cel mai adesea, inculpații au cunoștință despre procedura instituită de art. 364¹ Cod de procedură penală.

Totuși, în situația în care inculpații nu cunosc instituția, judecătorul va trebui să folosească un limbaj accesibil, simplu și clar, pentru a explica beneficiile procedurii simplificate.

Dat fiind nivelul mediu sau chiar scăzut de pregătire al celor ce iau contact în mod frecvent cu legea penală, practica judiciară relevă cazuri în care procedura instituită de art. 364¹ Cod de procedură penală a fost prezentată ca un “premiu” acordat de legiuitor

inculpatului ce recunoaște în totalitate actele reținute în actul de sesizare și nu solicită administrarea de noi probe.

Conchidem că procedura de judecată în cazul judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală este o opțiune a inculpatului și devine o obligație pentru instanța de judecată doar la cererea acestuia și în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte criterii analizate anterior.

Totodată, menționăm că, solicitarea inculpatului ca judecata să se desfășoare pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și le însușește, este admisibilă doar în cazul în care aceasta este însoțită de recunoașterea săvârșirii faptelor reținute în rechizitoriu, iar din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Dacă primele două cerințe depind în exclusivitate de manifestarea de voință a inculpatului, îndeplinirea celei de a treia cerință este lăsată la aprecierea instanței, apreciere care nu poate fi una arbitrară, ci trebuie să se încadreze în limitele impuse de prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală.

Așadar, aplicarea procedurii simplificate devine o obligație pentru judecător, doar dacă sunt îndeplinite cumulativ cele trei cerințe enunțate.

În situația în care inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele reținute în rechizitoriu și solicită aplicarea procedurii simplificate, însă instanța apreciază că probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt suficiente pentru a stabili că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, nu va fi obligată să aplice procedura simplificată, având posibilitatea de a respinge

cererea și a continua judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun.

Astfel, aplicabilitatea procedurii simplificate este facultativă, lăsată într-o primă etapă la latitudinea inculpatului, care poate opta între procedura de drept comun sau procedura simplificată. În cazul în care opțiunea sa vizează procedura simplificată, manifestarea sa de voință nu conduce în mod automat la admiterea cererii, ea trebuie dublată de aprecierea instanței cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse de art. 364¹ alin. (4) Cod de procedură penală.

Doar în acest din urmă caz se poate vorbi despre o obligație a instanței de a aplica procedura instituită de art. 364¹ Cod de procedură penală [7, p. 10].

Suplimentar, evidențiem faptul că, caracterul facultativ al procedurii simplificate de judecată în cazul recunoașterii vinovăției se desprinde și din expresiile folosite de legiuitor cu ocazia redactării art. 364¹ Cod de procedură penală, și anume “*inculpatul poate declara*”, “*judecata poate avea loc*”, “*instanța întreabă pe inculpat dacă solicită ca judecata să aibă loc*”.

Așadar, dacă inculpatul optează pentru procedura de drept comun, instanța de judecată nu are căderea de a face aplicarea art. 364¹ Cod de procedură penală, întrucât nu există o solicitare din partea inculpatului în acest sens.

În acest caz, instanța va proceda la judecată potrivit procedurii de drept comun, cu respectarea principiului nemijlocirii, contradictorialității și oralității.

În cadrul acestei proceduri, judecătorul își va putea întemeia convingerea sa numai pe cele văzute și auzite în dezbateri și discutate acolo, sub observația și controlul său nemijlocit.



Deci, ceea ce deosebește procedura obișnuită de procedura simplificată, reglementată de art. 364¹ Cod de procedură penală este faptul că, în cazul acesteia din urmă, probele din cursul urmăririi penale nu mai trebuie administrate în mod nemijlocit de instanță în condiții de oralitate, contradictorialitate și publicitate, așa cum se face în cadrul procedurii generale [7, p. 10].

Astfel, în concluzie, susținem că, dacă inculpatul optează pentru procedura simplificată, instanța are posibilitatea fie de a admite cererea, fie de a o respinge, cu distincțiile reținute anterior.

Prin urmare, această alegere, strategică din punctul de vedere al apărării, trebuie făcută de inculpat și/sau apărătorul său, chiar înainte de începerea cercetării judecătorești.

Credem că, sub aspect psihologic, inculpatului îi vine greu să nu accepte posibilitatea pe care i-o oferă judecătorul, în ședință solemnă, de a beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă, în condițiile în care el se știe vinovat de săvârșirea faptei și nu are de gând să tăgăduiască acest lucru.

Dreptul la apărare eficientă nu este propriu-zis restricționat prin textul de lege, dar cred că, practic, efectul psihologic al ofertei făcute de judecător este suficient de complex încât inculpatul să ajungă să-și autocenzureze opțiunile reale de apărare [7, p. 11].

Respectiv, conchidem că dispozițiile citate, care condiționează parcurgerea procedurii simplificate de certitudinea cu care rezultă din probele administrate în cursul urmăririi penale că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, nu exclud soluția achitării pe motiv că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Un alt moment este că judecătorul, prin admiterea cererii inculpatului de a fi judecat potrivit art. 364¹ Cod de procedură penală este privit ca având convingerea deja formată pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale că infracțiunea există și a fost săvârșită de inculpat.

În concluzie, pornind de cele expuse, conchidem că rațiunea art. 364¹ Cod de procedură penală este echitabilă, nobilă, în spiritul dreptului procesual-penal contemporan, scutește, atât statul, cât și inculpatul de pierderi de timp și cheltuieli inutile, iar introducerea unei asemenea instituții în dreptul procesual-penal este un câștig și un factor de progres social.

Referințe bibliografice

1. *Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*, Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, hotărâre privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție nr. 1298-XIII din 24.07.97, publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, volumul 1.

2. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, adoptat la 14.03.2003, M.O. nr. 104-110/447 din 07.06.2003.

3. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ CPP de către instanțele judecătorești*, nr. 13, 16.12.2013.

4. *Ghid cu privire la aplicarea pedepsei*, aprobat prin hotărârea Plenului CSJ nr. 15 din 22 decembrie 2014.

5. Dolea I. *Considerente privind perspectiva utilizării hotărârilor judecătorești ca izvor de drept în procesul penal*, Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Vol. I, 2003.

6. Dolea I. *Un nou concept în procedura penală*, Revista Națională de Drept, nr. 4, 2003.

7. Saharov N., Gorea B.-C.,

Considerații referitoare la controversata implementare a procedurii instituite de art. 320¹ din Codul de procedură penală “Dreptul” (România), 2012, nr. 8.

DESPRE AUTOR /
ABOUT AUTHOR

Sanda ȚONCU
master în drept, drd., USM,
master in law, postgraduate, MSU
e-mail: sanda.toncu@yahoo.com
tel.: 060822422



CZU: 341.64:340.13

JURISPRUDENȚA UNOR INSTANȚE INTERNAȚIONALE ȘI NAȚIONALE ÎN APĂRAREA SECURITĂȚII JURIDICE

Vadim ENICOV,

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

REZUMAT

Acest studiu analizează jurisprudența unor instanțe internaționale și naționale cu privire la apărarea securității juridice a persoanei, care reprezintă un principiu fundamental al statutului de drept și al protecției drepturilor omului. În sensul protejării drepturilor omului sunt esențiale exigențele de: previzibilitatea legii, accesibilitatea legii, neretroactivitatea legii și interpretarea unitară a legii. Alinierea acestor condiții este sine qua non pentru legislația de calitate și aplicarea ei corectă, fiind indispensabile respectării drepturilor omului.

Cuvinte-cheie: stat de drept, securitate juridică, drepturile omului, previzibilitatea legii, accesibilitatea legii, neretroactivitatea legii, interpretarea unitară a legii

JURISPRUDENCE OF SOME INTERNATIONAL AND NATIONAL COURTS IN PROTECTION OF THE LEGAL CERTAINTY

Vadim ENICOV,

Research doctorate, Institute for Legal and Political Research of The Academy of Sciences of Moldova

SUMMARY

This study analyzes the jurisprudence of some international and national courts in protection of the legal certainty of the person, which is a fundamental principle of the rule of law state and the protection of human rights. To protect human rights, the following conditions are essential: predictability of the law, accessibility of the law, non-retroactivity of the law and unitary interpretation of the law. The harmonization of these conditions is the prerequisite for quality legislation and its correct application, as it is essential for the respect of human rights.

Keywords: rule of law, legal certainty, human rights, predictability of the law, accessibility law, retroactivity of the law, uniform interpretation of the law

Introducere. Statul de drept există în condițiile respectării normelor sale legale care sunt aliniate la standardele internaționale recunoscute. Una dintre preocupările actuale cele mai importante ale comunității internaționale este respectarea Drepturilor omului. Totodată, această preocupare este comparabilă ca importanță cu o altă care este Securitatea. Nu poate fi drept la viață fără securitate personală sau drept la proprietate fără securitate comunitară; nu poate fi drept la muncă fără securitate politică sau drept la sănătate fără securitate alimentară etc. Securitatea juridică este un principiu relativ nou în jurisprudența internațională și reflectă în deplină măsură legătura necesară între Drepturile omului și Securitate. În această lucrare ne-am propus să identificăm factorii care influențează conținutul securității juridice la etapa actuală. Sinergia între Drepturile omu-

lui și Securitate o exprimă foarte bine proclamația din **Declarația franceză a Drepturilor Omului și Cetățeanului** din 1789 (Declarația franceză) că: Libertatea constă în puterea de a face totul ce nu dăunează altora [1, p. 1]. *In senso lato*, securitatea juridică reprezintă exercitarea drepturilor omului în stare de siguranță legală.

Declarația franceză își păstrează actualitatea ca parte integrantă în Blocul constituțional al Republicii Franceze a V-a. Aceasta a contribuit esențial la apariția principiului securității juridice, deoarece conține, printre altele, norme juridice cu privire la:

- Egalitatea oamenilor în drepturi în articolul 1;
- Dreptul la un proces legal în articolul 7;
- Principiul neretroactivității legii penale în articolul 8 [1, p. 2].

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția)

a fost semnată la 04 noiembrie 1950, la Roma, formând temelia jurisprudenței europene. La scrierea textului acesteia a fost luată în considerare Declarația Universală a Drepturilor Omului [2, p. 1]. Printre noutățile introduse de Convenție față de Declarația franceză a fost desfășurarea mai multor noțiuni printre care noțiunile de legalitate, egalitate și dreptul la siguranță. Deși nu a fost formulat expres, vom argumenta mai jos că principiul securității juridice s-a conturat definitiv în jurisprudența instanțelor judecătorești de apărare a drepturilor în jurul acestor norme din Convenție:

❖ Articol 5: Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță;

❖ Articol 6: Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil;

❖ Articol 7: Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul



săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional [2, p. 2].

Așa, normele privind siguranța, procesul echitabil și neretroactivitatea legii, dezvoltarea cărora am văzut în actele fundamentale citate mai sus, au dus la formularea în jurisprudență a Principiului Securității Juridice. Astfel, după cum am menționat, principiul securității juridice s-a conturat prin contopirea a două domenii primordiale: Respectarea drepturilor omului și Asigurarea securității. Or, cu o structură complexă, principiul securității juridice s-a format din înțelegerea că omul trebuie protejat contra unui pericol care vine chiar din partea dreptului, contra unei insecurități pe care a creat-o dreptul sau pe care acesta riscă s-o creeze [3, p. 10]. Ulterior, mai multe norme juridice au primit dezvoltare, fiind aduse explicații și contribuind la definirea regulilor de aplicare a Convenției Europene a Drepturilor Omului. În a doua jumătate al secolului XX-lea, principiul securității juridice a devenit una dintre noutățile jurisprudenței internaționale.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Pentru prima dată principiul certitudinii sau securității juridice a fost menționat în Hotărârea din 06 aprilie 1962 a Curții de Justiție a Uniunii Economice Europene, în cauza **Uitdenbogerd v. Robert Bosch**. În această hotărâre, Curtea a statuat că “sunt inadmisibile situațiile în care anumite reglementări sunt revocate cu efect retroactiv, dacă aceasta duce la nulitatea unor acorduri. Acest fapt ar fi contrar principiului general al certitudinii juridice – principiu de drept care trebuie respectat.”[4, p. 5] Astfel, inițial, principiul certitudinii juridice a fost aplicat cu referire la neadmiterea retroactivității normelor juridice. Ulterior, principiul securității juridice a fost pus în aplicare de Curtea Europeană

a Drepturilor Omului. La 13 iunie 1979 Curtea s-a pronunțat în cauza **Marckz v. Belgia**, în care a menționat că, principiul securității juridice, în mod necesar inerent Convenției și dreptului comunitar, lipsește statul membru de posibilitatea să pună în discuție acte sau situații juridice anterioare pronunțării vreunei hotărâri. Unele state contractante care au o instanță Constituțională aplică soluția similară: dreptul lor public intern limitează efectul retroactiv al legilor și le anulează prin deciziile acestei instanțe [5, p. 3].

