

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. 6
1 din 30.04.2009

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, 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. 7 (283) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghită, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.; V. Stratonov, doctor în drept, prof. univ. (Herson, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790; mob. 067431762;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

- Gh. COSTACHI, V. KUCIUK. Finanțarea separatismului – factor de periclitare a securității naționale a Republicii Moldova 4
- I. RĂILEANU. Aspecte juridice ale bancrutei de stat în contextul executării obligațiilor contractuale 15
- Gh. S. SLABU. Munca desfășurată în baza contractului individual de muncă sau în baza unui contract de prestări servicii 18
- O. CERNEI. Drepturile și obligațiile vânzătorului ca subiect al contractului de vânzare-cumpărare a terenurilor 24
- L. BUGA. Cu privire la construirea legii penale după modelul normei juridice penale 28
- Gh. CIOCÎRLAN. Concepții științifice cu privire la natura juridică a cetățeniei 34
- C. MĂNESCU. Raporturile internaționale privind cooperarea dintre state pentru prevenirea și combaterea fenomenului de evaziune 39
- Н. БАКАЯНОВА. О совершенствовании системы органов адвокатского самоуправления в Украине 43
- Е. АНДРЮЩЕНКО. Международно-правовое регулирование общеобязательного государственного социального страхования от несчастного случая на производстве 49
- A. SMOCHINĂ. Recenzie la monografia „Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept”, semnată de dl doctor habilitat în drept, profesor universitar Gheorghe Costachi 54



FINANȚAREA SEPARATISMULUI – FACTOR DE PERICLITARE A SECURITĂȚII NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA*

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal,
Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

Valeriu KUCIUK,

doctor în drept, cercetător științific, Centrul de Cercetări Strategice
al Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

The author examines topics related to financing separatism in Moldova, which is possible due to mass population migration, stimulating and supporting separatist attitudes in society, armed confrontations instigation of national and local conflicts. Analyzing various incentive mechanisms and financial support of separatism, the author infers the set of normative recommendations, the realization of which would finance combat separatism and safeguard the unity and integrity of Moldova, fortified its economic and security independence.

Keywords: separatism, financing separatism, security, state security

REZUMAT

Autorii examinează unele aspecte importante ce țin de finanțarea separatismului în Republica Moldova, în urma căreia este posibilă migrarea în masă a populației, stimularea și susținerea atitudinilor separatiste în societate, ațitarea conflictelor naționale și confruntărilor locale. Analizând diverse mecanisme de stimulare și susținere financiară a separatismului și a atitudinilor publice separatiste, autorii formulează un șir de recomandări normative, realizarea cărora ar contribui la combaterea finanțării separatismului, asigurând unitatea și integritatea Republicii Moldova, fortificând independența și securitatea ei economică.

Cuvinte-cheie: separatism, finanțarea separatismului, securitate, securitatea statului

Introducere. Războiul civil din Ucraina ridică probleme grave legate de securitatea, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a statelor, mai ales a celor aflate în preajma zonei de conflict armat, vizînd la direct sub acest aspect și Republica Moldova. Pe cale de consecință, evoluția recentă a evenimentelor din Ucraina a ridicat și pentru cercetătorii din Republica Moldova, dar și din afara ei, problema *separatismului* [1] în toate manifestările sale posibile, în special, ca fenomen, cauze, manifestări și efecte care atentează la securitatea națională, la integritatea țării și la regimul ei constituțional.

Este bine cunoscut faptul că separatismul, ca mișcare de separare din cadrul unui stat unitar, reprezintă un atentat la suveranitatea, independența și integritatea teritorială a oricărei țări recunoscute în frontierele sale în calitate de stat-membru al Organizației Națiuni-

lor Unite. Totodată, dreptul public internațional constată că provocările generate de unele comunități etnice minoritare, care atentează la integritatea teritorială a unei țări, pun în pericol drepturile legale ale tuturor cetățenilor țării, mai ales în cazul unor violențe sau conflicte armate. De asemenea, nu poate fi confundat dreptul poporului la autodeterminare cu separatismul, fiecare noțiune avînd încărcătura sa legală, juridică și lingvistică, de principiu și de sens, conturată distinct de norma națională și de cea internațională.

Cu toate acestea, separatismul este un fenomen pe larg răspîndit în lume, dar și în spațiul postsovietic, ca exemplu servind Transnistria în Moldova, Nagornii Karabah în Azerbaidjan și alte cazuri care au apărut ca insule separatiste, nerecunoscute de comunitatea internațională, dar care se bucură de susținerea internă a unei părți

considerabile din populația țării de origine, dar și de susținerea externă din partea unor state vecine sau a unor mișcări sau partide politice din alte state.

Din considerentele enunțate, ne propunem o scurtă analiză a unor aspecte importante ce țin de finanțarea separatismului în Republica Moldova, în vederea identificării problemelor în domeniu, precum și a unor soluții de natură să contribuie la combaterea finanțării separatismului și la asigurarea unității și integrității Republicii Moldova, fortificînd astfel independența și securitatea ei economică.

Rezultate obținute și discuții. Considerînd că apariția mișcărilor social-politice, cultural-etnice sau de altă natură, precum este și separatismul, periclitează existența și buna funcționare a statului, vom menționa că o astfel de mișcare nu poate exista fără un suport financiar și unul normativ corespunzător. În

*Raport analitic prezentat la Masa rotundă *Separatismul – pericol pentru societatea contemporană* din 23 aprilie 2015. Organizator: Centrul *Cercetări Strategice* al Institutului de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei.



acest context, atenționăm că separatismul este un fenomen periculos pentru oricare stat, de aceea el este interzis în multe țări ale lumii. În Republica Moldova, însă, conform art. 32 alin. (3) din Constituție, sînt interzise și pedepsite prin lege doar *îndemnul la separatism teritorial și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional* [2]. Din cîte se poate observa, nu este interzis separatismul politic, cel economic sau financiar, cel cultural sau etnic etc. Nu este interzis secesionismul nici în cazul în care el nu atentează la regimul constituțional și nici cînd este o fațetă a unor procese de durată care îmbrățișează forme „dulci” și atractive, declarative și periculoase în esență, precum ar fi „asigurarea protecției drepturilor omului”, „eradicării” sărăciei, „asigurării bunăstării populației” etc. Acest fapt este confirmat și de alți cercetători și publiciști care constată că, pentru Republica Moldova, separatismul (excepție fiind cel teritorial) nu ar constitui o amenințare, o asemenea componență de infrațiune lipsind în legislația moldovenească [3].

În acest context, considerăm necesar a trece în revistă actele normative ale Republicii Moldova care vizează separatismul, expunînd și unele considerațiuni la subiectul abordat.

1. Constituția Republicii Moldova, în art. 32 alin. (3), stipulează: *„Sînt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional”*.

Examinînd această prevedere constituțională prin prisma comentariilor expuse de savanți-constituționaliști din Republica Moldova [4], putem menționa următoarele: sîntem de acord cu faptul că libertatea de exprimare nu este un drept absolut, existînd condiții și limite pînă la

care poate fi exercitată aceasta, ceea ce permite menținerea echilibrului dintre drepturile individului și interesele generale ale societății democratice în ansamblul lor, atunci cînd acestea pot intra în conflict [5]. În acest sens, anume art. 32 alin. (3) din Constituție prevede expres că în exercitarea libertății de exprimare sînt interzise și pedepsite prin lege o serie de acțiuni și manifestări. De aceea, susținem opinia potrivit căreia orice restricție impusă dreptului la libertatea de exprimare trebuie să întrunească un test juridic, care a fost confirmat atît de Comitetul pentru Drepturile Omului [6], cît și de CEDO [7]. Acest test cere ca orice restricție: (1) să fie prevăzută de lege; (2) să fie impusă pentru a proteja interesul legitim (incluzînd protecția reputației altora); (3) să fie necesară pentru a atinge interesul legitim. În particular, pentru ca o restricție să fie considerată necesară, aceasta trebuie să limiteze cît mai puțin posibil libertatea de exprimare, să fie planificată atent, astfel încît să atingă obiectivul scontat, și aceasta să nu fie arbitrară, injustă sau bazată pe considerații iraționale [8].

Jurisprudența CEDO a reținut principii importante privind exigența necesității ingerinței „într-o societate democratică”, precum [9]: marjă de toleranță sporită în cazul politicienilor; impactul negativ al condamnărilor asupra libertății presei în general; necesitatea distincției dintre „fapte” și „judecăți de valoare” [10].

Doctrina internațională și practica organelor europene de jurisdicție mai rețin că [11]:

- pluralismul, toleranța și transparența sînt condiții *sine qua non* ale unei societăți democratice;
- libertatea de expresie poate să îmbrace forma unor pure relații de fapt; vehicularea unei opinii poate să privească toate domeniile vieții sociale, în variate forme de expresie (orale, scrise, simbolice, muzicale, gestuale);
- statul trebuie să se opună ten-

dințelor de a obstrucționa pluralismul de presă sau celor de concentrare excesivă a industriei presei; libertatea de opinie constituie un drept autonom, care implică interdicția de a obliga o persoană să-și declare opiniile și obligă statul să se abțină de la activități de îndoctrinare, precum și interdicția oricăror discriminări fondate pe convingeri etc.

Realizînd prevederile constituționale și corelîndu-le cu stipulările actelor internaționale în domeniul drepturilor omului, legislația națională stabilește anumite reguli și sancționează faptele ce cad sub incidența celor indicate la art. 32 alin. (3) din Constituția Republicii Moldova [12].

2. *Legea privind aprobarea Concepției securității naționale a Republicii Moldova*, nr. 112 din 22 mai 2008, este următorul act legislativ normele caruia vizează separatismul. Doar că această reglementare este una de constatare, menționîndu-se în pct. 1.3.1. că *„Existența regimului separatist amplifică discrepanța din cadrul juridic unic al Republicii Moldova, condiționînd imposibilitatea acordării de asistență juridică cetățenilor Republicii Moldova din localitățile din stînga Nistrului (Transnistria), periclitînd totodată cooperarea internațională judiciară în acest segment”*. Astfel, această reglementare, fiind una îngustă și deloc profundă, nu pune accent pe motivele apariției secesionismului și pe sarcinile care stau în fața organelor de stat pentru a combate acest flagel, și cu atît mai mult nu abordează aspectul de finanțare a separatismului, deși concluzia expusă în pct. 1.3.2 al aceluiași act prevede că: *„(În) Republica Moldova, fiind un stat polietic și multinațional, amenințarea apariției elementelor de (...) separatism este persistentă”*.

3. Un alt act legislativ este *Legea privind contracararea activității extremiste*, nr. 54 din 21 februarie 2003. În art. (1) lit. a) găsim și una din calificările activității extremiste,



care are drept temei norma constituțională sus-citată privind separatismul. Astfel, activitatea extremistă este definită ca „*activitatea asociației obștești sau religioase, a mijlocului de informare în masă sau a unei alte organizații ori a persoanei fizice în vederea planificării, organizării, pregătirii sau desfășurării unor acțiuni orientate spre: schimbarea prin violență a bazelor regimului constituțional și violarea integrității Republicii Moldova*”.

Pornind de la această noțiune, putem deduce, că oricare activitate separatistă este legală, dacă nu este orientată spre schimbarea prin violență a regimului constituțional și nu violează integritatea Republicii Moldova. Această ambiguitate o regăsim și în alte acte normative în vigoare. Potrivit dicționarului explicativ, calificativul de „*violare a integrității Republicii Moldova*” are un singur sens – sensul agresiv de a nu respecta, de a încălca, de a aplica forța etc. [13]. Respectiv, în restul cazurilor în care lipsesc acțiuni de violare, separatismul este legal, și atunci și finanțarea separatismului devine o categorie și o acțiune care se încadrează în normele legislației în vigoare a Republicii Moldova.

4. În contextul celor menționate, *Legea securității statului*, nr. 618 din 31 octombrie 1995, de asemenea, nu conține dispoziții cu privire la eventuale amenințări la adresa securității naționale sub formă de acțiuni separatiste, care să periclitaze unitatea și integritatea teritorială a Republicii Moldova, cu toate ca la art. 4 se prevede că pericol deosebit pentru securitatea statului reprezintă: „*acțiunile îndreptate spre schimbarea prin violență a regimului constituțional, subminarea sau suprimarea suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării*” Totodată, tot aici se arată că „*aceste acțiuni nu pot fi interpretate în detrimentul pluralismului politic, realizării drepturilor și libertăților constituționale ale omului*”.

Prin urmare, baza normativă

în vigoare a Republicii Moldova stabilește că promovarea pașnică a ideilor separatismului teritorial în Republica Moldova (care poate fi comparată cu exemple chiar din practica UE: Scoția, Catalonia etc.), conform cadrului juridic intern, se încadrează în realizarea pluralismului politic și a drepturilor și libertăților constituționale ale omului.

Totodată, este prevăzut că pericolul separatismului este iminent pentru securitatea statului, iar menținerea artificială a conflictului etnic sau a celui dintre vorbitorii de limbă rusă, moldovenească, găgăuză etc., cu scopul de a destabiliza situația social-politică și economică din Republica Moldova, de a periclita parcursul dezvoltării țării, sînt de natură sistemică și de durată în țara noastră. În aceste condiții, legislația Republicii Moldova nu prevede un instrumentar legal necesar pentru a preveni și, eventual, a pedepsi persoanele fizice sau juridice, inclusiv organele de stat, care se implică în acțiuni de susținere, promovare și organizare a separatismului în oricare formă posibilă – separatism teritorial, politic, economic, financiar, cultural, etnic, religios etc.

Este important faptul ca, sub aspectul contracarării desfășurării activităților extremiste, corpul de deputați din legislativul moldovenească a reacționat, în anul 2014, cu un proiect de lege (nr. 186 [14]), care prevede sancțiuni, inclusiv penale, pentru propagarea și organizarea de acțiuni extremiste, dar și separatiste.

Autorii au propus modificări și completări la: *Legea cetățeniei* (pedeapsa pentru propagarea separatismului ajungînd pînă la retragerea cetățeniei), *Legea cu privire la organizațiile obștești* și *Legea cu privire la partidele politice* (pedeapsa pentru acțiuni separatiste fiind interzicerea partidului politic sau a organizației obștești), *Codul penal* (pedeapsa pentru acțiuni de instigare la separatism fiind închisoarea pînă la 5, 12, 20 de ani, iar în cazul persoanelor

juridice – amenzi și lichidarea persoanei juridice). Am putea menționa că pînă în prezent, în Republica Moldova nu a fost înregistrat nici un caz de tragere la răspundere penală pentru acțiuni separatiste.

Proiectul dat de lege a venit să completeze vidul legislativ în contextul războiului civil din Ucraina, fiind votat în prima lectură în Parlamentul Republicii Moldova.

Însă, pornind de la practica internațională, susținem concluziile publice expuse de unii cercetători și experți care consideră [15] că, în situația dată, în Moldova ar fi firească și imperativă existența unei legi exprese privind combaterea separatismului, iar alte acte legislative, precum Legea privind libertatea de exprimare, Codul penal, Codul contravențional etc., să stabilească sancțiuni pentru inițierea, organizarea, săvîrșirea sau sprijinirea acțiunilor separatiste care pot pune în pericol sub orice formă suveranitatea, independența, unitatea și integritatea teritorială a Republicii Moldova și/sau a regimului ei constituțional.

Totodată, expunînd opinia certă prin care considerăm necesar un cadru normativ care să prevină și să combată secesionismul, ne pare dubioasă practica UE în materia respectivă, care denotă toleranță față de manifestările separatiste, în condițiile în care acestea sînt realizate democratic și fără violență, dar care, în final, pot duce la dezintegrarea teritorială a statului. Astfel, Comisia de la Veneția arată [16] că dacă nu există elementul violenței sau chemare la violență, atunci faptul nu poate fi calificat ca fiind extremism sau separatism, chiar dacă finalul este acesta. O asemenea explicație-recomandare este, de fapt, o susținere a separatismului prin fortificarea lui normativă, prin indicarea posibilităților căi legale de manifestare, organizare și activitate, care în final va conduce la dezbinarea, dezintegrarea, dizolvarea statului sau la pierderea unor calități importante statale, precum este suveranitatea,



populația, teritoriul, independența.

Întru confirmarea unei astfel de constatări, Comisia de la Veneția [17] subliniază că modificarea sau schimbarea orînduirii interne a statului prin metode legale, stabilite de legislație, și care nu implică violență sau chemarea la violență, nu doar că nu constituie extremism sau acțiuni criminale, ci, dimpotrivă, este o manifestare legală a voinței poporului.

De aceeași părere sînt și unii cercetători care, recunoscînd că legislația națională utilizează mai mulți termeni generici ce ar permite interpretarea lor în sens larg, fapt ce poate admite eventuale abuzuri și interpretări arbitrare de către organele de drept, totodată consideră că trăsătura fundamentală a „separatismului”, consfințită de dreptul național al Republicii Moldova și recunoscută de Comisia de la Veneția, este chemarea la violență sau existența violenței [18].

În opinia noastră, viziunile date pot fi acceptate doar dacă, în ultimă instanță, aceste scopuri și manifestări de voință nu conduc la încălcarea suveranității și independenței RM, a statalității și integrității ei, nu periclitează regimul constituțional al statului moldovenesc. Cu regret, însă, este bine cunoscut că grupările etnic-separatiste au fost și sînt privite ca o amenințare anume la adresa suveranității și integrității teritoriale a statelor [19].

În contextul dat, trebuie menționat faptul că în Republica Moldova s-a format deja și o practică națională judiciară corespunzătoare. Astfel, Curtea Supremă de Justiție, la 24 octombrie 2012, în cazul „Partidul Național Liberal împotriva Ministerului Justiției al Republicii Moldova”, a stabilit că promovarea prin metode democratice, care „nu incită la violență, revolte, dezintegrare teritorială, nu atentează la suveranitatea și independența Republicii Moldova, reprezintă doar o opțiune care se încadrează în pluralismul politic caracteristic unui stat democratic”, calificînd de fapt scopul

PNL de a lichida statul Republica Moldova prin unirea cu România că acesta nu atentează la suveranitatea și independența RM și nici la integritatea teritorială a țării [20]. De fapt, considerăm că justiția în cazul dat a lipsit, formîndu-se o practică judiciară frauduloasă, care în esență este una antistatală și antinațională.

Fiind posibilă identificarea separatismului cu o formă de protest a populației, care nu concepe viitorul său în cadrul unei formațiuni statale ce nu poate să-i asigure existența și viitorul, o astfel de situație, în opinia noastră, generează obiectiv două forme de protest, prima fiind emigrarea masivă a populației, iar a doua – alimentarea mișcărilor separatiste din țară, cu o diversitate de vectori, de la cererea unor drepturi de autonomie pronunțată pînă la lichidarea statului propriu-zis prin unirea cu un alt stat, sau cu pierderea parțială a suveranității și independenței statului prin asocierea la un alt stat sau la o grupare de state. Aceste fenomene sînt prezente și în Republica Moldova, căpătînd legalitate prin materializare în obiective de partid și mișcări politice înregistrate în modul stabilit de legislația în vigoare, precum și prin hotărîri definitive ale instanțelor de judecată, atît ale celor de drept comun, cît și ale Curții Constituționale.

Astfel, vectorul separatist care tinde spre extremă, și anume spre lichidarea statului moldovenesc, este la o fază dezvoltată de existență, fapt care îngrijorează mult societatea moldovenească, specialiștii în materie juridică și politică, dar și o parte a clasei politice din Moldova, care conștientizează gravitatea și urmările nefaste atît pentru ei personal, cît și pentru statul Republica Moldova.

S-ar putea spune că separatismul este și un efect al globalizării. În contextul acestui fenomen, în timp ce aparent parcă se șterg frontierele, apare separatismul ca contrasens, ca dorință a unor minorități etnice de a se consolida în cadrul unui stat sau

în afara lui, exemplu relevant fiind Irlanda și Scoția în Marea Britanie, dar și alte expresii ale separatismului contemporan, care se alimentează din diverse surse etno-naționale, politice și economico-financiare. Fenomenul globalizării este un proces ce cuprinde toate sferile de activitate umană, inclusiv libera circulație mondială a pesoanelor, dar și a resurselor financiare ale persoanelor, statelor și ale structurilor naționale. Precum menționează cercetătorul Laidi, „când se vorbește de mondializare, se gîndește la o dimensiune economică a fluxurilor financiare fără frontiere, se imaginează un fel de împrăștiere a societăților printr-o creștere excepțională și inedită a acestor fluxuri” [21].

Fiind evident faptul că se produce conectarea separatismului la capacitățile mondializării, vom fi de acord cu savanții care susțin că „astăzi mondializarea este, înainte de toate, un proces întemeiat pe mobilitatea capitalului și pe o relativă mobilitate a muncii” [22]. Respectiv, alimentarea externă a mișcărilor separatiste poate fi cea mai importantă verigă de finanțare a separatismului, dat fiind faptul că îi oferă atît suport financiar, cît și organizare și mobilizare ideologică, ceea ce conduce obiectiv la perspectiva de existență și amplificare.

De aceea, afirmînd că finanțarea mișcărilor separatiste reprezintă o condiție obligatorie de dezvoltare a separatismului, fapt stabilit de mai mulți cercetători [23], putem deduce că separatismul are două formule pronunțate de finanțare – internă și externă (vezi anexa 1), separatismul moldovenesc nefăcînd excepție la acest capitol.

Exemplele elocvente de finanțare a separatismului moldovenesc indică totodată și diverse modalități de finanțare (vezi anexa 2) [24]. În acest context, subliniem că recesia, stagnarea economică, șomajul, analfabetismul, degradarea umană și alte fenomene care își au rădăcina în domeniul economic, vor alimen-



ta obiectiv tendințele separatiste și mișcările secesioniste.

Totodată, menționăm că, în ultimul timp, în Republica Moldova tot mai des se încearcă promovarea diverselor idei de separatism în mediul populației, ideile fiind plasate în mod legal sub diverse formule politice, dar și economice, care promet salvarea, bunăstarea, belșugul și fericirea națională. Este important să descifrăm cine sînt sau care ar putea fi forțele din cadrul Republicii Moldova care dau start separatismului, provoacă separatism sau propagă separatismul, utilizînd resurse financiare și atrăgînd suport financiar, stabilind totodată și suportul normativ care ar necesita să existe pentru a combate secesionismul în Moldova. Abordînd acest aspect prin prisma societății și a statului moldovenesc, am deosebi cîteva grupuri potențial vulnerabile care pot fi captive și prin intermediul cărora pot fi promovate – legal sau cvasilegal – idei indirecte sau directe care au substrat sau conținut secesionist (vezi anexa 3).

În opinia noastră, aceste grupuri potențiale de persoane și structuri instituționale ar putea cuprinde pe cei care ar stimula sau cataliza, ar susține sau propaga separatismul, precum și pe cei care ar colecta fonduri sau ar asigura finanțarea separatismului, fiind ghidați din interior sau din exterior. În acest context, merită să menționăm că, urmărind fluxurile financiare, pot fi evidențiate diverse modalități de finanțare cross utilizînd mecanisme și instituții legale (vezi anexa 4).

O modalitate importantă de finanțare a separatismului în Moldova ține de separatismul fundamental român, care tinde spre dizolvarea Republicii Moldova prin unirea unei părți a Moldovei cu România sau spre dezmembrarea Republicii Moldova în Transnistria, Găgăuzia, Soroca (Țara Romilor) etc. Urmărind obiective destructive, în mod sistemic sînt finanțate diverse proiecte instituționale, precum:

- Deschiderea filialelor partidelor politice străine în RM [25] și organizarea activității lor;

- Deschiderea birourilor demnitarilor străini [26];

- Finanțare externă a partidelor politice [27] și a ONG-urilor prin proiecte și programe [28];

- Finanțare externă a mass-mediei moldovenești, prezentată deschis în diferite cercetări specializate [29];

- Finanțare de programe și proiecte culturale, sociale, sportive, științifice etc., cu scop de promovare a ideilor unioniste, astfel ca forumul *Basarabia – pamînt românesc*, deschiderea Institutului Cultural Român (ICR) *Mihai Eminescu* la Chișinău etc.;

- Acțiuni de anvergură națională (gen conferințe, marșuri, hore ale unirii, mari adunări naționale, grupuri de lucru ale demnitarilor, parlamentari români, ședințe de guvern în țări vecine [30] etc.).

O altă modalitate de promovare latentă a separatismului, întru consolidarea lui în perioade mari de timp, este realizarea obiectivelor date prin sărăcirea masivă și profundă a populației. Această modalitate este în curs de realizare și în Republica Moldova, manifestîndu-se prin:

- spălarea masivă de bani prin sistemul financiar-bancar moldovenesc, unde 19 bănci din Marea Britanie au folosit datorii false pentru a justifica banii, transferînd fonduri din Rusia (peste 20 miliarde de dolari) prin banca *Moldindconbank* din Republica Moldova către *Trasta Kommercbanka* din Letonia, utilizînd judecătorii din Republica Moldova, care au emis peste 50 de decizii judecătorești ce obligau achitarea datoriilor inexistente [31];

- atacurile raider, inclusiv în sistemul bancar, menționate și de ex-ministrul de Finanțe V. Negruța” [32];

- furtul a circa două miliarde de dolari SUA din sistemul financiar-bancar al Republicii Moldova [33], fiind implicați oficiali de rang

înalt, fiindcă toate organismele publice (președintele, prim-ministrul, Banca Națională, ministrul finanțelor) au cunoscut din start toate riscurile din sectorul financiar-bancar, dar nu și-au îndeplinit sarcinile, nu au împiedicat evenimentele din băncile respective, ci chiar le-au aprobat [34].

Următoarea modalitate de răsturnare a integrității teritoriale a Republicii Moldova ține de cadrul legal care oferă cetățeanului dreptul de a avea mai multe cetățenii – cetățenia multiplă sau dublă. Problema cetățeniei multiple, în opinia noastră, trebuie să fie abordată exclusiv prin prisma costurilor de țară și a intereselor naționale. Această considerațiune pornește de la diversitatea de probleme care apar în legătură cu dubla cetățenie, și anume:

1. Problema votului – un drept care este asociat cetățeniei. Pornind de la dreptul de a vota, ajungem la calitatea guvernării și la cadrul legal care este elaborat și implementat de aceasta. Acordarea dreptului de vot nerezidenților va crea condiții pentru venirea la guvernare a unor forțe antinaționale. În opinia noastră, posesorii mai multor cetățenii, de asemenea, pot influența constituirea puterii de stat, care în acest caz ar putea avea alte priorități decît cele naționale.

2. Problema fiscală sau a dublei impozitări. În acest sens, există politica SUA de a-și impozita cetățenii indiferent de locul în care trăiesc, iar în cazul unei cetățenii duble, respectiv, va exista dubla impozitare. În Republica Moldova sînt supuse impozitării doar veniturile obținute de contribuabilii rezidenți care activează pe teritoriul țării. Recent s-a creat un precedent conform căruia banii cîștigați în altă țară, fiind introduși legal în Republica Moldova și utilizați la acțiuni de binefacere (cazul Renato Usatfi), au fost considerați drept venituri impozabile și, respectiv, supuși impozitării, fiind realizată în practică dubla impozitare a gasterbaterului. Totodată, dubla



cetățenie formează posibilități de evaziune fiscală, dar și de utilizare fără contribuție personală a posibilităților acordate de sistemul social național.

3. Problema de asigurare a securității țării, a apărării țării; problema loialității. Cetățenia este baza recrutării militare, în special, a celei obligatorii. Dat fiind faptul ca recrutarea militară în Republica Moldova este obligatorie, dubla cetățenie conduce obiectiv la necesitatea de a reduce recrutările, fiind introdusă recrutarea prin contract, care să excludă serviciul militar obligatoriu. Dar sistemul de mercenariat în bază de contract, în opinia noastră, nu fortifică apărarea țării. Cetățenia multiplă, de asemenea, nu conduce la asigurarea securității naționale, fiind de fapt un pericol iminent pentru securitatea statului. Iar loialitatea față de entitățile statale, în opinia noastră, trebuie obligatoriu să fie exclusivă.

În temeiul celor menționate, putem deduce că cetățenia multiplă poate fi o dezordine, dar și o amenințare, atât individuală, cât și comitentă pentru cetățean și stat.

Exprimăm convingerea că cetățenia întotdeauna a fost criteriul principal pentru stabilirea drepturilor și responsabilităților unui individ. Numai această calitate juridică stabilește statutul legal, încurajează coeziunea și angajamentul național. Este conservativ, dar benefic pentru regimul juridic constituțional, faptul ca cetățenii să se nască, să trăiască, să muncească, să plătească impozite, să obțină beneficii și să decedeze în aceeași țară, să dețină numai un singur pașaport, călătorind în toată lumea.

Actualmente, însă, avem o altă stare de lucruri, care se caracterizează prin interes extern și finanțare externă a cetățeniei multiple pentru cei din Republica Moldova. Astfel, România [35], Rusia, Ucraina, Turcia, Bulgaria [36], Israel sînt cele mai mari state care oferă cetățenie moldovenilor. Sumele financiare

oferite de aceste state pentru oferirea moldovenilor unei alte identități cetățenești se ridică la miliarde de dolari SUA.

Totodată, dubla cetățenie generează obligațiuni evidente și legale, inclusiv obligatiunea de promovare a intereselor altor state. Pentru confirmarea acestei teze este suficient de făcut trimitere la textele jurămintelor care se depun de către fiecare persoană care primește cetățenia altor state [37].