În Hotărârea din 2 noiembrie 2010, în cauza **Ștefănică v. România**, Curtea a motivat că cauza se referă la o problemă legală ce îi afectează pe foștii angajați ai unei bănci care au făcut parte din același proces de concediere colectivă. Aceasta acceptă faptul că miza problemei legale nu era un subiect de interes general pentru întreaga societate, dar a afectat o categorie bine definită de persoane. Aceasta consideră că reclamantii, ca oricare alt cetățean, aveau dreptul la un proces echitabil pentru stabilirea pretențiilor lor civile, iar dreptul la un proces echitabil include dreptul la securitatea raporturilor juridice. În acest sens, Curtea reamintește jurisprudența sa, potrivit căreia principiul securității raporturilor juridice decurge din Convenție și constituie unul dintre elementele de bază ale statului de drept. Totuși, atunci când există divergențe cu privire la aplicarea unor dispoziții legale în esență similare în cazul persoanelor aflate în grupuri aproape identice, apare o problemă în privința securității raporturilor juridice. Aceasta a fost situația și în această cauză. În concluzie, Curtea a declarat admisibil capătul de cerere întemeiat pe art. 6 § 1 din Convenție (Dreptul la un proces echitabil) în ceea ce privește insecuritatea raporturilor juridice și a hotărât că a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenție în

ceea ce privește încălcarea principiului securității raporturilor juridice. Totodată, Curtea a concluzionat că, în absența unui remediu care să rezolve aceste divergențe, soluționarea diferită a cererilor prezentate de mai multe persoane aflate în situații similare conduce la o stare de incertitudine, care trebuie să fi diminuat încrederea publicului în actul de justiție, această încredere fiind cu certitudine o componentă esențială a statului de drept. Incertitudinea juridică în cauză i-a privat pe reclamantii de un proces echitabil [6, p. 7]. Articolul 6 din Convenție stabilește un șir de cerințe precise față de „procesul echitabil” și acestea se încadrează în principiul mai general de securitate juridică.

În cauza **Medvedyev și alții v. Franța** (29/03/2010) Curtea subliniază că, în cazul privării de libertate, este deosebit de important să se respecte principiul general al securității juridice. Prin urmare, este esențială condițiile pentru privarea de libertate în conformitate cu legislația internă și / sau dreptul internațional sunt clar definite și că legea însăși să fie previzibilă în aplicare, astfel încât să umple standardul de „legalitate” stabilit de Convenție, care impune că toate legile să fie suficient de precise pentru a evita orice risc de arbitrar și pentru a permite cetățeanului să prevadă, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cazului, consecințele unui anumit act. De asemenea, nu se poate argumenta că dreptul statului satisface principiului general al securității juridice, dacă nu îndeplinește condiția previzibilității și accesibilității necesare pentru a îndeplini standardele de legalitate. Mai mult decât atât, în cazul în care unele state vizează să codifice dreptul cutumiar, acestea trebuie să corespundă exigențelor Convenției. Numai o interpretare îngustă este conformă cu obiectul și scopul articolului 5 § 1 al Convenției (Dreptul la li-



bertate și la siguranță), iar Curtea concluzionează că în sensul acestui articol, lipsa bazei legale cu calificările necesare pentru a satisface principiul general al securității juridice duce la încălcarea dreptului [7, p. 27]. În această interpretare a Curții am văzut calitățile suplimentare ale securității juridice, anume a previzibilității legii și accesibilității legii, înaintând anumite cerințe clare față de adoptarea acestora. Totodată, Curtea menționează necesitatea aducerii legilor în concordanță cu aceste exigențe. Aceste argumente au la bază imperativul principiului încrederii legitime, care impune ca legislația trebuie să fie clară și predictibilă, unitară și coerentă [8, p. 146].

Nu doar în materie penală Curtea aplică exigențele principiului de securitate juridică și de neretroactivitate. În cauza **Mocanu și alții v. Moldova** (26/06/2018), Curtea constată că părțile sunt de acord că există o privare de proprietate în sensul articolului 1§ 1 din Protocolul adițional nr.1 (Protecția proprietății). Curtea a reamintit că acest articol impune, în primul rând, că orice interferență din partea autorităților publice în exercitarea dreptului la protecția proprietății trebuie să fie legală. Ea a reiterat în continuare că practica de expropriere, de fapt, permite administrației publice să ocupe o proprietate și de a-i transforma ireversibil destinația, așa că este în cele din urmă de la sine patrimoniu public fără să fi existat nici un act formal și declarativ al transferului de proprietate. De asemenea, Curtea notează că instanțele moldovenești au aprobat practica de expropriere, de fapt, considerând că reclamanții au fost privați de proprietatea lor pentru o cauză de utilitate publică. Totuși, aceasta observă că, actul formal de transfer de proprietate a fost încheiat numai după trei ani de ocupare de către stat a terenului

în litigiu. Totodată, în ce privește alți reclamanți, constată că transferul de proprietate nu a fost înregistrat și că aceștia nu au primit nicio compensație sau teren în schimb. Prin urmare, Curtea consideră că situația reclamanților nu poate fi considerată “previzibilă” și nu satisface cerința “securității juridice”. Având în vedere aceste argumente, Curtea consideră că ingerința în dreptul de proprietate fără un act de transfer al dreptului nu este compatibilă cu principiul legalității și, prin urmare, a încălcat dreptul reclamanților la respectarea proprietății lor. În consecință, a avut loc o violare a articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție [9, pp. 6-7]. După cum vedem, interpretarea dată de Curte va schimba inevitabil modalitatea de exercitare a unor drepturi legate de proprietate, transferul dreptului de proprietate și protecția dreptului de proprietate.

Jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova: Curtea Constituțională a Republicii Moldova consecvent pune în aplicare interpretările și explicațiile date de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Competența o găsim în Titlul V din Constituție, articolul 134, conform căruia Curtea Constituțională garantează supremația Constituției, asigură realizarea principiului separării puterii de stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească și garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat [10, p. 26]. Reieșind din atribuțiile sale constituționale, Curtea Constituțională în repetate rânduri a interpretat acte normative reieșind din exigențele Principiului securității juridice. Pe de o parte, Curtea Constituțională a Republicii Moldova ia în considerare jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și participă activ prin aportul propriu la dezvoltarea practicii constituționale,

de altă parte această activitate contribuie neîncetat la perfecționarea teoriei constituționale și bazei legislative. Mai jos vom aduce câteva exemple în argumentarea acestei afirmații.

În Hotărârea nr. 29 din 06.11.2017 **pentru controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 38 alin.(7) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995**, Curtea Constituțională a Republicii Moldova s-a referit la menținerea efectelor actelor Băncii Naționale a Moldovei (BNM) emise în procesul de lichidare a băncilor comerciale. Curtea a menționat că lichidarea unei bănci, care se află în situație de lichidare, are ca scop de a despăgubi prompt și sigur creditorii săi, precum și de a evita eventualele repercusiuni ale incapacității sale de plată asupra întregului sistem bancar al țării. În situația dată, legea stabilește expres că, dacă se constată că Banca Națională a dispus ilegal lichidarea băncii, acest proces a devenit deja ireversibil. În schimb, Banca Națională va fi pusă în situația să repare prejudiciul material integral, ceea ce înseamnă că în afară de sumele bănești propriu-zise este posibilă încasarea și a beneficiului ratat pentru toată perioada cât ar fi existat această bancă.

Curtea Constituțională a Republicii Moldova a reținut că, în situația în care sancțiunile aplicate de BNM constituie o situație consumată și un proces ireversibil, prevederile legale contestate, potrivit cărora declararea ilegală de către instanța de judecată a acțiunilor întreprinse de BNM nu afectează efectul actelor emise, au drept scop asigurarea securității raporturilor juridice în sistemul bancar. Curtea menționează că, în temeiul articolului 54 alin. (2) din Constituție (Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți), dreptul de a cere anularea pe cale judiciară a unui



act poate fi supus unor condiții în cazul în care urmărește un scop legitim, este necesar într-o societate democratică și este proporțional cu scopul urmărit. Curtea reține că articolul 54 alin. (3) din Constituție admite restrângerea garanțiilor constituționale consacrate de articolul 53 alin.(1) din Constituție (Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică). Ținând cont de considerentele menționate, Curtea reține că, în temeiul limitărilor admise de articolul 54 din Constituție, prevederile lit. a) alin.(7) al articolului 38 din Legea instituțiilor financiare nu sunt disproporționate în raport cu scopurile legitime de protecție a drepturilor creditorilor și garantare a administrării corespunzătoare a băncii. Pentru considerentele expuse, Curtea constată că prevederile supuse controlului constituționalității sunt conforme articolelor 20 (Accesul liber la justiție) și 53 alin. (1) (Citat mai sus) din Constituție[11, p. 4]. Astfel, Curtea Constituțională a dat o interpretare extinsă a principiului securității juridice în partea ce ține de neretroactivitatea actelor, exceptând cazurile de scop legitim, necesar și proporțional. Mai jos vom vedea că, pentru aplicarea corectă a principiului neretroactivității, tehnica legislativă este la fel de importantă. În studiile juridice de specialitate a fost menționat că, prima condiție ce asigură aplicabilitatea dreptului o constituie suficiența sa de definire [12, p. 268].

În Hotărârea nr.12 din 14.05.2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 361 alin. (2) lit. c) din Codul penal, Curtea constată că principiul legalității incriminării și a pedepsei penale presupune, prin definiție, că nicio faptă nu poate fi considerată ca infracțiune, dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege*) și că nu poate fi aplicată nicio pedeapsă, dacă nu este pre-

văzută de lege (*nulla poena sine lege*) (Aplicarea acelorași principii le-am văzut și în jurisprudența CEDO). Legalitatea incriminării și a pedepsei reprezintă principala garanție a securității juridice a persoanei în materie penală. Principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, el se adresează deopotrivă legislatorului și judecătorului. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: 1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și 2) să redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui. Aspectul formal se referă la obligația adoptării normelor penale ca legi organice, potrivit articolului 72 alin. (3) lit. n) din Constituție (Categorii de legi). Pe de altă parte, principiul analizat le impune subiectelor dotate cu competența aplicării legii penale două obligații esențiale: interpretarea strictă a legii penale și interzicerea analogiei, adică să nu aplice legea dincolo de conținutul acesteia, și, respectiv, interzicerea aplicării retroactive a legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile.

Așadar, infracțiunea și pedeapsa trebuie să fie prevăzute de lege. Expresia „prevăzută de lege” presupune, între altele, ca legea să întrunească standardul calității, aceasta trebuie să fie – așa cum afirmă constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului – accesibilă și previzibilă. De altfel, Curtea Constituțională notează că și articolul 23 alin. (2) din Constituție (Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle)

implică adoptarea de către legislator a unor legi accesibile și previzibile. Condiția accesibilității presupune ca textele de lege să poată fi cunoscute de către destinatari. Orice persoană trebuie să poată să dispună de informații privind normele juridice aplicabile într-un caz concret. Accesibilitatea legii are în vedere aducerea la cunoștința publică a actelor normative și intrarea în vigoare a acestora, care se realizează în baza articolului 76 din Constituție (Intrarea în vigoare a legii), legea publicându-se în Monitorul Oficial. La rândul ei, condiția previzibilității este îndeplinită atunci când justițiabilul poate cunoaște, din chiar textul normei juridice pertinente, iar la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe sau cu ajutorul unor juriști profesioniști, care sunt acțiunile și omisiunile ce-i pot angaja răspunderea penală și care este pedeapsa care îi poate fi aplicată, în cazul încălcării unei norme. Prin urmare, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a concluzionat că, articolul 361 alin. (2) lit. c) din Codul penal este susceptibil de interpretare extensivă defavorabilă făptuitorului. Iar, așa cum reiterează Curtea Europeană, interpretarea extensivă defavorabilă constituie o încălcare a articolului 7 din Convenția Europeană (Nicio pedeapsă fără lege). Rezumând cele enunțate, Curtea Constituțională a conchis că prevederile articolului 361 alin. (2) lit. c) din Codul penal sunt formulate într-o manieră imprecisă și neclară și le conferă autorităților, care le aplică, o marjă largă de discreție. Prin urmare, ele nu îndeplinesc standardul calității legii penale, fiind contrare articolelor 1 alin. (3) (Stat de drept) și 22 (Neretroactivitatea legii), coroborate cu articolul 23 alin. (2) (Citat mai sus) din Constituție[13, p. 3].

În concluzie, vom menționa că, atât știința dreptului, cât și jurisprudența sunt în dezvoltare și



perfecționare permanentă, completându-se una pe alta și contribuind prin noile idei și interpretări logice care reies din relațiile juridice în societate. Conținutul principii securității juridice la etapa actuală este influențat de relațiile juridice în dezvoltare din societate, jurisprudența instanțelor abilitate și interpretarea dată de acestea. Sarcina de interpretare este deloc facilă, fiind afirmat în literatura de specialitate că, elaborarea legilor nu este numai o artă, ci este, în egală măsură, o știință sau mai exact o tehnică și, în plus, o tehnică dificilă [14, p. 476]. Prin respectarea Principiului securității juridice, instanțele judecătorești contribuie substanțial la îmbunătățirea cadrului legislativ și o mai bună înțelegere a modalităților exacte de aplicare a legilor.

Referințe bibliografice

1. Assemblée nationale, «Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen» 26/08/1789. [En ligne]. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3850/pdf> [Accès le 06/08/2018].
2. Consiliul Europei, „Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale” 04/11/1950 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf [Accesat 06/08/2018].
3. Lucien François, «Le problème de la sécurité juridique,» chez La sécurité juridique, Liège, Jeune Barreau de Liège, 1993.
4. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, „Hotărâre în cauza nr. 13/61 Uitdenbogerd vs Robert Bosch” 06/04/1962. [Interactiv]. <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/61961J0013.pdf> [Accesat 06/08/2018].
5. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „Decizie din 13/06/1979 în Cauza nr.6833/74 Marckx vs. Belgia” [Interactiv]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22CASE%20OF%20MARCKX%20v.%20BELGIUM%22%22%7D%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-57534%22%7D%7D> [Accesat 06/08/2018].
6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „Hotărârea din 02/11/2010 în cauza nr. 38.155/02 Ștefănică și alții împotriva României” [Interactiv]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22C5%9Etef%C4%83nic%C4%83%20%C5%9F.a.%20c.%20Rom%C3%A2nia%22%7D%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-122613%22%7D%7D> [Accesat 06/08/2018].
7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „Hotărârea din 29/03/2010 în cauza nr. 3394/03 Medvedyev v. Franța” [Interactiv]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22AFFAIRE%20MEDVEDYEV%20ET%20AUTRES%20c.%20FRANCE%22%22%7D%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22itemid%22:%7B%22001-97988%22%7D%7D> [Accesat 05/08/2018].
8. Hartley TC, The foundations of European Community law, Oxford: Oxford University Press, 2007.
9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „Hotărârea din 26/06/2018 în cauza nr. 8141/07 Mocanu și alții v. Republica Moldova” [Interactiv]. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-184426%22%7D%7D> [Accesat 01/08/2018].
10. Parlamentul Republicii Moldova, „Constituția Republicii Moldova” 29/07/1994. [Interactiv]. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=363979> [Accesat 29/07/2018].
11. Curtea Constituțională a Republicii Moldova, „Hotărârea nr. 29 din 06/11/2017 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 38 alin.(7) din Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995” [Interactiv]. <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=636&l=ro> [Accesat 01/08/2018].
12. Jean Dabin, *Theorie Générale du Droit*, Paris: Dalloz, 1969.
13. Curtea Constituțională a Republicii Moldova, „Hotărârea nr.12 din 14/05/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 361 alin. (2) lit. c) din Codul penal” [Interactiv]. <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=659&l=ro> [Accesat 01/08/2018].
14. Jean-Claude Piris, «Union européenne: comment rédiger une législation de qualité dans 20 langues et pour 25 Etats membres» *Revue du droit public*, n° 12, 2005.