Concluzii și recomandări

1. Ideea unirii României și Moldovei provoacă o reacție violentă din partea minorităților etnice care trăiesc în Republica Moldova. Cele mai importante sînt minoritatea găgăuză, concentrată în Sud, cu 5,2% din totalul populației, și cea rusească, cu 13% din populație. Aceste minorități etnice se simt amenințate de perspectiva unirii și, deci, de perspectiva lichidării Republicii Moldova ca stat suveran și independent [38]. În context, considerăm necesar ca Guvernul RM să elaboreze o Strategie și un Plan de acțiuni concret pentru a integra regiunea autonomă găgăuză la nivel politic, economic, social și cultural, pentru a evita transformarea acesteia într-o enclavă izolată, străină și ostilă în sudul Republicii Moldova.

2. Liberalizarea regimului de vize cu UE, care oferă posibilități turistice celei mai sărace țări din Europa și celor mai săraci cetățeni din Europa, este o dovadă de succes diplomatic al UE pentru a atrage Republica Moldova în orbita sa, demonstrînd o țară în care s-au creat condiții pentru o migrație masivă ilegală peste hotare. Semnarea Acordului de Asociere între Republica Moldova și UE vine să confirme crearea condițiilor pentru exodul de cetățeni, pentru sărăcirea în continuare a populației rămase în Moldova, deoarece agenda de reforme pe care le presupune implementarea acestuia nu creează locuri de muncă decente, nu creează întreprinderi prospere și condi-

ții de trai decent și belșug în țară, ci doar corupție, migrație, sărăcie și distrugere de familii și de țară.

3. Creșterea dispozițiilor separatiste în rîndul populației din Moldova, mai ales în mijlocul minorităților naționale, ține de următorii factori:

- degradarea calității vieții în comparație cu țările vecine, polarizarea socială și inechitatea socială, cumulate cu o justiție coruptă;

- înrădăcinarea în masă a convingerii că cetățenii nu sînt egali în fața legii;

- nedorința Centrului de a vedea și a susține raioanele, părți componente teritoriale, mai ales în contextul actual geopolitic și geoeconomic;

- utilizarea metodelor coloniale de administrare a raioanelor;

- reducerea drastică a încrederii cetățenilor în instituțiile statale;

- politica de vasalitate dusă în regiune de supraputeri, de puterile regionale și statele vecine [39].

4. Marea nemulțumire a populației este legată de rezultatele reformelor instituționale și legislative întreprinse de autorități, care întîrzie să producă schimbări substanțiale, palpabile, calitative în viața de zi cu zi, dar continuă cu chestiuni de rezonanță publică majoră, cum ar fi investigarea netransparentă și fără rezultat a privatizării ilicite a Băncii de Economii și concesionarea ilegală a Aeroportului Internațional Chișinău, dar și sărăcirea masivă a populației după crizele valutare și furturile de miliarde de Euro.

În aceste condiții, constatăm că legislația națională a Republicii Moldova conține viduri grave în ceea ce privește necesitatea prevenirii și combaterii separatismului, inclusiv aspectul de combatere a finanțării directe sau indirecte a separatismului sub oricare formă posibilă.

Astfel, situația creată în Republica Moldova necesită intervenții normative stringente, pentru ca legile, inclusiv cele penale, să interzică persoanelor fizice și juridice,



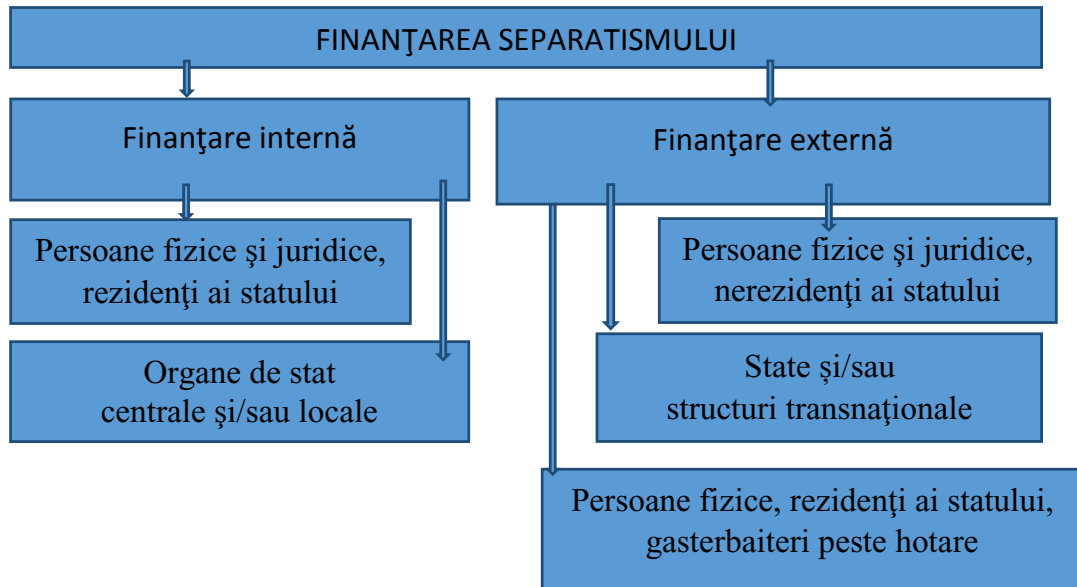
organizațiilor și partidelor politice propaganda și agitația, evenimentele și manifestațiile care promovează separatismul sub orice formă. De

asemenea, urmează a fi interzisă finanțarea separatismului sub orice formă, iar persoanele care incită public la acțiuni separatiste ce aten-

tează la suveranitatea, independența, integritatea teritorială a țării și la regimul ei constituțional să fie pedepsite.

Anexa 1

Finanțarea separatismului



Explicații:

- Finanțarea internă a tendințelor separatiste poate fi efectuată inclusiv prin finanțarea/nefinanțarea din bugetul de stat a anumitor

regiuni ale statului.

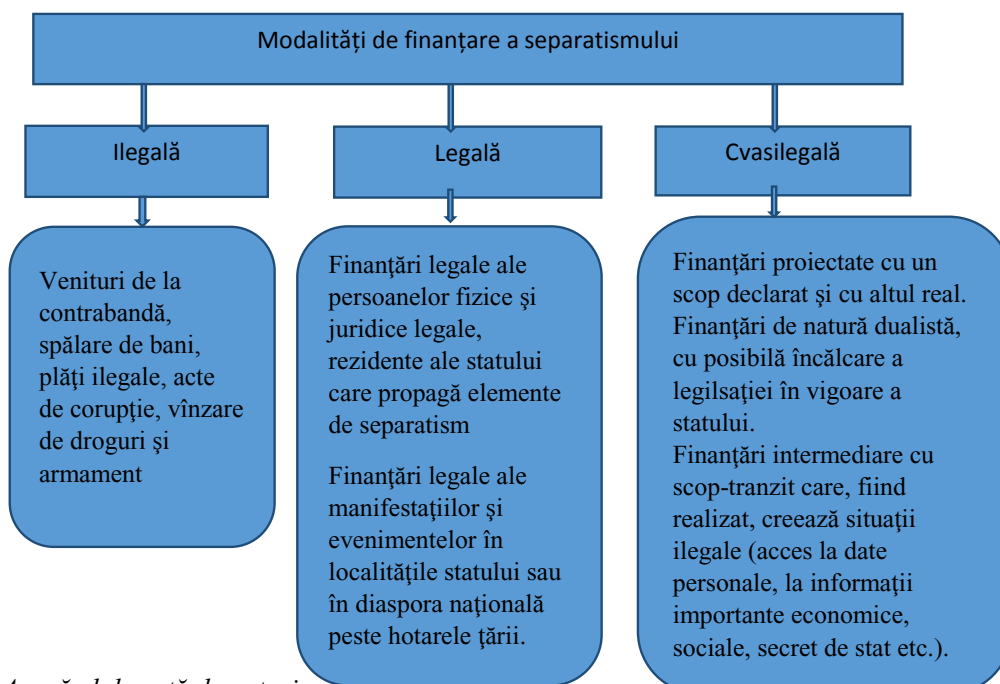
- Finanțarea externă a separatismului poate fi efectuată prin programe unilaterale/bilaterale sau multilaterale financiare cu scop ne-

declarat public sau cu un scop real ascuns, sau cu finanțare condiționată a unor persoane/instituții/sec-toare/domenii selectate.

Anexă elaborată de autori.

Anexa 2

Formele de finanțare a separatismului

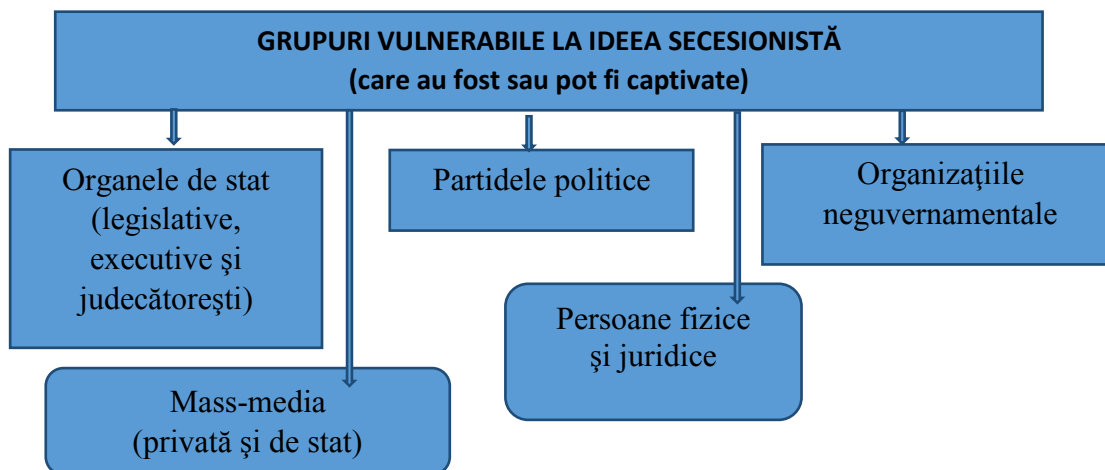


Anexă elaborată de autori.



Anexa 3

Grupurile potențial vulnerabile față de manipulările în vederea promovării secesionismului



Anexă elaborată de autori.

Anexa nr.4

Posibilitățile de utilizare a mecanismului de finanțare legală pentru catalizarea separatismului regional

1. Mecanismele bugetului de stat sau local :

a) Aprobarea unui buget auster și deficient (cum este, de exemplu, bugetul de stat pentru anul 2015), bazat pe împrumuturi externe [40].

b) Trecerea la principiul nou de formare a bugetului local „Cu cât mai mult câștigi, cu atât mai mult cheltui”.

c) Limitarea finanțării bugetare și așa insuficiente a unor raioane, ca, de exemplu, Basarabeasca [41].

2. Mecanismele utilizării ineficiente a împrumuturilor și a mijloacelor de stat:

a) Împrumuturi pentru programe occidentale, în care asistența străină sub formă de consultații externe/mărfuri neoportune etc. constituie partea dominantă.

b) Împrumuturi pentru proiecte naționale sau internaționale în care eficiența este efemeră, iar efectul distructiv este maximal [42].

c) Acordarea garanțiilor de stat unor structuri financiare private.

d) Dezvoltarea turismului extern al funcționarilor publici, achitat din împrumuturile luate de Republica Moldova/granturile acordate Moldovei.

e) Beneficierea unor regiuni separatiste de un alt regim juridic al prețurilor la mărfuri, fapt care formează declaje economice [43]

f) Deficite exorbitante ale unor bugete locale și separatiste [44].

3. Administrarea externă a Republicii Moldova și/sau a unor procese din stat:

a) Legi special adoptate pentru stabilirea statu-quo al anumitor structuri [45].

b) Memorandumuri internaționale care ofera acces extern la informații financiare importante de stat [46].

c) Semnarea unor acorduri internaționale prin care se cedează suveranitatea Republicii Moldova [47].

d) Înaintarea de către ONG-uri Guvernului Republicii Moldova a unor note de politici (cerințe) care să faciliteze investitorii străini în Moldova (mai 2009 și martie 2015 [48]).

e) Desemnarea în fruntea organelor de stat a cetățenilor străini sau angajarea cetățenilor străini în calitate de factori de decizie/consultativi în organele centrale de stat și locale [49].

f) Acordarea din extern a accesului privilegiat la anumite piețe din altă țară pentru mărfurile produse în anumite regiuni din Moldova (cazul Găgăuziei) [50].

g) Crearea condițiilor în țara de reședință pentru revenirea acasă a moldovenilor aflați la muncă peste hotare – din Federația Rusă (aproximativ 30% din cei peste 550 mii [51]), dar și din Europa (aproximativ 20% din cei peste 150 mii) [52].

Anexă elaborată de autori.

Referințe bibliografice

1. Separatismul, ca definiție avînd rădăcinile în termenul francez *séparatisme*, este: 1) Tendință spre separare, de desprindere dintr-un grup social (constituit); și 2) (într-un stat multinațional) Mișcare a minorităților naționale pentru a forma un stat independent sau o regiune autonomă. DEX-online. 10 definiții pentru „separatism”. <http://dexonline.ro/definitie/separatism>.

2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial, nr. 1 din 12.08.1994.



3. Balacci V. Incredibil! Separatismul, LEGAL în Moldova? <http://vox.publika.md/politica/incredibil-separatismul-legal-in-moldova-511748.html>, <http://m.deschide.md/ro/news/opinii/8608/Veaceslav-Balacci--INCREDIBIL!-Separatismul-LEGAL-%C3%AEn-Moldova-Partea-II.htm>

4. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012, 576 p.

5. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova, nr. 25 din 08.06.2000. În: Monitorul Oficial, nr. 70-72 din 22.06.2000.

6. De exemplu, cauza Laptesevichv. Belarus, 2000, Comunicarea nr. 780/1997.

7. De exemplu, cauza Goodwin v. Regatul Unit, 1996, cererea nr. 17488/90.

8. Cauza The Sunday Times v. Regatul Unit, 1979, cererea nr. 6538/74.

9. Cauzele: Lingens v. Austria, 1986; Oberschlick v. Austria, 1991; Schwabe v. Austria, 1992; Dalban v. România, 1999.

10. A se vedea referitor la jurisprudența CEDO în materie și Ghidul privind punerea în aplicare a art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, M. Macovei. <http://www.humanrights.coe.int>.

11. Deleanu Ion. Instituții și proceduri constituționale. Arad: Servo-Sat, 2001, p. 249.

12. Legea presei (art. 4); Codul penal (art. 140 – Propaganda războiului), (art. 2792 – Instigarea în scop terorist sau justificarea publică a terorismului), (art. 341 – Chemările la răsturnarea sau schimbarea prin violență a orînduirii constituționale a Republicii Moldova), (art. 346 – Acțiunile intenționate îndreptate spre ațîrarea vrajbei sau dezbinării naționale, rasiale sau religioase); Codul contravențional (art. 69 – Injurii), (art. 70 – Calomnia).

13. Viola, violez, vb. I. Tranz. 1. A nesocoti, a nu respecta, a încălca un angajament, o lege, o convenție, o dispoziție. 2. A intra undeva prin violență, a pătrunde cu forța, a deschide prin abuz ♦ A pîngări, a profana. 3. A săvîrși un viol. Din fr. violer, lat. violare. Vezi: <http://dexonline.ro/definitie/violare>.

14. Proiect de Lege privind modificarea unor acte legislative (vizînd activitatea separatistă, extremistă, stalinistă etc.) http://anagutu.net/files/2014/05/186.2014.ro_.pdf; Proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Legea cu privire la asociațiile obștești – art. 4, 36; Legea privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova – art. 7, 7¹, 7²; ș.a.) [\[tive/tabid/61/LegislativId/2388/language/ro-RO/Default.aspx\]\(http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegisla-tive/tabid/61/LegislativId/2388/language/ro-RO/Default.aspx\)](http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegisla-</p>
</div>
<div data-bbox=)

15. Opinii împărțite asupra proiectului de lege privind combaterea separatismului. <http://www.timpul.md/articol/opinii-impartite-asupra-proiectului-de-lege-privind-combaterea-separatismului-61365.html>

16. Comisia Europeană pentru Democrația prin Drept, pct. 31, 36, 57 din Opinia nr. 660 din 2011. Mai mult decît atît, Comisia de la Veneția în Opinia menționată, în punctele 57 și 61, stabilește că lichidarea organizațiilor neguvernamentale (termen care se răsfrînge și asupra partidelor politice), trebuie să constituie ultima măsură de sancționare sau să fie executată doar în cele mai grave cazuri.

17. Comisia Europeană pentru Democrația prin Drept, pct. 32 din Opinia nr. 660 din 2011.

18. Malasevski Mihail. Separatismul: între permisiuni și sancțiuni. 02.06.2014. <http://malasevski.wordpress.com>.

19. Pentilescu Ilie. Unele aspecte privind originea etno-religioasă a terorismului. În: Univers strategic. Revistă Universitară Română de Studii de Securitate nr. 3(7)/2011, p. 83.

20. „Partidul Național Liberal constată că este pentru prima oară, în aproape 21 de ani de după proclamarea Independenței celui de-al doilea stat românesc față de URSS, cînd un partid își fixează în mod clar un obiectiv unionist în Statut și obține, în instanța de judecată, cîștig de cauză și obligarea Ministerului Justiției să înregistreze Statutul unui partid incluzînd în mod univoc obiectivul politic unionist” <http://www.politik.md/articles/politic/pnl-a-obtinut-castig-de-cauza-contra-ministerului-justitiei/11162/>.

21. Zaki Laidi. La mondialisation comme phénoménologie du monde (p. 2). <http://www.laidi.com/papiers/monde.pdf>.

22. Dutu Petre. Globalizare versus separatism politic (p. 9). http://cssas.unap.ro/ro/pdf_studii/globalizare_versus_separatism_politic.pdf.

23. Остроухов Н.В. Сепаратизм и противодействие ему: международно-правовые аспекты и основные направления международного сотрудничества. В: Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция, nr. 4, a. 2013, p. 134; Иванов В.В. Национал-сепаратизм в финно-угорских республиках РФ и зарубежный фактор. Проблемы национальной стратегии. РИСИ, nr 6 (21), 2013, p. 101-109. <https://riss.ru/images/pdf/journal/2013/6/09.pdf>;

Вахитова Р. Сепаратизм как пограничная ситуация в межнациональных отношениях. <http://www.arch.kyrlibnet.kg/uploads/KSTUVANITOVA2011-22.pdf>; Кучук Юлия. Бельгия: от сепаратизма к федерализму (эволюция федерализма в Бельгии). http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/28986/1/2004_3_JILIR_kuchuk_r.pdf; Зубаревич Наталья. Экономический сепаратизм или здравая жажда жизни? http://www.intelros.ru/pdf/Repnoe_seminar/2014_march/4.pdf.

24. Este important că, de regulă, formule de finanțare a separatismului sînt integrate și aparent au alte scopuri declarate, altele decît surparea suveranității, independenței sau/și a integrității RM.

25. Deschiderea filialei din Republica Moldova a Partidului Mișcarea Populară. Conducător Eugen Tomac. <http://unimedia.info/stiri/partidul-lui-tomac-deschide-filiala-la-chisinau-64790.html>. Deschiderea filialei PSD din România la Chișinău. <http://www.timpul.md/articol/psd-diaspora-a-lansat-o-filiala-in-republica-moldova-31368.html>. PNL România s-a lansat în Republica Moldova. <http://nationalfm.md/pnl-romania-s-a-lansat-in-republica-moldova/>.

26. Deputatul Eugen Tomac are un birou parlamentar la Chișinău. <http://www.timpul.md/articol/deputatul-eugen-tomac-are-un-birou-parlamentar-la-chisinau-43912.html>; Senator român își deschide birou parlamentar la Chișinău. <http://www.politik.md/articles/politic/senator-roman-isi-deschide-birou-parlamentar-la-chisinau/2677/>.

27. Art. 3 din Legea privind partidele politice, conform căruia sînt interzise partidele politice care, prin statutul, programul și/sau activitatea lor, militează împotriva suveranității, integrității teritoriale a țării, valorilor democratice și a ordinii de drept a Republicii Moldova, utilizează pentru realizarea scopurilor lor mijloace ilegale sau violente, incompatibile cu principiile fundamentale ale democrației.

28. Granturi pentru ONG-uri. <http://ong.md/index.php/home/Finantari>; Microproiectele cooperării economice 2015. <http://www.chisinau.diplo.de/microproiecte>; Programul de granturi mici pentru ONG-uri. <http://www.camib.com/pgm/etc>.

29. Malin Wikstrom Fagerberg. Finanțarea mass-media moldovenești de către donatorii străini. http://ijc.md/bulmm/2007iunie/BMM_iunie2007.pdf

30. Marșul Unirii la Chișinău. <http://www.ziare.com/articole/marsul+unirii+chisinau;>



Chșinău: Hora Unirii și Marșul Tricolorului. <http://epochtimes-romania.com/news/chisinau-hora-unirii-si-marsul-tricolorului-la-97-de-ani-de-la-unirea-basarabiei-cu-romania---231832>; Hai să dăm mână cu mână. <http://sfm.md/2015/hai-sa-dam-mana-cu-mana-hora-unirii/>; Prima ședință comună a guvernelor celor două țări (RM și România) a avut loc la Iași, la 3 martie 2012; Un grup de parlamentari români vor pregăti oferta pentru unirea Republicii Moldova cu România. <http://www.moldova.org/un-grup-de-parlamentari-romani-vor-pregati-oferta-pentru-unirea-r-moldova-cu-romania/>.

31. Schema de spălare de bani. <http://agora.md/stiri/3786/schema-de-de-spalare-de-bani-de-18-miliarde-de-dolari-mai-multi-bancheri-din-moldova-sint-cercetati>. <http://unimedia.info/stiri/infografic-independent-schema-de-spalare-de-bani-prin-judecatoriile-moldovenesti-83165.html>

32. Negruța V. Comisii mu(1)te și pentru tăcere. «Urmăresc cu mare atenție cum comisii întregi, cu oameni aparent serioși, plătiți de Stat, una câte una, încearcă din răspuțeri să NU permită și să NU admită o claritate în cele întâmplate cu sectorul nostru financiar-bancar și, în special, cu o instituție care a fost și bancă, și a Statului. Iar acum, încet-încet, această instituție devine chiar a fiecăruia dintre noi, contribuabili locali. Pentru că toate găurile, create de alții, vor ajunge, în cele din urmă, povară fiscală crescândă pe fiecare cetățean. Sigur, pe cetățeanul care plătește impozite aici și nicidecum pe cei cu afaceri și venituri sigure prin off-shore-uri. <https://vnegruta.wordpress.com/2015/03/13/comisii-multe-si-pentru-tacere/>, <https://vnegruta.files.wordpress.com/2015/03/discurs-parlament-bem-aprilie-2012.pdf>

33. <http://www.jurnal.md/ro/politic/2015/3/28/furtul-bancilor-compromite-republica-moldova-curatati-mizeria-din-sistemul-bancar/>, <http://cotidian.md/?p=24324>, <http://www.dw.de/%C5%A3ara-tuturor-posibilit%C4%83%C5%A3ilor-au-furat-mai-mult-dec%C3%A2t-valoarea-bugetului-%C8%9B%C4%83rii-pentru-un-an-%C3%AEntreg/a-18241214>

34. Fostul premier Ion Sturza susține că a analizat raportul Companiei de investigații Kroll privind situația din cele trei bănci aflate sub administrația specială a BNM. Potrivit omului de afaceri, în această acțiune, pe care o numește „jefuirea propriului popor”, sînt implicați „toți” foștii sau actualii guvernanți. „Să jefuiești propriul popor, și așa sărăcit și umilit de

istorie și de guvernanții din toate timpurile, este culmea cinismului și a nesimțirii! Nu putem găsi un exemplu mai ticălos în istoria omenirii”, se arată în mesajul lui Sturza. Sturza oferă detalii despre raportul Kroll: „Toți sînt implicați”. <http://independent.md/sturza-ofera-detalii-despre-raportul-kroll-toti-sint-implicati/#.VTf9PBjJpk>.

35. La Autoritatea Națională pentru Cetățenie se poate aștepta pînă la 15 luni, ba chiar mai mult, iar taxa pe care un moldovean o plătește pentru pașaportul românesc e de 100 de Euro. Publicația EU observer relatează că, pentru o prelucrare mai rapidă a actelor, se cer pînă la 1.500 de Euro. Intre anii 1991 și 2012, în cadrul unei așa-zise proceduri simplificate, 335.000 de străini au primit cetățenia română. Actualmente se prelucreză pînă la 100 mii de cereri pe an. Președintele României, Traian Băsescu, a spus că așteaptă în total pînă la 800.000 de cereri de cetățenie română. <http://www.hotnews.ro/stiri-esential-16393342-cetatenia-romana-pentru-moldoveni-alarmeaza-ministrii-germani.htm>.

36. Bolgarское гражданство в 2014 году получили 1063 жителя Молдовы. В 2013 году болгарское гражданство получили 1613 граждан Молдовы. За первые девять месяцев 2014 года в Министерство правосудия Болгарии поступило более 10000 заявлений на предоставление гражданства этой страны. В 2013 году таких заявлений было 17512. <http://newsmoldova.md/16102014/obshhestvo/59676.htm>

37. Joramînt României: „Jur să fiu devotat patriei și poporului român, să apar drepturile și interesele naționale, să respect Constituția și legile României”. Art 19 din Legea cetățeniei române.

Присяга на верность США: «Настоящим я клявственно заверяю, что я абсолютно и полностью отрекаюсь от верности и преданности любому иностранному монарху, властителю, государству или суверенной власти, поданным или гражданином которого я являлся до этого дня; что я буду поддерживать и защищать Конституцию и законы Соединённых Штатов Америки от всех врагов, внешних и внутренних; что я буду верой и правдой служить Соединённым Штатам; что я возьму в руки оружие и буду сражаться на стороне Соединённых Штатов, когда я буду обязан сделать это по закону; что я буду нести нестроевую службу в вооружённых силах США, когда я буду обязан делать это по закону; что я буду выполнять гражд-

данскую работу, когда я буду обязан делать это по закону; и что я произношу эту присягу открыто, без задних мыслей или намерения уклониться от её исполнения. Да поможет мне Бог». Отказ под присягой от прежнего гражданства был введен Конгрессом США в 1802 г.

Битанское гражданство. Текст присяги состоит из трех частей: 1) Присяга преданности Соединенному Королевству и Королеве: «Я (имя) клянусь Всемогущим Богом, что при становлении британским гражданином, я буду преданным и сохраню истинную преданность Ее Величеству Королеве Елизавете Второй, ее Наследникам и Преемникам, согласно закону». 2) Подтверждение преданности Соединенному Королевству и Королеве: «Я (имя) торжественно, искренне и честно объявляю, и подтверждаю, что при становлении британским гражданином, я буду преданным и сохраню истинную преданность Ее Величеству Королеве Елизавете Второй, ее Наследникам и Преемникам, согласно закону». 3) Зарок преданности Соединенному Королевству и Королеве: «Я сохраняю лояльность к Соединенному Королевству и буду уважать его права и свободы. Я поддерживаю его демократические ценности. Я буду искренне блюсти его законы и выполнять мои обязанности и обязательства как британский гражданин».

В Канаде: «Я торжественно заявляю, что буду верен и предан Ее Величеству, Королеве Елизавете Второй, Королеве Канады, Ее Наследникам и Преемникам, и что я буду искренне соблюдать законы Канады и выполнять обязанности канадского гражданина».

Текст клятвы гражданина Чешской республики: «Клянусь хранить верность Чешской республике. Клянусь, что буду соблюдать все законы и иные нормативные документы. Клянусь, что буду исполнять все обязанности гражданина Чешской республики».

Израиль. Перед пожалованием гражданства соискатель должен будет заявить следующее: „Я заявляю, что буду гражданином верным государству Израиль”. <http://vera-veritas.blogspot.com/2013/02/kljatvy-grazhdan-raznyh-stran.html#ixzz3Y4MNBjU6>.

38. Crowther William. Moldova's Post-Communist Transition: Ambiguous Democracy, Reluctant Reform. In: Ann LEWIS (ed.), The EU and Moldova. On



a Fault-line of Europe, The Federal Trust, 2004, p. 27-48, p. 28.

39. Rozecrance R., Stein A. Separatism's final country. În: Foreign affairs. 2008, V. 87; № 4, p. 141-145.

40. Critica bugetului de stat pentru a. 2015 aprobat de Guvernul RM. Analizând doar câțiva indicatori, observăm incoerențele și deficiențele proiectului bugetului de stat. Astfel, salariul real este prezentat în creștere cu 5,4%, iar fondul remunerării muncii rămâne neschimbat, evident că aceasta ascunde creșterea ratei șomajului; PIB-ul – în descreștere cu 1 %, volumul exporturilor în scădere cu 10%, a importurilor cu 15% (în I trimestru – cu 25%) – principala sursă de venituri la buget, iar acumulările sînt prognozate în volum de 2,5 miliarde Lei sau cu 13,2% mai mult. E cert că povara fiscală va fi în creștere agresivă și guvernul nu propune măsuri stimulatorii pentru dezvoltarea economiei, dar nici pentru protejarea cetățenilor. Evoluția volumului de granturi – minus 33% – denotă reducerea încrederii donatorilor. Investițiile capitale sînt camuflete în modalitatea de distribuire sectorială, fapt care promovează interesul meschin și corupția. Politica guvernului Filat, apoi Leancă, de atragere a creditelor a majorat suma necesară pentru onorarea datoriei de stat, practic a dublat-o, de la 591,8 mil. Lei în 2014 la 1 miliard 251 milioane Lei în a. 2015. http://www.pcrm.md/main/index_md.php?action=news&id=8797.