Chișinău; Membru al Consiliului de supraveghere al Băncii Naționale a Moldovei
Contact: +37379444301
v.enicov@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Vadim ENICOV,
Research doctorate, Institute for Legal and Political Research of the Academy of Sciences of Moldova; Expert in the Institute for Public Policies; Member of the Supervisory Board of the National Bank of Moldova
Contact: +37379444301
v.enicov@gmail.com

INFORMAȚIE DESPRE AUTOR:

Vadim ENICOV,
Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei; Expert în Institutul de Politici Publice,



REFLECȚII ȘTIINȚIFICE PRIVIND EMIGRAȚIA ȘI IMIGRAȚIA ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Igor SOROCEANU,

student al anului IV, Facultatea de DREPT, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM

REZUMAT

Etapă actuală, caracterizată prin respectarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor, precum ar fi – dreptul la libera circulație, oferă posibilitatea întregii omenirii de a-și alege singuri visa de reședință sau locul de trai.

Visul real al fiecărui cetățean pentru un nivel de trai mai bun, reprezintă o cauză cheie pentru care oamenii își părăsesc locurile de baștină și se îndreaptă spre alte destinații gazdă, temporar sau pentru totdeauna, cu posibilitățile de câștig mai bune, care fac față dorințelor și necesităților familiale. Evidența reală și obiectivă a locurilor de muncă, existența unui nivel scăzut de trai și de salarizare – sunt doar unele dintre cauzele esențiale care îi determină pe cetățenii Republicii Moldova să aleagă cale spre Est sau Vest. În schimb, procesul bugetar de studii ori taxa minimă de achitare, care există acum în țară, îi determină pe cetățenii străini să aleagă o instituție superioară de învățământ din Republica Moldova.

Problematika migrației, reprezintă un factor negativ, care la momentul actual atentează direct la întreaga ordine de drept. Situația demografică în Republica Moldova a înregistrat un declin remarcabil în ultimul deceniu, deoarece familiile tinere sau nou-formate odată ce pleacă din țară, contribuie nemijlocit la creșterea natalității a țării gazdă, și nu a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: dreptul la libera circulație, frontiera de stat, țara gazdă, loc de muncă, trai decent, studii de calitate.

SCIENTIFIC REFLECTIONS ON EMIGRATION AND IMMIGRATION IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

SUMMARY

The current stage, characterized by respect of the rights, freedoms and legitimate interests of persons, such as – the right to free movement, offers the possibility to humanity to choose their own residence visa or place of living.

The real dream of every citizen for a better standard of living is a the cause for people to leave home, and head to other host destinations, temporarily or forever, with better earning opportunities to for wishes and family needs. The real and objective evidence of jobs, the existence of low levels of living and wages – are just some of the key causes that make Moldovan citizens choose their way to the East or West. Instead, the budgeting process or the minimum payment fee, which now exists in the country, causes foreign citizens to choose a higher education institution in the Republic of Moldova.

The issue of migration is a negative factor, which at the moment directly attacks the entire rule of law. The demographic situation in the Republic of Moldova has been remarkable in the last decade since young or newly-formed families leave the country, they contribute directly to the birth rate of the host country and not of the Republic of Moldova.

Keywords: right to free movement, state border, host country, job, decent living, quality studies.

Introducere. Conform datelor oferite de Fondul ONU pentru Populație, dintre toate țările Europene – populația Republicii Moldova scade cel mai rapid. În fiecare oră, 4 persoane pleacă din țară, iar marea majoritate a populației care traversează frontiera de stat o constituie generația tânără. Peste 16% din tinerii care pleacă din Republica Moldova sunt în căutarea unui loc de muncă stabil și bine plătit.

Începând cu anul 2014, cetățenii Republicii Moldova pot călători fără vize, practic în majoritatea țărilor Uniunii Europene, ceea ce a favorizat accelerarea emigrării cetățenilor noștri în spațiul european.

Odată cu dezmembrarea Uniunii Sovietice de la sfârșitul secolului trecut, Republica Moldova și-a proclamat independența pe arena

internațională. Poziționată geografic între Ucraina și România, țara noastră a îndurat o tranziție dezastruoasă la economia de piață. Dintr-un „garant” care aproviziona întreaga Uniune Sovietică cu forțe apte de muncă, astăzi Moldova s-a transformat într-o țară cu ramurile industriei devastate. La 27 ani distanță de la proclamarea independenței, Republica Moldova a devenit cea mai săracă țară din Europa și prima la clasamentul emigrației din țară a cetățenilor noștri și imigrație a cetățenilor străini la noi în țară. Aproape 1/3 din numărul total de moldoveni NU se află la moment în țară, la baștină. Din numărul total de cetățeni care au mai rămas – 30% își duc traiul sub limita existenței. În acest sens, propunem studierea problematicii actuale, care a dus la emi-

grarea compatrioților noștri peste hotarele țării și favorizarea imigrării străinilor la noi în țară.

Metode și materiale aplicate.

La elaborarea articolului respectiv am utilizat metoda cercetării logice, sistemice și comparative pentru a reda un conținut factologic și adaptat la actualele prevederi legislative. Totodată, am apelat și la legislația în vigoare, Hotărârile Parlamentului și Guvernului, precum și la literatura de specialitate pe segmentul vizat.

Conținut de bază. Evoluțiile social-economice și politice, care au avut loc în ultimele decenii și care continuă să se deruleze la nivel global, au creat premisele unor schimbări considerabile în domeniul migrației, impunând acordarea unei atenții deosebite acestor probleme, abordate tot mai frecvent



în cadrul dialogului politic și colaborării internaționale. O dată cu activizarea fluxurilor migraționale a crescut și îngrijorarea majorității statelor față de problemele aferente acestor procese. Migrația ilegală cauzează multiple probleme legate de plasarea forței de muncă, lezarea drepturilor cetățenilor Republicii Moldova aflați peste hotare, pătrunderea ilegală în țară a cetățenilor străini și a apatrizilor, tranzitarea ilegală a teritoriului țării, traficul ilicit de ființe umane; agravarea situației criminogene. Ca urmare a emigrării la muncă a unei părți considerabile a populației, piața muncii se poate confrunta cu disproporții condiționate de lipsa forței de muncă calificate. Procesele migraționale influențează atât situația socială, economică și demografică din țară, cât și securitatea statului. Analiza situației migraționale denotă că sistemul existent de reglementare a acesteia în Republica Moldova nu corespunde necesităților reale. Politica migrațională este o parte integrantă a politicii interne și externe a statului, iar realizarea ei este una dintre sarcinile prioritare ale acestuia. Cele mai impotrante obiective ale politicii migraționale a RM este de a crea unele condiții echilibrate pentru realizarea drepturilor și asigurarea protecției migranților [4].

În ultima perioadă de timp, tot mai mulți moldoveni pleacă în străinătate, iar cetățenii noștri pot fi asociați cu persoanele care fac parte din categoria „lucrătorilor migranți”. În continuare, pentru a înțelege mai bine esența acestui concept, aș vrea să menționez că „marele dicționar de termeni juridici oficiali, definește acest termen astfel: Subiect al migrației de muncă externe (muncitorii migranți) ... subiecți ai migrației externe de muncă (muncitori migranți) sunt persoanele, care au desfășurat, desfășoară sau vor desfășura activitate remunerată într-un stat, ai căror cetățeni ei nu sunt. O altă definiție oferită în aceeași sursă stipulează că lucrător migrant (sau

muncitor) este persoana, care locuiește permanent pe teritoriul țării de destinație, care în bază legală desfășoară activitate remunerată în statul parte de angajare” [15, pag. 71].

Republica Moldova poate fi considerată o țară de origine a migrației. Cetățenii traversează frontiera de stat cu scopul de a pleca la muncă, studii, reintegrării familiei sau de a se stabili definitiv cu traiul peste hotare. Conform unui studiu realizat de Organizația Internațională a Muncii, estimările privind numărul total al migranților moldoveni din ultimii ani este de aproximativ 1 600 000. Prin urmare, putem reiterate că această cifră numerică „indică nu doar lipsa de corespondență dintre nivelul de dezvoltare și creșterea numerică a populației, ci reprezintă și o reflectare a contradicțiilor interne ale societății, a aprofundării și persistenței situațiilor de criză din țară” [12, pag. 15].

Un punct *forte* de plecare a cetățenilor noștri din țară o reprezintă migrația în scopul muncii în baza contractului de muncă limitat în timp, în unele țări precum ar fi Canada, Israel, Portugalia, Italia, Cehia, Franța, Polonia, etc. Această etapă a problemei migraționale „constă în crearea, cu scopul statelor de destinație, a sistemelor migrației forței de muncă, care ar submina efectiv profitabilitatea traficului de ființe umane” [11, pag. 26]. Odată ajunși în țările de destinație aceștia „îmbrățișează de cele mai multe ori munci necalificate, care, de obicei, necesită ore îndelungate de muncă sau doar sezoniere, și care, de cele mai multe ori, sunt refuzate de cetățenii țării de destinație. Ei lucrează, de obicei, în domeniul agrar, construcției și diverse servicii, care se caracterizează printr-un număr impunător de mici producători, tehnologii joase și o fluctuație înaltă a forței de muncă” [13, pag. 56].

Migrația ilegală în Republica Moldova cunoaște două forme esențiale:

- emigrarea definitivă din țările

CSI, băștinașii țărilor Asiei de Sud-Est, ai Orientul Mijlociu și Apropiat, Africii. Această categorie de imigranți este constituită din cetățeni străini, precum și din persoane fără cetățenie în căutare de refugiu. Deseori, sunt persoane care s-au aflat în Moldova pentru o anumită perioadă și nu pot sau nu vor să se întorcă acasă, spre exemplu, studenții care au finalizat studiile;

- migrarea ilegală de tranzit care încearcă să folosească Republica Moldova în calitate de pistă pentru a trece hotarele Europei de Vest.

Pe teritoriul Republicii Moldova trece una dintre rutele neoficiale ale migrației ilegale de tranzit în Europa de Vest: țările Asiei de Sud-Vest – CSI (Rusia, Ucraina, Moldova) – România – Ungaria și mai departe Europa de Vest. Migranții parcurg aceste trasee pe cale aeriană sau terestră prin Republica Moldova.

Strategiile de pătrundere în Republica Moldova sunt foarte diverse, de exemplu, cele legale se pot manifesta prin: invitații, admitere în instituțiile de învățământ din Republica Moldova, căsătorii fictive cu fete și femei localnice, diverse stagieri, crearea de întreprinderi, participarea la diferite simpozioane și conferințe. Referitor la migrația prin *invitație*, putem menționa că „dreptul de a invita străini îl au persoanele juridice înregistrate în Republica Moldova în modul stabilit de lege și persoanele fizice cu domiciliul permanent sau temporar în Republica Moldova, care au atins vârsta de 18 ani, au capacitatea de exercițiu deplină” [7; cap. 1, pct. 4]. Iar cele ilegale le reprezintă: firmele fantomă de o singură zi implicate în mecanismul de obținere a invitațiilor, factorul uman: implicarea, cu mare regret, a cetățenilor băștinași în “convoiul” de “marfă vie”, fapt sesizat de organele de drept din Republica Moldova [14, pag. 25].

O altă modalitate frecventă folosită de cetățeni străini pentru a imigra în RM și a se stabili definitiv cu traiul la noi – o constituie viza tu-



ristică. Aceștia programează o vizită turistică în Moldova, apoi ajungând la noi, turiștii beneficiază de dreptul „la securitatea personală, la protecția vieții și sănătății”[1; cap IV, art. 9, lit. „b”], iar în urma acestei teme prielnic, migrații se înmatriculează la studii sau întemeiază familii, ca ulterior să se stabilească definitiv cu traiul în țară.

Referitor la aspectul studiilor și la procesul de înmatriculare a cetățenilor străini în instituțiile superioare de învățământ din Republica Moldova, aș vrea să remarc că Ministerul Educației, Culturii și Cercetării nu face nici o diferențiere între studenții moldoveni și cei imigranți. Aceștia sunt egali în drepturi și dispun de aceleași servicii și oportunități ca și ceilalți studenți. Doar că studenții „străini”, înmatriculați la studii în instituțiile

de învățământ din Republica Moldova, vor suporta cheltuielile pentru serviciile prestate, conform contractelor încheiate cu instituția de învățământ”[5, pct. 4].

Toți cei care intenționează să pătrundă ori să părăsească hotarele RM sunt obligați să respecte cerințe de intrare/ieșire din țară. În caz contrar, „persoanele care nu întrunesc condițiile de intrare sau ieșire în/din Republica Moldova nu li se autorizează trecerea frontierei de stat”[2, art. 24(1)]. Iar pe lângă condițiile de intrare în țară, cetățenii străini odată ce au fost înmatriculați la instituțiile de învățământ din Moldova, trebuie să mai respecte și legislația în vigoare a statului, precum ar fi: avutul proprietarului, eschivarea de la comiterea faptelor ilicite și, nu în ultimul rând – respectarea drepturilor și

libertăților cetățenilor băștinași. În caz de nerespectare a acestor prevederi legitime, conform legislației în vigoare „cetățeanul străin sau apatridul poate fi expulzat din Republica Moldova în cazul încălcării prevederilor Codului penal și Codului contravențional al Republicii Moldova sau în cazul când aflarea acestora în Republica Moldova periclitează securitatea națională, ordinea, sănătatea sau morala publică”[3]. Republica Moldova este o țară gazdă a unui număr foarte mare de imigranți, în comparație cu numărul total de cetățeni moldoveni și cu spațiul teritorial al țării. Conform datelor de mai jos, prezentate de Biroul Migrație și Azil, observăm că numărul imigranților crește de la an la an, iar principalele scopuri ale acestora fiind munca, studiile la noi în țară și reintegrarea unei familii:

2011

Total	La muncă	La studii	Imigrație de familie	Activități religioase, umanitare și de voluntariat	Alte cauze/motive
2704	865	720	854	251	14

2012

Total	La muncă	La studii	Imigrație de familie	Activități religioase, umanitare și de voluntariat	Alte cauze/motive
3093	955	614	1054	149	321

2013

Total	La muncă	La studii	Imigrație de familie	Activități religioase, umanitare și de voluntariat	Alte cauze/motive
3349	1062	708	1073	159	347

2014

Total	La muncă	La studii	Imigrație de familie	Activități religioase, umanitare și de voluntariat	Alte cauze/motive
4187	1359	928	1242	201	457

În scopul creării condițiilor pentru realizarea mecanismului de coordonare și control al proceselor migraționale și asigurării activității organelor centrale de specialitate ale administrației publice competente în domeniul migrațional, Guvernul RM, a aprobat Concepția Sistemului informațional integrat automatizat „Migrație și azil”, care

prevede că procesele migraționale exercită o influență considerabilă atât asupra situației sociale, economice și demografice în țară, cât și asupra stabilității și securității statului. Migrația ilegală condiționează apariția unor multiple probleme, legate de pătrunderea ilegală în țară a cetățenilor străini și apatrizilor, tranzitul ilegal prin teritoriul țării,

traficul de persoane, agravarea situației criminogene, precum și angajarea ilicită în câmpul muncii și încălcarea drepturilor omului (migranților)[6].

Primele obiective majore asumate de puterea executivă în vederea consolidării procesului migraționist datează de la începutul anilor 2010, sau mai exact începând cu anul



2011. Astfel, primele obiective și acțiuni legitime au fost menționate în Planul de acțiuni pentru anii 2011-2015 privind implementarea Strategiei naționale în domeniul migrației și azilului (2011-2020). Textul acestui act legislativ cuprindea următoarele:

1. Implementarea Parteneriatului de Mobilitate Republica Moldova – Uniunea Europeană;

2. Intensificarea cooperării în domeniul migrației și azilului în cadrul Parteneriatului Estic;

3. Participarea în cadrul inițiativelor globale în domeniul migrației;

4. Dezvoltarea managementului informațional în domeniul migrației;

5. Consolidarea capacităților instituționale în colectarea, agregarea, sistematizarea și utilizarea de către beneficiari a datelor pentru elaborarea și monitorizarea realizării politicilor în domeniul migrației și azilului, ca urmare a implementării Profilului Migrațional Extins;

6. Dezvoltarea politicilor migraționale conform datelor privind migrația internațională, în contextul dezvoltării Profilului Migrațional Extins al Republicii Moldova;

7. Consolidarea mecanismelor de migrație legală a cetățenilor Republicii Moldova;

8. Promovarea modelului migrației circulare, cu maximizarea efectelor pozitive ale migrației pentru persoană, societatea-gazdă și comunitatea în ansamblu;

9. Asigurarea protecției drepturilor în domeniul muncii și protecției sociale a migranților moldoveni;

10. Asigurarea compatibilității aptitudinilor și calificării migranților;

11. Instruirea și informarea corectă despre procedurile și oportunitățile de migrare a cetățenilor Republicii Moldova;

12. Consolidarea mecanismelor privind reintegrarea cetățenilor moldoveni (reîntorși voluntar ori readmiși în baza acordurilor de

readmisie încheiate de Republica Moldova);

13. Facilitarea admiterii și șederii pe teritoriul Republicii Moldova a investitorilor străini, precum și a persoanelor care gestionează investițiile străine în domeniile economiei cu efect multiplicativ;

14. Admiterea străinilor în scop de muncă în corespundere cu necesitățile identificate pe piața internă a muncii și încurajarea admiterii străinilor cu înaltă calificare, care pot acoperi domeniile deficitare, cu impact direct asupra dezvoltării economice;

15. Facilitarea recunoașterii calificărilor lucrătorilor imigranți;

16. Promovarea instituțiilor de învățământ superior din Republica Moldova în scopul atragerii străinilor la studii;

17. Asigurarea dreptului la libertatea de circulație a străinilor aflați în mod legal în Republica Moldova;

18. Consolidarea sistemului național de azil și perfecționarea cadrului legislativ privind azilul și apatridia;

19. Consolidarea mecanismelor prin care se asigură menținerea unei practice unitare și de calitate în procesarea cererilor de azil și emiterea deciziilor, pentru asigurarea existenței unui sistem eficient, corect și funcțional;

20. Asigurarea cu documente de călătorie a refugiaților și a beneficiarilor de protecție umanitară, în conformitate cu angajamentele internaționale;

21. Dezvoltarea și aplicarea procedurilor relevante privind determinarea statutului de apatrid, în concordanță cu normele și standardele internaționale;

22. Asigurarea accesului liber la procedura de azil, cu respectarea principiului nereturnării, în corespundere cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și standardele europene;

23. Organizarea acțiunilor pentru identificarea apatrizilor

nedocumentați pe teritoriul Republicii Moldova;

24. Crearea (pre)condițiilor pentru integrarea străinilor;

25. Asigurarea accesului refugiaților și al beneficiarilor de protecție umanitară la programele de integrare locală;

26. Susținerea participării active a străinilor cu ședere legală în Republica Moldova la viața economică, socială și culturală a țării, cu respectarea dreptului străinilor la propria identitate culturală;

27. Asigurarea principiului nondiscriminării străinilor în Republica Moldova, în conformitate cu standardele internaționale și europene;

28. Asigurarea corelării politicilor de imigrare cu politicile economice și demografice, atingerea echilibrului între interesele statului, mediului de afaceri și interesele individuale ale imigranților;

29. Crearea oportunităților pentru dezvoltarea antreprenoriatului migranților;

30. Fortificarea potențialului și susținerea diasporei moldovenești de peste hotare;

31. Dezvoltarea legăturilor durabile între Republica Moldova și diaspora; dezvoltarea imaginii pozitive a Republicii Moldova în țările de reședință;

32. Contracararea, reducerea și prevenirea exodului de inteligență;

33. Asigurarea măsurilor de protecție pentru copiii lipsiți de grija părintească ca rezultat al migrației;

34. Perfecționarea cadrului legislativ;

35. Consolidarea cadrului și a capacităților instituționale în domeniul migrației și azilului;

36. Consolidarea mecanismelor de prevenire și combatere a migrației ilegale;

37. Consolidarea mecanismelor de cooperare interinstituțională la nivel internațional și regional în scopul prevenirii și combaterii migrației ilegale;



38. Combaterea migrației ilegale și traficului de persoane;

39. Contracararea emigrării ilegale în scop de muncă prin eficientizarea măsurilor promovate la etapele de preemigrare, emigrare și postemigrare, precum și eficientizarea măsurilor de control al activității agențiilor ce asigură medierea la plasarea în câmpul munci peste hotare;

40. Alinierea politicilor naționale în materie de vize la cerințele și standardele Uniunii Europene;

41. Asigurarea standardelor de eliberare și de examinare a documentelor de călătorie și de identitate, în corespundere cu criteriile Uniunii Europene;

42. Asigurarea managementului informațional cu respectarea standardelor internaționale de protecție a datelor cu caracter personal;

43. Realizarea Planului de acțiuni privind implementarea Strategiei naționale de management integrat al frontierei de stat pentru anii 2011-2015;

44. Îmbunătățirea mecanismelor de reînțoarcere și readmisie a străinilor și a propriilor cetățeni, dezvoltarea politicilor de returnare;

45. Asigurarea drepturilor migranților ilegali[8].

La fel, în vederea respectării drepturilor migranților moldoveni de peste hotare, care reprezintă la momentul actual un fenomen interdisciplinar – afectând toate segmentele populației, Guvernul a aprobat Strategia națională „Diaspora-2025”, unde sunt prevăzute următoarele acțiuni întreprinse de instituțiile de resort ale statului în vederea prevenirii (înlăturării) declinului demografic negativ al țării:

A. Dezvoltarea capacităților Biroului pentru relații cu diaspora și actualizarea cadrului normativ, instituțional și de politici în vederea asigurării rolului de lider, credibilității, expertizei și coordonării în domeniul diaspora, migrație și dezvoltare;

B. Dezvoltarea abordării integra-

te a domeniului diasporei, migrație și dezvoltare la nivel de autorități ale administrației publice centrale și extinderea acesteia la nivel local;

C. Implicarea sistematică și eficientă a reprezentanților diasporei și partenerilor externi în dezvoltarea cadrului instituțional și de politici;

D. Consolidarea capacităților autorităților administrației publice centrale și locale implicate în domeniul diasporei, migrație și dezvoltare;

E. Informarea diasporei pe durata întregului ciclu migrațional (înainte de plecare, în timpul aflării peste hotare și la reînțoarcere);

F. Protejarea și susținerea membrilor diasporei în cazul situațiilor de criză;

G. Asigurarea respectării drepturilor în domeniul muncii și securității sociale a lucrătorilor migranți în statele de destinație;

H. Elaborarea și implementarea programelor dedicate diasporei;

I. Consolidarea capacităților asociațiilor, comunităților și rețelelor de excelență din diasporă;

J. Organizarea evenimentelor de consolidare a diasporei;

K. Promovarea activităților de voluntariat, de caritate și filantropie;

L. Facilitarea procedurii de recunoaștere a calificărilor academice și profesionale la distanță;

M. Recunoașterea și promovarea meritelor deosebite și de excelență ale membrilor diasporei;

N. Informarea tinerilor reveniți în Moldova despre programele de suport pentru inițiativele tinerilor din organizațiile de tineret;

O. Facilitarea creării mecanismelor de economii și investiții colective;

P. Susținerea și organizarea în diasporă a evenimentelor de promovare a imaginii și potențialului investițional al Republicii Moldova;

Q. Organizarea în Republica Moldova a Forumului de Afaceri al Diasporei;

R. Reducerea costurilor directe și indirecte pentru recrutarea forței de muncă peste hotare;

S. Diversificarea programelor de susținere a inițiativelor inovative și de afaceri ale diasporei și ale migranților reînțorși[9].

Ulterior, la 10 iunie 2016, Guvernul a aprobat un nou plan de acțiuni pentru anii 2016-2020 privind implementarea strategiei naționale în domeniul migrației și azilului (2011-2020), care prevedea realizarea următoarelor obiective:

☞ Participarea la inițiativele globale și regionale în domeniul migrației;

☞ Consolidarea și dezvoltarea Sistemului informațional integrat automatizat „Migrație și Azil”;

☞ Consolidarea și dezvoltarea continuă a sistemelor informaționale integrate ale organelor de drept naționale;

☞ Consolidarea și modernizarea activității Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene;

☞ Consolidarea capacităților de colectare, agregare a datelor, sistematizare și utilizare a lor de către beneficiari;

☞ Dezvoltarea și actualizarea politicilor migraționale conform datelor privind migrația, în contextul informațiilor obținute la actualizarea Profilului Migrațional Extins și al cercetărilor în domeniu;

☞ Consolidarea mecanismelor de migrație legală a cetățenilor Republicii Moldova;

☞ Asigurarea protecției drepturilor sociale ale lucrătorilor migranți;

☞ Asigurarea compatibilității studiilor și recunoașterea competențelor migranților;

☞ Facilitarea admerii și șederii în Republica Moldova a investitorilor străini, precum și a persoanelor care gestionează investițiile străine;

☞ Admeria străinilor în scop de muncă în corespundere cu necesitățile identificate pe piața internă a muncii, încurajarea admerii străinilor cu o calificare înaltă;



☞ Asigurarea dreptului străinilor aflați în mod legal în Republica Moldova;

☞ Consolidarea capacităților personalului ce activează în domeniul migrației și azilului;

☞ Promovarea modelului migrației circulare, cu maximizarea efectelor pozitive ale migrației pentru persoană, societatea-gazdă și comunitate în ansamblu;

☞ Consolidarea sistemului de azil;

☞ Consolidarea capacităților personalului antrenat în procedura de azil;

☞ Consolidarea instituției apatridiei, tipizarea procedurilor privind recunoașterea statutului de apatrid;

☞ Consolidarea și dezvoltarea la nivel central a conceptului abordării integrate a reintegrării migranților moldoveni și integrării străinilor; extinderea acestui concept la nivel local;

☞ Implementarea eficientă a măsurilor pentru reintegrarea migranților;

☞ Crearea (pre)condițiilor pentru integrarea străinilor;

☞ Consolidarea capacităților autorităților publice de a implica migrația în procesele de dezvoltare;

☞ Dezvoltarea legăturilor cu diaspora;

☞ Implicarea directă și indirectă a diasporei în dezvoltarea economică durabilă a Republicii Moldova;

☞ Elaborarea instrumentelor de evaluare și coordonare a acțiunilor autorităților statului în cazul situațiilor de flux sporit de migranți;

☞ Implementarea mecanismelor de cooperare interinstituțională și combatere a migrației ilegale;

☞ Dezvoltarea și aplicarea metodologiilor de lucru bazate pe dovezi și analiza riscurilor;

☞ Consolidarea capacităților resurselor umane din structurile cu competențe în domeniu, inclusiv teritoriale;

☞ Consolidarea managementului integrat al frontierei de stat;

☞ Alinierea politicilor naționale în materie de vize la cerințele și standardele Uniunii Europene;

☞ Îmbunătățirea mecanismelor de reîntoarcere și readmisie a străinilor și a propriilor cetățeni, dezvoltarea politicilor de returnare;

☞ Asigurarea drepturilor migranților ilegali[10].