41. Statul va aloca în acest an mai mulți bani pentru unitățile administrativ-teritoriale, comparativ cu anul trecut. Potrivit proiectului Legii Bugetului de stat pentru 2015, volumul transferurilor de la bugetul de stat către bugetele unităților administrativ-teritoriale din acest an va fi de 7,403 miliarde de Lei, cu peste 1,63 de miliarde de Lei mai mare decît în anul 2014. Aceasta în timp ce deficitul bugetar al Republicii Moldova, în anul 2015, este de aproape 4 miliarde de Lei. S-au majorat semnificativ transferurile la bugetele unităților administrativ-teritoriale, cu excepția celui al raionului Basarabeasca. Aici, transferurile din partea bugetului de stat vor fi mai mici cu mai mult de 2 milioane de Lei și vor însuma peste 60 de milioane de Lei. De cea mai mare majorare la buget, comparativ cu anul trecut, se bucură municipiul Bălți. Aici transferurile vor fi mai mari cu 193 de milioane de Lei și vor însuma 265 de milioane de Lei.

42. De exemplu: programul "Pamînt", numit în popor "Mormînt", care a distrus

gospodăriile colective și a fărîmițat loturile mari de teren în loturi mici, fiind repartizate populației conform criteriului de cotă-parte.

43. Exemplu: Transnistria continuă să beneficieze de prețuri minime la gazele naturale livrate, majorînd în a. 2015 datorita Republicii Moldova cu peste 5 miliarde de dolari SUA.

44. Suplimentul de 100 de Ruble (circa 130 de Lei) la pensiile locuitorilor din regiunea transnistreană a fost redus în jumătate, conform unui decret semnat de liderul transnistrean, Evgheni Șevciuk. Totodată, administrația de la Tiraspol a decis să anuleze, de la începutul anului curent, gratuitățile în transportul public pentru pensionari, părinți cu mulți copii și pentru alte categorii de cetățeni. Persoanele care anterior circulau gratuit cu transportul public acum vor plăti o Rublă (1,4 Lei). Costul deplin al biletului este de 2,5 Ruble în transportul prin oraș și 3 în transportul care face legătura dintre orașe (3,60 și 4,30 Lei). Totodată, pentru anul 2015, deficitul bugetar estimat al regiunii transnistrene este de 40% din nivelul cheltuielilor publice. www.europalibera.org.

45. De exemplu, Legea nr. 207 din 29.07.1994 cu privire la statutul, imunitatea, privilegiile și facilitățile acordate Băncii Europene de Reconstrucție și Dezvoltare în Republica Moldova.

46. De exemplu, Hotărîrea Guvernului nr. 206 din 11.04.2012 pentru inițierea negocierilor asupra proiectului Memorandumului de Înțelegere dintre Republica Moldova și Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare și Asociația Internațională pentru Dezvoltare privind promovarea accesului liber la datele financiare.

47. De exemplu, Acordul de asociere a Republicii Moldova cu Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele-membre ale acestora din 27 iunie 2014, <http://www.mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf>.

48. Notele de politici pentru Guvern, prezentate de partenerii străini în mai 2009. http://siteresources.worldbank.org/INTMOLDOVA/Resources/Moldova_Policy_Briefing_Book_ro.pdf.

49. Bride Stephane, Viceprim-ministru, Ministrul Economiei. <http://www.gov.md/ro/content/stephane-bride>, <http://unimedia.info/stiri/cine-este-stephane-christophe-bride--candidatul-la-functia-de-ministru-al-economiei-88479.html>, <http://www.cotidianul.ro/cum-a-ajuns-un-stephane->

christophe-bride-in-guvernul-unui-chiril-gaburici-256899/.

50. Găgăuzia solicită Rospotrebnadzorului să extindă lista companiilor vinicole care pot exporta vin în Rusia. http://www.noi.md/md/news_id/38454, <http://jurnal.md/ro/economic/2015/4/21/rogozin-promite-sa-faciliteze-exportul-de-produse-agricole-din-gagauzia-spre-rusia/>.

51. Expert: Aproximativ 30% din migrații moldoveni din Rusia se vor întoarce acasă. <http://agora.md/stiri/5096/expert-aproximativ-30-din-migrantii-moldoveni-din-rusia-se-vor-intoarce-acasa>.

52. <http://www.romanalibera.ro/actualitate/international/rusia-simplifica-procedurile-de-acordare-a-cetateniei--rusofonii--stimulati-sa-devina-rusi-328105?c=q2561>.



ASPECTE JURIDICE ALE BANCROUTEI DE STAT ÎN CONTEXTUL EXECUTĂRII OBLIGAȚIUNILOR CONTRACTUALE

Ion RĂILEANU,
doctorand

RÉSUMÉ

Car les dépenses budgétaires présentent un accroissement permanent et les revenus sont incapables leur couvrir, il y a le risque que l'État ne puisse honorer ses obligations financières envers les créanciers, provoquant la faillite de l'Etat débiteur. La législation actuelle de la République Moldova ne traite pas d'insolvabilité, le législateur comptant sur l'application cohérente des obligations contractuelles assumées. D'autre part, les auteurs spécialistes nomment l'insolvabilité de l'Etat comme faillite de l'Etat. Aussi, la théorie de l'emprunt d'Etat étudie la faillite de l'Etat comme un moyen extraordinaire de lutter contre la dette extraordinaire de l'Etat.

Mots-clés: insolvabilité, faillite, faillite de l'état

REZUMAT

Din cauza faptului că cheltuielile bugetare sînt într-o permanentă creștere, iar veniturile sînt în imposibilitate de a le acoperi, există riscul ca statul debitor să nu-și poată onora obligațiunile sale financiare față de creditorii, ceea ce provoacă starea de insolvabilitate a statului respectiv. Legislația actuală a Republicii Moldova nu tratează insolvabilitatea statului, legiuitorul mizînd pe executarea conformă a obligațiunilor asumate contractual. Totodată, autorii de specialitate privesc insolvabilitatea statului ca fiind numită *bancruta de stat*. De asemenea, teoria împrumutului de stat studiază bancruta de stat ca fiind unul dintre mijloacele extraordinare de stingere a datoriei de stat.

Cuvinte-cheie: insolvabilitate, bancrută, bancrută de stat

Introducere. Adoptarea bugetului anual al statului impune, printre altele, și respectarea principiului echilibrului bugetar. În scopul respectării principiului dat, în special în situațiile de criză financiară, o soluție ideală ar fi ca deficitul și excedentul bugetar să fie la același nivel.

În prezent, statele contemporane, inclusiv Republica Moldova, adoptă bugete deficitare. În consecință, lipsa mijloacelor financiare pentru finanțarea cheltuielilor bugetare, inclusiv pentru restituirea împrumuturilor statutului, poate fi o premisă pentru declararea stutului insolubil.

În acest mod, parlamentul poate declara statul ca fiind în imposibilitate de efectuare a plăților, fiind recunoscută bancruta de stat.

Necesitatea studierii problemei în cauză este dictată de faptul că, actualmente, supraîndatorarea statelor contemporane, inclusiv a Republicii Moldova, constituie unul dintre factorii de risc pentru declararea statului insolubil.

Metode aplicate și materiale utilizate. Metodele aplicate în acest studiu sînt analiza, sinteza, investigația științifică. Materiale folosite:

legislația în domeniu a Republicii Moldova, doctrina juridică națională și cea românească, manuale.

Rezultate obținute și discuții. În baza contractelor de împrumut încheiate, statele debitoare își asumă responsabilitatea față de creditorii, care pot fi alte state, bănci și societăți din alte state, iar în ultimele decenii – organizații financiar-bancare internaționale, de a restitui la scadență mijloacele bănești contractate.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 419 din 22.12.2006 *cu privire la datoria sectorului public, garanțiile de stat și recreditarea de stat*, datoria de stat este o datorie suverană și reprezintă obligația absolută a Republicii Moldova față de angajamentele sale, în conformitate cu contractele semnate [8, art. 7]. Ca urmare a executării cu bună-credință a obligațiunilor asumate, se consideră că obligațiunea este stinsă.

În continuare, relevăm că legea citată mai sus nu prevede modalitățile de stingere a datoriei de stat. Din prevederile articolului 7 reiese că legiuitorul mizează pe o executare conformă a obligațiunilor asumate. Mai mult decît atît,

în alineatul 2 al aceluiași articol se menționează că deservirea datoriei de stat are prioritate față de alte obligații pecuniare din contul bugetului de stat și toate plățile aferente se efectuează în termenele și condițiile angajamentelor asumate, indiferent de suma aprobată în buget pentru acest scop.

De asemenea, deși prevederile Codului civil al Republicii Moldova nu au aplicabilitate la reglementarea raporturilor dintre statul debitor și alt stat creditor sau organizație financiar-bancară internațională, considerăm oportun de a le analiza prin analogie.

În conformitate cu prevederile art. 572 alin. (2) din Codul civil, obligația trebuie executată în modul corespunzător, cu bună-credință, la locul și în momentul stabilit [7, art. 572].

Totodată, menționăm faptul că capitolul VII din Titlul I al Cărții a treia a Codului civil reglementează modalitățile de stingere a datoriei, printre care, la art. 643-644, stigearea obligației prin executare.

Din cele prezentate mai sus este clar faptul că obligația de restituire a împrumutului primit de către statul debitor se stinge din moment ce



acesta a executat pe deplin obligațiunile contractuale.

Menționăm însă faptul că nici Legea nr. 419-XVI din 22.12.2006 cu privire la datoria sectorului public, garanțiile de stat și recreditarea de stat, nici Codul civil nu tratează consecințele neonorării obligațiunilor contractuale asumate de către stat din motivul lipsei mijloacelor financiare pentru efectuarea plăților.

Este necesar să relevăm că Legea insolvabilității nr.149 din 29.06.2012 definește situația dată ca fiind insolvabilitate, însă statul, unitățile administrativ teritoriale și persoanele juridice de drept public nu pot fi subiecte ale insolvabilității.

Așadar, insolvabilitatea este situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție [9, art. 2]. Prin urmare, pentru a fi declarată o persoană juridică de drept privat ca fiind insolvabilă, este necesar să fie intentat procesul de insolvabilitate.

Ca urmare a aprecierii situației de către instanța de insolvabilitate, aceasta poate, potrivit prevederilor art. 229 din Legea menționată, să degreveze debitorul de executarea ulterioară a creanțelor creditorilor. Respectiv, se constată faptul că, prin hotărârea instanței de insolvabilitate, debitorul declarat insolvabil, din motivul imposibilității efectuării plăților către creditori, este exonerat de la obligațiile asumate față de creditori.

În literatura de specialitate, situația de imposibilitate a onorării obligațiilor de plată a debitorilor, persoane juridice de drept privat, este întâlnită sub denumirile de *bancrută*, *faliment*, *insolvabilitate*, *insolvență*.

La nivel de stat debitor, lucrările autorilor denumesc insolvabilitatea statului debitor ca fiind *bancrută*.

În opinia lui Alexandru Armeanic, în cazurile în care statele debitoare nu pot plăti dobânzile și ratele

de rambursare scadente, se cere și, de cele mai multe ori, se acceptă prelungirea termenelor de rambursare pentru împrumuturile de stat externe, în virtutea naturii juridice convenționale a raporturilor dintre statele împrumutate și statele creditoare, băncile străine creditoare sau organizațiile financiar-bancare creditoare. De asemenea, este posibilă reducerea procentului dobânzilor de către state și ceilalți creditori, iar în împrejurări economico-sociopolitice excepționale, statele creditoare reduc sau chiar anulează anumite împrumuturi sau părți din împrumuturi de stat ajunse restante [1, p. 248].

Pentru împrumuturile de stat interne, în teoria datoriei de stat, unul din mijloacele extraordinare de stingere a datoriei de stat interne este bancruta de stat.

Bancruta statului reprezintă incapacitatea statului de a face fața plăților sale, inclusiv celor în contul datoriei publice, din cauze politice sau economice. De exemplu, participarea unui stat la un război din care a ieșit învins sub raport militar și ruinat din punct de vedere economic. Această stare face ca obligațiile statului privind plățile pentru reparațiile de război și cheltuielile cu refacerea propriei economii să nu-i mai permită achitarea obligațiilor față de creditori. În aceste situații, creditorii se mulțumesc cu promisiunea ca într-o perioadă de timp statul să le achite o anumită parte din datoria restantă [11].

Din punct de vedere semantic, *bancruta* reprezintă faliment însoțit de nereguli financiare făcute în dauna creditorilor; stare a unui debitor care nu-și poate plăti datoriile sau nu-și poate respecta angajamentele [12].

Iulian Văcărel opinează că un stat poate să ajungă în stare de bancrută din cauze politice sau economice. În opinia acestuia, motivul politic care poate duce la încetarea plăților în contul datoriei publice îl constituie înfrângerea unui stat

în război. Cauzele economice care să ducă la încetarea plăților în contul datoriei publice ar putea fi, de exemplu, crizele economice de supraproducție, în măsura în care duc la scăderea atât de pronunțată a veniturilor bugetare ale unor state, încât acestea devin incapabile de a-și mai onora datoriile [6, p. 271].

Profesorul Ioan Gliga tratează bancruta de stat ca fiind procedeu de stingere a datoriei publice interne în împrejurare de insovitabilitate reală a statului, care constă în declararea – eventual chiar de parlamentul țării – a imposibilității statului de a rambursa împrumuturile interne emise ori lansate până la acea dată. În această împrejurare, statul recunoaște datoria publică internă, însă declară că nu o poate rambursa, iar cetățenii și ceilalți debitori interni nu au nici o cale juridică de reparație a prejudiciilor cauzate prin bancruta de stat [4, p. 285].

Diferit de aceasta, bancruta de stat a fost caracterizată și ca „stare de insolvabilitate voită a statului”, declarată „cu intenția de a evita îndeplinirea obligațiilor ce-i revin”. Această caracterizare a bancrutei de stat a fost exprimată pornind de la aprecierea că în domeniul datoriei de stat „elementul esențial este voința statului” [5, p. 274].

Anularea unor împrumuturi interne de stat sau a întregii datorii publice existente s-a practicat în împrejurări de schimbare a unor regimuri, de felul celor ale înlăturării regimurilor politice democratice și instaurarea unor regimuri totalitare. În aceste împrejurări, s-a procedat la emiterea unor legi sau decrete-legi ale noilor regimuri politice, prin care titlurile valorice de credit intern, aflate în circulație și în posesia cetățenilor și altor deținători autohtoni, au fost anulate cu consecința stingerii împrumuturilor interne de stat respective [3, p. 295-296].

Este necesar de menționat că, în cazul survenirii bancrutei de stat, statul debitor recunoaște existența



obligațiilor de plată, însă nu și le poate asuma.

Spre deosebire de autorii contemporani, autorii de specialitate ai sec. XX, pe lângă noțiunea de *bancrută*, cercetează și noțiunea de *repudiere*.

Prin repudiere se înțelege refuzul unui stat de a-și onora obligațiunea asumată prin contractul de împrumut. Așadar, în caz de repudiere, statul este solvabil, dar, spre exemplu, din motive politice refuză să plătească, în timp ce în caz de bancrută, statul recunoaște obligațiile ce-i revin, dar nu le poate respecta din cauza insolvenței. Împotriva țărilor care-și repudiază obligațiunile asumate la contractarea împrumuturilor externe, statele creditoare iau diferite măsuri: presiuni pe cale diplomatică pentru reluarea plăților în contul datoriei publice, constrângere pe linie economico-financiară sau chiar represiuni militare [6, p. 272].

Analizând comparativ insolvențabilitatea persoanei juridice de drept privat cu bancruta de stat, observăm că, în ambele cazuri, există asemănări esențiale. De menționat faptul că, în cazul insolvențabilității persoanei juridice de drept privat, după distribuirea masei debitoare către creditori, la cererea lichidatorului, instanța de insolvențabilitate închide prin hotărâre procedura falimentului și radiază debitorul din registrul de stat al persoanelor juridice și din registrul de stat al întreprinzătorilor individuali [9, art. 135]. Procedura în cauză nu poate fi aplicată statelor debitoare aflate în imposibilitate de onorare a obligațiilor de plată, întrucât este inadmisibilă „lichidarea” unui stat pe motivul existenței unor datorii.

Unul dintre motivele ce pot declanșa bancruta de stat sînt cheltuielile mai mari decît veniturile. Doctrina clasică susține că autorizarea unor cheltuieli superioare veniturilor provenite din impozite este apreciată ca o sursă de pericol care duce la bancruta statului și la inflație, de-

oarece se acoperă din împrumuturile de stat sau din emisiuni monetare suplimentare [2, p. 96].

„Dacă declararea statului în stare de bancrută este un fenomen rar întîlnit, în schimb inflația monetară provocată de deficitele bugetare este destul de frecventă (...)” [6, p. 321].

Pentru a preveni apariția bancrutei de stat, e necesar să fie respectat echilibrul bugetar, prin care se înțelege afit întocmirea unor bugete echilibrate, cît și păstrarea echilibrului în perioada de execuție a bugetului.

Cu titlu de exemplu, în Germania era interzisă elaborarea unor bugete deficitare, precizînd că veniturile și cheltuielile publice aprobate de lege trebuie să fie echilibrate. Acest principiu al echilibrului bugetar strict a fost abandonat, deoarece nu se asigura acoperirea cheltuielilor publice anuale. Principiul echilibrului nu putea fi respectat, ceea ce a determinat recurgerea la alte practici, cum ar fi: întocmirea a două bugete, unul ordinar echilibrat și altul extraordinar deficitar, ce putea fi echilibrat pe seama veniturilor provenind din împrumuturi și emisiune bănească.

Treptat, o serie de state au renunțat la aplicarea în practică a principiului echilibrării bugetare, elaborînd și prezentînd parlamentului spre aprobare bugete deficitare [2, p. 96-97].

Cu referire la prevederile legislației Republicii Moldova, art. 11 din Legea privind sistemul bugetar și procesul bugetar nr. 847 din 24.05.1996 stabilește că egalitatea între venituri și cheltuieli reprezintă echilibrul bugetului [10, art. 11].

Alineatul 3 al articolului indicat prevede că parlamentul poate adopta, prin legea bugetară anuală, nivelul-limită al excedentului sau deficitului bugetar.

Prin excedent bugetar se înțelege o depășire a cheltuielilor de către venituri, iar deficitul bugetar este atunci cînd cheltuielile depășesc

veniturile bugetare.

Concluzii. Evitarea stării de insolvențabilitate a statelor, mai ales a celor în curs de dezvoltare, trebuie să constituie unul din vectorii primordiali în dezvoltarea lor economică. Cheltuielile bugetare urmează a fi făcute ținînd cont de posibilitățile financiare, rezonabilitatea și necesitatea acestora. Totodată, este necesar de menționat că supraîndatorarea constituie unul dintre factorii de risc pentru apariția bancrutei de stat.

Recenzent:

A. ARMEANIC,
dr. în drept, conf. univ.

Referințe bibliografice

1. Armeanic Alexandru. Drept financiar. Ediția a II-a, revizuită și adăugată. Chișinău: Editura ASEM, 2008.
2. Condor Ioan. Dreptul finanțelor publice, București: Editura Fundației România de Măine, 2006.
3. Gliga Ioan. Drept financiar public. București: Editura ALL, 1994.
4. Gliga Ioan. Drept financiar. Cluj-Napoca: Editura Argonaut, 1996.
5. Leon Gh.N. Elemente de știință financiară, ediția a 2-a. București: Editura Cercetări juridice, 1942.
6. Văcărel Iulian. Finanțele publice: teorie și practică. București; Editura Științifică și Enciclopedică, 1981.
7. 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.
8. Legeanr. 419-XVI din 22.12.2006 cu privire la datoria publică, garanțiile de stat și recreditarea de stat. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 32-35/114 din 09.03.2007.
9. Legea insolvențabilității nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-197. Data intrării în vigoare: 13.03.2013.
10. Legea nr. 847 din 24.05.1996 privind sistemul bugetar și procesul bugetar. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 19, data intrării în vigoare: 31.08.2000.
11. <http://www.scripgroup.com/finante/Tehnica-imprumutului-public23856.php>;
12. <http://dexonline.ro/definitie/bancruta>.



MUNCA DESFĂȘURATĂ ÎN BAZA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ SAU ÎN BAZA UNUI CONTRACT DE PRESTĂRI SERVICII

Gheorghe Sorin SLABU,
doctorand USEM

SUMMARY

The law is a system of rules which regulate the social relations between people; it is not perfect though it is perfectible as the social relations are dynamic and permanently changing.

Keywords: employment, contract, legislation, theory, clauses, risk, dismissal, resignation

REZUMAT

Dreptul este un sistem de norme ce reglementează relațiile sociale dintre oameni. El nu este perfect, dar este perfectibil, datorită faptului că relațiile sociale sînt într-o permanentă schimbare.

Cuvinte-cheie: muncă, contract, legislație, teorie, clauze, risc, concediere, demisie

Introducere. Munca este o activitate umană conștientă, care are drept finalitate obținerea foloaselor necesare pentru satisfacerea nevoilor atît ale celui care o desfășoară, cît și ale membrilor familiei acestuia.

Munca, potrivit dicționarului explicativ, este o „activitate conștientă (specifică omului), îndreptată spre un anumit scop, în procesul căreia omul efectuează, reglementează și controlează prin acțiunea sa schimbul de materii dintre el și natură pentru satisfacerea trebuințelor sale” [1, p. 661].

După cum reiese din definiția dată muncii, aceasta este reprezentativă și explicativă pentru etapa actuală a muncii, deoarece vorbește despre reglementare și control al schimbului de materii dintre el și natură, lucru care nu era posibil în trecut, cînd omul culegea ceea ce oferea natura și vîna sau prindea pește.

De-a lungul timpului, munca a început să se diversifice, a apărut diviziunea socială a muncii și fiecare muncă a început să ocupe locul ei și să aibă o anumită importanță în relațiile care se stabileau între membrii societății.

Așadar, au început să apară și persoane care aveau nevoie de muncitori, stabilindu-se astfel relații de muncă. Aceste relații de muncă au evoluat, s-au diversificat

și am ajuns în prezent cînd relațiile de muncă sînt bine reglementate prin legislația statelor, care permite desfășurarea muncii în baza contractelor individuale de muncă sau în baza contractelor de prestări servicii.

Datorită dezvoltării și diversificării raporturilor de muncă, apare și munca pe care o desfășoară sportivi și relațiile de muncă speciale care se stabilesc în cadrul acestor raporturi, de aceea considerăm necesar să prezentăm și să analizăm cîteva modalități legale, prin intermediul cărora se desfășoară aceste raporturi speciale de muncă, deoarece sportul prin amploarea sa, atît datorită numărului de practicanți profesioniști, cît și capitalului ce se investește, reprezintă o adevărată industrie care nu are reglementări specifice prin care să se stabilească modul desfășurării activității în cadrul cluburilor sportive, asociațiilor sportive, și nici în privința litigiilor ce pot apărea în perioada desfășurării contractelor respective de muncă, toate acestea fiind stabilite prin regulamente.

În cele ce urmează vom încerca să analizăm cele două modalități prin care se desfășoară raporturile de muncă ale sportivilor, arătînd care sînt elementele de diferență dintre ele.

Rezultate obținute și discuții. Contractul individual de muncă

(CIM) care face obiectul dreptului muncii și care ne interesează este contractul încheiat de un salariat cu o întreprindere sau cu o instituție, prin care cel dintîi se obligă să presteze în favoarea celei din urmă o anumită muncă în schimbul unui salariu [1, p. 219].

De asemenea, contractul este un acord încheiat ca urmare a înțelegerii intervenite între două sau mai multe persoane, pentru crearea, modificarea sau stingerea unor drepturi și obligații în relațiile dintre ele, act, înscris ce consemnează acest acord, convenție [1, p. 219].

Legislația muncii definește CIM astfel: „contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită *salariat*, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite *salariu*” [2, art. 10].

O altă definiție dată CIM și care, în opinia noastră, este mai completă, spune că contractul individual de muncă „este înțelegerea dintre salariat și angajator prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de prezentul cod, de alte normative ce conțin norme ale dreptului muncii,



de contractul colectiv de muncă, precum și să achite la timp și integral salariul” [3, art. 45].

Din analiza celor două definiții legale reiese că CIM presupune două părți, un angajator și un salariat, aceste părți trebuie să încheie contractul personal, datorită specificității muncii, pe de o parte, și datorită calificărilor unei anumite persoane, pe de altă parte. De asemenea, acest contract presupune între cele două părți un schimb – munca în schimbul salariului.

Cele două părți care participă la încheierea contractului de muncă, persoana fizică, pe de o parte, și persoana fizică sau juridică, pe de altă parte, fac din CIM un contract intuitu persone, în care elementul personal, angajatul și aptitudinile lui, abilitățile de a desfășura o anumită muncă îi sînt proprii doar lui, nimeni altcineva neputînd desfășura activitatea la care se obligă el. Pentru a se asigura că alegerea angajatorului a fost făcută bine, legea permite stipularea în CIM a perioadei de probă, care dacă este nesatisfăcătoare, oferă angajatorului posibilitatea de a desface contractul înainte de termen pentru cele încheiate pe perioadă determinată, sau la data stabilirii necorespunderii pentru cele încheiate pe perioadă nedeterminată. De fapt, această perioadă de probă nu este altceva decît o condiție de a cărei îndeplinire sau neîndeplinire depinde continuitatea sau întreruperea raporturilor de muncă.

Potrivit literaturii de specialitate, în cadrul CIM există mai multe teorii; astfel, avem teoria contractului de adeziune, teoria contractului asociativ și contractul de schimb [4, p. 191].

Din analiza primelor două teorii reiese că fiecare dintre ele sînt parțial adevărate, și anume în cadrul contractului de adeziune. Susținătorii acestei teorii consideră că CIM este un contract de adeziu-

ne, deoarece drepturile și obligațiile părților sînt stabilite prin lege, dar nu putem generaliza, deoarece legea stabilește numai un minim de drepturi pe care părțile nu pot să-l ignore, dar nimic nu le împiedică să stabilească drepturi superioare celor stabilite prin lege.

Din perspectiva contractului asociativ, nici acesta nu este pe deplin satisfăcător în conținutul său, pentru că asocierea presupune punerea în comun de către asociați a unor sume de bani, bunuri sau cunoștințe în vederea obținerii unui profit, părțile fiind din acest punct de vedere pe o poziție de egalitate, care nu corespunde dreptului muncii, în care poziția angajatului este aceea de subordonare, iar în privința scopului – nu poate fi același, fiecare din părți urmărind un alt scop: angajatorul – să obțină cît mai multe beneficii cu cît mai puține cheltuieli, iar angajatul – să obțină un venit cît mai bun, fără să fie interesat de cheltuieli în cadrul procesului muncii.

Cu privire la teoria contractului de schimb, nu putem fi de acord, deoarece munca nu poate fi considerată marfă, avînd un caracter intrinsec ființei umane, fiind inseparabilă de ființa umană, neputînd fi păstrată, ea consumîndu-se și creîndu-se în mod continuu, imposibil de a fi sporită ca și cantitate fără să afecteze sănătatea persoanei ce o prestează [4, p. 12-13].

Pentru a înțelege mai bine care este cea mai potrivită teorie, vom aborda principiile care guvernează încheierea CIM, acesta fiind singurul act care perfectează și legalizează raporturile de muncă [5, p. 53].

Principiul libertății contractuale este un principiu de drept civil, care își găsește aplicare și în cadrul dreptului muncii. Potrivit acestui principiu, părțile pot încheia orice contracte care nu sînt contrare legii, ordinii publice și bunelor moravuri [6, art. 1169].

În strînsă legătură cu principiul libertății contractuale se află și principiul autonomiei de voință, coroborate acestea conduc la ideea că un CIM nu este altceva decît rezultatul libertății contractuale, corelate cu autonomia de voință.

Nici o persoană nu poate fi constrînsă să încheie un contract în general sau CIM în special, încheierea lor fiind rezultatul libertății contractuale consacrate cu titlu de principiu sui generis în materia contractelor. Dar această libertate contractuală nu poate fi exercitată în mod abuziv, astfel părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atît la negocierea și încheierea contractului, cît și pe timpul executării lui [6, art. 1170].

Libertatea muncii este garantată prin constituție, fiecare persoană fiind liberă în alegerea locului de muncă, a profesiei sau a meseriei sale [7, art. 43]. Încălcarea acestui principiu fundamental al libertății contractuale în general și al libertății muncii în special are consecințe negative, constituind chiar și infracțiune pedepsită de lege [8, art. 165, 168].

Chiar dacă libertatea muncii este un principiu a cărui încălcare se pedepsește, acesta are și excepții, neconstituind muncă forțată potrivit legii, serviciul militar sau activitățile desfășurate în locul acestuia de cei care, potrivit legii, nu îndeplinesc serviciul militar obligatoriu, munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale în perioada de detenție, sau liberare condiționată înainte de termen, prestațiile impuse în situația creată de calamități ori alt pericol [3, art. 7].

Dacă încheierea CIM este guvernată ab initio de principiul libertății, odată încheiat, acesta dă naștere la drepturi și obligații pentru ambele părți, ceea ce duce în mod logic la următorul principiu – acela al forței obligatorii



a contractului [9, p. 194]. Forța obligatorie a contractului are rolul de a asigura respectarea angajamentelor asigurate de fiecare parte, asigurând stabilitate circuitului juridic și atrăgând sancțiuni în caz de nerespectare.

Contractul oferă o certitudine părților contractante cu privire la raporturile ce se stabilesc ulterior încheierii contractului, asigură forța de muncă pentru angajator, necesară procesului de producție, prestare servicii, iar angajatului îi oferă posibilitatea de a munci și a obține salariu.