În final, putem reitera că migrația în Republica Moldova reprezintă o problemă cu o importanță deosebită. Pașii fermi întreprinși de instituțiile de drept din RM, prin aprobarea planurilor și strategiilor sus-menționate, au drept scop controlul și evidența exclusivă a: cetățenilor care traversează frontiera de stat, dezvoltarea politicilor de integrare socială, prevenirea migrației ilegale, precum și combaterea traficului de ființe umane. Latura pozitivă a emigrării cetățenilor noștri o constituie faptul că procesul migraționist le oferă posibilitatea creșterii resurselor financiare, îmbunătățirea condițiilor de viață și îngrijirea familiilor rămase în Republica Moldova. De asemenea, un aport major de susținere a emigranților moldoveni în țările gazdă, îi revine diasporei din străinătate, care în primul rând îi ajută pe aceștia să se legalizeze în țara respectivă. Așadar, în lumina considerentelor de mai sus, putem reitera că de la proclamarea independenței și până în prezent, statul – Republica Moldova, a depus eforturi considerabile în vederea abordării legitime a problematecii migraționiste.

Referințe bibliografice

1. Legea nr. 352 din 24.11.2006 cu privire la organizarea și desfășurarea activității turistice în Republica Moldova // Monitorul Oficial nr. 14-17 din 02.02.2007.

2. Legea nr. 215 din 04.11.2011 cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova // Monitorul Oficial nr. 76-80 din 20.04.2012, în vigoare din 01.07.2011.

3. Legea nr. 1518 din 06.12.2002 cu privire la migrație // Monitorul Oficial nr. 1-2 din 15.01.2003, art. 32(1), (Abrogată – a se vedea modificările la art. 62 din legea nr.200 din 16.07.2010).

4. Hotărârea Parlamentului RM nr. 1386 din 11.10.2002 privind aprobarea Concepției politicii migraționale a Republicii Moldova // Monitorul Oficial nr. 146 din 31.10.2002.

5. Hotărârea Guvernului nr. 746 din 21.06.2003 despre aprobarea Regulamentului cu privire la instruirea străinilor în instituțiile de învățământ din Republica Moldova // Monitorul Oficial nr. 138-140 din 08.07.2003.

6. Hotărârea Guvernului RM nr. 1401 din 13.12.2007 privind aprobarea Concepției Sistemului informațional integrat automatizat „Migrație și azil” // Monitorul Oficial nr. 203-206 din 28.12.2007.

7. Hotărârea Guvernului RM nr. 331 din 05.05.2011 cu privire la eliberarea invitațiilor pentru străini // Monitorul Oficial nr. 78-81 din 13.05.2011.

8. Hotărârea Guvernului nr. 1009 din 26.12.2011 cu privire la aprobarea Planului de acțiuni pentru anii 2011-2015 privind implementarea Strategiei naționale în domeniul migrației și azilului (2011-2020) // Monitorul Oficial nr. 1-6 din 06.01.2012.

9. Hotărârea Guvernului nr. 200 din 26.02.2016 cu privire la aprobarea Strategiei naționale „Diaspora-2025” și a Planului de acțiuni pentru anii 2016-2018 privind implementarea Strategiei naționale „Diaspora-2025” // Monitorul Oficial nr. 49-54 din 04.03.2016.

10. Hotărârea Guvernului nr. 736 din 10 iunie 2016 cu privire la aprobarea Planului de acțiuni pentru anii 2016-2020 privind implementarea Strategiei naționale în domeniul migrației și azilului (2011-2020) // Monitorul Oficial nr. 163-168 din 17.06.2016.

11. Manolo Abella, Cum să gestionăm migrația forței de muncă, Chișinău, 2005.

12. Ghencea Boris, Gudumac Igor, Migrația de muncă și remitențele în Republica Moldova, Chișinău, 2005.

13. Gloria Moreno-Fontes Chammartin, Fernando Cantu-Bazaldua, Perspectivele migrației după extinderea Uniunii Europene din 2004, Chișinău, 2005.

14. Cicala Alexandru, Soroceanu Igor, Migrația – factor de destabilizare a securității naționale. În: Legea și Viața, Chișinău, nr.1, 2018.

15. Cebotari Mihail, Probleme actuale ale legislației Republicii Moldova cu privire la definirea termenului de „muncitor migrant”. În: Revista Națională de Drept, Chișinău, nr.6, 2004.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Igor SOROCEANU,
studental Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al RM,
email: soroceanu94igor@gmail.com,
tel. 068578205.

Igor SOROCEANU,
étudiant en Académie
„Ștefan cel Mare”, du
Ministère de l’Intérieur de la
République Moldova,
email: soroceanu94igor@gmail.com,
tel. 068578205.



THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH PROTECTION AND MEDICAL CARE: THE PROBLEM OF IMPLEMENTATION

Natalia SCIUCHINA,

PhD in Law, associate professor, competitor of the Institute of Legal and Political Studies (The Republic of Moldova)

SUMMARY

The article deals with constitutional rights to health protection and medical care within the framework of the system of social human rights. The special features of the right to health protection and medical assistance in the national legislation of the Republic of Moldova, as well as at the level of international acts, are disclosed. The author's position on the content of the right to health care and medical care is substantiated, attention is paid to the analysis of state policy in the field of health protection of citizens. Attention is drawn to the special features of this group of constitutional human rights' protecting. Proposals on increasing the efficiency of the legal regulation of the provision and protection of the constitutional right to protect health and medical care in the Republic of Moldova are formulated.

Keywords: right to health protection, medical care, social human rights, guarantees of protection of the right to health protection.

DREPTUL CONSTITUȚIONAL LA OCROTIREA SĂNĂTĂȚII ȘI ASISTENȚĂ MEDICALĂ: PROBLEMA PUNERII ÎN APLICARE

Natalia SCIUCHINA,

doctor în drept, conferențiar universitar, solicitant, Institutul de Cercetări Juridice și Politice (Republica Moldova)

REZUMAT

Articolul se referă la drepturile constituționale pentru protecția sănătății și asistența medicală în cadrul sistemului drepturilor sociale ale omului. Se dezvăluie particularitățile dreptului la ocrotirea sănătății și asistența medicală în legislația națională a Republicii Moldova, precum și la nivelul actelor internaționale. Poziția autorului cu privire la conținutul dreptului la protecția sănătății și asistență medicală este fundamentată, se acordă atenție analizei politicii de stat în domeniul protecției sănătății cetățenilor. Se atrage atenția asupra particularităților de protecție a caracteristici drepturilor constituționale ale omului. Sunt formulate propuneri privind creșterea eficienței reglementării legale a furnizării și protecției dreptului constituțional de protecție a sănătății și asistența medicală în Republica Moldova.

Cuvinte-cheie: dreptul la protecție a sănătății, asistența medicală, drepturile sociale ale omului, garantarea protecției dreptului la ocrotirea sănătății.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Наталья ЩУКИНА,

доктор права, доцент, соискатель института юридических и политических исследований

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь в рамках системы социальных прав человека. Раскрываются особенности закрепления права на охрану здоровья и медицинскую помощь в национальном законодательстве Республики Молдова, а также на уровне международных актов. Обосновывается позиция автора относительно содержания права на охрану здоровья и медицинскую помощь, уделяется внимание анализу государственной политики в сфере охраны здоровья граждан. Обращается внимание на особенности защиты данных конституционных прав человека. Формулируются предложения по повышению эффективности правового регулирования обеспечения и защиты конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь в Республике Молдова.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, медицинская помощь, социальные права человека, гарантии защиты права на охрану здоровья.

Problem statement: The right to health protection as the constitutional right of everyone is ensured through a number of measures taken at the state level on the basis of an integrated approach. As a priority direction of social policy development, health protection and solving problems in the field of public health attract at-

tention of both legal scientists and specialists in other fields of scientific knowledge. Nevertheless, the most complete disclosure of the problem of the right to health care realization is obtained mainly in the framework of field studies. The attribution of the right to health care and medical care to the number of constitutional social

rights allows us, in our opinion, to disclose its specificity in terms of security mechanisms, as well as the guarantee of protection in the process of its implementation.

The relevance of the research topic is confirmed by the lack of unity in scientists views - lawyers in place of the constitutional right to protect health and medical care



in the human rights system. The attribution of this constitutional law to an independent group of social rights predetermines the specifics of its implementation and guarantee, as well as the features of protection.

The state of the research: the protection of the constitutional right to health care and medical care has been given some attention in the scientific literature of the Republic of Moldova. In their works, scholars such as A. Smokine, I. Guchak, T. Kyrnac, B. Sosna, A. Sosna and others consulted the legal analysis of this right. However, most of the work is devoted to the consideration of this constitutional law within the framework of questions of the constitutional rights classification, as well as the legal status of the individual.

The purpose of the article is to determine the place of the constitutional right to protect health and medical assistance in the system of constitutional rights, to disclose the problems of legal regulation, both within the framework of constitutional law and other branches of law, formulating proposals for introducing amendments and additions to the current legislation of the Republic of Moldova.

Statement of the main material: Human health is one of the main social values and preferences of modern civilized society, the greatest public and personal wealth, the foundation of the national security of the country. The Constitution of the World Health Organization (New York, July 22, 1946) [23] defines human health as a state of complete physical, mental and social well-being, and not only the absence of disease or infirmity. This definition has become widespread and has already become a standard in the concept of human health.

The right to health protection, fixed in Article 36 of the Republic

of Moldova Constitution [16], is an important element of a person's legal status, which largely determines the relationship between a person and a modern state. The right to medical care is not directly spelled out in the basic law, but part 2 of Art. 36 of the Constitution of the Republic of Moldova speaks about the minimum level of state medical provision provided on a non-reimbursable basis.

These definitions are not identical and, based on the reference norm of part 3 of the article of the Republic of Moldova Constitution concerning the definition at the level of the organic law of the national health system and the means intended for the protection of the individual's physical and mental health, the right to medical care can be regarded as guaranteed at the level of special legislation [19]. Nevertheless, taking into account the content of the right to medical care and its consolidation at the level of international acts, it seems advisable to consider the issue of making appropriate additions to Article 36 of the Republic of Moldova Constitution regarding the constitutional consolidation of this social law.

Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948 states: "Everyone has the right to a standard of living, including food, clothing, housing, medical care and the necessary social services necessary to maintain the health and well-being of himself and his families..."[5]

In the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of December 19, 1966, the rules on health protection were further developed (Article 12) [18].

Some conventions of the International Labor Organization relate to the protection of health and the promotion of a healthy lifestyle and the development of everyone. Conventions such as ILO Convention No. 127 on the maximum

cargo allowed for carrying by one worker [14]; ILO Convention No. 115 on the Protection of Workers against Ionizing Radiation [13]; The ILO Convention No.148 on the protection of workers against occupational hazards caused by air pollution, noise and vibration in the workplace, is aimed at health protecting of workers and employees [15].

The consolidation of human rights at the level of international regional acts is usually called the second level of the consolidation of human rights. In the field of healthcare, such an act is, first of all, the European Social Charter, which contains two articles on the right to health protection. These are articles 11 and 13 [6, 2].

At present, the health protection system in Moldova is in the process of reforming and bringing it in line with European standards. New normative acts are being revised and adopted. Their whose task is to implement changes in this sector, provide primary health care of high quality and improve management in health care and its financing. Health presupposes economic and social security, harmonious interpersonal and social relations, by providing safe and healthy working and living conditions, adequate water, air and soil quality, adequate and rational nutrition, supplemented by a healthy lifestyle and access to quality medical services.

The Convention on the Protection of Human Rights and Dignity of Man in Connection with the Application of Biology and Medicine (the Convention on Human Rights and Biomedicine, ratified by the Republic of Moldova on 26.11.2002 [10]) is the first international legal instrument that generates an obligation to protect dignity, human rights and freedoms from any improper application of advances in biology and medicine - establishes a set of principles and



prohibitions relating to genetics, medical research, the consent of a person, in questions relating to interventions in health rights, the right to privacy and the right to information, the right to consent to organs and tissues removal.

Having ratified this Convention (Law of the Republic of Moldova No. 1256 of 19.07.2002), the Republic of Moldova undertook to "take adequate measures for equitable access to adequate medical services".

At the request of the Secretary General of the Council of Europe, the State must provide explanations for domestic legal instruments that ensure the effective application of any of the provisions of this Convention [3].

Nowadays, the analysis of the health care situation and the provision of medical care allows experts to assume by a number of signs that the reform program has raised the level of quality of medical care in the country (especially in the primary care sector), the efficiency of resource allocation in the health care system and The nature of the distribution of costs and benefits among the population has become more equitable [4, p. 34].

To fully implement the constitutional right to health care, as well as medical care, a clear understanding of the concept of this right and its content is necessary.

In legal science there is no unity of opinion on this issue. T.G. Zhdanovich and E.A. Mikheeva determine the constitutional right of citizens to health care as an inalienable right of every person and citizen to receive the required adequate protection of his health and provide him medical assistance in the forms established and guaranteed by the Constitution and current legislation. This right, in their opinion, is one of the main social rights of citizens, has a complex character and includes

the right of citizens to receive reliable and timely information on factors affecting health; the right to normal housing conditions; to a decent wage, which allows to ensure a full and balanced diet; on safe working conditions and labor protection, the right to rest and a favorable environment; the right to special protection of the citizens health, engaged in certain types of harmful occupational activities and activities associated with a source of increased danger; the right to care of the state for the protection of the family members health; the right to special health care for pregnant women and mothers, minors, disabled people, elderly citizens, citizens affected by emergencies and in ecologically disadvantaged areas; the right to medical and social insurance; to receive timely qualified medical care, for rehabilitation, which is necessary for the full restoration of health; the right to judicial and other forms of protection of their rights [12, p. 5].

M.I. Litovkina asserts that, based on the normative fixing of the right to health protection within the healthcare system at the level of the basic law, one can speak of the recognition by the state of the constitutionality of the right to health protection only under certain conditions, namely, within the framework of the formed healthcare system, which, in turn, is due to the multidimensional nature of the content of the right to health protection [21, p.12].

In the content of the right to health protection, priority is given to the possibility of receiving free medical care [22, p. 25], or a combination of therapeutic and preventive measures provided to healthy and sick people for the purpose of preserving and restoring their health by persons who have a medical (higher or secondary) education, [8, p. 24] or approach his understanding more widely,

including also the right to protect the inviolability of life and health; the right to ensure the possibility of a long active life; the right to the highest attainable standard of physical and mental health [20, p. 264].

If the above-mentioned positions can be taken into account, considering the specifics of the implementation of the constitutional law in question, then with the position of N.V. Kosolapova, who claims that the right to health also includes "the right to rehabilitation; the right to environmental, sanitary and epidemiological welfare and radiation safety; the right to receive medical, pharmaceutical, prosthetic and orthopedic assistance in foreign medical organizations; the right of mother and children to health care" [17, p. 21] it is difficult to agree.

In our opinion, the right to environmental well-being, in our view, should be considered in conjunction with the declared provisions of Article 37 of the Republic of Moldova Constitution the right to a favorable environment, as the right of everyone to an environment that is environmentally safe for life and health.

Of course, there are grounds for considering these constitutional rights together when it comes to harmful and dangerous natural factors that influence health and, as a consequence, are grounds for obtaining additional measures of social support.

In view of the foregoing, we can speak about the characteristic features of the right to health in the system of constitutional social rights, among which the integrated nature of the right to health protection; the guarantee of the provision of medical care (as an element of the right to health protection, the guarantee of protection of the right to health care.

The position of E.V. Kapralova and E.S. Sergeeva is controversial.



They consider the right of citizens to medical care as an integral element of the right to health care, taking into account inherent relative independence and an important place in the system of human and citizen rights [11, p. 295].

The right to medical care includes the possibility of receiving free medical care, as well as paid medical care and is, in our opinion, one of the elements of the right to health protection.

In the commentary to Article 36 of the Constitution of the Republic of Moldova, the authors, revealing the content of the right to health protection, give explanations of the Constitutional Court of the Republic of Moldova, given in Decision of the Constitutional Court of the Republic of Moldova No. 28 / 14.12.2004 on the control of the constitutionality of certain provisions of the Law on Health Protection No. 481 -XIII of 28 March 1995 and the Law on Mandatory Health Insurance No. 1585-XIII of 27 February 1998 [9], where the right to health is disclosed in the aggregate of rights and powers, in particular the right to choose or to change and the right to receive assistance of appropriate quality, the responsibility for ensuring the right of citizens to health care, ultimately, as the court points out, lies with the state [1, p. 155].

Today in the Republic of Moldova, the main goal of health care reform is to build an effective health care system that ensures the realization of the fundamental human and citizen's rights to life, to health care, and to medical care.

In connection with this direction of reform, one can call a reasonable ratio of the state's financial costs and the maximum coverage of the population with medical assistance.

Specialists propose to restore the balance between the state guarantees of medical assistance to the population and their finan-

cial provision by reviewing the contents of these guarantees in the following areas: withdraw certain types of medical assistance from the guaranteed package; remove certain types of diseases from the package, under which medical care is guaranteed; reduce the number of recipients of the guaranteed package; to provide for legal payments of patients for the services provided to them [24, p. 34].

But in a number of countries they decided to radically revise the guarantees inherited from the Soviet system. In Armenia, Georgia, Moldova, the first three ways of revision of guarantees were applied. In Kyrgyzstan - all four. In Armenia, Georgia, Moldova, a reduction in the number of medical care guarantees to the population was legislatively done [24, p. 28].

This was a forced measure - the scale of the economic crisis and, accordingly, the size of the reduction in budget revenues in the first years of the transition period in these countries were made governments unable to finance the maintenance of health facilities at a level allowing at least decency to preserve declarative guarantees of free medical care .

A law on the guaranteed minimum of medical care was adopted in the Republic of Moldova, but the list of types of medical services contained in it was too broad in comparison with the possibilities of its financial provision by the state. In reality, these guarantees were not met. In 2003, the country introduced a system of social health insurance [9]. The law was abolished and the program of compulsory medical insurance was adopted instead, providing for the provision of emergency outpatient and inpatient medical care to the insured, as well as hospitalization and treatment in hospitals in non-urgent cases on the basis of the waiting list.

In today's environment, the is-

sue of understanding the right to health protection in connection with the definition of a healthy lifestyle is relevant. Positive in this case is the experience of accepting at the state level programs to prevent a healthy lifestyle and encouraging activities to promote healthy lifestyles among various groups of the population. For example, the Recommendations adopted in 2016 for healthy nutrition and physical activity in educational institutions in the Republic of Moldova [3] serve as a basis for the formation of pupils and students' interest in maintaining a healthy lifestyle and maintaining health.

States have different approaches to securing the right to health in legislation, including at the level of constitutions. However, considering this constitutional law in the second generation of human rights groups, we believe it possible to talk about some similar provisions of the legislation of foreign states regarding the normative fixing of this right at the level of the fundamental law. The French Constitution guarantees the protection of health, and specifies along with all citizens such as children, mothers and elderly workers [10]. The constitutional states the right to protect the health in such states as Greece, Portugal, Belgium, Spain, Netherlands. For example, part 3 of Article 21 of the Constitution of Greece proclaims that the state cares about the health of citizens and takes special measures aimed at protecting youth, old age, disability, and also to help those in need [10].

The right to health is regulated in sufficient detail by the basic law of Portugal. Along with the right to health, Article 64 of the Constitution of Portugal establishes obligations to protect and promote the health of citizens (Part 1, Article 64) [10].

It can be said that in the nation-



al health care system of the Republic of Moldova, which ensures the implementation of the constitutional right to health protection, the common features and features inherent in other states have been reflected. This is, first of all, a combination of guaranteed and provided by the state and its medical services, as well as the possibility of contacting non-governmental organizations for receiving medical services. An important guarantee of the implementation of this constitutional right is the existence of international legal means and mechanisms for protecting the violated rights of citizens to protect their health.

Conclusions: The analysis shows that the effectiveness of the implementation of the constitutional right to health depends on the state's social policy aimed at preserving the individual, his physical and moral health. The problem of the effectiveness of legislative regulation of the realization of the right to health care remains acute.

In this regard, it requires more detailed regulation of the rights of citizens to receive free and qualified medical care and the concretization of the mechanism for implementing this right. At the same time, any normative act in the field of health care can't properly fulfill its social task apart from others. In connection with which it is necessary to improve the norms and provisions of the main branches of law affecting the healthcare industry for the purpose of their internal consistency and effectiveness of law enforcement, and to fix the right to medical care at the level of the Constitution of the Republic of Moldova in Article 36.

The further development of the legal social state doctrine and the law-based and law-enforcement practice based on it should proceed from the interpretation of social rights not only as certain general

guidelines for the legislator and law enforcement, but precisely as fundamental rights equal in importance to civil and political human and citizen rights guaranteed by the state based on the principle of fairness and generally accepted international standards.

At the legislative level, the following problematic issues need to be addressed: the problem of inequality in access to health care, which entails serious consequences for the health status of vulnerable groups and serious social strains; the problem of minimal protection of the population against the risks of catastrophic costs in diseases.

The state's obligations in the field of guaranteeing the right to health care are implemented on certain principles and in different ways.

The principle of free minimum level of medical support is constitutionally fixed, however, taking into account the development of legislation in the field of medical insurance, individualization in determining the needs for medical care and treatment, the perspective participation of the state and citizen in financing medical care and treatment costs is promising. Moreover, part 3 of Article 36 of the Constitution of the Republic of Moldova [16] provides for legislative regulation at the level of the organic law of the procedure for allocating funds for measures to protect the physical and mental health of citizens.

The compulsory health insurance program [9], implemented in the Republic of Moldova, which provides for financial protection of the population in the field of health protection by creating trust funds on the basis of solidarity principles (Article 1 of the law) allows to solve these problems consistently, thus ensuring constitutional right to health protection.

An important element of the system of measures to ensure

health protection is a system of control and supervisory measures, both domestic and in the framework of international agreements and treaties aimed at identifying and minimizing factors that adversely affect human health.

Thus, according to the European Committee of Social Rights, set out in the report for 2017 on the observance by the participating States of the European Social Charter [7], the main problems in the field of health care in Moldova are pointed out.

An important determinant condition for ensuring the realization of the right to health care and medical care is a legal, social state. The priority direction of the social state must be the development of public health, the national health structure, on the basis of the recognition of the state's primary value in protecting the health of citizens.

References

1. Constituția Republicii Moldova: comentariu/ coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: Nina Pârțac, Lucia Țurcanu. Комментарий к ст. 47 – И. Крянгэ. Ch.: Arc, Tipogr. „Europress“, 2012. 576 p.
2. Legea Republicii Moldova pentru ratificarea parțială a Cartei sociale europene revizuite. Nr.484 din 28.09.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.10.2001, nr.130. [online] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=do&lang=1&id=312836> (data обращения: 5.12.2017)
3. Raport privind respectarea drepturilor și libertăților omului în Republica Moldova în anul 2016. Oficiul Avocatul Poporului „Ombudsman”. Chișinău: S. n., (Tipogr. „Elan Poligraf”), 2017. 306 p.
4. Atun R, Richardson E, Shishkin S, Kacevicius G, Ciocanu M, Sava V and Ancker S. Moldova: Health system review. *Health Systems in Transition*. 2008; 10(5): 1–138.
5. Всеобщая Декларация прав человека. Принята резолюцией 217 (III) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в Париже 10 декабря 1948 года [online] <http://www.>



un.org/ru/universal-declaration-human-rights/ (дата обращения: 21.11.2017)

6. Европейская социальная хартия от 18 октября 1961 г. в редакции от 3 мая 1996 г. [online] www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035 (дата обращения: 4.12.2017)

7. Ежегодное заключение Европейского комитета по социальным правам за 2017 год. [online]. https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168077ffed (дата обращения: 28.01.2018)

8. Еникеев О.А. Конституционное право на медицинскую помощь: теория и практика: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 230 с.

9. Закон Республики Молдова об обязательном медицинском страховании. Nr. 1585 от 27.02.1998. В: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 30.04.1998, nr. 38-39 (280); [online] <http://lex.justice.md/> (дата обращения: 15.11.2016)

10. Информационная система по документам по правам человека и тематическим публикациям. [online] <http://www.echr-base.ru/pravo59.jsp> (дата обращения: 20.09.2017) 95

11. Капралова Е.В., Сергеева Е.С. Конституционное право граждан на охрану здоровья: Его содержание и законодательное обеспечение. В: Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2010, № 1, с. 295-302.

12. Колодей И. А. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь как конституционная ценность: автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2010. 22 с.

13. Конвенция МОТ №115 о защите трудящихся от ионизирующей радиации. [online] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm (дата обращения: 14.11.2016)

14. Конвенция МОТ №127 о максимальном грузе, допустимом для переноски одним трудящимся [online] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 14.11.2016)

15. Конвенция МОТ №148 о защите работников от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом и вибрацией на рабочих местах [online] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normativeinstrument/wcms_c148_ru.htm (дата обращения: 14.11.2017)

16. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994. В: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 [online] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=additional&id=311496&lang=2> (дата обращения: 4.11.2017)

17. Косолапова Н.В. Конституционное обеспечение права граждан на медицинскую помощь: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 181 с.

18. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года [online] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 17.11.2016)

19. Постановление Правительства Республики Молдова № 1471 от 24.12.2007 Об утверждении Стратегии развития системы здравоохранения в период 2008-2017 гг. В: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.01.2008, nr. 8-10 (43) с изм. ПП672 от 25.09.15, MO267-273/02.10.15 ст.765 [online] <http://lex.justice.md/> (дата обращения: 14.11.2016)

20. Рудинский Ф.М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. М.: Мир, 2006. 1234 с.

21. Сергеев А. И. Реализация конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации. автореферат дисс. канд. юр. наук. М., 2007. [online] http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Sergeev_AI/ (дата обращения: 14.11.2016)

22. Сергеев А.И. К вопросу о понятии и содержании конституционного права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь как неотчуждаемого права человека и гражданина. В: Право и жизнь. 2007. № 109 (4), с. 25 - 26.