Ca și la principiul libertății contractuale, unde am enumerat situațiile legale care constituie excepții ale acestui principiu, și principiul forței obligatorii a CIM cunoaște anumite excepții care fac ca efectele acestuia să fie mai extinse sau mai restrânse decât au fost avute în vedere de către părți cu ocazia încheierii contractului. Aceste excepții sînt necorespunderea profesională a persoanelor angajate cu contract de muncă pe perioadă determinată sau nedeterminată și cărora li s-a stabilit perioada de probă, în vederea verificării aptitudinilor profesionale.

Pe parcursul executării CIM, angajatorul verifică dacă angajatul corespunde sau nu profesional, în funcție de aceasta contractul poate să continue sau nu [3, art. 63].

Alte excepții de la acest principiu sînt demisia și concedierea.

Demisia este o aplicare a principiului libertății muncii și totodată o excepție de la principiul forței obligatorii a CIM, prin care salariatul poate să facă să înceteze contractul, este o manifestare de voință unilaterală, care trebuie să îndeplinească următoarele condiții legale: să fie făcută în forma scrisă, pentru a putea fi anunțat angajatorul, și să fie făcută cu 14 zile înainte de momentul demisiei [3, art. 85].

Demisia este actul unilateral

prin care salariatul manifestă în mod clar, neechivoc voința lui de a înceta CIM [10, p. 1266]. Cu privire la forma scrisă a demisiei, aceasta se impune pentru a proteja angajatul care dorește să demisioneze, în lipsa formei scrise, s-ar putea trezi în fața abuzului angajatorului care nu ar recunoaște cererea acestuia de a înceta contractul individual de muncă și ar avea consecințe nedorite în ce privește dispoziția legală în baza căreia încetează raportul de muncă. În ce privește termenul de 14 zile de preaviz, este un termen care are drept scop protecția angajatorului, el avînd posibilitatea ca în acest termen să angajeze o altă persoană care să continue activitatea. Termenul de preaviz diferă în funcție de angajat, astfel că el poate fi mai mare în cazul angajaților cu funcții de conducere, dar poate fi și mai scurt în cazul în care angajatorul și angajatul convin cu privire la acest lucru [3, art. 85, alin. 2, 3, 3⁶].

Cu privire la renunțarea la demisie, aceasta ar putea fi expresă sau tacită. Renunțarea expresă are loc în cazul în care înainte de expirarea termenului legal, angajatul face o nouă cerere către angajator și solicită acestuia să anuleze demisia, în acest fel continuînd raportul contractual, iar tacită va fi în cazul în care, la expirarea termenului prevăzut în demisie, angajatul continuă să vină la muncă, dar în acest caz este acceptat dacă nu a fost deja desfăcut contractul de muncă.

Principalul efect al demisiei este încetarea raportului de muncă, o consecință pozitivă, deoarece nicio persoană nu poate fi obligată să desfășoare o muncă pe care nu o mai dorește, iar acest drept al său este prevăzut prin lege.

Un alt efect sau o consecință negativă a demisiei este faptul că, odată cu încetarea raporturilor de muncă, angajatul pierde această calitate, nu va mai fi angajat și de

aici decurg și celelalte consecințe – pierderea venitului salarial sigur și stabil, precum și a calității de asigurat în cadrul sistemelor de asigurări sociale; de asemenea, nu va avea posibilitatea de a se adresa organelor jurisdicționale competente pentru a contesta încetarea raporturilor de muncă [11, p. 37].

Concedierea este cealaltă față a demisiei, este o posibilitate acordată de lege angajatorului, prin care acesta poate înceta raportul de muncă cu angajatul. Este un act unilateral de voință ce are ca scop principal sancționarea angajatului care are un comportament neadecvat și care prin comportamentul lui produce o dereglare a relațiilor de muncă stabilite în cadrul unității, de asemenea, concedierea se poate dispune și pentru motive ce nu țin de persoana angajatului [3, art. 86, alin. 1, lit. b, c].

Dacă în cazul demisiei angajatul acordă un preaviz angajatorului pentru ca acesta să poată să angajeze o altă persoană, în cazul concedierii legea nu stabilește un termen de preaviz pentru angajat, astfel ca acesta să poată să caute un alt loc de muncă. Excepție este lichidarea unității și reducerea posturilor, în acest caz angajatorul permițînd angajaților să caute un loc de muncă cu două luni înainte de încetarea raporturilor contractuale [3, art. 86, alin. 1].

Diferența dintre cele două modalități de încetare a CIM constă în persoana care poate iniția procedura sau cui îi aparține dreptul și în posibilitatea atacării în instanța de judecată a deciziei respective de încetare a raporturilor de muncă. Dacă în privința persoanelor care sînt îndreptățite să inițieze această procedură totul este clar, în privința atacării în instanță a deciziilor de încetare a raporturilor de muncă în baza demisiei în literatura de specialitate a fost admisă teoria concedierii implicite, care consta în



recunoașterea dreptului salariatului care a demisionat de a dovedi că demisia sa nu este altceva decât rezultatul comportamentului abuziv al angajatorului și că de fapt demisia nu este altceva decât o concediere forțată [12, p. 70-78].

Această demisie fără preaviz îi dă posibilitate fostului angajat să introducă o acțiune în instanță prin care să pretindă despăgubiri, deoarece angajatorul nu a respectat drepturile lui contractuale, legale [13, p. 108-109].

Un alt principiu în cadrul dreptului muncii este acela al subordonării angajaților față de angajator, circumstanțiat raporturilor de muncă pe timpul cît angajatul este antrenat în procesul muncii. Acesta este și motivul pentru care teoria contractului asociativ în privința CIM nu este completă, pentru că părțile contractului nu se află pe poziție de egalitate; chiar dacă angajatul are o obligație generală de fidelitate și loialitate, el are un interes indirect în dezvoltarea entității în folosul careia muncește [14, p. 11].

Nici această teorie nu satisface pe deplin necesitatea stabilirii unei naturi juridice a CIM, deoarece, ca și celelalte, este incompletă și nu răspunde în totalitate acestei necesități.

Considerăm că cel mai aproape de natura CIM este teoria adeziunii, deoarece în mare parte clauzele sînt stabilite de lege și de contractul colectiv de muncă, părțile avînd posibilitatea fie să încheie contractul, fie să refuze încheierea acestuia.

Cu privire la clauzele existente în CIM, am putea considera că acestea, în funcție de caracterul imperativ, legal al impunerii, pot fi clauze legale obligatorii și clauze facultative. Clauze legale obligatorii sînt clauzele stabilite de lege sau de contractul colectiv de muncă și care stabilesc elementele obligatorii și drepturile minime sau maxime

ale părților contractante, de la care părțile nu se pot abate. Clauzele stabilesc așadar elemente obligatorii, iar în cadrul acestora limita maximă peste care nu se poate trece decât în condiții cu totul speciale, acestea fiind prevăzute de lege, sau prevăd o limită minimă sub care părțile nu pot să coboare.

Din categoria clauzelor obligatorii legale enumerăm: datele de identificare ale părților, durata contractului, data de la care începe să-și producă efectele, specialitatea, profesia, calificarea, funcția, riscurile, drepturile și obligațiile părților, condițiile de retribuire a muncii, salariul, locul de muncă, durata concediului de odihnă, condițiile de asigurare socială și medicală [3, art. 49]. În cadrul acestor clauze obligatorii avem o parte dintre cele care sînt stabilite ca limită maximă și aici ne referim la durata timpului de muncă zilnic și săptămînal, iar altele care sînt prevăzute în cuantum minim, părțile neputînd coborî sub acest nivel – durata concediului de odihnă și salariul minim legal.

În ceea ce privește părțile CIM, avem angajatorul, care poate fi persoană fizică sau juridică, și salariatul, care este întotdeauna o persoană fizică, o persoană juridică nu poate nici în mod excepțional să încheie un contract de muncă, dar între două persoane juridice se pot încheia alte contracte civile, care pentru executare pot încheia la rîndul lor CIM cu persoane fizice, respectînd dispozițiile legale în ceea ce privește clauzele contractuale.

Dacă clauzele legale obligatorii sînt prevăzute de lege, vom aborda clauzele facultative, care pot sau nu să facă parte din CIM, în urma negocierilor dintre cele două părți. Drept clauze facultative în dispozițiile legale găsim clauzele de mobilitate, confidențialitate, cea privitoare la compensarea cheltuielilor de transport, a cheltuielilor co-

munale sau privitoare la acordarea spațiului locativ, precum și perioada de probă [3, art. 51].

Clauzele prevăzute în dispozițiile legale au un caracter enunțiativ, nu unul limitativ, astfel că părțile pot stabili și alte clauze în urma negocierilor. În literatura de specialitate au fost enumerate alte cîteva clauze: clauza de clientelă, clauza de exclusivitate, clauza de obiectiv [15, p. 356]. Cu privire la clauza de obiectiv nu sîntem întru totul de acord, deoarece în cazul în care aceasta ar fi admisă și salariatul ar fi plătit în funcție de realizarea sau nerealizarea obiectivului, ar fi contrară rațiunilor sociale instituite de dreptul muncii, iar riscul contractului și l-ar asuma salariatul. O consecință inechitabilă, deoarece salariatul își desfășoară munca sub îndrumarea și controlul angajatorului, iar în cazul în care salariul ar fi condiționat de îndeplinirea unui anumit obiectiv, angajatorul ar putea împiedica realizarea obiectivului în proporție de 100%, ceea ce ar fi echivalentul nerealizării obiectivului.

Introducerea clauzei de obiectiv ar fi justificată pentru a determina un anumit comportament din partea salariatului, dar nu trebuie să fie singurul criteriu în funcție de care se va plăti salariul. Ar fi un impuls în plus în a determina un comportament responsabil din partea salariatului.

O altă categorie de clauze care încep să se contureze în majoritatea contractelor, deci și în cadrul CIM, sînt clauzele abuzive. Ele reprezintă o încălcare gravă a drepturilor legale ale salariatului și sînt nule de drept. O primă clauză abuzivă este posibilitatea angajatorului de a cere salariatului să efectueze o altă muncă, care nu este stipulată în CIM [3, art. 50]. Legea stabilește totuși și situația în care angajatorul poate cere salariatului să desfășoare o altă muncă decât cea prevăzută în



contract, în situații excepționale [3, art. 104].

Literatura de specialitate enumeră ca și clauze abuzive, cu titlul de exemplu, dreptul angajatorului de a modifica unilateral CIM, interzicerea dreptului de a demisiona, interzicerea de a participa la grevă, interdicția de a se asocia în sindicate, introducerea clauzelor penale prin care s-ar agrava răspunderea patrimonială a salariatului [15, p. 368-369].

În ceea ce ne privește, considerăm că și interzicerea de a avea un CIM prin cumul este tot o clauză abuzivă, deoarece legea permite munca prin cumul.

Contractul de prestări servicii (CPS) este o altă modalitate de a desfășura o activitate remunerată, prin intermediul căreia persoanele fizice lucrează pentru persoane fizice sau juridice fără a avea un contract de munca. CPS, asadar, este alternativa CIM, dar cu toate că nu are o reglementare expresă, este recunoscut aproape tacit ca un contract al părților [16, art. 14, alin. 7].

De altfel, între CIM și CPS sînt cîteva elemente de diferențiere, dar cel mai important este elementul fiscal, deoarece în cazul CPS angajatorul nu are obligații fiscale față de stat, responsabilitatea este transferată celui care prestează munca. Vom prezenta în continuare elementele de diferență între cele două modalități de a presta munca.

Primul element de diferență ar fi timpul de muncă. Potrivit dispozițiilor legale, acesta este de 8 ore pe zi, 5 zile pe săptămînă și 2 zile de repaus – aceasta este varianta unui CIM, iar în cazul CPS nu putem vorbi de așa ceva; în cadrul convențiilor se stabilesc în general obiective și alte drepturi sau obligații pentru părți, nu timpul fiind un element foarte important, ci durata convenției.

Un alt element de diferențiere este obiectivul care trebuie atins în

cadrul CPS și pe care nu îl găsim în cadrul CIM. Acest obiectiv are scopul de a responsabiliza prestatorul și de a-l determina să depună eforturi suplimentare în vederea atingerii scopului, fiind cauza CPS și de asemenea măsura retribuției.

Imposibilitatea de a participa la grevă, cu toate că greva este un drept legal și îl au toate persoanele care desfășoară activitate remunerată în baza CIM, CPS nu este un contract de muncă, deci nici persoanele care desfășoară activitate în baza lor nu pot participa la grevă. Această imposibilitate rezultă din scopul CPS și din obiectivul stabilit care trebuie atins, prestatorul fiind interesat în realizarea acestora, pentru a putea fi remunerat.

Poziția părților în raport cu CIM și CPS este de asemenea un element de diferență între cele două instituții juridice și avem subordonare în CIM și poziție de egalitate în CPS. Subordonarea specifică dreptului muncii presupune că prestatorul muncii, salariatul în activitatea desfășurată se subordonează angajatorului și întreaga activitate se desfășoară sub comanda și controlul acestuia. Salariatul este cel care îndeplinește ordinea și care este supus angajatorului în limitele contractului, la locul de muncă desfășurînd activitatea în conformitate cu funcția, specialitatea, profesia sa și cu fișa postului respectiv.

În cadrul CPS, părțile se află pe poziție de egalitate, nu există raportul de prepușenie, subordonare specifică dreptului muncii și prestatorul nu desfășoară munca în baza ordinelor primite de la cealaltă parte, el execută o muncă ca o persoană independentă.

În strînsă legătură cu raporturile de dependență și independență în activitatea de muncă se află și riscul contractului, care reprezintă un alt element de diferență între CIM

și CPS. În materia CIM nu găsim tratat riscul, se găsește numai răspunderea materială a părților contractului de muncă, fiind vorba de repararea prejudiciilor materiale pe care una dintre părți le-a cauzat celeilalte, ca urmare a acțiunii sau inacțiunii sale ilegale și culpabile [3, art. 328, alin. 1]. Fiecare dintre părți este obligată să dovedească cuantumul prejudiciului material care i-a fost cauzat [3, art. 328, alin. 2].

Vorbind despre riscul contractului, trebuie să vedem cine va fi răspunzător de neexecutarea contractului survenită ulterior încheierii acestuia și independent de voința părților. Fiecare parte și-a îndeplinit obligațiile contractuale, totuși contractul nu se va putea executa. În activitatea de producție, salariatul va desfășura activitatea de muncă sub autoritatea, îndrumarea și controlul angajatorului și în cazul în care nu se produce ceea ce s-a convenit, în mod normal răspunde angajatorul, el fiind cel care a luat toate deciziile, salariatul fiind un dependent de hotărîrile acestuia. Dacă în această situație nu apar prea multe întrebări, cazul în care în cadrul contractului de muncă se stabilește, pe lîngă obligațiile normale, și un obiectiv, acesta nefiind singurul lucru din contract în funcție de care se va face plata salariului, atunci putem vorbi de riscul contractului de muncă.

De obicei, în CIM nu se stabilește un obiectiv, dar stabilirea acestuia îi oferă posibilitate salariatului ca în limita aceluia obiectiv stabilit să își asume riscul în caz de nerealizare.

Considerăm că pentru ca angajatul să-și asume riscul unui CIM, trebuie îndeplinite anumite condiții: să existe un CIM încheiat potrivit dispozițiilor legale, CIM să nu fie ajuns la termen, să existe un obiectiv stabilit în CIM sau în contractul adițional, obiectivul să



aibă legatură cu munca desfășurată de salariat în unitatea respectivă, obiectivul să fie unul posibil, licit și moral, obiectivul stabilit în contract să nu fie singurul mod în care se stabilește salarizarea, salariatul să fi exprimat un consimțământ valabil, angajatorul să nu împiedice prin manopere frauduloase realizarea obiectivului.

După cum se poate observa, riscul contractului de muncă atrage consecințe de ordin patrimonial, care se pot răsfrînge asupra partenerilor sociali.

Enumerarea făcută condițiilor necesare pentru a atrage răspunderea angajatului, în caz de risc al contractului, am făcut-o pentru a arăta de fapt că obiectivul în cadrul CIM nu face decît să apropie și mai mult cele două instituții juridice – CIM și CPS, dar dacă în cazul CPS obiectivul este singura măsură a stabilirii cîștigului, în cazul CIM stabilirea obiectivului are un caracter subsidiar.

Alt element de diferență între cele două instituții este modalitatea de încetare a contractului. Astfel, în cazul CIM avem demisia, concedierea, expirarea perioadei pentru care a fost încheiat în cazul contractelor pe perioadă determinată, iar în cazul CPS avem realizarea obiectivului sau rezilierea contractului. Dacă în cazul CIM avem posibilitatea de a înceta contractul înainte de termen, fără să fie vorba de culpa și chiar fără nicio explicație, datorită principiului libertății muncii, cum este cazul demisiei, în privința CPS încetarea contractului înainte de realizarea obiectivului presupune întotdeauna o culpă care duce la rezilierea contractului.

Cele două modalități diferite de contracte în baza cărora se poate desfășura munca se supun unor reguli fiscale diferite și aceasta este principalul motiv pentru care unii angajatori doresc să lucreze cu persoane în baza CPS.

Concluzii. În urma analizei efectuate, considerăm că se impune cu necesitate ca, indiferent de felul muncii care se desfășoară, trebuie să existe o soluție unică, și anume CIM. Este adevărat că un CIM tradițional cuprinde dispoziții care nu pot fi aplicate CIM ale sportivilor, dar acest lucru nu este o piedică în stabilirea unui contract-cadru al sportivilor la nivel național, care să conțină elemente specifice activităților sportive ce se desfășoară cu titlul de muncă.

Un alt aspect care nu trebuie neglijat ar fi posibilitatea înființării unui sindicat al sportivilor la nivel național, care să poată negocia un contract colectiv de muncă pentru sportivi din toate domeniile, contract care să țină cont de toate drepturile pe care trebuie să le aibă un sportiv, iar acest lucru să contribuie la dezvoltarea sportului și la respectarea drepturilor sportivilor, ca și ale oricăror alte persoane care muncesc, dar ținîndu-se cont de specificul activității sportive.

Referințe bibliografice

1. Dicționar explicativ al limbii române. Ediția a II-a. București: Univers Enciclopedic, 1998, 1192 p.
2. Legea nr. 53/2003 modificată și completată prin Legea nr. 40/2011. Codul muncii al României, publicat în Monitorul Oficial, partea 1, nr. 225 din 31.03.2011.
3. Codul muncii al R. Moldova, cu modificările ulterioare. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 159-162 din 29.07.2003.
4. I.T. Ștefănescu. Tratat teoretic și practic de drept al muncii. București: Universul Juridic, 2010, 919 p.
5. T. Capșa. Comentariu științifico-practic la Codul muncii al R. Moldova. Chișinău, 2014, 418 p.
6. Noul cod civil al României. Legea nr. 287 din 17 iulie 2009, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15.07.2011, în vigoare din 01.10.2011.
7. Constituția R. Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al R. Moldova, nr. 1 din 12.08.1994, art. 43; CM al RM. În: Monitorul Oficial al R. Moldova, nr. 159-162 din 29.07.2003.
8. Codul penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al R. Moldova, nr. 72-74 din 14.04.2009.
9. Gh. Beleiu. Drept civil român. Introducere în dreptul civil, subiectele dreptului civil. Casa de editură și presă "Șansa" SRL, 1998, 492 p.
10. Codul civil francez, ediția III. Paris: Dalloz, 2012, 2733 p.
11. A. Ticlea. Demisia, teorie și jurisprudență. București: Universul juridic, 2013, 117 p.
12. R. Dimitriu. Doctrina concedierii implicite în dreptul englez. În: Revista de drept comercial, nr. 12/2001, p. 70-78, 246 p.
13. R. Dimitriu. În: Revista română de jurisprudență, nr. 5/2011, p. 108-109, 298 p.
14. C. Nenu. Contractul individual de muncă. București: C.H. Beck, 2014, 303 p.
15. I.T. Ștefănescu. Tratat teoretic și practic de drept al muncii. Ediția a III-a, revăzută și adăugită. București: Universul Juridic, 2014, 977 p.
16. Legea nr. 69/2000. În: Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 200 din 09.05.2000.



DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE VÎNZĂTORULUI CA SUBIECT AL CONTRACTULUI DE VÎNZARE-CUMPĂRARE A TERENURILOR

Olga CERNEI,
Doctorandă

SUMMARY

An important element of a contract of sale is the subject, or rather, its subjects – seller and buyer. Regardless of whether sellers appear as natural or legal persons, they must meet the following legal requirements: have capacity to contract and be holders of ownership or other real right on land.

Basic obligations of the seller are: to transmit the sold land to the purchaser and to guarantee him against eviction and against defects.

Keywords: agreement, sale, buy, obligations, rights, seller, buyer, eviction, guarantee, capacity to contract

REZUMAT

Un element definitoriu al unui contract de vânzare-cumpărare este subiectul sau, mai bine zis, subiecții acestuia – vânzătorul și cumpărătorul. Indiferent de faptul dacă în calitate de vânzători apar persoane fizice sau persoane juridice, acestea trebuie să întrunească următoarele condiții legale: să aibă capacitate de a contracta și să fie titulari ai dreptului de proprietate sau ai unui alt drept real în privința terenului.

Obligațiile de bază ale vânzătorului sînt: să predea terenul vîndut cumpărătorului și să-l garanteze contra evicțiunii și contra viciilor.

Cuvinte-cheie: contract, vânzare, cumpărare, obligații, drepturi, vânzător, cumpărător, evicțiune, garanție, capacitate de a contracta

Introducere. Un element definitoriu în cadrul unui contract de vânzare-cumpărare a terenurilor este subiectul sau, mai bine zis, subiecții contractului.

Subiecții ai contractului de vânzare-cumpărare a terenurilor, adică părți ale acestuia sînt vânzătorul și cumpărătorul. În calitate de vânzător apare proprietarul, în cazul terenurilor proprietate privată, și autoritățile publice locale, în cazul terenurilor proprietate publică.

Articolul dat va fi dedicat, în exclusivitate, vânzătorului ca subiect al contractului de vânzare-cumpărare a terenului, accentul punîndu-se pe analiza detaliată a obligațiilor acestuia, precum și a drepturilor de care se bucură în procesul de tranzacționare a terenului.

Materiale și metode aplicate. Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă, deductivă, a interpretării logice a normelor de drept. În calitate de suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor moldoveni, români și ruși, precum și

Codul civil al Republicii Moldova. O atenție sporită a fost acordată examinării prevederilor Legii privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a terenurilor, nr. 1308 din 25.07.1997.

Rezultate obținute și discuții. Indiferent de faptul dacă în calitate de vânzători apar persoane fizice sau persoane juridice, acestea trebuie să întrunească unele condiții legale, și anume:

a) să aibă capacitate de a contracta;

b) să fie titulari ai dreptului de proprietate sau ai unui alt drept real în privința bunului (terenului).

Cu referire la capacitatea de exercițiu, în materia contractului de vânzare-cumpărare se aplică regulile generale. Precizăm numai că vânzarea-cumpărarea este, în principiu, un act de dispoziție atît pentru vânzător, cît și pentru cumpărător. În consecință, părțile trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină, iar persoanele lipsite de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrînsă trebuie să încheie contractul prin ocrotitorul legal, respectiv cu

încuviințarea acestuia și, în toate cazurile, cu autorizația autorității tutelare [5, p. 38].

Totodată, pentru contractul de vânzare-cumpărare a terenurilor, legislația prevede anumite incapacități speciale. Cu referire la vânzare, incapacitatea specială constă în prohibiția de vânzare a terenului între soți. Totuși, menționăm că vânzarea între concubini este valabilă, afară de cazul în care contractul s-a încheiat pentru a o determina pe una dintre părți să mențină starea de concubinaj și, deci, are o clauză imorală [5, p. 38].

Interdicțiile (numai) de a vinde (inalienabilitatea), întrucît sînt stabilite de lege în funcție de natura (destinația) bunurilor (aici se are în vedere terenurile proprietate publică), iar nu în considerația persoanei (intuitu personae), sînt analizate în legătură cu obiectul contractului de vânzare-cumpărare, pe cînd studiul nostru este dedicat în exclusivitate subiectului – vânzătorului.

Un șir de alte incapacități speciale se referă în exclusivitate la cumpărător.



Vânzătorul trebuie să fie proprietarul terenului. Pornind de la ideea că contractul de vânzare-cumpărare este un contract translativ de proprietate, după cum am menționat mai sus, vânzătorul trebuie să fie titularul dreptului ce se înstrăinează. Conform Codului civil, vânzătorul poate fi reprezentat de oricare persoană care deține capacitatea de a vinde în baza unei procuri autentificate notarial. Totodată, Codul civil prevede posibilitatea vânzării bunurilor, în speță a terenurilor, de către reprezentanții legali, cum ar fi tutorii.

Se pune întrebarea: Ce se întâmplă dacă vânzătorul înstrăinează un teren care eventual ar putea aparține altuia? (cu toate că, odată cu introducerea noului sistem de înregistrare a bunurilor imobile, această situație la general se exclude). Soluțiile sînt diferite în funcție de cum consimțămîntul părților a fost afectat de viciul erorii sau încheierea contractului a avut loc în cunoștință de cauză.

În baza analizei lucrării lui C. Hamangiu, I. Roseti-Bălănescu, Al. Băicoianu *Tratat de drept civil român* (vol. II) [3], expunem că dacă o parte sau alta a fost în eroare considerînd că bunul vîndut aparține vânzătorului se admite că vânzarea este anulabilă pentru viciu de consimțămînt, eroare asupra calității esențiale a vânzătorului care a fost socotit de cumpărător proprietar al bunului. Această nulitate relativă poate fi invocată numai de cumpărător și succesorii lui, vânzătorul nu poate cere în acest caz anularea, chiar dacă a fost de bună-credință. De asemenea, anularea actului nu poate fi cerută nici de către cumpărători și succesorii lui, dacă vânzătorul a devenit proprietarul bunului după vânzare. Adevăratul proprietar nu poate cere anularea avînd calitatea de terț față de contract, în schimb poate intenta acțiune în revendi-

care, dacă bunul se află în posesia cumpărătorului.

Dacă părțile au încheiat contract în cunoștință de cauză, știind că bunul vîndut este proprietatea altei persoane, considerăm că este vorba de o cauză ilicită și deci este nulă absolut în baza Codului civil.

În cazurile în care în calitate de vânzător, ca parte a contractului de vânzare-cumpărare a unui teren, apare nu proprietarul terenului, ci deținătorul unui drept real limitat asupra acestuia (organul administrativ local sau statal), crește considerabil riscul anulării contractului [6, p. 213].

În cele ce urmează, ne propunem să facem o scurtă analiză a obligațiilor și drepturilor vânzătorului ca subiect al contractului de vânzare-cumpărare a terenului.

Vânzătorul are două obligații: să predea lucrul vîndut cumpărătorului și să-l garanteze contra evicțiunii și viciilor. Bineînțeles că părțile pot stipula și alte obligații.

Prin contractul de vânzare-cumpărare, vânzătorul se obligă să-i predea cumpărătorului un bun în proprietate. Dacă de jure efectul contractului de vânzare-cumpărare presupune, mai întîi de toate, transferul dreptului de proprietate asupra bunului vîndut, atunci de facto efectul principal al vânzării este predarea materială a bunului către cumpărător. Astfel, obligația de bază a vânzătorului, care poate fi dedusă chiar din definiția legală a contractului de vânzare-cumpărare, este de a preda bunul vîndut în proprietatea cumpărătorului (art. 753, alin. 1 CC) [4, p. 36].

Deci, obligația vânzătorului de predare a lucrului vîndut este reglementată în CC RM la art. 757, 760-761 [1]. Normele legale sînt suplative, părțile contractului de vânzare-cumpărare putînd să stabilească liber conținutul acestei obligații a vânzătorului.

Transmiterea dreptului de pro-

prietate asupra bunului vîndut este un efect firesc al contractului de vânzare-cumpărare și, la prima vedere, ar părea că se produce din momentul realizării acordului de voință. În cazul în care obiectul material al vânzării-cumpărării este un bun imobil, dreptul de proprietate asupra acestuia se dobîndește la data înscrierii în registrul bunurilor imobile, cu excepțiile prevăzute de lege (art. 321 CC). În limitele legale ale libertății contractuale, părțile contractante pot stabili de comun acord că transferul proprietății se va face la împlinirea unui termen, în momentul individualizării bunului sau la realizarea unei anumite condiții [4, p. 36].

Actul juridic de încheiere a unui contract de vânzare-cumpărare a unui bun imobil (teren în cazul nostru) naște raporturi obligaționale pentru cumpărător și vânzător (nu și pentru persoane terțe!), anume din momentul semnării contractului (pînă la înregistrarea de stat) cumpărătorul are dreptul de a cere vânzătorului executarea acestuia, inclusiv predarea bunului imobil. Luînd în considerație obligativitatea înregistrării de stat a transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilului, în toate cazurile de executare a contractului se presupune că pe parcursul unei perioade de timp cumpărătorul este posesor de facto al imobilului, dreptul de proprietate aparținînd în continuare vânzătorului (cel puțin în raport cu terții) [6, p. 213].

În ceea ce privește obiectul predării, vânzătorul este obligat să predea lucrul vîndut în starea în care se afla în momentul vânzării. În lipsa stipulației contrare (exprese sau tacite), vânzătorul este obligat să predea, odată cu lucrul vîndut, și fructele percepute după momentul transferării dreptului de proprietate. Dacă părțile nu s-au înțeles altfel, considerăm că vânzătorul (sau altă persoană care nu are drept de



folosință opozabil cumpărătorului) are dreptul la restituire a cheltuielilor făcute pentru producerea fructelor, dacă este cazul.