23. Устав (Конституция) принят Международной конференцией здравоохранения, проходившей в Нью-Йорке с 19 июня по 22 июля 1946 г., подписан 22 июля 1946 г. представителями 61 страны и вступил в силу 7 апреля 1948 года. С поправками (резолюции WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 и WHA51.23), вступили в силу 3 февраля 1977 г., 20 января 1984 г., 11 июля 1994 г. и 15 сентября 2005 г. [online] www.who.int/governance/eb/who_constitution_ru.pdf (дата обращения: 14.11.2017)

24. Шишкин С.В. Стратегии трансформации государственных гарантий оказания бесплатной медицин-

ской помощи. В: «SPERO» 2007, №7, с. 27-50. [online] <http://demoscope.ru/weekly/2008/0331/analit03.php> (дата обращения: 07.11.2016)

Natalia SCIUCHINA,
doctor în drept, conferențiar
universitar, solicitant, Institutul
de Cercetări Juridice și Politice
(Republica Moldova)

Наталья ЩУКИНА,
доктор права, доцент, соискатель
института юридических и
политических исследований
nataliashchukina@gmail.com
+0037377795499



УВОЛЬНЕНИЕ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ ПО ОСНОВАНИЯМ, НЕ ЗАВИСЯЩИМ ОТ ВИНОВНОГО ПОВЕДЕНИЯ РАБОТНИКА

Александр СОСНА,

доктор права, преподаватель Молдавского Государственного Университета

АННОТАЦИЯ

В современных условиях социально-экономических преобразований в РМ и развития рынка труда приобретает особое значение расторжения трудового договора по инициативе работодателя по различным причинам.

В статье освещены основания увольнения по инициативе работодателя по основаниям, не зависящим от виновного поведения работника, а также порядок увольнения по этим основаниям.

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках Программы мер по укреплению доверия – CBM IV. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: работодатель, работник, индивидуальный трудовой договор, увольнение, преимущественное право на оставление на работе, выходное пособие.

DISMISSAL ON THE INITIATIVE OF THE EMPLOYER ON GROUNDS NOT DEPENDENT ON THE GUILTY BEHAVIOR OF THE EMPLOYEE

Alexandru SOSNA,

doctor of law, Moldova State University lector

SUMMARY

In the current conditions of socioeconomic transformations in the Republic of Moldova and the development of the labor market, it becomes particularly important to terminate the employment contract at the initiative of the employer for various reasons, at the initiative of the employer.

The article covers the grounds for dismissal on the initiative of the employer on grounds not depending on the guilty behavior of the employee, as well as the procedure for dismissal on these grounds.

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Union's Confidence Building Measures Programme – CBM IV). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: employer, employee, individual labor contract, dismissal, preferential right to leave at work, severance pay.

RENUNȚAREA LA INIȚIATIVA ANGAJATORULUI PE MOTIVE CARE NU DEPIND DE COMPORTAMENTUL VINOVAȚ AL ANGAJATULUI

Alexandru SOSNA,

doctor în drept, lector Universitatea de Stat din Moldova

REZUMAT

În condițiile actuale de transformări socio-economice în Republica Moldova și dezvoltarea pieței muncii, devine deosebit de importantă rezilierea contractului de muncă la inițiativa angajatorului din diverse motive.

Articolul se referă la motivele concedierii la inițiativa angajatorului pe motive care nu depind de comportamentul vinovaț al angajatului, precum și procedura de concediere din aceste motive.

Acest articol a fost elaborat de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană în cadrul Programului de măsuri de consolidare a încrederii - CBM IV. Opiniile exprimate în prezeantul articol nu reflectă neapărat punctele de vedere ale Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: angajator, angajat, contract individual de muncă, concediere, dreptul preferențial de a fi lăsați la lucru, indemnizația de eliberare din serviciu.

Актуальность темы обусловлена изменениями Трудового кодекса РМ, которые существенно ухудшили положение работника. В частности, законом РМ № 188 от 12.09.2017

года часть (1) ст. 86 Трудового кодекса РМ была дополнена пунктом у1), позволяющим уволить работника, имеющего статус пенсионера по возрасту.

Эта новелла, противоречащая

Конституции РМ, вызвала недовольство общественности.

Изложение основного материала. Под увольнением принято понимать прекращение трудового договора (контракта) по



основаниям, предусмотренным законом.[1]

Основания увольнения по инициативе работодателя установлены частью (1) ст. 86 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года.[2]

Все установленные законом основания увольнения работников по инициативе работодателя можно подразделить на 2 группы:

1. основания, не зависящие от виновного поведения работника,

2. основания, зависящие от виновного поведения работника.

К основаниям увольнения, не зависящим от виновного поведения работника, относятся:

а) неудовлетворительный результат испытательного срока работника (пункт а) части (1) ст. 86 ТК РМ),

б) ликвидация предприятия либо прекращение деятельности работодателя – физического лица (пункт б) части (1) ст. 86 ТК РМ),

в) сокращение численности или штата работников предприятия (пункт с) части (1) ст. 86 ТК РМ),

г) установление факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья согласно медицинскому заключению (пункт д) части (1) ст. 86 ТК РМ),

д) установление факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, установленной в результате аттестации, осуществленной в предусмотренном Правительством порядке (пункт е) части (1) ст. 86 ТК РМ),

е) смена собственника предприятия (в отношении руководителя предприятия, его заместителей и главного бухгалте-

ра) (пункт ф) части (1) ст. 86 ТК РМ),

ё) в отношении работников, работающих по совместительству, – заключение индивидуального трудового договора с другим лицом, для которого данная профессия, специальность или должность будет являться основной (пункт s) части (1) ст. 86 ТК РМ),

ж) отказ работника продолжать работу в связи со сменой собственника или реорганизацией предприятия, а также переходом предприятия в подчинение другого органа (пункт v) части (1) ст. 86 ТК РМ),

з) отказ работника от перевода на другую работу по состоянию здоровья на основании медицинского заключения (пункт x) части (1) ст. 86 ТК РМ),

и) отказ работника от перевода в другую местность в связи с перемещением в эту местность предприятия (пункт y) части (1) ст. 86 ТК РМ),

к) наличие у работника статуса пенсионера по возрасту (пункт y¹) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Пункт y¹) части (1) ст. 86 ТК РМ, введенный законом РМ № 188 от 12.09.2017 года, позволяет работодателю уволить любого работника, имеющего статус пенсионера по возрасту.[3]

Вывод. По нашему мнению, пункт y¹) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречит Конституции РМ, закону РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года, Конвенциям Международной организации труда (далее – МОТ) № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя».

Согласно части (2) ст. 16 Конституции РМ, принятой 29 июля 1994 года, все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями незави-

симо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.[4]

В статье 1.1 Конвенции МОТ № 111 от 4 июня 1958 года «О дискриминации в области труда и занятий», запрещающей дискриминацию, указано: В целях настоящей Конвенции термин «дискриминация» включает:

а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Статья 2 этой Конвенции МОТ обязывает каждого члена Международной организации труда определить и проводить национальную политику, направленную на поощрение, совместимыми с национальными условиями и практикой методами, равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в отношении таковых.

Конвенция МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» ратифицирована постановлением Парламента РМ № 593-XIII от 26.09.1993 года. [5]



Постановлением № 994-XIII от 15.10.1996 года ратифицирована Конвенция МОТ № 158 от 2 июня 1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя».[6]

Согласно ст. 4 Конвенции МОТ № 158 от 2 июня 1982 года трудовые отношения с работниками не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением работника или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

Следует иметь в виду, что согласно ст. 2 Конвенции МОТ № 158 от 2 июня 1982 года член Организации может исключать из сферы применения всех или некоторых положений настоящей Конвенции следующие категории работающих по найму лиц:

а) работников, нанятых по договору о найме на определенный срок или для выполнения определенной работы;

б) работников, проходящих испытательный срок или приобретающих необходимый стаж, заранее установленный и имеющий разумную продолжительность;

в) работников, нанятых на непродолжительный срок для выполнения случайной работы.

Вывод. Таким образом, пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречит Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя».

Согласно ст. 13 ТК РМ если международными договорами, соглашениями, конвенциями или иными международными актами, одной из сторон которых является Республика Молдова, предусмотрены иные положения, чем содержащиеся в

настоящем кодексе, приоритет имеют международные нормы.

По прямому смыслу Конвенций МОТ № 111 и № 158 увольнение по пункту у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ является незаконным и дискриминационным.

Дискриминация при увольнении запрещается также частью (1) ст. 8 ТК РМ и частью (1) ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства».

Согласно части (1) ст. 8 ТК РМ в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия ограничения возможностей, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Согласно части (1) ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства» запрещается любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по установленным настоящим законом признакам, следствием которых являются ограничение или подрыв равных возможностей или отношения при найме на работу или увольнении, в непосредственной трудовой деятельности и профессиональной подготовке. Запрет дискриминации на основе сексуальной ориентации применяется в сфере занятости и трудоустройства.[7]

Предложение. По нашему мнению, пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ следует отменить как противоречащий части (2) ст. 16 Конституции РМ, Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и №

158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя».

Пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречит также ст. 4 и 8 Конституции РМ, пунктам б) и е) ст. 5, ст. 8 и 13 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 4 Конституции РМ конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Согласно части (2) ст. 4 Конституции РМ при наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

Согласно части (1) ст. 8 Конституции РМ Республика Молдова обязуется соблюдать Устав Организации Объединенных Наций и договоры, одной из сторон которых она является, строить свои отношения с другими государствами на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Предложение. Пункт у¹) части (1) ст. 86 ТК РМ как противоречащий Всеобщей декларации прав человека и Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» по прямому смыслу ст. 4, 8 и 16 Конституции РМ не должен применяться и должен быть отменен Парламентом РМ.

Следует учитывать, что пункт 1¹ ст. 38 Кодекса законов о труде РМ позволял увольнять работников, достигших пенсионного возраста.

Пленум Высшей судебной палаты РМ принял постановление



№ 20 от 10 июля 1997 года «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение индивидуального трудового договора».

В этом постановлении указано, что пункт 1¹ ст. 38 Кодекса законов о труде РМ, позволяющий уволить работника, достигшего пенсионного возраста и имеющего право на полную пенсию по возрасту, противоречит Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека и другим международным договорам, ратифицированным Республикой Молдова. После этого судебные инстанции РМ стали признавать увольнение по пункту 1¹ ст. 38 Кодекса законов о труде РМ незаконным, а вскоре после этого Парламент РМ отменил пункт 1¹ ст. 38 Кодекса законов о труде РМ.[8]

Права работников, являющихся пенсионерами, были нарушены законом РМ № 8-XVI от 09.02.2006 года, который обязал работодателей прекращать индивидуальные трудовые договоры с работниками, имеющими право на пенсию по возрасту или за выслугу лет.

Этот дискриминационный, антиконституционный закон действовал со 2 июня по 27 июля 2006 года.[9]

Порядок увольнения работников по основаниям, не зависящим от вины работников, установлен ст. 66, 86, 87, 88, 183, 184, 185, 185¹, 186, 251, 257, 388 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 86 ТК РМ не допускается увольнение работника в период пребывания его в медицинском отпуске, ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном отпуске, отпуске по беременности и родам, частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, дополнительном отпуске без сохранения

заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до четырех лет, в период исполнения государственных или общественных обязанностей, а также в период откомандирования, за исключением случаев ликвидации предприятия.

Согласно части (1) ст. 87 ТК РМ увольнение работников – членов профсоюза допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

Согласно части (2) ст. 87 ТК РМ увольнение лица, избранного в профсоюзный орган и не освобожденного от основной работы, допускается с соблюдением общего порядка и только с предварительного согласия профсоюзного органа, членом которого является данное лицо.

Порядок увольнения в случае ликвидации предприятия, сокращения численности или штата работников предприятия установлен ст. 88, 183 и 186 ТК РМ.

В случае ликвидации предприятия увольняют всех без исключения работников предприятия.

В случае сокращения численности или штата работников предприятия работники, указанные в ст. 251 ТК РМ, не подлежат увольнению.

Согласно ст. 251 ТК РМ запрещается увольнение беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до шести лет, и лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком, предусмотренном ст. 124, 126 и 127, за исключением случаев, предусмотренных пунктами b), g) – k) части (1) ст. 86.

Согласно части (1) ст. 88 ТК РМ работодатель вправе уволить работников в связи с ликвидацией предприятия либо сокращением численности или штата работников (пункты b) и c) части (1) ст. 86) только при условии:

a) издания юридически или экономически обоснованного приказа (распоряжения, решения, постановления) о ликвидации предприятия либо сокращении численности или штата работников;

b) издания приказа (распоряжения, решения, постановления) об извещении работников под расписку за два месяца до ликвидации предприятия либо сокращения численности или штата работников. В случае сокращения численности или штата работников предприятия извещаются только лица, рабочие места которых сокращаются;

c) письменного предложения работнику одновременно с извещением об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия другого места работы (должности) на данном предприятии (при условии, что такое место работы (должность) существует на предприятии, а извещенный работник соответствует требованиям, необходимым для его замещения);

d) сокращения в первую очередь вакантных рабочих мест;

e) расторжения индивидуального трудового договора в первую очередь с работниками, работающими по совместительству;

f) предоставления работнику, подлежащему увольнению, одного рабочего дня в неделю с сохранением средней заработной платы для поиска другой работы;

g) представления агентству занятости населения в установленном порядке информации о подлежащих увольнению работниках за два месяца до увольнения;

h) обращения в профсоюзный орган (к профсоюзному организатору) за консультативным мнением по поводу увольнения соответствующего работника.



При увольнении в связи с сокращением численности или штата работников предприятия работодатель обязан учитывать преимущественное право на оставление на работе, предусмотренное ст. 183 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 183 ТК РМ в случае сокращения численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам, имеющим более высокую квалификацию и производительность труда.

Согласно части (2) ст. 183 ТК РМ при равной квалификации и производительности труда преимущественное право на оставление на работе имеют:

а) семейные работники, имеющие на содержании двух или более лиц и/или лицо с ограниченными возможностями;

б) работники, в семьях которых нет других лиц с самостоятельным доходом;

с) работники, имеющие больший трудовой стаж на данном предприятии;

д) работники, пострадавшие вследствие несчастного случая на производстве или получившие профессиональное заболевание на данном предприятии;

е) работники, повышающие свою квалификацию в высших и средних специальных учебных заведениях без отрыва от работы;

ф) лица с ограниченными возможностями вследствие войны и члены семей военнослужащих, погибших или пропавших без вести;

г) участники боевых действий по защите территориальной целостности и независимости Республики Молдова;

h) изобретатели;

и) лица, получившие или перенесшие лучевую болезнь или другие заболевания, связанные с облучением вследствие аварии на Чернобыльской АЭС;

ж) лица с ограниченными возможностями, в отношении которых установлена причинная связь между наступлением ограничения возможностей и аварией на Чернобыльской АЭС, участники ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС в зоне отчуждения в 1986-1990 годах;

к) работники, имеющие несколько поощрений за успехи в труде и не имеющие дисциплинарных взысканий (ст. 211);

л) работники, которым осталось не более пяти лет до установления пенсии по возрасту. Согласно части (3) ст. 187 ТК РМ в случае, когда отдельные лица, перечисленные в части (2), соответствуют нескольким критериям из предусмотренных в данной части, преимущественное право на оставление на работе имеют лица, соответствующие большему числу критериев. При равенстве их количества преимущественное право на оставление на работе принадлежит лицу, имеющему больший стаж работы на данном предприятии.

Главными критериями являются квалификация и производительность труда. например, если сокращена одна штатная единица водителя, а на предприятии работают водитель первого класса и водитель второго класса, то преимущественное право на оставление на работе будет иметь водитель первого класса.

В случае коллективных увольнений применяются гарантии, установленные ст. 185¹ ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 185¹ ТК РМ коллективные увольнения – увольнения, производимые работодателем по одному или нескольким основаниям, не связанным с личностью работника, когда на протяжении 30-дневного периода число увольнений составляет:

а) не менее 10 на предприя-

тиях с числом работников от 20 до 99;

б) не менее 10 % общего числа работников на предприятиях с числом работников от 100 до 299;

с) не менее 30 на предприятиях с числом работников 300 и более.

Согласно части (1) ст. 186 ТК РМ работникам, уволенным с предприятия в связи с его ликвидацией или прекращением деятельности работодателя – физического лица (пункт б) части (1) ст. 86) либо сокращением численности или штата работников (пункт с) части (1) ст. 86), гарантируется:

а) выплата за первый месяц выходного пособия в размере суммированного среднего размера одной недельной заработной платы за каждый полный год, проработанный на данном предприятии, но не более шести средних месячных заработных плат и не менее одной средней месячной заработной платы. Если предприятие является правопреемником ранее реорганизованного предприятия и индивидуальный трудовой договор с данными работниками ранее не был прекращен (ст. 81), учитываются все годы работы;

б) выплата за второй месяц выходного пособия в размере среднемесячной заработной платы, если уволенное лицо не было трудоустроено;

с) выплата за третий месяц выходного пособия в размере среднемесячной заработной платы, если уволенное лицо не было трудоустроено;

д) выплата при ликвидации предприятия по письменному соглашению сторон сумм, связанных с увольнением работника, полностью за все три месяца в день его увольнения.

Согласно части (2) ст. 186 ТК РМ выходное пособие в размере средней двухнедельной заработ-



ной платы выплачивается работникам при прекращении индивидуального трудового договора в связи с:

а) установлением факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья согласно медицинскому заключению либо вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением аттестационной комиссии (пункты d) и e) части (1) ст. 86);

б) восстановлением на работе согласно судебному решению работника, выполнявшего ранее данную работу (пункт t) части (1) ст. 86);

с) отказом работника от переезда в другую местность в связи с перемещением в эту местность предприятия (пункт у) части (1) ст. 86).

Средний заработок для выплаты выходного пособия определяется в соответствии с постановлением Правительства РМ № 426 от 26 апреля 2004 года «Об утверждении Порядка исчисления средней заработной платы».[10]

Согласно подпункту 2) пункта 14 Порядка исчисления средней заработной платы общая сумма средней заработной платы, причитающейся к выплате работнику, определяется следующим образом:

для выплаты выходного пособия, выраженного в средних недельных заработных платах, - путем умножения средней заработной платы за один календарный день на 7 дней или средне-часовой заработной платы на 40 часов (35 часов, 30 часов - в случае сокращенной продолжительности рабочего времени) и на количество полных лет, отработанных на данном предприятии с даты последнего поступления на работу.

В случае установления выходного пособия в средних ме-

сячных заработных платах, а также для установления средней месячной заработной платы, сохраняемой на период трудоустройства, и в остальных случаях ее сохранения, перечисленных в подпункте 1 пункта 6 настоящего порядка исчисления, указанные суммы определяются путем умножения средней заработной платы за один календарный день на 29,4 дня или среднечасовой заработной платы на 169 часов (148 часов, 126,8 часа - в случае сокращенной продолжительности рабочего времени).

Вывод. Подпункт 2) пункта 14 Порядка исчисления средней заработной платы противоречит пункту а) части (1) ст. 186 ТК РМ, согласно которой выходное пособие выплачивается в размере одной недельной заработной платы за каждый полный год, проработанный на данном предприятии, но не более шести средних месячных заработных плат и не менее одной средней месячной заработной платы.

Предложение. Это противоречие должно разрешаться согласно части (2) ст. 12 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова № 225-XV от 30.05.2003 года, согласно которой если при рассмотрении гражданских дел установлено, что закон или другой нормативный акт противоречит закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, судебная инстанция применяет нормы закона или другого нормативного акта, имеющего большую юридическую силу.[11]

Библиография

1. Энциклопедический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 638; см. также: Юридический энциклопедический словарь. Под. ред. Малько А.В., Москва, 2017, стр. 679

2. Официальный монитор РМ № 159-162 от 23.07.2003 г.

3. Официальный монитор РМ № 364-370 от 20.10.2017 г.

4. Официальный монитор РМ № 1 от 12.08.1994 г.

5. Официальный монитор РМ № 59-60 от 26.10.1995 г.

6. Официальный монитор РМ № 75-76 от 21.11.1996 г.

7. Официальный монитор РМ № 103 от 29.05.2012 г.

8. Капша Т., Сосна Б., Захария С., Трудовое право Молдовы. Учебно-практическое пособие, Германия, 2016, стр. 152-154

9. Сосна Б., Сосна А., Мыца О., «Трудовые книжки. Комментированное научно-практическое, справочное пособие», Кишинэу, 2012, стр. 118

10. Официальный монитор РМ № 73-76 от 07.05.2004 г.

11. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Александр СОСНА,
доктор права, преподаватель
Молдавского Государственного
Университета,
alexandru_sosna@mail.ru,
(+373)79422103

Alexandru SOSNA,
doctor of law, Professor, Moldova
State University,
alexandru_sosna@mail.ru,
(+373)79422103
Sosna Alexandru, doctor în drept,
profesor de la Universitatea de Stat
din Moldova,
alexandru_sosna@mail.ru,
(+373)79422103



РЕЦЕНЗИЯ

на монографию Н.В. Шукиной «Социальные права человека и гражданина в Республике Молдова», Кишинэу, 2018, F.E.-P. „Tipografia Centrală”. - 328 с.

REVIZUIREA

monografiei de N.V. Sciuchina «Drepturile sociale ale omului și ale cetățenilor în Republica Moldova», Chișinău, 2018, F.E.-P. „Tipografia Centrală”. - 328 с.

REZUMAT

În cadrul studiului, conținutul monografiei de doctor în drept, profesor asociat N.V. Sciuchina “Drepturile sociale ale omului și ale cetățenilor în Republica Moldova”. Autorul remarcă relevanța și semnificația teoretică și metodologică a cercetării monografice pentru dezvoltarea științei juridice moderne.

Cuvinte-cheie: drepturi constituționale sociale, protecția drepturilor omului, garanții de protecție juridică, eficiența reglementării legale.

АННОТАЦИЯ

В рецензии проанализировано содержание монографии доктора права, доцента Н.В. Шукиной «Социальные права человека и гражданина в Республике Молдова». Автор отмечает актуальность и высокую теоретико-методологическую значимость монографического исследования для развития современной юридической науки.

Ключевые слова: социальные конституционные права, защита прав человека, гарантии правовой защиты, эффективность правового регулирования.

SUMMARY

The review analyzed the content of the monograph of Doctor of Laws, assistant professor N. V. Sciuchina “Social Rights of Man and Citizen in the Republic of Moldova”. The author notes the relevance and high theoretical and methodological significance of monographic research for the development of modern legal science.

Keywords: social constitutional rights, protection of human rights, guarantees of legal protection, efficiency of legal regulation.

Рецензируемая книга отличается новизной структурно-содержательного изложения материала, а также концептуальных подходов оценки развития правовых понятий и институтов современного конституционного права. Материал монографии основывается на современных нормативно-правовых документах (действующих нормативно-правовых актах Республики Молдова, универсальных и региональных международных договорах, актах международных организаций), материалах судебной практики, доктринальных источниках и отражает важные структурные, концептуальные и содержательные положения современного конституционного права.

В настоящее время в отечественной правовой науке имеется массив работ, посвященных исследованию различных аспектов конституционных прав человека и гражданина, однако недостаточно изучены проблемы социальных прав человека, особенности механизма их реализации, а также специфика защиты данной группы конституционных прав. В настоящей монографии автор проводит исследование социальных конституционных прав с позиции концепции социального государства, определяет место конституционных социальных прав в системе основных прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность тематики монографического исследования определяется многоаспектностью и

значимостью проблемы конституционно-правовой гарантированности социальных прав человека и гражданина, и подтверждается вниманием к рассматриваемой группе конституционных прав человека, уделяемым законодателем и организациями гражданского общества. Автором детально анализируются помимо нормативно-правовых актов Республики Молдова и материалов судебной практики многочисленные доклады и обзоры соблюдения прав человека, подготовленные НПО, работающими в сфере защиты прав человека.

Оригинальность данной работы состоит в том, что она имеет комплексный межотраслевой характер, в частности, написана на стыке конституционного права, международного права и трудового права и права социального обеспечения. Автор опирается в исследовании на многочисленные работы по философии, истории государства и права, социологии.

Структура монографии логична, ее содержание представлено в четырех главах:

1. Конституционно-правовое регулирование социальных прав человека и гражданина: история и современность

2. Конституционно-правовая природа социальных прав: понимание социальных прав в контексте реализации концепции социального государства

3. Правовое регулирование и гарантии социальных прав человека, обеспечиваемые государством



4. Право на защиту основных социальных прав человека и гражданина.

Н. В. Щукина анализирует качественные характеристики социальных прав, уделяет внимание историко-правовому аспекту становления конституционного регулирования социальных прав в Республике Молдова, определяет основные направления трансформации в правовом регулировании социальных прав с учетом евроинтеграционных процессов и присоединения Республики Молдова к основным международным правовым актам, регламентирующим гарантии и способы обеспечения и защиты социальных прав человека. Весьма примечательно, что при рассмотрении проблем гарантированности социальных прав человека, автор уделяет внимание особенностям защиты данной группы прав, подробно анализирует практику Европейского суда по правам человека в совокупности с правовым анализом европейских стандартов социальных прав, а также знакомит читателя с позицией относительно специализированных судов и собственного видения перспектив расширения общественного контроля за соблюдением социальных прав.

Рецензируемая монография имеет важное теоретико-методологическое и прикладное значение для современной юридической науки и практики. Так, автор четко определяет методологию исследования, проводит анализ социальных конституционных прав на основе исследования проблем правового положения личности, формулирует определения и раскрывает содержание ряда правовых категорий: «социальные конституционные права» (с. 77), «принципы обеспечения социальных прав человека» (с. 81), «механизм реализации социальных прав и свобод человека» (с. 99), «гарантии и средства защиты социальных прав» (с. 193), «стандарты социальных прав» (с. 275) и многие другие.

Исследование отличает своеобразие в подходе к вопросу о соотношении понятий «социально-экономические права человека» и «социальные права человека». Автор аргументирует собственную позицию, которая заключается в том, что социальные права следует рассматривать как самостоятельную группу в системе прав человека. В монографии излагается взгляд автора и формулируются особенности данной группы прав человека, позволяющие проводить разграничение социальных, культурных и экономических прав (с. 90). В целом, можно констатировать, что положения, изложенные в работе, отличаются научной новизной. Предложения, высказанные автором в достаточной степени обоснованы, представляют интерес с методологической точки зрения и с уче-

том достаточно обширного перечня используемых источников литературы.

Практическая значимость монографического исследования состоит в том, что его материалы могут быть использованы при определении направлений деятельности государственных и общественных структур в социальной сфере, принятии мер по повышению уровня гарантированности социальных конституционных прав, выработке изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Молдова. Результаты работы применимы в образовательной сфере при создании учебных, учебно-методических пособий, в процессе преподавания правовых дисциплин, а также спецкурсов при подготовке специалистов различных уровней образования и направлений подготовки.

Конечно, в монографии имеются положения, которые можно считать спорными (например, в части отнесения к социальным правам права на труд, права на объединение в профсоюзы, в части эффективности применения квазисудебных органов для защиты социальных прав и др.). Вместе с тем, следует отметить убедительность автора в приведении доводов в обоснование изложенных положений.

Следует отметить, что дополнительный интерес монографии придало бы обращение автора к анализу эффективности социальной политики зарубежных государств, провозгласивших себя социальными на уровне Конституций. Кроме того, желательно было бы более детально показать соотношение понятий «социальное государство» и «социальная политика».

Однако высказанные замечания не влияют на положительную оценку рецензируемой монографии.

Работа доктора права, доцента Н.В. Щукиной «Социальные права человека и гражданина в Республике Молдова» является законченным творческим авторским трудом, написана грамотным литературным языком, посвящена актуальным проблемам современного конституционного права Республики Молдова, вносит значительный вклад в отечественную юридическую науку.

Данное исследование будет весьма полезно для ученых, преподавателей, юристов-практиков, сотрудников государственной власти и органов местного самоуправления, студентов и докторантов юридических вузов и всех интересующихся проблемами гарантий обеспечения и защиты конституционных прав человека и гражданина.

Александру БУРИАН,

доктор хабилитат права, профессор,
директор Института стратегических
исследований Европейского университета
Молдовы