În legătură cu asigurarea dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului, putem menționa că vânzătorul este obligat să predea cumpărătorului bunul liber de orice sarcini (se au în vedere cazurile în care bunul a fost gajat, când asupra bunului a fost instituit un drept de servitute etc.). Excepție de la această regulă sînt cazurile în care cumpărătorul a fost de acord să primească bunul, cunoscînd drepturile persoanei terțe asupra bunului [4, p. 38].

Neexecutarea de către vânzător al obligației sale de predare a bunului imobil poate atrage urmări nefavorabile, inclusiv obligația de a returna cumpărătorului pierderile lui din procesul de cumpărare.

O normă specială aplicabilă contractului de vânzare-cumpărare a imobilelor în Federația Rusă este reglementată de codul civil rus doar în privința predării unui imobil de calitate neconvenită. Astfel, în cazul predării de către vânzător a unui bun imobil care nu corespunde condițiilor stabilite în contract cu referire la calitate, cumpărătorul poate aplica toate drepturile reglementate de art. 475 Cod civil al Federației Ruse în privința achiziționării unui bun de calitate necorespunzătoare, cu excepția dreptului de a cere de la vânzător înlocuirea bunului imobil cu un alt bun corespunzător ca și calitate bunului indicat în contract [6, p. 213].

Obligația de garanție a vânzătorului decurge din principiul că acesta trebuie să facă tot ceea ce îi stă în putință pentru a-i asigura cumpărătorului, după predarea bunului vîndut, o posesiune liniștită și totodată utilă. Așa fiind, obligația de garanție a vânzătorului prezintă un dublu aspect:

a) vânzătorul trebuie să-l garan-

teze pe cumpărător de liniștită posesiunii lucrului vîndut, deci *contra evicțiunii*;

b) vânzătorul trebuie să-l garanteze pe cumpărător de utila folosință a lucrului, adică *contra viciilor* acestuia, care îl fac impropriu întrebuințării după destinația sa.

a. *Garanția contra evicțiunii*. Se numește *evicțiune* pierderea proprietății lucrului (în total ori în parte) sau tulburarea cumpărătorului în exercitarea prerogativelor de proprietar. În acest sens, Codul civil prevede că vânzătorul este de drept obligat să-l garanteze pe cumpărător de evicțiunea totală sau parțială a lucrului vîndut, precum și de sarcinile care n-au fost declarate la încheierea contractului.

Obligația de garanție a vânzătorului *contra evicțiunii* există nu numai față de cumpărător, dar și față de subdobînditori, chiar dacă aceștia sînt succesori cu titlu particular și cu titlu gratuit (de exemplu, donatar) și cu toate că cumpărătorul inițial (donatorul) nu răspunde de evicțiune față de dobînditorul cu titlu gratuit. Soluția se justifică prin faptul că, odată cu lucrul – ca accesoriul lui – se transmit asupra subdobînditorului și toate drepturile legate de acel lucru, aflate în strînsă conexiune cu lucrul care formează obiectul contractului (cum omni causa). Dacă contractul s-a încheiat printr-un intermediar (de exemplu, un mandatar), acesta, evident, nu răspunde de evicțiune. Dacă însă intermediarul s-a comportat ca vânzător aparent (mandat simulat prin interpunere de persoane), el răspunde de evicțiune față de cumpărător [5].

De regulă, evicțiunea rezultă dintr-o hotărîre judecătorească, care consacră pentru o altă persoană un drept real principal sau accesoriu asupra lucrului. Totuși, sînt cazuri în care există evicțiune, deși aceasta nu este consacrată de justiție:

a) dacă dreptul invocat de un terț asupra lucrului este atît de evident, încît cumpărătorul renunță la lucru, fără judecată [7, p. 56].

b) dacă cumpărătorul, atunci cînd imobilul cumpărat este urmărit de un creditor ipotecar, plătește creditorului creanța garantată cu ipotecă asupra bunului, pentru a degreva imobilul și a-l putea păstra;

c) dacă cumpărătorul a cumpărat bunul de la un neproprietar (non dominus) și devine apoi proprietar al lucrului pe cale de succesiune sau donație;

d) dacă cumpărătorul nu poate obține predarea lucrului, întrucît acesta este deținut de un terț care dovedește că el este adevăratul proprietar al lucrului.

Vînzătorul este obligat să garanteze cumpărătorul atît *contra evicțiunii* rezultate din fapte personale, cît și *contra evicțiunii* rezultînd din fapta unui terț.

Astfel, obligația de garanție a vânzătorului pentru fapte proprii – indiferent că au fost săvîrșite înainte sau după încheierea contractului de vânzare-cumpărare – vizează nu numai tulburarea directă a cumpărătorului, dar și evicțiunea care se realizează prin intermediul unui terț (indirect). Astfel, de exemplu, dacă proprietarul vinde lucrul de două ori, el răspunde de evicțiune față de primul cumpărător, dacă cel de-al doilea și-a înscris titlul de dobîndire a imobilului în cartea funciară înaintea primului cumpărător. Tot astfel, dacă, după vânzare, fostul proprietar constituie o ipotecă asupra imobilului vîndut și creditorul ipotecar trece la realizarea garanției. Vânzătorul răspunde în asemenea cazuri – deși cauza evicțiunii este ulterioară vînzării –, deoarece evicțiunea rezultă din faptul său personal [5, p. 76].

Dacă tulburarea provine din partea unei terțe persoane, vânzătorul este obligat să-l apere pe cumpărător,



dar dacă nu reușește să-l apere, va fi obligat să suporte consecințele evicțiunii, indiferent că a fost de bună sau de rea-credință [5, p. 77].

Art. 766 din CC RM enunță că dacă un terți, în temeiul dreptului său asupra unui bun apărut înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare, intenționează o acțiune de evicțiune împotriva cumpărătorului, acesta din urmă este obligat să atragă în calitate de copârț vânzătorul și poate opune terțului toate excepțiile care le-ar putea opune vânzătorului. Neatragera vânzătorului în calitate de copârț îl eliberează pe acesta de răspundere față de cumpărător, dacă va dovedi că atragerea sa ar fi prevenit evicțiunea cumpărătorului.

Vânzătorul răspunde pentru evicțiunea care provine din fapta terței persoane, dacă sînt îndeplinite următoarele condiții:

- fapta terței persoane este o tulburare de drept;
- cauza evicțiunii este anterioară vânzării;
- cauza evicțiunii nu este cunoscută de cumpărător [4, p. 39].

b. *Garanția contra viciilor lucrului vîndut.* Așa cum am văzut, vânzătorul trebuie să asigure cumpărătorului nu numai folosința liniștită, dar și utilă a lucrului. Astfel fiind, vânzătorul răspunde de viciile ascunse ale lucrului, dacă din cauza lor lucrul este impropriu întrebuițării după destinație sau dacă viciile micșorează într-atît valoarea de întrebuițare, încît cumpărătorul, în cunoștință de cauză, nu ar fi cumpărat sau ar fi plătit un preț mai redus.

Cînd lucrul vîndut este afectat de un viciu, situația prezintă asemănare cu viciul de consimțămînt al erorii (sau dolului) asupra substanței obiectului contractului. Între aceste două situații există însă deosebiri esențiale; în cazul erorii asupra substanței obiectului, din cauza acestui viciu de consimțămînt, cumpărătorul nu a putut cum-

păra, în substanța sa, lucrul voit și poate cere anularea contractului; în schimb, în cazul viciilor vizate, cumpărătorul a cumpărat lucrul voit, numai că acesta este impropriu întrebuițării după destinație sau din cauza viciilor se micșorează valoarea de întrebuițare – eroarea se referă numai la calitatea lucrului – și cumpărătorul nu poate cere anularea contractului, ci are o acțiune în garanție (redhibitorie sau estimatorie) contra vânzătorului. De exemplu, dacă se vinde o casă despre care vânzătorul afirmă că este construită din cărămidă, iar în realitate este din material lemnos, se poate cere anularea. În schimb, dacă casa este construită din cărămidă, dar este afectată de vicii, va intra în funcție obligația de garanție pentru vicii.

Vânzătorul este obligat să *predea bunul fără vicii materiale*. Este fără vicii materiale bunul care, la transferarea riscurilor, are caracteristicile convenite. În cazul în care nu s-a convenit asupra caracteristicilor, bunul nu are vicii dacă:

- a) corespunde destinației stabilite în contract;
- b) corespunde utilizării obișnuite și prezintă caracteristici care există în mod obișnuit la bunuri de același fel și pe care cumpărătorul le poate aștepta ținînd cont de felul bunului, în conformitate cu art. 763 al CC RM [1].

Trebuie de menționat că viciile sînt de natură juridică și de natură materială. Viciu *de natură juridică* al unui bun imobil îl poate constitui faptul că, de exemplu, bunul să fie grevat dreptul de proprietate asupra lui. Chiar și CC al RM ne spune cîte ceva despre viciile de natură juridică. Vânzătorul este obligat să predea bunul fără vicii de natură juridică (liber de drepturile unui terț asupra lui), cu excepția cazului în care cumpărătorul a consimțit să încheie contractul cunoscînd drepturile terțului asupra bunului. Se

consideră viciu de natură juridică și situația în care, în registrul bunurilor imobile, este înscris un drept inexistent.

Cu referire la drepturile vânzătorului, menționăm că acestea, în mare parte, sînt corelative obligațiilor cumpărătorului. Astfel, vânzătorul are dreptul de a primi prețul stabilit pentru terenul pe care îl vinde.

În conformitate cu legislația Federației Ruse (art. 395 Cod civil), dacă cumpărătorul nu achită la termenul stabilit prețul pentru imobilul predat de către vânzător în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare, acesta din urmă are dreptul de a pretinde achitarea sumei stabilite și a unui procent pentru întîrziere.

Neexecutarea de către cumpărător a acestei obligații prevăzute în contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil poate, de asemenea, servi drept temei pentru anularea contractului [6, p. 213].

Totodată, neexecutarea de către cumpărător a obligației de primire de la vânzător a imobilului vîndut atrage careva urmări pentru cumpărător materializate prin dreptul vânzătorului de a cere despăgubiri pentru daunele provocate, precum și de a-l impune pe cumpărător să preia bunul vîndut, sau de a rezilia contractul.

Concluzii. În baza studiului realizat, pot fi trase următoarele concluzii:

1. Indiferent de faptul dacă în calitate de vânzători apar persoane fizice sau persoane juridice, acestea trebuie să întrunească unele condiții legale, și anume: a) să aibă capacitate de a contracta; b) să fie titulari ai dreptului de proprietate sau ai unui alt drept real în privința bunului (terenului).

2. Vânzătorul are două obligații: a) să predea lucrul vîndut cumpărătorului și b) să-l garanteze contra evicțiunii și contra viciilor.



Bineînțeles că părțile pot stipula și alte obligații.

3. Obligația de garanție a vânzătorului decurge din principiul că acesta trebuie să facă tot ceea ce îi stă în putință pentru a-i asigura cumpărătorului, după predarea bunului vândut, o posesiune liniștită și totodată utilă. Așa fiind, obligația de garanție a vânzătorului prezintă un dublu aspect: 1) vânzătorul trebuie să-l garanteze pe cumpărător de liniștita posesiune a lucrului vândut, deci *contra evicțiunii*; 2) vânzătorul trebuie să-l garanteze pe cumpărător de utila folosință a lucrului, adică *contra viciilor* acestuia, care îl fac impropriu întrebuințării după destinația sa.

Recenzent:

S. BRUMA,

dr. în drept, conf. univ.

Referințe bibliografice

1. Codul civil al Republicii Moldova. Adoptat de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86/661 din 22.06.2002.

2. Legea Republicii Moldova privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a terenurilor, nr. 1308 din 25.07.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 147-149 din 06.12.2001.

3. C. Hamangiu, I. Roseti-Bălnescu, Al. Băicoianu. *Tratat de drept civil român*. Vol. II. București: Editura All, 1997.

4. Gh. Chibac, A. Băieșu, A. Rotari, O. Efrim. *Drept civil. Contracte speciale*. Vol. III. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, 688 p, ISBN 9975-79-326-6.

5. Francisc Deak. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Universul juridic, 2001, 576 p, ISBN 973-85248-8-1.

6. М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. *Договорное право. Договоры о передаче имущества*. Москва: Статут, 2005, 797 с., ISBN 5-8354-0024-1.

7. В.В. Витрянский. *Договор купли-продажи и его отдельные виды*. Москва, 2000, с. 56.

CU PRIVIRE LA CONSTRUIREA LEGII PENALE DUPĂ MODELUL NORMEI JURIDICE PENALE

Larisa BUGA,

doctorandă, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

We distinguish several ways of establishing criminal laws. This article highlights the way of establishing the criminal law according to the model of criminal legal norm. There are subjected to analysis the views of the authors in this case, there is also analyzed the content of the Criminal Code of the Republic of Moldova in order to elucidate the structure of criminal legal norms.

Keywords: criminal law, criminal legal norm, hypothesis, provision, sanction

REZUMAT

Distingem câteva modalități de constituire a legilor penale. Acest articol scoate în evidență modul de constituire a legii penale după modelul normei juridice penale. Sînt supuse analizei viziunile autorilor în această speță, de asemenea este analizat conținutul Codului penal al Republicii Moldova în vederea elucidării structurii normelor juridice penale.

Cuvinte-cheie: lege penală, normă juridică penală, ipoteză, dispoziție, sancțiune

Introducere. După cum se știe, conținutul principal al dreptului penal este cuprins în normele penale, de aceea în procesul legiferării penale sînt elaborate mai întîi de toate normele penale, fiind astfel evidentă importanța procedurii *construirii legii penale după modelul normei juridice penale*.

Legea penală este alcătuită dintr-o totalitate de norme juridice care îi configurează conținutul normativ. În literatura de specialitate, norma de drept penal este definită ca o specie de norme juridice care se caracterizează prin conținut și structură specifice, prescriind reguli de drept penal, precum și sancțiuni aplicabile în cazul încălcării acestora [1, p. 55]. Într-o altă viziune, norma de drept penal reprezintă o regulă general obligatorie de conduită socială, stabilită de către stat, exprimată în legea penală și protejată de organul statului prin exercitarea controlului asupra respectării acesteia și aplicării pedepsei sau a altor măsuri de constrîngere cu ca-

racter juridico-penal pentru comiterea infracțiunilor [2, p. 13].

Scopul studiului rezidă în conștientizarea rolului legii penale în cadrul sistemului de drept și, în special, a normelor juridice penale la formarea și constituirea legii penale a Republicii Moldova.

Materiale și metode aplicate.

Pe parcursul studiului au fost utilizate metodele: analiza, sinteza, comparația, conștientizarea logică. Materialele cercetate sînt lucrările savanților din cadrul doctrinei autohtone și din străinătate, în special din Federația Rusă și România.

Actualitatea temei de cercetare este una incontestabilă vizavi de fenomenul criminalizării și decriminalizării unor fapte penale și de evoluția continuă a relațiilor sociale, a fenomenului juridic în ansamblu.

Rezultate și discuții. Normele de drept penal sînt cuprinse în articolele din Codul penal al Republicii Moldova. Deci, articolul reprezintă o formă de exprimare scrisă



a normei de drept penal [1, p. 57]. Totodată, aceste categorii nu trebuie considerate identice. Iată câteva variante de coraportare a normelor de drept penal la articolele legii [3, p. 30; 4, p. 53]:

- norma de drept penal se regăsește într-un singur articol al legii penale (de exemplu, art. 149 din CP al RM conține o singură normă ce reglementează lipsirea de viață din imprudență);

- norma de drept penal poate fi regăsită în câteva articole din Codul penal (de ex., omorul intenționat este cuprins în patru articole: 145, 146, 147, 148 din CP al RM);

- un singur articol din Codul penal conține două și mai multe norme de drept penal [de ex., alin. (2) art. 160 din CP al RM „Provocarea ilegală a avortului” (la moment – art. 159 din CP al RM – e.n.), conține simultan norma privind întreruperea ilegală a cursului sarcinii și provocarea din imprudență a decesului victimei]. În viziunea noastră, acest ultim exemplu, dat de către autorii citați, nu este relevant, deoarece nu sîntem în prezența situației în care într-un articol sînt incluse două norme penale, ci o formă agravată a aceleiași fapte. Respectiv, drept exemple în acest sens ar servi articolele 182, 185², 212, 218 etc. din CP al RM.

Referindu-ne nemijlocit la *procedul tehnic de construire a legii penale după modelul normei juridice penale*, precizăm că acesta presupune că legiuitorul, elaborînd legea penală și exprimîndu-și voința, inițial își conturează modelul normei juridico-penale, după care o transpune într-o anumită formă externă. O asemenea abordare își are avantajul său – crearea unei le-

gislații sistemice lipsite de lacune [5, p. 71]. În pofida acestui fapt, în literatura de specialitate nu poate fi atestată o viziune unică, fapt ce pare a fi justificat de însăși lipsa consensului asupra normei de drept la nivelul teoriei generale a dreptului. Principalele discuții, inclusiv în științele ramurale, sînt axate pe structura normei juridice.

Este important de precizat în context că este vorba de norma de drept penal (adică de conținutul dreptului penal), și nu de articolul din legea penală (forma dreptului penal). Distincția dintre aceste noțiuni este foarte clar enunțată de către cercetătoarea H.A. Лопашенко, care susține: „Dacă articolul este un element constitutiv al legii, atunci norma este un element constitutiv al dreptului penal, cuprinzînd în sine o regulă de conduită obligatorie” [6, p. 121-122]. Astfel, normele juridice sînt norme de conduită, iar articolele din lege reprezintă doar forma de exprimare a acestora [5, p. 72].

Așadar, cea mai importantă problemă ce vizează structura normei juridice constă în cunoașterea schemei după care legiuitorul creează norma de drept. În baza mai multor opinii exprimate în doctrină, pot fi desprinse două formule, cele mai răspîndite: „*dacă – atunci – altfel*” (dacă există anumite circumstanțe (ipoteza), atunci persoana este obligată să nu comită (să se abțină de la) anumite acțiuni (dispoziția), altfel vor surveni anumite consecințe negative (sanțiunea) [7, p. 162]) și „*dacă – atunci*” (prima parte a normei este ipoteza, iar cea de-a doua – fie dispoziția, fie sanțiunea) [8, p. 93].

Prima formulă este dominantă,

deoarece majoritatea cercetătorilor susțin structura *trihotomică* a normei juridice (inclusiv a normei juridico-penale). Mai mult, este admis că doar o astfel de structură (ipoteza, dispoziția, sanțiunea) permite a vorbi despre caracterul de sine stătător al normei de drept [9, p. 161]. Este relevant în acest sens și următorul argument: „Fără dispoziție norma juridică este de neconceput, fără ipoteză – nu are sens, fără sanțiune – este neputincioasă” [10, p. 44]. Această structură a normei de drept a fost denumită structură *logico-juridică*.

Cu toate că ideea a fost general acceptată și recunoscută în doctrina juridică, totuși, unii cercetători susțin că în cazul dat lipsește ceea ce este mai important – logica. În context, este exemplificativă teza înaintată de către A.B. Иванчин și argumentele aduse pentru susținerea acesteia. În viziunea sa, realizarea normei juridice nu implică în mod obligatoriu actualizarea sanțiunii. Astfel, dacă cetățeanul respectă interdicția cuprinsă în dispoziția normei juridico-penale (regulativă) de a nu comite o anumită infracțiune, această normă este astfel realizată. O asemenea situație însă nu este logică, deoarece realizarea normei juridice trebuie să implice actualizarea tuturor elementelor sale, adică nu doar ipoteza și dispoziția, ci și sanțiunea, care, după cum se știe, nu „funcționează” întotdeauna. De aici, susține cercetătorul, se poate conchide că și primele două elemente ale normei de drept – ipoteza și dispoziția – formează în unitatea lor un regulator de sine stătător al conduitei umane [8, p. 94].

Totodată, cercetătorul încearcă



să răspundă la întrebarea ce determină aplicarea sancțiunii. Adepții structurii trihotomice consideră că conținutul acesteia cuprinde prescripția ce prevede aplicarea pedepsei penale față de persoana care a încălcat interdicția de a comite infracțiunea [9, p. 170-171]. Pe cale de consecință, autorul deduce că temeiul aplicării sancțiunii constă într-un fapt juridic distinct nou – încălcarea interdicției (prohibiției). Este un temei *nou*, deoarece în ipoteza normei sînt cuprinse condițiile în prezența cărora individul se obligă la neîncălcarea (respectarea) interdicției. Mai mult ca atît, sancțiunea indică și unele drepturi și obligații noi, inclusiv obligația celui care a încălcat interdicția de a suporta constrîngerea. Acestea sînt *noi*, deoarece dispoziția normei stabilește obligația de a respecta interdicția și prevede dreptul de a nu fi supus măsurilor de constrîngere. Prin urmare, în viziunea cercetătorului, întrunirea tuturor acestor momente într-o singură normă nu este logică, contradicția putînd fi soluționată prin recunoașterea faptului că sancțiunea nu constituie cel de-al treilea element obligatoriu al normei, deoarece cuprinde în sine o normă de conduită distinctă față de cea cuprinsă în dispoziția aceleiași norme [5, p. 73].

Un șir de cercetători privesc structura normei din alt punct de vedere, considerînd că aceasta este dihotomică, cuprinzînd *ipoteza* și *dispoziția*. Iar ceea ce se numește, de regulă, *sancțiune*, constituie dispoziția unui alt tip de normă juridică, a cărei ipoteză întotdeauna se referă la o încălcare de lege sau la circumstanțele ce împiedică re-

alizarea drepturilor și obligațiilor primare (adică norma de protecție) [11, p.172-189; 12, p. 92].

Paralel, penalistul român G. Antoniu subliniază destul de tranșant în acest sens: „Sancțiunea trebuie să fie menționată în normă pentru a da credibilitate și obligativitate preceptului; ea are un rol complementar și nu poate fi transformată într-o normă penală distinctă cu o structură proprie fără pericolul de a denatura conceptul de normă penală ca instrument al modelării conduitei destinatarilor în raport cu valorile sociale ocrotite” [13, p. 28]. Cu toate acestea, în doctrina românească, norma penală specială este numită *normă sancționatoare* [14, p. 57], fapt ce în esență coincide cu ideile cercetătorilor ruși.

Drept consecință a dezvoltării acestor idei, în doctrina rusă s-a demonstrat existența în sistemul dreptului a două tipuri de norme – *regulative* și *de protecție* (precizîndu-se în același timp că ambele prin esență sînt regulatori ai conduitei umane, doar că în primul caz este reglementată conduita licită, iar în al doilea caz – conduita ce implică încălcarea legii [5, p. 74]). Respectiv, *norme regulative* sînt considerate normele în conținutul cărora este cuprins faptul juridic corelat cu acordarea/recunoașterea de drepturi subiecților și impunerea de obligații în scopul asigurării organizării normale a relațiilor sociale, iar *norme de protecție* sînt normele care stabilesc consecințele juridice ale încălcărilor de lege sau ale altor circumstanțe ce creează obstacole pentru realizarea normelor regulative [11, p. 186].

În doctrina românească, în acest

sens se accentuează doar că normele de drept penal realizează o funcție reglatoare prin prevederea tuturor faptelor periculoase pentru valorile sociale care formează obiectul dreptului penal și prin interzicerea lor sub sancțiune penală. Prin această interdicție se stabilește conduita participanților la relațiile sociale de apărare, iar prin sancționarea ei cu pedeapsa se exprimă caracterul obligatoriu al conduitei prescrise [15, p. 77]. Respectiv, cercetătorii români, operînd mai mult cu clasificarea normelor penale în *generale* (care formulează principiile dreptului penal, temeiul și condițiile răspunderii penale, individualizarea pedepselor penale, liberarea de răspundere și pedeapsă penală [2, p. 12]) și *speciale* (concentrate în Partea specială a Codului penal și în diferite legi penale speciale), consideră că doar cele speciale realizează o funcție reglatoare și de apărare a relațiilor sociale. În viziunea noastră, o asemenea abordare practic diminuează valoarea reglatoare a normelor juridico-penale generale, fapt inacceptabil, deoarece, după cum vom vedea ceva mai jos, acestea au un rol distinct în formarea construcțiilor juridico-penale.

Referitor la structura normei penale, în doctrina penală românească [15, p. 78; 16, p. 8] și în cea autohtonă [4, p. 54], structura dihotomică este recunoscută atît *normelor penale generale* (ipoteză și dispoziție), în virtutea rolului lor de a fi călăuzitoare pentru celelalte norme, cît și *normelor penale speciale* (dispoziția și sancțiunea), fiind admisă ideea că norma penală incriminatorie poate face abstracție de ipoteză [13, p. 24]. În cazul



acestora, dispoziția constă din interdicerea unei anumite fapte (acțiune sau inacțiune), calificînd-o drept infracțiune, iar sancțiunea derivă din categoria și cuantumul pedepsei ce urmează să se aplice în cazul nerespectării dispoziției. Aceste două elemente sînt considerate necesare și suficiente pentru structura normei penale de incriminare [17, p. 68-114]: dispoziția pentru a disciplina conduita membrilor societății și sancțiunea pentru a disciplina reacția față de încălcarea dispoziției [18, p. 28].

Potrivit cercetătoarei L. Barac, norma penală este constituită din *ipoteză* și *sancțiune* [19, p. 115]. Dat fiind faptul că autoarea nu specifică categoria din care face parte – adică dacă este o normă generală sau o normă specială, se poate deduce că autoarea recunoaște o asemenea structură tuturor normelor penale (ceea ce, în viziunea noastră, nu este corect, deoarece nu se poate vorbi despre sancțiune în cazul normei penale generale).

Această problemă a fost atent cercetată de către C. Bulai [20, p. 221-234], în a cărui viziune descrierea faptei și a condițiilor în care aceasta este considerată infracțiune nu reprezintă o ipoteză în care intervine obligația de a respecta regula de conduită, ci este modul în care legiuitorul descrie ilicitul, permițînd deducerea preceptului. Deci, preceptul sau regula de conduită cerută destinatarilor legii penale nu este altceva decît dispoziția normei, și ea nu ar putea fi exprimată altfel decît prin descrierea acțiunii sau inacțiunii incriminate. Săvîrșirea faptei interzise nu reprezintă ipoteza în care intervine dispoziția legii, ci însăși înfrîngerea

dispoziției exprimate într-un mod specific [18, p. 28].

Completînd cele expuse, ținem să menționăm că dacă pe marginea structurii normelor penale speciale au loc anumite discuții în literatura de specialitate și practic majoritatea cercetătorilor recunosc caracterul dihotomic al acestora, atunci situația normelor penale generale nu prea este discutată, cu toate că în acest caz este cu mult mai evidentă lipsa celui de-al treilea element – sancțiunea. În acest sens, unii cercetători menționează evaziv că, deși în conținutul acestor norme nu se găsesc toate elementele constitutive, aceasta nu exclude structura completă a normei generale. Fiind norme principale, norme călăuzitoare pentru normele penale speciale, normele generale își pot regăsi ipoteza și sancțiunea fie în alte norme din aceeași lege, fie în norme ce sînt înscrise în alte legi [21, p. 332; 22, p. 39].

Prin urmare, din cele menționate s-a format convingerea că normelor penale – atît generale, cît și speciale – le este proprie o structură dihotomică, întrucît în ambele cazuri lipsește unul din elementele principale ale structurii trihotomice, ipoteză pe care o vom dezvolta în continuare. Din acest punct de vedere, aderăm la poziția cercetătorilor ruși care, argumentînd structura dihotomică a normei juridico-penale (ca și a oricărei alte norme de drept), susțin că la proiectarea legii penale legiuitorul trebuie să se orienteze după formula „*dacă – atunci*” [5, p. 75].

Totodată, în literatura de specialitate a fost lansată ideea că o particularitate distinctă a dreptului penal rezidă în faptul că este o ra-

mură de drept constituită din norme care prevăd în ipoteză infracțiunea, datorită cărui fapt ele sînt toate norme de protecție [23, p. 35], prin aceasta recunoscîndu-se implicit că normele reglatoare fac parte din conținutul altor ramuri de drept.

Expunîndu-se pe marginea acestei afirmații, A.B. Иванчин precizează că astfel este pusă sub semnul întrebării existența în conținutul dreptului penal a *interdicției* (*prohibiției*) de a comite/săvîrși infracțiuni. În viziunea sa, fiecare normă juridico-penală de protecție (care prevede în ipoteză infracțiunea) corespunde unei alte norme juridico-penale – reglatoare, care interzice comiterea infracțiunii respective (sau care obligă la săvîrșirea unei anumite acțiuni). În vederea argumentării poziției sale, cercetătorul invocă ideea că nici o altă ramură de drept nu interzice anticipat faptele incriminate în legea penală (de exemplu, nici o altă ramură de drept, cu excepția dreptului penal, nu interzice crearea condițiilor pentru comiterea infracțiunii – pregătirea de infracțiune; nu obligă persoana să acorde ajutor unei alte persoane, dacă ea însăși a lăsat-o cu bună-știință într-o stare periculoasă pentru viață, etc.). Astfel, de aici este evident că dreptul penal conține norme reglatoare, a căror respectare este asigurată de normele de protecție [5, p. 75-76]. Un alt argument, în viziunea noastră, este existența a două categorii de raporturi juridice penale: *de conformare* și *de conflict*, fapt recunoscut de majoritatea cercetătorilor, inclusiv autohtoni [4, p. 116].

În mare parte, confuzia în situația dată este generată de faptul că legea penală, în partea sa specială,



conține doar formula normei juridico-penale de protecție, ceea ce face dificilă sesizarea prezenței normei reglatoare. În pofida acestui fapt, procedeul este bine-venit și considerat chiar mai eficient.

Astfel, în procesul elaborării legii penale, stabilind interdicția comiterii anumitor fapte și consolidând-o prin indicarea pedepsei aplicabile, legiuitorul expune – în articolul părții speciale – ipoteza și dispoziția *normei juridico-penale de protecție* (sanctiunea). În cuprinsul ipotezei este dată informația referitoare la componența de infracțiune, iar în sancțiune – informația ce vizează tipul și mărimea pedepsei. Aceste momente sînt suficiente pentru ca destinatarul normei juridico-penale să înțeleagă că legea penală nu doar pedepsește comiterea infracțiunilor, dar și le interzice. O asemenea modalitate de expunere a normei juridico-penale a fost denumită în doctrină „procedeul exprimării trunchiate” [8, p. 100].

Sub acest aspect, și cercetătorii români subliniază că specificul normei penale este faptul că nu exprimă dispoziția, ordinul, regula de conduită într-o formă directă, ca în preceptele biblice (să nu furi, să nu ucizi etc.), ci într-o formă indirectă, folosindu-se de descrierea faptei interzise sau impuse [13, p. 25].

Desigur, în legea penală ar putea fi expuse detaliat atît normele de protecție, cît și normele reglatoare. De exemplu, norma reglatoare care interzice omorul („omorul, adică cauzarea morții unei alte persoane, este interzisă”) și norma care asigură protecția acesteia („omorul se pedepsește ...”). Evident, o asemenea expunere a normelor juri-

dico-penale ar face Codul penal extrem de voluminos și dificil în aplicare. Un astfel de procedeu nu este bine-venit nici din punctul de vedere al tehnicii legislative, întrucît nu permite aplicarea principiului economiei materiei normative. Sub aspect tehnic, este mai convenabilă expunerea aceluiași conținut printr-o altă modalitate: expunerea directă în Partea specială a Codului penal a normelor de protecție și consacrarea în Partea generală a prescripției ce interzice infracțiunile, de exemplu în articolele ce cuprind sarcinile legii penale, noțiunea infracțiunii etc. Aceste articole sînt prin esența lor de trimitere/referire, adică ele trebuie să indice că legea penală **interzice** faptele prescrise în Partea specială [5, p. 77; 8, p. 100].

La o analiză atentă însă a articolelor din Partea generală a Codului penal al Republicii Moldova, observăm că în mod expres infracțiunile nu sînt interzise. Nici chiar art. 14, în care este consacrată noțiunea infracțiunii, nu face referire la acest moment: „Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, *prevăzută* (e.n.) de legea penală, săvîrșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală” [24]. În pofida faptului că unii cercetători autohtoni interpretează sintagma „prevăzută de legea penală” ca sinonimă noțiunii *interzisă* [25, p. 70], iar alții o privesc ca o reflectare a principiului *nullum crimen sine lege* [5, p. 108; 26, p. 108], considerăm totuși necesară indicarea expresă în art. 14 din CP al RM a faptului că infracțiunea nu este doar fapta prevăzută de lege, ci *interzisă* de aceasta, întrucît astfel se contribuie la îndeplinirea funcției preventive

a dreptului penal. Totodată, acest fapt ar accentua și procedeul tehnic de formulare trunchiată a normei reglatoare de drept penal.

Este important să precizăm că conținutul dreptului penal nu este constituit doar din norme juridice reglatoare și norme juridice de protecție. Sistemul normelor penale este completat și de un set de norme care prevăd și anumite prerogative în materie (adresate instanței de judecată), precum și norme ce reglementează asemenea instituții precum liberarea de răspunderea și pedeapsa penală, aplicarea măsurilor de constrîngere cu caracter medical sau educativ, regulile de stabilire a pedepsei, de stingere a antecedentelor penale etc. [27, p. 295].

În cadrul acestui sistem, cercetătorii au identificat o categorie distinctă de norme, denumite *norme stimulative* (ce reglementează, de exemplu, relațiile care țin de liberarea de răspundere penală a infractorului în legătură cu conduita sa pozitivă postcriminală, relațiile ce apar în contextul realizării dreptului la legitimă apărare sau reținere a infractorului). În ipoteza acestora este indicată conduita pozitivă postcriminală a infractorului, circumstanțele care generează dreptul la legitimă apărare și reținere a infractorului și alte date, iar în dispoziție este cuprins dreptul subiectului la liberarea de răspundere penală sau dreptul de a cauza un prejudiciu (cu garanția că nu va fi tras la răspundere penală) sau alte măsuri de stimulare. Aceste dispoziții mai sînt denumite și „sanctiuni de stimulare” [28, p. 49].

În același timp, unele relații sînt reglementate de norme ce



doar seamănă cu cele stimulative. Acestea sînt, de exemplu, normele care prevăd cauzele ce înlătură caracterul penal al infracțiunii (precum este constrîngerea fizică), sau liberarea de răspundere penală în legătură cu expirarea termenului prescripției tragerii la răspundere etc. Cu toate că la baza elaborării acestor norme stă o altă motivație ce nu ține de stimularea vreunei conduite, cercetătorii identifică o trăsătură comună pentru aceste norme și cele stimulative – ele au un caracter *exceptional*. În acest sens, regula generală este aplicarea răspunderii penale (a pedepselor) sau a altor măsuri de constrîngere (de exemplu, cu caracter medical sau patrimonial), fapt ce justifică aprecierea dreptului penal ca fiind o ramură de drept represivă. Evident, dreptul penal a fost creat pentru a pedepsi infractorii, sub acest aspect toate celelalte măsuri (precum liberarea de pedeapsă penală etc.) au un caracter excepțional. De aici se conchide asupra existenței a trei tipuri de norme juridico-penale: norme *regulatoare*, norme *de protecție* și norme *exceptionale* (numite astfel convențional) [5, p. 79].

Concluzie. Aderînd la poziția expusă de cercetătorul rus A.B. Ivanchin, subliniem că toate normele de drept penal (regulatoare, de protecție și excepționale) au o structură dihotomică și se construiesc după formula „*dacă – atunci*”. În legea penală sînt expuse direct doar ultimele două categorii de norme, deoarece construirea normei de protecție și indicarea în Partea generală a Codului penal a interzicerii conduitei expuse în conținutul acesteia creează practic

(cu ajutorul tehnicii legislative) o normă regulatoare corelativă celei de protecție.

Recenzent:

Octavian BEJAN,
doctor în drept

Referințe bibliografice

1. Drept penal. Partea generală. Vol. I. / M. Grama, S. Botnaru, A. Șavga. Chișinău: S.n., 2012, 328 p.
2. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004, 281 с.
3. Козаченко И.Я., Незнамов З.А. Уголовное право. Общая часть. Москва: Инфра-М, 1997.
4. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Chișinău: S.n., 2005, 328 p.
5. Иванчин А.В. Внутренняя и внешняя законодательная техника в структуре уголовного правотворчества. Монография. Рязань: Концепция, 2014, 184 с.
6. Лопашенко Н.А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовное-правовая политика. СПб., 2004.
7. Марчук В.В. Структура уголовного-правовой нормы. В: Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 17 / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2006, с. 162-175.
8. Иванчин А.В. Законодательная техника в механизме уголовного правотворчества: учебное пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2009, 188 с.
9. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовного-правовых норм. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Самара, 2001, 388 с.
10. Жидинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, 1968.
11. Курьлев С.В. О структуре юридической нормы. В: Труды Иркутского государственного университета. Т. XXVII, вып. 4, с. 172-189.
12. Благов Е.В. Норма уголовного права: структурный аспект. В: Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993.
13. Antoniu G. Reflecții asupra
- normei penale. În: Revista de drept penal, 2004, nr. 3, p. 9-36.
14. Luburici M. Teoria generală a dreptului. Ediția a II-a. București: Oscar Print, 2000, 230 p.
15. Bulai C. Manual de drept penal. Partea generală. București: All Beck, 1997.
16. Dongoroz V. Drept penal. București: Institutul de Arte Grafice “Tirajul”, 1939.
17. Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989.
18. Pascu I., Uzlaşu A.S. Drept penal. Partea generală. Ediția a 3-a. București: Hamagiu, 2013, 515 p.
19. Barac L. Norma penală și raportul juridic în dreptul penal. În: Revista de drept penal, 1999, nr. 1, p. 115-120.
20. Bulai C. Unele probleme teoretice privind cunoașterea legii penale ca mijloc de prevenire a infracțiunilor. În: Studii și Cercetări Juridice, 1978, nr. 3.
21. Ceterchi I., Luburici M. Teoria generală a statului și dreptului. București, 1989.
22. Boroi Al. Drept penal. Partea generală. Ediția a III-a. București: All Beck, 2001, 360 p.
23. Мотовиловкер Е.Я. Норма, отношение и ответственность в уголовном праве. В: Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989.
24. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 72-74 din 14.04.2009.
25. Macari I. Drept penal al Republicii Moldova. Partea generală. Chișinău: CE USM, 2002, 398 p.
26. Mariș Al. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Chișinău: S.n., 2002, 354 p.
27. Панько К.К. Правила и приемы российского уголовного законодательства. В: Lex Russica, 2014, № 3.
28. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1994.



CONCEPȚII ȘTIINȚIFICE CU PRIVIRE LA NATURA JURIDICĂ A CETĂȚENIEI

Gh. CIOCÎRLAN,
doctorand ULIM

SUMMARY

Citizenship is the principle representing the base of a political legitimacy and a source of legal-political connection between state and citizen. But this is not a static principle but a historical construction, taking various concrete forms in time and in space. The companies have changed radically, and together with them have changed the theoretical conceptions of citizenship and their implementation in practice.

Keywords: citizenship, principle, state, citizen

REZUMAT

Cetățenia este principiul care stă la baza legitimității politice și constituie sursa unei legături juridico-politice existente între stat și cetățean. Dar acesta nu este un principiu static, ci o construcție istorică, care ia forme concrete diferite în timp și în spațiu. Societățile s-au schimbat în mod radical și odată cu ele au evoluat și concepțiile teoretice, și modalitățile de aplicare a cetățeniei.

Cuvinte-cheie: cetățenie, principiu, stat, cetățean

Introducere. Plasată la granița dintre tradiție și inovație, raportarea cetățeniei la stat, la diverse practici de guvernare, la necesitățile de gen, la provocările globalizării ne face să nu o percepem ca pe un produs finit, ci ca pe un concept dinamic, redefinit și permanent redefinibil. Acest concept controversat și mobilizator are meritul de a exprima chintesența gândirii politice dintr-o epocă istorică și de a sintetiza ansamblul problemelor care rezultă din relația stat – cetățeni. Influențată de schimbările politice, economice, sociale, culturale, cetățenia induce, la rândul său, o serie de schimbări politice, economice, sociale și culturale, fapt sesizabil cu precădere odată cu extinderea Uniunii Europene și cu afirmarea valorilor promovate de ea.

Rezultate și discuții. În literatura juridică de specialitate din Republica Moldova și România, problema cu privire la natura juridică a cetățeniei este una deosebit de discutată. Această tematică este prezentă în lucrările științifice ale unor autori români precum P. Negulescu, C. G. Raricescu, A. Teodorescu, dar și în

scrierile recente de drept constituțional ale lui T. Drăganu, I. Muraru, I. Teodoroiu, N. Prisca, I. Deleanu și alții. Dintre autorii din Republica Moldova la acest compartiment pot fi menționați I. Guceac, V. Popa, T. Cîrnaț, A. Arseni, care în studiile lor de drept constituțional au rezervat un loc aparte acestei tematici. Sintetizând acest cadru științific, putem evidenția următoarele concepții cu privire la natura juridică a cetățeniei.

Teoria contractualistă. În domeniul explicării naturii juridice a cetățeniei, teoria contractualistă are ca premisă egalitatea juridică dintre individ și stat. Potrivit acestei teorii, fundamentarea juridică a cetățeniei se află într-un contract sinalagmatic, intervenit între stat și fiecare dintre cetățenii săi, pe baza căruia părțile au drepturi și obligații reciproce: cetățenii – pentru susținerea statului, iar statul – pentru ocrotirea cetățenilor săi. Teoria contractualistă este o reflexie mai îndepărtată a teoriei contractului social a lui Jean Jacques Rousseau, publicată în secolul al XVIII-lea, care a avut o influență deosebită asupra

abordării raporturilor dintre individ și stat, atât în planul doctrinei politice și juridice, cât și în planul practicii sociale. Această teorie corespundea unor realități sociale în care individul (cetățeanul) întreprinzător avea nevoie de un stat care să nu-l împiedice în acțiunile sale, fiind, sub aspect juridic, în relații egalitare: statul, ca putere publică, a luat naștere prin contractul social al indivizilor, astfel că dacă acesta devine tiranic, indivizii – deveniți cetățeni – pot să denunțe contractul și să înlocuiască puterea publică prin alta, corespunzătoare intereselor lor. Totodată, în concepția lui J. J. Rousseau, voința contractuală (generală) a cetățenilor reprezintă suma voințelor individuale ale acestora, ceea ce constituie temeiul pentru a dobândi fiecare o parte din suveranitate și a o exercita, în calitate de cetățean [1, p. 98-120].

În doctrina juridică s-a pus în discuție și problema dacă teoria contractualistă a cetățeniei, expusă de A. Weiss, este sau nu o reflectare a teoriei contractului social, ori apare numai ca o derivată a teoriei generale a contractului din dreptul



civil. În acest sens, Tudor Drăganu consideră că teoria contractualistă este o reînviere a concepției despre contractul social, datorată lui J. J. Rousseau [2, p. 188]. N. Prisca formulează o opinie diferită, susținând că teoria contractualistă încadrează cetățenia „în categoria contractului, avînd în vedere voința celor două subiecte ale raportului de cetățenie, voință care la persoana fizică se exprimă din voința de a deveni cetățean, în cazul dobîndirii cetățeniei la cerere, sau de a rămîne cetățean, în cazul dobîndirii cetățeniei prin naștere” [3, p. 181].

Cu privire la această dilemă, I. Teodoroiu se pronunță că opiniile expuse nu sînt decît aparent contrare – însăși teoria contractului social are o fundamentare de drept privat în teoria generală a contractului, ceea ce înlătură orice opoziție dintre cele două concepții [4, p. 269].

Desigur, atît teoria contractului social, cît și teoria contractualistă cu privire la cetățenie care derivă din prima, se întemeiază pe o ficțiune – cea a convenției originare dintre locuitori și stat. Altfel spus, cetățenia este rezultatul unui „raport contractual”, ceea ce ar însemna că ea se naște numai dintr-un acord de voință aparținînd statului și persoanei fizice. Ea apare astfel ca inadecvată în explicarea naturii juridice a cetățeniei, întrucît contrazice realitățile sociale. Astfel, calitatea juridică de cetățean se dobîndește, de regulă, prin naștere, moment în care nu se poate pune problema intervenirii unui acord de voință între părți, acord care este de esența contractului. Imposibilitatea acordului de voință împiedică existența actului juridic contractual. Totodată, chiar dacă se poate vorbi despre exprimarea voinței juridice a persoanei în cazurile de solicitare a dobîndirii cetățeniei sau de renunțare la cetățenie, acestea sînt situa-

ții de excepție, care nu influențează concluziile expuse anterior.

Teoria statutului juridic personal se află, în mare măsură, de asemenea sub influența dreptului privat și chiar a dreptului natural, ca fundament al acesteia. În spiritul acestei teorii se consideră că, în ansamblu, cetățenia apare ca un „statut personal”, dobîndit în mod natural prin naștere, dar și contractual, atunci cînd este vorba despre obținerea cetățeniei la cererea persoanei [3, p. 183; 5, p. 75].

Reflecții ale acestei teorii găsim în scrierile constituționaliştilor din Republica Moldova A. Arseni, V. Ivanov și L. Suholitco, care consideră necesar de a concepe interdependența obiectivă dintre instituția cetățeniei și gradul de realizare a ei în cadrul statutului juridic al cetățeanului. „În acest context, statutul juridic al cetățeanului se studiază ca un fenomen juridico-politic multiaspectual, ca o expresie constituțională prioritară și de consolidare, fără de care este imposibilă reglementarea deplină a statutului juridic al personalității în diferite domenii ale vieții publice și de stat. La determinarea acestui statut trebuie să se țină seama, în primul rînd, de faptul că oamenii de la naștere sînt liberi și egali, că lor, în virtutea nașterii, le revine un șir de drepturi inalienabile (naturale)” [6, p. 42].

în așa mod, teoria contractualistă caută explicarea naturii juridice a cetățeniei tocmai „în îndepărtatele coordonate ale dreptului natural, dar totuși nu oferă cadrul unei explicații pertinente a acesteia” [4, p. 270].

Teoria raportului juridic. Potrivit acestei teorii, cetățenia este un raport politic și juridic de „dominațiune și supușenie”, din care izvoresc drepturi și obligații reciproce între individ și stat [7, p. 14], sau o

legătură juridică (raportul juridic) dintre persoana fizică și stat, conținutul său fiind stabilit de lege [4, p. 270]. Raportul juridic respectiv ia naștere fie în baza unui eveniment (nașterea copilului), fie a unor acțiuni (dobîndirea cetățeniei la cerere, prin repatriere sau înfiere).

În forma inițială, această teorie a fost enunțată de către C. G. Rarincesu, care considera cetățenia ca un raport, o legătură juridică și politică, ce unește un individ de un anumit stat, subliniind totodată: „Acest raport nu este de natură voluntară, ci este, prin natura sa, un raport de dominațiune și supușenie din care izvoresc drepturi și obligații, atît în ce privește pe individ față de stat, cît și pe stat față de individul respectiv, care se găsește față de stat în situația de supus” [8, p. 270]. Ulterior, concepția a fost dezvoltată de către N. Prisca, care considera că, în esență, cetățenia reprezintă un raport juridic, deoarece creează drepturi și obligații reciproce statului și individului, conținutul său este prevăzut de lege (de norma juridică) și ia naștere ca urmare a unui fapt juridic (adică, un eveniment – nașterea persoanei, sau o acțiune – o manifestare de voință).

Totuși, doar constatarea că se creează raporturi juridice între stat și cetățean – ceea ce este exact – nu poate explica originea și natura juridică a cetățeniei însăși. Deși teoria raportului juridic are anumite merite în reliefaarea problemelor privind natura juridică a cetățeniei, ea se oprește, totuși, cu analiza la un nivel de generalitate, care nu poate explica, în realitate, ceea ce și-a propus. Mai mult decît atît, această concepție, potrivit unor afirmații, fetișizează statul, față de care cetățeanul este un simplu supus, un element pasiv [7, p. 14]. Această teorie este contestată de



unii autori care consideră, pe bună dreptate, că „cetățenia nu poate fi caracterizată ca un raport juridic și pentru că în realitate ea definește poziția unei persoane nu numai în cadrul unui singur raport juridic, ci într-un complex de raporturi juridice” [9, p. 132].

Teoria situației juridice este la origini asemănătoare teoriei statutului juridic personal, care a evoluat, treptat, prin estomparea conținutului său predominant de drept privat, către unul care precumpănit este de drept public. Într-o formă mai puțin precisă, ea a fost enunțată de Anibal Teodorescu, care menționa, referindu-se la dobândirea cetățeniei prin naștere, că este vorba despre un fapt material căruia îi corespunde o situație juridică generatoare de drepturi și obligații [80, p. 41].

Reluată și argumentată pe larg, teoria situației juridice a fost dezvoltată de Tudor Drăganu în mai multe lucrări de drept constituțional, în care se arată: „Considerând cetățenia din punctul de vedere al subiectului ei, ea apare ca o situație juridică (un statut), termen prin care se desemnează un complex de drepturi subiective și obligații ale unei persoane, unite între ele printr-o conexitate specifică” [9, p. 188]. În subsidiar, același autor exemplifică și alte situații juridice: căsătoria, filiația, paternitatea.

Se constată, însă, că prin această teorie nu se reușește a se depăși în analiză și sinteză teoria precedentă – cea a raportului juridic. În acest sens, I. Teodoroiu argumentează că a susține că cetățenia este un raport juridic sau o situație juridică înseamnă a nu depăși gradul de generalitate al unui eventual gen proximal, dar fără a se stabili și care este diferența specifică. Or nu se poate analiza o noțiune decât raportând genul proximal la diferența specifică.

Aceasta din urmă este, însă, eliptică în ambele teorii [4, p. 272].

Teoria manifestării unilaterale a voinței de către stat în calitate de argument aduce unele temeuri de dobândire a cetățeniei. Astfel, în cazul dobândirii cetățeniei prin naștere, dar mai ales la dobândirea cetățeniei prin cerere, statul își manifestă în mod unilateral voința sa, naturalizarea devenind nu altceva „decît un act unilateral de putere publică” [11, p. 75]. I. Guceac și T. Cîrnaț resping aceste raționamente, susținând că chiar dacă admitem că cetățenia ar fi un act unilateral de voință al statului, trebuie să recunoaștem că în niciun caz nu poate fi acordată cetățenia unui stat prin naturalizare, dacă persoana nu solicită în mod expres aceasta [7, p. 13].

Teoria cetățeniei – element constitutiv al statului. Potrivit acestei concepții, cetățenia este pur și simplu un element constitutiv al statului. Cu privire la această teorie, I. Guceac menționează că este adevărat că organizarea puterii de stat se realizează numai în raport cu populația, dar cetățenia nu trebuie redusă doar la semnificația unuia dintre elementele constitutive ale statului. Ca apartenență a unei persoane la un anumit stat, cetățenia este o legătură juridică din care decurg drepturi și obligații reciproce [7, p. 15].

Teoria cetățeniei – componentă a capacității juridice. Adepții acestei teorii, printre care I. Muraru și V. Popa, consideră că cetățenia este o componentă, un element al capacității juridice, ce reprezintă o prerogativă a subiectelor de drept. În calitate de argument este adus faptul că persoanele fizice în cadrul raporturilor juridice apar ca cetățeni, ca străini și ca apatrizi, ultimele două categorii de persoane nefiind recunoscute subiecte de

drept în anumite raporturi juridice. Această situație este explicată prin faptul că străinii sau apatrizii nu pot fi titulari ai unor drepturi și obligații, deoarece le lipsește o parte din capacitatea juridică, condiție necesară pentru a deveni subiect al raporturilor juridice și pentru a-și asuma în cadrul raportului juridic drepturile subiective și obligațiile corespunzătoare. I. Muraru susține că, în funcție de condițiile social-politice, guvernării stabilesc care sînt elementele ce formează capacitatea juridică, determinînd astfel dacă un individ sau un grup de indivizi pot sau nu să fie subiecte ale unor raporturi juridice, al căror conținut îl formează anumite drepturi sau obligații, legislația statelor constatînd o restrîngere a capacității juridice în anumite categorii de raporturi juridice pentru persoanele străine și apatrizi, acordînd o capacitate juridică deplină numai pentru cetățeni [12, p. 177].

În literatura juridică s-au formulat multiple definiții ale capacității juridice. O definiție sintetică, dar păstrînd notele caracteristice, poate fi următoarea: capacitatea juridică este aptitudinea generală și abstractă de a avea drepturi și obligații [4, p. 198]. Trăsăturile caracteristice fundamentale ale capacității juridice sînt: generalitatea, abstractizarea, conținutul de drepturi și obligații. *Generalitatea capacității juridice* desemnează faptul că, în principiu, ea este o aptitudine a tuturor subiectelor de drept fără determinare, neindividualizată. *Caracterul său abstract* arată că aptitudinea se referă la un conținut de drepturi și obligații neconcretizat. Aceasta înseamnă că, sub aspectul conținutului, subiectele de drept pot avea toate drepturile și obligațiile pe care legea nu le interzice în mod expres sau nu sînt contrare ordinii publice sau reguli-



lor de conviețuire socială (bunelor moravuri). *Aptitudinea de a avea drepturi și obligații* se manifestă, în abstract, ca o vocație de a participa la raporturi juridice, iar în concret, ca o participare efectivă la acestea. Este demnă de reținut și ideea ca această vocație „se fondează pe capacitatea juridică a titularului de drepturi și obligații, adică pe o calitate specific umană, care sintetizează două atribute fundamentale ale ființei umane – rațiunea și libertatea, dându-le relevanță sub aspect juridic” [13, p. 9]. Reflectând gradualitatea libertății în timp și în spațiu, capacitatea juridică implică o strânsă conexiune cu desfășurarea fenomenelor politice, cu ideologia politică și juridică. Fără îndoială, teoria capacității juridice presupune dezbaterea problemelor libertății persoanei, ceea ce devine mai evident și mai necesar în examinarea conținutului instituțional și concret al cetățeniei.

Ca și capacitatea juridică, cetățenia are un caracter de universalitate, de generalitate, întrucât se aplică cvasitotalității populației, excepția destul de restrânsă constituind-o calitatea de apatrid (străinii fiind și ei cetățeni ai altor state). De asemenea, drepturile și obligațiile cetățeanului sînt reglementate în abstract, adică fără determinarea persoanelor, urmînd a se concretiza în raporturile juridice. Aceste aspecte evidențiază că, din punctul de vedere al naturii sale juridice, cetățenia este o componentă, o parte a capacității juridice. Examinarea succintă a acestor aspecte este de natură să pună în evidență faptul că drepturile și îndatoririle specifice calității de cetățean presupun atît o anumită capacitate de folosință, cît și o capacitate de exercițiu. Autoritățile publice, statul au un rol aparte în legătură cu protecția și punerea în executare a acestei capaci-

tăți juridice a cetățeanului. Însăși competența autorităților publice cuprinde atribuții semnificative, în acest sens: de organizare periodică a alegerilor, de organizare a ocrotirii cetățenilor în străinătate etc.

Abordarea problemelor privind natura juridică a cetățeniei prezintă un interes teoretic, îndeosebi sub aspectul punerii în evidență a complexității conținutului său de drepturi și îndatoriri. În același timp, această abordare are și o importanță practică, deoarece pune în evidență integrarea conținutului cetățeniei în conținutul capacității juridice a persoanei. Sînt reliefate, astfel, nu numai istoricitatea conținutului cetățeniei, dar, prin aceasta, chiar strînsa legătură a acestui conținut cu exercitarea puterii publice, cu drepturile și obligațiile recunoscute persoanei prin constituții, prin tratate și prin legi, precum și cu teoria libertăților publice. În acest sens, prof. Ioan Muraru sublinia că, plecînd de la categoria juridică „subiect de drept”, cetățenia este un element, o parte componentă a capacității juridice [12, p. 180].

Desigur, cetățenia apare ca un element sau ca o parte a capacității juridice, în sensul de subsistem instituțional al acesteia. Mai precis, cetățenia face parte din capacitatea de drept public a persoanei. Capacitatea de drept public a persoanei nu se restrînge însă numai la cetățenie, dar, în cea mai mare parte, este formată din drepturile și îndatoririle ce compun cetățenia. Totodată, capacitate de drept public are și persoana care nu este cetățean (de ex., să se adreseze autorităților de stat, în temeiul dreptului de petiționare), dar drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățeanului constituie o parte principală a capacității juridice a persoanei.

Profesorul Ioan Muraru consideră că, în ce privește cetățenia,

nu se poate pune problema diviziunii capacității juridice în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu, dat fiind că distincția este lipsită de importanță practică. Astfel, în cazul acelor drepturi care presupun neapărat și exercitarea lor de către titular – cum sînt drepturile exclusiv politice –, diviziunea capacității juridice nu mai este posibilă [12, p. 181].

Pe aceeași poziție se află și profesorul I. Popa, care susține că dreptul constituțional nu divide capacitatea juridică în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu ca, de exemplu, în dreptul civil, deoarece capacitatea de exercițiu se naște odată cu capacitatea de folosință. Ca dovadă a acestei teze pentru autor servește întrebarea: poate oare exercitarea dreptului la viață să se înceapă odată cu atingerea vârstei majoratului? Este evident că nu. Deci capacitatea juridică în dreptul constituțional este o condiție necesară pentru a deveni subiect al raportului juridic, asumîndu-și drepturi subiective și obligații [13, p. 286].

Nu putem susține aceste teze. În principiu, drepturile cetățeanului se dobîndesc de la naștere. Pot fi enumerate, în acest sens, drepturile la ocrotire diplomatică, la deplasare liberă etc. Unele dintre drepturi nu pot fi, însă, exercitate decît de la o anumită vîrstă, cum sînt drepturile exclusiv politice, dreptul de a renunța la cetățenie. De asemenea, unele dintre îndatoririle fundamentale presupun o anumită capacitate de exercițiu, cum sînt cele de apărare a patriei, de satisfacere a serviciului militar și chiar de fidelitate față de patrie, care presupun o anumită vîrstă a responsabilității sociale și juridice. De aceea, distincția dintre capacitatea de folosință și cea de exercițiu nu poate fi ignorată nici în această materie.



Teoria legăturii de apartenență statului. Conform acestui punct de vedere, cetățenia exprimă legătură ce unește un individ, un grup de indivizi sau anumite bunuri cu un anumit stat. Este considerată științific inconsistentă. În calitate de argument servește următoarea constatare: raporturile juridice, ca raporturi sociale aflate sub incidența unei norme juridice, care ar putea lua naștere între bunuri și persoane, ar pune în egalitate bunurile și persoana [14, p. 219].

Totuși, efectuând o generalizare a surselor investigate, putem observa că autorii sînt practic unanimi în a defini cetățenia ca o legătură juridică și politică între persoană și stat. Astfel, cu anumite modificări, această teorie ni se prezintă ca nefiind lipsită de raționamente.

Iulian Teodoroiu efectuează o sistematizare a concepțiilor ce țin de natura juridică a cetățeniei, reținînd trei orientări fundamentale [4, p. 266-275]:

- teorii întemeiate pe dreptul privat;
- teorii întemeiate pe dreptul public;
- teorii cu caracter mixt, de drept privat și de drept public.

Din cele menționate este lesne de observat că există o relativă dificultate în stabilirea naturii juridice a cetățeniei. Această stare de lucruri este condiționată de complexitatea și multiaspectualitatea instituției cercetate, precum și de faptul că există diverse modalități de dobîndire a cetățeniei: prin naștere, naturalizare, adopție, opțiune etc. Cetățenia rămîne un termen amplu și controversat, asupra căruia nu există încă o teorie exhaustivă, care să acopere toate aspectele. La fel ca în cazul altor „obiecte” complexe, și în acest domeniu se operează în

continuare cu definiții pragmatice sau teorii parțiale.

Oricum, este cert că fiecare sistem de drept include deja cetățenia și explicarea sa ca o componentă de bază. Aceasta demonstrează faptul că este nevoie de analiza și înțelegerea cetățeniei ca fenomen general, care traversează practic toate activitățile umane.

Concluzii

1. Teoriile de drept privat privesc natura juridică a cetățeniei prin prisma raporturilor de drept privat dintre individ și stat, concepute ca raporturi egalitare. Asemenea teorii sînt: teoria contractualistă și teorie statutului juridic personal.

2. Teoriile de drept public au în vedere că statul, în calitatea sa de sistem instituționalizat al puterii publice, este cel care statuează cadrul juridic al raporturilor locuitorilor, în calitatea lor de cetățeni, cu instituțiile etatice. Ca urmare, între stat și cetățean nu se pune problema egalității juridice. Fiind raporturi de putere, ele sînt și asimetrice, și inegalitare.

3. Teoriile cu caracter mixt văd cetățenia ca o componentă a capacității juridice.

Referințe bibliografice

1. Rousseau Jean-Jacques. Du Contrat social. Paris: Flammarion (éditions), 2001.
2. Drăganu T. Natura juridică a cetățeniei. În: Drept constituțional. București, 1972.
3. PriscaN. Drept constituțional. București, 1977.
4. Teodoroiu Iulian. Drept constituțional și instituții politice., București: Ed. Sylvi, 2002.
5. Negulescu Paul. Drept constituțional român. București: Ed. Casa Școlii, 1934.
6. Arseni A., Ivanov V., Suholitco L. Drept constituțional comparat.

Chișinău: Centrul Ed.-poligr. al USM, 2000.

7. Hanga V. Drept privat român. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1978.

8. Rarincescu C. G. Curs de drept constituțional. București, 1940.

9. Drăganu T. Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar. Vol. I. București: Lumina Lex, 2000.

10. Teodorescu Anibal. Tratat de drept administrativ. Vol. I. București, 1929.

11. Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. Vol. I. București, 1993.

12. Costin Mircea. Marile instituții ale dreptului civil român. Vol. 2. Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1984.

13. Popa V. Drept public. Chișinău, 1998.

14. Cîrnaț T. Drept constituțional. Chișinău: Print-Caro SRL, 2010.



RAPORTURILE INTERNAȚIONALE PRIVIND COOPERAREA DINTRE STATE PENTRU PREVENIREA ȘI COMBATEREA FENOMENULUI DE EVAZIUNE

Costin MĂNESCU,
doctorand ULIM

SUMMARY

In order to establish international tax evasion and suppress frauds in these areas with damaging effects for countries, double taxation agreements have been supplemented by provisions to combat these phenomena. The model convention of the Organisation for Economic Cooperation and Development suggests (Article 26) of Contracting States to exchange information to facilitate implementation of the provisions agreed in taxes or regulations thereof. However, this specifies the conditions can be obtained and used that information in order not to prejudice the interests of individuals and legal entities to which it relates.

Keywords: fraud, international tax evasion, tax, state, tax convention

REZUMAT

În vederea stabilirii evaziunii fiscale internaționale și a stopării fraudelor comise în aceleași domenii cu efecte păgubitoare pentru state, convențiile pentru evitarea dublei impuneri au fost completate cu prevederi pentru combaterea acestor fenomene. Astfel, Convenția-model a Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică sugerează (la articolul 26) statelor contractante să facă un schimb de informație care să faciliteze aplicarea prevederilor convenite în materie de impozite sau a reglementărilor interne ale acestora. Totodată, aceasta precizează condițiile în care pot fi obținute și folosite informațiile respective, pentru a nu aduce atingere intereselor persoanelor fizice și juridice la care se referă.

Cuvinte-cheie: fraudă, evaziune fiscală internațională, impozite, stat, convenții fiscale

Introducere. În lupta contra fenomenului de evaziune fiscală internațională, statele fac schimburi de informații pentru aplicarea prevederilor convenite în materie de impozite și de combatere a evaziunii fiscale. Convenția-model a Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) sugerează, la articolul 26, statelor contractante să facă un schimb de informații care să faciliteze aplicarea prevederilor convenite în materie de impozite sau a reglementărilor interne ale acestora.

Actualitatea studierii acestei probleme este dată de importanța pe care o au pentru combaterea fenomenului schimbul de informații între state, acest schimb putând să constituie un mijloc indispensabil pentru prevenirea fraudei și evaziunii fiscale în cazurile în care materia impozabilă se găsește pe teritoriul unui stat contractant, iar

competența în impunerea acesteia, potrivit convenției fiscale, o are celălalt stat contractant.

Scopul studiului constă în identificarea aspectelor evolutiv-conceptuale ale schimbului de informații dintre state pentru combaterea fenomenului evazionist internațional.

Rezultate obținute și discuții.

Așa cum se arată în Convenția-model a OCDE, precum și în cea a ONU, autoritățile competente ale statelor contractante vor face schimb de informații în măsura în care consideră necesar pentru aplicarea prevederilor convenției încheiate sau ale legilor interne ale acestora, evident dacă acestea nu sînt contrare Convenției [2].

Orice informație astfel obținută va fi tratată ca secretă, la fel ca și informația primită în conformitate cu legislația internă a statului, și nu va fi comunicată decât persoanelor și autorităților, inclusiv

tribunalelor și organelor administrative care au atribuție în legătură cu stabilirea sau încasarea, cu executarea sau urmărirea judiciară, sau cu rezolvarea apelurilor privind impozitele care fac obiectul Convenției. Aceste persoane sau autorități vor folosi informațiile numai în scopurile arătate, dar ele pot fi făcute cunoscute în procese publice, la tribunale sau în hotărîri judecătorești.

Prevederile de mai sus, în spiritul convenției fiscale, în niciun caz nu vor fi interpretate ca impunînd unui stat contractant obligația:

- de a lua măsuri administrative contrar propriei legislații sau practicii administrative a unui sau a celuilalt stat contractant;
- de a furniza informații care nu pot fi obținute pe baza legislației proprii sau în cadrul practicii administrative normale a celor două state contractante;
- de a furniza informații care



ar divulga orice secret profesional sau comercial, industrial, de afaceri sau procedeu comercial, ori informații a căror divulgare ar fi contrară ordinii publice [3].

În aplicarea prevederilor unei convenții fiscale, statele contractante au nevoie de informații referitoare la:

- dividendele acordate de societățile pe acțiuni și alte societăți similare;
- dobânzile la obligațiuni și alte efecte publice;
- soldurile operațiilor în relațiile cu băncile și alte instituții similare, și dobânzile aferente acelor solduri;
- royalty și alte obțigații de plată cu caracter periodic pentru folosirea drepturilor de autor, licențelor, desenelor, mărcilor de comerț sau a altor drepturi de proprietate intelectuală;
- retribuții, salarii, pensii și rente;
- despăgubiri, plăți de sume asigurate și alte indemnizații similare, obținute în legătură cu activitatea comercială sau alte afaceri;
- alte venituri sau bunuri patrimoniale.

Este de la sine înțeles că un stat contractant are nevoie de informații referitoare la categoriile de venituri (sau elemente de avere) menționate mai sus pe care un rezident al său, persoană fizică sau juridică, le realizează (sau deține) pe teritoriul celui alt stat contractant. Fără informații corecte statul respectiv nu va putea stabili impozitele ce i se cuvin și nu va putea preveni infracțiunea fiscală.

Toate convențiile fiscale încheiate cu țara noastră cuprind dispozițiile la care ne-am referit

mai sus cu privire la schimbul de informații, la caracterul secret și la modul de folosire a acestora. Astfel, teoretic vorbind, schimbul de informații poate să constituie un mijloc indispensabil pentru prevenirea fraudei și evaziunii fiscale, în cazurile în care materia impozabilă se găsește pe teritoriul unui stat contractant, iar competența în impunerea acesteia, potrivit convenției fiscale, o are celălalt stat contractant. Practic, însă, utilizarea acestui mijloc în lupta împotriva fraudei și evaziunii fiscale este mult îngădită din mai multe motive [4].

În primul rând, furnizarea de informații se face, de regulă, la cerere și numai rareori în mod curent (automat), reciproc și sistematic [5]. Pentru ca fluxul de informație să fie continuu și din ambele părți, este nevoie ca statele contractante să fie în aceeași măsură interesate în efectuarea unui asemenea schimb de informații. Astfel de interese pot avea numai statele legate între ele prin relații economice și financiare echilibrate și care au grade de dezvoltare economică apropiate. Când un stat semnatar al unei convenții fiscale aparține grupului de țări dezvoltate, iar celălalt – grupului de țări în curs de dezvoltare, fluxurile de impozite sînt asimetrice: mai mari dinspre statul cu economie slab dezvoltată, beneficiar de invenții străine, de capital și de credite străine, importator de licențe, know-how etc. și deci plătitor de dividende, dobânzi, royalty etc. către statul industrializat, și mai mici sau deloc în direcția inversă.

În al doilea rând, schimbul de informații nu poate fi întotdeauna

reciproc, din cauza disparităților existente între legislațiile statelor contractante. Statul care are nevoie de informații nu le poate solicita decît pe cele pe care el le poate oferi în schimb. La rîndul său, statul căruia i s-au cerut informații poate oferi asistență celui alt stat numai în limitele permise de propria sa legislație sau de practica administrativă.

În al treilea rînd, schimbul de informații este limitat de faptul că nu trebuie să descopere secrete comerciale. Astfel, informațiile solicitate trebuie riguros selectate de autoritatea care le transmite, iar utilizarea lor de către autoritatea beneficiară trebuie făcută cu respectarea strictă a prevederilor din convenție. În sfîrșit, transmiterea de informații trebuie făcută cu grija necesară, pentru ca aceasta să nu aducă atingere ordinii publice a statului de la care provin informațiile respective.

Restricțiunile la care ne-am referit pînă aici și care limitează sfera schimbului de informații atrag atenția asupra faptului că autorităților competente al statelor contractante le revine sarcina să stabilească în detaliu ce fel de informații și în ce condiții își vor transmite în mod reciproc. Prevederile din convențiile fiscale, menite să prevină evaziunea și fraudele fiscale, nu se limitează la schimbul de informații. Alături de acestea există diverse alte texte chemate să împiedice anumite persoane fizice și juridice să beneficieze în mod nejustificat de toate avantajele pe care le conferă încheierea unei convenții fiscale.

O categorie de asemenea beneficiari „împostori” o constituie



societățile intermediare, create în state cu fiscalitate redusă, avînd ca obiect de activitate concentrarea beneficiilor societăților din grup, finanțarea societăților respective, încasarea dividendelor, dobînzilor, royalty etc. Așa cum s-a arătat mai sus în baza unei convenții fiscale, dividendele plătite de o societate rezidentă a unui stat contractant către o persoană rezidentă a celui alt stat contractant sînt impozabile în acest din urmă stat, adică în statul de rezidență a beneficiarului acelor dividende. Totuși, aceste dividende sînt impozabile și în statul contractant, în care este rezidentă societatea plătitoare de dividende, dar într-o cotă redusă, convenită de părți. Acest drept de impunere limitată a dividendelor de către statul de sursă este însă condiționat în numeroase cazuri de rezidența efectivă a beneficiarilor de dividende în statul de sursă a acestora. Astfel, în convențiile încheiate de Republica Moldova cu republicile Belarus, Uzbekistan, Ucraina, Federația Rusă, Polonia, România se precizează că impunerea limitată a dividendelor în statul contractant, în care este rezidentă societatea plătitoare de dividende, se face dacă cel care le încasează este beneficiarul efectiv al acestora.

Astfel, dacă o societate rezidentă a unui stat contractant realizează beneficii sau venituri din celălalt stat contractant, acest stat nu poate percepe niciun impozit asupra dividendelor plătite de acea societate persoanelor care nu sînt rezidente ale celui alt stat, nici să preleveze vreun impozit asupra beneficiilor nedistribuite ale societății, chiar dacă dividendele

plătite sau beneficiile nedistribuite reprezintă – în total sau în parte – beneficii sau venituri provenind din celălalt stat. În legătură cu impunerea dobînzilor se procedează în mod asemănător. Dobînzile provenind dintr-un stat contractant și plătite unui rezident al celui alt stat contractant sînt impozabile în acest din urmă stat, adică în cel de rezidență a beneficiarului. Totuși aceste dobînzii sînt impozabile și în statul contractant din care provin într-o cotă limitată, dacă persoana care primește dobînzile este beneficiară efectivă a acestora. O asemenea mențiune este inserată în convențiile încheiate de republica noastră cu țările mai sus indicate. Impunerea royalty în statul de sursă este condiționată în numeroase cazuri la fel ca și impunerea dividendelor și dobînzilor. Dacă primitorul royalty este beneficiarul efectiv al acestuia, statul de sursă este îndreptățit să o impună cu o cotă limitată [6]. Astfel de prevederi se conțin în convențiile încheiate de Republica Moldova cu România, Federația Rusă etc.

În numeroase convenții se prevede că atunci cînd debitorul dobînzilor este sau nu rezident al unui stat contractant, are într-un stat contractant un sediu permanent pentru care împrumutul generator de dobînzii a fost contractat și care suportă sarcina acestor dobînzii, dobînzile sînt considerate ca provenite din statul contractant în care este situat sediul permanent. În legătură cu impunerea limitată a dividendelor, dobînzilor și royalty de către statul de sursă, se naște în mod firesc întrebarea: Cine beneficiază de condiționarea impunerii

de rezidență efectivă a beneficiarului veniturilor respective și cine de necondiționarea acestora?

Condiționarea impunerii avantajează statul de rezidență al beneficiarului veniturilor și dezavantajează statul de sursă, care se vede lipsit și de cele cîteva procente de impozit pe care le-ar fi încasat dacă beneficiarul ar fi fost un rezident al său. Necondiționarea impunerii de rezidența beneficiarului încurajează societățile amplasate în state cu fiscalitate ridicată să-și creeze holdinguri în state cu fiscalitate redusă.

Cînd impozitul solicitat nu a devenit definitiv datorită faptului că el face obiectul unui apel sau unei alte proceduri, un stat contractant poate, pentru a-și proteja veniturile, să solicite celui alt stat contractant să ia măsuri interimare în numele lui, potrivit legislației celui stat contractant. O cerere de asistență la încasarea impozitului datorat de un contribuabil va fi făcută numai dacă bunurile corespunzătoare ale contribuabilului nu sînt disponibile pentru recuperarea impozitului lui din statul contractant care face cererea. Statul contractant în care impozitul este recuperat va remite imediat suma recuperată statului contractant care face cererea, dar statul care a recuperat impozitul va fi îndreptățit la rambursarea oricărei sume rezonabile folosite în cadrul asistenței acordate pentru recuperarea unui asemenea impozit.

Un aspect aparte al problemei date îl constituie practica Uniunii Europene privind prevenirea și combaterea fenomenului evaziunii fiscale. Legislația UE consideră prevenirea evaziunii și sustragerii



fiscale drept o secțiune distinctă a capitolului „Impozitare”, separat de principiile generale, impozitarea directă, impozitarea indirectă (fiind incluse aici și scutiile individuale de impozite) și alte impozite. Prevenirea este unul dintre obiectivele principale ale politicii fiscale ale UE, pentru care s-a înființat o structură specializată a Comisiei Europene – Oficiul European Antifraudă (OLAF). Cele mai mari eforturi în domeniul prevenirii s-au concentrat pe integrarea sistemului TVA, pentru lupta mai eficientă împotriva evaziunii și sustragerii fiscale [7].

În scopul întăririi cooperării administrative în sfera TVA, comisia a propus restrângerea prevederilor celor două documente mai vechi, dar de bază (Regulamentul 218/92 și Directiva 799/77). Comisia a stabilit cadrul legal care prevede reguli clare și obligă la guvernarea cooperării între statele-membre. În sfera cooperării administrative și asistenței bilaterale, acquis-ul oferă măsuri specifice pentru combaterea evaziunii și sustragerii fiscale în statele-membre. Astfel, acestea pot aduna informații despre contribuabili de la alte state-membre, schimbând informații automat sau la cerere.

Concluzii. Cadrul legal al Uniunii Europene prevede contracte directe între serviciile specifice de asistență bilaterală și schimb de informație, eficientizând și sporind ritmul cooperării. Contextul cooperării facilitează un schimb mai rapid și mai intens de informație între administrații și între administrații și Comisie. În același scop de combatere mai eficientă a fraudei și evaziunii fiscale, noul

sistem stabilit de asistență bilaterală și schimb de informație asigură o funcționare corectă a sistemului de TVA. Directiva 77/799/CEE acoperă doar impozitarea pe venit și capital, neincluzând TVA, iar Directiva 79/1070/CEE a extins prevederile inițiale, acoperind și TVA [8].

Analizând evoluția cadrului legal al UE cu privire la combaterea mai eficientă a fraudei și a evaziunii fiscale, este de menționat că principala inovație a Regulamentului din 1992 (92/218/EEC pentru îmbunătățiri ale Sistemului de Schimb Informațional VIES – TVA) a fost aceea de a prevedea:

- a) înființarea unei baze de date electronice (Sistemul de Schimb Informațional VIES – TVA);
- b) comunicarea automată către toate statele-membre a valorii totale a tuturor bunurilor intracomunitare ale contribuabililor identificați în respectivele state-membre, odată cu numerele de identificare relevante ale TVA-ului [9].

Recenzent:

Tudor PAȘCANEANU,
dr. conf. univ.

Referințe bibliografice

1. Văcărel Iu. Tendințe în evoluția sistemelor fiscale ale țărilor-membre ale OCDE, Uniunii Europene și României.
2. Văcărel Iu. Politici economice și financiare de ieri și de azi. București: Economica, 1996, p. 36-37.
3. Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Beloruse privind evitarea dublei impozitări și prevenirea evaziunii fiscale, referitor la impozitele pe venituri și bunuri din 23.12.1994. În: Monitorul Oficial nr. 21 din 03.04 1997, art. 26.
4. www.europa.md/upload/File/

plan_actiuni/PlanulActiuniRM_UE.pdf - accesat 13.02.2014.

5. Manaila A. Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală. Editura Tribuna Economică, 1997, p. 87-88.

6. Popa S., Cucu A. Economia subterană și spălarea banilor. Editura Sylvi, 1999, p. 78.

7. Botnari N. Aspectele sistemului financiar al Republicii Moldova în condițiile integrării europene. În: Integrarea europeană și competitivitatea economică. Simpozion internațional (23-24 septembrie). Com. de program: Gr. Belostecinic (preș.); resp. de ed.: G. Cotelea. Chișinău: ASEM, 2004, vol. II, p. 64-66.

8. Butnaru I. Costurile integrării României în Uniunea Europeană. În: Economistul, 2005, 22 iunie, p. 7.

9. Borcan M.A. Evaziunea fiscală în concepția UE. În: Economistul, 2005, 25 mai, p. 8.



О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Нана БАКАЯНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального Университета «Одесская юридическая академия», адвокат, секретарь дисциплинарной палаты квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Одесской области

SUMMARY

In this article theoretical and practical matters of the system of Advocacy Self-management are investigating. In particular, the author analyzes the existing problems of Advocacy Self-management in Ukraine and proposals of amendments to the Law “On Advocacy and Advocacy activity” concerning the powers of the Advocacy Self-management Authority. Basing on the analysis there was concluded that it is necessary to choose the way of decentralization of the system of Advocacy Self-management. So, it is necessary to transfer the powers of the Bar Council of Ukraine to regional Bar councils. It should also be recognized that the decentralization of Advocacy Self-management Authority is the most effective way of realization of the professional rights of lawyers in the system of Advocacy Self-management. Advocacy Self-management – the right of lawyers guaranteed by the state to independently resolve the issues of the organization and operation of the bar of Ukraine per the procedure provided for by this Law. The author investigates the possibility to expand the powers of regional conference of lawyers. The article contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of Advocacy Self-management.

Key words: Advocacy, the system of Advocacy Self-management, Professional rights of lawyers, decentralization, Advocacy Self-management

* * *

В статье исследуются теоретические и практические проблемы системы органов адвокатского самоуправления. Анализируются существующие проблемы органов адвокатского самоуправления и предложения о внесении изменений к законодательству об адвокатуре и адвокатской деятельности в части полномочий органов адвокатского самоуправления. На основе проведенного анализа сделан вывод о необходимости децентрализации системы адвокатского самоуправления. Так, следует передать ряд полномочий Совета адвокатов Украины советам адвокатов регионов. Предлагается включить в систему органов адвокатского самоуправления сборы адвокатов регионов и определить в законе их полномочия. Статья содержит обобщения и выводы, касающиеся законодательного регулирования адвокатского самоуправления.

Ключевые слова: адвокатура, система органов адвокатского самоуправления, права адвоката, децентрализация, адвокатское самоуправление.

Постановка проблемы. Реформирование адвокатуры на современном этапе судебно-правовой реформы направлено на эффективность адвокатской деятельности, повышение качества правовой помощи, предоставляемой адвокатами, обеспечение независимости адвокатуры. Независимость адвокатуры и повышение ее роли в обществе обуславливает необходимость законодательного регулирования и формирования новых подходов к самоорганизации адвокатского сообщества,

которые позволят предоставлять правовую помощь на высоком профессиональном уровне, наладит оптимальный механизм взаимодействия адвокатуры с государством, действительно объединит адвокатов Украины. Реализация поставленных перед адвокатской корпорацией задач может быть достигнута при условии создания и функционирования системы органов адвокатского самоуправления в соответствии с международными стандартами.

Актуальность темы. Соз-

дание единого адвокатского сообщества, вместо разрозненных адвокатских образований, является наиболее важным результатом введения в действие нового Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. № 5076-VI (далее – Закон). Законом определена система органов адвокатского самоуправления, призванных решать все вопросы организации и деятельности украинской адвокатуры. Тем не менее, три года действия указанного Закона позволяют выявить недостатки



теоретического и практического характера, связанные с реализацией задач адвокатского самоуправления, осуществлением полномочий органами адвокатского самоуправления. Проекты Закона о внесении изменений к Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (о статусе и гарантиях адвокатской деятельности и формировании органов адвокатского самоуправления) от 19.01.2015 г. № 1794 и Закона о внесении изменений к Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и некоторым иным законодательным актам Украины (о статусе и гарантиях адвокатской деятельности и формировании и работе органов адвокатского самоуправления) от 04.02.2015 г. № 1794-1 актуализируют вопросы совершенствования системы органов адвокатского самоуправления.

Теоретической базой исследования стали труды В.М. Ануфриева, М.Ю. Барщевского, А.Д. Бойкова, Т.В. Варфоломеевой, С.А. Деханова, А.П. Галоганова, И.Ю. Гловацкого, С.В. Гончаренко, Л.Ю. Грудциной, А.Г. Кучерены, Н.В. Лазаревой-Пацкой, Г.Б. Мирзоева, А.Д. Святоцкого, О.Г. Яновской, И.С. Яртых и других ученых. В целом организации института адвокатуры посвящены многочисленные общетеоретические исследования. Однако вопросы распределения полномочий органов адвокатского самоуправления, взаимодействия между

ними, функционирования системы данных органов мало изучены и комплексно не рассматривались.

Целью статьи является выявление, постановка и решение фундаментальных теоретических и практических проблем функционирования системы органов адвокатского самоуправления.

Изложение основного материала исследования. Национальная ассоциация адвокатов Украины (далее – НААУ) объединила адвокатов на началах обязательного членства (ст. 45 Закона). Согласно п. 2.1 Устава НААУ, ее основной целью является объединение украинских адвокатов для содействия развитию и укреплению института адвокатуры в Украине, повышения уровня правовой помощи, которая предоставляется адвокатами, повышения роли и авторитета адвокатуры в обществе, обеспечение реализации задач адвокатского самоуправления, защиты прав и законных интересов адвокатов.

НААУ организывает, координирует и обеспечивает деятельность органов адвокатского самоуправления. Пункт 3 ч. 1 ст. 1 Закона определяет адвокатское самоуправление как гарантированное государством право адвокатов самостоятельно решать вопросы организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном Законом. Законодательные определения понятий «органы адвокатского само-

управления», «система органов адвокатского самоуправления» отсутствуют. Эти термины понимаются исходя из понятия «адвокатское самоуправление», его организационных форм, а также принципов адвокатского самоуправления.

А.В. Иванцова под органами адвокатского самоуправления понимает органы саморегулирующегося сообщества адвокатов, которые создаются этим сообществом для выражения их интересов и осуществляют возложенные на них законом, иными нормами права, полномочия по внутреннему управлению адвокатами с целью обеспечения их независимости [1, с. 2]. Однако предложенное определение не в полной мере отражает правовую природу и предназначение органов адвокатского самоуправления.

Как следует из ст. 44 Закона, среди задач адвокатского самоуправления есть как внутренние, так и внешние. К внутренним задачам относятся повышение высокого профессионального уровня адвокатов; создание и деятельность квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры; обеспечение ведения Единого реестра адвокатов Украины; создание благоприятных условий для осуществления адвокатской деятельности. Внешние задачи заключаются в обеспечении независимости адвокатов, защиты от вмешательства в адвокатскую деятельность; обеспечении открытости



информации об адвокатуре и адвокатской деятельности; участии в формировании Высшего совета юстиции. В связи с этим, органы адвокатского самоуправления осуществляют полномочия не только по внутреннему управлению адвокатами, но и по взаимодействию адвокатуры с государством, государственными органами, органами местного самоуправления, физическими и юридическими лицами.

В свою очередь, определение понятия системы органов адвокатского самоуправления может быть предложено, исходя из характерных признаков и принципов такой системы. Признаками системы органов адвокатского самоуправления являются профессиональная общность, самостоятельность, самодостаточность, устойчивость, целостность, иерархичность, структурная и функциональная организованность. Под системой органов адвокатского самоуправления следует понимать систему негосударственных субъектов правоотношений, взаимодействующих между собой и с внешней средой в процессе реализации задач адвокатского самоуправления.

Положения Устава НААУ предусматривают следующее: 1) органы адвокатского самоуправления взаимодействуют между собой для реализации целей, задач и выполнения функций, определенных действующим законодательством (п. 6.5); 2) деятельность органов адвокатского

самоуправления по реализации своих целей и задач является их основной деятельностью, некоммерческой и не предполагающей получение прибыли (п. 6.7); 3) в целях реализации задач и функций НААУ могут создаваться и иные структуры НААУ, а также аппараты органов адвокатского самоуправления, в частности Секретариат, печатные органы, комиссии, комитеты по разным вопросам адвокатского самоуправления, научно-консультативные советы (п. 6.8); 4) указанный перечень органов и иных структур НААУ не является исчерпывающим. Решениями Совета адвокатов Украины могут быть созданы иные органы и структуры НААУ, которые обеспечивают ее уставную деятельность (п. 6.9).

Указанные положения Устава НААУ обращают на себя внимание ввиду ряда несоответствий с положениями действующего Закона. Так, Закон в ст. 46 четко устанавливает организационные формы адвокатского самоуправления. Согласно ст. 46 Закона, п.п. 6.2–6.4 Устава НААУ, систему органов адвокатского самоуправления составляют региональные и национальные органы адвокатского самоуправления. В региональных отделениях НААУ действуют региональные органы адвокатского самоуправления: конференции адвокатов регионов, советы адвокатов регионов, квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатов регионов, ревизи-

онные комиссии адвокатов регионов. К национальным органам адвокатского самоуправления относятся съезд адвокатов Украины, Совет адвокатов Украины (далее – САУ), Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры, Высшая ревизионная комиссия адвокатуры. Таким образом, Закон не предусматривает деятельность каких-либо иных органов адвокатского самоуправления, а создание и функционирование таких органов, согласно п. 6.9 Устава НААУ, будет противоречить Закону. Учреждение комитетов, комиссий и иных органов возможно только в структуре определенных Законом органов адвокатского самоуправления. При этом такие структурные элементы должны быть предусмотрены нормативными актами адвокатского сообщества, регулирующими деятельность соответствующих органов адвокатского самоуправления.

Так, например, возможность создания советами адвокатов регионов комиссий по оценке качества, полноты и своевременности предоставления адвокатами бесплатной правовой помощи соответствует п. 10 ч. 4 ст. 48 Закона, п. 2 Положения о комиссии по оцениванию качества, полноты и своевременности предоставления адвокатами бесплатной правовой помощи, утвержденного Решением САУ от 17.12.2012 г. № 35. Однако Закону противоречит состав этих



комиссий, в которые входят адвокаты, не являющиеся членами советов адвокатов регионов. На основании п. 5 указанного Положения члены комиссии, фактически, назначаются советами адвокатов регионов из числа адвокатов, стаж адвокатской деятельности которых составляет не менее 10 лет и адрес рабочего места которых находится в соответствующем регионе, чем нарушается принцип выборности, установленный ч. 1 ст. 43 Закона. Следует поддержать включение в работу органов адвокатского самоуправления как можно большего количества адвокатов, но любая деятельность в данном направлении должна быть законодательно урегулирована. Действующее законодательство возможность назначения в органы адвокатского самоуправления не предусматривает: полномочиями в сфере адвокатского самоуправления наделены только адвокаты, избранные в соответствующий орган конференцией адвокатов региона либо съездом адвокатов Украины.

На практике наблюдаются и иные проблемы функционирования органов адвокатского самоуправления. Адвокатское сообщество критически рассматривает данную иерархию органов адвокатского самоуправления, которая характеризуется излишней концентрацией полномочий у САУ и ограниченными полномочиями советов адвокатов регионов [2]. Как от-

мечалось, вектор формирования и осуществления власти в адвокатуре не должен быть направлен сверху вниз [3].

Анализ законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности позволяет прийти к выводу о закреплении за САУ функций, которые целесообразно было бы передать региональным органам адвокатского самоуправления. В частности, в соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 55 Закона, п. 1.2 Положения о Совете адвокатов Украины, утвержденного съездом адвокатов Украины 17.11.2012 г., САУ определяет квоту представительства, порядок выдвижения и избрания делегатов конференции адвокатов региона, съезда адвокатов Украины. Полномочия САУ по определению порядка делегирования адвокатов на съезд адвокатов Украины является обоснованным, поскольку съезд адвокатов – высший орган адвокатского самоуправления в Украине. Однако определение квоты представительства, порядка выдвижения и избрания делегатов на конференцию адвокатов региона должно решаться непосредственно в регионах – советами адвокатов регионов.

Нарушение баланса в распределении полномочий в системе органов адвокатского самоуправления проявляется и в некоторых других вопросах. В частности, полномочия САУ по утверждению регламента конференции адвокатов региона, положения о совете адвокатов региона, по-

ложения о квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатов региона, положения о ревизионной комиссии адвокатов региона и ее регламента (п. 5 ч. 2 ст. 55, п. 1.4 Положения о Совете адвокатов Украины) также являются свидетельством излишней централизации. Данные полномочия демократичнее было бы закрепить за конференциями адвокатов регионов – высшими органами адвокатского самоуправления в регионах.

В качестве аргумента в поддержку этой позиции можно привести положения ч. 1 ст. 43 Закона, провозгласивший принцип обязанности исполнения адвокатами решений органов адвокатского самоуправления как принцип адвокатского самоуправления. Часть 2 ст. 57 Закона раскрывает содержание указанного принципа, устанавливая, что решения конференций и советов адвокатов регионов является обязательным для исполнения адвокатами, адрес рабочего места которых находится в соответствующем регионе и сведения о которых включены в Единый реестр адвокатов Украины.

Таким образом, полномочия САУ должны иметь отношение к общим вопросам организации и деятельности всех адвокатов Украины. Реализация адвокатского самоуправления в регионах должна осуществляться силами региональных органов – конференций адвокатов, советов адвокатов регионов, квалификационно-



дисциплинарных и ревизионных комиссий адвокатов регионов. Свои полномочия в отношении региональных органов национальные органы адвокатуры могут осуществлять: САУ – путем координации, методического и информационного обеспечения советов адвокатов регионов; Высшая ревизионная комиссия адвокатуры – путем осуществления контроля финансово-хозяйственной деятельности советов адвокатов регионов, квалификационно-дисциплинарных комиссий, ревизионных комиссий адвокатов регионов; Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры – путем рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры.

Усовершенствование системы органов адвокатского самоуправления предполагает теоретическое обоснование и законодательное урегулирование статуса сборов адвокатов региона. Согласно проекту Закона о внесении изменений к Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (о статусе и гарантиях адвокатской деятельности и формировании органов адвокатского самоуправления) от 19.01.2015 г. № 1794, предлагается ввести название «сборы адвокатов региона» для конференций тех регионов, в которых число адвокатов не превышает одной тысячи лиц. Сборы адвокатов более одной тысячи лиц предлагается называть конфе-

ренцией адвокатов региона, как и в действующей редакции Закона. Однако такое предложение выглядит нецелесообразным, поскольку объем полномочий, порядок созыва, процедура проведения сборов и конференций являются идентичными.

Тем не менее, идею введения термина «сборы адвокатов региона» следует поддержать по иным основаниям. На практике сборы адвокатов предшествуют конференции адвокатов региона. Именно на сборах в районах (районах городов) адвокаты избирают делегатов на конференцию адвокатов региона. Законом эти вопросы не урегулированы, хотя, вне всяких сомнений, сборы адвокатов являются первичной формой адвокатского самоуправления.

Таким образом, ч. 1 ст. 47 Закона следует изложить в таком виде: «Высшим органом адвокатского самоуправления в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе является конференция адвокатов региона, адрес рабочего места которых находится, соответственно, в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе и ведомости о которых внесены в Единый реестр адвокатов Украины».

Выдвижение и избрание делегатов на конференцию адвокатов региона осуществляется на сборах адвокатов региона в районах (районах в городах), согласно квоте представительства,

порядку выдвижения и избрания делегатов, утвержденных советом адвокатов региона».

Проектом закона о внесении изменений к Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и некоторым иным законодательным актам Украины (о статусе и гарантиях адвокатской деятельности и формировании и работе органов адвокатского самоуправления) от 04.02.2015 г. № 1794-1 также затронуты вопросы полномочий органов адвокатского самоуправления. Авторы указанного законопроекта предлагают расширить полномочия конференций адвокатов регионов, наделив их полномочием об отмене решений советов адвокатов регионов. В этой части реформаторов следует поддержать: принцип подотчетности в адвокатском самоуправлении (ч. 1 ст. 43 Закона) предполагает, что совет адвокатов региона исполняет функции адвокатского самоуправления в период между конференциями, подконтролен и подотчетен конференции как высшему органу адвокатского самоуправления в регионе (ч. 1 ст. 48 Закона).

Однако, согласно проекту, САУ сохраняет аналогичное полномочие по отмене решений советов адвокатов регионов (п. 11 ч. 4 ст. 55 Закона), а, кроме того, вправе отменять и решения конференций адвокатов. Дублирование функций органов адвокатского самоуправления представляется нецелесообраз-



ным, а изменения к Закону о возможности отмены решений высших органов адвокатского самоуправления в регионах САУ является недопустимым, так как делает невозможным реализацию задач адвокатского самоуправления.

Выводы. Под системой органов адвокатского самоуправления следует понимать систему негосударственных субъектов правоотношений, взаимодействующих между собой и с внешней средой в процессе реализации задач адвокатского самоуправления. Данной системе свойственна профессиональная общность, самостоятельность, самодостаточность, устойчивость, целостность, иерархичность, структурная и функциональная организованность. Совершенствование системы органов адвокатского самоуправления предполагает следующее: 1) включение в работу органов адвокатского самоуправления как можно большего количества адвокатов, но любая деятельность в данном направлении должна быть законодательно урегулирована; деятельность каких-либо иных органов, создание и функционирование которых не предусмотрено ст. 46 Закона, не допускается; 2) перераспределение полномочий между органами адвокатского самоуправления путем передачи функций САУ по определению квоты представительства, порядка выдвижения и избрания делегатов на конференцию

адвокатов региона – советам адвокатов регионов, по утверждению регламента конференции адвокатов региона, положения о совете адвокатов региона, положения о квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатов региона, положения о ревизионной комиссии адвокатов региона и ее регламента, а также по отмене решений советов адвокатов регионов – конференциям адвокатов регионов; 3) законодательное закрепление понятия «сборы адвокатов региона». Выдвижение и избрание делегатов на конференцию адвокатов региона осуществляется на сборах адвокатов региона в районах (районах в городах) согласно квоте представительства, порядку выдвижения и избрания делегатов, утвержденных советом адвокатом региона.

Дальнейшие исследования данного вопроса будут способствовать усилению независимости адвокатуры, реализации задач адвокатского самоуправления и эффективному осуществлению адвокатской деятельности.

Литература:

1. Иванцова А.В. Ознаки та загальні риси адвокатського самоврядування / А.В. Иванцова // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 4 (9). – С. 1–4.
2. Тісногуз В. Батогом чи пряником? / В. Тісногуз // За-

кон і бізнес. – 10.04.2014. – № 14 (1156). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua>.

3. Кухнюк Д. Самоуправление vs. юрлицо с обязательным членством / Д. Кухнюк // Юридическая практика. – 24.06.08. – № 26 (548). – [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.ua>.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ОТ НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ НА ПРОИЗВОДСТВЕ

Екатерина АНДРЮЩЕНКО,

младший научный сотрудник Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

In the article the author analyzed the international statutes that regulate relations in the sphere of compulsory state social insurance against misfortunes at manufacture. It's considered international conventions in this field, which has not been ratified by Ukraine. It's proved the necessity of their ratification, but with some caveats, keep in mind the current economic conditions in Ukraine. The author claims that the lack of essential and effective measures improving working conditions and health of workers in Ukraine is a significant obstacle to social and economic development of our state.

Key words: compulsory state social insurance against misfortunes at manufacture, working conditions, misfortune, labor activity, employee, employer.

* * *

В статье проанализированы международно-правовые акты, которые регулируют отношения в сфере общеобязательного государственного социального страхования от несчастного случая на производстве. Рассмотрены Международные конвенции в данной сфере, которые так и не ратифицированы Украиной. Доказана необходимость их ратификации, однако с некоторыми предостережениями, учитывая современные условия хозяйствования в Украине. Утверждается, что отсутствие необходимых и эффективных мер по улучшению условий труда и состояния здоровья работников в Украине является существенным препятствием на социальном и экономическом пути развития нашего государства.

Ключевые слова: общеобязательное государственное социальное страхование от несчастного случая на производстве, условия труда, несчастный случай, трудовая деятельность, работник, работодатель.

Постановка проблемы. Для экономически развитых стран здоровье работника является приоритетным фактором, который напрямую воздействует на производственный процесс и качество выполняемой работы. Отсутствие необходимых и эффективных мер по улучшению условий труда и состояния здоровья работников в Украине является существенным препятствием на социальном и экономическом пути развития нашего государства. Использование устаревших технологий, эксплуатация опасной техники, изношенность оборудования, несоблюдение правил техники безопасности и зача-

стую необходимость для работника осуществлять свою трудовую деятельность в условиях, не отвечающих санитарно-гигиеническим нормам, обуславливают высокий уровень производственного травматизма. В такой ситуации необходима, прежде всего, эффективная система поддержки работников. Важным инструментом реализации государственной социальной политики в случае производственного травматизма является социальное страхование, в частности общеобязательное государственное социальное страхование от несчастного случая на производстве. Однако несовершенная законодательная

база, отсутствие эффективных мер, направленных на улучшение условий труда работников, являются одними из многочисленных проблем в указанной сфере, для преодоления которых необходим целый комплекс мероприятий. Одним из важных шагов является изучение международно-правового регулирования общеобязательного государственного социального страхования от несчастного случая на производстве с целью внесения изменения в действующее законодательство Украины.

Актуальность темы. Отдельные аспекты социального страхования от несчастного слу-



чая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности, исследовали такие ученые, как В.В. Андреева, В.С. Андреев, Н.Б. Болотина, Е.А. Гаврилова, Е.В. Москаленко, С.Н. Прилипко, В.Д. Роик, С.А. Сильченко, О.Н. Ярошенко и др.

Целью статьи является анализ международно-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере общеобязательного государственного социального страхования от несчастного случая на производстве, и перспектив ратификации международных документов в рассматриваемой сфере Верховной Радой Украины.

Изложение основного материала исследования. В Хартии социального обеспечения (далее – Хартия), принятой в целях улучшения системы социального обеспечения на X Всемирном конгрессе профсоюзов в 1982 г., в которой комплексно рассматриваются проблемы социального обеспечения, уделяется особое внимание защите прав работников при производственных травмах и профессиональных заболеваниях [1].

Хартией предусмотрено, что система социального обеспечения должна распространяться на все случаи социального риска независимо от его причины и происхождения (когда трудящиеся нуждаются в охране или социальной помощи), а именно: болезнь, беременность и роды, инвалидность, старость, смерть, несчастные случаи на производстве, профессиональные заболевания, безработица. Раз-

мер пособия следует увеличить, если в семье есть дети или иждивенцы.

Глава III Хартии «Гарантии социального обеспечения, случаи социального риска, учитываемые системой социального обеспечения» охватывает вопросы защиты прав работников при производственных травмах и профессиональных заболеваниях.

При временной нетрудоспособности работнику предлагается выплачивать пособие с первого дня потери трудоспособности в течение всего периода лечения до полного выздоровления или ухода на пенсию по инвалидности, причем трудящемуся должен обеспечиваться тот же уровень жизни, что и раньше. Кроме этого, медицинская и лечебно-восстановительная помощь, профессиональное обучение и переквалификация и т. д. должны быть бесплатными и предоставляться без каких-либо ограничений. Особая роль в Хартии отведена профсоюзным органам.

Мы придерживаемся мнения, что положения Хартии абсолютно не отражены в украинских реалиях ни законодательно, ни фактически. Ярким примером тому является определение производственной травмы, прописанное в международном документе, под которой понимается всякий физический, психический или духовный ущерб здоровью, причиненный на рабочем месте или связанный с трудовым процессом, а также в пути на работу или с работы. В целом можно утверждать, что в

современном мире характерными для трудовой деятельности являются не только производственные физические травмы, но и существенно повышенный уровень психоэмоционального напряжения, уменьшение физических нагрузок, что также негативно сказывается на здоровье работников. Однако доказать психический, а тем более духовный ущерб, нанесенный здоровью работника, пока не представляется возможным.

Конвенция «О пособиях в случае производственного травматизма» № 121 (далее – Конвенция) [2], принятая в 1964 г., предусматривает ряд предложений о помощи при несчастных случаях на производстве и профессиональных заболеваниях. Конвенция пересматривает такие ранее принятые конвенции, как Конвенция 1921 г. о возмещении трудящимся сельского хозяйства, Конвенция 1925 г. о возмещении трудящимся при несчастных случаях, Конвенция 1925 г. о возмещении трудящимся при профессиональных заболеваниях и Конвенция (пересмотренная) 1934 г. о возмещении трудящимся при профессиональных заболеваниях.

Причинами производственного травматизма в Конвенции называются следующие:

а) болезненное состояние;

б) нетрудоспособность, вызванная таким состоянием и влекущая за собой определяемую законодательством страны утрату заработка;

в) полная потеря трудоспособности или ее частичная потеря сверх установленной сте-



пени, когда предполагается, что такая полная или частичная потеря будет постоянной, или соответствующая степень потери физической полноценности;

г) потеря средств существования в результате смерти кормильца семьи установленными категориями получателей.

В соответствии со ст. 7 Конвенции, каждый член Организации устанавливает определение термина «несчастный случай на производстве», включая условия, при которых несчастный случай в пути на работу считается несчастным случаем на производстве. При этом, «если несчастный случай в дороге охватывается системами социального обеспечения, отличающимися от системы обеспечения в случае производственного травматизма, предусмотренными в настоящей Конвенции, в данном случае нет нужды включать положения про несчастный случай в дороге в определение несчастного случая на производстве» [2].

В Конвенции затрагивается очень важный и актуальный вопрос, а именно: считать ли несчастный случай, произошедший по пути на работу или с работы, несчастным случаем на производстве и, соответственно, имеет ли право работник получить социальную помощь.

Акцентируется на этом вопросе внимание и в Рекомендации Международной организации труда (далее – МОТ) «О пособиях в случаях производственного травматизма» № 121 (далее – Рекомендация) [3], в соответствии с которой несчаст-

ным случаем на производстве считаются следующие: (1) несчастные случаи, возникшие в пути между местом работы; (2) основным или временным местожительством трудящегося; (3) местом, где трудящийся обычно принимает пищу; (4) местом, где трудящийся обычно получает заработную плату.

Кроме этого, несчастным случаем на производстве являются: а) несчастные случаи, независимо от их причины, возникшие в течение рабочего времени на месте работы, или вблизи от этого места, или в любом другом месте, в котором трудящийся не находился бы, если бы этого не требовала его работа; б) несчастные случаи, возникшие в сравнительно короткие периоды до и после рабочего времени в связи с переноской, чисткой, подготовкой, доставкой, хранением и складированием или упаковкой рабочих инструментов или одежды.

Касательно размеров и механизмов выплат пособий Рекомендация предусматривает, что денежные пособия в связи с потерей трудоспособности должны выплачиваться с первого дня в каждом случае временного прекращения заработка.

Размер денежных пособий в случае временной нетрудоспособности, или нетрудоспособности на начальной стадии, или полной потери способности зарабатывать, когда можно предполагать, что такая потеря окажется постоянной, или соответствующей потери физической полноценности должен быть следующим:

а) не меньше чем две трети заработка пострадавшего лица; однако можно устанавливать максимальный предел для размера пособия или для заработка, принимаемого во внимание для исчисления пособия;

б) когда такие пособия предоставляются по единой ставке – не меньше чем две трети среднего заработка лиц, занятых в основной группе экономической деятельности.

Особенное внимание, на наш взгляд, стоит уделить Конвенциям МОТ «О возмещении трудящимся при несчастных случаях на производстве» № 17 (далее – Конвенция МОТ) [4], которая также сегодня не ратифицирована Украиной. Конвенция МОТ предусматривает, что пострадавшие от несчастных случаев на производстве имеют право на медицинскую помощь, на такую хирургическую помощь и помощь лечебными средствами, которая будет признана необходимой вследствие несчастного случая. Эта медицинская помощь оказывается за счет либо предпринимателя, либо учреждений по страхованию от несчастных случаев, либо учреждений по страхованию на случай болезни или инвалидности. Зафиксировано, что пострадавшие от несчастных случаев на производстве имеют право на получение и регулярное обновление за счет предпринимателя или страховщика протезных и ортопедических средств, использование которых будет признано необходимым. Однако в исключительных случаях национальное законодательство



может предусмотреть, вместо предоставления и обновления этих протезных и ортопедических средств, предоставление пострадавшему дополнительного пособия, сумма которого будет соответствовать возможной стоимости приобретения и обновления данных средств и будет определена в момент предоставления или пересмотра пособия.

Возмещение при несчастных случаях, повлекших постоянную нетрудоспособность или смерть, выплачивается пострадавшим или их иждивенцам в форме периодических выплат при условии, что оно может быть выплачено полностью или частично, как единовременное пособие, если компетентным представителям власти будут предоставлены гарантии разумного его использования. В случае нетрудоспособности возмещение предоставляется не позднее, чем на 5-й день после несчастного случая независимо от того, оплачивается оно работодателем, учреждением по страхованию от несчастных случаев или учреждением по страхованию на случай болезни.

Пострадавшие от несчастных случаев имеют право на помощь медицинскую, хирургическую и лечебными средствами, которая будет признана необходимой вследствие несчастного случая. Медицинская помощь оказывается за счет либо работодателя, либо учреждения по страхованию от несчастных случаев, или учреждений по страхованию на случай болезни или инвалидности. Пострадавшие дополни-

тельно имеют право на получение и регулярное обновление за счет работодателя или страхователя протезных и ортопедических средств, использование которых будет признано необходимым.

Проблемные вопросы нетрудоспособности, наступившей в результате несчастного случая на производстве, затронуты также в Конвенции «О минимальных нормах социального обеспечения» № 102 (далее – Конвенция № 102) [5].

Помощь при трудовом увечье или профессиональном заболевании, в соответствии с положениями Конвенции № 102, оказывается соответствующим категориям людей, работающих по найму и составляющих не менее 50% от общей численности работающих по найму на промышленных предприятиях, на которых занято не менее 20 человек, а в случае смерти кормильца также их женам и детям. Она может включать следующее: общую врачебную помощь, в том числе визиты на дому; помощь, оказываемую специалистами стационарным или амбулаторным больным в больницах, помощь, которая может оказываться специалистами вне больниц; обеспечение наиболее необходимыми медикаментами, предписанными врачом или другим дипломированным специалистом; госпитализацию в случае необходимости.

К охватываемым случаям относятся (если они вызваны несчастным случаем на производстве или установленным профессиональным заболеванием)

следующие: а) болезненное состояние; б) нетрудоспособность, вызванная таким состоянием и влекущая за собой определяемую законодательством страны временную утрату заработка; в) полная потеря способности зарабатывать на жизнь или ее частичная потеря сверх установленной нормы, когда предполагается, что такая полная или частичная потеря будет иметь постоянный характер, либо соответствующая степень потери физической полноценности; г) утрата средств к существованию вдовой или детьми в результате смерти кормильца; для вдовы право на пособие может обуславливаться презумпцией, согласно законодательству страны, ее неспособности содержать себя.

Отдельное внимание следует уделить Рекомендации МОТ «О предотвращении несчастных случаев на производстве» № 31 (далее – Рекомендация МОТ) [6]. Принимая во внимание, что несчастные случаи на производстве не только вызывают страдания и бедствия среди трудящихся и их семей, но также представляют собой значительные материальные потери для всего общества, особенно важная роль в Рекомендации МОТ отводится именно государству (а не конкретному предприятию, как в других Рекомендациях или Конвенциях). Рекомендуются, чтобы государство создало или способствовало созданию постоянных выставок по технике безопасности, где можно было бы знакомиться с наилучшими приспособления-



ми, мероприятиями и методами по предотвращению несчастных случаев и улучшению техники безопасности (а в отношении машин – видеть их в действии), где могли бы даваться советы и предоставляться информация предпринимателям, инженерно-техническим работникам заводов, трудящимся, студентам инженерно-технических учебных заведений и другим лицам.

Заметим, что в странах Европы действительно регулярно проводятся такие выставки по технике безопасности, однако для Украины это большая редкость.

Государство должно использовать свое влияние для обеспечения такого положения, при котором: а) предприниматели делали бы все, что в их силах, для улучшения обучения трудящихся в области предотвращения несчастных случаев и б) организации трудящихся путем использования своего влияния на своих членов участвовали бы в этой работе.

Кроме того, интересным, на наш взгляд, является предложение, относительно подготовки государством монографии о причинах несчастных случаев и их предотвращении в некоторых отраслях промышленности или некоторых процессах. Эти монографии должны подготавливаться службой государственной инспекции или другими компетентными органами и обобщать опыт, приобретенный в отношении наилучших мероприятий по предотвращению несчастных случаев в данной промышленности или в данном

процессе, печататься государством для предпринимателей, инженерно-технических работников заводов и трудящихся данной отрасли промышленности, а также организаций предпринимателей и трудящихся.

Выводы. Согласно Уставу Международной организации труда, защита работников от несчастных случаев на производстве является одним из приоритетных и важных направлений. Неблагоприятные условия труда исключительно негативно сказываются на состоянии здоровья работающих, их работоспособности и продолжительности жизни. Высокий уровень производственного травматизма; отсутствие возможностей для восстановления трудоспособности; отказы в выплате пособий в случае наступления несчастного случая, обоснованные не связанностью их с производством, а также распространенная необходимость (при отсутствии материальных средств к существованию) работать в неблагоприятных условиях – лишь малая доля проблем, с которыми приходится сталкиваться работникам в Украине повсеместно.

Международные конвенции в сфере общеобязательного государственного страхования от несчастного случая на производстве Украиной, к сожалению, так и не ратифицированы. Однако, учитывая давность их принятия, следует принимать во внимание изменившуюся реальность, а именно: иные экономические условия деятельности предприятий и, соответственно, невозможность выполнения

всех прописанных положений Конвенций. Необходимость ратификации вышеупомянутых Конвенций не вызывает сомнений, однако, на наш взгляд, принимать их следует с некоторыми предостережениями, учитывая современные условия хозяйствования в Украине.

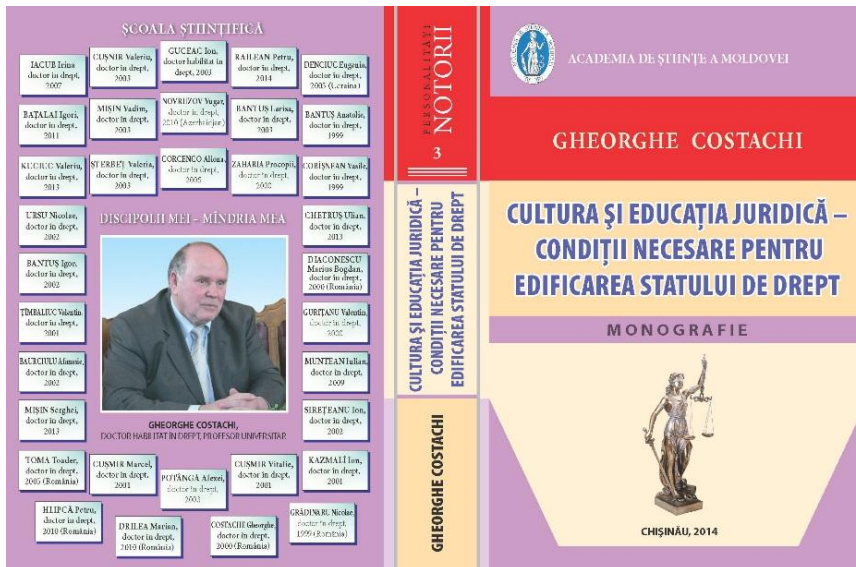
Литература:

1. Хартия социального обеспечения от 15.02.1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_418.
2. О пособиях в случае производственного травматизма : Конвенция МОТ от 08.07.1964 г. № 121 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/993_306.
3. О пособиях в случаях производственного травматизма : Рекомендация МОТ от 08.07.1964 г. № 121 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.
4. О возмещении трудящимся при несчастных случаях на производстве : Конвенция МОТ от 10.06.1925 г. № 17 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда : в 2-х т. – Женева : Междунар. бюро труда, 1999. – Т. 1 : 1919–1964. – 1999. – С. 73–76.
5. О минимальных нормах социального обеспечения : Конвенция МОТ от 28.06.1952 г. № 102 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.
6. О предотвращении несчастных случаев на производстве : Рекомендация МОТ от 21.06.1929 г. № 31 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.



RECENZIE

la monografia *Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept*, semnată de **Gheorghe COSTACHI**, doctor habilitat în drept, profesor universitar



Monografia *Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept* (Chișinău, 2014, 672 p.) este o lucrare ce încununează munca asiduă de cercetare științifică a domnului profesor Gheorghe Costachi, desfășurată pe parcursul mai multor ani, înglobând o serie de reflecții inedite pe marginea problemei fundamentale a societății contemporane – edificarea și consolidarea statului de drept.

De la prima vedere, se impun în atenție denumirea monografiei ce-i accentuează actualitatea deosebită, volumul impunător ce indică munca enormă depusă de Domnia Sa, precum și logica structurării interne a lucrării, ce denotă complexitatea aspectelor supuse cercetării.

Limbajul accesibil, claritatea expunerii ideilor, profunzimea analizei subiectului abordat captează atenția cititorului chiar din primele pagini ale monografiei și suscită un interes deosebit pentru lectură. Traducerea cuprinsului, introducerea și încheierea în limbile rusă și engleză face lucrarea accesibilă unui cerc foarte larg de cititori.

Practic, sînt de necontestat afirmațiile dlui profesor referitoare la rolul crucial al culturii juridice, culturii drepturilor omului, educației juridice, cetățeniei active, educației pentru drepturile omului, educației civice, societății civile, științei juridice și al juriștilor în opera dificilă de edificare a statului de drept și de dezvoltare a societății democratice. Mai mult decît atît, aceste momente sînt destul de bine prezentate și argumentate de către autor, devenind astfel clare și pentru simplul cetățean.

Din aceste considerente, efortul și prestația științifică a dlui profesor Gheorghe Costachi pot fi asemuite contribuției inedite aduse de marele constituționalist Constantin Stere la dezvoltarea constituțională a societății noastre.

Asemenea acestui mare predecesor al neamului nostru, domnul profesor vine să accentueze ideea că, în prezent, problema culturii juridice și a educației juridice a devenit una crucială pentru consolidarea democrației și a statului de drept. Parcurgem o perioadă în care este destul de clar că orice reformă orientată spre modernizarea socie-

tății noastre nu are practic șorți de izbîndă în condițiile în care nivelul culturii noastre juridice lasă mult de dorit. Mai mult, viitorul democrației pe care o construim este pus în pericol atît timp cît ignorăm educația juridică, întrucît lipsim și generațiile viitoare de posibilitatea de a cunoaște și a crede în valorile democratice.

Toate aceste momente, subliniază pe bună dreptate savantul, trebuie bine conștientizate nu doar de simplii cetățeni, ci și de guvernanți, prestația cărora trebuie să inspire încredere, siguranță și speranță pentru viitor.

Este de remarcat, în același timp, că dl Gheorghe Costachi nu s-a limitat doar la o abordare juridică a problemei, ci a intervenit și cu unele explicații de factură pedagogică, sociologică, filozofică etc., ceea ce conferă monografiei un pronunțat caracter educativ.

Privite în ansamblu, toate cele menționate mai sus plasează necondiționat personalitatea autorului în galeria eroilor neamului, a luptătorilor pentru dreptate și adevăr, pentru progres și bunăstare, pentru valorile democratice ale statului de drept, iar opera sa devine parte componentă prețioasă a tezaurului științific al neamului nostru.

Din acest punct de vedere, lucrarea poate fi apreciată ca fiind un manual de căpătîi pentru cetățeanul contemporan, pentru cel care nu este indiferent de soarta țării și a poporului, un adevărat îndrumar pentru cel care voințește a se implica activ în consolidarea democrației și a statului de drept. Din aceste considerente, îi dorim să se bucure de succes și de o atenție binemeritată în rândul publicului cititor.

Andrei SMOCHINĂ,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar