

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 12 (99) 2008

**Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000**

**Publicație acreditată de
Consiliul Național pentru Acreditare
și Atestare al Republicii Moldova**

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

ADRESA REDACTIEI:

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

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Gheorghe AVORNIC, Raisa GRECU

Anteproiect de Constituție – un ipotetic apogeu al realizării practice a viziunilor științifice ale lui Constantin Stere 2

Ion GUCEAC, Victor BALMUȘ

Originea și dimensiunea conceptului „contract administrativ” 7

Sergiu BRÎNZĂ

Analiza de drept penal a circumstanțelor agravante ale omorului, specificate la lit. d) alin. (2) și la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM 13

Raisa GRECU

Curs de Drept Constituțional– opera fundamentală juridică a lui Constantin Stere 24

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru infracțiunea de concurență neloială (art. 246¹ C. pen. RM) 29

Igor CIOBANU, Ion NASTAS

Istoria dreptului penal roman și francez – sursă pentru definitivarea subiectului special al infracțiunilor de corupție 39

Corneliu VRABIE

Probleme de drept internațional privat cu referire la domiciliul persoanei fizice 43

Oleg TELEVCA

Principiile finanțelor publice locale: concept și cadru legal 48

Tatiana CIOBANU

Reglementarea activității organelor de drept prin deontologia juridică 51

Vladislav MANEA

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM: modalitatea de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării 56

Diana IKIM

Infracțiunile privind libertatea și inviolabilitatea sexuală a minorilor în aspect comparat 67

Oleg RUSU

Statutul juridic al persoanelor liberate din locurile de detenție în contextul resocializării lor 71

Vasile HULEA, Sergiu CERNOMOREȚ

Dimensiunile conceptuale ale furtului ca obiect de studiu al criminologiei 76

Ion TIPĂ

Modalități ale liberării de pedeapsa penală în unele state europene 81

Dumitru PURICI

Discreția procurorului la limitele legii, moralei și raționamentului 83

Mihaela POPESCU

Izvoarele nescrise ale dreptului comunitar european 86

Mircea SOLOMON

Cauzele care exclud răspunderea civilă pentru daunele ecologice 89

Ecaterina RAICU

Sistemul doctrinelor științifice cu privire la lege 91



ANTEPROIECT DE CONSTITUȚIE – UN IPOTETIC APOGEU AL REALIZĂRII PRACTICE A VIZIUNILOR ȘTIINȚIFICE ALE LUI CONSTANTIN STERE

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Raisa GRECU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The work analyzed in the article represents the culmination of the theoretical and practical creation of the great constitutionalist scientist Constantin Stere on the constitutional subject, which should secure the functioning of a democratic constitutional regime of a state of law in a society. It represents a project of constitution, which had to be presented for debates in the name of Peasants Party in the process of elaboration and adoption of the Romanian Constitution of the year 1923, preceded by setting forth the motives profoundly scientifically reasoned. The ante-project heavily exceeded the social-political and economic relations, the constitutionalist worked and lived in. Some of his provisions have been realized only in the contemporary constitutional practice. The scientific and practical value of the work becomes apparent in the fact that in preamble Constantin Stere formulated his scientific concept as to the state of law.

„Statul este haina juridică a poporului”.
Constantin Stere

Lucrarea *Anteproiect de Constituție. Întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C.Stere*, publicată în anul 1922, la București, la tipografia „Viața Românească” s.a. „Universala”, este una ce tinde spre culmile creației juridice științifico-practice a lui Constantin Stere. În această operă constituționalistul și omul politic Constantin Stere a dat ideilor sale despre dreptate și echitate socială forma unui proiect de Constituție. Lucrarea a fost concepută ca o variantă de alternativă a unui proiect de Constituție, care urma să fie propus pentru examinare din numele Partidului Țărănesc în cadrul lucrărilor de examinare a proiectului și adoptare a viitoarei Constituții a României din 29 martie 1923. Astăzi lucrarea poate fi găsită la Biblioteca Camerei Deputaților a României.

După cum reiese din titlul lucrării, dar și din câteva mențiuni făcute nemijlocit în lucrare,¹ proiectul de alternativă a Constituției a fost întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc și exprimă poziția Partidului Țărănesc în problema noii Constituții. Lui Constantin Stere îi aparține, indiscutabil, *Expunerea de motive*, care însoțește proiectul. Însă, este bine cunoscut și confirmat de către biograful Zigu Ornea (în lucrarea sa *Viața lui Constantin Stere*) faptul că, în realitate, varianta alternativă a textului propriu-zis al proiectului de Constituție a fost elaborată la fel de către Constantin Stere. Iată ce scrie despre aceasta Zigu Ornea: „Stere, se știa, avea în pregătire propriul proiect de Constituție”.

Și în continuare: „...rubrica sa (a lui Constantin Stere – n.n.) din revista ieșeană (*Viața românească – n.n.*) (chiar din numărul următor, nr.9) e consacrată problemelor noii Constituții, publicînd fragmente din proiectul, pe care, în timpul verii, îl redactase. Lumea politică știa despre asta. În 11 septembrie 1922, Stere a ținut o conferință, în localul clubului Partidului Țărănesc, în cadrul primei ședințe a Secției de Studii a partidului. A expus, în atența și stima generală, principiile anteproiectului de Constituție pe care îl elaborase. Vre-o zece zile la rînd au urmat dezbateri pe marginea expunerii lui Stere. Autorul anteproiectului a intervenit mereu, aducînd clarificări, risipind confuzii, explicînd lucrurile cu un spor de argumente. Fusese, incontestabil, în centrul atenției, chiar și nesimpatizanții săi din partid realizînd valoarea lui ca om de știință și specialist în materie. Nimeni altul, înțeleseseră cu toții, nu ar fi avut capacitatea unei astfel de elaborări perfect coerente, progresiste și net deosebită (se va vedea curînd ca superioară) celei a liberalilor. ... De fapt, expunerea lui Stere la centrul de studii al Partidului Țărănesc și dezbaterile care au urmat au avut rostul de a-i legitima anteproiectul. De acum încolo se poate, incontestabil, vorbi de acest anteproiect ca reprezentînd, odicial, punctul de vedere al Partidului Țărănesc în această materie”².

Tot aici Zigu Ornea menționează că la congresul al II-lea al Partidului Țărănesc, care s-a desfășurat la 26 noiembrie 1922, la Iași, Constantin Stere a fost raportor al chestiunii constituționale, „expunînd, desigur,



principiile anteproiectului pe care îl elaborase în iulie-august. Cuvîntul său, sobru și savant, a cucerit asistența, care îl aclamă îndelung”.³ Sub acest aspect, considerăm absolut întemeiată și împărtășim poziția savanților constituționaliști, care atribuie, fără rezerve, întreaga lucrare în cauză operei lui Constantin Stere.⁴

Lucrarea *Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere* (în continuare – *Anteproiect*) este constituită, respectiv, din *Expunerea de motive*, însoțită de o *Anexă* și *Proiectul propriu-zis de Constituție*.

Partea I a *Expunerii de motive* (în continuare – *Expunere*) este consacrată problemei suveranității naționale și argumentării necesității adoptării viitoarei Constituții a României numai și numai de către o Adunare națională Constituantă cu supunere ulterioară unui plebiscit.

Constantin Stere menționează că filosofia dreptului cu mult timp înaintea Revoluției Franceze a văzut în principiul suveranității naționale însăși temelia dreptului public, condiția necesară și prealabilă a oricărei ordine de drept, impusă de dreptul natural.

Ulterior, principiul de suveranitate națională proclamat de Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului, conform căruia întreaga suveranitate a unui stat rezidă în națiune și nici un corp sau individ nu poate exercita vreo autoritate, care să nu fie emanată expres de națiune, și-a găsit o asemenea elocventă afirmare în experiența statalității democratice europene și în practica relațiilor internaționale, încât cu timpul, după cum considera Constantin Stere, despre aceste două noțiuni – „Națiune” și „Suveranitate” se putea vorbi ca despre identice.

Un deosebit interes prezintă în acest context definiția națiunii, la care apelează Constantin Stere și conform căreia o națiune este un popor capabil să exercite libera guvernare de sine și care are conștiința unității, pe care o creează această acțiune. Pentru nominalizarea acestei acțiuni de liberă guvernare de sine este utilizat termenul englez – „Self-government”, din constituționalismul englez provenind, de fapt, și fenomenul însuși ca fapt social. Or, capacitatea poporului englez de a se guverna foarte eficient prin sine însuși a fost și rămâne și astăzi una general recunoscută.

Constantin Stere invocă opinii savante, conform cărora Constituția unui stat, care să asigure libera guvernare de sine a poporului, trebuie să corespundă următoarelor cerințe: însuși poporul trebuie să demonstreze prin această Constituție că este stăpân pe destinul său prin adunări reprezentative și sufragiul universal; Constituția trebuie să stipuleze că guvernul primește toate atribuțiile sale din consimțământul

poporului; Constituția trebuie să rezerveze după popor dreptul de a declara război și încheia pace, precum și dreptul de control asupra acțiunilor diplomatice și, în sfârșit, o asemenea Constituție trebuie să asigure respectul drepturilor individuale și respectul minorităților, fără deosebire de rasă și religie. Rezumativ: o asemenea Constituție trebuie să facă cu neputință, după expresia lui I. Tchernoff, citat de Constantin Stere, „un regim autocratic cu rezerve de putere personală”.⁵

Statul fiind, după Constantin Stere, haina juridică a poporului, iar Constituția – o supremă manifestare a suveranității naționale, pentru întocmirea și acceptarea unei Constituții este necesară o directă și expresă delegare a unei asemenea atribuții din partea națiunii către o adunare, aleasă prin sufragiu univesal, pe baza reprezentării proporționale. Numai o Adunare națională Constituantă, „care să fie icoană credincioasă a națiunii însăși – adică să o reprezinte desăvârșit”⁶ este în drept să elaboreze și să adopte o Constituție, aceasta fiind ulterior obligatoriu supusă unui plebiscit – consideră Constantin Stere. Savantul este convins că numai elaborarea și adoptarea unei Constituții într-un asemenea mod dă Constituției acea putere morală, care rezidă în credința unanimă că ea „în adevăr, întrupează voința liberă și neprihănită a națiunii”.⁷

Partea a II-a a *Expunerii de motive* este consacrată nemijlocit comentariilor unor prevederi din *Anteproiect* și, în mod special, analizei unor prevederi noi, care nu se conțineau în Constituția României de la 1866. Această Constituție a fost pusă, din punct de vedere formal, mai cu seamă în ceea ce ține de structură, la baza *Anteproiectului*, menținându-se și vechea redacție a normelor constituționale, acolo unde aceasta a fost posibil. S-a procedat astfel, explică Constantin Stere, nu numai din considerente de continuitate, ci și în virtutea faptului că anume acea Constituție afirmă principiul de suveranitate națională și enumeră *delegațiunile* acestei suveranități.

Însă, până a recurge la analiza normelor concrete din *Anteproiect*, autorul *Expunerii* își exprimă convingerea că „nu există, nu poate exista vre-un text de Constituție „ideală”, potrivită pentru toate țările și pentru toate timpurile, fără deosebire”.⁸ În schimb, există, afirmă Constantin Stere, niște norme esențiale ale unui regim constituțional și democratic, asupra cărora nu este admisibilă nici un fel de tranzacție, spre deosebire de alte norme, care – oricât de importante ar fi – pot constitui totuși obiectul unei înțelegeri sau al unui compromis.

La prima categorie Constantin Stere referă normele cu privire la garanțiile drepturilor și libertăților cetățenești și



cele ce țin de autonomia locală. Și afirmă categoric: „Nu poate fi nici democrație, nici constituționalism, – nici chiar ordine de drept, – fără două condiții primordiale: garanția drepturilor și a libertăților cetățenești, pe de o parte, și dezvoltarea focarelor de viață cetățenească în adâncimile corpului național, a instituțiilor de autonomie locală, pe de altă parte”.⁹ Constantin Stere era dispus să vadă în asigurarea efectivă a condițiilor de libertate și de intensă viață cetățenească „nodul problemei constituționale” și declara: „Dacă viitoarea constituție nu va aduce în această privință remedii eficace, dacă nu va pune la dispoziția cetățenilor mijloace reale de apărare a drepturilor și libertăților individuale, dacă nu va crea centre de radiare a activității cetățenești – în sate, orașe, județe și provincii, – atunci, oricare va fi aparatul central adoptat, nu vom avea un regim constituțional real, nu vom avea un stat democratic, nu vom avea măcar o ordine de drept, în înțelesul adevărat al cuvântului”.¹⁰

Drept exemplu de stat, în care s-a reușit cu desăvârșire realizarea în viață a acestor norme constituționale principale, ce țin de esența însăși a constituționalismului democrat, este adusă, desigur, Anglia.

Știind adevăratele lui Constantin Stere față de ideea necesității asigurării unei realizări reale a drepturilor și libertăților omului, nu ne mai poate mira afirmația autorului *Expunerii* că „declarațiunile și garanțiile solemne din textele constituționale, singure, au relativ puțină valoare pentru realitatea regimului constituțional, dacă ele nu sînt sprijinite de „remedii”, care să asigure înfăptuirea drepturilor proclamate de ele”. Sub aceste „remedii” se au în vedere *mijloacele practice* de apărare a drepturilor și libertăților cetățenești sau simple reguli de procedură judiciară, mijloace practice de apărare legală, pe care legea le pune la dispoziția oricărui cetățean în cazul lezării lui în drepturi.¹¹

În *Anteproiect* se propunea introducerea nemijlocit în textul Constituției a unor garanții de realizare a drepturilor și libertăților cetățenești similare celor prevăzute de dreptul anglo-saxon, cu unele adaptări necesare. Se propunea introducerea dreptului de solicitare a unui mandat de arest și instituirea răspunderii penale și civile în fața justiției ordinare a tuturor agenților puterii publice, fără nici un fel de autorizare prealabilă și fără drept de a se eschiva de la răspundere pe temeiul ordinului primit de la instanța ierarhic superioară. La fel se propunea crearea unor instanțe de jurisdicție administrativă cu o sferă de competență bine delimitată de cea a instanțelor judiciare ordinare pentru atacare pe motiv de ilegalitate a oricăror decizii sau acte administrative ale oricăror autorități administrative sau funcționari publici în scopul repunerii în drepturile lezate, precum și pe motiv de neexercitare a atribuțiilor de serviciu sau refuz de a lua deciziile impuse de lege – Tribunalele administrative

provinciale și Consiliul de Stat.¹² Realizarea acestor propuneri urma să asigure pe deplin respectul legalității și al drepturilor individuale în societate.

În ceea ce privește nemijlocit drepturile și libertățile omului și cetățeanului, *Anteproiectul*, pe lângă garanțiile realizării acestor drepturi menționate anterior, drepturile și libertățile menținute în *Anteproiect* în conformitate cu prevederile Constituției din 1866 și care vor constitui subiectul examinării în alte publicații, prevede și unele dispoziții noi. Aici le vom menționa doar pentru a da o impresie cât mai deplină asupra *Anteproiectului*.

Din inovațiunile ce se propuneau spre includere în textul viitoarei Constituții fac parte: proclamarea egalității în drepturi între bărbați și femei cu abrogarea tuturor îngrădirilor capacității civile a femeilor; stipularea dreptului la libera circulație pe teritoriul Regatului și a dreptului la emigrare; acordarea unor garanții necesare minorităților etnice și confesionale.¹³ Ultimele, de altfel, după cum se remarcă în literatura științifică, nu s-au concretizat constituțional decât în actul fundamental al României din anul 1991.¹⁴ Se mai propune introducerea unor dispoziții cu scop de eliminare și pedepsire a unor eventuale violențe în cadrul cercetărilor judiciare și polițienești, cât și cu scop de apărare a inculpatului în cursul instrucțiunii.¹⁵ La fel, se propune să se stabilească în mod constituțional principiile esențiale ale statutului funcționarilor publici și răspunderea lor civilă și penală pentru comiterea unor acte ilegale.¹⁶

Și, desigur, după cum era și logic să ne așteptăm de la un Proiect de Constituție elaborat de un Partid Țărănesc și cu cel mai direct aport al marelui apărător al drepturilor țărănimii – Constantin Stere, *Anteproiectul* propune introducerea unui șir întreg de norme constituționale ce vizează situația social-economică, politică și de drept a țărănimii.

Este vorba, în primul rând, de proclamarea constituțională a votului universal egal, direct, obligatoriu și secret pe baza reprezentării proporționale, care urmă să se soldeze cu modificări esențiale în organizarea procesului electoral.¹⁷

Vom menționa în acest sens și dispozițiile ce se propuneau spre adoptare în legătură cu stipularea dreptului de proprietate. În primul rând, se intenționa a se recunoaște că dreptul de proprietate are la baza sa utilitatea publică și se afirma că dreptul de proprietate de orice natură este garantat de Constituție.¹⁸ În rândul doi, se cerea ca pământurile unor categorii de țărani (clăcași, însurăței și cei împrăprietăriți pe moșiile statului sau în baza legilor de expropriere) să fie garantate ca proprietate țărănească, având caracter juridic de proprietate de muncă, al cărei regim juridic urma să fie stabilit de o lege specială. Iar în viitoarea Constituție



urma să fie stipulat nemijlocit că aceste pământuri nu se pot vinde decât țăranilor plugari până la limita, în care pot fi muncite de o familie țărănească fără a apela la munca salariată.¹⁹

Nu sunt trecuți cu vederea țăranii nici în dispozițiile constituționale, care urmau să consacre dreptul la coaliție a muncitorilor propriu-zis, a celor ce practică profesii libere, a intelectualilor, dar și a muncitorilor agricoli, cu alte cuvinte, a țăranimii de toate categoriile – a celor ce muncesc pe propriul pământ sau pe pământ arendat fără a apela la munca salariată, precum și a celor ce muncesc pentru plată pământul altora. Sub dreptul la coaliție se presupunea dreptul la formarea unor reprezentanți legitime, organizate în consilii țăărănești pe comune și județe cu înființarea unui Consiliu țăărănesc general al regatului în scopul „îngrijirii” de interesele sociale și economice ale țăranimii.²⁰

„Dar asigurarea desăvârșită a drepturilor și a libertăților cetățenești e numai o față a „supremației legii”: a doua temelie a constituționalismului englez o constituie *autonomia locală*”, – susține Constantin Stere.²¹ După Constantin Stere, toată taina vitalității instituțiilor engleze și a energiei triumfătoare a poporului englez izvorăște din faptul că statul unitar englez s-a născut din fuziunea treptată a unităților teritorial-administrative primordiale. Autorul *Expunerii* citează din opinia unui savant, care susține că, în concepția engleză, statul nu este decât o asociație a comunităților autonome, iar instituțiile centrale ale parlamentarismului englez apar, și istoric, ca o simplă excrescență a autonomiei locale.²²

Constantin Stere este convins că o organizare administrativă „cinstită și serioasă” nu poate face abstracție de *realități*, ea trebuie să se sprijine pe *organisme vii*, nu pe niște *mecanisme* arbitrar și artificial combinate, fără viață proprie.²³ De aici încrederea sa că orice organizație administrativă trebuie să pornească de la sate ca centre naturale de populație, iar organul abilitat cu dreptul de a hotărî în problemele comune ale unui sat trebuie să fie Adunarea plenară a sătenilor sau, după cum o numește Constantin Stere în stil tradițional pentru satele din Basarabia – Obștea satului. „Această soluție ni se impune din considerațiuni de principiu: nu poate fi un mai bogat izvor de energie națională și un mijloc mai sigur de educație politică a maselor populare decât crearea focarelor de viață cetățenească, cât mai intensă, în fiecare sat”, – afirmă Constantin Stere.²⁴ Satele pot fi unite în *comune rurale* spre a forma o bază mai largă pentru acțiunea administrativă, însă acestea, ca și județele, erau considerate de autorul *Expunerii* drept niște combinațiuni arbitrar și artificiale, create din necesități administrative. Provinciile, dimpotrivă, se impun, după Constantin Stere, ca formațiuni

istorice, fiecare cu destinul ei deosebit. Organizarea administrativ-teritorială propusă mai presupunea înființarea comunelor urbane și a municipiilor, în dependență de numărul locuitorilor.

Autorul *Expunerii* își exprimă convingerea că în responsabilitatea penală și civilă a funcționarilor, pe de o parte, și în sistemul de control asupra organelor administrative inferioare de către organele superioare ale autonomiei locale, *alese de ei*, cetățenii au în mâinile lor toate mijloacele necesare *pentru a impune* respectul desăvârșit al legii și al drepturilor lor. Însă, la fel de convins este Constantin Stere și de faptul că pentru întronarea libertăților publice și a legalității în viața de stat va fi necesară „o sfortare eroică”.²⁵

Iar concluzia lui Constantin Stere cu privire la principiile fundamentale constituționale, asupra cărora nu poate fi admis nici un fel de compromis, este atât de importantă pentru societățile aflate în proces de tranziție, încât este absolut necesar să fie citată integral. Ea identifică expres direcția primordială, în care urmează să fie concentrat efortul social la etapa inițială a edificării unui constituționalism democrat veritabil:

„Țările, care introduc instituțiile centrale din Anglia, copiate cu oricâtă minuțiozitate, dar nesocotesc premisele însăși ale constituționalismului englez, nu merg dar pe calea, care le-ar putea duce spre o viață constituțională și democratică sănătoasă.

Fără „supremația legii” și fără autonomia locală, – adică fără asigurarea libertății individuale și a libertății comunale, – oricât de perfecționat ar fi aparatul central de guvernare al acestor țări, constituționalismul lor va rămînea o simplă fațadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrarul și despotismul cel mai neînfrînat.

Și dimpotrivă, oricât de rudimentar ar fi aparatul ei central, o țară, – avînd pe deplin asigurate drepturile și libertățile cetățenești și autonomia locală, – va avea, desigur, o bună și cu adevărat democratică guvernare, fiindcă poporul, care se poate rezima pe aceste cheazășii, va ști să tragă din ele tăria necesară pentru a birui toate neajunsurile instituțiilor centrale”.²⁶

Considerînd inutil orice comentariu al acestei concluzii, nu ne rămîne decât să menționăm că la primele două condiții esențiale ale oricărui regim constituțional – asigurarea libertăților cetățenești și a autonomiei locale, Constantin Stere alături o a treia condiție, la care, – considera autorul *Expunerii*, – „nici un european, desigur, nu se va gîndi”: *asigurarea libertății alegerilor*. După cum o dovedește, însă, practica națională și internațională de monitorizare a alegerilor de orice nivel, desfășurate în statele tinerelor democrații, nu numai europenii, ci întreaga comunitate internațională „gîndește” destul de profund sau, exprîmîndu-ne într-un limbaj mai contemporan, se arată



în continuare destul de preocupată de problema asigurării libertății alegerilor în statele respective. Și acest fapt este un argument în plus în favoarea ridicării numelui lui Constantin Stere, care vorbea încă la începutul secolului trecut despre necesitatea asigurării libertății alegerilor ca despre o garanție a constituționalismului democrat, la înălțimea numelor savanților constituționaliști de notorietate europeană, care au știut să formuleze principii fundamentale ale dreptului constituțional, valabile pentru secole înainte.

Din categoria unor asemenea principii fac parte și cele cu privire la funcționarea statului de drept, despre care Constantin Stere susține următoarele: „...Într-un „Stat de drept” orice normă juridică, chiar a dreptului public, dă naștere unui *drept subiectiv* în persoana oricărui cetățean și, prin urmare, acesta trebuie să aibă posibilitatea de a-l valorifica cu ajutorul justiției”.²⁷ Astfel, opera juridică a lui Constantin Stere culminează prin lucrarea *Anteproiect* până la înălțimile formulării ideii statului de drept și a destinației primordiale a dreptului într-un asemenea stat – generarea unor drepturi concrete subiective ale cetățeanului.

Cele expuse ne dau tot temeiul să afirmăm că în lucrarea *Anteproiect de Constituție întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere* și-a găsit o desăvârșită expresie practică concepția științifică a savantului Constantin Stere asupra conținutului unei Constituții, de care urmează să se ghidize un Stat de drept. Expunerea de motive propriu-zisă poartă o de sine sătătoare valoare teoretico-practică, conținând un vast material științific, ceea ce este mai puțin propriu expunerilor de motive contemporane elaborate la noi și merită a fi preluată.

Este incontestabil că apogeul oricărei creații științifice în domeniu de drept este atins atunci când ideile teoretice își găsesc întruchipare concretă într-un act normativ, iar ulterior – și în realizarea practică eficientă a prevederilor unui asemenea act. Aceasta a fost, de fapt, înalta destinație a *Anteproiectului*. Este adevărat că, în acest sens (și numai în acesta), apogeul nu a fost atins. „Fapt este, că Stere, elaborând cea mai înaintată Constituție din câte au fost gândite, atunci, în 1922, a eșuat în încercarea lui dramatică nu numai de a o legifera, dar măcar de a o aduce în planul Adunării deputaților. ... A cerut, aproape public, în numele partidului pe care îl reprezenta, să se convoace o Constituantă care să ia în discuție diferitele proiecte de Constituție, elaborându-se apoi una coerentă. I-a fost respinsă propunerea de către Ionel Brătianu. A cerut delegației permanente a partidului său să renunțe la obstrucția parlamentară, să i se îngăduie să prezinte parlamentului anteproiectul său de Constituție, să participe la dezbateri încercând să aducă – măcar – amendamente diverselor articole ale Constituției liberale. Nu i s-a îngăduit nici una, nici alta. ... Nefericită condiție a unui gânditor, căruia dimensiunea politică i-a fost constant potrivnică, deși se integrase în

structurile ei. Dar poate că această perpetuă condamnare la eșec e chiar prețul datorat societății de către vizionarii reformatori, ale căror proiecte teoretice trebuia să se încline, neputincioase, pragmaticii reprezentată de puternicii zilei”.²⁸

Nu ne rămâne decât să cităm din opiniile savanților constituționaliști, care constată astăzi că „contrastul dintre mecanica variantei reținute la 1923, pe scheletul anteproiectului liberal, și oferta constituțională imaginată de C. Stere este dramatic, coordonatele acestuia din urmă plasându-l în proximitatea unor acte fundamentale elaborate în spațiul continental, la distanță de aproape două decenii și jumătate”.²⁹

Iar faptul, mai mult decât regretabil, că, în virtutea unui concurs nefast de circumstanțe de ordin politic, *Anteproiectul*, la timpul său, nici nu a fost pus, cel puțin, în discuție în Camera deputaților, nu minimizează cătuși de puțin valoarea științifico-practică a acestei lucrări. Dimpotrivă, faptul ne obligă la o și mai minuțioasă studiere a *Anteproiectului*, avându-se în vedere posibilitatea unică de a prelua mai multe idei, formulări, abordări ale savantului constituționalist Constantin Stere în experiența noastră de edificare a unei statalități de drept.

Note:

¹ A se vedea: *Anteproiect de Constituție. Întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere*. – București, 1922, p. 25, 50, 53.

² Z. Ornea. *Viața lui Constantin Stere*. Vol. II. – Chișinău, 2005, p. 318, 319.

³ *Ibidem*, p. 319-320.

⁴ A se vedea: I. Guceac. *Constantin Stere – o ilustră figură și mare doctrinar în materia dreptului constituțional* // Constantin Stere. 140 de ani de la naștere. Materialele conferinței științifice internaționale, 12 octombrie 2005. – Chișinău, 2005, p. 118.

⁵ A se vedea: *Anteproiect de Constituție. Întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere*, p. 3-8.

⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁷ *Ibidem*, p. 20.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ *Ibidem*, p. 27.

¹⁰ *Ibidem*, p. 49.

¹¹ *Ibidem*, p. 28, 30, 31, 32.

¹² *Ibidem*, p. 53, 55, 89-93, 155.

¹³ *Ibidem*, p. 56, 88-89, 57, 95, 59, 106-108.

¹⁴ A se vedea: I. Stanomir. *Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc*. – Iași, 2005, p. 94.

¹⁵ A se vedea: *Anteproiect de Constituție. Întocmit de Secția de Studii a Partidului Țărănesc cu o Expunere de motive de C. Stere*, p. 57, 92-93.

¹⁶ *Ibidem*, p. 59-60, 109-111.

¹⁷ *Ibidem*, p. 113-117.

¹⁸ *Ibidem*, p. 58, 101-102.

¹⁹ *Ibidem*, p. 58, 102-103.

²⁰ *Ibidem*, p. 59, 105-106.

²¹ *Ibidem*, p. 33.

²² *Ibidem*, p. 34, 35.

²³ *Ibidem*, p. 44.

²⁴ *Ibidem*, p. 76.

²⁵ *Ibidem*, p. 54, 55.

²⁶ *Ibidem*, p. 36-37.

²⁷ *Ibidem*, p. 27.

²⁸ Z. Ornea. *Op. cit.*, vol. II, p. 323-324.

²⁹ I. Stanomir. *Op. cit.*, p. 93.



ORIGINEA ȘI DIMENSIUNEA CONCEPTULUI „CONTRACT ADMINISTRATIV”

Ion GUCEAC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Victor BALMUȘ,

doctor în drept

SUMMARY

The theory of the administrative contract, which was widely spread in all the states of the world, developed in the USSR, including the beginning of the XXth century and the inter-war period, and in the East European states up to the installation of the “democratic popular regimes”, then, it stagnated not being supported officially. Only after the changes in the governing of the 1960th of and under the influence of scientific publications of researchers in administrative law of the East European states, in the USSR there were published some results of scientific research in the field.

1. Geneza și evoluția contractului administrativ până la declararea suveranității Republicii Moldova (23 iunie 1990)

Din cele mai vechi timpuri este cunoscută și acceptată drept „cea mai mare paradigmă a sistemului juridic” divizarea dreptului în public și privat. Este adevărat ca cu timpul această diviziune a încetat să mai fie.

Realitatea zilei de azi, însoțită de o serie de reforme ale sistemului politic și social-economic, necesită o abordare absolut nouă a acestui binom. Astfel, politicile de reformă a administrației se confruntă cu noțiunile de drept public și drept privat, astfel încât apare chiar un clivaj între aceste două segmente ale sistemului juridic din țara noastră.

Această bipolarizare a ordinii juridice este utilizată de actorii unor reforme concrete cu atât mai mult cu cât „regulile jocului în procesul de modernizare și reformă sunt încă imprecise, dacă nu absente, ele schimbându-se uneori după bunul plac al subiecților, care le folosesc și în funcție de percepțiile în privința dreptului pe care aceștia le au...”¹ În acest context, problema care se pune este de a ști dacă managementul public poate fi conceput într-un cadru oferit de dreptul public, în condițiile în care dreptul public este apreciat ca fiind „cel mai rigid cadru juridic compus din norme juridice desuete, care împiedică orice conducere de tip modern, managerial”².

Dinamica relațiilor sociale în repetate rânduri confirmă că delimitarea dreptului public de cel privat devine, uneori, imposibilă, mai ales în rezultatul apariției unor persoane juridice noi, care se confruntă cu probleme în diviziunea public-privat prin rapiditatea

modificărilor structurale. Dificultatea de interpretare a acestui fenomen este lămurită prin proliferarea fără precedent a unor forme juridice noi, extrem de variate.³ În viziunea noastră, această stare de fapt, care în ultima instanță influențează expresia juridică a administrației, este determinată și de următoarele circumstanțe:

✓ Tentativa statului de a deveni mai acceptat, agreat, de a-și schimba imaginea folosind noi modalități de intervenție în relațiile economice, de comunicare. De menționat că intenția statului de a fi agreat îl obligă să se elibereze de identitatea atribuită până în prezent, puternic marcată de dreptul public;

✓ Supunerea instituțiilor și serviciilor publice regulilor dreptului concurenței. În acest context, toate activitățile de producție, distribuție și de prestări de servicii ale persoanelor juridice publice trebuie supuse dreptului privat, deoarece în realitate ele întrunesc toate caracteristicile unei activități de administrare privată asimilate cu acelea ale agenților economici privați.

Așadar, suntem martori oculari ai unui proces ireversibil de pătrundere a logicii economiei de piață în domeniul politicilor publice. În aceste condiții apare necesitatea clarificării conceptuale a noțiunii de **contract administrativ**.

Este cunoscut că, la Roma, inițial contract era considerat numai convenția care îmbrăca o anumită formă, deoarece un simplu acord de voință nu era suficient pentru a crea o obligație - *ex nuda pacto, adio non nascitur*. Deoarece nu orice convenție era contract, în schimb orice contract era și convenție. Numai după apariția contractelor consensuale, adică a acelor contracte care luau naștere prin simplul acord de voință, noțiunea de convenție a devenit sinonimă cu



aceea de contract. Cuvântul *contractus* însemna a pune la un loc. Acest cuvânt (*contractus*) a fost generalizat în sistemul dreptului privat roman și apoi reluat de toate legislațiile care au urmat.⁴

În opinia noastră, chiar primele constituții, reieșind din doctrina consensuală a apariției statului, pot fi examinate ca rezultat al „contractului social” prin care poporul „stabilește Guvernele”, a căror „putere emană din consimțământul guvernaților”. Astfel, „poporul are dreptul să o schimbe sau să o abolească și să instituie un nou guvern”, atunci când guvernarea nu este în stare sau nu dorește să asigure anumite drepturi inalienabile, „viața, libertatea și căutarea fericirii”.⁵

Cercetătorii B. Ștefănescu și R. Dumitru subliniază că, etimologic, cuvântul „contract” provine din latinescul „*contrahere*”, reprezentând „acordul de voință dintre două sau mai multe părți, care determină nașterea, modificarea sau stingerea unor drepturi și obligații”.⁶

Deci, ***contractul este un act juridic care exprimă acordul, volitiv și integru, a doi sau mai mulți subiecți de drept privind instituirea, modificarea sau întreruperea drepturilor și obligațiilor subiective ale părților, mijloc universal de reglementare juridică a relațiilor sociale reglementate de mai multe ramuri de drept.***

În opinia prof. D.N. Bahrah⁷ pentru toate tipurile de contracte sunt specifice principiile comune: dispozitivitatea reglementării juridice (libertatea alegerii clauzelor); autonomia părților contractante; egalitatea juridică a părților contractante; caracterul echivalent; răspunderea reciprocă a părților, exprimată prin sintagmele „contractul este lege pentru părți” și „ai încheiat contractul – execută-l”. Aceasta nu presupune însă că contractele sunt identice și nu au anumite trăsături specifice. În legătură cu aceasta reamintim că încă jurisconsultii romani, de rând cu alte clasificări, evocau diviziunea dintre Dreptul public și Dreptul privat, *jus publicum* și *jus privatum*, care a fost consemnată de un text al lui Ulpian din Digeste, Cartea I, IV, *De Justitia et Jure*: „*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*”.⁸

Din punct de vedere structural, diviziunea dintre Dreptul public și Dreptul privat există și în sistemele de drept contemporane, chiar dacă evoluția dreptului indică noi criterii pentru explicarea acesteia. Mai mult ca atât, însuși textul lui Ulpian stabilea o ierarhie, definind în primul rând Dreptul public și apoi Dreptul privat, consacrand atașamentul romanilor față de interesul public.

Astfel, datorită divizării convenționale a sistemelor de drept ale familiei romano-germane în subsisteme de drept privat și public este logică și divizarea contractelor

în private și publice. La rândul lor, în cadrul contractelor publice pot fi evidențiate contracte: internaționale, constituționale, administrative, financiare, fiscale etc.

Potrivit cercetătorului lituanian Ia. Naciscionis, în dependență de subiect și obiect pot fi evidențiate următoarele tipuri de contracte publice: contracte de constituire; contracte de delimitare a competenței; acorduri de delegare a împuternicirilor; acorduri de colaborare politică; acorduri de administrare funcțională; contracte între structurile de stat și cele nestatale; contracte de consens social; tratate internaționale.⁹

În literatura juridică română interbelică se utiliza termenul „act administrativ de gestiune”.¹⁰ În literatura juridică franceză¹¹, germană¹² și chiar în literatura juridică română de dinaintea Revoluției din decembrie 1989 s-a susținut, pentru această categorie de acte administrative, noțiunea de contract administrativ.¹³

Este cunoscut că teoria contractelor administrative este opera dreptului francez modern izvorâtă din jurisprudența Consiliului de Stat, preluată și dezvoltată ulterior de doctrina administrativă franceză, care se sprijină pe existența unor instanțe administrative încadrate în puterea executivă și pe dreptul pozitiv care reglementează această materie.

Problematica contractelor administrative prin prisma diversității contractelor pe care le încheie administrația publică și a elementelor specifice contractelor administrative, care le deosebește de cele de drept comun, a fost abordată în premieră de Jean Rivero, Jean Waline, J.C. Venezia, Y. Gaudement.¹⁴ Astfel, în opinia cercetătorilor francezi Jean Rivero și Jean Waline, în dreptul francez s-a conturat o doctrină specifică referitoare la contractele administrative și la definirea regimului juridic specific acestor contracte.¹⁵

La sfârșitul sec. XIX – începutul sec. XX, Gaston Jèze conturează teoria, potrivit căreia, în afară de contractele caracteristice dreptului privat, există o categorie de contracte specifică dreptului public, cu un regim juridic diferit, și anume: contractele administrative. În opinia acestor autori, originea contractelor administrative trebuie căutată, în esență, în necesitățile imperioase de ordin financiar ale autorităților publice, care aveau în administrare bunuri proprietate publică, de a le valorifica în interesul comunităților locale sau în interes național, în funcție de proprietatea asupra acestor bunuri.¹⁶

Profesorul A. Iorgovan susține că perioada statului liberal de la sfârșitul sec. XIX – începutul sec. XX a fost de neconceput fără teoria și, mai ales, practica, inclusiv contencioasă, în materia contractelor administrative. Marile echipamente de infrastructură ale Franței din acea perioadă și până la ora actuală sunt strâns legate de teoria contractelor administrative (căile ferate,



drumurile, electricitatea, aprovizionarea cu gaze și apă etc.). Pe parcurs, contractele administrative au penetrat și sfera „socialului” (se consideră contract administrativ, de exemplu, convenția dintre Casa națională de asigurare medicală și organizațiile naționale ale medicilor, decizie susținută și de Consiliul de Stat în 1974).¹⁷

Teoria contractelor administrative a apărut și s-a dezvoltat în România odată cu dezvoltarea raporturilor juridice dintre administrație și întreprinzătorii particulari ce aveau ca obiect concesiunea unor lucrări publice sau servicii publice. Specialiști notorii din perioada interbelică au întâmpinat-o însă cu unele rezerve, calificând-o ca o „instituție exogenă ce nu putea evoca esența realităților endogene”.¹⁸

Unul dintre întemeietorii teoriei contractelor administrative în România, prof. J.H. Vermeulen sublinia: „Gaston Jèze consideră că de câte ori părțile au înțeles să se supună unor astfel de reguli care alcătuiesc așa-zisul regim de drept public, ne găsim în fața unor contracte administrative”.¹⁹

Întru dezvoltarea teoriei lui Gaston Jèze a urmat o teorie importantă elaborată în 1945 de către Georges Pequignot, care face o analiză generală a tuturor contractelor administrative. Însă, unifică concepțiile acestor autori, în 1957, André de Laubadère în *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, reeditat în 1983-1984 și care rămâne până astăzi lucrarea de referință în materie, suscitând dezvoltarea procedurii contractual în acțiunea administrativă și apariția a numeroase lucrări asupra unor anumite tipuri de contracte.²⁰

André de Laubadère definește contractul administrativ ca fiind contractul încheiat de o persoană publică și identificat prin intermediul unui criteriu alternativ, și anume: prezența clauzelor exorbitante sau participarea cocontractanților la exercitarea aceluiași serviciu public.²¹

Teoria contractelor administrative este strâns legată de domeniul public și, implicit, de proprietatea publică, precum și de serviciul public, noțiuni de drept constituțional. În doctrina contemporană, subliniază prof. Verginia Vedinaș, contractul administrativ este definit ca reprezentând „un acord de voință între o autoritate publică, aflată pe o poziție de superioritate juridică, pe de o parte, și alte subiecte de drept, pe de altă parte, prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publice sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică”.²²

Potrivit savantului român Nicolae Zărnescu, „opiniile formulate în perioada interbelică în legătură cu instituția contractelor administrative parcurg tot registrul, de la negare până la o largă acceptare”.²³

În același timp, prof. Antonie Iorgovan consideră că în perioada până la adoptarea Constituției de la 1948, în literatura juridică s-au expus trei opinii valoroase:

a) de acceptare a teoriei contractelor administrative, în sens restrâns (prof. J.H. Vermeulen, E.D. Tarangul, I. Vântu);

b) de respingere a oricărei teorii a contractelor administrative (prof. A. Teodorescu, P. Negulescu);

c) de acceptare a teoriei contractelor administrative, în sens larg (P. Strihan).²⁴

La rândul său, Petre Strihan identifică următoarea structurare a reprezentanților doctrinei românești interbelice în materia contractului administrativ:

a) cei care au recunoscut și au introdus teoria contractelor administrative (I.G. Vîntu, J.H. Vermeulen);

b) cei care neagă teoria contractelor administrative (P. Negulescu, A. Teodorescu);

c) cei care admit existența a două categorii de contracte: contracte de drept public, supuse unui regim de drept public, și contracte de drept privat, supuse unui regim de drept privat (E.D. Tarangul);

d) cei care consideră că toate contractele încheiate de administrația publică și care sunt supuse unui regim de drept administrativ rezultând din principii și legi de drept public sunt administrative (Em. Botiș, G. Costi).²⁵

Profesorul J.H. Vermeulen susține:

a) că există în doctrina și în jurisprudența noastră o teorie a contractelor administrative, proprie dreptului public, marcând o treaptă însemnată în evoluția dreptului administrativ;

b) că pentru existența contractului administrativ sunt necesare următoarele condiții:

– un acord de voințe între administrație și un particular;

– acordul de voințe să aibă de obiect crearea unei obligațiuni juridice de prestare de lucruri materiale sau de servicii personale, în schimbul unei remunerații (în numerar sau altfel);

– prestațiunea particularului să aibă drept scop asigurarea funcționării unui serviciu public;

– părțile să fi înțeles să se supună regimului apărut de dreptul public printr-o clauză expresă, prin însăși forma dată contractului sau prin oricare altă manifestare de voință.²⁶

Profesorul J.H. Vermeulen evidențiază unele aspecte specifice contractelor administrative care le deosebesc de contractele civile, printre care:

a) particularul care a încheiat un contract cu administrația nu va putea să-l cedeze întreg sau în parte altei persoane decât cu aprobarea administrației;

b) unele clauze contractuale sunt de natură reglementară;



c) administrația poate să-și rezerve dreptul de a cere oricând concesionarului care nu și-a îndeplinit obligațiile înscrise în contract să poată rezilia contractul, direct, prin act administrativ, dacă interesul general o cere;

d) contractelor administrative li se aplică teoria impreviziunii care nu se aplică contractelor civile.²⁷

În opinia prof. E.D. Tarangul, contractele încheiate de administrație cu particularii în scopul de a colabora împreună în vederea realizării unui serviciu public sau a unui interes general sunt contracte administrative (sau de drept public).²⁸

După anul 1944, teoria contractelor administrative nu a mai avut o susținere constantă în doctrina română, redevenind actuală ca urmare a noii legislații adoptate după anul 1990.²⁹

Potrivit prof. Ion Rusu, în România teoria contractelor administrative a fost preluată abia după dezvoltarea raporturilor juridice dintre firmele cu capital străin și administrația publică, acestea aveau ca obiect concesiunea diferitelor lucrări publice, a diferitelor servicii publice. În opinia acestui autor, „anterior lui 1989, în România se discuta puțin despre contractul administrativ, deoarece nu se făcea distincție între proprietatea publică a statului și proprietatea privată a acestuia”.³⁰

a) prof. R. Ionescu folosea noțiunea de contract administrativ de atunci când descria contractele încheiate de organele administrației de stat pentru realizarea altor activități decât administrația pură, contracte care aveau ca obiect acțiuni economice (achiziționarea de materii prime și materiale, transporturi, comerț, construcții), dar spre realizarea unor sarcini specifice administrației publice.

b) prof. Valentina Gilescu discuta despre contractul administrativ ca noțiune compatibilă cu realitățile specifice acelei orânduiri în 1970, având în vedere prevederile art. 164 din vechea Lege nr. 11/1968 privind învățământul;

c) prof. Antonie Iorgovan a îmbrățișat ideea contractului administrativ în perioada când în România, la ordinea zilei, erau „contractele economice” încheiate în apărarea și dezvoltarea proprietății întregului popor, vorbind în cursurile de drept administrativ din 1983 și 1989 despre „un curent de idei favorabil teoriei contractelor administrative, includerii acestei categorii de acte juridice în sfera formelor concrete de realizare a administrației de stat”;

d) prof. Gh. Beleiu promova ideea unui contract de natură complexă (inclusiv administrativă) ori a unui contract care, sub aspectul naturii juridice, este „act juridic de natură administrativă” (*Natura juridică a*

contractului – angajament și al contractului individual // S.C.J. 1985, nr. 1).

Astfel, prof. Gilescu Valentina³¹ și prof. Antonie Iorgovan³² au fost printre autorii care în România, înainte de 1991, au încercat să aducă argumente pentru fundamentarea teoriei contractelor administrative și au susținut existența contractelor administrative în activitatea administrației publice.

Analizând prezența contractelor administrative în dreptul românesc, Paul Negulescu aprecia: „Noi credem, cel puțin pentru Țara noastră, că ideea contractului administrativ nu prezintă nici un interes, căci la noi aceste contracte sunt cărmuite de legea civilă în ceea ce privește raporturile între părți, iar, dacă ele sunt supuse la anumite formalități și abilitări, aceasta nu modifică situațiunea. În asemenea condițiuni cum se poate susține că concesiunea ar fi un contract de drept public, căci ideea de dispozițiune reglementară exclude ideea de contract unde se cere concurs de voințe. Iată de ce nu împărtășim părerea acelor care susțin, împreună cu prof. Gaston Jêze, că ar exista asemenea contracte administrative”.³³

Opinia prof. Paul Negulescu de respingere a oricărei teorii a contractelor administrative este susținută de Anibal Teodorescu³⁴, care situează aceste contracte printre actele de gestiune ale administrației. Autorul nu poate să accepte ideea unui contract administrativ (termenul „contract” vizând prin esență o situație consensuală): atâta vreme cât „în actul de autoritate, administrația nu discută și nu tratează nimic cu nimeni, nu convine nimic, ci numai își manifestă voința sa ... actul de autoritate apare așadar ca un act unilateral de voință a Statului, ceea ce îl deosebește de actul de gestiune. Spre deosebire de actul de autoritate, care are caracter unilateral, actul de gestiune este un act bilateral, contractual, căci el constă întotdeauna într-un acord de voințe și din această cauză va îmbrăca totdeauna forma obișnuită a actelor contractuale din dreptul privat”.³⁵

În opinia noastră, **deoarece contractul administrativ are o natură juridică dualistă, conținutul acestuia se stabilește pe cale reglementară și pe cale convențională care respectiv cuprind clauzele cu caracter obligatoriu, prevăzute de lege, și clauzele negociate de părți.**

Cercetătorul rus Iampolskaia Ț.A. sublinia că ideea privind contractele administrative a fost enunțată de către fondatorii dreptului administrativ sovietic A.I. Elistratov și V.V. Kobalevski, susținută de N.N. Karadje-Iskrov și A.V. Karass, însă nu a obținut o susținere mai largă în continuare.³⁶

În realitate, personalitățile notorii ale științei dreptului administrativ rus A.I. Elistratov și V.V. Kobalevski au abordat unele aspecte ale contractelor



administrative încă la sfârșitul sec. XIX – începutul sec. XX. Astfel, în primii ani ai puterii sovietelor prof. A.I. Eliștratorov.³⁷

a) recunoștea că actul administrativ-juridic nu reprezintă forma unică a administrării, iar în unele cazuri, în scopul eficientizării administrării de stat, era necesar de a încheia contracte administrative;

b) sublinia caracterul dualist al contractului administrativ (individual și normativ), având în vedere, în primul rând, reglementarea prin contract administrativ a raporturilor juridice patrimoniale cu participarea statului;

c) considera că contractul administrativ se încheie între organele de administrare de stat și între un organ de administrare de stat și o persoană particulară, în temeiul actului administrativ numai pentru protecția intereselor persoanelor particulare;

d) menționa că chiar și autoritatea de stat foarte puternică „consideră, adeseori, mai rațional aplicarea mijloacelor raporturilor civile decât a celor de constrângere, deoarece raporturile contractuale cu cetățenii asigură obținerea cu o eficiență mai mare a serviciilor și bunurilor decât impunerea să facă același lucru prin constrângere”.³⁸

Evident că în cadrul doctrinei sovietice etatiste teoria contractului administrativ nu a găsit o dezvoltare continuă. Astfel, V.V. Kobalevski consemna doar pentru posibilitatea încheierii contractelor administrative între organele de administrare de stat, fără a menționa importanța acestora ca formă a activității de administrare.³⁹

Doctrina sovietică a dreptului administrativ a revenit la examinarea teoriei contractului administrativ doar după schimbarea conducerii URSS în anii '60 ai sec. XX și sub influența publicațiilor științifice ale cercetătorilor în dreptul administrativ din Europa de Est, unde se păstrase un sector restrâns al economiei nestatale.⁴⁰

Printre aceste publicații pot fi menționate cele ale cercetătorului polonez Eji Staroștiac care, analizând formele activității administrative, a numit printre ele și contractul administrativ, încheiat de organele autorității publice în scopul administrării proprietății de stat și în legătură cu necesitatea de a spori intervenția nemijlocită în procesul de producere.⁴¹

Prof. Eji Staroștiac sublinia că contractul administrativ ca formă a activității administrative este nemijlocit atribuit sferei relațiilor patrimoniale și asigură:

a) posibilitatea combinării metodelor de conducere centralizată cu descentralizarea activității aparatului de administrare;

b) protecția drepturilor cetățenilor în raporturile cu statul, deoarece organele de administrare sunt limitate în acțiunile lor de contractul administrativ încheiat;

c) autonomia administrativă și servesc temei pentru reglementarea detaliată a părților.⁴²

Astfel, în opinia lui Eji Staroștiac:

a) pentru încheierea contractului administrativ este necesară aplicarea complexă a normelor de drept civil și de drept administrativ;

b) condiția principală pentru încheierea contractului administrativ este lipsa ierarhiei subordonării care lipsește de sens contractul.⁴³

Prof. polonez Eji Staroștiac a evidențiat următoarele momente în caracterizarea contractului administrativ:

a) fiecare ramură de drept studiază fenomenul juridic din punctele sale specifice de vedere, însă aceasta nu exclude posibilitatea unor abordări comune;

b) consemnarea importanței proximității dreptului civil de dreptul administrativ, în care raporturile subiectelor se califică pe picior de egalitate;

c) contractele sunt în mâinile autorității administrative mijloc de instituire a unor raporturi noi, care apar în rezultatul desfășurării activității creative de reconstruire, servesc temei pentru studierea contractului din punctul de vedere al teoriei activității aparatului de stat;

d) în examinarea problemelor privind formele juridice de activitate a tuturor organelor administrative nu poate fi evitată chestiunea despre contract ca formă deosebită a acestei activități, cu atât mai mult că nu există nici unul din sistemele departamentale ale organelor administrative care s-ar lipsi de o astfel de formă de activitate;

e) contractul întotdeauna este o formă juridică a activității, cel puțin, a părților independente, necesitând coordonarea voinței lor (reprezintă o trăsătură a contractului administrativ);

f) contractele încheiate de organele administrative, de regulă, nu au o formă autonomă, dar se bazează pe un act administrativ (temeiul juridic);

g) acțiunile organului administrativ sub forma contractului necesită un temei juridic concret.⁴⁴

Cercetătorul sovietic Ț.A. Iampoliskaia considera că:

a) sarcina lucrării sale nu constă în identificarea esenței noțiunii, ci în sensibilizarea asupra problemei contractului administrativ;

b) dezvoltarea teoriei contractului administrativ este legată de creșterea legalității și rolului statului în protecția intereselor și drepturilor cetățenilor, crearea posibilităților realizării eficiente a drepturilor cetățenilor.⁴⁵

În lucrarea sa cercetătorul sovietic V.I. Novoselov a enunțat un șir de propuneri privind aplicarea contrac-



telor administrative în condițiile sistemului juridic al anilor '60 ai sec. XX, considerând că acesta este binevenit, în primul rând, în sfera relațiilor patrimoniale legate de asigurarea necesităților statului.⁴⁶

Printre trăsăturile care deosebesc contractul administrativ de contractele civile V.I. Novoselov menționa:

a) îmbinarea caracterului autoritar al unia dintre părți cu acordul ambelor părți la încheierea contractului;

b) procedura încheierii este determinată de un act administrativ (legislativ);

c) contractul administrativ are un caracter democratic față de actul administrativ emis de autoritatea publică.

Generalizând cele expuse, putem conchide că **teoria contractului administrativ, care avea o răspândire destul de largă în toate statele lumii, s-a dezvoltat în URSS de la sfârșitul sec. XIX până în perioada interbelică, iar în statele Europei de Est până la instalarea regimurilor „democrației populare”, apoi, neavând susținere oficială, a stagnat. Doar după remanierea în guvernare din anii '60 ai sec. XX și sub influența publicațiilor științifice ale cercetătorilor în dreptul administrativ din statele Europei de Est, în URSS au fost publicate unele rezultate ale cercetărilor științifice în acest domeniu.**

(Va urma)

Note:

¹ I. Alexandru, M. Cărăușan, S. Bucur. *Drept administrativ*. Ediția a II-a, revizuită și adăugită. – București: Lumina LEX, 2007, p. 386.

² *Ibidem*.

³ *A se vedea*: J. Caillosse, J. Hardy. *Droit et modernization administrative. La documentation française*. – Paris, 2000, p. 32.

⁴ *A se vedea*: I.M. Anghel. *Dreptul roman*. – București: Lumina LEX, 2001, p. 229-230; M.V. Jacotă. *Drept roman*. Vol. II. – Iași: Chemarea, 1999, p. 382.

⁵ *Declarația de independență*, adoptată la 4 iulie 1776, la Philadelphia. – În: Constituția Statelor Unite ale Americii / Trad. de Elena, Tănăsescu, S. Pavel Nicolae. – București: ALL Beck, 2002, p. 36.

⁶ B. Ștefănescu, R. Dumitru. *Drept civil pentru învățământ superior economic*. – București: Lumina LEX, 2002, p. 267.

⁷ *A se vedea*: Д.Н. Бахрах. *Административное право России*: Учебник для вузов. – Москва: НОРМА, 2002, p. 134.

⁸ *A se vedea*: V. Hanga. *Adagii juridice latinești*. – București: Lumina LEX, 1998, p. 94.

⁹ *A se vedea*: Я. Начисчионис. *Публично правовые договора // Закон и жизнь*, 2004, nr. 9, p. 11.

¹⁰ *A se vedea*: A. Teodorescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I, 1929, p. 394; P. Negulescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. – București: Marvan, 1934, p. 381; C.G. Rarincescu. *Contentiosul administrativ român*. Ed. a II-a. – București: Alcalay, 1936, p. 145; M. Văraru. *Tratat de drept administrativ român*. – București, 1928, p. 181-188.

¹¹ *A se vedea*: J. Rivero, J. Waline. *Droit administratif*. 18e édition. – Paris: Dalloz, 2000, p. 104; G. Vedel, P. Delvolve. *Droit administratif*. Tome 1. 12e édit. – Paris: P.U.F., 1992, p. 329; A. de Venezia Laubadere, André. J.C.Y. Gaudement. *Traite de droit administratif*. Tome 1. – Paris: L.G.D.J., 1992, p. 231.

¹² *A se vedea*: E. Forsthoft. *Traité de droit administratif / Traduit de l'allemand par Michel Fromont*. – Bruxelles: Bruylant, 1969, p. 435.

¹³ *A se vedea*: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. – București: ALL Beck, 2002, p. 101.

¹⁴ *A se vedea*: J. Rivero, J. Waline. *Droit administratif*, p. 97; A. de Venezia Laubadere, J.C.Y. Gaudement. *Traite de droit administratif*, p. 284.

¹⁵ *A se vedea*: J. Rivero, J. Waline. *Droit administratif*, p. 115; L. Richer. *Droit des contrats administratifs*. 2^e édition. – Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 29; M. Lombard. *Droit administratif*. 3^e édition. – Paris: Dalloz, 1999, p. 229.

¹⁶ *A se vedea*: Iu. Avram. *Contractele de concesiune*. – București: Rosetti, 2003, p. 5.

¹⁷ A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p. 99-100.

¹⁸ *Ibidem*, p. 98.

¹⁹ J.H. Vermeulen. *Evoluția Dreptului Administrativ Român*. – București: Institutul de Arte Grafice (Vremea), 1943, p. 232.

²⁰ *A se vedea*: L. Richer. *Droit des contrats administratifs*. – Paris: L.G.D.J., 1995, p. 19-20.

²¹ *A se vedea*: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p. 112.

²² V. Vedinaș. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. – București: Lumina LEX, 2002.

²³ N. Zărnescu. *Contracte administrative în dreptul românesc din perioada interbelică*, <http://ebooks.unibuc.ro/drept/zarnescu/9.htm>.

²⁴ *A se vedea*: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. – București: Nemira, 1966, p. 358.

²⁵ *A se vedea*: P. Strihan. *Contractele administrative în dreptul român. Contribuțiuni la o teorie generală*. – București: Curierul judiciar, 1946, p. 6.

²⁶ *A se vedea*: J.H. Vermeulen. *Evoluția Dreptului Administrativ Român*, 1943, p. 16.

²⁷ *A se vedea*: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II, p. 358.

²⁸ *A se vedea*: E.D. Tarangul. *Tratat de drept administrativ român*. – Cernăuți: Glasul Bucovinei, 1944, p. 478.

²⁹ *A se vedea*: A. Trăilescu. *Drept administrativ. Tratat elementar*. – București: ALL Beck, 2002, p. 204.

³⁰ I. Rusu. *Drept administrativ*. – București: Lumina LEX, 2001, p. 224-225.

³¹ *A se vedea*: V. Gilescu. *Natura juridică a contractului de specializare universitară // Revista Română de Drept*, 1970, nr. 7, p. 122.

³² *A se vedea*: A. Iorgovan, V. Gilescu. *Drept administrativ și știința administrației*. – București: Tipografia Universității din București, 1986, p. 214.

³³ P. Negulescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I, p. 239.

³⁴ *A se vedea*: A. Teodorescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I, p. 397.

³⁵ *Ibidem*, p. 382.

³⁶ *A se vedea*: Ц.А. Ямпольская. *О теории административного договора // Советское государство и право*, 1966, nr. 10, p. 132-136.

³⁷ *A se vedea*: А.И. Елистратов. *Очерк административного права*. – Москва: Госиздат, 1922, p. 95-101.

³⁸ *Ibidem*, p. 95.

³⁹ *A se vedea*: В.В. Кобалевский. *Советское административное право*. – Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1929, p. 166.

⁴⁰ *A se vedea*: Е. Старосьяк. *Правовые формы административной деятельности / Пер. с польского А. Х. Махненко*. – Москва: Госюриздат, 1959, p. 257-280; *Венгерское административное право / Пер. с венгерского, под ред. и вступ. ст. Б.М. Лазарева*. – Москва: Прогресс, 1990, p. 289-291.

⁴¹ *A se vedea*: Е. Старосьяк. *Правовые формы административной деятельности*, p. 261.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 267-269.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 140-167.

⁴⁵ *A se vedea*: Ц.А. Ямпольская. *О теории административного договора // Советское государство и право*, 1966, nr. 10, p. 132-136.

⁴⁶ *A se vedea*: В.И. Новоселов. *К вопросу об административных договорах // Правоведение*, 1969, nr. 3, p. 40-45.



ANALIZA DE DREPT PENAL A CIRCUMSTANȚELOR AGRAVANTE ALE OMORULUI, SPECIFICATE LA lit. d) alin. (2) ȘI LA lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this study, two aggravated circumstances of the manslaughter, similar in certain aspects, are analyzed: 1) the perpetration of the manslaughter connected to the victim's work or social obligation discharge (let. d) par. (2) art. 145 PC RM; 2) the perpetration of the manslaughter against some public authority representative or against some military man in time of his or somehow connected to his duty (let. e) par. (3) art. 145 PC RM. Particularly, it is examined: the special quality of the offence victim, the person who discharges his work or social obligations (let. d) par.(2) art. 145 PC RM / the public authorities representative or the military man (let. e) par.(3) art. 145 PC RM; the performing of the offence connected to the victim's discharge of his work or social obligation (let. d) par.(2) art. 145 PC RM / in the moment of or somehow connected to the victim's discharge of his work obligations (let. e) par. (3) art. 145 PC RM; the delimitation of the manslaughter, perpetrated in the presence of the specified circumstances at the (let. d) par. (2) art. 145 PC RM, from some interfacing offence.

În prezentul articol vom continua demersul nostru în investigarea circumstanțelor agravante ale infracțiunii de omor.¹ De data aceasta, vor fi analizate două agravante ale omorului, asemănătoare în anumite privințe: 1) săvârșirea omorului în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești (lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM); 2) săvârșirea omorului asupra unui reprezentant al autorității publice ori asupra unui militar în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către aceștia a obligațiilor de serviciu (lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM).

În prezența ambelor circumstanțe agravante, infracțiunea de omor devine infracțiune biobiectuală, „pentru că lovește nu numai în persoană, dar și în autoritatea de stat sau obștească”.² Mai precis, în cazul faptei prevăzute la lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM se aduce atingere nu numai relațiilor sociale cu privire la viața persoanei, dar și unui obiect juridic secundar care constă în relațiile sociale cu privire la îndeplinirea normală a obligațiilor de serviciu sau obștești ale persoanelor investite cu o anumită autoritate sau responsabilitate, ca parte componentă a ordinii de drept instituite. Totodată, în ipoteza faptei prevăzute la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, prin săvârșirea omorului se aduce atingere nu doar obiectului juridic principal (adică relațiilor sociale cu privire la viața personală), ci și relațiilor sociale cu privire la autoritatea publică al cărei exponent este victima, ce reprezintă obiectul juridic secundar al infracțiunii. În această ipoteză, exponent al autorității publice este și militarul. Aceasta

o confirmă prevederea de la alin. (2) art. 5 al Legii Republicii Moldova cu privire la statutul militarilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.07.2005: „Militarul aflat în exercițiul obligațiilor serviciului militar este reprezentantul puterii de stat și se află sub protecția statului”.³

Toate acestea justifică agravarea răspunderii penale pentru omorul săvârșit în prezența circumstanțelor agravante stabilite la lit. d) alin. (2) și la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

În cele ce urmează, aceste două circumstanțe agravante vor fi examinate după următorul plan:

A. Calitatea specială a victimei infracțiunii de persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești (lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM) / de reprezentant al autorității publice sau de militar (lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM).

B. Săvârșirea infracțiunii în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești (lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM) / în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu (lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM);

C. Delimitarea omorului, săvârșit în prezența circumstanțelor specificate la lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM, de unele infracțiuni conexe.

A. Din perspectiva cercetării calității speciale a victimei infracțiunii, ne vom referi pe rând la:

a) persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu;

b) persoana care își îndeplinește obligațiile obștești;



- c) reprezentantul autorității publice;
- d) militar.

a) Despre conținutul noțiunii „persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu” ne putem da seama din explicația cuprinsă de pct.12 al Hotărârii Plenului Judecătoriai Supreme a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat”, nr. 9 din 15.11.1993 (în continuare – Hotărârea Plenului nr. 9/1993)⁴: „Sub noțiunea de îndeplinire a îndatoririlor de serviciu se subînțelege acțiunile oricărei persoane, care se referă la funcțiile ei de serviciu, ce reies din contractul de muncă cu întreprinderile și organizațiile de stat, cooperatiste sau altele, înregistrate în modul stabilit”.

După o adaptare realităților sociale curente, din definiția citată putem desprinde următoarele caracteristici ale persoanei care își îndeplinește obligațiile de serviciu:

1) este o persoană care activează în cadrul unei întreprinderi, instituții sau organizații, înregistrate în modul stabilit, indiferent de tipul de proprietate sau de forma juridică de organizare a acesteia;

2) este parte la contractul individual de muncă.

Cu privire la prima caracteristică, este necesar de menționat că, potrivit alin. (3) art. 11 al Legii Republicii Moldova privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007⁵, persoana juridică se consideră înregistrată la data adoptării deciziei de înregistrare. Aceasta înseamnă că, înainte de această dată, persoana nu poate avea calitatea de persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu, în înțelesul prevederii de la lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. Cu toate acestea, așa cum se va putea vedea mai jos, este posibil ca omorul să fie calificat conform lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM, atunci când este săvârșit până la înregistrarea întreprinderii, instituției sau organizației, în care activează victima (în scopul neadmiterii îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu). În acest caz însă, este necesar ca actul de înregistrare să fie realizat ulterior, după săvârșirea omorului.

Înregistrarea se efectuează în cazul următoarelor fapte juridice legate de activitatea întreprinderii, instituției sau organizației:

- constituirea;
- reorganizarea;
- lichidarea;
- suspendarea;
- reluarea activității;
- modificarea actelor de constituire;
- înscrierea datelor în Registrul de stat al persoanelor juridice.

În situația în care întreprinderea, instituția sau organizația activează fără a se înregistra, considerăm că angajații acesteia nu pot avea calitatea de persoane care își îndeplinesc obligațiile de serviciu. Însă, în asemenea situații, nu este cu neputință săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. Important este ca, anterior, să fi fost înregistrată întreprinderea, instituția sau organizația la care activează victima. Mai mult, este necesar ca omorul să fie săvârșit în legătură cu îndeplinirea, în perioada când a fost valabilă înregistrarea, a obligațiilor corespunzătoare. Agravanta analizată nu poate opera, dacă omorul este săvârșit în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor în perioada când înregistrarea nu este valabilă.⁶

La data adoptării deciziei de radiere din Registrul de stat al persoanelor juridice, întreprinderea, instituția sau organizația își încetează existența. După acest moment devine nefuncțională calitatea de persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu, în raport cu persoana care activează în cadrul întreprinderii, instituției sau organizației. În acest caz, agravanta analizată este aplicabilă numai dacă făptuitorul se răzbună pentru îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu, îndeplinire care a avut loc înainte de adoptarea deciziei de radiere.

Vom fi în prezența erorii cu privire la calitatea agravantă a victimei în acel caz când făptuitorul are o reprezentare greșită cu privire la calitatea victimei de a fi persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu (de exemplu, atunci când făptuitorul nu cunoaște despre activarea fără înregistrare sau încetarea existenței întreprinderii, instituției sau organizației, în cadrul căreia activează victima). În această ipoteză, calificarea se va face conform art. 27 și lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. În realitate, într-o asemenea ipoteză, nu există o legătură între omor și îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu. Doar în reprezentarea subiectivă a făptuitorului este înregistrată întreprinderea, instituția sau organizația, la care activează victima.

În alt context, nu contează tipul de proprietate sau forma juridică de organizare a întreprinderii, instituției sau organizației, în cadrul căreia victima își îndeplinește obligațiile de serviciu. Astfel, victima poate reprezenta: 1) persoana juridică de drept public (nu și o autoritate publică, relevabilă în cazul agravantei stabilite la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM) sau persoana juridică de drept privat; 2) organizația comercială (societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni etc.); cooperativa; întreprinderea de stat sau întreprinderea municipală; organizația necomercială.



Mai sus am menționat că cea de-a doua caracteristică a persoanei, care își îndeplinește obligațiile de serviciu, constă în aceea că această persoană este parte la contractul individual de muncă.

În conformitate cu alin. (1) art. 46 din Codul muncii al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003⁷, părțile contractului individual de muncă sunt salariatul și angajatorul. Cel care își îndeplinește obligațiile de serviciu este salariatul, adică „persoana fizică care prestează o muncă conform unei anumite specialități, calificări sau într-o anumită funcție, în schimbul unui salariu, în baza contractului de muncă” (art. 1 al Codului muncii).

Are dreptate S.V. Borodin când afirmă: „Nu doar persoanele cu funcție de răspundere sunt cele care își îndeplinesc obligațiile de serviciu. Victimă a omorului săvârșit în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu, poate fi atât conducătorul unei întreprinderi, instituții sau organizații, cât și un muncitor, paznic etc.”⁸ O singură precizare se impune: persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu nu trebuie să fie reprezentant al autorității publice. Pentru că, astfel, se va aplica lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, nu lit. d) alin. (2) art. 145 C. pen. RM.

De menționat că, așa cum rezultă din dispoziția de la lit. e) art. 3 al Codului muncii, îndeplinesc obligațiile de serviciu inclusiv salariații din aparatul asociațiilor obștești, religioase, sindicale, patronale, al fundațiilor, partidelor și altor organizații necomerciale care folosesc munca salariată. Așadar, asemenea persoane își îndeplinesc obligațiile de serviciu atunci când apar în postura de exponenți ai aparatului organizațiilor necomerciale. Atunci când apar în postura de membri oarecare ai organizațiilor necomerciale, astfel de persoane pot să-și îndeplinească doar obligațiile obștești.

În alt context, conform alin. 2 art. 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992⁹, munca efectuată conform contractului (acordului) de muncă încheiat nu este considerată antreprenoriat (a se citi – activitate de întreprinzător). Rezultă că activitatea de întreprinzător nu este o activitate implicând îndeplinirea obligațiilor de serviciu. În legătură cu aceasta, nu putem fi de acord cu A.N. Popov, care susține că îndeplinirea obligațiilor de serviciu presupune îndeplinirea oricărei activități socialmente utile (de exemplu, a activității de întreprinzător sau a activității care rezultă dintr-un contract de drept civil).¹⁰ Considerăm aceasta un exemplu de interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. Îndeplinirea obligațiilor de serviciu poate

presupune exclusiv executarea îndatoririlor care rezultă dintr-un contract individual de muncă. O asemenea înțelegere corespunde sensului noțiunii „serviciu”, folosite în textul Codului penal (de exemplu, la lit. b) alin. (2) art. 177; lit. a) alin. (2) art. 178; lit. a) alin. (3) art. 179; lit. d) alin. (2) art. 190; lit. d) alin. (2) art. 191; lit. a) alin. (2) art. 204 etc. din Codul penal).

În finalul analizei noțiunii „persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu” venim cu propunerea de modificare și completare, în pct. 12 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993, a noțiunii corespondente. La concret, trebuie să se stabilească că contractul de muncă se încheie și cu o persoană fizică (așa cum rezultă din art. 3 și 46 ale Codului muncii). În al doilea rând, este oportun să se utilizeze sintagma „persoanele juridice de drept public sau de drept privat”, în locul formulării anacronice „întreprinderile și organizațiile de stat, cooperatiste sau altele”. În fine, în locul expresiei „înregistrate în modul stabilit” trebuie utilizată locuțiunea „constituite în modul stabilit”. Or, din art. 63 al Codului civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 6.06.2002¹¹, rezultă că persoana juridică de drept public se consideră constituită nu din momentul înregistrării ei de stat.

b) În pct. 12 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993, prin „îndeplinirea obligațiilor obștești” se înțelege „îndeplinirea de către cetățeni a îndatoririlor obștești care le sunt special încredințate, precum și acțiunile în interesele societății sau ale unor cetățeni aparte (curmarea contravențiilor, informarea organelor puterii despre infracțiunile săvârșite sau care se pregătesc etc.)”. Analizând această definiție, putem fi de acord cu E.L. Tamojnik că îndeplinirea obligațiilor obștești poate fi de două tipuri: 1) îndeplinirea în baze obștești a obligațiilor obștești special încredințate; 2) îndeplinirea din proprie inițiativă a acțiunilor în interesele societății sau ale unor cetățeni aparte.¹²

Privitor la primul tip, se are în vedere participarea victimei la activitatea gărzii populare, a comitetului de imobil (de stradă), a mișcării obștești, a organizației pacifiste, a organizației de apărare a drepturilor omului, a organizației de femei, de veterani, de invalizi, de tineret sau de copii, a societății științifice, tehnice, ecologiste, cultural-educative, sportive, a altei societăți benevole, a uniunii de creație, a comunității național-culturale, a altei asociații obștești. Nu este obligatoriu ca victima să fie membru al unei asociații obștești. Important este să nu presteze muncă salariată în cadrul unei asemenea asociații. Prestând munca salariată, victima își îndeplinește obligațiile de serviciu, nu cele obștești.

Cel de-al doilea tip al îndeplinirii obligațiilor obștești presupune îndeplinirea din proprie inițiativă a



acțiunilor în interesele societății sau ale unor cetățeni aparte. Se au în vedere acțiunile de legitimă apărare a altei persoane sau a unui interes public, de reținere a infractorului (a contravenientului), de denunțare a infractorului (a contravenientului), de criticare a neajunsurilor la adunarea colectivului de muncă, de renunțare de a participa la săvârșirea infracțiunii (a contravenției) etc.

c) Prin „reprezentant al autorității publice” se înțelege exponentul intereselor oricărei autorități publice centrale sau ale autorităților publice locale.

Din Titlul III „Autoritățile publice” al Constituției Republicii Moldova se desprinde că autoritățile publice centrale sunt: Parlamentul, Președintele Republicii Moldova, Guvernul, ministerele, alte autorități administrative centrale. Autoritățile publice locale sunt: consiliile locale; primarii; autoritățile UTA Găgăuzia.

În legislație, prin „autoritate publică” se înțelege structura organizatorică sau organul, instituite prin lege sau printr-un alt act administrativ normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public (art. 3 al Legii Republicii Moldova cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.03.2004¹³; art. 2 al Legii contenciosului administrativ a Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 10.02.2000¹⁴).

La art. 2 al Legii contenciosului administrativ se stabilește, printre altele: „Sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele de drept privat care exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege să presteze un serviciu de interes public, inclusiv persoanele care prestează servicii notariale”. Considerăm că o astfel de asimilare nu poate fi făcută în planul dreptului penal: notarul sau alte persoane de drept privat nu pot reprezenta vreo autoritate publică. Aceasta o deducem din interpretarea sistematică a prevederilor de la art. 123, 124 și alin. (2) art. 335 C. pen. RM: notarul, auditorul sau avocatul nu pot exercita funcții ale autorității publice. Iată de ce astfel de persoane nu pot avea calitatea de victimă a infracțiunii prevăzute la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

În legislația autohtonă nu există o formulare a noțiunii „reprezentant al autorităților publice”. Totuși, din anumite surse oficiale ne putem da seama de înțelesul acestei noțiuni. De exemplu, în Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova privind controlul constituționalității dispozițiilor art. 183 din Codul penal, nr. 1 din 11.01.2001¹⁵, se menționează, printre altele: „Legiuitorul a statuat că persoana cu funcție de răspundere în autoritățile publice este

încăputernicită, în numele statului, cu împuterniciri legale; abilitată cu dreptul de a înfăptui acțiuni care comportă consecințe juridice pentru toți sau pentru majoritatea cetățenilor; acțiunile ei pe linie de serviciu nefiind limitate la cadrul unui anumit departament, sistem etc.”. De asemenea, din varianta inițială a pct. 1 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru mituire”, nr. 6 din 11.03.1996, se menționa că „reprezentanți ai autorității publice sunt funcționarii organelor de stat investiți cu dreptul de a înainta cerințe, precum și de a lua decizii obligatorii pentru executare de către cetățeni, întreprinderi, instituții, organizații, indiferent de apartenență, și membrii consiliilor raionale și locale, judecătorii, procurorii..., lucrătorii organelor de poliție, inspectorii de stat etc.”¹⁶ În varianta actuală a hotărârii respective această explicație lipsește. Aceasta nu înseamnă că și-a pierdut relevanța.

Din sursele oficiale precitate aflăm că putem deosebi două varietăți de reprezentanți ai autorității publice: 1) persoanele care înfăptuiesc nemijlocit autoritatea legislativă, executivă sau judecătorească; 2) alte persoane care dețin funcții ale autorității publice, și care au dreptul de a înainta cerințe persoanelor fizice sau juridice care nu li se subordonează.

Într-adevăr, în literatura de specialitate se menționează că reprezentantului autorității publice îi sunt specifice următoarele trăsături: are dreptul de a realiza pe linia de serviciu acțiuni care generează consecințele juridice obligatorii pentru toți cetățenii sau pentru o mare parte a acestora; are atribuții de autoritate în raport cu persoanele din afara sistemului organizațional din care face parte acest reprezentant al autorității publice.¹⁷ Ne raliem acestui punct de vedere.

Totodată, nu putem agreea opinia lui S.A. Iakovleva, care consideră că reprezentantul autorității publice trebuie să fie neapărat o persoană cu funcție de răspundere.¹⁸ Mai acceptabilă este poziția lui E.L. Tamijnik, conform căreia și un funcționar public, care nu este persoană cu funcție de răspundere, poate avea calitatea de reprezentant al autorităților publice.¹⁹ Această poziție își găsește confirmare în legea penală: în art. 332 C. pen. RM este utilizată expresia „funcționar al autorităților publice care nu este persoană cu funcție de răspundere”. În concluzie, reprezentant al autorității publice este: 1) persoana cu funcție de răspundere care exercită funcții ale autorității publice; 2) alt funcționar public care exercită funcții ale autorității publice.

Înceind analiza noțiunii „reprezentant al autorității publice”, vom menționa că în alin. (2) art. 63 al Codului civil se stabilește, printre altele: „Persoana juridică de drept public se consideră constituită în momentul



intrării în vigoare a actului normativ prin care se aprobă regulamentul ori statutul ei sau în momentul indicat în act”. Astfel, persoana are calitatea de reprezentant al autorității publice în perioada în care autoritatea publică funcționează în condițiile legii. Pentru atestarea calității de reprezentant al autorității publice, în cazurile necesare, urmează a se stabili momentul de constituire și/sau momentul de dizolvare a autorității publice respective.

d) Pentru identificarea înțelesului noțiunii „militar”, vom apela la prevederile unor acte legislative. Astfel, potrivit art. 2 al Legii cu privire la statutul militarilor, militarii sunt cetățeni ai Republicii Moldova care îndeplinesc serviciul militar în baza obligațiunii militare sau a încadrării prin contract, în conformitate cu legislația în vigoare. Această definiție este completată de unele dispoziții din Legea Republicii Moldova cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.07.2002.²⁰; cetățenii care îndeplinesc serviciul militar se numesc militari (alin. (2) art. 7); serviciul militar se îndeplinește în următoarele forme: a) serviciul militar prin contract; b) serviciul militar în termen; c) serviciul militar cu termen redus; d) serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați (alin. (2) art. 4). Aceleași forme ale serviciului militar sunt enumerate în art. 128 C. pen. RM.

Cu privire la definiția legislativă a noțiunii „militar”, facem unele precizări:

1) conform alin. (3) art. 4 al Legii cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei, sunt considerați în serviciul militar și studenții instituțiilor militare de învățământ. Deci, și aceștia pot fi victime ale infracțiunii prevăzute la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

2) nu toți rezerviștii au calitatea de militari. Doar rezerviștii concentrați sau mobilizați au această calitate;

3) militar este nu doar cetățeanul Republicii Moldova, dar și reprezentantul forței militare străine în Republica Moldova. În conformitate cu art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la statutul forței militare străine în Republica Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.11.2003²¹, forța militară străină în Republica Moldova constituie efectivul trupelor militare ale uneia dintre părțile la acordurile internaționale, cu armamentul și tehnica militară din dotare, în timpul aflării lor provizorii pe teritoriul Republicii Moldova sau al tranzitării acestuia în legătură cu participarea la activități comune; activități comune înseamnă participarea la: a) operațiuni de menținere a păcii, efectuate sub egida ONU și a OSCE; b) lichidarea consecințelor

calamităților naturale; c) acordarea ajutorului umanitar; d) operațiuni de căutare și salvare; e) exerciții, aplicații militare bilaterale sau multinaționale în conformitate cu acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte.

Așadar, reprezentantul forței militare străine în Republica Moldova poate fi victima infracțiunii prevăzute la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Excepție constituie cazul când asemenea reprezentant are calitatea de persoană care se bucură de protecție internațională. Or, omorul unei asemenea persoane atrage răspunderea conform alin. (3) art. 142 „Atacul asupra persoanei care beneficiază de protecție internațională” din Codul penal.

Finalizând analiza calității speciale a victimei omorului prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, consemnăm că respectivele circumstanțe agravante sunt aplicabile pe toată durata îndeplinirii de către victimă a calității respective (din momentul dobândirii ei prin modalități specifice fiecăreia până în momentul pierderii acesteia: pensionare, demisie, trecere în rezervă etc.).

B. În continuare, ne vom concentra atenția asupra a două sintagme: a) „în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obștești / obligațiilor de serviciu” (lit. d) alin. (2) / lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM); b) „în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu” (lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM).

a) În primul rând, este necesară stabilirea legăturii cauzale dintre îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obștești / obligațiilor de serviciu, pe de o parte, și săvârșirea omorului, pe de altă parte. În acest sens, este edificantă următoarea speță din practica judiciară rusă: K. a fost condamnat pentru tentativă de omor întreprinsă față de Iu., săvârșită în legătură cu îndeplinirea de către ultimul a obligațiilor obștești. În fapt, cei doi își executau pedeapsa de privațiune de libertate în una din instituțiile penitenciare situate în Republica Tatarstan. Prima instanță a considerat că Iu. și-a îndeplinit obligațiile obștești atunci când, din inițiativa organizațiilor de autoadministrare a condamnaților (din care făcea parte și Iu.), K. a fost plasat de mai multe ori în celula izolatorului disciplinar. În realitate, Iu. a fost numit șef de echipă al detașamentului nr. 10 la 5.02.1996. K. a fost transferat în acest detașament în august 1997. Până la acest moment, a fost sancționat disciplinar din inițiativa organizațiilor de autoadministrare a condamnaților din detașamentele nr. 4 și nr. 7. În timpul aflării sale în detașamentul nr. 10, K. nu a fost supus nici unei sancțiuni disciplinare.²²

Atunci când se referă la omorul săvârșit din răzbunare, O.S. Kapinus se referă inclusiv la omorul



săvârșit din răzbunare pentru îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești.²³ Aceasta nu înseamnă însă că doar un asemenea motiv poate determina săvârșirea omorului prevăzut la lit. d) alin. (2) sau lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. Ne situăm pe aceleași poziții cu A.A. Tolkacenko, care consideră că nu numai răzbunarea constituie motivul infracțiunii care este comisă în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești.²⁴

Această părere devine mai clară după ce luăm cunoștință cu cele afirmate de A. Boroș vizavi de prevederile de la lit. f) art. 175 din Codul penal român, care stabilesc răspunderea pentru omorul săvârșit în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau publice ale victimei: „Textul de lege nu pretinde simultaneitatea și nici măcar concordanța în timp între calitatea deținută de victimă și din care decurg îndatoririle de serviciu, pe de o parte, și momentul săvârșirii infracțiunii, pe de altă parte. Este suficient ca fapta să fie în legătură cu îndatoririle de serviciu ale victimei, indiferent dacă aceasta s-a aflat în exercitarea obligațiilor de serviciu chiar în momentul faptei ori aceste atribuții au fost executate în trecut, înainte de săvârșirea faptei”.²⁵

Luând în considerație cele menționate, expresia „în legătură cu” din dispoziția de la lit. d) alin. (2) și cea de la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM trebuie interpretată în sensul că omorul poate fi săvârșit: 1) până la îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obștești (în scopul neadmiterii); 2) în momentul îndeplinirii obligațiilor respective (în scopul reprimării); 3) după îndeplinirea acelor obligații (din răzbunare).

Corespunzător celor trei ipoteze, I.S. Petrova folosește noțiunile: 1) „omorul preventiv”; 2) „omorul represiv”; 3) „omorul răzbunător”.²⁶ Nu agreăm o asemenea terminologie, ce nu poate reflecta decât parțial esența juridică a celor trei ipoteze enunțate mai sus. În cele ce urmează ne vom referi pe rând la fiecare din aceste ipoteze:

1) omorul este săvârșit până la îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești, în scopul neadmiterii îndeplinirii acestora.

În acest caz, fie victima nu a început să-și îndeplinească obligațiile de serviciu sau obștești, fie nu a fost constituită autoritatea publică, întreprinderea, instituția sau organizația în care va activa victima. În aceste condiții, este necesar ca victima să aibă posibilitatea reală să îndeplinească în viitorul apropiat obligațiile de serviciu sau obștești (această împrejurare fiind conștientizată de făptuitor). Această posibilitate reală apare pe fondul trenării, în unele cazuri, a începerii îndeplinirii de către victimă a obligațiilor

de serviciu sau obștești. Astfel, de exemplu, conform alin. (2) art. 58 al Codului muncii, contractul individual de muncă își produce efectele din ziua semnării, dacă contractul nu prevede altfel.

Dimpotrivă, circumstanțele agravante analizate nu pot fi aplicate, dacă victimei îi lipsește posibilitatea reală să îndeplinească în viitorul apropiat obligațiile de serviciu sau obștești. De exemplu, se va aplica răspunderea pentru omorul neagravată, în cazul în care este omorât colegul de serviciu care a promis că îl va concedia pe făptuitor pentru lipsele nemotivate de la locul de muncă, în eventualitatea în care va deveni cândva șeful acestuia.

2) omorul este săvârșit în momentul îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești, în scopul reprimării victimei pentru îndeplinirea acestora.

Această ipoteză presupune două situații. În prima din ele, omorul este săvârșit în timpul îndeplinirii nemijlocite de către victimă a unor obligații de serviciu sau obștești concrete. În alți termeni, omorul se săvârșește la locul de muncă (de activitate obștească) a victimei și în timpul de muncă a acesteia (de exemplu, omorul șefului de către subaltern, în timpul recepției în cabinetul șefului, când acesta solicită subalternului explicații în legătură cu lipsele nemotivate de lungă durată de la locul de muncă, în vederea concedierii ulterioare a subalternului).

În cea de-a doua situație, omorul este săvârșit în timpul îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești, îndeplinire implicând totalitatea acțiunilor îndreptate spre atingerea unui anumit rezultat peste un timp anumit. Spre deosebire de prima situație, cea de-a doua se referă la săvârșirea omorului nu neapărat la locul de muncă și nu neapărat în timpul de muncă (de exemplu, omorul șefului de către subaltern, atunci când șeful, în pofida opoziției unor lucrători, pregătește întreprinderea pentru privatizare (perfectează documentele necesare, convinge membrii colectivului de muncă în necesitatea privatizării, organizează efectuarea controlului de audit etc.).

Nu se exclude nici situația intermediară, îmbinând caracteristicile celor două situații prevăzute mai sus (de exemplu, omorul șefului de către subaltern, atunci când are loc procesul de privatizare, săvârșit în timpul adunării generale a colectivului de muncă, pentru a compromite nu doar desfășurarea adunării, dar și a privatizării în ansamblu).

3) omorul este săvârșit după îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești, din răzbunare pentru îndeplinirea acestora.

Și în această ipoteză putem deosebi câteva situații. Astfel, în prima situație, omorul este săvârșit



din răzbunare pentru o acțiune concretă a victimei (concedierea din serviciu, exmatriculare, prezentarea depozițiilor ca martor al acușării etc.). În cea de-a doua situație, omorul are la bază răzbunarea pentru atitudinea exigentă față de îndeplinirea în general a obligațiilor de serviciu sau obștești (în opinia făptuitorului, persecuția nedreaptă, lipsa unei creșteri de carieră, refuzul nemotivat de premiere, darea unor referințe negative privind calitățile sale profesionale etc.).

În funcție de statutul victimei, ipoteza analizată presupune următoarele trei varietăți:

a) omorul săvârșit asupra persoanei care continuă să-și îndeplinească obligațiile de serviciu sau obștești, pentru care este omorâtă;

b) omorul săvârșit asupra persoanei care îndeplinește alte obligații de serviciu sau obștești, decât cele pentru care este omorâtă;

c) omorul săvârșit asupra persoanei care, la momentul săvârșirii omorului, nu mai îndeplinește nici un fel de obligații de serviciu sau obștești (dacă victima este pensionar, neangajat în câmpul muncii etc.).

În ipoteza pe care o examinăm, pentru calificarea faptei nu are însemnătate timpul ce s-a scurs din momentul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau obștești. Este un termen „imprescriptibil”, limitat doar de durata vieții victimei și făptuitorului. Acest termen nu se confundă cu termenul de prescripție a răspunderii penale pentru omor, care este un termen de o cu totul altă natură și care începe să curgă din momentul săvârșirii acestei infracțiuni (nu din momentul îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești).

Dintr-o altă perspectivă, menționăm că, în acord cu pct. 12 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993, va fi calificat ca omor, săvârșit în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești, omorul săvârșit cu scopul de a împiedica activitatea legală a victimei la îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau obștești, precum și din alte motive de răzbunare pentru o asemenea activitate.

Așadar, trebuie oare să aibă caracter legitim activitatea victimei infracțiunii de omor prevăzute la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM?

După C. Barbu, este indiferent dacă victima omorului, săvârșit în astfel de circumstanțe, își exercită obligațiile legal sau abuziv.²⁷ În același făgaș, A. Boroș nu este de acord cu soluția pronunțată de practica judiciară, când nu s-a reținut circumstanța săvârșirii omorului în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau publice ale victimei (lit. f) art. 175 al Codului penal român), în acel caz când un ofițer de poliție a fost omorât în legătură cu modul abuziv în care a procedat, pălmuind și amenințând făptuitorul

care a refuzat să se legitimizeze²⁸: „Din modul cum se exprimă legiuitorul pare să rezulte că în toate cazurile de omor în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu ale victimei operează agravanta, deoarece nu face nici o deosebire după cum victima și-a îndeplinit corect ori incorect obligațiile de serviciu. Pericolul sporit al faptei de omor în aceste cazuri constă în aceea că autorul acționează condus de dorința de a se răzbuna pe victimă, dar nu pentru o neînțelegere personală, ci din cauza felului în care aceasta își exercită, în general, atribuțiile de serviciu”.²⁹

De o altă părere este T. Toader: „Agravanta nu este aplicabilă în cazul în care victima și-a depășit atribuțiile de serviciu comportându-se în mod abuziv. De exemplu, în practica judiciară agravanta nu a fost reținută în cazul în care victima, având funcția de portar la un cămin, l-a lovit pe inculpat și l-a amenințat cu cuțitul³⁰ și nici în cazul în care victima, deținând o calitate oficială, a pătruns în locuința inculpatului fără autorizație³¹”.³² De asemenea, Gh. Diaconescu susține că victima omorului săvârșit în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau publice ale acesteia trebuia „să fi acționat în limitele atribuțiilor sale, și nu în afara acestora, prin abuzarea de prerogativele cu care era investită”.³³

Sprrijinim ultimele două puncte de vedere. Activitatea victimei infracțiunii de omor prevăzute la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM trebuie să aibă caracter legitim. Aceasta întrucât victima își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești. Atunci când victima comite un abuz, ea încalcă obligațiile de serviciu sau obștești, deci nu și le îndeplinește. Prin încălcarea obligațiilor de serviciu sau obștești, victima se situează în afara acestor obligații. Ea nu mai acționează din acel moment ca executant al obligațiilor de serviciu sau obștești, ca reprezentant al autorității publice sau ca militar. Ea acționează pe cont propriu și, ca urmare, nu mai beneficiază de protecția penală aferentă obiectului juridic secundar specific infracțiunii de omor prevăzute la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

Nu putem fi de acord cu opiniile exprimate de C. Barbu și A. Boroș, consemnate mai sus. În caz contrar, ar trebui să recunoaștem că se înlătură caracterul penal al faptei și atunci când are loc o depășire a limitelor legitimei apărări sau când are loc exces în reținerea infractorului. Căci persoana care comite astfel de abuzuri ar trebui să fie privită, în opinia celor doi autori, ca îndeplinindu-și obligațiile obștești (publice). Ceea ce nu putem accepta. Pentru aplicarea circumstanțelor agravante stabilite la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, este necesar a determina că omo-



rul a fost săvârșit în legătură cu îndeplinirea legitimă a obligațiilor de serviciu sau obștești.

S.A. Iakovleva consideră că activitatea reprezentanților autorității publice este legitimă, dacă: 1) nu depășește limitele atribuțiilor conferite; 2) se îndeplinește cu respectarea ordinii stabilite de lege.³⁴ Extrapolând, putem spune că caracterul legitim al îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau obștești există în cazul în care conduita victimei a fost conformă cu cerințele și regulile serviciului respectiv, cu normele etice și nu a constituit o încălcare a legii, cu atât mai puțin – o infracțiune.

Tocmai de aceea, conform lit. a) art. 8 al Legii Republicii Moldova cu privire la gărzile populare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 6.02.1997³⁵, membrul gărzii populare este obligat, printre altele, să respecte cu strictețe legislația în vigoare. Potrivit lit. a) pct. 6 al Codului de etică și deontologie al polițistului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 481 din 10.05.2006³⁶, legalitatea presupune că, în toate acțiunile lor, angajații poliției sunt obligați să respecte cu strictețe legea, drepturile, libertățile constituționale și fundamentale ale persoanei, în corespundere cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Constituția Republicii Moldova, alte acte legislative și normative în vigoare.

De asemenea, condițiile și limitele aplicării forței, mijloacelor speciale și a armei de foc sunt reglementate de: art. 14-17 din Legea Republicii Moldova cu privire la poliție, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.1990³⁷; pct. 204-231 ale Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, nr. 583 din 26.05.2006³⁸; art. 28-30 ale Legii Republicii Moldova privind activitatea particulară de detectiv și de pază, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 4.07.2003³⁹ etc.

În consecință, în fiecare caz urmează a se stabili dacă nu a fost încălcată vreo normă care statuează caracterul legitim al îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești.

b) Ne vom referi la sensul noțiunii „în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu” (lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM).

Se are în vedere ipoteza când victima, atunci când este lipsită de viață, se află în exercițiul funcțiunii, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu. Calitatea specială a victimei, alături de timpul săvârșirii infracțiunii – în timpul serviciului – determină agravarea răspunderii penale; astfel, fapta nu mai poate fi calificată conform

alin. (1) art. 145 C. pen. RM. Această împrejurare va trebui dovedită în mod concret, avându-se în vedere sfera atribuțiilor de serviciu aferente calității speciale a victimei, precum și specificul îndeplinirii acelor atribuții (sub aspectul locului, timpului și modului de îndeplinire), în conformitate cu dispozițiile legale.

Ipoteza analizată presupune două situații: 1) omorul este săvârșit în timpul îndeplinirii nemijlocite de către victimă a unor obligații de serviciu concrete; 2) omorul este săvârșit în timpul îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu, îndeplinire implicând totalitatea acțiunilor îndreptate spre atingerea unui anumit rezultat peste un timp anumit.

Deși omorul este săvârșit în timpul îndeplinirii de către victimă a obligațiilor de serviciu, nu putem afirma că acesta este săvârșit în scopul reprimării victimei pentru îndeplinirea respectivelor obligații. Nu există o legătură cauzală între infracțiunea de omor și îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu. În ipoteza dată, agravanta funcționează indiferent de motivul infracțiunii, fiind unul fără legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu (gelozie, răzbunare, interes material etc.). Cât privește răzbunarea, aceasta are la bază relațiile de ostilitate personale dintre făptuitor și victimă, relații care nu sunt legate relevant cu serviciul victimei.

C. Este imperioasă stabilirea unor criterii clare și precise de delimitare a infracțiunii de omor prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM de unele infracțiuni conexe. Avem în vedere acele infracțiuni care aduc atingere în plan secundar relațiilor sociale cu privire la viața persoanei care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești, a reprezentantului autorității publice sau a militarului.

Astfel, în primul rând, se impune delimitarea în raport cu omorul persoanei care beneficiază de protecție internațională (alin. (3) art. 142 C. pen. RM). În acest caz, spre deosebire de omorul prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, nu este necesar să existe o legătură cauzală dintre omor și îndeplinirea de către persoana, care beneficiază de protecție internațională, a obligațiilor de serviciu. De asemenea, deosebirea constă în aceea că infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 142 C. pen. RM poate fi comisă în afara timpului în care victimă își îndeplinește obligațiile de serviciu.

Cea mai evidentă deosebire dintre infracțiunile confruntate rezidă în calitatea specială a victimei. Astfel, victima infracțiunii specificate la alin. (3) art. 142 C. pen. RM este nu o oarecare persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu, nu un oarecare reprezentant al autorității publice. Victimă



poate fi numai persoana care beneficiază de protecție internațională.

Noțiunea de persoană care se bucură de protecție internațională este definită în art. 122 C. pen. RM:

a) șeful statului străin, inclusiv fiecare membru al organului colegial care exercită funcțiile șefului de stat conform Constituției statului respectiv, fie șeful guvernului, fie ministrul de externe al statului străin, precum și membrii familiilor lor care îi însoțesc;

b) oricare reprezentant ori persoană cu funcție de răspundere a statului străin sau oricare persoană cu funcție de răspundere ori alt agent al organizației internaționale integuvernamentale care, conform dreptului internațional, are dreptul la protecție specială contra oricărui atac asupra persoanei, libertății și demnității sale, precum și membrii familiei lor care locuiesc împreună cu ei.⁴⁰

Printre criteriile subsidiare, care ajută la delimitarea omorului, prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, de infracțiunea, specificată la alin. (3) art. 142 C. pen. RM, se numără:

1) conținutul obiectului juridic generic al infracțiunilor confruntate;

2) alcătuirea și conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor confruntate;

3) vârsta minimă a răspunderii penale stabilite pentru subiecții infracțiunilor confruntate etc.

Într-un alt context, omorul, prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM urmează a fi delimitat de infracțiunea specificată la art. 305 C. pen. RM. Adică, de atentarea la viața judecătorului, a persoanei care efectuează urmărirea penală ori contribuie la înfăptuirea justiției, precum și a rudelor lor apropiate, în legătură cu examinarea cauzelor sau materialelor în instanța de judecată, săvârșită cu scopul de a împiedica activitatea legitimă a persoanelor indicate ori din răzbunare pentru asemenea activitate.

Observăm că victima infracțiunii prevăzute la art. 305 C. pen. RM este nu oricare persoană care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești, nu oricare reprezentant al autorității publice. Victimă poate fi doar judecătorul, persoana care efectuează urmărirea penală, persoana care contribuie la înfăptuirea justiției⁴¹, rudele apropiate ale persoanelor specificate.

O altă deosebire dintre infracțiunile comparate constă în cauza legată de săvârșirea infracțiunii. Astfel, infracțiunea prevăzută la art. 305 C. pen. RM e săvârșită în legătură cu examinarea cauzelor sau materialelor în instanța de judecată. Nu în legătură cu îndeplinirea în alte condiții a obligațiilor de serviciu sau obștești. De aceea, împărtășim opinia lui I.A. Bobrakov, că

norma, care incriminează fapta de atentare la viața judecătorului, a persoanei care efectuează urmărirea penală ori contribuie la înfăptuirea justiției, nu poate fi aplicată ipotezei când săvârșirea infracțiunii e legată de îndeplinirea principială și consecventă de către victimă a activității vizând înfăptuirea justiției.⁴² Într-o astfel de ipoteză, în prezența condițiilor necesare, este aplicabilă prevederea de la lit. d) alin. (2) sau de la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM.

De asemenea, art. 305 C. pen. RM nu este funcțional în ipoteza când infracțiunea e săvârșită în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, dar nu în legătură cu îndeplinirea acestora. De aceea, se va aplica lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM atunci când omorul e săvârșit în timpul îndeplinirii de către judecător, persoana care efectuează urmărirea penală sau un alt reprezentant al autorității publice, a obligațiilor de serviciu (inclusiv a obligațiilor care decurg din examinarea cauzelor sau materialelor în instanța de judecată), dacă nu există o legătură cu îndeplinirea acestor obligații.

O deosebire esențială dintre infracțiunile confruntate se exprimă în momentul de consumare a infracțiunii. Or, prin atentare la viață se înțelege omorul sau tentativa de omor.⁴³ Iată de ce, infracțiunea prevăzută la art. 305 C. pen. RM presupune alternativ două momente de consumare: 1) decesul victimei; 2) tentativa de omor a victimei. În funcție de momentul de consumare care se va atesta din aceste două, se va face individualizarea pedepsei. În contrast, în cazul omorului prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, momentul de consumare îl exprimă numai decesul victimei. Neproducerea acestei urmări prejudiciabile, din cauze independente de voința făptuitorului, contează nu atât pentru individualizarea pedepsei, cât pentru calificarea faptei.

După criteriile similare se efectuează delimitarea dintre omorul prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM și infracțiunea de atentare la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului. În plus, scopul infracțiunii prevăzute la art. 305 C. pen. RM este nu pur și simplu scopul neadmiterii îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau obștești ori al reprimării pentru îndeplinirea acestora. Scopul acestei infracțiuni este cel de sistare a activității de stat sau a altei activități politice a victimei. Cu alte cuvinte, dacă scopul nu este acesta, atunci omorul Președintelui Republicii Moldova, al Președintelui Parlamentului sau al Prim-ministrului se va califica în conformitate cu lit. d) alin. (2) sau cu lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM (bineînțeles, dacă există legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu



sau obștești ori dacă infracțiunea e săvârșită în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu).

Printre criteriile subsidiare, care servesc la disocieră omorului prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM de infracțiunile specificate la art. 305 și la art. 342 C. pen. RM, se numără:

1) conținutul obiectului juridic generic al infracțiunilor comparate;

2) alcătuirea și conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor comparate.

În alt context, se întrevăd anumite similitudini între omorul prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM și infracțiunea de atentare la viața colaboratorului poliției (art. 350 C. pen. RM). Totuși, deosebiri sunt mai multe la număr:

1) infracțiunile confruntate au un obiect juridic generic diferit;

2) diferă alcătuirea și conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor comparate;

3) victima infracțiunii prevăzute la art. 350 C. pen. RM este nu pur și simplu persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești, nu pur și simplu reprezentant al autorității publice. Este colaborator de poliție, alt lucrător al organelor afacerilor interne, persoană în exercițiul funcțiilor sau al datoriei obștești de menținere a ordinii publice și de combatere a criminalității;

4) urmările prejudiciabile ale infracțiunii specificate la art. 350 C. pen. RM constau nu în decesul victimei. Ele se exprimă fie în vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății (alin. (1) art. 350 C. pen. RM), fie în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (alin. (2) art. 350 C. pen. RM). Rezultă că omorul săvârșit asupra persoanelor consemnate în art. 350 C. pen. RM se califică, după caz, în baza lit. d) alin. (2) sau lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM. De asemenea, atentarea la viața unor astfel de persoane, dacă nu s-a produs nici una din urmările prejudiciabile nominalizate în art. 350 C. pen. RM (din cauze independente de voința făptuitorului), atrage răspunderea conform art. 27 și lit. d) alin. (2) sau lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM;

5) în cazul infracțiunii prevăzute la art. 350 C. pen. RM, nu este obligatorie condiția ca infracțiunea să fie săvârșită anume în legătură cu obligațiile de serviciu sau obștești îndeplinite de victimă.

În fine, remarcăm necesitatea delimitării omorului prevăzut la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM de infracțiunea specificată la lit. a) alin. (3) art. 365 C. pen. RM: opunerea de rezistență șefului, unei alte persoane care îndeplinește obligațiile legate

de serviciul militar sau constrângerea lor la încălcarea acestor obligații, însoțite de omorul intenționat al șefului sau al unei alte persoane care îndeplinește obligațiile legate de serviciul militar.

În acest caz, deosebirile dintre infracțiunile comparate sunt:

1) obiectul juridic generic al infracțiunilor comparate are un conținut diferit;

2) diferă alcătuirea și conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor comparate;

3) victima infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (3) art. 365 C. pen. RM este nu pur și simplu un militar sau reprezentant al autorității publice. Este șef (în raport cu făptuitorul) sau o altă persoană care îndeplinește obligațiile legate de serviciul militar;

4) spre deosebire de fapta prejudiciabilă specificată la lit. d) alin. (2) sau la lit. e) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, fapta prejudiciabilă prevăzută la lit. a) alin. (3) art. 365 C. pen. RM cuprinde obligatoriu acțiunea de opunere de rezistență victimei sau de constrângere a victimei la încălcarea obligațiilor legate de serviciul militar;

5) în cazul infracțiunii specificate la lit. a) art. 365 C. pen. RM nu este obligatorie condiția ca infracțiunea să fie săvârșită anume în legătură cu obligațiile de serviciu îndeplinite de victimă;

6) diferă vârsta minimă a răspunderii penale a subiecților infracțiunilor comparate;

7) subiectul infracțiunii prevăzute la lit. a) alin. (3) art. 365 C. pen. RM este nu oricare persoană. Este persoana având o dublă calitate specială: a) militar; b) subaltern (în raport cu victima).

Note:

¹ A se vedea: S. Brînză, V. Stati. *O nouă viziune asupra noțiunii „intenții huliganice”* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 10, p. 20-25; S. Brînză. *Răspunderea penală pentru omorul săvârșit cu premeditare: teorie și practică* // Revista Națională de Drept, 2008, nr. 9, p. 2-8; S. Brînză. *Răspunderea penală pentru omorul săvârșit din interes material (lit. b) alin. (2) art. 145 C. pen. RM): examinarea unor aspecte controversate* // Revista Națională de Drept, 2008, nr. 10, p. 5-11.

² C. Barbu. *Ocrotirea persoanei în dreptul penal al României*. – Craiova: Scrisul românesc, 1977, p. 73.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 129-131.

⁴ Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p. 304-312.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 184-187.

⁶ În context, este oportună specificarea următoarelor dispoziții din art. 19 al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinderilor individuale:

– persoana juridică care a activat, însă ulterior, în decurs de 12 luni, nu a prezentat dările de seamă fiscale prevăzute de legislație, se consideră persoană juridică pasivă (alin. (1));



– în cazul constatării indiciilor prevăzute la alin. (1), registratorul adoptă din oficiu decizia de înregistrare a persoanei juridice și înscrie datele respective, inclusiv menținerea „pasivă”, în Registrul de stat (alin. (2));

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162.

⁸ С.В. Бородин. *Преступления против жизни*. – Москва: Юристъ, 1999, p. 124.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 2.

¹⁰ А.Н. Попов. *Убийства приотягчающих обстоятельстах*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 171.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

¹² Е.Л. Таможник. *Преступления против законной деятельности представителей власти: уголовно-правовой и криминологический аспекты*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Тамбов, 2006, p. 5.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 64-66.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 57-58.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.8-10.

¹⁶ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 1996, nr. 4, p. 22-25.

¹⁷ *A se vedea*, de exemplu: М.Д. Лысов. *Ответственность лиц по советскому уголовному праву*. – Казань: Издательство Казанского университета, 1972, p. 31; Б.В. Здравомыслов. *Должностные преступления. Понятие и квалификация*. – Москва: Юридическая литература, 1975, p. 43; А.Я. Светлов. *Ответственность за должностные преступления*. – Киев: Наукова думка, 1978, p. 97; В.И. Динька. *Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России*. – Москва: Юридический институт МВД России, 1998, p. 11-12; Ю.П. Гармаев. *Должностные преступления в таможенных органах*. – Москва: Юрлитинформ, 2002, p. 34-35.

¹⁸ *A se vedea*: С.А. Яковлева. *Уголовно-правовая оценка насилия в отношении представителя власти в связи с исполнением им должностных обязанностей*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Казань, 2003, p. 5.

¹⁹ *A se vedea*: Е.Л. Таможник. *Op. cit.*, p. 13.

²⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 6-12.

²¹ *Ibidem*.

²² Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации №715П2004 от 3.11.2004 об изменении приговора и переквалификации действий осужденного с ч. 3 ст. 30 и п. «б», «ж» ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации на ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации, и исключения указания о назначении наказания на основании ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации // www.inpravo.ru

²³ О.С. Капинус. *Убийства: мотивы и цели*. – Москва: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004, p. 125-127.

²⁴ А.А. Толкаченко. *Проблемы субъективной стороны преступления в практике военных судов* // www.vsrfr.ru/print_page.php?id=2606

²⁵ А. Ворои. *Интрасіуни контра виеіі*. – Бучуреіі: ALL Beck, 1999, p. 130.

²⁶ И.С. Петрова. *Ответственность по уголовному законодательству России и зарубежных стран за убийство приотягчающих обстоятельстах, относящихся к личности*

потепневиего: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Самара, 2007, p. 14.

²⁷ С. Barbu. *Op. cit.*, p. 73.

²⁸ Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr.509/1980 // Revista română de drept, 1981, nr. 1, p. 69.

²⁹ А. Ворои. *Op. cit.*, p. 129.

³⁰ Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 509/1980 // Revista română de drept, 1981, nr. 1, p. 69.

³¹ Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 2777/1974, citat de: J. Grigoraş. *Examen teoretic al practicii Tribunalului Suprem în materia unor împrejurări care determină formele calificate sau deosebit de grave ale infracțiunii de omor* // Revista română de drept, 1975, nr. 8, p. 33.

³² Т. Тоаде. *Дрепт пенал. Partea Specială*. – Бучуреіі: Hamangiu, 2007, p. 40.

³³ Gh. Diaconescu. *Интрасіуниле ін Кодул пенал ромân*. – Бучуреіі: Oscar Print, 1997, p. 167.

³⁴ С.А. Яковлева. *Op. cit.*, p. 7.

³⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 22-23.

³⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 75-78.

³⁷ Veіііle Sovietului Suprem al RSS Moldoveneіі, 1990, nr. 12.

³⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 91-94.

³⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 200-203.

⁴⁰ Această definiție o reproducem aproape fidel pe cea din art.1 al Convenției referitoare la prevenirea și pedeapsa pentru crimele săvârşite contra persoanelor care se bucură de protecție internațională, inclusiv contra agenților diplomatici, din 14.12.1973 // Tratatе internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol. 14. – Chişinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, p. 6-11.

⁴¹ Prin persoană care contribuie la înfăptuirea justiției se au în vedere executorii judiciari, experții, specialiііі, avocații, martorii importanți etc.

A se vedea: В. Гуцуляк, В. Бужор. *Преступления против правосудия* // Закон и жизнь, 2006, nr. 3, p. 13-16.

⁴² И.А. Бобраков. *Уголовная ответственность за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование* // Российский следователь, 2006, nr. 3, p. 15-17.

⁴³ Sursele oficiale ale unei asemenea interpretări sunt: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1970. – Москва, 1970, p. 481-482; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22 сентября 1989 г. «О применении судами законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, а также военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» // Бюллетень Верховного Суда СССР, 1989, nr. 6, p. 11-12.



CURS DE DREPT CONSTITUȚIONAL – OPERA FUNDAMENTALĂ JURIDICĂ A LUI CONSTANTIN STERE

*Raisa GRECU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

In the present article the fundamental work of Constantin Stere has been delivered by the constitutionalist at the Department of Law at the University of Iași during the academic year, most probably in 1910-1911. Namely in the framework of the respective lectures for the first time in the Romanian law school the very concept of constitutional law was established. The course was not published and is kept in the Library of the Romanian Academy of Sciences in the form of manuscript notes of a student, who took down the lectures in shorthand. In the paper there are analyzed various aspects of scientific and practical problems concerning the history of the English, continental European, including the Romanian, constitutionalism, a multitude of constitutional law principles and notions are defined, and a good deal of the course is dedicated to human rights and liberties.

*„Un stat înainte de toate trebuie să trăiască și viața lui e legea supremă,
din care decurg toate celelalte condițiuni, norme de conduită, legi”.*

Constantin Stere

Lucrarea *Curs de Drept Constituțional* este expunerea materiei prelegerilor de Drept constituțional susținute de Constantin Stere la Facultatea de Drept a Universității din Iași. Ea se păstrează la Biblioteca Academiei de Științe a României în forma descrisă de către Zigu Ornea, biograful lui Constantin Stere. Cursul este „litografiat după notele de mână – probabil stenografiate – ale unui student conștiincios, sub forma unui caiet gros de 1132 pagini, fără final (pagina ultimă lasă propoziția neîncheiată)”.¹ Este vorba de textul prelegerilor de Drept constituțional susținute de profesorul Constantin Stere la Facultatea de Drept a Universității din Iași în anul de studii 1910-1911.

În literatura de specialitate găsim referințe la susținerea unui asemenea Curs de către Constantin Stere în anul 1903,² în anul 1910³ sau în anul 1911.⁴

Ne vom ghida în această privință de versiunea documentată a biografului Zigu Ornea, care presupune că, de fapt, un asemenea Curs a fost susținut de Constantin Stere începând cu anul 1905. Biograful afirmă că are în posesia sa un caiet, tot șapirografiat, purtând mențiunea de „note de curs” și numele studentului, care l-a stenografiat – Iorgu Iordan și care a audiat în calitate de student la drept cursul lui Constantin Stere în anul de studii 1909-1910. Și aceste note de curs sunt neterminate. Biograful găsește *Cursul de Drept Constituțional* păstrat la Academia de Științe a României mai substanțial decât cel aflat în posesia sa și de aceea mai semnificativ pentru calitatea prelegerilor universitare susținute de Constantin Stere.⁵

Cursul de Drept Constituțional susținut de Constantin Stere la Facultatea de Drept a Universității din Iași,

păstrat astăzi la Biblioteca Academiei de Științe a României, conține 39 de prelegeri, numerotate cu cifre romane. Prelegerile nu sunt intitulate.

Lecturarea Cursului produce o impresie copleșitoare: cunoștințele enciclopedice sunt ideal sistematizate, profunzimea și complexitatea prezentării materiei științifice coroborează optimal cu un stil de expunere accesibil auditoriului, spiritul critic al expunerii poartă un caracter constructiv și este perfect echilibrat de obiectivitatea aprecierilor. Și după toate acestea se profilează cu multă claritate personalitatea profesorului savant Constantin Stere – promotor al unei gândiri progresive, ferm în aprecieri, nestrămutat în convingerile sale științifice, devotat principiilor democratice.

O analiză științifică detaliată a Cursului este o sarcină mult prea complexă, prelegerile prezentând, de fapt, un imens studiu științific ce ține de teoria statului și a dreptului, filosofia dreptului, filosofia politică, sociologie, istoria politică europeană, istoria României, istoria dreptului constituțional european, istoria dreptului constituțional român, dreptul constituțional comparat, dreptul administrativ comparat, dreptul constituțional și dreptul administrativ român propriu-zis. Nici o încercare de reexpunere succintă a unei materii științifice atât de vaste, complexe și profunde nu este pe măsură să formeze o impresie completă asupra acestei opere de drept, care se cere citită integral în acest scop. Totuși, vom înerca să întreprindem o trecere în revistă a ideilor magistrale care formează axa doctrinară a Cursului de Drept Constituțional susținut de Constantin Stere, menținând în vizor, în mod special, pe cele ce țin de concepția autorului asupra drepturilor și libertăților omului.



După o scurtă incursiune în teoria generală a dreptului, profesorul Constantin Stere explică studenților că „normele după care funcționează însuși statul, organele statului, principiile de organizare și de funcționare ale organelor publice formează sfera dreptului constituțional”.⁶ Sau în formula lapidară: „Dreptul constituțional e acea parte a dreptului public, care privește principiile de organizare și de funcționare ale organelor publice”.⁷ Respectiv, profesorul definește știința dreptului constituțional ca una distinctă, care studiază organizarea și funcționarea puterilor publice. Pe lângă ea, obiectul de studiu al viitorului Curs urma să includă, după cum s-a anunțat, și domeniul dreptului administrativ, care reglementează relațiile dintre stat, organele statului și particulari.⁸

Constituția este definită de Constantin Stere la începutul Cursului ca o lege „care reglementează raportul organelor publice și principiile de organizare și funcționare a lor, ... considerată la baza întregii ordini de stat și prin faptul acesta, prin urmare, la baza ordinii de drept”.⁹ În acest sens, constituția este adesea numită pact fundamental – o denumire reminiscentă din teoria contractului social. Deși invocată destul de frecvent pe parcursul prelegerilor ca una dintre doctrinele pe larg răspândite și recunoscute, teoria contractului social, formulată de J.J.Rousseau, era considerată de către Constantin Stere ca fiind falsă din punct de vedere științific. Profesorul era ferm convins că nicaieri și niciodată un stat nu s-a născut printr-o convenție încheiată între oameni, care ar fi trăit până la acel moment liberi și independenți, în afară de societate. După Constantin Stere, statul e rezultatul unei dezvoltări firești, e rezultatul dezvoltării naturale a societăților și, ca orice organism, este caracterizat, înainte de toate, de instinctul de conservare în lupta pentru viață, în sensul larg al acestui cuvânt. „Un stat înainte de toate trebuie să trăiască și viața lui e legea supremă, din care decurg toate celelalte condițiuni, norme de conduită, legi”.¹⁰ Ulterior, profesorul le va vorbi studenților despre cauzele superiorității unei constituții și consecințele de ordin formal, care decurg din această superioritate – modul deosebit de votare și modificare a constituției, care se impune în scopul asigurării unei anumite stabilități a vieții publice și îngrădirii Legii Supreme de fluctuațiunile voinței legiuitorului, tentat adesea să modifice constituția în favoarea sa.¹¹

Totodată, Constantin Stere este convins că deoarece statul nu trăiește decât ca rezultatul acestui echilibru nestabil, raportul mereu schimbător de putere între părțile în luptă influențează viața de stat mai mult ca toate paragrafele și mai mult ca toate condițiile din viața publică, mai mult ca toate normele fixe de conduită înscrise în legi. Din aceste motive, atunci când existența statului e în joc, acei care poartă răspundere pentru destinele unui stat nu stau la îndoială când au de ales

între un articol din constituție și salvarea statului, între lege și viața statului.¹² Astăzi am spune că profesorul Constantin Stere le vorbea studenților în acest mod despre echilibrul optimal între statica și dinamica normelor constituționale și se pronunța împotriva unei abordări foarte rigide a prevederilor unei Constituții ca fiind date odată și pentru totdeauna, îndeosebi în condițiile mereu schimbătoare ale realității social-politice a unui stat contemporan. Pe de altă parte, constituționalistul atenționa că întotdeauna este important să se mențină o sumă de principii de drept constituțional, coordonate și sistematizate, care formează o doctrină și care pot fi găsite, de exemplu, în orice manual de drept constituțional englez de la sfârșitul sec.XVII, cu toate că „Anglia de azi și Anglia de acum 200 de ani sînt două țări cu totul deosebite”.¹³ În condițiile respectării stricte a unor principii fundamentale Constituția într-un stat asigură desfășurarea luptei între diferite forțe politice reale în modul cel mai pașnic și stabilirea echilibrului fără zguduiri și catastrofe.¹⁴

Observăm astfel că Constantin Stere rămâne fidel convingerii sale științifice, formulate cândva în *Introducere în studiul dreptului constituțional*, conform căreia țara de origine și evoluție exemplară a constituționalismului este Anglia. Profesorul declară: „Dar e un fapt sigur, că din punct de vedere al istoriei noastre europene, al istoriei statelor civilizate, punctul de plecare e istoria politică engleză.

Statul constituțional s-a dezvoltat în Anglia și, ceea ce e mai important, acolo statul constituțional se poate spune, că s-a născut și a crescut odată cu poporul englez. Englezii nici nu pot să spună vre-o dată, că poporul englez a dobîndit constituția s-au că constituția a fost dată poporului englez, s-au că a fost creată, promulgată și primită de popor. Ei zic, că constituția a crescut odată cu poporul englez și s-a născut odată cu el”.¹⁵ Ea este rezultatul logic al realizării principiului guvernării poporului prin sine însuși, invocat deja de Constantin Stere în *Introducere în studiul dreptului constituțional*. În Anglia acest principiu și-a găsit expresia sa desăvârșită: „...Plecînd de la parohie și sfîrșind cu parlamentul, în Anglia peste tot e același principiu, care se poate rezuma în 4 cuvinte: Guvernarea prin sine însuși”.¹⁶

Constituționalistul își menține viziunile sale și în ceea ce privește modalitățile de preluare de către statele Europei continentale a formei de stat constituțional, care s-a afirmat în Anglia. Pe continent, susține profesorul, dreptul constituțional englez nu a pătruns direct, ci a suferit o transformare, trecând prin prisma Marii Revoluții franceze din sec.XVIII. Prăpastia dintre regimul monarhiei absolute continentale și cel al statului constituțional englez era atât de profundă, spune Constantin Stere, încât trecerea de la unul la altul nu se putea face altfel decât prin revoluție.¹⁷ De aici și



unele diferențe de ordin esențial în procesele de evoluție a constituționalismului englez și cel continental. „În toată dezvoltarea instituțiilor politice engleze, englezii nu plecau nici odată de la teorie sau de la doctrina de stat ideal, din contra ei cereau drepturile lor cele vechi și căutau a impune regelui anumite garanții, din care garanții și drepturi s-a dezvoltat sistemul constituțional”.¹⁸ În Franța sfârșitului sec.XVIII toate temeliile statului – regalitatea, noblețea și biserica erau putrede, astfel încât revoluționarii francezi, dărâmand statul vechi, „aveau de scop de a formula principiile veșnice de organizare a unui stat și când mișcarea a culminat prin Contractul Social, prin suveranitatea națiunii, atunci izbucniră revoluționarii, care dărâmand statul cel vechi, au vroit să clădească pe principiile sfinte și imprescriptibile noul regim”.¹⁹ Constantin Stere susține: „Francezii n-au inventat nici un cuvânt, căci păstrând pamfletele, broșurile din vecacul al XVII-a din timpul revoluțiunii engleze, au găsit toate teoriile, care au dat atîta strălucire teoriei formei de stat”.²⁰

Profesorul vorbește despre două caractere esențiale, care deosebesc regimul constituțional de la începuturile sale pe continentul european de cel englez. În primul rând, pe continent Constituția, principiile ei apăreau ca niște teorii, ca aplicare a unor teorii, a unor doctrine, ca realizarea unui ideal de stat modern. În Anglia toate acestea purtau forma unor chestiuni practice, demult hotărâte, care necesită doar reconfirmare și consolidare. În rândul doi, pe continent efortul în procesul constituirii statului constituțional era direcționat în întregime la edificarea organelor centrale corespunzătoare idealurilor și nu s-a propus o punere în acord a organelor centrale cu organizarea administrativă locală. În Anglia organele centrale erau doar o continuitate logică a celor de autoadministrare locală.

Reieșind din convingerea sa științifică că textul unei legi niciodată nu poate fi lămurit prin el însuși și că pentru justa lui înțelegere este necesar să se cunoască circumstanțele adoptării lui, „împrejurările, care au provocat aducerea acestor noi dispozițiuni”,²¹ Constantin Stere vorbește pe larg studenților atât despre circumstanțele de ordin istoric, social-politic, economic de adoptare, cât și despre conținutul normativ concret, mecanismul de funcționare, efectele acțiunii celor mai importante acte cu caracter constituțional din istoria statului. În Curs sunt analizate: Ucuzul țarului Rusiei Alexandru I pentru Basarabia din anul 1812, Regulamentul Organic al României din anul 1832, Convenția de la Paris din anul 1858, Statutul dezvoltător al acestei Convenții din anul 1864 și, în sfârșit, Constituția României din anul 1866, în vigoare cu unele modificări la momentul susținerii prelegerilor.

Ca idee de ordin general profesorul susține: „Cînd e vorba de constituție, domnilor, totdeauna trebuie de

cercetat organizația ce se dă diferitelor puteri în stat și, în al doilea rînd, trebuie de văzut și garanțiile ce se dau în ce privește exercitarea drepturilor politice și civile”.²²

Dezvoltînd ideea regimului constituțional, autorul Cursului vorbește despre două trăsături distinctive ale acestui regim: colaborarea pentru guvernarea țării între șeful statului și reprezentanții poporului sau, altfel spus, între opinia publică organizată și șeful statului și garanțiile pentru drepturile cetățeanului.²³

Semnificativ este faptul că problema drepturilor și libertăților omului este raportată pe parcursul întregului Curs de către Constantin Stere la dimensiunea drepturilor și libertăților celei mai oprimate pături sociale – a țăranimii. Situația de drept și de fapt a țăranilor a fost pentru teoreticianul, profesorul, omul politic Constantin Stere un criteriu permanent și sigur de apreciere a stării lucrurilor în stat la capitolul drepturile și libertățile omului. Putem susține, fără a exagera câtuși de puțin, că un asemenea punct de reper în aprecierea gradului de respectare a drepturilor și libertăților omului rămâne și astăzi actual pentru multe țări, inclusiv pentru țara noastră.

Cît privește actele cu caracter constituțional nominalizate anterior, analiza acestora în cadrul prelegerilor susținute de Constantin Stere prezintă, indiscutabil, un interes științific deosebit. Însă, spațiul prezentei publicații impune doar câteva mențiuni cu referință la Ucuzul imperial al Imperatorului Rusiei Alexandru I pentru Basarabia din anul 1812 și o trecere în revistă, strict axată la subiectul studiului și foarte succintă, a Constituției României din anul 1866.

Ucuzul imperial al lui Alexandru I pentru Basarabia din anul 1812 prezintă pentru noi un interes aparte în contextul aprecierilor date acestui act de către Constantin Stere. Constituționalistul menționează că la acel moment, în anul 1812, pe continent exista doar Constituția Elveției. Profesorul explică că actul respectiv a fost adoptat sub imperiul normelor de drept internațional și motivat de dorința de a prezenta anexarea Basarabiei drept un act de eliberare a ei de sub jugul turcesc. El prevedea numirea de către țarul rus în post de guvernator al Basarabiei a unui boier moldovean, căruia pentru a administra și judeca îi este alăturat un divan românesc, compus din boieri, iar pentru legiferare îi era alăturată o adunare obștească electivă, care urma să voteze toate legile în Basarabia ce se supuneau aprobării de către guvernator cu consimțământul țarului.

Constantin Stere numește respectivul Ucuz „constituție pentru Basarabia, constituție, care în ucuzul imperial e recunoscută ca tradițională, adică e după obiceiul pămîntului”.²⁴ Faptul că Regulamentul Organic este numit în continuare de către profesor „prima constituție scrisă a țărilor românești sau dacă țineți seama de Ucuzul imperial din Basarabia,



Regulamentul Organic ar fi a II-a”²⁵ vorbește despre aceea că însuși Constantin Stere era dispus să vadă în Ucuzul Imperatorului rus Alexandru I pentru Basarabia un prim act cu caracter constituțional din istoria constituționalismului român, dar nu impunea necondiționat și auditoriului această opinie a sa.

Așa sau altfel, faptul istoric al existenței unui asemenea act cu caracter constituțional, deși adoptat pentru Basarabia de o autoritate străină sub imperiul unor motive de ordin politic și cu o acțiune restrânsă de scurtă durată, ne plasează, după cum am văzut, la nivelul popoarelor cu cele mai vechi tradiții constituționale. Cumulat cu ipoteza științifică (despre care Constantin Stere spune că aceasta este o deducție ce se impune fatal) a existenței încă înainte de descălecarea în codrii Basarabiei, de rând cu Vrancea, Câmpul Lung și Bucovina, a unor așa-numite vechi republici – voievodate alcătuite din oameni liberi, care erau conduse de un județ, ce exercita autoritatea militară, administrativă și judecătorească,²⁶ acest fapt în sine ne dă un punct de reper clar și un suport sigur în autoaprecierea noastră națională ca grad de civilizație, cultură juridică și adevărată a poporului nostru la tradițiile constituționalismului.

Fidel convingerilor sale de apărător al drepturilor țărănimii, Constantin Stere începe studiul Constituției României de la 1866 cu afirmația că nici sub imperiul acesteia chestiunea agrară nu e încă rezolvată și această problemă are în continuare o influență determinantă asupra viabilității statului. Profesorul promite auditoriului că se vor clarifica în privința cauzelor vieții grele a țăranilor, care constituie o primejdie a vieții de stat.²⁷ Această afirmație corespunde perfect principiului metodologic promovat de profesor, conform căruia conținutul teoretic al unui act constituțional trebuie să fie elucidat doar într-o strânsă corelație cu aspectul practic al acțiunii respectivului act. „Vom studia constituția nu numai din punctul de vedere sociologic și nu numai din punctul de vedere de filozof istoric, dar și din punctul de vedere strict juridic, ca să putem fi lămurii în ceea ce privește aplicarea principiilor primordiale de drept constituțional la realitățile noastre politice”, – declară Constantin Stere.²⁸

După o expunere detaliată a condițiilor istorice, social-politice, economice de adoptare a Constituției din anul 1866 Constantin Stere dă definiției o definiție mai amplă decât cea inițială: „... sub numele de constituție se înțelege o lege, care organizează puterile statului, diferitelor puteri ale statului și care stabilește principiile generale de funcționare ale organelor statului și formează garanțiile drepturilor cetățenești. ...Sensul adevărat al acestui cuvânt e acea lege, care stipulează condițiile, în care o națiune, un popor înțelege să-și delege puterea, fiindcă veți vedea, că în dreptul nostru

constituțional și, se poate spune, în dreptul constituțional în genere s-a impus concepția, că puterea supremă a statului, acel element caracteristic al statului în statele europene, aparține națiunii”²⁹.

Și din acest punct de vedere constituția este pentru Constantin Stere o lege, care se deosebește de toate celelalte legi, în primul rând, prin faptul că ea e ridicată deasupra puterii legislative ordinare. Profesorul explică superioritatea unei constituții forului legislativ ordinar în modul următor: deoarece puterea legislativă își are temeiul și izvorul în constituție însăși, nu se poate admite schimbarea constituției de puterea legislativă, care însăși se bazează pe această constituție. „Votarea constituției se face întotdeauna de un organ legislativ deosebit, de o constituantă, și modificarea ei de asemenea cere intervenția unui alt organ”³⁰ – susține profesorul.

Este bine cunoscut faptul că în calitatea sa de om politic Constantin Stere întotdeauna a pledat pentru o adunare constituantă sau un plebiscit, referendum ca unicele organe abilitate cu dreptul de a vota și modifica o constituție. Aceste proceduri specifice au, după Constantin Stere, nu numai rostul filosofic de a confirma caracterul de pact social fundamental al constituției, ci și „un scop practic foarte însemnat, de a pune constituția la adăpostul fluctuațiilor trecătoare ale opiniei publice, de a da constituției oarecare rigiditate, pentru ca viața de stat să aibă un cadru mai rigid, mai puțin flexibil”³¹.

Concluzia care se impune cu necesitate în urma lecturii prelegerilor susținute de către Constantin Stere în materia Constituției României de la 1866 este de următorul gen. Fiecare titlu din Constituție, indiferent de conținutul lui, este examinat de către Constantin Stere prin prisma drepturilor și libertăților omului și garanțiilor realizării lor. Este deosebit de semnificativ faptul că profesorul a anticipat examinarea Constituției României de la 1866 cu o analiză destul de detaliată a Declarației drepturilor omului și cetățeanului.

Cât privește drepturile și libertățile omului nemijlocit, constituționalistul pune la temelie, la începutul tuturor începuturilor instituției drepturilor și libertăților omului două principii fundamentale: inviolabilitatea personalității umane, respectul pentru demnitatea umană, care se manifestă în respectul față de dreptul la libertate al individului și egalitatea în fața legii.

Astfel, Constantin Stere este convins „...că toate aceste libertăți, despre care vorbește constituția, izvorăsc dintr-un principiu superior, principiul de inviolabilitate a personalității omenești, un principiu, care prin sine însăși afirmă respectul demnității umane”³². În viziunea savantului, afirmarea acestui principiu de inviolabilitate a personalității omenești, de respect pentru demnitatea umană, are loc atunci când legea tratează cu respect ființa omenească doar pentru faptul că este o ființă omenească – sacră și



inviolabilă. Iar atunci când acest germene de respect pentru demnitatea umană este nimic într-o societate, în constituție pot fi înscrise principiile cele mai frumoase, rămâne starea de sălbătăcie.³³

Cât privește principiul egalității tuturor în fața legii, pe care îl mai numește și principiul egalității juridice, Constantin Stere își exprimă convingerea că aceasta este o condiție indispensabilă pentru statele moderne, care indică cu claritate gradul de propășire a unui stat. Prezintă interes și ideea mai puțin obișnuită pentru noi a profesorului, precum că egalitatea juridică, „care se recunoaște tuturor membrilor statului, înseamnă a lupta în viața socială pentru interese materiale, fără a fi îngărdit de diferite inegalități”³⁴

Și această abordare, mai puțin tradițională, a principiului egalității în fața legii ca o posibilitate „de a duce lupta în viața socială pentru interese materiale fără a fi îngărdit de diferite inegalități” indică cu claritate una dintre direcțiile importante de dezvoltare a societății tranzitive – cea a asigurării dreptului la proprietate privată, a dreptului egal la libera inițiativă de antreprenoriat în condițiile concurenței loiale, la baza căreia iarăși stă egalitatea în drepturi. Profitând de egalitatea juridică în acest sens, membrii societății însăși sunt capabili să influențeze pozitiv dinamica evoluției societății și statului în direcția implementării principiilor economiei de piață și edificării statului de drept.

Este foarte important a se menționa că savantul Constantin Stere privea instituția drepturilor și libertăților omului doar într-o indisolubilă, organică legătură cu garanțiile de realizare a acestor drepturi conferite omului și cetățeanului. „...Nu e de ajuns ca un principiu să fie înscris în o condică de legi pentru ca acest principiu în avevăr să fie un element normativ al vieții publice unui stat. Principiile cele mai frumoase, dacă rămân fără acțiune, dacă nu sînt mijloace practice de a le restitui și apăra pentru cei interesați să le apere, rămîn numai un sunet deșert” – afirmă Constantin Stere.³⁵ Problema garanțiilor drepturilor și libertăților omului, asupra aspectelor abordării căreia de către Constantin Stere vom reveni nu o singură dată pe parcursul altor publicații, l-a preocupat în permanență pe savantul constituționalist. Acesta a fost și un deziderat, pentru a cărui transpunere în viață a luptat cu mult devotament și consecvență omul politic Constantin Stere.

O analiză în detaliu a drepturilor și libertăților omului, examinate de către Constantin Stere în cadrul prelegerilor sale, se va întreprinde în următoarele publicații.

Cursul de Drept Constituțional susținut de către Constantin Stere se întrerupe, spre mare regret, la Prelegerea XXXIX, la jumătate de cuvânt, în momentul când profesorul vorbește despre principiul autonomiei locale. Însă, materia științifico-practică,

expusă în Curs până la acest neîmplinit final, este mai mult decât suficientă pentru a concluziona că această fundamentală lucrare științifică a lui Constantin Stere este de o inestimabilă valoare teoretico-practică. Prin faptul susținerii primului Curs de Drept Constituțional în istoria școlii superioare de drept a României Constantin Stere se afirmă ca un savant constituționalist clasic de talie europeană. Și ceea ce este foarte important în contextul prezentei investigații – ca un mare doctrinar și apărător al drepturilor și libertăților omului. Dacă Constantin Stere întotdeauna a fost recunoscut drept un apologet al poporanismului și țărănismului, după familiarizarea cu materia *Cursului de Drept Constituțional* nu se mai poate contesta nici pentru un moment faptul că în persoana ilustră a lui Constantin Stere istoria ne-a hărăzit să avem întâi și întâi un mare doctrinar al drepturilor omului și un militant activ pentru realizarea lor în viață.

Note:

¹ Z. Ornea. *Viața lui Constantin Stere*. Vol. I, p. 332.

² *A se vedea*: Gh. Iancu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ed. a V-a, revizuită și completată. – București: Lumina LEX, p. 9.

³ *A se vedea*: C. Călinoiu, V. Diculescu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediție revizuită și completată. – București: Lumina LEX, 2005, p. 30.

⁴ *A se vedea*: I. Guceac. *Constantin Stere – o ilustră figură și mare doctrinar în materia dreptului constituțional // Constantin Stere: 140 de ani de la naștere. Materialele conferinței științifice internaționale*. – Chișinău, 2005.

⁵ *A se vedea*: Z. Ornea. *Op. cit.* Vol. I, p. 332, 551-552.

⁶ C. Stere. *Curs de Drept Constituțional*, 1910, p. 46-47.

⁷ *Ibidem*, p. 47.

⁸ *Ibidem*, p. 46.

⁹ *Ibidem*, p. 48.

¹⁰ *Ibidem*, p. 52-53.

¹¹ *Ibidem*, p. 279.

¹² *Ibidem*, p. 58.

¹³ *Ibidem*, p. 60.

¹⁴ *Ibidem*, p. 67.

¹⁵ *Ibidem*, p. 90.

¹⁶ *Ibidem*, p. 99.

¹⁷ *Ibidem*, p. 96-97.

¹⁸ *Ibidem*, p. 100.

¹⁹ *Ibidem*, p. 104.

²⁰ *Ibidem*, p. 103.

²¹ *Ibidem*, p. 266-267.

²² *Ibidem*, p. 210.

²³ *Ibidem*, p. 165, 166.

²⁴ *Ibidem*, p. 142.

²⁵ *Ibidem*, p. 150.

²⁶ *Ibidem*, p. 122.

²⁷ *Ibidem*, p. 265.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 274, 275.

³⁰ *Ibidem*, p. 277.

³¹ *Ibidem*, p. 279.

³² *Ibidem*, p. 465.

³³ *Ibidem*, p. 490.

³⁴ *Ibidem*, p. 454.

³⁵ *Ibidem*, p. 473.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE CONCURENȚĂ NELOIALĂ (art. 246¹ C. pen. RM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this study, the fulfillment methods of the offence provided by the art. 246¹ „Unfair Competition” from the Penal Code are examined: through all manner of possibilities, producing confusion with the enterprise, the products or the industrial or commercial activity of any of the competitors; the propagation, in the commerce process, of some false statements, in order to compromise the enterprise, its products or the entrepreneurial work of any of the competitors; the misleading of the consumer in everything about the feature, the manufacturing methods, the characteristics, the utilization capability or about the quantity of products of the competitor; the usage of the firm name or of the trade mark in such a manner in order to create confusion about those ones that are used perfectly legitimate by another economic agent; the comparison in advertising purposes of the manufactured or commercialized products of a enterprise with the products of other economic agents.

La 27.04.2007, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova.¹ Conform art. 4 al acestei legi, Codul penal este completat cu art. 246¹ „Concurența neloială”, având următoarea dispoziție: „Orice act de concurență neloială, inclusiv:

a) crearea, prin orice mijloace, de confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a unui concurent;

b) răspândirea, în procesul comerțului, de afirmații false, care discreditează întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a unui concurent;

c) inducerea în eroare a consumatorului referitor la natura, la modul de fabricare, la caracteristicile, la aptitudinea de întrebuințare sau la cantitatea mărfurilor concurentului;

d) folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic;

e) compararea în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate ale unui agent economic cu mărfurile unor alți agenți economici”.

Prin incriminarea faptei la concurență neloială s-a reacționat la doleanțele exprimate de mai mult timp în literatura de specialitate. Astfel, în legătură cu prevederile alin. (4) art. 3 al Legii Republicii Moldova privind mărcile și denumirile de origine a produselor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 22.09.1995 (actualmente abrogate)², S. Brînză menționează:

„E salutar faptul că legiuitorul moldovean face trimiteri la prevederile Convenției de la Paris. Dar, spre regret, el nu elaborează un mecanism eficient de contracarare a actelor de concurență neloială. Or, a interzice ceva doar în mod declarativ, fără a determina care vor fi consecințele suportate de cel care violează interdicția, este *caput mortuum* (lipsit de sens)”.³

În anumite privințe, art. 246¹ C. pen. RM poate fi considerat succesorul art. 141² C. pen. RM din 1961, care stabilea răspunderea pentru producerea, importul, exportul, stocarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mărfuri purtând mențiuni false privind brevetele de invenție, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și numele producătorului sau vânzătorului, cu scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți vânzători sau beneficiari. Totuși, lipsa de fermitate nu i-a permis acestei norme din legea penală anterioară să se impună în apărarea concurenței loiale și, implicit, în realizarea unor deziderate constituționale de relevanță.

În primul rând, avem în vedere dispoziția de la lit. b) alin. (2) art. 126 „Economia” din Constituția Republicii Moldova, potrivit căreia statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție.

În context, prezintă interes opinia lui A.A. Ciugunov, conform căreia apărarea împotriva concurenței neloiale constituie unul din elementele apărării penale a libertății activității de întreprinzător.⁴ Suntem de altă părere: atât din conținutul lit. b) alin. (2) art. 126 al Constituției, cât și



din incriminarea distinctă în art. 246¹ C. pen. RM a faptei de concurență neloială, rezultă că apărarea împotriva concurenței neloiale nu poate fi considerată subsidiară apărării penale a libertății activității de întreprinzător. De aceea, mai potrivit pare a fi punctul de vedere exprimat de E.A. Jalnina: „Protejarea întreprinzătorilor împotriva concurenței neloiale ... reprezintă un domeniu aparte al reglementării juridice”.⁵

În al doilea rând, să nu uităm că alin. (2) art. 33 „Libertatea creației” din Constituție proclamă că dreptul cetățenilor la proprietatea intelectuală, interesele lor materiale și morale ce apar în legătură cu diverse genuri de creație intelectuală sunt apărute de lege.

Într-adevăr, în conformitate cu unele acte juridice internaționale la care Republica Moldova este parte,⁶ drepturile referitoare la protecția împotriva concurenței neloiale fac parte din componența dreptului la proprietatea intelectuală. Sub acest aspect, are dreptate R.S. Șmonin când consemnează: „Asigurarea intereselor naționale în sfera proprietății intelectuale presupune elaborarea și realizarea complexului de măsuri în vederea contracarării diverselor forme de concurență neloială... Numai realizarea întregului spectru al acestor măsuri poate să asigure exercitarea eficientă – de către producătorii autohtoni ai produselor performante sub aspect științific – a drepturilor lor de proprietate intelectuală, precum și să faciliteze tranziția spre economia inovațională”.⁷

După ce am argumentat oportunitatea incriminării faptei de concurență neloială, să trecem la analiza propriu-zisă a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM:

Debutând în analiza noastră cu examinarea **obiectului** infracțiunii, vom menționa că obiectul juridic generic al infracțiunii de concurență neloială îl constituie relațiile sociale cu privire la economia națională. Legiuitorul a fost consecvent atunci când a inclus art. 246¹ în Capitolul X „Infracțiuni economice” din Partea Specială a Codului penal. Aceasta deoarece, potrivit alin. (1) art. 126 „Economia” al Constituției, economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurența loială. În plus, conform alin. (3) art. 9 al Constituției, piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factori de bază ai economiei.

Privitor la obiectul juridic special al infracțiunii de concurență neloială, în doctrina penală au fost exprimate viziuni diferite.

De exemplu, O. Loghin și T. Toader afirmă că obiectul juridic special al faptei infracționale analizate îl formează „relațiile sociale referitoare la regimul stabilit pentru asigurarea probității în ceea ce privește indicarea originii, provenienței și calității produselor fabricate sau puse în circulație, precum și în ceea ce

privește folosirea numelor comerciale ori a denumirii organizațiilor de comerț sau industriale, în așa fel încât atragerea sau menținerea clientelei să se realizeze numai prin mijloacele loiale”.⁸ Ulterior, același punct de vedere îl reiterează T. Toader.⁹

După V. Dobrinou și N. Conea, împotriva infracțiunii de concurență neloială sunt apărute în special „relațiile sociale care ocrotesc dreptul comercianților la concurența loială, dreptul titularilor titlurilor de protecție pentru mărcile de fabrică, comerț și servicii, pentru embleme, firme, denumiri sau alte desemnări comerciale, pentru invenții și realizări tehnice, pentru desene și modele industriale aplicate produselor, încrederea publicului în autenticitatea mărfurilor și produselor desfășurate pe piață”.¹⁰

La rândul său, V. Lazăr este de părere că obiectul juridic special al infracțiunii de concurență neloială îl formează „relațiile sociale referitoare la desfășurarea cinstită a raporturilor economice și la apărarea intereselor producătorilor și consumatorilor împotriva faptelor de concurență neloială”.¹¹ Același opinie o împărtășesc Gh. Nistoreanu și A. Boroi.¹²

Analizând toate aceste puncte de vedere, exprimate în teoria dreptului penal român, ajungem la concluzia că ele nu se pot preta concepției obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM. Cauza acestei reticente o reprezintă formatul diferit al infracțiunii prevăzute de art. 246¹ C. pen. RM și art. 301 „Concurența neloială” din Codul penal român.¹³

De aceea, ar fi corect să afirmăm că infracțiunea de concurență neloială (art. 246¹ C. pen. RM) are, ca obiect juridic special, relațiile sociale cu privire la concurența loială. Or – interpretând sistemic prevederile art. 246¹ C. pen. RM, alin. (3) art. 9 și alin. (1) art. 126 ale Constituției, precum și normele Legii Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.06.2000¹⁴ – ajungem la concluzia că tocmai concurența loială este cea valoare socială specifică (derivată din economia națională, ca valoare socială fundamentală), care este susceptibilă de ocrotirea legii penale.

În literatura de specialitate au fost exprimate diferite viziuni asupra înțelesului noțiunii de concurență: „lupta pentru dobândirea și menținerea clientelei”¹⁵; „rivalitatea dintre agenții economici în căutarea și păstrarea clientelei”¹⁶; „lupta, adesea acerbă, între agenții economici, care exercită aceeași activitate sau o activitate similară, pentru dobândirea, menținerea sau extinderea clientelei”¹⁷; „situația de pe o piață, în care firme sau vânzători se luptă în mod independent pentru a câștiga clientela cumpărătorilor, în scopul de a atinge un obiectiv economic (de exemplu, profituri, vânzări și/sau împărțirea pieței)”¹⁸; „lupta dusă, atât pe plan național, cât și internațional, între firme de producție, comerciale, bancare etc., în scopul realizării



unor profituri cât mai mari, ca urmare a acaparării unor segmente tot mai largi de piață și, în consecință, a sporirii volumului de afaceri¹⁹; „competiție dusă cu mijloace economice de către participanții de pe piață, participanți care converg spre același scop – cel de extragere a profitului²⁰; „confrontare dintre subiecții economici care au o tendință comună de desfășurare a activității, constând în obținerea beneficiilor”.²¹

Conform art. 2 al Legii cu privire la protecția concurenței, concurența este întrecerea în care acțiunile independente ale agenților economici limitează efectiv posibilitatea fiecăruia dintre ei de a exercita influența unilaterală asupra condițiilor generale de circulație a mărfii pe piața respectivă.

Nu ar fi suficient să afirmăm că relațiile sociale cu privire la concurență formează obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM. Aceasta întrucât în sfera concurenței este săvârșită nu doar această infracțiune, dar și infracțiunea de limitare a concurenței libere (art. 246 C. pen. RM). Suficient și necesar este să afirmăm că relațiile sociale cu privire la concurența loială constituie obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM. Interpretând antipodic noțiunea „concurența neloială”, definită în art. 2 al Legii cu privire la protecția concurenței, putem menționa că prin „concurență loială” înțelegem acțiunile agentului economic de a obține avantaje întemeiate în activitatea de întreprinzător, ceea ce nu contravine legislației cu privire la protecția concurenței, nu aduce sau nu poate aduce prejudicii altor agenți economici, sau nu poate prejudicia reputația lor în afaceri.

În alt context, trebuie de relevat că infracțiunea de concurență neloială are obiect material (obiect imaterial):

– produsele unui concurent, cu care făptuitorul creează confuzie, prin orice mijloace (în cazul modalității prevăzute la lit. a) art. 246¹ C. pen. RM);

– produsele unui concurent, care sunt discreditate prin răspândirea de către făptuitor, în procesul comerțului, de afirmații false (în cazul modalității prevăzute la lit. b) art. 246¹ C. pen. RM);

– mărfurile concurentului, referitor la a căror natură, mod de fabricare, caracteristici, aptitudinea de întrebuințare sau cantitate este indus în eroare consumatorul (în cazul modalității prevăzute la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM);

– denumirea de firmă sau marca comercială, folosită de făptuitor într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic (în cazul modalității prevăzute la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM);

– mărfurile produse sau comercializate ale unui agent economic, comparate în scopuri publicitare cu mărfurile unor alți agenți economici (în cazul modalității prevăzute la lit. e) art. 246¹ C. pen. RM).

Cât privește victima infracțiunii de concurență neloială, considerăm că, în toate cazurile, atât agentul economic concurent (cu care făptuitorul se află în rivalitate), cât și consumatorul, suferă de pe urma comiterii infracțiunii analizate.

Dacă ne referim la agentul economic concurent, acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

1) să fie agent economic;

2) să fie în același raport juridic de concurență față de făptuitor;

3) să nu fie subiectul raportului juridic penal de conflict.

Astfel, vizavi de prima condiție, conform art. 2 al Legii cu privire la protecția concurenței, agenți economici sunt persoanele fizice și juridice, inclusiv străine, care desfășoară activitate de întreprinzător. În acord cu art. 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992²², activitatea de întreprinzător este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Celelalte două condiții, care îl caracterizează pe agentul economic concurent, sunt interdependente: agentul economic concurent, ca victimă a infracțiunii, este subiectul de bună credință în raportul juridic de concurență; în același raport juridic, făptuitorul apare ca subiect de rea credință. În același timp, făptuitorul este acel destinat al legii penale care joacă rolul de subiect în raport juridic penal de conflict, raport care s-a născut și se desfășoară în legătură cu săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM. În contrast, deoarece este un concurent loial, agentul economic concurent (ca victimă a infracțiunii) are un alt rol – cel de subiect în raportul juridic penal de conformare, destinat al legii penale care își adaptează conduita corespunzătoare exigențelor stabilite în art. 246¹ C. pen. RM.

Mai sus am menționat că nu doar agentul economic concurent, dar și consumatorul poate fi victima infracțiunii de concurență neloială. Potrivit art. 1 al Legii Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003²³, prin „consumator” se înțelege orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure, ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesitățile nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

Din această definiție legislativă putem desprinde următoarele caracteristici ale consumatorului:

1) o persoană juridică nu poate evolua în calitate de consumator;



2) interesele consumatorului pot fi exercitate, deci și apărate, deja din momentul apariției intenției de a consuma, chiar dacă această intenție încă nu și-a găsit realizarea;

3) întreprinzătorul (chiar cu statut de persoană fizică) nu poate să apară în calitate de consumator. Așa cum nu poate să apară în această calitate nici cel care își satisface necesitățile legate de activitatea profesională.²⁴

În altă ordine de idei, **latura obiectivă** a infracțiunii de concurență neloială include fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Această acțiune cunoaște următoarele cinci modalități alternative:

1) crearea, prin orice mijloace, de confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a unui concurent;

2) răspândirea, în procesul comerțului, de afirmații false, care discreditează întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a unui concurent;

3) inducerea în eroare a consumatorului referitor la natura, la modul de fabricare, la caracteristicile, la aptitudinea de întreprinzător sau la cantitatea mărfurilor concurentului;

4) folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic;

4) compararea în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate ale unui agent economic cu mărfurile unor alți agenți economici.

Printre cele mai multe dintre aceste modalități, drept prototipuri au servit modalitățile actelor de concurență neloială, nominalizate la alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței.²⁵ Deoarece nu reprezintă variante de tip ale infracțiunii, cele cinci modalități de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială nu pot constitui un concurs de infracțiuni.

În alți termeni, este posibil ca intenția unică a făptuitorului să cuprindă săvârșirea infracțiunii de concurență neloială, presupunând câteva modalități de săvârșire, în oricare combinație.

În continuare, ne vom referi la prima din modalitățile alternative de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM: *crearea, prin orice mijloace, de confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a unui concurent*.

În acest plan, prezintă relevanță opinia lui D.I. Serioghin, care, atunci când caracterizează unul din tipurile actului de concurență neloială, menționează despre acțiunile legate de folosirea ilegală a mijloacelor de individualizare a produselor sau a persoanei, pentru a se crea confuzia acestora.²⁶ Putem sprijini acest punct de vedere, dar cu o precizare: luând în considerație dispoziția de la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, prima modalitate de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială nu cuprinde ipoteza de folosire a denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care

să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic.

Drept urmare, prima modalitate de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială se concretizează în folosirea unei invenții, indicații geografice, denumirii de origine, specialității tradiționale garantate, model de utilitate, desen sau model industrial, topografii ale unui circuit integral, alt mijloc de individualizare a produselor sau a persoanei făptuitorului, într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic, ca victimă a infracțiunii.

În legătură cu această situație, atrag atenția unele prevederi normative: „o denumire omonimă sau parțial omonimă cu o denumire deja protejată conform prezentei legi va putea fi refuzată la înregistrare dacă, ținând cont de uzanțele locale și tradiționale și de riscul efectiv de confuzie, ea creează în percepția consumatorului impresia eronată că produsele sunt originare din alt teritoriu, chiar dacă denumirea în cauză este exactă în ceea ce privește teritoriul, regiunea sau localitatea din care sunt originare produsele agricole sau alimentare pe care aceasta le desemnează” (alin. (3) art. 7 al Legii Republicii Moldova privind protecția indicațiilor geografice, denumirile de origine și specialităților tradiționale garantate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.03.2008²⁷); „produs vinicol falsificat (contrafăcut) – ... duplicat fals după modelul originalului și/sau produs prezentat, în mod ilegal, cu denumirea de origine, denumirea de origine controlată, indicația geografică ..., inducându-se în eroare consumatorul” (art. 2 al Legii viei și vinului a Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 10.03.2006²⁸; „soiul este considerat distinct dacă se distinge clar de orice alt soi a cărui existență este notorie la data depunerii cererii de brevet la Agenție” (se are în vedere Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală – *n.a.*) (alin. (1) art. 7 al Legii Republicii Moldova privind protecția soiurilor de plante, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 11.07.1996²⁹) etc.

În literatura de specialitate se specifică următoarele forme ale creării, prin orice mijloace, de confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a unui concurent: reproducerea formei sticlei, a fasonului rochiei, a fragmentelor din catalogul publicitar, a formei și culorii aparatelor de încălzit, a modului de dispunere și prezentare a modelelor în catalogul publicitar etc.; folosirea aceleiași adrese juridice; execuția similară a stilului de firmă (a imprimatelor, plicurilor, meniurilor etc.); folosirea acelorași încăperi sau a aceleiași personal³⁰ imitarea parazitara a metodelor de publicitate, a tipurilor de promovare.³¹

Important este ca, în toate aceste cazuri, să se creeze confuzie cu întreprinderea, cu produsele sau cu activitatea industrială sau comercială a victimei.



Referindu-se la un context asemănător, A. Ungureanu și A. Ciopraga definesc astfel noțiunea „confuzie”: „orice act prin care un comerciant folosește o firmă, o emblemă, o desemnare specială sau un ambalaj de natură a crea convingerea că activitatea se desfășoară de către deținătorul legitim al firmei, emblemei, desemnării speciale sau ambalajului respectiv, fără ca acest lucru să corespundă realității”.³²

Adaptând această formulare prevederii de la lit. a) art. 246¹ C. pen. RM, putem afirma că prin „confuzie” se înțelege orice act prin care făptuitorul folosește un mijloc de individualizare a produselor sau a persoanei sale (cu excepția denumirii de firmă sau a mărcii comerciale) de natură a crea convingerea că activitatea se desfășoară de către deținătorul legitim al unui asemenea mijloc fără ca acest lucru să corespundă realității. În legătură cu aceasta, prezintă relevanță o speță din practica judiciară română, în care elementele constitutive ale concurenței neloiale au fost reținute în fapta inculpatului de a confecționa produse calitativ necorespunzătoare și de a le vinde ambalate și etichetate ca cele fabricate de o altă societate comercială, creând convingerea cumpărătorilor că produsele sunt fabricate de această societate.³³ În condițiile legislației Republicii Moldova, fapta descrisă mai sus ar fi calificată conform lit. a) art. 246¹ C. pen. RM, formând concurs cu infracțiunea prevăzută la art. 254 C. pen. RM (ori cu fapta prevăzută, după caz, la art. 42² sau la art. 179 din Codul cu privire la contravențiile administrative).

Într-un alt registru, cea de-a doua modalitate a infracțiunii de concurență neloială o constituie *răspândirea, în procesul comerțului, de afirmații false, care discreditează întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a unui concurent.*

Drept model pentru această modalitate, specificată la lit. b) art. 246¹ C. pen. RM, a servit prevederea de la lit. a) alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței, în conformitate cu care agentului economic i se interzice să efectueze acte de concurență neloială, inclusiv să răspândească informații false sau neautentice care pot cauza daune unui alt agent economic și (sau) pot prejudicia reputația lui.

Astfel, putem deduce că infracțiunea de concurență neloială, în modalitatea prevăzută la lit. b) art. 246¹ C. pen. RM, presupune lezarea onoarei, demnității și reputației profesionale a victimei (dacă victima este o persoană fizică), ori numai a reputației profesionale (dacă victima este o persoană juridică). În opinia unor autori, pe care o susținem, prin „onoare” trebuie înțeleasă aprecierea calităților persoanei de către societate, prin „demnitate” – autoaprecierea de către persoană a calităților sale, iar prin „reputație profesională” – aprecierea calităților profesionale ale persoanei de către societate.³⁴

Menținerea la un nivel înalt a onoarei, demnității și, mai ales, a reputației profesionale ale unui agent economic este necesară în condițiile economiei de piață, când de opinia despre agentul economic depinde bunăstarea lui reală. Însăși existența agentului economic depinde într-o mare măsură de reprezentările despre el pe care și le creează reprezentanții altor agenți economici (sponsorii, furnizorii, creditorii etc.), dar și consumatorii produselor și serviciilor propuse de agentul economic. Sub acest aspect, discreditarea întreprinderii, produselor sau activității de întreprinzător a unui concurent poate avea următoarele efecte nefaste: dereglarea anumitor procese și tradiții de gestiune, a relațiilor cu partenerii de afaceri; dezorganizarea structurii, a climatului organizațional, a planificării strategice; deturnarea de la scopurile și sarcinile trasate; reducerea atractivității investiționale etc.

Din dispoziția de la lit. b) art. 246¹ C. pen. RM rezultă că această dispoziție incriminatorie nu are incidență asupra răspândirii, în procesul comerțului, de afirmații autentice, care discreditează întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a unui concurent. De asemenea, suntem de acord cu A. Ciocârlan, care afirmă că discreditarea activității întreprinzătorului și a reputației dobândite nu trebuie confundată cu critica obiectivă a produselor altui comerciant.³⁵

Totodată, menționăm că este aplicabil art. 177 „Încălcarea inviolabilității vieții persoanei” din Codul penal, dacă în privința agentului economic concurent – persoană fizică sau în privința reprezentantului agentului economic concurent – persoană juridică, sunt răspândite cu bună-știință informații, ocrotite de lege, despre viața personală a victimei, ce constituie secretul personal sau familial al acesteia, fără consimțământul victimei. Or, năzuința de discreditare a concurentului în afaceri se poate număra printre motivele infracțiunii prevăzute la art. 177 C. pen. RM.

La lit. b) art. 246¹ C. pen. RM, ca obiect al discreditării este consemnată întreprinderea, produsele sau activitatea de întreprinzător a victimei. Aceasta înseamnă că, la concret, afirmațiile false, răspândite de către făptuitor, se referă la: incompetența profesională a victimei; insolabilitatea apropiată a acesteia; punerea la îndoială a onestității, a credibilității și a capacității victimei de a rambursa creditele contractate; încetarea apropiată a activității agentului economic-victimă; apartenența de o anumită confesiune sau sectă a victimei; dificultățile în afacerile victimei; calitatea necorespunzătoare a produselor fabricate de victimă etc.

Nu are importanță prin intermediul căror mijloace sunt răspândite astfel de afirmații false: publicitatea în mass-media sau publicitatea stradală; comunicarea publică; corespondența scrisă sau electronică expediată potențialilor consumatori etc. Important este ca afirmațiile false să fie răspândite în procesul comerțului.



Cu alte cuvinte, procesul comerțului constituie ambianța în care e săvârșită infracțiunea de concurență neloială, atunci când adoptă modalitatea prezentată la lit. b) art. 246¹ C. pen. RM.

Definiția legislativă a noțiunii de comerț o găsim în art. 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la comerțul interior, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 23.02.1996: „Gen de activitate economică desfășurată de persoane fizice și juridice, constând în vânzarea-cumpărarea cu amănuntul a mărfurilor, fabricarea și comercializarea produselor de alimentație publică, organizarea consumului lor, prestarea de servicii suplimentare la cumpărarea mărfurilor”.³⁶ Desigur, această formulare trebuie extrapolată, astfel încât să cuprindă și aspectul exterior al comerțului. Aceasta deoarece, conform art. 2 al Legii cu privire la protecția concurenței, agenții economici sunt persoanele fizice și juridice, inclusiv străine, care desfășoară activitate de întreprinzător.

În alt context, cea de-a treia modalitate de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială, prevăzută la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM, se exprimă în *inducerea în eroare a consumatorului referitor la natura, la modul de fabricare, la caracteristicile, la aptitudinea de întrebuințare sau la cantitatea mărfurilor concurentului*.

Ca paradigmă pentru această modalitate a servit prevederea de la lit. b) alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței, conform căreia agentului economic i se interzice să efectueze acte de concurență neloială, inclusiv să inducă în eroare cumpărătorul privitor la caracterul, modul și locul fabricării, la proprietățile de consum, la utilitatea consumului, la cantitatea și calitatea mărfurilor. În legătură cu cele reglementate de această prevedere, S. Timofei susține: „Inducerea în eroare a cumpărătorului, ca modalitate a concurenței neloiale, este săvârșită întotdeauna din motivul discreditării concurentului în afaceri. Cu alte cuvinte, făptuitorul cu bunăștiință montează cumpărătorii, prezentând informații neautentice sau incomplete privind caracteristicile mărfurilor aparținând concurentului în afaceri. Astfel, făptuitorul atrage clientela victimei a cărei reputație a discreditat-o”.³⁷ Valoarea acestei explicații constă în aceea că ea ajută la delimitarea faptei, specificate la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM, de infracțiunea de înșelare a clienților (art. 255 C. pen. RM), precum și de fapta de încălcare a regulilor de comerț (art. 152 al Codului cu privire la contravențiile administrative).

Astfel, criteriile de delimitare sunt:

1) în ipoteza faptei prevăzute la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM, făptuitorul induce consumatorul în eroare cu privire la mărfurile agentului economic concurent. În cazul faptelor prevăzute la art. 255 C. pen. RM și la art. 152 al Codului cu privire la contravențiile

administrative, făptuitorul induce consumatorul în eroare cu privire la mărfurile proprii sau mărfurile persoanei pe care o reprezintă;

2) în situația faptei prevăzute la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM, victime sunt consumatorul (indus în eroare) și agentul economic concurent (discreditat). În ce privește faptele specificate la art. 255 C. pen. RM și la art. 152 al Codului cu privire la contravențiile administrative, prejudiciat este numai consumatorul, care nu ar fi procurat mărfurile dacă nu era indus în eroare;

3) fapta prevăzută la lit. c) art. 246¹ C. pen. RM este săvârșită din motiv de discreditare a agentului economic concurent. Acest motiv dominant este secundat de motivul exprimat în interesul material: făptuitorul urmărește să obțină un câștig material de pe urma inducerii în eroare a consumatorului, dar și a atragerii clientelei agentului economic concurent. În cazul faptelor specificate la art. 255 C. pen. RM și la art. 152 al Codului cu privire la contravențiile administrative, motivul infracțiunii este doar interesul material.

În contextul aceleiași modalități de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială, vom menționa că obiectul inducerii în eroare a consumatorului îl reprezintă natura, modul de fabricare, caracteristicile, aptitudinea de întrebuințare sau cantitatea mărfurilor concurentului. Deschizând parantezele, putem afirma că obiectul inducerii în eroare a consumatorului îl constituie:

- denumirea mărfii produse de către concurent;
- denumirea și marca producătorului (prestatorului) concurent;
- masa/volumul mărfii concurentului;
- categoria calitativă sau caracteristicile calitative ale mărfii concurentului;
- cantitatea de calorii în marfa concurentului (în cazul mărfurilor alimentare);
- compoziția mărfii concurentului și aditivii folosiți (inclusiv aditivii nocivi) în aceasta;
- eventualele riscuri pe care le presupune consumul mărfii concurentului;
- modul de utilizare, de manipulare, de depozitare, de conservare sau de păstrare a mărfii concurentului;
- aptitudinea de întrebuințare a mărfii concurentului în scopuri speciale sau în scopuri ordinare;
- contraindicațiile legate de consumul mărfii concurentului;
- locul producerii / prestării, asamblării, ambalării/preambalării mărfii concurentului;
- termenul de garanție, termenul de prestare, durata de funcționare, termenul de valabilitate, data fabricării mărfii concurentului;
- modul și condițiile de reparare, de restituire, de recepționare, de predare, de expediere a mărfii concurentului sau a părților ei componente etc.



În altă privință, cea de-a patra modalitate de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială, indicată la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, constă în *folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic*.

Ca model pentru această modalitate a servit prevederea de la lit. d) alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței, potrivit căreia agentului economic i se interzice să efectueze acte de concurență neloială, inclusiv să folosească neautorizat, integral sau parțial, marca comercială, emblema de deservire a altor obiecte ale proprietății industriale, firma unui alt agent economic, să copieze forma, ambalajul și aspectul exterior al mărfii unui alt agent economic.

Observăm că numai denumirea de firmă sau marca comercială, folosită de făptuitor într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic, reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii de concurență neloială, atunci când adoptă modalitatea de la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM. Alte mijloace de individualizare a produselor sau a persoanei nu pot forma un asemenea obiect imaterial. Prin aceasta, modalitatea de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială, stabilită la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, se deosebește de modalitatea de săvârșire a aceleiași infracțiuni, specificată la lit. a) art. 246¹ C. pen. RM.

Cât privește denumirea de firmă, în conformitate cu alin. (1) art. 66 al Codului civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 6.06.2002³⁸, persoana juridică participă la raporturile juridice numai sub denumire proprie, stabilită prin actele de constituire și înregistrată în modul corespunzător. La fel, potrivit alin. (1) art. 24 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, antreprenorul (întreprinzătorul) și întreprinderea constituită de acesta își desfășoară activitatea sub o anumită firmă (denumire).

Așadar, denumirea de firmă poate fi privită ca numele sau denumirea sub care agentul economic – persoană fizică sau agentul economic – persoană juridică evaluează în circuitul civil și care îl individualizează în raport cu ceilalți participanți la acest circuit. Spre deosebire de celelalte mijloace de individualizare, denumirii de firmă îi reușește să individualizeze pe deplin agentul economic.

În contextul modalității analizate, comportă semnificație prevederea de la lit. a) alin. (1) art. 25 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, conform căreia întreprinderea nu poate să folosească denumirea de firmă care coincide sau, după cum constată organul înregistrării de stat, se aseamănă cu denumirea de firmă a altei întreprinderi, care este deja înregistrată. Or, în conjunctura modalității specificate la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, făptuitorul își folosește

denumirea de firmă anume într-o asemenea manieră frauduloasă. Astfel încât să se producă confuzie cu denumirea de firmă folosită legitim de victimă.

Referitor la noțiunea de marcă, aceasta e definită în art. 2 al Legii Republicii Moldova privind protecția mărcilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.2008: „orice semn susceptibil de reprezentare grafică, care servește la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice”.

Este cazul de consemnat că nu are suport normativ expresia „marcă comercială”, utilizată la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM. În legislația autohtonă se atestă o adevărată degingoladă terminologică în această privință. Astfel, la lit. d) art. 125 C. pen. RM se utilizează sintagma „mărcile comerciale și de fabrică”. În Secțiunea IV a Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la protecția proprietății industriale în Republica Moldova, nr. 456 din 26.07.1993³⁹, e folosită expresia „mărci de fabrică, de comerț, de serviciu”. La alin. (9) art. 3 al Legii Republicii Moldova privind societățile pe acțiuni, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.06.1997⁴⁰, e întrebuițată locuțiunea „marcă comercială (marcă de serviciu)”. În alin. (1) art. 2 al Legii privind mărcile și denumirile de origine a produselor (actualmente abrogate) se utilizează sintagma „marca de produs și marca de serviciu”.

În realitate, „marca” este termenul adecvat care trebuie folosit atât în art. 246¹ C. pen. RM, cât și în toate celelalte reglementări de rigoare. Așa cum deja e folosit la alin. (2) art. 185² C. pen. RM. De aceea, recomandăm legiuitorului să substituie, la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, cuvintele „a mărcii comerciale” prin expresia „a mărcii”.

În contextul dispoziției de la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, ce înseamnă „folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale”? Vizavi de folosirea mărcii comerciale, în literatura de specialitate răspunsul este următorul: „aplicarea mărcii pe produse, pe ambalaj și/sau ca ambalaj, în publicitate, în imprimare, pe blanchete oficiale, firme, pe expozatele expozițiilor și târgurilor”.⁴¹ De fapt, acest răspuns, care poate fi extins asupra folosirii denumirii de firmă, se desprinde din textul alin. (1) art. 22 „Folosirea mărcii și a denumirii de origine a produsului” din Legea privind mărcile și denumirile de origine a produselor. Însă, deoarece această lege este abrogată, mai adecvat este răspunsul care rezultă din textul alin. (2) art. 9 al Legii privind protecția mărcilor:

– aplicarea mărcii pe produse sau pe ambalaje, utilizarea ei în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale;

– utilizarea mărcii pe documentele de afaceri și în publicitate.



În acord cu lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale se realizează într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic. Remarcăm diferența dintre formulările „crearea de confuzie” (lit. a) art. 246¹ C. pen. RM) și „manieră care să producă confuzie” (lit. d) art. 246¹ C. pen. RM). În acest sens, considerăm că, în raport cu această formulare de la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, este aplicabilă aserțiunea lui M. Cercelescu: „Pentru a fi în prezența unui act de concurență neloială, nu este necesar să se fi produs deja o confuzie, ci doar să existe un risc în acest sens. Riscul de confuzie se raportează la consumatorul obișnuit, cu atenție mijlocie, cu un nivel de educație și de inteligență mediu, comun. Totuși, dacă produsul este targetat pe o categorie de consumatori inițiați, specializați oarecum în utilizarea acestuia, riscul de confuzie se apreciază în funcție de acești consumatori”.⁴²

Despre formele de confuzie, pe care le poate produce folosirea unei mărci, menționează A. Ciocârlan:

- confuzia fonetică (auditivă) (de exemplu, Sunlake și Sunsilk);
- confuzia vizibilă (de exemplu, KILLOO’S și KILLOG’S, care sunt scrise cu aceleași caractere);
- confuzia intelectuală:
- analogia (de exemplu, Miss Rouge și Miss Blanche);
- echivalența (de exemplu, Soleil și Sun);
- contrastul (de exemplu, La vache qui rit și La vache serieuse).⁴³

În această ordine de idei, merită atenție o speță din practica judiciară română, în care reclamantul a invocat riscul de confuzie fonetică și vizuală, pe care îl comportă marca folosită de către pârât: „... între cele două mărci nu există similitudine, întrucât atât denumirea Santal, cât și denumirea Sante sunt mărci sugestive, având ca scop să sugereze consumatorului o anumită calitate a produsului respectiv. Astfel, așa cum rezultă din studiul de piață efectuat la cererea reclamantei în ianuarie 1999, 38,1% din persoanele întrebate au asociat sucurile Sante cu „natural”, iar 28,7% cu „suc sănătos”. În ceea ce privește denumirea Santal, aceasta încearcă să sugereze consumatorului aroma sucurilor de fructe prin trimitere la parfumul lemnului de Santal ... Susținerea reclamantei că există pericol de confuzie a celor două mărci prin utilizarea de către pârât a unor ambalaje asemănătoare urmează a fi înlăturată. Este de observat că, în cazul mărcilor Sante și Santal, diferențierea dintre ambalajele utilizate de către titularii de marcă este mai mult decât evidentă, atât sub aspectul graficiei, coloristicii și imagisticii, al amplasării inscripțiilor, în plan, cât și a dimensiunii în spațiu”.⁴⁴

În contextul aceleiași modalități de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială, trebuie de menționat că această modalitate prezintă unele similarități cu anumite fapte penale sau nepenale:

– fabricarea, folosirea, importul, exportul, oferirea spre vânzare, vânzarea, orice alt mod de punere în circulație economică sau stocarea în acest scop a obiectelor proprietății industriale protejate sau a produsului, obținut prin aplicarea acestor obiecte, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni fără autorizația deținătorului titlului de protecție (art. 51³ al Codului cu privire la contravențiile administrative);

– folosirea ilicită a mărcii sau denumirii de origine a produsului protejate, folosirea unor semne identice ori similare care pot fi confundate cu mărcile sau cu denumirile de origine ale produsului înregistrate sau a căror înregistrare este solicitată în numele unor alte persoane pentru marcarea de produse ori servicii identice cu cele pentru care marca (denumirea de origine) a fost înregistrată, fabricarea, folosirea, importul, exportul, transportarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, orice alt mod de punere în circulație economică sau stocarea în aceste scopuri a produselor marcate cu astfel de semne, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni, care au cauzat daune în proporții mari (alin. (2) art. 185² C. pen. RM).

Se poate observa că în art. 51³ al Codului cu privire la contravențiile administrative și în alin. (2) art. 185² C. pen. RM se evocă – implicit sau explicit – folosirea mărcii (comerciale) care să producă confuzie cu cea folosită legitim de un alt agent economic. Care este deosebirea dintre această acțiune și infracțiunea de concurență neloială în modalitatea stabilită la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM (având ca obiect imaterial marca comercială)?

Răspunsul la această întrebare ni-l sugerează I. Moscalciuc: „... un anumit consumator poate considera mai importantă achiziționarea unui produs care este fabricat din componenții, în proporțiile și în condițiile prestabilite, fiind conștient de faptul că pe produsul pe care îl achiziționează nu este aplicată o marcă de produs înregistrată, valabilă pentru produsul în cauză... Din contra, pentru un alt consumator poate fi mai important să achiziționeze tocmai un produs cu marca de produs înregistrată, valabilă pentru produsul în cauză, deși își dă seama că produsul achiziționat nu este fabricat din componenții, în proporțiile și în condițiile conforme celor prestabilite”.⁴⁵

Vom adapta această afirmație ideii pe care am promovat-o *supra*: cât privește victima infracțiunii de concurență neloială, în toate cazurile, atât agentul economic concurent (cu care făptuitorul se află în rivalitate), cât și consumatorul, suferă de pe urma comiterii infracți-



unii analizate. Nu este excepție nici folosirea mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cea folosită legitim de un alt agent economic, ipoteză prevăzută la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM. În această ipoteză, consumatorul consideră eronat că achiziționează produse având marca comercială folosită legitim de un alt agent economic, altul decât făptuitorul. Deci, și consumatorului îi sunt prejudiciate drepturile și interesele legitime. Fapt pentru care îl considerăm victimă a infracțiunii, alături de titularul mărcii comerciale folosite legitim, imitate de către făptuitor.

Nu aceeași este situația în cazul acțiunii corespunzătoare specificate la art. 51³ al Codului cu privire la contravențiile administrative și la alin. (2) art. 185² C. pen. RM. În acest caz, victima exclusivă este titularul mărcii (comerciale) folosite legitim, imitate de către făptuitor. Această concluzie rezultă din examinarea obiectului juridic al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 185² C. pen. RM. Denumirea acestui articol – „Încălcarea dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială”, precum și denumirea Capitolului V, din care face parte acest articol – „Infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor”, ne îndeamnă să susținem că infracțiunea respectivă aduce atingere relațiilor sociale cu privire la realizarea dreptului asupra mărcii (sau a denumirii de origine a produsului), privit ca componentă a dreptului cetățenilor la proprietatea intelectuală (proclamat la alin. (2) art. 33 al Constituției). Nu este fixat în Constituție un drept al consumatorului de a fi protejat împotriva achiziționării de produse contrafăcute. De aceea, consumatorul nu poate să apară ca victimă a infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 185² C. pen. RM (nici a faptei prevăzute la art. 51³ al Codului cu privire la contravențiile administrative, cu care această infracțiune este conexasă).

În continuare, ne vom concentra atenția asupra ultimei, celei de-a cincea modalități de săvârșire a infracțiunii de concurență neloială: *compararea în scopuri publicitare a mărfurilor produse sau comercializate ale unui agent economic cu mărfurile unor alți agenți economici* (lit. e) art. 246¹ C. pen. RM).

Modelul acestei modalități îl găsim la lit. c) alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței, potrivit căreia agentului economic i se interzice să efectueze acte de concurență neloială, inclusiv să compare neloial în scopuri publicitare mărfurile produse sau comercializate de el cu mărfurile altor agenți economici. De asemenea, conform alin. (1) art. 8 al Legii Republicii Moldova cu privire la publicitate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.06.1997⁴⁶, publicitatea trebuie să fie loială și onestă. Potrivit lit. b) alin. (1) art. 9 din același act legislativ, se consideră neonestă publicitatea care conține, printre altele, comparații incorecte ale mărfurilor cărora li se face publicitate cu mărfuri similare ale altui agent economic.

Considerăm că pentru a înțelege natura juridică a modalității specificate la lit. e) art. 246¹ C. pen. RM este cazul să oferim unele explicații. Deoarece nu le găsim în legislația autohtonă, vom apela la interpretarea relevantă din art. 8 al Legii României nr. 148 din 26.07.2000 privind publicitatea⁴⁷: publicitatea comparativă este interzisă dacă: a) comparația este înșelătoare; b) se compară bunuri sau servicii având scopuri sau destinații diferite; c) nu se compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esențiale, relevante, verificabile și reprezentative – între care poate fi inclus și prețul – ale unor bunuri sau servicii; d) se creează confuzie pe piață între cel care își face publicitate și un concurent sau între mărcile de comerț, denumirile comerciale sau alte semne distinctive, bunuri sau servicii ale celui care își face publicitate și cele aparținând unui concurent; e) se discreditează sau se denigrează mărcile de comerț, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii sau situația materială a unui concurent; f) nu se compară, în fiecare caz, produse cu aceeași indicație în cazul produselor care au indicație geografică; g) se profită în mod incorect de renumele unei mărci de comerț, de denumirea comercială sau de alte semne distinctive ale unui concurent ori de indicația geografică a unui produs al unui concurent; h) se prezintă bunuri sau servicii drept imitații sau replici ale unor bunuri sau servicii purtând o marcă de comerț sau o denumire comercială protejată.

În același timp, considerăm utilă explicația din art. 7 al Legii Ucrainei din 7.06.1996 cu privire la protecția împotriva concurenței neloiale: comparația din publicitate nu se consideră ilegală, dacă informațiile privind mărfurile, lucrările sau serviciile concurentului sunt confirmate prin date factive, sunt veridice, obiective și utile pentru informarea consumatorilor.⁴⁸

În încheierea analizei laturii obiective a infracțiunii de concurență neloială, vom consemna că această infracțiune este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul săvârșirii acțiunii prejudiciabile specificate la art. 246¹ C. pen. RM, în oricare din modalitățile sale.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 246¹ C. pen. RM se caracterizează prin intenție directă. De regulă, motivele acestei infracțiuni se exprimă în năzuința de discreditare sau denigrare a agentului economic concurent, precum și în interesul material.

Subiectul infracțiunii de concurență neloială este fie persoana fizică responsabilă, care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani, fie persoana juridică, cu excepția unei autorități publice. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de agent economic. Adică de persoană fizică sau juridică, inclusiv străină, care desfășoară activitate de întreprinzător.

**Note:**

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 78-81.

² La alin. (4) art. 3 al Legii privind mărcile și denumirile de origine a produselor e stabilit: „Se interzice folosirea, în desemnarea sau prezentarea unui produs, a oricărui procedeu care indică sau sugerează că produsul în cauză este originar dintr-o regiune geografică alta decât locul adevărat de origine, într-un mod care induce în eroare consumatorul în privința originii geografice a produsului, iar orice atare folosire constituie un act de concurență neloială în sensul art. 10-bis al Convenției de la Paris pentru Protecția Proprietății Industriale”.

A se vedea: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 8-9.

³ S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 553.

⁴ *A se vedea:* A.A. Чугунов. *Уголовно-правовая охрана свободы предпринимательской деятельности*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2001, p. 8.

⁵ Е.А. Жалнина. *Правовая охрана товарных знаков и право на защиту от недобросовестной конкуренции*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2006, p. 4.

⁶ Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale, încheiată la 20.03.1883 // *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. 6. – Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.160-186; Convenția de la Stockholm pentru instituirea Organizației Mondiale a Proprietății Intellectuale, încheiată la 14.07.1967 // *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. 6. – Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p. 187-202.

⁷ P.C. Шмонин. *Управление объектами интеллектуальной собственности в экономике России*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата экономических наук. – Москва, 2008, p. 17.

⁸ O. Loghin, T. Toader. *Drept penal român. Partea Specială*. – București: Șansa, 1999, p. 516.

⁹ *A se vedea:* T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, p. 416; T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Hamangiu, 2007, p. 332.

¹⁰ V. Dobrinioiu, N. Conea. *Dreptul penal. Partea Specială*. Vol. II. *Teoria și practica judiciară*. – București: Lumina LEX, 2002, p. 445.

¹¹ Gh. Nistoreanu, A. Boroi, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Europa Nova, 1999, p. 536.

¹² *A se vedea:* Gh. Nistoreanu, A. Boroi. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, p. 424.

¹³ La art. 301 din Codul penal român se stabilește răspunderea pentru fabricarea sau punerea în circulație a produselor care poartă denumiri de origine ori indicații de proveniență false, precum și aplicarea pe produsele puse în circulație de mențiuni false privind brevetele de invenții, ori folosirea unor nume comerciale sau a denumirilor organizațiilor de comerț ori industriale, în scopul de a induce în eroare pe beneficiari.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 166-168.

¹⁵ *A se vedea:* I.L. Georgescu. *Drept comercial român*. – București, 1946-1948, p. 585.

¹⁶ *A se vedea:* J. Azema. *Le droit français de la concurrence*. – Paris, 1989, p. 17.

¹⁷ *A se vedea:* I. Băcanul. *Libera concurență în perioada de tranziție spre economia de piață* // *Dreptul*, 1990, nr. 9-12, p. 50.

¹⁸ *A se vedea:* R.S. Khemani, D.M. Shapiro. *Glossary of industrial organisation, economics, competition law and policy terms*. – Paris, 1991, p. 9.

¹⁹ *A se vedea:* A. Constatinescu, I. Rucăreanu. *Dicționar juridic de comerț extern*. – București, 1986, p. 58.

²⁰ *A se vedea:* S. Brînză. *Op. cit.*, p. 557.

²¹ *A se vedea:* S. Timofei. *Concurența privită ca factor de bază al economiei naționale luat sub ocrotirea legii penale* // *Revista Națională de Drept*, 2007, nr. 2, p. 46-50.

²² Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr. 2.

²³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 126-131.

²⁴ Mai pe larg despre caracteristicile consumatorului a se vedea în: I. Moscalciuc. *Consumatorul – victima infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii* // *Revista Națională de Drept*, 2007, nr. 5, p. 47-53.

²⁵ În conformitate cu alin. (1) art. 8 al Legii cu privire la protecția concurenței, agentului economic i se interzice să efectueze acte de concurență neloială, inclusiv:

a) să răspândească informații false sau neautentice care pot cauza daune unui alt agent economic și (sau) pot prejudicia reputația lui;

b) să inducă în eroare cumpărătorul privitor la caracterul, modul și locul fabricării, la proprietățile de consum, la utilitatea consumului, la cantitatea și calitatea mărfurilor;

c) să compare neloial în scopuri publicitare mărfurile produse sau comercializate de el cu mărfurile altor agenți economici;

d) să folosească neautorizat, integral sau parțial, marca comercială, emblema de deservire a altor obiecte ale proprietății industriale, firma unui alt agent economic, să copieze forma, ambalajul și aspectul exterior al mărfii unui alt agent economic;

e) să obțină nelegitim informații ce constituie secretul comercial al unui alt agent economic, să se folosească sau să le divulge.

²⁶ *A se vedea:* Д.И. Серегин. *Недобросовестная конкуренция как правовая категория*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2002, p. 20.

²⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 134-137:

²⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 75-78.

²⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 77.

³⁰ *Регламентирование недобросовестной конкуренции в праве Франции* // www.library.by

³¹ A. Strecheanu. *Concurența neloială* // <http://avocata.wordpress.com/2008/03/10/concurenta-neloiala/>; M. Cercescu. *Concurența neloială – mic îndreptar* // www.sfin.ro/articol_651/

³² A. Ungureanu, A. Ciopraga. *Dispoziții penale din legi speciale române comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*. Vol. II. – București: Lumina LEX, 1996, p. 29.

³³ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr.5241/2005 // www.scj.ro

³⁴ *A se vedea:* И.Л. Мароголова. *Защита чести и достоинства личности*. – Москва, 1998, p. 10-11; А.М. Эрделевский. *Компенсация морального вреда в России и за рубежом*. – Москва, 1997, p. 95.

³⁵ *A se vedea:* A. Ciocârlan. *Reglementarea juridică a relațiilor privind mărcile de produse și de servicii în Republica Moldova*: Teză de doctor în drept. – Chișinău, 2005, p. 111.

³⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 31.

³⁷ S. Timofei. *Necesitatea apărării juridico-penale împotriva faptelor de concurență neloială* // *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe sociumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: CEP USM, 2006, p. 554-558.

³⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

³⁹ *Nepublicată oficial. A se vedea:* Moldlex

⁴⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 38-39.

⁴¹ Т. Бодюл. *Защита прав на товарный знак* // *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe sociumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: CEP USM, 2006, p. 314-318.

⁴² M. Cercescu. *Concurența neloială – mic îndreptar* // www.sfin.ro/articol_651

⁴³ *A se vedea:* A. Ciocârlan. *Op. cit.*, p. 109.

⁴⁴ Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia nr.2271 din 11.04.2003 // www.ucdc.info/cd/doc/1233/

⁴⁵ I. Moscalciuc. *Probleme privind protecția penală a consumatorilor împotriva achiziționării de produse contrafăcute* // *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”*. Seria „Științe sociale”, 2007, nr. 6, p. 162-167.

⁴⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 67-68.

⁴⁷ Monitorul Oficial al României, 2000, nr. 359.

⁴⁸ Закон Украины о защите от недобросовестной конкуренции // w3.main.gov.by/New-web/cis.nsf



ISTORIA DREPTULUI PENAL ROMAN ȘI FRANCEZ – SURSĂ PENTRU DEFINITIVAREA SUBIECTULUI SPECIAL AL INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE



Igor CIOBANU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Ion NASTAS,
magistru în drept, doctorand

RÉSUMÉ

L'existence de la corruption est donc un indicateur de la mauvaise gouvernance et par «ricochet» devrait avoir un impact négatif sur le développement. Ce lien est généralement reconnu et plus ou moins facilement théorisé, mais rarement vérifié à l'aide des données empiriques, malgré la reconnaissance par tous que la corruption est répandue dans le monde.

Până nu demult se considera că doar coruperea pasivă și coruperea activă fac parte din categoria infraționilor de corupție. Însă, dezvoltarea relațiilor sociale a demonstrat în mod pregnant că corupția are o sferă de cuprindere cu mult mai mare decât luarea și darea de mită, extinzându-se asupra diferitelor relații sociale, care nu în mod neapărat sunt comise de către persoane cu funcție de răspundere, fiind profilate așa noțiuni ca corupția în sectorul privat, corupția politică, corupția electorală.

Actualmente, legislația penală a Republicii Moldova nu reglementează pe deplin manifestările corupției indicate mai sus, fiind absolut necesară efectuarea modificărilor și completările de rigoare.

În acest context, un aport semnificativ l-ar constitui efectuarea unei incursiuni istorice, pentru a urmări evoluția subiecților pasibili de a fi trași la răspundere penală pentru infraționile de corupție conform legislației penale a Romei Antice și a celei franceze, deoarece aceste școli juridice au marcat în mod semnificativ dezvoltarea dreptului penal continental.

În Roma Antică a fost acceptată o sferă de cuprindere destul de largă a corupției și, drept consecință, a fost majorat esențial cercul persoanelor implicate în asemenea acțiuni.

Considerăm că problemele abordate în acea epocă sunt perfect valabile și pentru situația actuală și permit o mai bună înțelegere a fenomenului studiat.

Astfel, spre exemplu, acțiuni de corupere puteau fi aplicate față de alegători, luați la general, pentru a-i determina să voteze candidatul dorit. În conformitate cu „Lex Tullia de ambitu”, a fost interzisă organizarea pentru popor, în scopuri electorale, a banchetelor și a

jocurilor cu doi ani înainte de alegeri, fiind stabilit și quantumul sumei maxime posibil de cheltuit pentru a organiza asemenea ceremonii.¹ În acest caz, remarcăm că candidații electorali acționează în calitate de corupători activi, totodată lipsind subiectul nemijlocit al coruperii pasive, ca urmare a faptului că coruperea este adresată unui grup de persoane.

Cicero, analizând efectele corupției electorale, afirma în pledoaria sa *Pro Cluentio* următoarele: „Cei care au obișnuința de a accepta foloase necuvenite în campania electorală sunt dușmanii cei mai crânceni ai acestor candidați”.²

În scopul prevenirii coruperii alegătorilor, de către statul roman au fost adoptate un șir de legi, cum ar fi „Lex Cornelia Baebia de ambitu”, „Lex [Cornelia Fulvia] de ambitu”, „Lex Gabinia tabellaria”, „Lex Cassia tabellaria”, o inovație importantă a acestora fiind implementarea votului secret, care, conform afirmațiilor lui Cicero, constituia o veritabilă metodă de luptă cu corupția electorală.³

Spre deosebire de legea noastră penală, un șir de state care conștientizează și recunosc pericolul social al unei asemenea fapte au incriminat unele forme de manifestare a coruperii electorale.

Spre exemplu, în Codul penal al României din 2004⁴ la alin. (1) art. 303 este prevăzută coruperea alegătorilor, care constă în: „Promisiunea, oferirea sau darea de bani, bunuri ori alte foloase în timpul campaniei electorale în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați sau un anumit candidat, ori să voteze sau să nu voteze în cadrul referendumului, precum și primirea acestora de către alegător, în același scop, se pedepsește cu



închisoare strictă de la un an la 5 ani”, la răspundere penală fiind tras nu numai cel ce oferă foloase necuvenite, ci și alegătorul, în calitate de subiect special al infracțiunii date. De asemenea, primirea unor astfel de avantaje în cadrul campaniei electorale cu scopul de a favoriza un anumit candidat este și ea considerată „mită electorală”, conform art. 105 al Legii României 67/2004 „Privind alegerea reprezentanților autorităților locale”.⁵

La rândul său, Codul penal al Elveției⁶, în art. 281 „Corupția electorală”, stipulează următoarele: „Este pedepsită persoana care oferă, promite, acordă un bun sau oricare alt avantaj unui alegător, pentru a-l determina să-și exercite drepturile sale electorale, conform voinței primului”; la răspundere este tras și alegătorul care acceptă asemenea avantaje.

În această ordine de idei, considerăm benefică și necesară completarea Capitolului V „Infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” al Codului penal⁷ cu un articol similar.

O altă formă a corupției recunoscută în Roma Antică, însă care nu și-a găsit o reglementare legislativă pe măsură la noi, o constituie coruperea politică, care în mare parte era exprimată prin folosirea de către înalții demnitari (senatori) a situației de serviciu în interese personale.

În conformitate cu prevederile alin. (1) art. 1 al Legii Republicii Moldova „Privind partidele politice”, nr. 294 din 21.12.2007, „partidele politice sînt asociații benevole, cu statut de persoană juridică, ale cetățenilor Republicii Moldova cu drept de vot, care, prin activități comune și în baza principiului liberei participări, contribuie la conceperea, exprimarea și realizarea voinței lor politice”.⁸

Cu toate că activitatea partidelor politice are o importanță socială sporită, legea noastră penală nu prevede careva reglementări care ar incrimina fapta de corupere a membrilor partidelor politice, care nu fac parte din categoria persoanelor care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

Un exemplu elocvent de corupție politică ar fi cazul transmiterii unui avantaj necuvenit membrului unui partid politic pentru ca acesta să părăsească partidul politic din care face parte, ceea ce poate să ducă la consecințe foarte nefaste pentru partid, mai ales în cazul în care membrul de partid corupt este deputat în Parlament sau ales local, fiind astfel micșorat numărul de voturi de care dispune partidul. Remarcăm că, în acest caz, persoana nu acționează în calitate de deputat sau ales local, adică persoană cu funcție de

răspundere, dar în calitate de membru al partidului politic și, respectiv, nu poate fi subiect al infracțiunilor de corupție.

Astfel, în afara legii penale rămâne fapta de corupere a membrului partidului politic, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acțiuni ce rezidă din calitatea sa de membru al partidului politic, precum și primirea de către acesta a asemenea avantaje necuvenite. Se impune deci ca necesară completarea Capitolului V „Infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” al Codului penal cu un articol corespunzător.

În vechiul drept francez pentru actele de corupție erau pedepsiți guvernatorii și intendenții, care luau bani pentru a-i salva pe unii de corvoadă ori pentru a-și procura bunuri sau avantaje; seniorii – pentru scutirea unor supuși de impozite; ofițerii de justiție, grefierii, judecătorii – pentru abuz de funcție. „Judecătorii sunt corupți – scria Jousse – nu numai atunci când convin să facă un lucru pentru bani, dar și atunci când fără nici o convenție ei primesc ceva sub pretext de cadouri...”⁹

Examinând legislația penală franceză, remarcăm că încă în secolul al XVI-lea au fost elaborate acte normative în care erau incriminate faptele de corupere.

Astfel, în Codul Criminal al regelui Carol al V-lea¹⁰, numit „La Caroline”, editat în 1530, în calitate de subiecți ai faptelor de corupție pasivă sunt nominalizați în primul rând judecătorii. În art. 3 „Jurământul Judecătorului, pentru a pronunța pedeapsa cu moartea” se menționează: „Eu, N...., jur să înfăptuiesc justiție și să pronunț sentințe în afaceri criminale în egală măsură pentru săraci, cât și pentru bogați, fără a lua în considerație nici afecțiunea sau ura, careva recompense sau prezenturi, nici oricare alte considerente”.

Nerespectarea acestui jurământ ducea la sancționarea judecătorului în mărime împătrită față de bunurile primite, destituire din funcție, degradare civilă, sau chiar la pedeapsa cu moartea.

În Codul penal al Franței din 1791¹¹ stabilim un cerc cu mult mai larg de subiecți pasibili a fi trași la răspundere pentru fapte de corupție, fiindu-le dedicat un compartiment special „Secțiunea V: Crimele funcționarilor publici comise în cadrul exercitării atribuțiilor care le-au fost conferite”, fără însă a fi dată definiția generală a acestora.

În dependență de specificul infracțiunii comise, sunt indicați următorii subiecți: art. 1-3 – orice agent al puterii executive sau funcționar public; art. 4 – orice depozitar sau agent al forțelor publice; art. 7 – orice membru al legislativului; art. 8 – orice



funcționar sau cetățean inclus în lista juraților; art. 9 – orice judecător, după jurământul depus, orice judecător pe afaceri criminale, orice ofițer de poliție pe afaceri criminale; art. 12 – funcționar sau ofițer public; art. 13 – orice gardian.

Observăm că legiuitorul francez pentru fiecare subiect a dedicat un articol separat, reieșind din criteriul pericolului social al faptei de corupere comise de un subiect sau altul; respectiv, diferă și sancțiunea aplicată. Dacă un judecător, pentru fapta de primire a folosului necuvenit, era pedepsit cu opt ani de detenție (art. 9), atunci, pentru aceeași faptă, membrul organului legislativ era pedepsit cu moartea (art. 7).

În Codul delictelor și al pedepselor al Franței din 1795¹² nu este urmat exemplul Codului precedent prin prezentarea listei persoanelor susceptibile a fi trase la răspundere penală pentru fapte de corupție, fiind utilizat (la alin. (5) art. 605) doar termenul generic de „corupător”. Iar la alin (7) art. 644 este prevăzută o pedeapsă mai aspră pentru judecătorul civil sau criminal, precum și pentru jurații care au acceptat bani, prezenturi sau promisiuni, în timpul exercitării atribuțiilor conferite.

Spre deosebire de Codul penal al Franței din 1791, prin Codul penal al Franței din 1810¹³, în principiu, se încearcă includerea subiecților ce comit corupere pasivă într-un singur articol, acesta fiind plasat în Partea Specială, Secțiunea II „Crimele și delictele funcționarilor publici în exercitarea atribuțiilor sale” din Capitolul III „Crime și delictes contra ordinii publice”.

Astfel, în art. 177, paragraful IV „Corupția funcționarilor publici”, în calitate de subiect este indicat: „Orice funcționar public, de ordin administrativ sau judiciar, orice agent sau prepus al unei administrații publice” (prepus (jur.) – persoană care efectuează acte juridice sau îndeplinește o funcție după directivele și sub controlul altei persoane¹⁴).

Totodată, în art. 181, 182 este agravată în mod special răspunderea penală pentru judecătorul sau juratul care a fost corupt într-o cauză penală, menționându-se că în cazul în care aceștia, fiind corupți, au aplicat inculpatului o pedeapsă mai gravă decât închisoarea, atunci ei înșiși urmează a fi pedepsiți cu aceeași pedeapsă.

De asemenea, este incriminată și coruperea activă, în calitate de subiect al căreia putea fi, în conformitate cu art. 179, „oricine, care a corupt sau a încercat să corupă prin promisiuni, oferte, bunuri sau prezenturi un funcționar, agent sau prepus, în condițiile art. 177”.

Analizând Codul penal francez din 1810, observăm că, pe lângă forma clasică de corupere pasivă săvârșită

de funcționarii publici, legea penală mai prevede și alți subiecți care sunt trași la răspundere penală pentru fapta de a primi foloase necuvenite, răspunderea penală a acestora fiind reglementată în alte secțiuni și capitole ale Codului penal, reieșind în mare parte din obiectul special asupra căruia se răsfrânge fapta corupătorului.

Astfel, în art. 82 al Secțiunii I „Crime și delictes contra securității externe a statului” din Capitolul I „Crime și delictes contra securității statului” are loc asimilarea oricărei persoane cu funcționarul public, agentul sau prepusul guvernamental care, urmare a coruperii sale, a transmis inamicului sau unui agent al unei puteri străine informații secrete.

În art. 160 din paragraful V „Falsul comis în pașapoarte, foi de trăsură, certificate” (Secțiunea I „Falsurile” din Capitolul III „Crime și delictes contra ordinii publice”) se menționează că urmează a fi agravată răspunderea pentru medici, chirurghi care, urmare a coruperii lor, au falsificat un certificat medical privind existența sau inexistența unei maladii.

Remarcăm că Codul penal din 1810 nu incriminează fapta medicilor de a primi foloase necuvenite pentru exercitarea nemijlocită a atribuțiilor legate de asistența medicală.

La rândul său, în art. 364 din paragraful I „Mărturii false” (Secțiunea VII „Mărturii false, calomnie, insultă, destăinuirea secretelor” din Capitolul I „Crime și delictes contra persoanelor”) este incriminată fapta martorului de a da mărturii false în materie corecțională, polițienească sau civilă, ca urmare a primirii de bani, a unei recompense, care și ar fi aceasta, sau a unei promisiuni.

Legislația noastră penală nu ia atitudine nici față de asemenea fapte, lăsând fără apreciere juridică coruperea martorilor, spre deosebire de alte state care o incriminează. În alin. (1) art. 336 Cod penal al României „Încercarea de a determina mărturia mincinoasă” se menționează: „Încercarea de a determina o persoană prin constrângere ori corupere să dea declarații mincinoase sau să nu depună mărturie într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori se pedepsește cu închisoare strictă de la un an la 3 ani sau cu zile-amendă”, prevedere ce necesită a fi inclusă și în Codul penal al Republicii Moldova.

Remarcăm în acest context că legiuitorul român nu s-a limitat, precum a făcut-o cel moldav, doar la răspunderea penală pentru mărturii false în cadrul procesului penal, fiind incluse toate procesele în care participă martori.



Având în vedere cele expuse, urmează de modificat art. 312 „Declarația mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă” din Cod penal, prin extinderea sferei de acțiune a acestuia asupra tuturor categoriilor de procese judiciare, cu examinarea posibilității agravării răspunderii penale pentru prezentarea, cu bună-știință, a declarației mincinoase de către martor sau partea vătămată, a concluziei false de către specialist sau expert, a traducerii sau a interpretării incorecte de către traducător sau interpret, dacă această acțiune a fost condiționată de primirea sau promisiunea unui folos necuvenit.

De asemenea, Codul penal urmează a fi completat cu art. 312¹, care ar incrimina încercarea de a determina o persoană (martor, interpret, traducător, expert, specialist) prin constrângere ori corupere să dea declarații (interpretări, traduceri, concluzii) mincinoase sau să nu depună mărturie într-o cauză judiciară, precum și fapta de primire (acceptare) a avantajelor necuvenite în scopurile expuse mai sus, indiferent de faptul dacă persoana a săvârșit sau nu fapta pentru care a fost coruptă.

Analizând legislația penală a Romei Antice și a Franței, corelativ cu legislația actuală a altor state, observăm că pentru a răspunde exigențelor actuale, se impune modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, după cum urmează:

1) completarea Capitolului V „Infrațiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” cu un articol care ar incrimina coruperea electorală;

2) completarea Capitolului V „Infrațiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” cu un articol care ar incrimina coruperea politică;

3) completarea Capitolului XIV „Infrațiuni contra justiției” cu un articol care ar incrimina coruperea martorilor;

4) modificarea art. 312 prin extinderea sferei de acțiune a acestuia asupra tuturor categoriilor de procese judiciare, cu examinarea posibilității agravării răspunderii penale pentru prezentarea, cu bună-știință,

a declarației mincinoase de către martor sau partea vătămată, a concluziei false de către specialist sau expert, a traducerii sau a interpretării incorecte de către traducător sau interpret, dacă această acțiune a fost condiționată de primirea sau promisiunea unui avantaj necuvenit;

5) agravarea răspunderii juridice pentru judecătorul corupt, inclusiv pentru fapta de corupere a judecătorului.

Note:

¹ *A se vedea:* Cristina Rosillo Lopez. *La corruption a la fin de la republique romaine* (IIe – Ier s. av. J. – C.): *aspects politiques et financiers*. – Neuchâtel, 2005, p. 41, 61-62.

² *Ibidem*, p. 99.

³ *Ibidem*, p. 53-56.

⁴ Codul penal al României din 28.06.2004 // Monitorul Oficial al României, Partea I, 2004, nr. 575.

⁵ Legea României 67/2004 „Privind alegerea reprezentanților autorităților locale”. www.just.ro.

⁶ Codul penal al Elveției, adoptat la 21.12.1937. www.admin.ch/ch/f/rs/c11_0.html.

⁷ Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129.

⁸ Legea Republicii Moldova privind partidele politice, nr. 294 din 21.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 42-44/119.

⁹ *A se vedea:* Véron Michel. *Droit pénal spécial*. – Paris: Armand Colin, 2000, p. 147.

¹⁰ Code criminel de l'empereur Charles V. Dit „La Caroline”. http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/la_caroline.htm.

¹¹ Code pénal du 25 septembre – 6 octobre 1791. http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes.htm.

¹² Code des délits et des peines du 3 brumaire, an 4 (25 octobre 1795) http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_delits_et_peines_1795/code_delits_et_peines_1795_1.htm.

¹³ Code pénal de 1810. http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm.

¹⁴ Dicționar Explicativ al Limbii Române. Ediția a II-a. – București: Univers Enciclopedic, 1998, p. 843.



PROBLEME DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT CU REFERIRE LA DOMICILIUL PERSOANEI FIZICE

Corneliu VRABIE,

doctor în drept, lector superior universitar
(Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți)

RÉSUMÉ

L'institution de domicile est analysée et dans le cadre de droit international privé. Cette matière représente un intérêt non seulement en droit conflictuel, quand se pose le problème de détermination de loi applicable à le statut personnel, mais et droit matériel, étant liée de condition juridique de l'étranger. En ce contexte, on intéresse et la solution du conflit de qualification sur l'institution respective. Autrement, la qualification des notions parait comme inévitable par le prisme au moins de système romano-germanique et celui anglo-saxon.

De obicei, dreptul internațional privat nu conține norme conflictuale pentru determinarea legii competente menite a governa domiciliul persoanei fizice.¹ Cunoscut este faptul că noțiunea de domiciliu în sistemul dreptului continental diferă față de cea oferită de sistemul anglo-saxon. În sistemul continental, domiciliul reprezintă un atribut de identificare a persoanei fizice prin localizarea acesteia în spațiu, în înțelesul că este locul de locuință statornică sau principală. În sistemul anglo-saxon, domiciliul reprezintă mai mult decât locul unde persoana viețuiește permanent, apropiindu-se, în funcție de efectele care le produce, de instituția cetățeniei. S-a consemnat că, în baza regulii generale, conflictul de calificări se va soluționa în favoarea legii statului în care se pretinde că este stabilit domiciliul.

De regulă, domiciliul interesează dreptul conflictual în calitatea sa de punct de legătură pentru normele conflictuale referitoare la statutul personal, raporturile de familie, condițiile de fond ale actului juridic sau ca un element de determinare a competenței jurisdicționale.² Cu precădere, dintre toate aceste materii, implicații practice sesizăm în materia statutului personal.

Altminteri, cu referire la statutul persoanei, în dreptul internațional privat al diferitelor state s-a cristalizat o unanimitate în acest sens – aplicarea legii personale. Totuși, precizarea imediată ce se impune în această ordine de idei este că soluțiile diferă și că legea personală este concepută în mod diferit, cel puțin în funcție de cele două mari sisteme de drept – *common law* și *civil law*.

În timp ce sistemul continental ia ca punct de legătură pentru starea și capacitatea persoanei fizice cetățenia, sistemul de *common law* optează în aceeași

materie pentru domiciliul acesteia. Astfel, în sistemul *anglo-saxon* legea personală care va governa statutul personal va fi legea domiciliului (*lex domicilii*), cu unele precizări esențiale, iar în sistemul de drept continental legea personală apare sub forma legii naționale, adică legea cetățeniei (*lex patriae*). Pe de altă parte, chiar în țările în care preponderență are principiul legii naționale, practica, încă din secolul al XIX-lea, avea, în funcție de speță, o preferință tranșantă pentru legea domiciliului, legea reședinței, legea locului de încheiere a actului sau legea forului.

Inițialmente, anterior Revoluției franceze din 1789, legea personală se prezenta sub forma **legii domiciliului**,³ deoarece noțiunile de stat național și cetățenie, pentru sistemul juridic al aceluși timp, erau încă în stare embrionară.⁴ În acest scop, domiciliul persoanei fizice, ca punct de legătură pentru determinarea legii personale, prezenta o mare stabilitate. Acesta era domiciliul de origine, adică locul unde se născuse persoana fizică și care nu se schimba pe parcursul întregii vieți, indiferent de locul de peregrinare a acesteia.⁵

Ca rezultat al evenimentelor legate de Revoluția franceză⁶ și, cu prioritate, prin adoptarea Codului civil francez, domiciliul ca punct de legătură pentru statutul personal a fost înlocuit cu **cetățenia**.⁷ Această atitudine a legiuitorului francez nu a fost însă lipsită de critică, unii autori fiind chiar de părere că această alegere a fost dictată mai mult de exaltarea **sentimentului național decât de rațiune**.⁸ Lucru explicabil, totuși, în conjunctura consolidării, la acea etapă, a unui stat unificat din punct de vedere politic, economic și juridic. Sub aspect politico-juridic, societatea franceză era privită ca o singură națiune, având o singură legislație



și o singură naționalitate – cea franceză. Din această perspectivă, conflictul de legi în spațiu nu mai era un conflict interprovincial, ci reprezenta un conflict dintre legea statului francez unificat și legea unui alt stat. Legea personală nu mai putea fi considerată *cutuma domiciliului actual* al persoanei, ci reprezenta legea sa națională. Ce-i adevărat, noțiunea de naționalitate astăzi nu mai prezintă aceeași încărcătură ideologică, dar, în retrospectiva evenimentelor derulate în acea perioadă, **națiunea** reprezenta un element de bază al statului, alături de suveranitate și teritoriu.

În pofida impactului major al ideilor burgheze și ale Revoluției franceze asupra orânduirilor sociale de pe continentul european și asupra gândirii juridice a vremii, inclusiv asupra dreptului internațional privat, noțiunile de cetățenie și stat național nu au avut răsunetul scontat și în sistemul dreptului insular. Concepția potrivit căreia statutul personal ar prezenta cele mai strânse legături cu legea cetățeniei nu a primit o recunoaștere universală. Sistemul de drept *anglo-saxon*, precum și alte sisteme⁹ ce au fost inspirate în totalitate (cum ar fi cele din *Commonwealth*) sau, în parte, de sistemul englez, au rămas fidele **domiciliului** ca punct de legătură pentru statutul personal.¹⁰

Pe de altă parte, această stare s-ar explica și prin prisma calificării oferite domiciliului în sistemul britanic. Astfel, domiciliul (*permanent home*)¹¹ în acest sistem are o accepțiune mult mai largă decât în sistemul de drept continental, apropiindu-se de instituția cetățeniei.¹² Tratatetele internaționale ale statelor care adoptă *lex domicilii* pentru statutul personal cer un domiciliu calificat, cu o anumită durabilitate (de la 2 la 5 ani).¹³ Doctrina a formulat unele reguli comune care în linii generale caracterizează domiciliul în dreptul englez.¹⁴ Statul englez, așa cum este și firec, oferă fiecărei persoane fizice de la naștere un domiciliu de drept comun – *domicile of origin*. Copilul din căsătorie va avea domiciliul tatălui, cel din afara căsătoriei – domiciliul mamei, iar copilul găsit – domiciliul locului unde a fost găsit. Acest domiciliu se va păstra până la determinarea persoanei pentru un nou domiciliu. Chiar dacă persoana părăsește țara cu intenția de a nu se mai întoarce, acesteia i se păstrează domiciliul de drept comun până la momentul când ea dobândește un alt domiciliu după dreptul țării de aflare – *domicile of choice*, adică domiciliul ales, pe care orice persoană capabilă deplin îl poate dobândi prin întrunirea cumulativă a două elemente: „*residente*” și „*intention*”. În același timp, dovada pierderii domiciliului de drept comun, ca urmare a unui domiciliu ales, este o problemă foarte complicată, atrăgând o anevoioasă procedură probatorie. O altă categorie de domiciliu

ce focalizează atenția este așa-numitul „*domicile of dependency*”, adică domiciliul persoanelor care nu au împlinit vârsta de 16 ani, precum și al celor cu tulburări mintale, care sunt dependente de domiciliul altei persoane.¹⁵ Domiciliul persoanei dependente se schimbă odată cu schimbarea domiciliului ocrotitorului său legal. În același timp, o persoană nu poate avea două domiciliu. Altminteri, domiciliul înseamnă legătura cu așa-numita „*circumscripție legală*”, adică cu teritoriul pe care funcționează un sistem de drept unic. Pentru federație, această circumscripție legală este prezentată de sistemul juridic al statului federal. Astfel, un locuitor al Statelor Unite ale Americii se consideră nu domiciliat în SUA ca atare, ci în statul federal unde locuiește permanent.

O analiză riguroasă a acestor reguli ne conduce spre ideea că domiciliul din *common law* și, mai cu seamă, cel englez se apropie foarte mult de instituția cetățeniei, iar uneori creează impresia că formează o legătură similară dintre o persoană și un anumit stat.¹⁶ În același timp, în dreptul englez, capacitatea este supusă unor reguli care diferă după materia care interesează. Astfel, capacitatea *de a se căsători* este supusă *legii domiciliului*, capacitatea *de a încheia un contract comercial* este supusă *legii locului încheierii*, capacitatea *de a se obliga când este vorba de imobile* este supusă *legii situației bunului*.¹⁷ De altfel, chiar și în Franța practica a decis ca pentru familiile mixte să se aplice legea domiciliului.¹⁸ Totuși, pentru a arăta că legea națională este principiul de bază în materia statutului personal, inclusiv în materia familiei, Batiffol¹⁹ încearcă să prezinte o familie compusă dintr-un francez și un străin, care domiciliază²⁰ în Franța, ca fiind o „familie de naționalitate franceză”, concluzionând, astfel, că familiei franceze i se aplică *legea națională* și, prin urmare, legea franceză.

În literatura de specialitate²¹ au fost descrise avantajele și dezavantajele atât ale cetățeniei, cât și ale domiciliului ca puncte de legătură pentru statutul persoanei, de care, în mod cert, s-a condus legiuitorul atunci când a optat pentru un criteriu sau altul.²² În principal, s-a argumentat că acceptarea domiciliului ca punct de legătură va exclude diferența dintre cetățeni și străini și va favoriza integrarea celor din urmă în viața social-economică din țara de reședință. Prin urmare, această poziție subsumă interesul atât al persoanei, cât și al statului unde se află.²³

În intenția de a găsi compromisul necesar, a fost adoptată Convenția de la Haga din 15 iunie 1955 privind reglarea conflictelor între legea națională și legea domiciliului.²⁴ Aceasta, precum și alte convenții încheiate în această materie, încearcă să transfere



accentele în materia statutului personal de la legea națională către legea domiciliului sau a reședinței obișnuite.²⁵ Este și firesc să fie așa, ținându-se cont de intensificarea migrațiunii excesive, de creșterea volumului de schimburi comerciale internaționale, de circulația transfrontalieră a forței de muncă etc. În același timp, suntem martorii unei conlucrări asidue (mult prea greoaie în prezent) pentru instituirea cetățeniei europene în conformitate cu *Tratatul de la Maastricht*.²⁶

Din reglementările dreptului internațional privat al Republicii Moldova se evidențiază concluzia, așa cum reiese explicit din textul articolului 1587 alin. (1) din Codul civil, că fac parte din conținutul statutului personal starea și capacitatea persoanei fizice, fiind supuse legii naționale²⁷. Acest lucru pare explicabil dacă coroborăm prevederile acestui articol cu normele conflictuale din domeniul familiei. Astfel, pentru efectele căsătoriei, pentru divorț, precum și pentru stabilirea (contestarea) filiației, relațiile dintre părinți și copii, legiuitorul moldovean a dat prioritate legii domiciliului comun (art.157 și 160 din Codul familiei)²⁸ sau a instanței sesizate (art.158 și 159 din Codul familiei)²⁹ și nu legii naționale. Acest fapt ne conduce spre ideea că unicitatea statutului personal prin prisma legii aplicabile este un deziderat greu de realizat în practică din cauza unei evidente lipse de analogie în reglementarea dreptului conflictual de la un stat la altul (chiar și de vecinătate). Discordanța sesizată în legislația moldovenească vizavi de legea aplicabilă statutului personal și de legile aplicabile condițiilor care îl determină ne impune să afirmăm că asistăm la o lezare a caracterului de permanență și indivizibilitate a statutului personal, cel puțin în materia stării civile.³⁰ Pe de altă parte, am putea admite că această poziție subscrie, o dată în plus, la ideea că o viziune prea largă asupra conținutului statutului personal sau conferirea unui teren prea întins legii naționale implică în practică mai mult sentimentalism decât rațiune. Altminteri, putem vorbi de statut personal în dreptul internațional privat numai atunci când acesta este guvernat de o singură lege. Așadar, menținerea în cadrul conținutului legii naționale a unei arii prea largi, cum ar fi raporturile de familie, impune legiuitorului național sarcina de a corobora cu o mare ingeniozitate reglementările conflictuale în acest domeniu.

În ceea ce privește raporturile cu element de extraneitate privind stabilirea sau pierderea domiciliului, cercetările se transpun în cadrul dreptului material al forului. Doctrina, legislația și jurisprudența face distincție între trei categorii ale domiciliului: domiciliul de *drept comun*, domiciliul *legal* și domiciliul *ales*.

În funcție de felul de domiciliu, dreptul internațional privat impune reguli de reglementare distincte. Astfel, stabilirea **domiciliului de drept comun** sau **voluntar**, fiind o chestiune ce aparține condiției juridice a străinului, este supusă legii materiale a statului unde se stabilește acesta. Chiar dacă majoritatea statelor declară că străinilor li se aplică dispozițiile similare prevăzute pentru cetățeni în vederea dobândirii domiciliului de drept comun, lucrurile par a fi complicate de unele prevederi speciale. Prin urmare, străinii își pot stabili domiciliul în statul de aflare numai cu întrunirea tuturor condițiilor impuse de legislația aceluși stat.³¹

Condițiile legale în vederea pierderii domiciliului unui anumit stat vor fi cârmuite de legea aceluși stat. Astfel, pierderea de către cetățeanul Republicii Moldova a domiciliului său de drept comun din Republica Moldova, atunci când se află în străinătate, va fi guvernată de legislația moldovenească.³²

Domiciliul legal al persoanei fizice, fiind o măsură de ocrotire, este supus legii naționale a ocrotitului.³³ Conform dreptului continental, au domiciliul legal minorii și interzișii judecătorești. **Domiciliul ales**, fiind o modalitate derogatorie de la prevederile legale referitoare la domiciliul de drept comun – modalitate stipulată expres de părți în conținutul unui anumit act juridic – va fi cârmuit de legea aplicabilă actului juridic respectiv.

Reședința persoanei fizice este supusă aceluiași reguli ca și domiciliul de drept comun (*voluntar*), adică va fi guvernat de legea statului unde se constituie. Fiind un atribut de identificare a persoanei fizice cu caracter vremelnic sau temporar, reședința și-a găsit foarte rar reglementări exprese în legislația internă. Totuși, dreptul la reședință este consacrat de Pactul internațional privind drepturile civile și politice³⁴ (art. 12 pct. 1). Pentru dreptul internațional privat, reședința prezintă mai mult interes, fiind privită ca punctul de legătură în aceeași materie ca și domiciliul.³⁵

Note:

¹ O poziție contrară ar părea că o adoptă Codul de drept internațional privat belgian din 2004. Totuși, art. 4 din acest Cod nu face altceva decât să dea o calificare legală a ceea ce a înțeles legiuitorul sub noțiunea de domiciliu și reședință.

² D.A. Sitaru. *Drept internațional privat. Tratat*. – București: Lumina LEX, 2001, p. 176; N. Diaconu. *Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român*. – București: Sylvi, 2004, p. 70; O. Ungureanu, C. Jugastru. *Manual de drept internațional privat*. – București: ALL Beck, 1991, p. 97.

³ C. Popa. *Legea aplicabilă capacității de exercițiu a persoanei fizice*. – București: Focus, 2001, p. 18.



⁴ Această situație se datorează faptului că până la realizarea în Franța a unificării naționale, teoria teritorialității promova cu mare asiduitate în epoca feudală principiul legii domiciliului ca lege personală. De altfel, numai reglementările care priveau capacitatea generală, filiația și puterea părintească însoțeau persoana. Capacitatea de a încheia un act juridic depindea de legea locului unde se încheia, iar familia mai era legată încă de teritoriu, așa încât ceea ce se numea pe atunci „statut personal” nu cuprindea tot ceea ce noi numim astăzi stare civilă, capacitate și familie (M.V. Jakotă. *Drept internațional privat*. Vol. II. – Iași: Chemarea, 1997, p. 269).

⁵ Calificarea dată de statutari domiciliului în Franța medievală este similară calificării oferite domiciliului de sistemul englez. Astfel, începând cu secolul al XVIII-lea, domiciliul actual a fost înlocuit cu domiciliul de origine, prin care se înțelegea locul unde o persoană s-a născut, cu alte cuvinte, locul de domiciliu al părinților persoanei. Domiciliul de origine, în opoziție cu domiciliul ales, era considerat ca fiind invariabil. Prin aceasta statutarii francezi au dorit să confere o fixitate deosebită statutului personal.

⁶ Aserțiunea burgheziei franceze, dictată de euforia revoluționară, asupra principiilor de natură politică, socială economică și culturală a produs o mare breșă în principiul teritorialității legilor aplicabile. Valoarea centrală a vieții materiale și spirituale se dovedește, de această dată, omul și produsele muncii și inteligenței sale. Dezvoltarea societății cunoaște ritmuri deosebit de rapide, iar colectivitățile umane constituite pe principiul unității de origine etnică, tradiții, viață materială și spirituală, religie, obiceiuri, idealuri se manifestă ca forță principală a făuririi istoriei. Ca rezultat, se afirmă principiul naționalităților care au stat la baza formării statelor naționale unitare în secolul al XIX-lea, iar în dreptul conflictual se afirmă principiul legii naționale ce-l însoțește permanent pe individ oriunde s-ar afla. Aceasta pentru ca statutul personal să corespundă specificului națiunii din care face parte individul (*a se vedea*: Bianca Miaria Carmen Predescu. *Fundamentele normelor conflictuale*. – București, 2001, p. 136).

⁷ Conform art. 3 alin. 3 din Codul civil francez din 1804, „*Le lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger*”. În concluzie, punctul de legătură pentru stare și capacitate îl formează cetățenia, legea personală fiind legea națională (*lex patriae*).

⁸ P. Mayer, V. Heuzé. *Droit international privé*, 8^e édition. – Paris: Montchrestien, 2004, p. 366; M.V. Jakotă. *Op. cit.*, vol. I, p. 259 și urm. În timp ce doctrina a îmbrățișat cu un deosebit entuziasm teoria aplicării legii naționale statutului personal, practica a primit-o cu o deosebită reticență, arătând o preferință mai mare pentru legea instanței, legea reședinței sau cea a domiciliului, legea locului de încheiere a actului etc., urmărind, astfel, plasarea unor probleme din conținutul statutului personal sub incidența și cu concursul autorităților locale. Așa se explică și situația că sistemul conflictual francez din a doua jumătate a secolului al XX-lea a confirmat o evoluție opusă unei soluții rigide pentru statutul personal. Cele mai multe controverse în materie au avut loc pe tărâmul capacității persoanei. O asemenea poziție a instanțelor franceze a fost sesizată încă din secolul al XIX-lea, procesul Lizzarda constituind, în acest sens, un exemplu elocvent.

⁹ Printre acestea putem numi Statele Unite, Canada, India, Israelul, țările nordice din Europa, Rusia, Ucraina, precum și unele state din America Latină.

¹⁰ În afara sistemului *common law* acest principiu a fost adoptat (chiar și cu unele îngrădiri) de sistemele de drept danez, norvegian, irlandez, israelian, precum și de unele sisteme de drept din America Latină (Argentina, Brazilia, Guatemala, Paraguay). Pentru detalii *a se vedea*: J.P. Niboyet. *Traité de droit international privé français*, 2^e édition, vol. II. – Paris, 1951, p. 927; Lerebours-Pigeonniér et Loussauarn. *Précis de droit international privé*, 8^e édition. – Paris: Dalloz, 1962, p. 337-339. *A se mai vedea*: H. Batiffol. *Choix d'Articles rassemblé par ses amis, une possible de la conception du statut personnel dans l'Europe continentale*. – Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1976, p. 213; P. Mayer, V. Heuzé. *Op. cit.*, p. 365; St.-A. Ciucă. *Statutul personal și naționalitatea în dreptul internațional privat* (teză de doctorat). – Biblioteca Centrală Universitară din Iași, 1998, p. 27 și urm.

¹¹ Sintagma *permanent home* este generată de definiția dată domiciliului de juristul american Josef Story în anul 1883. J. Story definește domiciliul persoanei fizice în felul următor: „*That is properly the domicile of a person where he has his true, fixed, permanent home and principal establishment, and to which, whenever he is absent, he has the intention of returning*” (J. Story. *Conflict of Laws*, 8^e edition. – London, 1883, § 41, citat de D.A. Popescu și M. Harosa în: *Drept internațional privat. Tratat elementar*. Vol. I. – București: Lumina LEX, 1999, p. 143). Astfel, domiciliul permanent înseamnă, conform acestei definiții, *acea casă unde persoana are intenția de a se întoarce oriunde s-ar afla în altă parte*.

¹² „*Fiecare britanic primește un domiciliu de la naștere și îl conservă toată viața, în pofida schimbării acestuia, chiar dacă, în fapt, el locuiește în altă parte a lumii*” (R.H. Graveson. *Conflict of Laws*. – London: Sweets Maxwell edition, 1980, p. 231).

¹³ S. Pogolșa. *Starea civilă a persoanei fizice în dreptul internațional privat* (teză de doctorat). – Biblioteca Centrală Universitară din Iași, 1998, p. 43.

¹⁴ *A se vedea*: Dicey and Morris. *Family Law Act*. – London: 1980, p. 12-13; Mendes da Costa. *Studies in Canadian Family Law*. Vol. II, 1972, p. 905-918; Cowen and Mendes da Costa. *Canadian Family Law // LQR*, 1962, p. 62-69; D.A. Popescu, M. Harosa. *Op. cit.*, p. 142-153; la fel, pentru o sinteză în acest sens *a se vedea*: S. Pogolșa. *Op. cit.*, p. 37-39.

¹⁵ *A se vedea*: C. Morris. *The Conflict of Laws*. Second edition. – London: Stevens and Sons, 1980, p. 14.

¹⁶ G.H. Cheshire. *Privat International Law*. – London, 1965, p. 164. Astfel, în dreptul englez, în unele situații, în pofida prezenței domiciliului actual (*domicile of choice*), se aplică legea domiciliului de origine (*domicile of origin*), principiu foarte apropiat de cel al aplicării legii naționale. Practica judecătorească engleză, pentru a salva căsătoria monogamă, aplică supusului englez, domiciliat în țările în care se practică poligamia, nu legea domiciliului actual, ci legea domiciliului de origine, pentru a aplica dreptul englez (*a se vedea*: H. Batiffol. *Principes de droit international privé // RCADI*, 1959, II, p. 498 și urm.).

¹⁷ C. Popa. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁸ D. Mayer. *Evolution du statut de la famille en droit international privé // Journal du droit international privé*, 104^e année, 1997, p. 447, 451).

¹⁹ Cf. Batiffol. *Aspects philosophiques du droit international privé*. – Paris: Dalloz, 1956.



²⁰ Domiciliul în Franța este definit ca fiind locuința principală – *établissement* (art.102 din Codul civil francez). Locuința principală în Franța înseamnă teritoriul pe care locuiește familia (părinții și copiii).

²¹ Pentru detalii, *a se vedea*: I.P. Filipescu. *Drept internațional privat*. – București: Actami, 1999, p. 286-288; N. Diaconu. *Op. cit.*, p. 60-61; C. Popa. *Op. cit.*, p. 18-21; M.V. Jakotă. *Op. cit.*, vol. I, p. 261-273; O. Ungureanu și C. Jugastru. *Op. cit.*, p. 92-93.

²² În linii generale, **în favoarea legii domiciliului**, ca lege personală, au fost aduse următoarele argumente: domiciliul este locul statornic de aflare, mediul în care persoana trăiește efectiv, reprezentând, cu alte cuvinte, „centrul vieții juridice” a acesteia; domiciliul se stabilește în mod liber, exprimând voința de a se supune legii țării de domiciliu (în timp ce schimbarea domiciliului pe teritoriul aceleiași țări poate fi foarte frecventă, nu se poate spune același lucru despre schimbarea domiciliului dintr-un stat în altul); o persoană poate avea numai un singur domiciliu, adică dreptul urmărește să se asigure unicitatea domiciliului; în materie de familie domiciliul este, în principiu, unic pentru toți membrii; domiciliul asigură securitatea creditului și, în general, exigențele comerțului internațional, deoarece este mai ușor de cunoscut decât cetățenia; fiind o situație de fapt, domiciliul evită situațiile în care s-ar invoca incapacități necunoscute de legea domiciliului, dar cunoscute legii naționale și, în caz de proces, legea domiciliului va coincide cu legea forului, ceea ce ușurează soluționarea litigiului (I.P. Filipescu. *Op. cit.*, p. 286 și urm.); domiciliul este mai eficace pentru statele care cunosc mai multe sisteme juridice în cadrul frontierelor lor etc.

²³ Aceasta este o argumentație politică folosită în doctrina statelor de imigrare, menită să încurajeze integrarea străinilor în societate. Astfel, s-a susținut că unificarea dreptului într-o țară nu este utilă numai din punct de vedere juridic, dar și pentru însăși unitatea politică și morală a țării. Or, permițând persoanelor să-și deruleze viața după propriile legi, ar însemna a le permite să-și coaguleze extraneitatea. Supunerea față de legile respective îi poate însă obliga să abandoneze unele din lucrurile care îi mențin străini (J.P. Niboyet. *Traité de Droit international privé français, 1^{ere} ed.* – Paris: Sirey, 1994, p. 78). Acest argument a fost privit cu reticență o perioadă, dar a câștigat teren sub forma doctrinei moderne ce vizează integrarea (Ciucă Ștefania Aurora. *Op. cit.*, p. 17).

²⁴ Pentru textul Convenției *a se vedea* locația pe internet: www.hcch.net

²⁵ Astfel, conform Convenției de la Haga din 1961 privind ocrotirea minorilor, legea națională a minorului are un caracter subsidiar pentru cazul în care nu este nevoie de intervenția unui organ de stat. Convenția de la Haga din 24 octombrie 1965 privind legea aplicabilă obligațiilor alimentare față de copil prevede că se aplică legea reședinței obișnuite a copilului pentru dreptul de întreținere al acestuia. Legea reședinței obișnuite a copilului nu se aplică când devine competentă pentru reglementarea întreținerii, fie legea forului, fie legea comună a debitorului și creditorului întreținerii. Conform Convenției de la Haga din 2 octombrie 1973 (ce a înlocuit Convenția din 1956 cu privire la obligațiile alimentare față de copii), legea reședinței se aplică cu titlu principal. Aceeași evoluție o constatăm și în cadrul convențiilor Uniunii Europene.

²⁶ Tratatul de la Maastricht, adoptat în cadrul Consiliului European și intrat în vigoare la 01.11.1993, instituie cetățenia

Uniunii Europene. Beneficiază de cetățenia europeană fiecare cetățean al unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene. Cetățenia europeană oferă un șir de facilități, cum ar fi: protecția diplomatică acordată de oricare dintre misiunile diplomatice și oficiile consulare ale statelor membre; drepturile electorale în statul de reședință în vederea alegerilor europene și locale, cu excepția alegerilor generale, prezidențiale și ocuparea posturilor de primari (pentru informații suplimentare *a se vedea*: Bianca Maria Carmen Predescu. *Drept constituțional și comunitar*. – Craiova: Editura Universitară, 1999, p. 25-27).

²⁷ „Starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea națională” (art. 1587 alin. (1) C. civ. RM).

²⁸ Art. 157 din Codul familiei statuează că raporturile personale și cele patrimoniale ale soților sunt supuse legii domiciliului lor comun, iar în lipsa acestuia – legii ultimului domiciliu comun. În cazul când nu au și nici nu au avut un domiciliu comun, efectele căsătoriei vor fi cârmuite de legea Republicii Moldova, dacă cuplul se află pe teritoriul Moldovei. La fel, art.160 din Codul familiei prevede că drepturile și obligațiile părinților față de copii sunt guvernate de legea domiciliului lor comun.

²⁹ Conform art. 158 din Codul familiei, divorțul în Republica Moldova este supus legii moldovenești, iar art. 159 din Codul familiei prevede că, indiferent de cetățenia părinților (părintelui) sau de cetățenia copilului, paternitatea (maternitatea) asupra acestuia pe teritoriul Republicii Moldova se stabilește și se contestă conform legislației Republicii Moldova. O analiză comparată, în acest sens, impune convingerea că soluțiile respective sunt preluate integral de Codul familiei al Republicii Moldova din Codul familiei al Federației Ruse.

³⁰ Caracterul de permanență și unicitate a statutului personal cu aplicație la dreptul internațional privat presupune ideea ca instituțiilor care compun statutul personal să li se aplice aceeași lege. „O persoană fizică rămâne aceeași, oricâte frontiere ar trece și deci și regimul juridic al statutului său personal caută a fi același. De aceea, legile care se referă, în mod direct, la persoane, cum sunt cele relative la stare și capacitate, trebuie să cârmuiască statutul personal în permanență. [...]Astfel, ar fi suficient ca o persoană să treacă o frontieră ca să-și schimbe regimul juridic al statutului său personal.” (T.R. Popescu. *Drept internațional privat*. – București: ROMFEL, 1994, p. 159).

³¹ Condiții impuse prin legi speciale, cum ar fi Legea română nr. 25/1969 privind regimul străinilor în România (art. 5 și urm.) sau prin acte normative cu caracter general, cum ar fi Regulamentul cu privire la modul de perfectare și eliberare a actelor de identitate ale Sistemului național de pașapoarte (*Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 376 din 1995, art. 33// Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 34/344*).

³² Prevedere expresă conform art. 20-22 din Regulamentul cu privire la modul de perfectare și eliberare a actelor de identitate al Sistemului național de pașapoarte din 1995.

³³ D.A. Sitaru. *Op. cit.*, p. 176.

³⁴ Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990 // Tratat internațional. Ediție Oficială. Vol. 1, 1998, p. 30.

³⁵ Reședința este luată în calcul atunci când lipsește domiciliul sau este prevăzută expres ca punct esențial de legătură în anumite materii.



PRINCIPIILE FINANTELOR PUBLICE LOCALE: CONCEPT ȘI CADRU LEGAL

Oleg TELEVCA,
competitor

Recenzent: *Victor MOCANU,*
doctor în drept, conferențiar uniersitar (USM)

SUMMARY

The problem of public administration finances is one of most argumentative problem in the Republic of Moldova. Considering it we must say that one of the main goals in researching this problem is to elucidate the principles that govern the finances of public administration.

The doctrine and legal settlements enumerate some principles that refer to administrative autonomy, decentralization, etc., but there are no principles concerning directly the finances of local administration. That's why the main objective of present research is to find out the principles mentioned in doctrine and legislation, to systemize them in order to make clear the system of principles that govern the local finances, taking into consideration that the viability of a local administration is determined mainly by the existence of material and financial sources.

Din multitudinea de probleme cu care se confruntă Republica Moldova nu poate fi trecută cu vederea nici problema finanțelor publice locale. Deși s-ar părea o temă destul de des abordată la diverse foruri naționale, conferințe, în presă, totuși multiple aspecte caracteristice finanțelor publice locale rămân încă a fi cercetate, inclusiv de către specialiștii preocupați de acest subiect. După noi, unul dintre aspectele care merită atenție întru a fi studiat se referă la principiile care guvernează finanțele publice locale.

În literatura de specialitate, în actele normative în vigoare la această etapă sunt enumerate mai multe principii care se referă la autonomia locală, descentralizarea administrativă etc., însă careva principii ce ar fi atribuite direct finanțelor publice locale practic nu găsim. Din acest motiv ne-am propus să elucidăm acele principii care există în doctrină și legislație și să le sistematizăm, astfel încât în final să formăm un sistem de principii care să se raporteze cu precădere la finanțele publice locale.

După cum se știe, viabilitatea unei administrări locale este în mare măsură determinată de existența resurselor materiale și financiare.

Baza financiară și economică a administrației publice locale se prezintă ca o complexitate de norme de drept care consolidează și reglementează, în interesul populației unității administrativ-teritoriale, relațiile sociale legate de formarea și utilizarea proprietății administrației publice locale și a bugetelor locale.¹

Existența unei baze economico-financiare proprii ar asigura independența administrației publice locale

și ar face ca aceasta să fie interesată să-și satisfacă cerințele populației din unitatea administrativă-teritorială respectivă, să-și creeze condiții pentru consolidarea și dezvoltarea de mai departe.

Actualmente, când Republica Moldova a acceptat cursul spre modernizarea sistemului de administrație publică, a adoptat o nouă viziune strategică pentru dezvoltarea sistemului de administrare publică locală, suntem mult mai motivați să punem în discuție subiectul finanțelor publice locale, inclusiv principiile ce le guvernează.

Potrivit prevederilor art. 109 al Constituției Republicii Moldova, administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe următoarele principii:

- 1) principiul autonomiei locale;
- 2) principiul descentralizării serviciilor publice;
- 3) principiul eligibilității autorităților administrației publice locale;
- 4) principiul consultării cetățenilor în probleme locale de interes deosebit.²

Aceste principii au, evident, tangență directă și cu finanțele publice locale, fiind vorba despre principii constituționale, fundamentale. În acest sens se pronunță și prevederile art. 3 din Legea privind administrația publică locală, nr. 436-XVI din 28.12.2006.³

Același articol din legea respectivă nu doar reconfirmă principiile fundamentale ale administrației publice locale, ci totodată elucidează faptul că autoritățile administrației publice locale beneficiază, printre altele, și „de autonomie financiară în tot ceea ce privește



administrarea treburilor publice locale, exercitându-și, în condițiile legii, autoritatea în limitele teritoriului administrat”.

Este evident însă faptul că autonomia locală fără un suport financiar adecvat ar rămâne o simplă declarație. Ținând cont de acest fapt, legiuitorul consacră în art. 9 din aceeași lege suportul financiar al autonomiei locale: „Pentru asigurarea autonomiei locale, autoritățile administrației publice locale elaborează, aprobă și gestionează în mod autonom bugetele unităților administrativ-teritoriale, având dreptul să pună în aplicare taxe și impozite locale și să stabilească cuantumul lor în condițiile legii”.

Toate acestea ne permit să fim de acord cu opinia exprimată deja în doctrina de specialitate, potrivit căreia „autonomia financiară nu este un principiu de sine stătător, ci doar unul din principalele instrumente de realizare a autonomiei locale”.⁴

Însă, pentru a garanta autonomia financiară, legiuitorul a instituit mai multe principii, fiind vorba despre:

- 1) dreptul de a dispune de impozite și taxe locale;
- 2) consultarea autorităților publice locale în materie de finanțe publice locale;
- 3) protejarea unităților administrativ-teritoriale mai slabe din punct de vedere financiar;
- 4) obiectivitatea subvențiilor și suporturilor acordate de stat;
- 5) acoperirea financiară a competențelor delegate de stat.⁵

Alte principii ce au legătură directă cu finanțele publice locale sunt cele indicate în art. 3 din Legea Republicii Moldova privind descentralizarea administrativă, nr. 435-XVI din 28.12.2006.⁶

Descentralizarea serviciilor publice expusă ca un principiu constituțional, fiind, totodată, și o modalitate a descentralizării administrative, are la bază următoarele principii:

- 1) principiul autonomiei locale;
- 2) principiul subsidiarității;
- 3) principiul echității;
- 4) principiul integrității competențelor;
- 5) principiul corespundării resurselor cu competențele;
- 6) principiul solidarității financiare;
- 7) principiul dialogului instituțional;
- 8) principiul parteneriatului public-privat, public-public, public-civil;
- 9) principiul responsabilității autorităților administrației publice locale.

O altă lege autohtonă, care însă nu specifică vreun principiu, dar care garantează autonomia financiară a

unităților administrativ-teritoriale, este Legea Republicii Moldova privind finanțele publice locale, nr. 397-XV din 16.10.2003.⁷ Articolul 3 din legea respectivă stipulează garanțiile autonomiei financiare:

„Bugetele unităților administrativ-teritoriale...constituie elemente independente care se elaborează, se aprobă și se execută în condiții de autonomie financiară, în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale Legii privind administrația publică locală.

Suma veniturilor aprobate (prognozate) și neîncasate în bugetul unității administrativ-teritoriale, precum și cheltuielile efectuate suplimentar de la bugetul acestora nu se recuperează de la bugetul de alt nivel.

Veniturile încasate, în procesul de executare a bugetului, suplimentar la cele aprobate, precum și economiile de cheltuieli, cu excepția celor ce urmează a fi vizate conform prevederilor din prezenta lege, rămân la dispoziția administrației publice respective.

Orice delegare de competențe suplimentare din partea statului în persoana Guvernului trebuie să fie însoțită de alocarea de resurse financiare, necesare pentru a acoperi costul exercițiului competenței delegate.

Autoritățile administrației publice locale urmează a fi consultate în modul corespunzător asupra procedurilor de redistribuire a resurselor ce urmează a fi alocate acestora, precum și asupra modificărilor operate în legislație referitor la funcționarea sistemului finanțelor publice locale”.

Spre deosebire de legea în vigoare, proiectul noii Legi privind finanțele publice locale⁸ conține o prevedere expresă (în opinia noastră, rațională și binevenită), referitoare la principiile finanțelor publice locale. Articolul 2 alin. (5) prevede următoarele: „La baza elaborării, aprobării și executării bugetelor locale stau principiile legalității, autonomiei locale, descentralizării și autonomiei financiare, echilibrului, unității, realității, anualității, colaborării între autoritățile publice de diferite niveluri, transparenței și publicității”.

Toate cele expuse sunt, în principiu, în concordanță cu prevederile Cartei Europene privind exercițiul autonom al puterii locale⁹ adoptată la Strasbourg la 15 octombrie 1985 ratificată de Republica Moldova la 2 octombrie 1997, în vigoare de la 2 februarie 1998.

Semnatarii Cartei au pus la baza acordului lor următoarele premise:

- colectivitățile locale reprezintă unul dintre principalele fundamente ale oricărui regim democratic;

- dreptul cetățenilor de a participa la rezolvarea treburilor publice face parte din principiile democratice comune tuturor statelor membre ale Consiliului European;



- la nivel local acest drept poate fi exercitat la modul cel mai direct;

- existența autorităților administrației publice locale împuternicite cu responsabilități efective permite o administrație, în același timp, eficientă și apropiată de cetățeni;

- apărarea și întărirea autonomiei locale în diferite țări ale Europei reprezintă o contribuție importantă la edificarea unei Europe bazate pe principiile democrației și ale descentralizării puterii;

- existența de colectivități locale înzestrate cu organe decizionale, constituite democratic și beneficiind de o largă autonomie în ceea ce privește competențele, modalitățile de a le exercita și mijloacele necesare pentru îndeplinirea misiunii lor.

În articolul 9 al Cartei, intitulat „Resursele financiare ale colectivităților locale”, sunt expuse principiile care trebuie să stea la baza autonomiei financiare a colectivităților locale.

Astfel, Carta prevede dreptul colectivităților locale „la resurse proprii suficiente” (art. 9 pct. 1), iar sistemele de prelevare pe care se bazează „... trebuie să fie de natură suficient de diversificată și evolutivă” (art. 9 pct. 4).

În acest context, sintagma „resurse suficiente” trebuie analizată în corelație cu necesitățile impuse de exercitarea competențelor, de realizarea unor servicii publice locale și eficiența utilizării lor.

Carta privind exercițiul autonom al puterii locale recunoaște principiul proporționalității în stabilirea corelației optime dintre resursele financiare ale colectivităților locale și competențele prevăzute acestora de Constituție și lege (art. 9 pct. 2).

„Cel puțin o parte dintre resursele financiare ale colectivităților locale trebuie să provină din taxele și impozitele locale, al căror nivel acestea au competența să îl stabilească în limitele legii” (art. 9 pct. 3), iar de resursele financiare, colectivitățile locale trebuie să poată dispune „în mod liber în exercitarea atribuțiilor lor” (art. 9 pct. 1).

În concluzie, considerăm ca finanțele publice locale ca instituție a dreptului financiar poate fi supusă unui sistem propriu de principii.

Prin *sistem de principii* putem înțelege, considerăm, un ansamblu de principii cu anumite trăsături comune ce posedă o coerență organică și formează un tot unitar.

Principiile finanțelor publice locale reprezintă o modalitate de coordonare a normelor juridice în cadrul sistemului, în jurul unei instituții, cum este cea a finanțelor publice locale.

Principiile date sunt caracterizate de următoarele trăsături:

- principiile finanțelor publice locale sunt expuse în Constituția Republicii Moldova și în legislația de specialitate în vigoare;

- principiile finanțelor publice locale reprezintă idei de bază ce sunt reflectate în întreaga reglementare juridică din domeniu;

- principiile finanțelor publice locale se pot prezenta sub gama unor axiome, fie sub forma unei deducții, fie sub forma unei generalizări de fapte;

- principiile finanțelor publice locale sunt mobile, stabilitatea lor fiind relativă;

- principiile finanțelor publice locale sunt principii instituționale, caracteristice instituției „finanțele publice locale”, parte integrantă a dreptului financiar.

Deci, în opinia noastră, sistemul principiilor finanțelor publice locale este format din următoarele principii:

1) principiul autonomiei locale (care include și autonomia financiară);

2) principiul descentralizării;

3) principiul subsidiarității;

4) principiul echilibrului;

5) principiul unității;

6) principiul realității;

7) principiul anualității;

8) principiul colaborării între autoritățile de diferite niveluri;

9) principiul transparenței;

10) principiul publicității.

Note:

¹ *A se vedea:* I. Creangă. *Curs de drept administrativ*. Vol. II. – Chișinău: Epigraf, 2005, p. 221.

² Constituția Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

³ Legea privind administrația publică locală, nr. 436-XVI din 28.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 32-35/116.

⁴ M. Orlov, Șt. Belecciu. *Drept administrativ*. – Chișinău, 2005, p. 80.

⁵ *A se vedea:* I. Creangă. *Op.cit.*, p. 222.

⁶ Legea privind descentralizarea administrativă, nr. 435-XVI din 28.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 29-31-91.

⁷ Legea privind finanțele publice locale, nr. 397-XV din 16.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 248-253/996.

⁸ Legea privind finanțele publice locale (proiect)/www.parlament.md/download.

⁹ Carta Europeană privind exercițiul autonom al puterii locale, adoptată la Strasbourg la 15.10.1985 // Administrația publică locală a Republicii Moldova în acte oficiale / Sub red. lui S. Cobăneanu, G. Rusu. – Chișinău: USM, 2000.



REGLEMENTAREA ACTIVITĂȚII ORGANELOR DE DREPT PRIN DEONTOLOGIA JURIDICĂ

Tatiana CIOBANU,
magistru în drept

Recenzent: **Boris NEGRU,**
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

Les changements sociopolitiques, économiques et culturels, qui ont lieu dans notre société de même que dans le monde entier, nous déterminent de considérer que leur facteur moteur essentiel et leur valeur suprême est l'homme, dans toute son intégrité et dans les liaisons multiples avec les autres personnes. Une partie indispensable de ces liaisons ou relations est formée de celles à caractère morale, un système de normes et valeurs morales dont les personnes sont guidés dans leur actions. L'intégrité accrue du monde entier à l'égard des problèmes éthiques, dans la plupart des cas est conditionnée du fait que le développement de la société et des technologies a initié un système complexe de problèmes, envers lesquels l'humanité n'a pas pris une décision établie précise, pas de moyens moralement acceptables pour leur solution.

În orice societate activitatea omului devine utilă doar atunci când ea nu contravine principiilor morale și altor norme acceptate de comunitate. Aceasta se referă și la activitatea de aplicare și realizare a normelor de drept. Prioritatea moralei este caracterul normativ ce oferă posibilitatea de a reglementa comportamentul uman, în cazul nostru – al juriștilor. Chiar dacă reglementarea este efectuată într-un mod și prin mijloace specifice, ea are o influență deosebită în formarea unei conduite juridice corecte.

Morala juristului se formează în corelație cu alți factori și condiții de existență, incluzând specificul activității profesionale. Juristul este împuternicit cu anumite atribuții publice ce-i permit să ceară în numele statului un anumit comportament cetățenilor, să aplice sancțiuni prevăzute de lege. După conținut, această activitate poartă un caracter de aplicare a dreptului, cu o puternică semnificație morală. Referitor la Republica Moldova activitatea practică a juristului necesită o schimbare esențială, o transformare și o direcționare spre noi standarde și principii.

Însă, în procesul formării acestor standarde se va ține cont de nivelul de democratizare și de cultură al societății care are datoria să ceară structurilor statale, în special colaboratorilor organelor de drept, umanism, moralitate și cultură, calități deosebite. Se menționează, pe bună dreptate, că „manifestarea umanismului în practică este necesară cum este necesar aerul, fiind o virtute, sacră și prețioasă”.¹

Respectarea legalității și a disciplinei de muncă poate fi asigurată în mare măsură nu atât prin documente, statute sau regulamente de ordine interioară sau prin cerințele conducătorilor, cât prin standarde deontologice și educație morală a colaboratorilor.²

În mare parte, aceste calități influențează eficiența activității juridice, având un rol la fel de important ca și competența profesională. Nu întâmplător, la moment, pentru anumite categorii de juriști se cere insistent ca la atestarea sau recalificarea, avansarea lor în funcție să fie efectuată o analiză temeinică a calităților și culturii morale a acestora. Cu alte cuvinte, morala și cultura juristului sunt prevăzute drept calități profesionale importante ce determină capacitatea lui de a-și executa atribuțiile de serviciu, dorința de a le executa, simțul responsabilității pentru îndeplinirea lor cu maximă eficiență. O cultură, ca și o societate, se măsoară prin rezultate benefice, iar „o justiție, ca și o judecată, se măsoară nu după câte nedreptăți se închid în dosare, ci după câte adevăruri au fost descoperite din dosare spre binele celor implicați”.³

În procesul activității sale juristul se implică mereu în sfere complicate ale relațiilor dintre oameni, adesea devine arbitru în conflicte familiale, naționale, patrimoniale sau personale ce marchează destinul multor oameni. În această calitate, juristul trebuie să manifeste simțul tactului, respect față de onoarea și demnitatea persoanei, corectitudine, bunătate, indiferent comunică el cu persoane judicioase, sau cu infractori.⁴ În special „bunătatea face să separi limpede adevărul de neadevăr, răul de bine, părtinirea de imparțialitate și te îndrumă către rațiune”.⁵

O valoare deosebită în exercitarea funcțiilor o are măiestria profesională a juristului, capacitatea de a explica și aplica măsurile administrative de constrângere, duritatea și continuitatea transpunerii în viață a cerințelor legii. Un factor special în soluționarea situațiilor de conflict îl reprezintă calitățile morale ale juristului, datoria etică, înțelegerea esenței și specificului deontologiei profesionale.



Activitatea juristului cere de la acesta calități morale înalte, care în mod obiectiv sunt însoțite de un efort fizic și spiritual puternic, de riscul legal, de situații extreme, de tipuri de indivizi cu care trebuie să comunice. Conștientizarea datoriei profesionale și morale, necesitatea de a acționa hotărât, sigur, just în cele mai complicate și neprevăzute situații, înțelegerea responsabilității față de societate – toate își găsesc reflectare în deontologia juridică.

Subaprecierea acestui fapt generează opinia precum că activitatea juristului, mai ales a colaboratorilor organelor de drept, este atât de strict reglementată de lege, de acte subordonate legii, regulamente, hotărâri, încât doar buna administrare asigurată de conducătorul instituției asigură îndeplinirea reușită a obligațiilor funcționale⁶ și, deci, în acest caz nu mai avem nevoie de instrumentul moral de reglementare a comportamentului, nu mai avem nevoie de normele deontologice.

Această părere o considerăm greșită din următoarele considerente:

În primul rând, societatea noastră, inclusiv activitatea organelor de ocrotire a normelor de drept, se află într-o permanentă transformare – când mai lentă, când mai impetuoasă, uneori imprevizibilă. Din această cauză, documentele administrativ-juridice reglementează activitatea juristului doar în linii generale. La aplicarea în situațiile concrete, interpretarea lor adesea este făcută de însuși juristul sau conducătorul acestuia reieșind din competența sa profesională (în aceste cazuri, nu în ultimul rând este apelat și elementul moral).

Nu punem la îndoială calitatea tuturor actelor normative care reglementează activitatea juristului, dar pe măsura aplicării unora dintre ele în practică sunt depistate un sir de încălcări și nelegiuiri. Despre aceasta vorbesc și rezultatele sondajelor sociologice efectuate de Institutul de Politici Publice în noiembrie 2007, care menționează că la întrebarea: câtă încredere aveți în justiție? 31,6% din respondenți au specificat că nu au deloc încredere, 35,9% au răspuns că nu prea au încredere, 22,2% – că au o oarecare încredere și doar 1,7% au spus că au deplină încredere.⁷ Așadar, 67,5% nu au încredere în justiție. Cifra indică majoritatea, fapt ce demonstrează autoritatea pe care o are justiția în Republica Moldova. Situația s-a schimbat puțin în anul 2008, însă se prezintă la fel ca una care lasă de dorit. Astfel, 24,3% din respondenți constată lipsa totală a încrederii în justiție, iar ca principală problemă care necesită rezolvare urgentă se consideră întărirea ordinii în țară. Pentru aceasta optează 28,7% din respondenți.⁸

Referitor la încrederea populației în poliție, răspunsurile s-au repartizat după cum urmează: 36,1% nu au deloc încredere, 32,2% nu prea au încredere, 24,8% au oarecare încredere și 1,6% – foarte multă încredere. Prin urmare, lipsa de încredere față de poliție,

cifrată la 68,3%, ne dă motiv să conchidem că aceasta puțin diferă de neîncrederea în justiție.⁹

Cauzele lipsei de încredere în justiție sunt: indiferența, cultura joasă a juriștilor, incompetența, birocrăția, formalismul, folosirea statutului de serviciu în interese personale, mituirea, aplicarea nemotivată a violenței, reținerile ilegale, corupția și altele.

De aceea, asigurarea disciplinei de serviciu în rândurile colaboratorilor organelor de drept este un factor important care influențează activitatea lor. Deși normele juridice privind activitatea organelor de drept sunt un instrument eficace, totuși ele trebuie să cuprindă elementele principale ale funcționării lor: mijloace de influență asupra comportamentului de serviciu și privat, justețea aplicării sancțiunilor sau stimulentei, mecanismul asigurării drepturilor și obligațiilor funcționale.

Numărul încălcărilor disciplinare crește considerabil din an în an, cele mai răspândite revenind persoanelor implicate în păstrarea ordinii publice, celor ce activează în penitenciare și inspectorilor de poliție de sector. A căpătat actualitate și problema adaptării profesionale a cadrelor tinere. Concedierea din ultimul timp a unui număr impunător de cadre experimentate, judecătorești, procurori, polițiști a dus la completarea vacanțelor cu persoane necompetente, neexperimentate, fără pregătire profesională. Problema devine cu atât mai acută cu cât instituțiile de învățământ juridic superior plasează în câmpul muncii absolvenți puțin instruiți, fără deprinderi practice, fără experiență și cultură în comunicare, neavând calitățile moral-psihologice cerute.¹⁰ Organele de ocrotire a normelor de drept sunt în situația unei concurențe acute de cadre. La rândul lor, cadrele aleg cu preferință organele neguvernamentale, care, spre deosebire de instituțiile publice, pot asigura colaboratorii cu mijloace materiale net superioare. La moment, altruismul, datoria, ajutorul reciproc sunt desconsiderate sau puțin apreciate în activitatea juridică.

În al doilea rând, toate documentele cu caracter juridic sau statutar nu conțin o prescripție precisă pentru fiecare situație în parte, ele doar indică limitele în cadrul cărora trebuie luată o hotărâre. Uneori însă, aceste limite sunt atât de extinse, încât nu se poate sesiza nici pe departe aplicarea vreunei prevederi. În acest caz, soluționarea cazului rămâne la latitudinea juristului, totul depinzând de cultura și educația lui morală. Sarcina pusă în fața lui „poate fi rezolvată atât formal, cât și creativ, corect, just, cu rezultat maxim și bunăcuviință”, în funcție de personalitatea acestuia.¹¹

Acest fapt se referă la judecătorești, anchetatori, polițiști și la alți colaboratori ai organelor de drept.

În activitatea judecătorului, de exemplu, la stabilirea pedepsei sunt indicate limitele minime și maxime, dar concretizarea acestora se face la libera apreciere, la



intima lui convingere.¹² Actul de justiție care emană de la o viziune creatoare, pozitivistă, va fi apreciat de societate ca un act benefic și de creație, în sensul și pentru respectul adevărului. Pe de altă parte, dacă judecătorul nu este în stare să depășească obscuritățile legii, nu poate hotărî acolo unde legea tace, „gândirea judecătorului este dezaprobată, fiind una lipsită de flexibilitate, iar adevărul pretins a fi dat de judecător prin soluția judecătii va fi un adevăr obstrucționat, umbrit, un adevăr mutilat, dezaprobat de societate, cu efecte și impact negative pentru subiecții justițiabili”.¹³

Activitatea procurorului cu atât mai mult prezintă situații de conflict, încălcări, care uneori nu au nici o explicație logică sau nu pot fi găsite repere legale de pedeapsă. De faptul cât de corect și profund sunt respectate de procuror cerințele morale depinde „îndeplinirea cu succes a sarcinilor justiției penale, asigurării corecte a legii, preîntâmpinarea și excluderea infracțiunilor”.¹⁴ Statutul de procuror implică o multitudine de calități pe care acesta trebuie să le dețină: exigența, corectitudinea, chibzuința, imparțialitatea, tratarea echitabilă, obiectivă a învinuților etc. Alegerea celor mai bune metode și mijloace de aflare a adevărului, de realizare a dreptății trebuie făcută cu multă înțelepciune.

În poliție, starea de lucruri este mai complicată. Ordinele de executare a procedurilor operative adesea sunt atât de evazive după formă, dar și după conținut, încât implică neînțelegere și dublă interpretare. În alte cazuri, este nevoie de consultarea altor organe de drept, subordonate sau coordonate cu poliția – a Serviciului de Informare și Securitate, a Serviciului de Protecție și Pază de Stat. În acest caz, legislația nu acordă nici o soluție sau ceea ce propune nu este suficient. Oricum, problemele organizării operațiunilor, asigurarea regimului extraordinar, reglementarea conflictelor sau operațiunilor speciale nu sunt rezolvate unanim, superioritate având ordinele comandanților superiori.

În legătura cu aceasta, atunci când anumite cazuri nu se rezolvă cu ajutorul prescripțiilor legale vine în ajutor reglementarea deontologică a activității, care poate ameliora considerabil starea de lucruri în practica judiciară. Rolul normelor deontologice este de a fi un ghid care prescrie o astfel de conduită ce ar preveni abuzul, negativismul, evitarea luării unei decizii prejudiciabile sancționate de lege.

În cazul ofițerului de urmărire penală, problema interpretării și a convingerii intime în aplicarea dreptului capătă o amploare specială. În orice situație, onoarea profesională a acestuia cere ca orice hotărâre pe care o ia să corespundă legii, faptelor și circumstanțelor. Principala interdicție care domină activitatea unui ofițer de urmărire penală este principialitatea – prezența unor convingeri dure în raport cu tendințele active de realizare a lor.¹⁵ În literatură se menționează că

se consideră apreciere conform convingerii lăuntrice doar acea făcută exclusiv de persoana competentă care anchetează cazul, iar aprecierile date de alte persoane nu sunt obligatorii.¹⁶ De asemenea, nu există reguli a priori stabilite pentru evaluarea importanței și forței dovezilor. Aprecierea trebuie să se încheie cu concluzii și hotărâri categorice ce exclud orice îndoială în privința corectitudinii lor.

În al treilea rând, obligațiile funcționale pot fi îndeplinite diferit. Astfel se poate lucra la cota minimumului de eficiență, motivând aceasta prin volumul enorm de lucru, însă se poate lucra cu dăruire de sine, abnegație, transformând interesele de serviciu în scopul suprem al vieții. Specificul îndeplinirii datoriei profesionale în acest caz este determinat doar de caracterul colaboratorului, de conștiința și cultura acestuia.

Nu există legi și coduri care să reglementeze acest lucru. Ceea ce generează necesitatea unei categorii aparte de norme sau cerințe, aprecieri morale condiționate de sfera profesională. O mare parte din autori recunosc prezența unor norme morale în activitatea de ocrotire a normelor de drept.¹⁷ Aceste norme sunt cuprinse în deontologia profesional-juridică, fiind îndreptate spre perfecționarea grupului profesional, apărarea intereselor membrilor grupului dat, protecția și eficientizarea activității grupului, urmând să fie completate prin norme estetice, politice, etice, psihologice.

Asigurarea autorității puterii judiciare nu va fi obținută prin atitudine lejeră, neglijentă față de obligațiile de serviciu. Principiul publicității declarat pentru înfăptuirea justiției pune activitatea juristului în fața opiniei publice, în fața colegilor, colaboratorilor din alte instituții, din care cauză acesta nu își poate exercita funcția pe jumătate, fără responsabilitate și meticulozitate. Acolo unde legea tace în prim-plan iese norma morală, angajarea și simțul datoriei.

Chiar dacă munca ofițerului de urmărire penală este secretă și datele obținute nu se dau publicității, acestea oricum vor fi dezvăluite instanței de judecată, iar victima, inculpatul sau martorii neapărat vor vorbi despre mersul anchetei și despre respectarea normelor morale sau legale. Legea impune ofițerul de urmărire penală să explice participanților la proces drepturile și obligațiile lor. La rândul său, ofițerul de urmărire penală trebuie să le explice, astfel încât să fie înțelese chiar și de cei ce nu au studii juridice. Simpla citire a lor nu este o explicație, și deoarece legea „nu prevede” acest lucru, obligația și datoria morală trebuie să-și preia rolul.

Principiul imparțialității de asemenea îl obligă pe judecător să „trudească” pentru toți în mod egal și „să nu ia o atitudine pozitivă față de o parte și una negativă, neglijentă față de alta”.¹⁸

Legea indică procurorului principalele direcții de activitate, însă datoria morală îl obligă să fie principial



și obiectiv, să nu folosească doar învinuirea, dar și probe de achitare. În cazul în care le descoperă, datoria vine să-l oblige să renunțe la învinuire.

Cu alte cuvinte, în „funcție de aprecierea probelor (obiectivă, înțeleaptă, atentă și minuțioasă) va fi dat curs corespunzător cauzei, va fi pedepsit aspru sau lejer infractorul”.¹⁹

În ceea ce privește avocatul, pentru el „nu există cazuri curate și murdare, drepte și nedrepte, ci doar motivul dat de învinuire ca să contrazică probele procurorului în toată puterea și finețea măiestriei, slujind intereselor apropiate ale clientului și fără a privi orizontul îndepărtat al bunăstării sociale”.²⁰ Nu în zadar se menționează că fiecare avocat trebuie să lucreze conștiincios, să nu lenevească, să nu ia o atitudine neglijentă față de cazuri, să prezinte conștiinciozitate în activitate, să tindă spre cele mai înalte culmi ale profesionalismului.²¹

Cu siguranță, putem găsi aceste exemple și în activitatea notarului, vameșului, inspectorilor serviciului fiscal, consultanților juridici și a altor specialiști din acest domeniu, însă în cadrul acestor profesii este necesară elaborarea unor norme de comportament care ar face unitară integritatea morală a tuturor juriștilor.

În al patrulea rând, în activitatea oricărui colaborator al organului de drept este prezent elementul secretului, conspirației, confidențialității, iar reglementarea lui de cele mai dese ori lipsește sau conținutul informațiilor supuse nedivulgării nu este strict determinat (în special ne referim la organele operative de anchetă). Respectiv, colaboratorul este nevoit să acționeze conform ideilor sale proprii despre bine și rău, justiție, datorie, onoare și respect. Aici de asemenea nu există control, pedepse sau preocupări din partea anumitor instanțe, principalul judecător al corectitudinii și moralității acțiunilor devenind conștiința morală a colaboratorului dat, nivelul de cultură și moralitatea lui.

Principiul confidențialității trebuie respectat de toți juriștii, deși obligațiile care decurg din statutul acestora se concretizează diferit, în funcție de avocat, judecător, notar sau procuror. În legislația Republicii Moldova nu există o definiție concretă a secretului profesional, deși sunt enumerate diferite tipuri ale lui: secretul înfierii, secretul medical, secretul comercial, secretul bancar, secretul urmăririi penale, secretul profesional al avocaților, notarilor și al altora.²²

Analiza prevederilor legale ne dă temei să concluzionăm că dezvoltarea câmpului de confidențialitate a informațiilor secrete trebuie impus, cu certitudine, de către deontologia profesională. Astfel, violarea confidențialității poate aduce prejudicii importante nu numai instrumentării corecte a cazului, dar și imaginii celor implicați, „acest principiu fiind indispensabil profesionalismului și moralității unui jurist, principiu care nu trebuie înțeles ca fiind inviolabil, ca fiind un „zid chinezesc””.²³

În situații excepționale accesul la informație este o cerință etică, de aceea, în funcție de jurist, nerespectarea confidențialității mai poate implica, pe lângă prejudicii, responsabilitatea civică a acestuia. Obiectul confidențialității nu este același, de aceea datoria profesională are rolul de a evidenția acest obiect și de a-l asigura în cazul activității juridice practice. Un simplu exemplu care explică confidențialitatea avocatului se referă la faptul că chiar dacă legea nu-l obligă să țină în secret informațiile obținute de la rudele inculpatului, cu care acesta nu are contract, el este dator, în virtutea obligației sale morale, să le țină în secret.²⁴

În al cincilea rând, rolul deontologiei juridice se manifestă prin evitarea unei probleme acute în activitatea juristului, fapt ce poate duce la deformări profesionale. Folosirea metodelor deontologice în îndrumarea activității juridice poate contribui esențial la formarea în rândurile colaboratorilor organelor de drept a unei imunități dure împotriva deformării profesionale. În legătură cu aceasta sunt înțelese preocupările asociațiilor de juriști din toată lumea, inclusiv din Republica Moldova, de a-și elabora coduri de conduită etică.

S-a constatat că între conduita licită și cea ilicită există o cale lungă și spinoasă. Parcurgând-o, psihicul unor persoane cedează. În urma acestor deformări de ordin moral și profesional, ajungând într-o stare de criză, persoana începe să săvârșească acțiuni ilegale.²⁵ Dacă ne referim la juriști, putem spune ca ei, de exemplu, pot influența persoana provocând-o la infracțiuni și pot permite încălcări în activitatea lor sau intenționat pot comite greșeli – toate avându-și rădăcini în nivelul scăzut al culturii sale juridice, în gândirea sa juridică deformată. Pentru jurist este mai greu să-și păstreze imaculată „haina morală”. În fiecare zi contactează elemente negative, care îl influențează în așa fel, încât să treacă în categoria lor. Această trecere mai este numită în literatură „scara căderii” și presupune mai multe etape:²⁶

- înlocuirea normelor generale de conduită și a celor moral-profesionale cu antinorme și antistandarde morale;
- înlocuirea cerințelor datoriei civice și profesionale cu interese personale, de profit;
- formarea predispoziției de a săvârși infracțiuni.

Astfel, neglijarea normelor deontologiei profesionale, dezaprobarrea culturii și conștiinței morale, a ambianței moral-psihologice în colectiv nu doar denaturează calitatea activității juristului, ci poate duce la o degradare completă a acestuia. Studiul dat nu ne permite să analizăm cauzele interne și externe care duc la deformarea profesională a juristului. Vom enumera doar câteva motive pentru a demonstra rolul culturii juridice și impactul deformării profesionale asupra activității juridice practice. Printre cauzele



interne care duc la deformarea profesională sunt: nivelul scăzut al educației morale, lipsa culturii etice, estetice, psihologice și economice, lipsa simțului ajutorului reciproc, predispunerea la săvârșirea încălcărilor, justificarea criminalității.

Cauzele externe evidențiază: criza idealurilor sociale, morale și ideologice, prevalarea valorilor materiale asupra celor spirituale și moral-juridice, nihilismul juridic și moral al societății, starea de spirit a colectivului în care activează, autoritatea diminuată a unor categorii de juriști, reflectarea negativă și modul de expunere, defavorabil, a activității colaboratorilor organelor de drept în mass-media, în literatură și artă.²⁷

Deontologia juridică încearcă să rezolve această problemă, să-i dea un alt conținut și esență.

Însă, rolul deontologiei juridice nu se limitează la cele expuse. Cerințele morale se răspândesc și în afara hotarelor impuse de activitate. Juristul – procuror, judecător, avocat, ofițer de urmărire penală – în permanență se află în centrul atenției. În viața cotidiană, din cauza acestui statut, conduita sa și a membrilor familiei sale poate fi apreciată și discutată mai mult decât dacă aceste fapte ar fi fost săvârșite de alte persoane. Pentru jurist însă acestea pot fi fatale, distrugându-i reputația profesională. Fiind compromis în mediul cotidian, el va pierde și încrederea profesională. Astfel, dacă juristul își iubește profesia și ține mult la demnitatea și onoarea sa, el este dator să urmeze întotdeauna un ideal de conduită, să desăvârșească prestigiul profesiei sale, să mențină autoritatea publică al cărei reprezentant este.

Juristul deține imaginea unui lucrător care corespunde celor mai înalte cerințe morale înaintate lui de către societate.²⁸ De aceea, viața privată a juriștilor reprezintă anumite limite specifice, care se deosebesc prin anumite exigențe ce-i asigură libertatea morală necesară în activitatea profesională, printre care: lipsa legăturilor ce ar putea influența îndeplinirea datoriei de serviciu, evitarea băuturilor alcoolice, abținerea de la ofense și umilințe. Aceste cerințe și interdicții nu sunt reglementate nemijlocit de activitatea profesională, însă ele formează și păstrează autoritatea profesiei.

În literatura de specialitate se menționează că viața privată și conduita juristului în afara serviciului nu pot fi obiectul deontologiei profesionale.²⁹ Se argumentează că această conduită rămâne în limita moralei colectivului și nu are legătură cu activitatea profesională. Nu susținem această părere, deoarece în cazul profesiei juridice nu putem delimita hotare de conduită. Odată ce a acceptat să fie în centrul atenției, persoana trebuie să se conformeze idealurilor societății și, alături de alte valori, să dețină o conduită ireproșabilă.

Considerăm că multe dintre problemele enumerate trebuie rezolvate la nivel teoretic, în limitele deontologiei juridice, însă pentru aceasta trebuie să fie analizate

minuțios cunoștințele deontologice, esența lor și rolul acestora în ordonarea activității juriștilor.

Note:

¹ I.A. Dunăreanu. *Instituție judecătorească, management*. – București: ALL Beck, 2005, p. 13.

² *A se vedea: Этика сотрудников правоохранительных органов* / Под ред. Дубова Г.В. – Москва: Щит-М, 2001, p. 38.

³ I.A. Dunăreanu. *Op. cit.*, p. 13.

⁴ *A se vedea: Г.И. Белякова. Профессиональная этика*. – Москва: Знание, 1975, p. 41.

⁵ I.A. Dunăreanu. *Op. cit.*, p. 14.

⁶ *A se vedea: А.Ф. Закомлисов. Судебная этика*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 70.

⁷ *Barometru de Opinie Publică*, realizat de Institutul de Marketing și Sondaje, Institutul de Politici Publice din Chișinău, în noiembrie 2007, accesibil pe Internet: <http://ipp.md/barometru1.php?i=ro&id=31>

⁸ *Barometru de Opinie Publică*, realizat de Centrul de Analize și Investigații Sociologice, Politologice și Psihologice CIVIS, Institutul de Politici Publice din Chișinău, în martie-aprilie 2008, accesibil pe Internet http://ipp.md/files/Barometru2008/BOP_martie_aprilie_2008.pdf

⁹ *Barometru de Opinie Publică*, realizat de Institutul de Marketing și Sondaje, Institutul de Politici Publice din Chișinău, în noiembrie 2007, accesibil pe Internet: <http://ipp.md/barometru1.php?i=ro&id=31>

¹⁰ *A se vedea: А. Жеребцов. Соблюдение Кодекса чести – обязанность судьи* // Российская юстиция, 2000, nr. 5, p. 2.

¹¹ *A se vedea: Этика сотрудников правоохранительных органов*, p. 89.

¹² *A se vedea: В.В. Леоненко. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства*. – Киев: Наукова думка, 1981, p. 95.

¹³ I.A. Dunăreanu. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁴ В.В. Леоненко. *Op. cit.*, p. 115.

¹⁵ *Ibidem*, p. 40.

¹⁶ *A se vedea: К.А. Булденко. Профессиональная этика и эстетическая культура сотрудников органов внутренних дел: Учебное пособие*. – Хабаровск: ХВШ МВД РФ, 1993, p. 67.

¹⁷ *A se vedea: О.Ф. Скакун. Юридическая деонтология*. – Харьков: Эспада, 2002; А.С. Кобликов. *Юридическая этика: Учебник для вузов*. – Москва: Норма-Инфра, 1999; В.П. Халибулина. *Профессиональная этика юриста: Учебное пособие*. – Москва: Изд-во РУДН, 2005; Красникова Е.А. *Этика и психология профессиональной деятельности*. – Москва: Форум-Инфра-М, 2003.

¹⁸ Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов. *Этика уголовного процесса: Учебное пособие*. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1993, p. 115.

¹⁹ А.Ф. Кони. *Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики)*. – Тула: Автограф, 2000b p. 458.

²⁰ *Ibidem*, p. 510.

²¹ *A se vedea: С. Ария. Мир спасет доброта. О нравственных началах адвокатской деятельности* // Российская юстиция, 1996, nr. 2, p. 49.

²² Legea Republicii Moldova cu privire la secretul se stat, nr. 106-XIII din 17.05.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 2; Legea cu privire la secretul comercial, nr. 171 din 06.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 13/126; Codul familiei, nr. 1316-XIV din 26.10.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2001, nr. 47-48; Legea Republicii Moldova cu privire la poliție, nr. 416-XII din 18.12.1990 // Vestile RSSM, 1990, nr. 12/321, cu modificările operate prin Legea nr. 417-XV din 26.07.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 108-109/824; Legea privind organele securității statului, nr. 619 din 31.10.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 10-11/115.

²³ M. Miroiu, N. Blebea, G. Nicolae. *Introducere în etica profesională*. – București: Trei, 2001, p. 112.

²⁴ *A se vedea: А. Кучерина. Адвокатская тайна* // Законность, 2003, nr. 2, p. 47-50.

²⁵ *A se vedea: Этика сотрудников правоохранительных органов*, p. 40.

²⁶ *Ibidem*, p. 310.

²⁷ *A se vedea: А. Леви, А. Папкин. Нравственные и этические требования к адвокату* // Российская юстиция, 2003, nr. 3, p. 25.

²⁸ *A se vedea: А.П. Окусов. Юридическая деонтология или профессиональная несостоятельность безнравственного юриста: Учебное пособие*. – Ростов-на Дону: РУДН, 2001, p. 62.

²⁹ *A se vedea: Н.Я. Соколов. Правосознание юристов: понятие, сущность и содержание* // Советское государство и право, 1983, nr. 10, p. 25-27.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art. 286 C. pen. RM: MODALITATEA DE TERORIZARE A CONDAMNAȚILOR PORNIȚI PE CALEA CORECTĂRII

Vladislav MANEA,
doctorand

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

SUMMARY

This article incorporates an examination about one of the normative alternative method of the offence prevented in the art. 286 PC RM. In the time the analysis has been completed, the following conclusion is achieved, that through the statement „terrorization of the convicts on their way to rectification” it must be understood as an influence procedure against this people, by violent act or violence threatening, methods that causes toward them a permanent self-concerning about their own security; it is not obligatory an systematic attitude toward this influence, or to have as result the convict violation of the imprisonment regime, or his abandonment toward work or to impulse him toward further crimes.

În literatura de specialitate, prin „latura obiectivă a infracțiunii” se înțelege totalitatea condițiilor cerute de norma de incriminare, privitoare la actul de conduită, pentru existența infracțiunii.¹

Dacă ne referim la latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, putem menționa că aceasta constă în fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiune. Această acțiune apare sub oricare din următoarele modalități normative:

- 1) terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării;
- 2) săvârșirea atacurilor asupra administrației;
- 3) organizarea de grupuri criminale (în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației);
- 4) participarea activă la grupurile criminale (constituite în scopul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării sau al săvârșirii atacurilor asupra administrației).

Referindu-se la noțiunea de acțiune prejudiciabilă, V.B. Malinin susține just că prin aceasta trebuie de înțeles fapta care intră în contradicție cu o normă de drept, care îi interzice făptuitorului să acționeze într-un anume fel, sub amenințarea de a fi sancționat penalicește.² Cu care norme de drept intră în contradicție conduita făptuitorului, atunci când săvârșește infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM?

Considerăm că se are în vedere, în parte, dispoziția de la alin. (3) art. 21 din Legea cu privire la sistemul penitenciar: „Atentatul la viața și sănătatea colaboratorilor sistemului penitenciar, distrugerea sau

deteriorarea bunurilor acestora, amenințarea lor cu omor, cu aplicarea violenței, cu distrugerea bunurilor, calomnierea ori insultarea lor, precum și atentatul la viața și sănătatea rudelor apropiate (părinților, soției, soțului, copiilor) atrag răspunderea prevăzută de legislație”.

De asemenea, se au în vedere anumite prevederi din Anexa nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați:

- relațiile dintre deținuți și personalul penitenciar sunt determinate de scopurile detenției și se întemeiază pe principiile respectului reciproc, umanismului, democrației și respectării stricte a legislației (pct. 80);
- deținuții sunt obligați să fie amabili și respectuoși între ei și cu personalul penitenciar, să îndeplinească fără obiecții cerințele legitime ale personalului penitenciar (pct. 83);
- deținuții au dreptul la securitatea personală (pct. 87);
- realizarea drepturilor deținuților nu trebuie să lezeze drepturile și interesele legitime ale altor persoane, inclusiv deținuți, precum și să încalce modul și condițiile de executare a pedepsei (pct. 88);
- deținuții sunt obligați:
 - să se abțină de la acțiuni sau activități care ar crea dificultăți la îndeplinirea obligațiilor de serviciu ale personalului penitenciar sau altor persoane;
 - să se abțină de la acțiuni care ar înjosi demnitatea altor deținuți, a personalului penitenciar și altor persoane (pct. 89);



– deținuților li se interzice:

- insultarea sau săvârșirea acțiunilor care jignesc demnitatea personalului penitenciar, deținuților și a altor persoane;
- îndemnarea altor deținuți la săvârșirea actelor de indisciplină;
- folosirea altor deținuți pentru servicii personale;
- crearea dificultăților personalului penitenciar, precum și altor persoane ce asigură ordinea de deținere, la îndeplinirea de către aceștia a obligațiilor de serviciu;
- săvârșirea acțiunilor care amenință viața și sănătatea altor persoane etc. (pct. 90) etc.

Din analiza acestor, dar și altor prevederi similare, devine mai clar în ce constă, în condițiile art. 286 C. pen. RM, preceptul normei, adică „elementul care intră în compunerea normei penale și care constă într-o comandă, un ordin prin care se cere destinatarului normei să facă ceva (*jussum*) ori să facă ceva (*vetitum*) sau să facă ceva în anumite condiții”.³

Din structura laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM s-a putut remarca că, pentru calificarea faptei conform acestui articol, este suficient să fie reținută oricare modalitate alternativă a acțiunii prejudiciabile. Aceasta este consecința faptului că infracțiunea în cauză are o componentă alternativă, adică acea componentă de infracțiune care prevede în textul de incriminare „două sau mai multe modalități de comitere alternative”.⁴ Deoarece sunt o creație a legiuitorului, cele patru modalități de comitere a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM sunt modalități normative. Adică acele modalități „care corespund variantelor normative prevăzute de lege”.⁵ Fiecăreia din cele patru modalități îi corespund multiple și variate modalități faptice „determinate de particularitățile cu totul specifice, care determină configurația faptei concrete, gradul de pericol social concret al acesteia și rezonanța socială particulară pe care ea o reprezintă”.⁶

Vom începe analiza noastră cu prima din modalitățile – normative și alternative – ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM: **terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării.**

În conformitate cu pct. 5 al Hotărârii Plenului nr. 10/1985, prin „terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării” se înțelege „aplicarea violenței sau amenințarea cu violența, în scopul impunerii victimei să renunțe la atitudinea onestă față de muncă și respectarea regulilor regimului de deținere, precum și astfel de acțiuni, dacă sunt săvârșite din răzbunare pentru executarea obligațiilor obștești de consolidare a disciplinei și ordinii în instituția de corectare prin muncă. De asemenea, terorizare trebuie considerată

molestarea condamnaților, în scopul intimidării și împiedicării reeducării lor”.

Așadar, făcând abstracție de condițiile care se referă la latura subiectivă, putem afirma că terorizarea se comite pe calea:

- 1) aplicării violenței;
- 2) amenințării cu violența.

Cât privește molestarea, aceasta nu reprezintă decât o variație, sub aspectul de *modus operandis*, după caz, fie a aplicării violenței, fie a amenințării cu violența. Această supozuție o confirmă aceea că, de exemplu, schingiuirea sau tortura sunt privite de legiuitor ca circumstanțe în care e săvârșită vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit. e) alin. (2) art. 151 C. pen. RM) ori vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății (lit. f) alin. (2) art. 152 C. pen. RM).

Referindu-se la terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării, V.V. Marciuk menționează că, prin manifestarea sa în exterior, aceasta constă în comiterea unor asemenea acțiuni care îi provoacă victimei sentimentul de îngrijorare permanentă pentru propria securitate.⁷ O astfel de interpretare este conformă cu înțelesul literar al noțiunii „terorizare”: acțiunea de a inspira cuiva groază prin amenințări sau prin alte mijloace de intimidare; a face să trăiască într-o continuă stare de frică, de groază; a îngrozi, a înfricoșa, a înspăimânta.⁸

În același timp, V.I. Kurleandski susține că, pentru a aplica răspunderea pentru terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării, nu este necesar ca persecutarea să aibă un caracter sistematic; este suficient chiar și un singur act de represiune asupra victimei.⁹ Această afirmație trebuie sprijinită, din moment ce în art. 286 C. pen. RM nu se indică asupra sistematicității actelor de conduită ale făptuitorului. Așa cum, de exemplu, se procedează în cazul faptei prevăzute la lit. e) alin. (2) art. 150 C. pen. RM: determinarea la sinucidere sau la tentativa de sinucidere prin înjosirea sistematică a demnității victimei.

De asemenea, ne raliem punctului de vedere al lui V. Pinciuk, care menționează că, pentru a aplica răspunderea penală, nu este obligatoriu ca condamnații, porniți pe calea corectării, fiind supuși terorizării, să înceapă a încălca regimul de deținere, să renunțe la muncă sau să purceadă la săvârșirea de infracțiuni.¹⁰ Într-adevăr, legiuitorul nu indică în art. 286 C. pen. RM nici unul din astfel de rezultate, pe care și le dorește făptuitorul. Aceasta pentru că incriminarea respectivă a fost construită de o asemenea manieră, încât răspunderea penală trebuie să survină chiar și la apariția pericolului producerii unor astfel de rezultate.



În concluzie, considerăm că, în sensul art. 286 C. pen. RM, prin „*terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării*” se înțelege influențarea, pe calea violenței sau amenințării cu violența, asupra condamnaților porniți pe calea corectării, care îi provoacă victimei sentimentul de îngrijorare permanentă pentru propria securitate; nu este obligatoriu ca această influențare să aibă un caracter sistematic, nici să aibă ca rezultat încălcarea de către victimă a regimului de deținere, renunțarea lui la muncă sau purcederea lui la săvârșirea de infracțiuni.

Propunem ca această definiție să fie inclusă în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, consacrate practicii aplicării de către instanțele judecătorești a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Într-o altă ordine de idei, în opinia lui M.F. Kostiuk, terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării se poate exprima și în insultare.¹¹ Nu putem fi de acord cu această opinie. Sub aspectul gradului de pericol social, insultarea condamnatului pornit pe calea corectării nu se poate ridica la nivelul terorizării acestuia, implicând aplicarea violenței sau amenințării cu violența. Dovadă este și faptul că, încă în 1994, injuria (*alias* insultarea) a fost trecută din categoria faptelor de ilicit penal în categoria faptelor de ilicit contravențional.

Pentru ca să nu apară astfel de tălmăciri duplicitate ale noțiunii „*terorizare*”, utilizate în art. 286 C. pen. RM, propunem modificarea acestui articol. Esența acestei modificări o vedem în concretizarea chiar în textul art. 286 C. pen. RM (nu în textul unei hotărâri judiciare explicative) a metodelor de influențare infracțională asupra condamnatului-victimă: aplicarea violenței sau amenințarea cu violența. Or, după cum am constatat, în foarte puține legislații penale (de exemplu, în art. 410 al Codului penal al Bielorusiei) se mai operează cu termenul „*terorizare*”. Avantajul acestei modificări este evident: nu va mai fi necesar de demonstrat că victima trăiește sentimentul de îngrijorare permanentă pentru propria securitate. Ceea ce va eficientiza aplicarea art. 286 C. pen. RM.

Dar propunerea, pe care o promovăm, nu se termină cu aceasta. Considerăm că este necesară diferențierea pe alineate:

- 1) a aplicării violenței de amenințarea cu violența;
- 2) a violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate de violența periculoasă pentru viață sau sănătate.

Și în acest demers ne inspirăm din experiența altor state (de exemplu, art. 319 din Codul penal al Armeniei, art. 317 din Codul penal al Azerbaidjanului, art. 345 din Codul penal al Kirghiziei etc.). Considerăm că art. 286 C. pen. RM ar trebui să includă trei alineate:

conform alineatului (1), să se prevadă răspunderea pentru amenințarea cu aplicarea violenței; potrivit alineatului (2), să se stabilească răspunderea pentru aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate; în conformitate cu alineatul (3) să se prevadă răspunderea pentru aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate. Această structurare tehnico-legislativă ar urma să implice și diferențierea graduală, în ordine crescătoare, a răspunderii penale pentru respectivele manifestări infracționale. Deocamdată, nefiind cercetate și celelalte modalități normative alternative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM, este prematur să conturăm un format concret al dispoziției și sancțiunii proiectatului art. 286 C. pen. RM.

După această digresiune de ordin prospectiv, să revenim la analiza propriu-zisă a noțiunii „*terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării*”. Mai concret, a metodelor care implică săvârșirea terorizării condamnaților porniți pe calea corectării.

În opinia lui M.A. Fomicieva, pe care o sprijinim, metoda intră în conținutul faptei prejudiciabile, indicând asupra specificului operațional de realizare a acesteia; metoda este fie immanentă faptei prejudiciabile, „*ascunsă*” în aceasta, fie apare ca acțiune „*autonomă*”, care asigură realizarea acțiunii (inacțiunii) „*de bază*”, formând cu aceasta un tot unitar, reprezentând procedeul de executare a ei.¹² În cazul analizat, nefiind expres nominalizate de către legiuitor, metodele de realizare a terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, sunt imanente faptei prejudiciabile, fiind ca și cum ascunse în aceasta.

După cum am menționat anterior, în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, două sunt metodele de săvârșire a infracțiunii: 1) aplicarea violenței; 2) amenințarea cu violența. În cele ce urmează vom examina, pe rând, fiecare din cele două metode.

În literatura de specialitate se menționează că violența se integrează în cel mai firesc mod în însăși atmosfera instituției penitenciare: în primul rând, mediul social penitenciar include reprezentanții umanității de cea mai proastă speță sub aspect moral. Sunt persoane care s-au confruntat direct cu violența, fiind din proprie inițiativă provocatorii și executorii acțiunilor violente, uneori în repetate rânduri. Determinantele lor valorico-morale au suferit inițial deformații, care, în condițiile instituției penitenciare, duc la destrucția deplină a personalității și la destrucția parțială a conștiinței. Relațiile cu caracter pozitiv cedează locul celor cu caracter negativ, și, de cele mai dese ori, divergențele sunt rezolvate pe calea violenței. În al doilea rând, confruntându-se cu reprezentanții mediului interlop,



administrația instituțiilor penitenciare ajung să manifeste mai mult cinism și duritate. Are loc deturnarea direcției de realizare a sarcinii declarate de ținere sub control a proceselor din subcultura condamnaților. Administrația instituțiilor penitenciare pierde autoritate în fața condamnaților, recurgând la arbitrar. Condamnaților le este tot mai greu să crediteze echitatea, una din valorile cele mai apreciate printre oamenii lipsiți de libertate.¹³

În opinia lui N.V. Skretneva, cauzele care condiționează aplicarea violenței de către condamnați sunt: autoafirmarea pe seama altora; focalizarea atenției asupra propriei persoane (caracteristică mai ales pentru persoanele cu caracter despotice); obținerea unui statut privilegiat; existența unei subculturi aparte printre cei condamnați; aspirația de a fi lider și de a obține autoritate în mediul interlop, luând în considerație tradițiile și cutumele criminale; insatisfacția, legată de regulile impuse de regimul de deținere, generând dezechilibrul emoțional etc.¹⁴

Violența, aplicată asupra unor condamnați, determină reacția violentă a acestora. Violența devine mod de existență, de oprimare a unei părți a condamnaților de către altă parte. Alteori, violența apare ca formă de protest, ca metodă de apărare a onoarei și demnității, a locului în ierarhia interlopă. De asemenea, violența poate să apară ca procedeu de decompensare emoțională, când administrația instituției penitenciare este provocată și montată să răspundă prin sancțiuni, care, de regulă, nu își găsesc efectul scontat.

După această notă introductivă, menită să contureze specificul violenței penitenciare, vom menționa că, după N.V. Ivanțova, conținutul actului de violență îl exprimă un anume model comportamental, determinat de dorința de a întreprinde o influențare de forță asupra sferei somatice sau (și) psihice a unei alte persoane.¹⁵ În opinia lui Iu.V. Radosteva, violența reprezintă influențarea socialmente periculoasă și intenționată, realizată contrar sau în pofida voinței victimei, îndreptată spre lezarea integrității fizice sau psihice.¹⁶ Din punctul de vedere al lui R.D. Șarapov, violența reprezintă cauzarea unui prejudiciu fizic unei alte persoane – ilegal și intenționat – contrar sau în pofida voinței acestei persoane; se are în vedere inclusiv cauzarea unui prejudiciu fizic cu ajutorul mijloacelor psihice de influențare.¹⁷ Una dintre cele mai desfășurate definiții ale noțiunii „violență” o formulează K.V. Bezruciko: acțiunea socialmente periculoasă și intenționată, caracterizată prin aplicarea forței fizice, în mod direct sau prin intermediul unor minori, al persoanelor iresponsabile sau al animalelor, cu aplicarea armelor sau obiectelor folosite în calitate de arme, presupunând introducerea în pofida voinței

victimei în organismul acesteia a unor substanțe narcotice sau a altor substanțe euforizante, ori aplicarea substanțelor cu efect puternic, toxice, radioactive, chimice periclitante sau biologice, îndreptate spre lezarea integrității corporale, prejudicierea sănătății, lipsirii de viață ori limitării libertății (violența fizică), sau influențarea informațională asupra psihicului victimei, pe calea realizării acțiunilor sus-menționate, ori prin amenințarea recurgerii la acestea, în privința victimei sau a apropiaților acesteia, nemijlocit în momentul expunerii amenințării sau după trecerea unui interval de timp după acesta, ori crearea unei astfel de stări psihice a victimei (prin procedee de psihiatrie și psihoterapie), în a căror prezență ea nu-și poate da seama de realitatea celor săvârșite (violența psihică).¹⁸

Sintetizând opiniile exprimate mai sus, putem specifica următoarele trăsături particularizante ale violenței:

- 1) este o faptă ilegală, socialmente periculoasă și intenționată;
- 2) se aplică contrar sau în pofida voinței victimei;
- 3) presupune o influențare fizică sau psihică asupra victimei;
- 4) poate fi aplicată direct sau indirect;
- 5) este aplicată direct acea violență care produce nemijlocit rezultatul;
- 6) este aplicată indirect acea violență care presupune antrenarea altor forțe animate sau neanimate.

Făcând conexiunea dintre problema examinată și problema victimei infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, vom menționa că în literatura de specialitate se face o clasificare a formelor de violență în funcție de destinatarul (autorul) acesteia. Astfel, N.V. Skretneva deosebește: 1) violența din partea condamnaților; 2) violența din partea administrației instituției penitenciare.¹⁹ La rândul său, M.F. Kostiuk distinge trei forme de violență: 1) violența unor condamnați asupra altor condamnați; 2) violența condamnaților asupra administrației instituției penitenciare; 3) violența administrației instituției penitenciare asupra condamnaților.²⁰

Bineînțeles, în contextul studiului de față, ne interesează violența din partea condamnaților, și anume: 1) violența unor condamnați asupra altor condamnați; 2) violența condamnaților asupra administrației instituției penitenciare. Această din urmă formă a violenței este specifică pentru săvârșirea atacurilor asupra administrației. Asupra acestei modalități normative alternative a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM, ne vom pronunța *infra*. Am făcut această precizare pentru a arăta că, în contextul infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, violența, ca metodă de săvârșire, este specifică nu numai pentru



modalitatea de terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării.

Mai sus, în sinteza privind trăsăturile particularizante ale violenței, am consemnat, printre altele, că violența presupune o influențare fizică sau psihică asupra victimei. Corespunzător acestor două forme de influențare, K.V. Bezruciko face distincția dintre violența fizică și violența psihică.²¹ În cele ce urmează ne vom focaliza atenția asupra clasificării violenței în aceste două forme. În acest sens, A.I. Boițov afirmă că, după caracterul influențării asupra persoanei, violența poate fi fizică sau psihică, aceste două forme caracterizând nu numai modul de acțiune, dar și orientarea violenței împotriva unei sfere anumite a organismului victimei.²² Trebuie de menționat că clasificarea în baza criteriului enunțat este de tradiție în dreptul penal. Încă I.Ia. Foinițki releva că legislația penală distinge violența în sens îngust, privită sub aspect fizic, de amenințare, privită ca violență psihică.²³ De menționat, că o asemenea distincție se face și astăzi în unele norme ale Codului penal al Republicii Moldova (de exemplu, la lit. a) alin. (1) art. 165 sau la lit. a) alin. (2) art. 206).

Ce se înțelege prin „violența fizică”? În doctrina penală răspunsul la această întrebare este formulat astfel: aplicarea forței fizice în raport cu sfera somatică a unei alte persoane;²⁴ influențarea socialmente periculoasă, ilegală și intenționată asupra unei alte persoane, realizată contrar sau în pofida voinței acesteia, îndreptată spre lezarea integrității fizice a persoanei;²⁵ o astfel de influențare asupra organismului unei alte persoane, care presupune contactul cu acesta și care se realizează pe calea îmbrâncirii, lovirii, aducerii în stare de imobilizare, sugrumării sau altor asemenea procedee, îndreptate spre cauzarea prejudiciului acelei persoane sau suprimarea voinței ei;²⁶ cauzarea ilegală și intenționată a prejudiciului fizic unei alte persoane, contrar voinței acesteia sau în pofida voinței acesteia, pe calea influențării energetice asupra organelor, țesuturilor sau funcțiilor fiziologice ale organismului persoanei.²⁷

Analizând aceste definiții, ajungem la concluzia că:

1) fiind o formă a violenței, violența fizică întrunește trăsăturile de substanță, invariabile, ale acțiunii de violență;

2) violența fizică presupune un contact dintre corpul victimei, pe de o parte, și corpul făptuitorului sau forțele animate sau neanimate, antrenate de către făptuitor, pe de altă parte;

3) violența fizică este îndreptată spre cauzarea prejudiciului fizic unei alte persoane;

4) violența fizică se realizează pe calea influențării energetice, a aplicării forței fizice asupra organelor, țesuturilor sau funcțiilor fiziologice ale organismului persoanei;

5) violența fizică implică îmbrâncirea, lovirea, aducerea în stare de imobilizare, sugrumarea sau alte asemenea procedee.

Trebuie de menționat că noțiunea „violență fizică” a fost definită într-o conjunctură specifică chiar de legiuitor. Astfel, conform art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 1.03.2007²⁸, violența fizică reprezintă vătămarea intenționată a integrității corporale ori a sănătății prin lovire, îmbrâncire, trântire, tragere de păr, înțepare, tăiere, ardere, strangulare, mușcare, în orice formă și de orice intensitate, prin otrăvire, intoxicare, alte acțiuni cu efect similar.

Considerăm că o asemenea definiție, care a fost concepută pentru alte scopuri, este de o utilitate redusă în contextul analizei noțiunii „terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării”, folosită în dispoziția art. 286 C. pen. RM. Mai mult, definiția dată nu este întru totul exactă, din moment ce reduce semantismul noțiunii de violență fizică la vătămarea intenționată a integrității corporale sau a sănătății. Adică doar la prejudiciul cauzat sănătății persoanei.

Din Părțile II-IV ale Regulamentului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr. 99 din 27.06.2003²⁹, rezultă că prejudiciul cauzat sănătății persoanei se poate concretiza în:

1) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;

2) vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății;

3) vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

Totodată, în Partea V a aceluiași act normativ se menționează despre leziunile corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății: „Din leziunile corporale ce nu cauzează prejudiciu sănătății fac parte leziunile ce nu generează o dereglare a sănătății sau o incapacitate temporară de muncă”.

În context, trebuie de menționat că D.B. Valiano, atunci când se referă la violența aplicată în conjunctura acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, afirmă că aceasta poate cauza prejudiciu fie sănătății persoanei, fie integrității corporale a persoanei.³⁰ Suntem de acord cu această afirmație, pentru că terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării, prevăzută la art. 286 C. pen. RM, poate presupune violența – periculoasă sau nepericuloasă – pentru viață ori sănătate. Prin „violență periculoasă pentru viață sau sănătate” se înțelege aplicarea violenței care s-a soldat cu vătămarea gravă, medie sau ușoară a integrității corporale sau



a sănătății, ori care, deși nu a cauzat aceste urmări prejudiciabile, constituie la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei. În același timp, prin „violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate” se înțelege fie cauzarea intenționată a leziunii corporale, care nu a avut drept urmare o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, fie aplicarea intenționată a loviturilor sau săvârșirea altor acțiuni violente care au cauzat o durere fizică, dacă acestea nu au creat pericol pentru viața sau sănătatea victimei.

Din aceste definiții se desprinde cu ușurință cât de diferite după gradul de pericol social sunt cele două forme de violență. Iată de ce, anterior, am recomandat disjungerea în alineate distincte ale proiectatului art. 286 C. pen. RM a ipotezei presupunând aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate și a ipotezei presupunând aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate.

În concluzie, violența aplicată în contextul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării se poate exprima în violența periculoasă pentru viață sau sănătate ori în violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate; ea se poate exprima în: 1) vătămarea intenționată gravă, medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății; 2) violența care nu a cauzat astfel de urmări prejudiciabile, însă, la momentul aplicării sale, a prezentat pericol real pentru viață sau sănătate; 3) cauzarea unor leziuni corporale în lipsa prejudiciului adus sănătății.

Recomandăm ca o astfel de interpretare a noțiunii „violență” să-și găsească locul în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, dedicată practicii judiciare de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

În contextul lucrării de față, ne interesează și o altă clasificare a formelor de violență fizică, pe care ne-o propune A.M. Podgainâi: 1) influențarea externă mecanică asupra corpului persoanei (pe calea aplicării nemijlocite a forței musculare a făptuitorului sau cu ajutorul forței aplicate de alte persoane, ori pe calea întrebuițării unor arme, mijloace, mecanisme sau animale); 2) influențarea asupra organelor interne ale persoanei (otrăvire, iradierea radiațională sau alte asemenea procedee de influențare).³⁰ În principiu, aceeași formulă de clasificare e sprijinită de A.I. Boițov:

1) influențarea asupra țesuturilor externe sau interne ale persoanei, care se exprimă în cauzarea excoziaților, echimozelor, plăgilor, rănilor, arsurilor termice sau chimice etc.;

2) influențarea ce provoacă leziuni ale organelor interne.³¹

Considerăm că terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării, concretizată în prima din formele de violență fizică specificată mai sus, presupune, în primul rând, aplicarea loviturilor. Se are în vedere „acțiunea mecanică a unei energii cinetice exterioare de atingere, de compresiune sau izbire bruscă și violentă a suprafeței de contact a corpului victimei cu sau de un corp contondent, de regulă, prin proiectare, călcare, alunecare, aruncare sau cădere (de exemplu, cu palma, cu piciorul, cu cotul, cu un obiect, instrument sau armă; de perete, de gard, de caldarâm, sau de alte obiecte ori obstacole materiale aruncate asupra victimei etc.).³² Însă, nu sunt excluse manifestările de violență fizică de alt gen: pișcarea; târârea; punerea unei piedici urmată de cădere; răsucirea mâinilor; mușcarea; tragerea de păr sau de ureche; smulgerea părului; strivirea sau prinderea unor sau altor părți ale corpului victimei cu ajutorul unor dispozitive; introducerea unor obiecte ascuțite sub unghii; stingerea țigaretei de corpul victimei; provocarea arsurilor cu ajutorul lămpii de sudat, a fierului de călcat sau al altor asemenea obiecte etc.

Pe de altă parte, influențarea asupra organelor interne ale persoanei – reprezentând cea de-a doua formă de violență fizică specificată mai sus – poate implica întrebuițarea forței musculare a făptuitorului, a unor instrumente, a unor substanțe toxice, chimice sau biologice, a unor mijloace infecțioase sau bacteriale, a unor materiale radioactive etc. Nu este exclusă influențarea energetică asupra schimbului de substanțe și de energie a organismului cu mediul înconjurător (de exemplu, strangularea, înecarea, influențarea hipotermică), asupra funcției motorice, a funcției de reglare-control exercitate de sistemul nervos, asupra altor funcții fiziologice.

Ca influențare externă mecanică specifică asupra corpului condamnaților porniți pe calea corectării, supuși terorizării, trebuie considerată tatuarea violentă. Cu această ocazie, amintim că tatuarea altor persoane este interzisă condamnaților (pct. 90 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați).

Din rândul tatuajelor violente, imprimare în instituțiile penitenciare după o prealabilă supunere la bătaie, fac parte înainte de toate tatuajele executate celor care au pierdut în jocul de cărți și nu au fost în stare să recupereze datoria. Desenul imprimat poate consta, de exemplu, în figura unei femei încolăcite de un șarpe, însoțită de un text sugestiv. De asemenea, tatuajele violente li se pot aplica celor care au săvârșit sustragerea de bunuri aparținând altor condamnați.



În astfel de cazuri, de regulă, se imprimă imaginea unui șobolan, însoțită de un text sugestiv. Nu este exclusă imprimarea de tatuaje violente ale celor care își manifestă înclinațiile sadice față de alți condamnați. În asemenea situații, tatuajul reprezintă desenul unui cap de câine. Totuși, de cele mai dese ori, tatuajii prin violență sunt fie homosexualii pasivi, fie persoanele condamnate pentru infracțiunile privind viața sexuală. În astfel de ipoteze, desenul imprimat pe spate, frunte, obraji sau pleoape are fie un caracter pornografic, fie include astfel de elemente simbolice cum este coroana având pe ea culorile roșii de cărți (caro și cupă).³³

În alt context, atunci când ne-am referit la influențarea ce provoacă leziuni ale organelor interne, ca formă a violenței fizice, am menționat că aceasta poate implica inclusiv întrebuințarea unor mijloace infecțioase. Intră oare în această categorie transmiterea unei boli venerice și contaminarea cu maladia SIDA? Formulăm întrebarea în acest mod, deoarece „primul caz de infecție cu HIV în penitenciarele din Republica Moldova a fost înregistrat în octombrie 1996... În plus, în rândurile deținuților erau răspândite relațiile sexuale neprotejate, fapt demonstrat de epidemia de sifilis care a cuprins 52 de deținuți, înregistrată în 1996”.³⁴ În aceeași ordine de idei, deloc întâmplător, în Legea Republicii Moldova cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 16.02.2007³⁵, un articol distinct – art. 9 – este consacrat activităților de prevenire a infecției HIV/SIDA în penitenciare: „Ministerul Justiției asigură: a) instruirea și educarea personalului și deținuților din penitenciare în vederea dezvoltării competențelor și cunoștințelor în domeniul prevenirii infecției HIV/SIDA, formării unui comportament responsabil și inofensiv, consilierii, pre- și posttestării și a testării la marcherii HIV; b) realizarea programelor de reducere a noxelor prin acordarea gratuită a dezinfectantelor, precum și a seringilor și prezervativelor în penitenciare; c) accesul la tratamentul antiretroviral gratuit și la cel al maladiilor oportuniste”.

Mai aproape de subiectul analizei noastre, este necesar de menționat că nu este exclus ca transmiterea unei boli venerice, dar, mai ales, contaminarea cu maladia SIDA, să fie realizată pentru a provoca panică unei singure persoane sau unui grup de persoane, a genera frică, a impune victima să urmeze voința făptuitorului, să-i îndeplinească ordinele etc. În cazul dat, pot exista temeuri de a cataloga o asemenea faptă ca terorizare a condamnaților porniți pe calea corectării. Pot, dar oare întotdeauna?

Pentru că sunt posibile două ipoteze diferite:

1) cel care transmite boala venerică sau contaminează cu maladia SIDA este purtătorul respectivului agent patogen;

2) cel care transmite boala venerică sau contaminează cu maladia SIDA nu este purtătorul respectivului agent patogen.

Cu privire la prima ipoteză, au fost exprimate două puncte de vedere diferite asupra soluției de calificare:

1) calificarea se face conform normei, cu privire la acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, în concurs cu norma cu privire la transmiterea unei boli venerice/contaminarea cu maladia SIDA;³⁶

2) calificarea se face numai conform normei cu privire la acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.³⁷

Nu suntem de acord cu nici una din aceste soluții. Considerăm că aplicabilă este norma cu privire la transmiterea unei boli venerice/contaminarea cu maladia SIDA. Mai precis: art. 211/alin. (2) art. 212 C. pen. RM. Am făcut această opțiune reieșind din principiul înscris la alin. (2) art. 115 C. pen. RM: alegerea uneia din normele concurente care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile. Or, infracțiunile prevăzute la art. 211/alin. (2) art. 212 C. pen. RM nu presupun un scop anume. Deci, pot fi și săvârșite inclusiv în scop de terorizare. În aceste condiții, art. 211/alin. (2) art. 212 C. pen. RM apare ca normă specială în raport cu art. 286 C. pen. RM. Deci, în acord cu art. 116 C. pen. RM, urmează a fi aplicată doar norma specială.

Soluția calificării prin concurs nu poate fi acceptată. Pentru că, în ipoteza pe care o analizăm, ea rezidă în aceea că, pentru aceeași faptă, persoana este trasă la răspundere de două ori. Ceea ce contravine principiului *non bis in idem*.

Dar care trebuie să fie calificarea în ipoteza în care cel care transmite boala venerică sau contaminează cu maladia SIDA nu este purtătorul respectivului agent patogen (de exemplu, împrășcă în ochii victimei sau pe țesuturile epiteliale lezate ale acesteia cu sânge contaminat, obținut de la un alt condamnat, purtător al respectivului agent patogen)?

Cheia răspunsului la această întrebare o găsim în următoarea afirmație: „În cazul în care contaminarea cu maladia SIDA a fost săvârșită de o persoană care nu suferă de această maladie (nu este purtătoare a virusului HIV), atunci răspunderea penală poate fi aplicată în conformitate cu art. 151 C. pen. RM”.³⁸ Dezvoltând această afirmație, care privește un context general (nu cel specific săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM), putem menționa următoarele: calificarea se va face, după caz, conform art. 151, 152 C. pen. RM sau art. 47³⁹ „Cauzarea leziunilor corporale” din Codul cu privire la contravențiile administrative, în cazul în care cel care transmite boala venerică sau contaminează cu maladia SIDA nu este purtătorul respectivului agent patogen.



Continuând investigația, amintim că violența fizică, în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, se poate exprima fie în cauzarea prejudiciului sănătății, fie în cauzarea prejudiciului integrității corporale. Datelor problemei noastre adăugăm că făptuitorul provoacă victimei sentimentul de îngrijorare permanentă pentru propria securitate ca urmare a transmiterii unei boli venerice/contaminării cu maladia SIDA. În cazul dat, dacă o persoană, care își execută pedeapsa cu închisoare, îl terorizează pe condamnatul pornit pe calea corectării (iar terorizarea se concretizează în transmiterea unei boli venerice/contaminarea cu maladia SIDA), calificarea se va face conform art. 286 C. pen. RM. Pentru că, în situația descrisă, aceasta este norma care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile. Nu este posibilă aplicarea art. 211/alin. (2) art. 212 C. pen. RM, deoarece subiect al infracțiunii în aceste ipoteze poate fi doar purtătorul respectivului agent patogen.

Într-o altă ordine de idei, anterior am menționat că violența poate presupune nu doar o influențare fizică asupra victimei, dar și o influențare psihică asupra acesteia.

În opinia lui Iu.V. Radosteva, violența psihică reprezintă influențarea ilegală, socialmente periculoasă și intenționată asupra psihicului persoanei, exercitată contrar voinței acesteia, îndreptată spre lezarea integrității psihice.⁴⁰ După M.A. Ovcinnikov, violența psihică este oricare influențare asupra psihicului altei persoane, în scopul înfrângerii, dominării sau corectării voinței victimei, în vederea atingerii rezultatului râvnit de făptuitor.⁴¹ Din punctul de vedere al lui R.A. Bazarov, prin „violență psihică” trebuie de înțeles amenințările de gen variat, incluzând amenințarea cu violența și amenințările de alt gen.⁴² În viziunea lui S. Rastoropov și S. Tabakova, noțiunea „violență psihică” se referă nu numai la amenințarea cu violența, dar și la: amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor; amenințarea cu divulgarea unor informații defăimătoare sau compromițătoare, care pot cauza daune considerabile drepturilor și intereselor legitime ale victimei.⁴³ După L.V. Serdiuk, violența psihică reprezintă cauzarea unei traume psihice, implicând posibilitatea producerii unui prejudiciu fizic efectiv sau potențial.⁴⁴ În opinia lui Iu.E. Pudovicikin, violența psihică se poate exprima în: 1) violența psihică care este legată de dereglarea sănătății; 2) violența psihică care nu este legată de dereglarea sănătății psihice, dar care are scopul modificării conduitei victimei.⁴⁵

În rezultatul analizei tuturor acestor puncte de vedere ajungem la concluzia că violența psihică:

1) fiind o formă a violenței, întrunește trăsăturile de substanță, invariabile, ale acțiunii de violență;

2) reprezintă o influențare asupra psihicului persoanei;

3) este exercitată contrar voinței persoanei;

4) influențează asupra psihicului prin intermediul factorilor psihici ai mediului înconjurător;

5) este îndreptată spre înfrângerea, dominarea sau corectarea voinței persoanei;

6) nu se reduce la amenințarea cu violența.

Totuși, în contextul analizei de față ne interesează tocmai amenințarea cu violența. Considerăm că celelalte tipuri de violență psihică nu-și au relevanța în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării, ca modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM. Astfel, în primul rând, unele din tipurile de violență psihică (de exemplu, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, ori amenințarea cu divulgarea unor informații defăimătoare sau compromițătoare) nu se ridică la gradul de pericol social al infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM. În al doilea rând, unele tipuri de violență psihică, având ca scop mai ales dominarea sau corectarea voinței persoanei, sunt aproape imposibil de realizat. Aceasta datorită probabilității reduse de a putea utiliza într-o instituție penitenciară asemenea factori ca: generatoare de sunete de înaltă frecvență; hipnoză; efectul zombi; tehnica influențării psihologice graduale; tehnica influențării psiholingvistice etc.

În opinia lui K.V. Bezruciko, pe care o susținem, prin „amenințare cu violență” se înțelege influențarea informațională asupra psihicului unei singure persoane sau al mai multor persoane, caracterizată prin pregătirea subiectivă a făptuitorului în a recurge la cauzarea prejudiciului fizic, influențare care implică posibilitatea reală de producere a respectivului prejudiciu fizic.⁴⁶

Astfel, amenințarea cu violența constă, în esență, în insuflarea temerii victimei că, în cazul în care nu se va confirma voința făptuitorului, va fi supusă violenței fizice. În opinia lui M.A. Ovcinnikov, există trei criterii ce urmează a fi luate în considerație la stabilirea gradului de pericol social al unei amenințări: 1) importanța valorii asupra căreia se îndreaptă amenințarea; 2) gradul de gravitate a posibilului prejudiciu; 3) posibilitatea realizării amenințării.⁴⁷

Cu privire la primul criteriu, am specificat anterior că libertatea psihică este cea care suferă atingere, atunci când se săvârșește terorizarea condamnaților porniți pe calea corectării, presupunând metoda amenințării cu violența. Pe cât de importantă este libertatea psihică a persoanei, ca valoare socială ocrotită de legea penală, ne ajută să înțelegem constatarea următoarelor aspecte:

1) sancțiunea de la art. 155 „Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății” din Codul penal este comparabilă, în principiu, cu sancțiunile de la art. 156 „Vătămarea gravă ori medie



a integrității corporale sau a sănătății în stare de afect” și de la art. 157 „Vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență” din Codul penal. În același timp, sancțiunea de la art. 155 C. pen. RM este nu cu mult, dar mai aspră decât cea de la art. 153 C. pen. RM (actualmente abrogat) și cea de la art. 47¹ din Codul cu privire la contravențiile administrative.

De aici, concluzia că libertatea psihică a persoanei (atunci când este apărată împotriva amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) este apărată penalmente nu mai puțin eficient decât sănătatea persoanei (apărată împotriva vătămării intenționate ușoare a integrității corporale sau a sănătății) sau integritatea corporală a persoanei;

2) considerăm că, în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării (ca modalitate a acțiunii prejudiciabile prevăzute la art. 286 C. pen. RM), relevanță prezintă și libertatea psihică a persoanei, atunci când această valoare socială e protejată împotriva amenințării cu vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ori a amenințării cu violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate. În acest sens, atragem atenția asupra faptului că sancțiunea de la art. 286 C. pen. RM este comparabilă, în principiu, cu sancțiunile de la alin. (2) art. 187 și alin. (1) art. 188 C. pen. RM. Adică, cu acele sancțiuni care se referă la ipotezele presupunând amenințarea aplicării violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate (lit. e) alin. (2) art. 187 C. pen. RM) ori amenințarea aplicării violenței periculoase pentru viață sau sănătate (inclusiv amenințarea cu vătămarea medie ori ușoară a integrității corporale sau a sănătății) (alin. (1) art. 188 C. pen. RM). Așadar, în cazul jafului, legiuitorul consideră că are potențial de factor agravant amenințarea cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate; în cazul tâlhăriei, legiuitorul consideră că are potențial de factor constitutiv, pentru cea mai periculoasă socialmente formă a sustragerii, amenințarea cu vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății. În consecință, nu vedem temeuri pentru a nu recunoaște având un potențial similar aceleași tipuri de amenințare cu violența, în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării.

Mai sus am menționat că la stabilirea gradului de pericol social al unei amenințări urmează a se lua în considerație și gradul de gravitate a posibilului prejudiciu. În cazul amenințării cu violența, nu este dificil a nuanța într-o consecutivitate ascendentă/descendentă gradul de pericol social al amenințării. Dacă luăm ca criteriu de ordonare a elementelor acestui sistem gradul de pericol social al violenței cu care se

amenință, atunci, de exemplu, în ascendență, ordinea trebuie să fie următoarea:

- 1) amenințarea cu cauzarea unor leziuni corporale fără un prejudiciu adus sănătății;
- 2) amenințarea cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății;
- 3) amenințarea cu vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății;
- 4) amenințarea cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;
- 5) amenințarea cu omor.

În funcție de forma concretă sub care se prezintă amenințarea cu violența, se face diferențierea răspunderii penale în cazul terorizării condamnaților porniți pe calea corectării.

Concluzia despre forma căreia îi aparține amenințarea cu violența o facem de pe urma examinării următoarelor împrejurări: conținutul vorbelor, gesturilor, mimicii făptuitorului în momentul amenințării; caracteristicile vulnerante ale mijloacelor de care se servește făptuitorul pentru expunerea amenințării; forța fizică a făptuitorului; cunoașterea de către făptuitor a unor tehnici speciale de luptă etc.

În fine, mai sus am menționat că gradul de pericol social al unei amenințări se stabilește și din examinarea posibilității realizării amenințării. Posibilitatea realizării amenințării urmează a fi analizată în raport cu: 1) victima infracțiunii; 2) făptuitorul.

În primul caz, interesează ca victima să recepționeze adecvat, nu deformat, mesajul pe care i-l adresează făptuitorul. De aceea, amenințarea cu violența nu are un caracter real, dacă: a) victima nu a recepționat în genere mesajul făptuitorului; b) victima a recepționat mesajul făptuitorului, dar nu l-a apreciat adecvat; c) victima consideră că mesajul făptuitorului, pe care l-a recepționat, are un caracter nereal.

Pentru a considera că amenințarea cu violența are un caracter real, este necesar ca amenințarea să-i provoace victimei temere, neliniște, panică, să o determine să nu-și manifeste voința așa cum preconizase până la amenințare. Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, nu și-au produs efectul eforturile făptuitorului de a asigura un caracter real amenințării cu violență, ne vom afla în prezența tentativei la infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM.

Însă, într-un asemenea caz (și nu numai), este necesar ca posibilitatea realizării amenințării să privească făptuitorul. Adică, trebuie să fie prezente următoarele condiții: gradul suficient de agresivitate în contextul soluționării situațiilor conflictuale; existența antecedentelor penale pentru infracțiuni violente; faptul deținerii de către făptuitor a armelor sau a



altor obiecte care pot fi utilizate pentru cauzarea unui prejudiciu fizic etc.

În opinia lui P.S. Metelski, în condițiile unei instituții penitenciare sporește exponențial verosimilitatea realizării unei amenințări. Aceasta întrucât ambianța specifică îl obligă pe făptuitor, care nu dorește să-și piardă autoritatea în rândul condamnaților, să-și respecte promisiunea și, astfel, să-și păstreze statutul neformal.⁴⁸ Într-adevăr, în primul rând, limitarea în spațiu, impusă de regimul de deținere, contribuie la sporirea posibilității de realizare a amenințării cu violența. În al doilea rând, nerealizarea amenințării cu violența se va răsfrânge negativ asupra reputației făptuitorului, fapt conștientizat de el.

În alt context, consemnăm că M.A. Fomiceva distinge următoarele tipuri de amenințare cu violența, în funcție de modul operării:

1) verbală, adică expusă oral sau în scris, inclusiv prin intermediul telefonului, telegrafului, poștei electronice etc.;

2) neverbală, adică optico-cinetică, paralingvistică, extralingvistică, ori care rezultă din ambianța săvârșirii infracțiunii;

3) complexă, adică cea care presupune fie demonstrarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de arme (inclusiv a imitațiilor de arme), fie asocierea cu alte acțiuni infracționale;

4) mixtă.⁴⁹

Cu referire la primul tip sus-menționat, trebuie să recunoaștem că este redusă (deși nu exclusă) posibilitatea expunerii amenințării prin intermediul unor mijloace de telecomunicație. Aceasta pentru că li se interzice condamnaților să aibă asupra lor, să primească prin colete, prin pachete cu provizii sau prin banderole, ori să procure telefoane, telefoane mobile, radiotelefoane și stații radio (pct. 17 al Anexei nr. 7 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați).

În legătură cu cel de-al doilea tip de amenințare cu violența, se are în vedere în principal întrebuintarea mimicii, gesturilor sau a acțiunilor concludente, în vederea expunerii amenințării. Dar, în același context, dacă e să ne referim la modul de operare paralingvistică, condamnaților li se interzice folosirea cuvintelor argotice, obscenităților, înjurăturilor, atribuirea și însușirea poreclelor (pct. 90 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați).

În privința celui de-al treilea tip de amenințare cu violența, este cazul să remarcăm că, la stabilirea

pedepsei pentru infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM, urmează a fi considerată circumstanță agravantă săvârșirea infracțiunii cu folosirea armei, a dispozitivelor ce o imită, a mijloacelor tehnice special pregătite etc. (conform lit. k) alin. (1) art. 77 C. pen. RM). De asemenea, este cazul de observat că le este interzis condamnaților să aibă asupra lor, să primească prin colete, prin pachete cu provizii, prin banderole, sau să procure: toate tipurile de arme; cuțite, dispozitive periculoase de bărbierit lame pentru dispozitive de bărbierit; obiecte contondente care după construcția lor sunt asemănătoare cu armele albe; topoare, ciocane și alte scule etc. (pct. 2, 13, 14 și 15 din Anexa nr. 7 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați).

În fine, ultimul tip de amenințare cu violența, specificat mai sus, presupune îmbinarea în diverse variante a amenințării verbale, a celei neverbale și a celei complexe (de exemplu, demonstrarea armei însoțită de gesturi sugestive).

În altă ordine de idei, după conținut, amenințarea cu violența poate fi concretizată sau neconcretizată. Amenințarea concretizată se exprimă în aceea că victimei i se inspiră temerea că va fi supusă la violență de o anumită intensitate (de exemplu, amenințarea cu omor, amenințarea cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; amenințarea cu cauzarea leziunilor corporale fără un prejudiciu sănătății etc.). Amenințarea neconcretizată nu conține suficientă încărcătură informațională pentru ca victima să poată înțelege gradul de intensitate a violenței cu care e amenințată. În contextul infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, amenințarea cu violența neconcretizată se va exprima cel puțin în amenințarea cu cauzarea leziunilor corporale fără un prejudiciu sănătății. Deci, nu poate să apară problema alegerii normei care să reflecte cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile (așa cum apare această problemă în cazul sustragerii însoțite de amenințarea cu violența neconcretizată).

Note:

¹ *A se vedea:* S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 156.

² *A se vedea:* Энциклопедия уголовного права. Том 4. *Состав преступления*. – Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2005, p. 248.

³ *A se vedea:* A. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu. *Dicționar de drept penal*. – București: ALL Beck, 2004, p. 321.

⁴ *A se vedea:* S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Op. cit.*, p. 144.

⁵ *A se vedea:* C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: ALL, 1997, p. 421.

⁶ *Ibidem*, p. 422.



- ⁷ *A se vedea*: *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, р. 870.
- ⁸ *Dicționarul explicativ al limbii române* / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, р. 1088.
- ⁹ *A se vedea*: *Ответственность за государственные преступления*. Часть вторая. *Иные государственные преступления* / Под общ. ред. В.И. Курляндского и М.П. Карпушина. – Москва: Юридическая литература, 1965, р. 73.
- ¹⁰ *A se vedea*: В. Пинчук. *Преступления, дезорганизуящие работу исправительно-трудовых учреждений* // Советская юстиция, 1962, nr. 21, р. 9-10.
- ¹¹ *A se vedea*: М.Ф. Костюк. *Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью в исправительных учреждениях*: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Москва, 2000, р. 278.
- ¹² *A se vedea*: М.А. Фомичева. *Угроза как способ совершения преступления*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, р. 14.
- ¹³ *A se vedea*: *Деятельность пенитенциарной системы* // Российская юстиция, 2003, nr. 6, р. 77.
- ¹⁴ *A se vedea*: Н.В. Скретнева. *Насилие и уголовно-исправительная система* // СибЮрВестник, 2004, nr. 8, р. 11-13.
- ¹⁵ *A se vedea*: Н.В. Иванцова. *Уголовно-наказуемое насилие и признаки, его характеризующие* // [http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990195_West_pravo_2003_1\(6\)/V_1-15.pdf](http://www.unn.ru/pages/vestniki_journals/99990195_West_pravo_2003_1(6)/V_1-15.pdf)
- ¹⁶ *A se vedea*: Ю.В. Радостева. *Уголовно-правовое понятие насилия*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2006, р. 10.
- ¹⁷ *A se vedea*: Р.Д. Шарапов. *Физическое насилие в уголовном праве*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, р. 291.
- ¹⁸ *A se vedea*: К.В. Безручко. *Понятие преступлений, связанных с применением насилия и вопросы квалификации*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Ростов-на-Дону, 2007, р. 7-8.
- ¹⁹ *A se vedea*: Н.В. Скретнева. *Op. cit.*, р. 11-13.
- ²⁰ *A se vedea*: М.Ф. Костюк. *Op. cit.*, р. 51.
- ²¹ *A se vedea*: К.В. Безручко. *Op. cit.*, р. 7-8.
- ²² *A se vedea*: А.И. Бойко. *Преступления против собственности*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, р. 441.
- ²³ *A se vedea*: И.Я. Фойницкий. *Курс уголовного права*. Часть Особенная. *Посягательства личные и имущественные*. – Санкт-Петербург, 1912, р. 87, 88.
- ²⁴ *A se vedea*: А. Браусов. *Насилие как признак преступлений против собственности* // Судовы весник, 2003, nr. 3, р. 48-50.
- ²⁵ *A se vedea*: Ю.В. Радостева. *Уголовно-правовое понятие насилия* // Российский юридический журнал, 2001, nr. 1, р. 29-35.
- ²⁶ *A se vedea*: М.Ф. Костюк. *Op. cit.*, р. 50.
- ²⁷ *A se vedea*: Р.Д. Шарапов. *Op. cit.*, р. 290.
- ²⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 55-56.
- ²⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 170-172.
- ³⁰ *A se vedea*: Д.Б. Валяно. *Предупреждение преступлений, дезорганизуящих деятельность исправительных учреждений, совершаемых организованными преступными группами*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2001, р. 25.
- ³¹ *A se vedea*: А.М. Подгайный. *О совершенствовании законодательного закрепления разновидностей физического и психического насилия* // Труды юридического факультета СГУ, 2006, nr. 12, р. 74-49.
- ³² *A se vedea*: А.И. Бойцов. *Op. cit.*, р. 435.
- ³³ *A se vedea*: О.А. Стоица. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1976, р. 88.
- ³⁴ *Насильственные татуировки* // <http://tattoos.h16.ru/nasilstvenie.html>
- ³⁵ *Prevenirea HIV/SIDA în penitenciare* // <http://www.aids.md/ro/information>
- ³⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 54-56.
- ³⁷ *A se vedea*: И.Т. Прасолова. *Некоторые особенности квалификации дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества* // Научные труды ученых-юристов Северо-Кавказского региона. Выпуск 15. – Краснодар, 2007, р. 31-36.
- ³⁸ *A se vedea*: Л.И. Романова, Н.А. Крайнова. *Проблемы квалификации преступлений, связанных с умышленным заражением ВИЧ-инфекцией в исправительных учреждениях* // Уголовно-исправительная система: право, экономика, управление, 2005, nr. 5, р. 19-24; А.И. Друзин, А.И. Чучаев. *Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (проблемы законодательного регулирования)* // <http://www.optim.ru/bh/2002/4/druzin.asp>
- ³⁹ *A se vedea*: S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, р. 347.
- ⁴⁰ *A se vedea*: Ю.В. Радостева. *Уголовно-правовое понятие насилия* // Российский юридический журнал, 2001, nr. 1, р. 29-35.
- ⁴¹ *A se vedea*: М.А. Овчинников. *Насилие в уголовном праве России: понятие и признаки* // Правоохранительная система России: история, теория и практика. Сборник трудов докторантов, адъюнктов и соискателей / Под общ. ред. В.Т. Сальникова. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. Выпуск 24, Часть 1, р. 42-45.
- ⁴² *A se vedea*: Р.А. Базаров. *Преступность несовершеннолетних: криминальное насилие, меры противодействия*. – Екатеринбург, 1996, р. 32-33.
- ⁴³ *A se vedea*: С. Расторопов, С. Табакова. *О сущности понятия «психическое насилие» в составах насильственных преступлений* // Закон и право, 2004, nr. 12, р. 36-38.
- ⁴⁴ *A se vedea*: Л.В. Сердюк. *Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем*. – Москва, 1999, р. 9.
- ⁴⁵ *A se vedea*: Ю.Е. Пудовичкин. *Уголовно-правовая борьба с вовлечением несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий: проблемы квалификации и профилактики*. – Ставрополь, 2000, р. 77.
- ⁴⁶ *A se vedea*: К.В. Безручко. *К вопросу о понятии насилия* // Юристы-Правоведы, 2007, nr. 2, р. 17-21.
- ⁴⁷ *A se vedea*: М.А. Овчинников. *О социально-психической сущности угроз* // Право, политика, экономика: проблемы развития и взаимосвязи. Сборник трудов докторантов, адъюнктов и соискателей / Под общ. ред. В.Т. Сальникова. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004. Выпуск 19, Часть 4, р. 218-222.
- ⁴⁸ *A se vedea*: П.С. Метельский. *Криминологическая характеристика и предупреждение тяжких преступлений против личности, совершаемых в местах лишения свободы*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1997, р. 11.
- ⁴⁹ *A se vedea*: М.А. Фомичева. *Op. cit.*, р. 21.



INFRAȚIUNILE PRIVIND LIBERTATEA ȘI INVIOLABILITATEA SEXUALĂ A MINORILOR ÎN ASPECT COMPARAT

Diana IKIM,
doctorand

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

SUMMARY

The state attitudes towards sexual relations, homosexuality, lesbianism with a minor have been always different, a fact also characteristic for the present period.

In the present article, the author carries out a short analysis of a penalizing regime of many states concerning the offences which violate the sexual inviolability of minors. The social danger of these offences consists in their prejudice of some important social values.

Aparent paradoxal, viața sexuală nu este o problemă strict personală, de interes exclusiv al persoanelor care participă la aceasta – așa cum se susține în teoria liberalismului absolut. Și societatea este interesată de modul în care se desfășoară viața sexuală a indivizilor și intervine, prin sistemele stat și drept, ori de câte ori sunt violate prin constrângere.¹ Prin urmare, atitudinile statale față de raportul sexual, homosexualism, lesbianism cu un minor au fost dintotdeauna diferite, fapt caracteristic și pentru perioada actuală.

Tot aici este remarcabil faptul că, în urma cercetărilor științifice efectuate în domeniul legislației penale în aspect comparat, s-a observat că normele penale ale unor state penalizează acțiunile sexuale sus-numite – atât cele realizate cu acordul victimei, cât și în lipsa acestuia, fiind aplicată forța fizică și psihică asupra minorului. Or, nu este exclus faptul că vom întâlni norme penale ale unor state care prevăd diferite vârste ale victimelor infracțiunilor sexuale. Cu alte cuvinte, se subînțelege că victima infracțiunii poate fi, în dependență de legislația unei sau alte țări, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, de 15, de 14 sau chiar de 12 ani, așa cum este, prevăzut, spre exemplu, în Codul penal al Olandiei.

Cu toate acestea, important este că fiecare stat, în conformitate cu legislația sa penală în vigoare, urmărește un scop bine determinat, care poate fi numit, considerăm, „apărarea inviolabilității sexuale a minorilor”.

În continuare vom încerca o succintă analiză a problemei date prin prisma legislației penale a mai multor state.

Pornind de la *Codul penal al Federației Ruse*, adoptat la 24 mai 1996, am putea spune că acesta conține la art. 134 prevederi similare cu cele de la art. 174 din Codul

penal al Republicii Moldova, normă ce puțin diferă după titlu, cum ar fi „Raport sexual și alte acțiuni cu caracter sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani”. Deși după titlu oarecum diferă, conținutul normelor este asemănător. Așadar, potrivit art. 134 din Cod penal al Federației Ruse, vor fi sancționate următoarele acțiuni: raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul săvârșite de o persoană care a împlinit vârsta de 18 ani cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani.²

Prevederi similare întâlnim și în *legislația penală a Armeniei*. Potrivit art. 141 din Codul penal al Armeniei, „raportul sexual sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite de o persoană ce a atins vârsta de 18 ani cu o persoană care cu bună-știință nu a atins vârsta de 16 ani se pedepsește cu muncă în folosul statului pe o perioadă nu mai mult de 2 ani sau cu privațiune de libertate pe un termen de până la 2 ani”.³

Un alt stat, a cărui lege penală pedepsește acțiunile sexuale sus-menționate, este *Tadjikistanul*. Articolul care prevede pedeapsa pentru asemenea acțiuni sexuale poartă denumirea „Raport sexual sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani”. Prin urmare, potrivit art. 141, „raportul sexual, homosexualismul sau lesbianismul sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, neconstituind infracțiunea prevăzută la art. 138 (violul asupra unui minor) și la art. 139 (acțiuni violente asupra unui minor) din Codul penal, se pedepsește cu privațiune de libertate de la 2 la 5 ani”.⁴ Spre deosebire de norma penală autohtonă (art. 174 C. pen. RM), precum și de normele penale ale altor state, cum ar fi, spre exemplu, art. 134 din Codul penal al Federației Ruse, legislația penală a Tadjikistanului, având în vedere articolul examinat mai



sus (art. 141 C. pen.), prevede circumstanțe agravante pentru asemenea acțiuni sexuale. Astfel, potrivit alin. (2) art. 141, pentru aceeași acțiune se pedepsesc cu privațiune de libertate de la 3 la 5 ani cu decăderea din drepturile de a ocupa anumite funcții sau de a practica anumite activități pentru o perioadă de până la 3 ani persoanele care au săvârșit fapta infracțională profitând de dependența de serviciu.

Aceeași pedeapsă se aplică dacă infracțiunea este săvârșită de un părinte, pedagog sau de altă persoană care este împuternicită să-i acorde educație copilului.

Legislația penală a Norvegiei a inclus în categoria infracțiunilor privind inviolabilitatea sexuală a minorilor două norme cu privire la raportul sexual sau alte contacte sexuale cu un minor, diferența vizând vârsta minorului supus raportului sexual și, respectiv, pedeapsa ce urmează a fi aplicată infractorului. Așadar, potrivit art. 195 din Codul penal al Norvegiei, „orice persoană ce a intrat în contact sexual cu un copil în vârstă de până la 14 ani va fi sancționată cu o pedeapsă ce nu va depăși termenul de 10 ani de închisoare. În cazul în care contactul sexual se va exprima prin modalitatea raportului sexual, se va stabili pedeapsa cu închisoare de nu mai puțin de 2 ani”. Același articol prevede mai multe circumstanțe agravante. Se pedepsesc cu până la 21 ani privațiune de libertate persoanele care au săvârșit acțiunile sus-menționate în următoarele condiții:

- act sexual săvârșit în grup;
- actul sexual a provocat dureri fizice sau a adus atingere demnității persoanei;
- act sexual săvârșit cu un minor în vârstă de până la 10 ani sau dacă este săvârșit în mod repetat;
- persoana a fost pedepsită pentru asemenea infracțiune sau pentru infracțiunea prevăzută la art. 192 din Codul penal al Norvegiei;
- a provocat moartea sau vătămarea gravă a integrității corporale sau cel puțin a adus atingere sănătății persoanei. A infectat persoana cu boală venerică sau cu alte boli sexual transmisibile.

Necunoașterea vârstei persoanei nu exclude răspunderea penală și pedeapsa penală.

Alt articol care prevede răspundere penală pentru acțiuni cu caracter sexual este articolul 196 din Codul penal al Norvegiei. Potrivit acestui articol, persoana care a avut contact sexual cu un minor în vârstă de până la 16 ani va fi pasibilă de pedeapsă penală până la 5 ani de închisoare. În cadrul acestui articol sunt prevăzute următoarele agravante:

- act sexual săvârșit în grup;
- actul sexual a provocat dureri fizice sau a adus atingere demnității persoanei;
- persoana a fost pedepsită pentru asemenea infracțiune sau pentru infracțiunea prevăzută la art. 192, sau pentru infracțiunea prevăzută la art. 195 din Codul

penal al Norvegiei (raport sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 14 ani);

- a provocat moartea sau vătămarea gravă a integrității corporale sau cel puțin a adus atingere sănătății persoanei. A infectat persoana cu boală venerică sau cu alte boli sexual transmisibile.⁵

Până în anul 2000, *legislația penală a României* prevedea răspundere penală pentru infracțiunea cu titlul „Raportul sexual cu o minoră”, articol ce a suferit modificări. În prezent, Codul penal al României prevede la articolul 198 pedeapsa cu închisoare de la 1 la 7 ani pentru persoanele ce vor săvârși un act sexual, de orice natură, cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 15 ani. De asemenea, se va sancționa cu aceeași pedeapsă actul sexual, de orice natură, cu o persoană între 15-18 ani, dacă fapta este săvârșită de tutore sau curator ori de supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosind calitatea sa. În cazul în care fapta sus-numită va avea ca urmare moartea victimei, se va aplica pedeapsa cu închisoare de la 7 la 15 ani.

Codul penal al Bulgariei la capitolul „perversiune” incriminează un șir de fapte infracționale care atentează la libertatea și inviolabilitatea sexuală a minorului. Astfel, spre exemplu, la articolul 149 din acest Cod penal se menționează că cel ce va săvârși acțiune cu scopul satisfacerii poftelor sexuale fără a intra în raport sexual cu o persoană ce nu a atins vârsta de 14 ani se pedepsește pentru perversiune cu închisoare până la 5 ani. În cazul în care perversiunea este săvârșită cu aplicarea forței sau cu amenințarea aplicării acesteia, sau profitând de incapacitatea victimei de a se apăra, ori pe calea inducerii acesteia într-o asemenea stare, pedeapsa va fi privațiune de libertate de la 2 la 8 ani. Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, dacă acțiunile prevăzute la alineatele precedente vor fi săvârșite în mod repetat, atunci pedeapsa va fi de la 3 la 10 ani privațiune de libertate. Importante sunt și prevederile alineatului (5) al aceluiași articol, și anume: perversiunea se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani:

a) dacă fapta a fost săvârșită asupra a două sau mai multor persoane minore;

b) dacă a provocat vătămarea gravă a integrității corporale sau a adus persoana la sinucidere.

La art. 150 din Codul penal al Bulgariei se prevede că cel ce va săvârși acțiune cu scopul satisfacerii poftelor sexuale fără a intra în raport sexual cu o persoană ce a atins vârsta de 14 ani, aplicând forța sau amenințarea cu aplicarea forței, sau folosindu-se de starea de neputință a persoanei, sau care a provocat această stare, se pedepsește cu privațiune de libertate până la 5 ani, iar în cazuri mult mai grave – cu privațiune de libertate de la 2 la 8 ani.

Potrivit art. 151 din Codul penal al Bulgariei, cel ce intră în raport sexual cu o persoană care a atins



vârsta de 14 ani, în cazul în care acțiunea nu constituie infracțiunea prevăzută la art. 152 C. pen. se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani. Același articol la alin. (2) prevede că orice persoană care va intra în raport sexual cu un minor ce a atins vârsta de 14 ani, dar care nu înțelege caracterul și importanța celor săvârșite, se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de până la 3 ani. În ceea ce privește articolul 152 din Codul penal al Bulgariei, este de menționat că, conform alin. (2) al acestuia, pentru violul unei minore care nu a atins vârsta de 16 ani pedeapsa este închisoare de la 3 la 10 ani.⁶

Legislația penală a Franței prevede la art. 222-229 că agresiunile sexuale care nu constituie infracțiunea de viol vor fi pedepsite cu 7 ani de închisoare și cu o amendă în mărime de 700 000 franci, dacă sunt săvârșite:

a) asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 15 ani;

b) asupra persoanelor care, datorită vârstei fragede, stării de sănătate (boli psihice și fizice, graviditate evidentă și cunoscută infractorului), nu se pot apăra.

La articolele 222-230 aceeași acțiune, prevăzută la art. 222-229, va fi pedepsită cu până la 10 ani închisoare și cu o amendă în mărime de 1000 000 franci în următoarele cazuri:

a) dacă a provocat rănirea sau vătămarea integrității corporale;

b) dacă a fost săvârșită de o rudă pe linie dreaptă sau de orice persoană care are influență asupra victimei;

c) dacă este săvârșită de o persoană ce profită de împuternicirile pe care le are față de victimă;

d) dacă a fost săvârșită de mai multe persoane, autori și alți coparticipanți;

e) cu aplicarea armei sau cu amenințarea aplicării armei.⁷

În ceea ce privește *legea penală a Belgiei*, ea prevede la art. 372 următoarea dispoziție: „Orice atentat (acțiune) la inviolabilitatea sexuală a unui minor sau cu ajutorul unui minor de genul masculin sau feminin care nu a atins vârsta de 16 ani, săvârșită fără aplicarea forței sau cu amenințarea aplicării forței, se pedepsește cu închisoare de la 5 la 10 ani”.

De asemenea, se vor pedepsi cu închisoare de la 10 la 15 ani atentatele la inviolabilitatea sexuală, săvârșite fără aplicarea forței fizice, de către orice rudă în privința unui minor sau cu ajutorul unui minor, chiar dacă victima a atins vârsta de 16 ani. Aceeași sancțiune va fi aplicabilă, dacă infractorul este fratele sau sora victimei sau o altă persoană cu care, obișnuit sau întâmplător, locuiește minorul și care întrunește funcția de supraveghetor.⁸

În ce privește *legea penală a Bielorusiei*, de menționat că art. 168, intitulat „Raport sexual și alte acțiuni cu caracter sexual cu o persoană care nu a atins

vârsta de 16 ani”, prevede răspundere penală pentru raportul sexual, homosexualism, lesbianism sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite de o persoană care a atins vârsta de 18 ani cu o persoană care cu bună-știință nu a atins vârsta de 16 ani; aceste fapte se pedepsesc cu arest până la 6 luni sau cu limitare în libertate de până la 3 ani, sau cu privațiune de libertate până la 4 ani.⁹

Un alt stat care prevede răspunderea penală pentru raportul sexual și alte acțiuni cu caracter sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani este *Azerbaidjanul*. Astfel, potrivit art. 152 din Codul penal al Azerbaidjanului, raportul sexual sau alte acțiuni cu caracter sexual, săvârșite de o persoană care a atins vârsta majoratului cu o persoană, care cu bună-știință nu a atins vârsta de 16 ani, se pedepsește cu limitarea în libertate pentru o perioadă de până la 3 ani sau cu privațiune de libertate pentru același termen.¹⁰

În Turcia, potrivit art. 415 din Codul penal, persoana care atentează la inviolabilitatea sexuală a unui copil care nu a atins vârsta de 15 ani se pedepsește cu privațiune de libertate pentru o perioadă de la 2 la 4 ani, iar dacă această acțiune este săvârșită în împrejurările prevăzute la art. 414 alin. (2), și anume: cu aplicarea forței sau prin amenințarea cu aplicarea forței asupra unui minor, sau dacă copilul este în imposibilitate de a se apăra din cauza stării de sănătate sau din alte motive, independente de voința făptuitorului, ori prin alte modalități înșelătoare, folosite de cel vinovat, care nu i-au permis minorului de a se apăra, persoana va fi pedepsită cu închisoare pe un termen nu mai mic de 10 ani.¹¹

Codul penal al Gruziei în art. 140 prevede că raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite de un adult în formă perversă cu o persoană despre care știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani se pedepsește cu limitarea libertății pe un termen de până la 3 ani sau cu arest pentru o perioadă de până la 3 ani.¹²

Potrivit *legii penale a Poloniei*, persoana care determină minorul cu o vârstă mai mică de 15 ani de a intra în raport sexual sau îl aduce în așa stare încât să se supună acțiunilor sexuale sau care săvârșește asemenea acte se pedepsește cu privațiune de libertate de la 1 la 10 ani (art. 200 C. pen.). Cu aceeași sancțiune se pedepsește persoana care fixează materialele pornografice cu implicația minorului.¹³

Kirghizia este un alt stat a cărui lege penală incriminează acțiunile sexuale ce atentează la inviolabilitatea sexuală a minorului. Astfel, potrivit art. 132 C. pen., raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite de o persoană care a atins vârsta de 18 ani cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani se pedepsesc cu privațiune de libertate pe un termen de până la 3 ani.¹⁴



În *Dania*, art. 222 alin. (1) C. pen. prevede că orice persoană, care intră în raport sexual cu un copil care nu a atins vârsta de 15 ani, va fi pedepsită cu închisoare de până la 6 ani. La alin. (2) al aceluiași articol se menționează că dacă copilul nu a atins vârsta de 12 ani sau dacă infractorul îl impune să intre în raport sexual cu aplicarea forței sau prin amenințare cu aplicarea forței, sancțiunea poate fi mărită cu închisoare până la 10 ani.¹⁵

Legislația Olandei de asemenea prevede răspundere penală pentru relațiile sexuale cu un minor. Acest fapt este bine evidențiat în art. 244 și în art. 245 din Codul penal al Olandei. În baza art. 244 C. pen., persoana care săvârșește acțiuni sexuale cu un minor care nu a atins vârsta de 12 ani va fi pedepsită cu până la 12 ani privațiune de libertate sau cu o amendă de categoria a cincea, prevăzută de Codul penal. Un alt articol, art. 245 C. pen., prevede că persoana care intră în raport sexual cu un minor ce a împlinit vârsta de 12 ani, dar nu a atins-o pe cea de 16 ani și aceștia nu sunt legal căsătoriți, va fi pedepsită cu închisoare pe un termen de până la 8 ani sau cu amendă de categoria a cincea, prevăzută de Codul penal.¹⁶

În *legislația Lituaniei* (art. 150 C. pen.) persoana care și-a satisfăcut pofta sexuală cu o altă persoană împotriva dorinței acesteia, anal, oral sau în alt mod de penetrare cu aplicarea forței fizice sau cu amenințarea aplicării imediate a forței, sau prin altă modalitate ce ar pereclita posibilitatea apărării, sau folosindu-se de starea de imposibilitate a victimei de a se împotrivi se pedepsește cu arest sau cu privațiune de libertate pe o perioadă de până la 6 ani. La alin. (3) art. 150 C. pen. e stipulat că persoana care a săvârșit acțiunea prevăzută la alin. (1) asupra unui minor care nu a atins vârsta majoratului se pedepsește cu privațiune de libertate de la 2 la 10 ani.¹⁷

Potrivit *Codului penal al Israelului*, va fi pasibilă de pedeapsă penală persoana care intră în raport sexual cu o minoră în vârstă de la 14 la 16 ani, dar care nu este soția acestuia, precum și cu o minoră având vârsta de la 16 la 18 ani, folosind influența asupra ei sau statutul de mentor sau de supraveghetor, ori prin promisiune înșelătoare de a înregistra căsătoria (art. 346 C. pen.). Sancțiunea pentru asemenea fapte este privarea de libertate a persoanei în penitenciar pe un termen de 5 ani.¹⁸

Argentina este alt stat a cărui lege penală pedepsește aspru infracțiunile ce atentează la inviolabilitatea sexuală a minorilor. Potrivit art. 120 din Codul penal al Argentinei, se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 la 6 ani la muncă silnică sau cu închisoare persoana care a intrat în raport sexual cu un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, profitând de autoritatea sa față de victimă sau de alte circumstanțe, dacă fapta nu constituie infracțiune mai grav pedepsibilă.¹⁹

Codul penal al Republicii Federative Germania prevede la art. 176 răspundere penală pentru cei ce vor săvârși acțiuni sexuale asupra minorului care nu a atins vârsta de 14 ani sau care îi permite copilului să săvârșescă asemenea acțiuni la persoana sa. Ca pedeapsă penală pentru această infracțiune se prevede privarea de libertate a infractorului de la 6 luni la 10 ani, iar în cazuri mai puțin periculoase pedeapsa va fi mai mică, și anume: privațiunea de libertate pe un termen de până la 5 ani sau amendă.²⁰

Violența sexuală prezintă una dintre cele mai grave infracțiuni ce poate avea consecințe psihologice de lungă durată. Din nefericire, cazurile de viol sau alte acțiuni cu caracter sexual săvârșite asupra minorului nu sunt toate semnalate, victimele evitând să anunțe poliția din motive de rușine, frică, fie considerând că nu vor găsi înțelegere și compasiune. Dar, asemenea infracțiuni nu trebuie trecute sub tăcere. Pericolul social al acestor infracțiuni rezidă în faptul că ele aduc prejudicii unor valori sociale importante ca libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, sănătatea victimei, dezvoltarea morală și fizică normală a minorilor, cinstea și demnitatea persoanei, împiedică desfășurarea normală a vieții sexuale a membrilor societății, creează o stare de dezechilibru în relațiile sociale.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Diaconescu. *Infracțiunile în Codul penal al Republicii Moldova*. – București: Oscar Print, 1997, p. 310.

² Codul penal al Federației Ruse din 24 mai 1996.

² Codul penal al Republicii Armenia / E.R. Azareana, N.I. Manțeva, R.Z. Avacheana, 2004, p. 188.

⁴ Codul penal al Republicii Tadjikistan / A.V. Fiodorova, 2001, p. 156.

⁵ Codul penal al Norvegiei / Iu.V. Golica, 2003, p. 186.

⁶ Codul penal al Republicii Bulgaria / A.I. Lukașova, D.V. Milușeva, I.I. Aidarova, 2001, p. 118.

⁷ Codul penal al Franței / N.B. Golovko, N.E. Krilova, 2002, p. 201.

⁸ Codul penal al Belgiei / N.I. Manțeva, G.I. Macikovschi, 2004, p. 220.

⁹ Codul penal al Republicii Bielorusia / B.V. Voljenchin, A.V. Barkova, 2001, p. 233.

¹⁰ Codul penal al Republicii Azerbaidjan / I.M. Raghimov, B.E. Abasov, 2001, p. 174.

¹¹ Codul penal al Turciei / X. Adjara, I. Safarova, X. Babaeva, 2003, p. 268.

¹² Codul penal al Gruziei / Z.C. Bicivava, V.I. Mihailova, O. Gașcelidze, 2002, p. 187.

¹³ Codul penal al Republicii Polonia / A.I. Lucașov, N.F. Kuznețova, 2001, p. 151.

¹⁴ Codul penal al Republicii Kirghizia / A.P. Stukanova, P.Iu. Konstantinova, 2002, p. 151.

¹⁵ Codul penal al Daniei / S.S. Beleaeva, M.V. Lomonosova, 2001, p. 174.

¹⁶ Codul penal al Olandei / B.V. Voljenchin, 2001, p. 356.

¹⁷ Codul penal al Republicii Lituania / V. Pavilionisa, N.I. Manțeva, 2003, p. 257.

¹⁸ Codul penal al Israelului / M. Dorfman, N.I. Manțev, 2005, p. 297.

¹⁹ Codul penal al Argentinei / Iu.V. Golica, L.D. Roizengurta, 2003, p. 104.

²⁰ Codul penal al Republicii Federative Germania / D.A. Șestakova, G.G. Ilicca, N.S. Racikovoi, 2003, p. 329.



STATUTUL JURIDIC AL PERSOANELOR LIBERATE DIN LOCURILE DE DETENȚIE ÎN CONTEXTUL RESOCIALIZĂRII LOR

Oleg RUSU,
doctorand

Recenzent: **Victor MORARU,**
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

L'action des incapacités qui constitue le contenu de la punition pénale cesse avec la libération de la personne condamnée. Ainsi le citoyen qui a expié une punition privée de liberté serejouit des mêmes droits et il a les mêmes obligations que les autres citoyens. En mêmes temps, d'après la législation pénale on le considère le titulaire de certains antécédents pénaux dont les conséquences juridiques il ne peut pas ignorer. Dans cet article est analysé le statut juridique spécial de cette catégorie des citoyens, le contenu duquel est déterminé par les conséquences juridiques produites par l'exécution d'une punition pénale concrète et l'existence des antécédents pénaux.

În general, prin statut juridic al cetățeanului se înțelege totalitatea drepturilor și obligațiilor sale reglementate de normele de drept în mediul său de existență. În statutul juridic al cetățeanului sunt cuprinse și garanțiile statului privind acordarea posibilității de a beneficia de drepturile prevăzute de legislație și garanțiile respectării de către cetățean a obligațiilor ce îi revin. Una dintre aceste garanții este sancționarea cetățenilor care nu respectă întocmai prevederile legii.¹

Statutul juridic al cetățeanului poate fi divizat în următoarele tipuri:

a) *Statutul juridic internațional al persoanei și cetățeanului.* O totalitate de drepturi, consacrate în actele internaționale, de care poate beneficia cetățeanul aflându-se pe teritoriul oricărui stat, precum și obligațiile pe care el trebuie să le îndeplinească;

b) *Statutul juridic general al cetățeanului Republicii Moldova.* O totalitate de drepturi de care beneficiază orice cetățean al Republicii Moldova, precum și obligațiile pe care trebuie să le onoreze în limitele țării sale. Statutul juridic al cetățeanului Republicii Moldova este prevăzut în Titlul II al Constituției Republicii Moldova, precum și în ramurile respective ale dreptului;

c) *Statutul juridic special al cetățeanului Republicii Moldova.* O totalitate de drepturi și obligații ale cetățeanului care determină statutul său juridic într-un domeniu concret de activitate (spre ex., în domeniul militar).²

La categoria cetățenilor care posedă statut special pot fi atribuite și persoanele care au ispășit o pedeapsă penală și sunt titulari ai unor antecedente penale.

Astfel, prin statut juridic al persoanelor liberate din detenție înțelegem totalitatea drepturilor și obligațiilor care rezultă din statutul juridic general al cetățenilor statului, sunt prevăzute în actele normative ale diferitelor ramuri de drept și depind de tipul pedepsei ispășite, precum și de comportamentul lor pe perioada existenței antecedentelor penale.

Problemele ce țin de statutul juridic al condamnaților și al foștilor condamnați au fost și rămân actuale până în prezent. Acest fapt este pe deplin explicabil, deoarece viața societății are tangențe directe cu eficacitatea funcționării sistemului penitenciar.

S-ar părea că persoana care s-a liberat din detenție după ispășirea pedepsei „s-a achitat” cu societatea pentru infracțiunea săvârșită și ultima nu mai trebuie să se amestece în viața sa.

Într-adevăr, cetățeanul care a ispășit o pedeapsă privativă de libertate se bucură de aceleași drepturi și îi revin aceleași obligații ca și celorlalți cetățeni. Totodată, în corespundere cu legislația penală (art. 110 C. pen. RM) el se consideră titular al unor antecedente penale ale căror consecințe de drept el nu le poate nicidecum ignora.

În art. 29 al Declarației Universale a Drepturilor Omului se stipulează că „în realizarea drepturilor și libertăților sale, fiecare om trebuie să fie supus doar acelor limitări care sunt determinate strict prin lege și exclusiv în scopul asigurării recunoașterii și respectării drepturilor și libertăților altor persoane, satisfacerii cerințelor morale, a normelor de comportare și a bunăstării generale într-o societate democratică”.³



Reieșind din principiul constituțional al egalității tuturor în fața legii și al autorităților publice,⁴ fiecare cetățean al Republicii Moldova dispune de același volum de drepturi, libertăți și îndatoriri fundamentale. Totodată, art. 54 alin. (2) al Constituției prevede posibilitatea restrângerii exercițiului unor drepturi sau a unor libertăți în cazurile prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicând divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției. Capitolul XVI din Codul de executare al Republicii Moldova, stabilind statutul juridic al condamnaților, prevede îngrădirea drepturilor lor în limitele și în condițiile prevăzute de Codul de procedură penală și Codul de executare, precum și de alte legi ale Republicii Moldova. Însă, în privința persoanelor care au ispășit pedeapsa penală Codul de executare nu este într-atât de consecvent, deoarece nu conține nici o prevedere cu referire la statutul juridic al acestora.

În literatura juridică problema dată este tratată de pe diferite poziții, însă majoritatea autorilor menționează prezența unor particularități în statutul juridic al persoanelor care au ispășit o pedeapsă penală comparativ cu cetățenii care respectă legile. În opinia noastră, stabilirea unui statut special pentru persoanele date este necesară din mai multe considerente. În primul rând, societatea nu poate și nici nu trebuie să ignoreze faptul că individul, săvârșind o infracțiune, se contrapune intereselor ei. În al doilea rând, este necesar de a proteja societatea de persoane care se caracterizează negativ și, în al treilea rând, de a le asigura anumite condiții și a le acorda ajutor suplimentar pentru a se integra reușit în viața socială. Considerăm că esența statutului juridic deosebit al foștilor condamnați constă în prezența (spre deosebire de cetățenii care respectă legile, precum și de condamnați) a unor drepturi și obligații suplimentare, precum și a unor restricții, prevăzute de diferite acte normative.

Drepturile suplimentare, de care pot beneficia persoanele care și-au ispășit pedeapsa, sunt prevăzute de art. 302, 303 din Codul de executare. Conform principiilor teoriei generale a dreptului, drepturile subiective ale unor subiecți corespund unor obligații ale altor subiecți. Astfel de drepturi, cum ar fi asigurarea cu bilet și cu îmbrăcăminte din contul statului (în cazul în care condamnatul nu dispune de bani), sunt prevăzute

în Codul de executare ca obligații ale administrației instituțiilor care execută pedepsele penale.

Pe lângă drepturi suplimentare, liberarea din locurile de detenție implică și anumite restricții ale drepturilor și impunerea unor obligații suplimentare. Conform principiului umanismului, aceste restricții nu pot și nici nu trebuie să fie aplicate față de persoana care a ispășit o pedeapsă penală pe tot parcursul vieții sale, dar sunt în vigoare doar pe o anumită perioadă până când se sting antecedentele penale.

În literatura de specialitate problema statutului juridic al foștilor condamnați este abordată, în cele mai dese cazuri, prin intermediul instituției antecedentelor penale. Conform art. 110 C. pen. RM, antecedentele penale reprezintă o stare juridică a persoanei ce apare din momentul rămânerii definitive a sentinței de condamnare, generând consecințe de drept nefavorabile pentru condamnat până la momentul stingerii antecedentelor penale sau reabilitării.⁵

Consecințele nefavorabile pentru condamnat apar din momentul intrării în vigoare a sentinței de condamnare și încetează după stingerea antecedentelor penale (art. 111 C. pen. RM) sau după reabilitarea judecătorească (art. 112 C. pen. RM).

Toate restricțiile juridice generate de antecedentele penale pot fi divizate în câteva tipuri. Drept criterii de divizare servesc conținutul acestor restricții și orientarea lor socială. Astfel, pot fi evidențiate următoarele categorii de restricții: a) cu caracter penitenciar; b) cu caracter civil; c) cu caracter juridico-penal.

Restricțiile cu caracter penitenciar fac parte din statutul juridic al condamnatului.⁶ Fiind valabile în perioada ispășirii pedepsei de către condamnat, ele sunt parte componentă a etapei penitenciare a resocializării condamnaților.

Prezența antecedentelor penale poate servi drept temei pentru decăderea unor drepturi civile ale persoanei care a executat o pedeapsă penală comparativ cu cetățenii care nu au încălcat legile. Aceste decăderi în drepturi sunt prevăzute în mai multe legi și pot fi subdivizate în următoarele categorii: a) care sunt valabile pe perioada existenței antecedentelor penale; b) care sunt valabile pe o perioadă nedeterminată.

Din prima categorie fac parte, spre exemplu, art. 26 alin. (2) lit. c) al Legii cu privire la arme din 18.05.1994⁷, conform căruia nu se eliberează autorizații de achiziționare a armelor către persoane ale căror antecedente nu au fost stinse în modul stabilit. Articolul 25 alin. (3) lit. a) al Legii cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei din 18.07.2002⁸ prevede că contractul de îndeplinire a serviciului militar nu poate fi încheiat cu cetățenii care au antecedente



penale nestinse sau care nu au fost reabilitați în modul stabilit de lege. Iar art. 32 lit. e) al aceleiași legi prevede că este scutit de serviciul militar în termen cetățeanul care are antecedente penale nestinse sau nu a fost reabilitat în modul stabilit de lege. De asemenea, art. 11 alin. (1) lit. b) al Legii serviciului public din 04.05.1995⁹ stipulează că nu poate ocupa o funcție publică persoana care are antecedente penale rezultate din infracțiuni intenționate ce nu au fost ridicate sau stinse în modul stabilit de lege. Conform art. 19 alin. (1) al Legii cu privire la Procuratură din 14.03.2003,¹⁰ una din condițiile pentru numirea în funcție de procuror este ca persoana să nu aibă cazier judiciar. Din conținutul art. 8 alin. (4) lit. b) al Legii cu privire la avocatură din 19.07.2002¹¹ la fel reiese că persoana care a depus cerere de eliberare a licenței pentru exercitarea profesiei de avocat nu se consideră persoană cu reputație ireproșabilă și cererea ei nu se admite în cazul în care nu au fost stinse antecedentele penale pentru comiterea cu intenție a unor infracțiuni ușoare și mai puțin grave. Iar Regulamentul cu privire la serviciul în organele afacerilor interne din 08.07.1991¹² la pct. 3 prevede că „nu pot fi angajate la serviciu în organele afacerilor interne persoanele care au antecedente penale.

La grupa a doua de decăderi în drepturi condiționate de faptul condamnării persoanei în trecut de asemenea pot fi aduse unele exemple. Astfel, art. 8 alin. (4) lit. a) al Legii cu privire la avocatură prevede că persoana care a depus cerere de eliberare a licenței pentru exercitarea profesiei de avocat nu se consideră persoană cu reputație ireproșabilă și cererea ei nu se admite în cazul în care a fost condamnată anterior pentru infracțiuni grave, deosebit de grave, excepțional de grave săvârșite cu intenție, chiar dacă au fost stinse antecedentele penale.

De asemenea, conform legislației civile,¹³ suportă decăderi în dreptul la succesiune persoanele care au comis intenționat o infracțiune împotriva ultimei voințe a celui ce a lăsat moștenirea și a contribuit astfel la chemarea sa la succesiune ori a persoanelor apropiate sau la majorarea cotelor succesoriale ale tuturor acestora. Așa infracțiune poate fi, spre exemplu, omorul celui care a lăsat moștenirea sau a altor moștenitori către care trebuie să treacă moștenirea. Acțiunile trebuie să fie intenționate, însă scopul primirii moștenirii nu este obligator. Astfel, omorul persoanelor indicate din motive de răzbunare, gelozie etc. de asemenea exclude dreptul la succesiune.

Savanții care se ocupă cu studierea acestei probleme sunt de părere că este inoportun a aplica astfel de restricții față de persoanele care au ispășit pedeapsa răscumpărându-și astfel vina în fața societății. Însă,

după cum menționează Ș.H. Inogamov, se uită de a aminti publicului larg de ce ele se aplică. Astfel, de rând cu critica unor restricții cu adevărat inoportune se înaintează și cerința de a se aplica persoanelor liberate un tratament egal cu al celorlalți cetățeni, iar în unele cazuri chiar și unul privilegiat.¹⁴ În viziunea noastră, legislația în vigoare a Republicii Moldova prevede cele mai necesare restricții pentru persoanele care au ispășit pedeapsa penală și au antecedente penale, care sunt condiționate de interesele de securitate ale societății și statului.

Consecințele de drept cu caracter juridico-penal ale antecedentelor penale apar numai în cazurile comiterii de către persoana care are antecedente penale a unei noi infracțiuni. Față de aceste persoane legea penală impune cerințe mult mai severe, deoarece săvârșirea unor noi infracțiuni denotă că pedeapsa executată anterior nu și-a atins scopul, condamnatul nefiind reeducat. Anume din această cauză antecedentele penale servesc deseori ca circumstanțe ce urmează a fi luate în considerație la individualizarea răspunderii și pedepsei penale.¹⁵ Astfel, antecedentele penale generează următoarele efecte negative:

- se iau în considerație la constatarea existenței pluralității de infracțiuni, și anume: a recidivei (art. 32 și art. 34 C. pen. RM). Conform art. 34 alin. (1) C. pen. RM, se consideră recidivă comiterea cu intenție a unei sau a mai multor infracțiuni de către o persoană cu antecedente penale pentru o infracțiune săvârșită cu intenție;

- pot servi drept circumstanțe agravante la stabilirea pedepselor de către instanța de judecată (art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. RM);

- au efecte juridice și în cazul aplicării pedepselor penale. Astfel, conform art. 82 alin. (2) C. pen. RM, mărirea pedepsei pentru recidivă nu poate fi mai mică de jumătate, pentru recidivă periculoasă ea este în mărime de cel puțin 2/3, iar pentru recidivă deosebit de periculoasă – de cel puțin 3/4 din maximumul celei mai aspre pedepse prevăzute de articolul corespunzător din Partea Specială a Codului penal;

- săvârșirea unei noi infracțiuni până la stingerea antecedentului penal exclude posibilitatea liberării condamnatului înainte de termen și a înlocuirii părții neexecutate din pedeapsă cu o altă pedeapsă mai blândă.

Atât consecințele de drept de importanță socială, cât și cele juridico-penale trebuie să sporească eficacitatea pedepsei penale aplicate, să consolideze rezultatele influenței de corijare a condamnatului, să favorizeze acomodarea lui la viața în societate și să preîntâmpine



săvârșirea de noi infracțiuni din partea persoanelor titulare de antecedente penale.¹⁶

Pe de altă parte, suportarea tuturor acestor restricții generate de existența antecedentelor penale constituie reale obstacole în procesul resocializării foștilor condamnați. De aceea, în toate legislațiile moderne au fost înscrise dispoziții care limitează în timp atare situații, așa încât, după un anumit interval de timp de la terminarea executării pedepsei, fostul condamnat să fie repus în drepturile sale. Persoana condamnată nu poate fi considerată ca având antecedent penal pe întreaga viață.

Astfel, art. 111 C. pen. RM reglementează condițiile de stingere a antecedentelor penale (reabilitarea de drept*) a persoanelor care au săvârșit infracțiuni și au fost liberate de răspunderea penală ori au executat pedepsele penale numite prin sentințele instanțelor de judecată.

În general, prin reabilitarea unui fost condamnat se înțelege reintegrarea socială completă a acestuia prin înlăturarea pentru viitor a tuturor incapacităților și interdicțiilor ce decurg dintr-o hotărâre a unui organ judiciar și prin repunerea fostului condamnat, în plan moral și social, în situația pe care o avea înainte de condamnare sau liberare de răspundere penală.¹⁷

Conform art. 111 alin. (1) C. pen. RM, se consideră ca neavând antecedente penale persoanele:

- a) liberate de pedeapsă penală;
- b) liberate, potrivit actului de amnistie, de răspundere penală;
- c) liberate, potrivit actului de amnistie sau grațiere, de executarea pedepsei pronunțate prin sentința de condamnare;
- d) condamnate cu suspendarea condiționată a executării pedepsei dacă, în termenul de probă, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu a fost anulată;
- e) condamnate la o pedeapsă mai blândă decât închisoarea – după executarea pedepsei;
- g) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave – dacă au expirat 2 ani după executarea pedepsei;
- h) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni grave – dacă au expirat 6 ani după executarea pedepsei;
- i) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave – dacă au expirat 8 ani după executarea pedepsei;

* În doctrina română stingerea antecedentelor penale este numită reabilitare de drept.

j) condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni excepțional de grave – dacă au expirat 10 ani după executarea pedepsei.

Dacă condamnatul, în modul stabilit de lege, a fost liberat înainte de termen de executarea pedepsei sau partea neexecutată a pedepsei i-a fost înlocuită cu o pedeapsă mai blândă, termenul stingerii antecedentelor penale se calculează pornindu-se de la termenul real al pedepsei executate, din momentul liberării de executarea pedepsei principale și a celei complementare (art. 111 alin. (2) C. pen. RM).

Stingerea antecedentelor penale anulează toate incapacitățile și decăderile din drepturi legate de condamnarea persoanei (art. 11 alin. (3) C. pen. RM).

O altă cale de reabilitare a foștilor condamnați este reabilitarea judecătorească. Astfel, art. 112 alin. (1) C. pen. RM prevede că dacă persoana care a executat pedeapsa penală a dat dovadă de comportare ireproșabilă, la cererea sa, instanța de judecată poate anula antecedentele penale până la expirarea termenelor de stingere a acestora.

Spre deosebire de stingerea antecedentelor penale (reabilitarea de drept), reabilitarea judecătorească nu este obținută în mod automat, ci numai prin intervenția organelor judecătorești. Reabilitării judecătorești îi este caracteristic faptul că, pentru reabilitarea unui condamnat, nu este suficient să fie îndeplinite condițiile de reabilitare prevăzute de lege, ci este necesară constatarea judecătorească a îndeplinirii acestora și pronunțarea reabilitării lui prin hotărârea instanței de judecată.¹⁸

Procedura de reabilitare judecătorească poate fi pornită doar la cererea persoanei care execută pedeapsa și nu poate fi inițiată din oficiu sau la cererea altor persoane sau instituții. Drept condiții pentru primirea cererii de reabilitare judecătorească pot fi:

- a) condamnatul nu a comis o nouă infracțiune;
- b) a expirat cel puțin jumătate din termenul prevăzut la art. 111 alin. (1) și (2) C. pen. RM;
- c) condamnatul a avut o comportare ireproșabilă;
- d) condamnatul a achitat integral despăgubirile civile, la plata cărora a fost obligat prin hotărâre judecătorească, precum și cheltuielile de judecată;
- e) condamnatul își are asigurată existența prin muncă sau prin alte mijloace oneste, a atins vârsta de pensionare sau este incapabil de muncă (art. 112 alin. (1) C. pen. RM).

Reabilitarea anulează toate incapacitățile și decăderile din drepturi legate de antecedentele penale (art. 112 alin. (2) C. pen. RM). În caz de respingere a cererii de reabilitare, nu se poate face o nouă cerere decât după un an (art. 112 alin. (3) C. pen. RM).



Anularea reabilitării judecătorești se efectuează în cazul în care, după acordarea ei, s-a descoperit că cel reabilitat a mai avut o condamnare care, dacă ar fi fost cunoscută, conducea la respingerea cererii de reabilitare (art. 112 alin. (4) C. pen. RM).

Așadar, executarea de către cetățean a unei pedepse penale privative de libertate este un fapt juridic, care atrage după sine o modificare esențială a statutului său juridic. În privința persoanei liberate de la executarea pedepsei încetează acțiunea incapacităților, care constituie conținutul pedepsei penale. Însă, persoana care a executat pedeapsa capătă un statut juridic special, al cărui conținut este determinat de consecințele juridice, generate de executarea unei pedepse penale concrete și de existența antecedentelor penale.

În legislație lipsește un act normativ unic în care ar fi enumerate toate consecințele juridice legate de existența la cetățeanul care a executat o pedeapsă penală a antecedentelor penale, cu toate că unele din ele ating nu doar interesele lor, dar și ale membrilor de familie sau ale altor persoane apropiate.

În opinia noastră, esența statutului juridic special al persoanelor care au executat o pedeapsă penală, comparativ cu cetățenii care respectă legile, constă în prezența unui complex de drepturi și obligații suplimentare, precum și a unor restricții în drepturi, pe care le considerăm a fi întemeiate, acestea fiind o prelungire logică a politicii statului orientate spre asigurarea intereselor sale de securitate.

Note:

¹ *A se vedea: Уголовно-исполнительное право / Под ред. А.А. Толкаченко. - Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2004 с. 114.*

² *A se vedea: S. Carp, C. Osadci, O. Rusu. Drept execuțional penal. - Chișinău, 2007, p. 57.*

³ Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 (III) din 10.12.1948, art. 29.

⁴ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, art. 16 alin. (2) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

⁵ Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985-XV din 18.04.2002, în vigoare de la 12.06.2003, art. 110 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129/1012.

⁶ *A se vedea: O. Rusu. Statutul juridic al condamnaților în contextul noii legislații execuționale-penale a Republicii Moldova // Probleme actuale de prevenire și combatere a criminalității. Anuar științific, ed. a VI-a, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI RM. - Chișinău, 2006, p. 227.*

⁷ Legea cu privire la arme, nr. 110-XIII din 18.05.1994, art. 26 alin. (2) lit. c) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 4/43.

⁸ Legea cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei, nr. 1245-XV din 18.07.2002, art. 32 lit. e) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 137-138/1054.

⁹ Legea serviciului public, nr. 443-XIII din 04.05.1995, art. 11 alin.(1) lit. b) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 61/681.

¹⁰ Legea cu privire la Procuratură, nr. 118-XV din 14.03.2003, art. 19 alin. (1) lit. d) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 73-75/328.

¹¹ Legea cu privire la avocatură, nr. 1260-XVI din 22.07.2005, art. 8 alin. (4) lit. b) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 126-127/1001.

¹² Regulamentul cu privire la serviciul în organele afacerilor interne, pct. 3, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 334 din 08.07.1991.

¹³ Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.05.2002, art. 1434-1439 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82.

¹⁴ *A se vedea: Ш.Х. Иногамов. Наказание отбыто. Как жить дальше? Практическое пособие. - Москва: Юридическая литература, 1990, p. 12.*

¹⁵ *A se vedea: S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. Drept penal. Partea Generală. Vol. I. - Chișinău: Cartier, 2005, p. 573.*

¹⁶ *A se vedea: A. Boradac ș.a. Manual de drept penal. Partea Generală. - Chișinău, 2005, p. 487-488.*

¹⁷ *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu / Sub redacția lui A. Barbăneagră. - Chișinău: ARC, 2003, p. 259.*

¹⁸ *A se vedea: C. Bulai. Manual de drept penal. Partea Generală. - București: ALL, 1997, p. 628.*



DIMENSIUNILE CONCEPTUALE ALE FURTULUI CA OBIECT DE STUDIU AL CRIMINOLOGIEI

Vasile HULEA,

doctorand

Sergiu CERNOMOREȚ,

doctorand

Recenzent: *R. COJOCARU,*

doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

Criminal law can't limit phenomena of thefts only by it's object. Thefts are also object of such braches of science like criminology in sense of etymological explication of phenomena and it real prevention. Criminological study of criminality, or part of it can't be extended at others areas of study, but only at that which results from object of study of criminology.

Fenomenologia furturilor nu poate fi limitată doar la studiul juridico-penal, ci interesează, în egală măsură, și știința criminologică, axată pe ideea explicării etiologiei și realizării unei prevenții reale a fenomenului, prin elaborarea și punerea pe rol a unor metode și mijloace eficiente în acest sens. Cercetarea criminologică a fenomenului criminal, în integritatea sa, sau a unui grup de infracțiuni nu poate fi extinsă la alte domenii, decât la cele care rezultă din obiectul de studiu al științei criminologice.

Prin urmare, limitele cercetării criminologice a furturilor urmează a fi relevate prin prisma obiectului de studiu al criminologiei. În legătură cu acest aspect, de-a lungul timpului doctrina de referință a cristalizat, în mod principal, două puncte de vedere prin care sunt relevate dimensiunile conținutului ce preocupă cunoașterea criminologică.

Potrivit primei accepțiuni, obiectul de studiu al criminologiei cuprinde în sine o gamă de probleme prioritare, inserate în sfera cercetării criminologice.

Din această perspectivă, distinsul jurist și magistrat *J. Pinatel* concepe obiectul de studiu al criminologiei în trei planuri: crimă, criminal și criminalitate.¹

La rândul ei, școala criminologică rusă identifică următoarele elemente ce formează obiectul de studiu al criminologiei: infraționalismul, cauzele și măsurile de prevenire a acestuia;² infraționalismul, formele, starea, dinamica fenomenului și personalitatea infractorului;³ fenomenul specific al criminalității și formele de reacție socială, care urmăresc înlăturarea cauzelor și a condițiilor ce îl determină.⁴

Autorul *Gh. Mateuț* susține că criminologia studiază aspectele fenomenologice ale criminalității, personalitatea criminalului și metodologia de prevenire și combatere a criminalității.⁵

Iu. Larii definește obiectul de studiu al criminologiei ca fiind totalitatea de fenomene, procese și legități ce

includ în sine criminalitatea, cauzele și condițiile care o favorizează, personalitatea infractorului, precum și problemele legate de prevenirea fenomenului criminal.⁶

În același sens, autorii *Gh. Nistoreanu, C. Păun⁷, T. Amza, C.P. Amza⁸* consideră că un asemenea obiect include: criminalitatea ca fenomen social, infracțiunea, infractorul, victima și reacția socială împotriva infracțiunilor.

Un asemenea mod de tratare a problemei rezultă din gradul de evoluție și nivelul de dezvoltare a științei criminologice la un anumit moment. Pe măsură ce știința criminologică avansează, pot fi extinse și alte probleme aferente studiului criminologic, în sensul „unei permanente reconsiderări a conținutului și limitelor acestuia”.⁹ Se mai arată că obiectul de studiu nu constituie un dat imuabil, ci suferă continue modificări în raport cu noile probleme ce apar și care se cer a fi examinate și explicate.¹⁰

În corespundere cu cel de-al doilea punct de vedere, obiectul de studiu al criminologiei este asimilat cu însuși fenomenul criminalității. Această orientare trebuie înțeleasă în sensul că știința criminologică nu poate să-și extindă cercetările în afara ariei fenomenului criminalității, strict determinată de către legiuitor.¹¹

Printre exponenții punctului de vedere enunțat se înscrie autorul *I. Oancea*, care consideră că obiectul de cercetare al criminologiei îl constituie criminalitatea.¹² În același context, se susține că „criminologia studiază criminalitatea în toată complexitatea ei biopsihosocială, ocupându-se inclusiv de profilaxia și de combaterea ei”,¹³ sau: „obiectul generic al criminologiei îl reprezintă criminalitatea ca fenomen social ce apare pe o anumită treaptă a evoluției societății omenești...”.¹⁴

Pronunțându-ne în favoarea celei din urmă accepțiuni, ținem să subliniem că numai printr-o asemenea abordare



se face posibilă distingerea obiectului propriu-zis al științei criminologice (care îi asigură identitatea, îi conferă autonomia și îi stabilește locul în sistemul științelor) de „sfera de interese” sau de domeniile altor discipline.

De fapt, o delimitare strictă dintre obiectul și domeniile de studiu ale criminologiei este făcută de către V. Bujor și grupul de autori, potrivit cărora obiectul criminologiei îl constituie crima ca fenomen social, considerată drept relație (comportament) socială individuală negativă, iar domeniul criminologiei este acea gamă de probleme pe care le studiază criminologia în vederea cunoașterii mai profunde a obiectului și realizării scopului său practic.¹⁵

Este notorie și aserțiunea criminologului I. Ciobanu, după care „criminalitatea întrunește toate condițiile necesare unui fenomen supus studiului, iar criminologia devine o știință care, ca orice știință, trebuie să descrie și să analizeze acest fenomen și să îl explice, să îi descifreze legitățile după care apare, se desfășoară, se modifică ori dispare”.¹⁶

Printre aspectele fenomenologice ce formează obiectul de studiu al criminologiei, de rând cu aspectele generale, sunt inserate și aspectele individuale, care cuprind diverse genuri, tipuri, categorii și specii de infracțiuni. După cum menționează autorul N. Giurgiu, „criminologia studiază, în primul rând, criminalitatea ca fenomen al realității umane considerată atât în ansamblul său, ca totalitate a manifestărilor cu caracter antisocial, cât și într-un mod individual ori, după caz, sectorial, având în vedere fie cazuri infracționale concrete, fie grupe de infracțiuni...”¹⁷

Plecându-se de la o asemenea divizare, cu referire strictă la obiectul preocupărilor noastre, putem constata că *cercetarea criminologică a fenomenologiei furturilor vizează un domeniu sectorial strict determinat, reprezentat de criminalitatea furturilor privită ca o totalitate de manifestări antisociale comise pe un anumit teritoriu și într-o perioadă determinată de timp.*

Prin urmare, investigarea criminologică a criminalității furturilor aparține ramurii sectoriale a criminologiei, denumită criminologie specială.

În legătură cu obiectul specific al criminologiei generale și speciale este de menționat că partea generală studiază etiologia și profilaxia criminalității în general, iar partea specială studiază etiologia și profilaxia infracțiunii (crimei), în particular, în tipicitatea lor.

În literatura de referință, în mod just s-a constatat că „cercetările criminologiei speciale sunt deosebit de importante, deoarece privesc părți mai unitare determinate atât de faptele infracționale ce o compun, cât și de persoanele antrenate în aceste fapte, precum și locul ce-l deține o anumită criminalitate în cadrul general al criminalității”.¹⁸

Într-adevăr, principiile și regulile părții generale a criminalității au ca premise legitățile fenomenului criminalității în general, care exprimă mai multă stabilitate și, deci, sunt supuse mai rar unor modificări. În schimb, conceptele părții speciale a criminologiei, prin studiul direct, nemijlocit al crimogenezei infracțiunii concrete, sunt supuse unor modificări mai frecvente decât postulatele părții generale a criminologiei.¹⁹

În acest mod, *concluziile și rezultatele cercetărilor criminologice ale furturilor pot fi preluate de criminologia generală în vederea generalizării acestora. Când în criminologia generală se va aborda problema cauzelor și condițiilor infracțiunii în general, se va ține seama de aceste rezultate parțiale – rezultate obținute pe baza cercetării sectoriale a furturilor.*

La definitivarea domeniilor de studiu al unui grup sau al unui tip de infracțiuni concrete, trebuie de avut în vedere că principiile și regulile criminologiei generale se constituie în premise de bază ale criminologiei speciale. Partea specială a criminologiei, pornind de la principiile și regulile generale, individualizează și diversifică în forme tipice conceptul etiologiei și profilaxiei criminalității, definite generic de partea generală a criminologiei.

Din această perspectivă, *criminalitatea furturilor urmează a fi studiată prin prisma domeniilor criminologiei generale, cuprinzând în mod principal următoarele elemente caracteristice: furtul – ca fenomen social; furtul – ca faptă socială; cauzalitatea furturilor; personalitatea infractorului; problemele victimologice; măsurile de profilaxie și combatere.*

Unul dintre elementele principale asupra căruia este axat studiul criminologic este reprezentat de conceptul de crimă ca faptă socială, care, împreună cu alte fapte cu trăsături comune, formează un fenomen de masă caracterizat prin anumite trăsături aferente.

Clarificarea conceptului de crimă, ca obiect de studiu al criminologiei, este deosebit de importantă pentru cercetarea criminologică, întrucât, după cum afirmă pe drept cuvânt criminologul V. Bujor, premisa necesară eficacității măsurilor de control asupra criminalității este rezolvarea justă a problemelor legate de cunoașterea esenței fenomenului de crimă.²⁰

O primă problemă ce urmează a fi soluționată în contextul prezentelor examinări o constituie conceptul criminologic al furtului și măsura în care acesta poate fi raportat la accepțiunea juridico-penală a fenomenului și din care decurg consecințele specifice răspunderii penale.

Necesitatea soluționării prioritate a problematicii semnalate derivă din însuși cadrul normativ de sancționare a furtului instituit în legislația de referință a Republicii Moldova. Interpretarea sistematică a normelor penale și a normelor contravenționale din legislația consacrată în materie permite identificarea unui furt penal și a unui furt



contravențional. Sub sfera de incidență a legii penale cad furturile ce depășesc plafonul a 25 unități convenționale (contraechivalentul a 500 lei), fapta putând fi încadrată fie în baza art. 186 C. pen., care instituie răspunderea penală pentru furtul propriu-zis, fie în baza art. 195 C. pen., prin care este dozată răspunderea penală pentru toate sustragerile comise în proporții mari sau deosebit de mari, inclusiv prin metoda furtului.²¹ În același timp, furtul este pedepsit și în calitate de contravenție administrativă, atunci când valoarea bunului sustras nu depășește 25 unități convenționale (art. 51 din Codul cu privire la contravențiile administrative).²²

Astfel, legislația Republicii Moldova pedepsește furtul prin prisma unui model mixt de sancționare, punând în fața cercetătorului următoarea întrebare: *la categoria criminalității furturilor urmează a fi atribuite doar furturile sancționate penal sau și cele pedepsite administrativ?* O asemenea problemă nu reclamă însă discuții în materia penală română, deoarece la categoria infracțiunilor este asimilat orice furt, indiferent de dauna patrimonială cauzată victimei, fapta căzând sub sfera de aplicare a art. 208 (furt) sau a art. 209 C. pen. (furt calificat).²³

Răspunsul la întrebarea nuanțată urmează a fi găsit prin luarea în considerație a semnificației pe care conceptul de crimă îl are în știința criminologică, în calitate de element structural al fenomenului criminalității. Vis-à-vis de semnificația socială și juridică a crimei avută în sfera domeniului de studiu al criminologiei, doctrina de specialitate a statuat două puncte de vedere în baza cărora manifestările antisociale sunt atribuite fenomenului criminalității.

Potrivit primului punct de vedere, noțiunea de crimă utilizată în criminologie nu urmează a fi redusă doar la fapta infracțională, incriminată ca atare în legea penală, ci cuprinde și alte fapte antisociale sau ilegale. Din perspectiva prezentei accepțiuni, în domeniul criminalității pot fi incluse atât furturile condamnabile penal, cât și furturile pedepsite administrativ.

Opiniile potrivit cărora orice faptă antisocială constituie obiectul criminologiei sunt specifice acelor specialiști care abordează criminalitatea de pe pozițiile sociologiei și psihologiei sociale.²⁴ Se arată că obiectul criminologiei îl constituie fapta penală (infracțiunea, crima, delictul), conferindu-i acestuia o accepțiune foarte largă ce depășește sfera normativului juridic. De exemplu, autorii *E.H. Sutherland, D.R. Cressey* susțin că obiectul criminologiei îl constituie infracțiunea ca fenomen social, însă include în concept nu numai faptele penale, ci și pe cele care privesc încălcări ale legii de natură civilă sau administrativă.²⁵ Din punctul de vedere al obiectului criminologiei, prin crimă (infracțiune), de regulă, se înțelege orice încălcare a normelor din societate, indiferent dacă acestea fac sau nu obiectul unor incriminări în textele de lege.²⁶

Se mai consideră că infracțiunea în accepțiunea sa juridico-penală – sinonimă în criminologie cu noțiunea de crimă sau delict – este pur formală, relativă și eterogenă, adică este o creație a legii care variază în timp și spațiu, însumând fapte diferite, de la omor până la alte fenomene minore.²⁷

V. Bujor și colectivul de autori susțin că crima în calitate de fenomen social urmează a fi considerată „...drept relație (comportament) socială individuală negativă; prin atare relație socială individul manifestă o atitudine de negare a relațiilor sociale dominante în societatea dată”.²⁸

Potrivit celui de-al doilea punct de vedere, semnificația de crimă în știința criminologică urmează a fi redusă doar la sfera ilicitului penal. În această accepțiune, criminalitatea furturilor include, strict, doar sustragerile sancționate penal, iar cele administrative se află în afara acesteia, urmând a fi studiate din punct de vedere criminologic în perspectiva devianțelor sociale. De pe aceste poziții criminologii francezi *R. Vouin* și *J. Leute* definesc fenomenul criminalității ca fiind ansamblul infracțiunilor penale de toate felurile într-o societate și într-o perioadă dată.²⁹

Unii criminologi ruși opinează că încălcările de drept, care nu constituie infracțiuni, însă care sunt strâns legate cu acestea, prezintă interes pentru studiul criminologic în contextul analizării și examinării cauzelor și condițiilor de săvârșire a infracțiunilor, precum și la elaborarea metodelor de prevenire a criminalității; cercetarea acestor fenomene și a problemelor de contracarare nu formează obiectul de studiu al criminologiei.³⁰

În același sens, autorii *Gh. Nistoreanu* și *C. Păun* consideră că includerea faptelor antisociale în obiectul de studiu al criminologiei trebuie să aibă la bază criteriul normei penale; extinderea obiectului prin includerea fenomenului mai larg al devianței determină dificultăți metodologice și conceptuale, precum și o nedorită interferență cu alte discipline, cum ar fi sociologia și psihologia socială.³¹

Pe aceeași bază de fundamentare se susține că criminalitatea, ca fenomen sociouman, are în componența sa întreg arsenalul de comportamente umane care sunt interzise de legea penală și care reflectă individualitatea biopsihosocială a celor care au comis infracțiuni.³²

În același sens se pronunță și autorul *I. Ciobanu*, potrivit căruia criminalitatea desemnează ansamblul comportamentelor umane considerate infracțiuni, incriminate și pedepsite de legea penală.³³

Referindu-ne la fenomenul criminalității, considerăm că componentele acesteia sunt reprezentate, în general, de faptele ilicite recunoscute ca infracțiuni în sistemul normativ-penal. Într-adevăr, includerea în sfera criminalității a tuturor faptelor antisociale ori ilicite duce la extinderea nefondată a obiectului de cercetare al criminologiei, alterându-se scopurile acesteia de stabilire



a cauzelor și condițiilor care favorizează criminalitatea și de identificare a unor metode eficiente de combatere a acesteia. De pildă, ar fi de neconceput ca geneza infracțiunilor să fie studiată de rând cu geneza delictelor civile, care sub raportul cauzalității nu pot prezenta elemente generice comune, deoarece însăși natura lor și consecințele pe care le atrag sub aspectul răspunderii juridice sunt diferite.

Din cele menționate rezultă că crima este, în principiu, un concept care se raportează la legea penală. Din acest punct de vedere „*criminalitatea este echivalentă din unghi teoretic cu infracționalitatea*”.³⁴

Totodată, în viziunea noastră, când este vorba despre un fenomen a cărui ilegalitate se stabilește dintr-o perspectivă dublă (penal-contravențională), cum este cazul furtului, sfera criminalului urmează a fi lărgită la ambele manifestări antisociale.

O primă constatare, ce poate fi invocată în favoarea unei asemenea soluții, rezidă în ideea că sustragerea săvârșită prin furt este descrisă doar în normativitatea penală (art. 186 C. pen.), trasându-se subelementele definitorii ale faptei în raport cu alte sustrageri. La rândul ei, norma administrativă (art. 51 alin. (1) din Codul cu privire la contravențiile administrative), prin care este fixată răspunderea pentru furtul săvârșit în proporții mici, nu determină o noțiune legală a faptei, lăsând să se înțeleagă că aceasta are aceeași semnificație pe care o are în sens penal. Deosebirea dintre furtul penal și cel administrativ este una graduală sau de pericol, legiuitorul moldovean considerând că fapta de furt nu întrunește gradul prejudiciabil al unei infracțiuni atunci când este săvârșit în proporții mici, instituind, în acest sens, o răspundere mai blândă în raport cu cea penală.

Pe cale de consecință, între furtul penal și furtul administrativ nu există o diferență calitativă, care ar limita răsfrângerea studiului criminologic asupra ultimei entități juridice. O asemenea diferență poate fi semnalată, de exemplu, între infracțiunea de proxenetism (art. 220 C. pen.) și fapta de practicare a prostituției sancționată administrativ la art. 171¹ din Codul cu privire la contravențiile administrative. Fiind vorba de două fenomene diferite, practicarea prostituției poate fi atribuită la categoria devianțelor sociale ce condiționează substanțial fenomenul criminalității, mai ales atunci când acesta este exprimat prin proxenetism sau alte infracțiuni derivate (trafic de ființe umane, trafic de copii etc.). Însă, furtul comis în proporții mici nu poate fi catalogat la categoria devianțelor sociale de acest tip, deoarece reprezintă o manifestare a fenomenologiei furturilor, pentru care, datorită lipsei gradului prejudiciabil, nu este prevăzută răspunderea penală, ci răspunderea administrativă.

O altă constatare derivă din semnificația și gradul de proximitate pe care o are conceptul de crimă în știința dreptului penal în raport cu cea a criminologiei.

Plecând de la premisa că înseși obiectele de cercetare ale disciplinelor vizate sunt diferite, noțiunea de crimă utilizată în studiul criminologic nu poate fi raportată, în mod automat, la înțelesul pe care infracțiunea o are în dreptul penal.

În mod prioritar, furtul, sub aspectul dreptului penal, este studiat prin prisma noțiuni juridice a infracțiunii și cea a conținutului juridic al infracțiunii (componentă de infracțiune), urmărindu-se instituirea răspunderii și pedepsei penale raportată la pericolul social abstract și concret al faptei. Auxiliar, în limitele cercetării criminologice, infracțiunea (crima, delictul) trebuie analizată în contextul unui ansamblu (crimă, criminal, victimă), căruia se subsumează împrejurări având o mulțime de conexiuni și intercondiționări reciproce, fără a-și pierde particularitățile și funcțiile proprii.³⁵

Prin urmare, știința criminologică studiază conceptul de furt în calitate de fenomen social în vederea explicării genezei acestui tip de criminalitate, determinării coordonatelor biopsihosociale ale personalității infractorului, stabilirii și analizei indicilor cantitativi și calitativi, elaborării unui sistem adecvat de prevenire și combatere a fenomenului.

În acest context, urmează a se stabili dacă problemele de natură criminologică, pe care le comportă studiul furturilor infracționale, pot fi extinse, din perspectiva domeniilor de studii ale criminologiei, și asupra furturilor administrative. De exemplu, se poate vorbi oare despre o cauzalitate diferită generatoare a furtului penal în raport cu cel administrativ sau de personalități și trăsături biopsihosociale distincte caracteristice infractorilor ce comit furturi penale de cele aferente delicvențelor ce săvârșesc furturi administrative etc.?

În viziunea noastră, dată fiind identitatea de concept existentă între furtul penal și cel administrativ, ca entități juridice identice după esență, însă sancționate de legi diferite, aria de cercetare criminologică urmează a fi extinsă și asupra furturilor săvârșite în proporții mici, iar totalitatea faptelor de acest gen pot fi incluse în „cadrul legal” al fenomenului criminalității.

Pentru învederarea punctului de vedere semnalat mai poate fi invocat și argumentul după care noțiunea de crimă din criminologie are o semnificație mai cuprinzătoare decât cea de crimă din dreptul penal. Astfel, pentru existența infracțiunii, ca categorie juridico-penală, care atrage după sine efectele ce decurg din săvârșirea ei, este necesar de a se stabili trăsăturile infracțiunii și prezența conținutului constitutiv al infracțiunii.

Soluția este îndeosebi relevantă pentru legislația penală a Republicii Moldova, în care legiuitorul recunoaște expres existența a două temeuri ale răspunderii penale (art. 51 C. pen.): *temeiul de fapt reprezentat de infracțiune și temeiul de drept – componenta de infracțiune*. Lipsa unuia dintre temeiurile fixate de către



legiuitor face imposibilă tragerea la răspundere penală pentru săvârșirea unei fapte prejudiciabile.

Sub aspect criminologic este unanim recunoscut că, în cercetarea care îi este proprie, între noțiunea de crimă și cea de infracțiune nu se poate pune întotdeauna un semn al egalității, fiindcă noțiunea de crimă o include și pe cea de infracțiune, fiind posibil ca aceasta să mai cuprindă și alte fapte cărora le-ar putea lipsi unul dintre elementele esențiale ale infracțiunii, însă, ca accepțiune generală, noțiunea de crimă desemnează fapta, adică infracțiunea.³⁶

După cum menționează autorul I. Ciobanu, conceptul de criminalitate include nu numai infracțiunile, ci și toate faptele prevăzute de legea penală, chiar dacă, în consecință, acestea nu întrunesc condițiile înaintate de lege pentru a fi calificate ca infracțiuni. Din această categorie fac parte toate faptele care, deși incriminate de legea penală, din pricina unor situații înlătură caracterul penal al faptei și exclud răspunderea penală cu aplicarea unei sancțiuni penale, cum sunt faptele săvârșite în legitimă apărare, stare de extremă necesitate, din cauza unei constrângeri etc.³⁷

În cazul furtului administrativ este vorba de o situație specială, care reclamă problema lipsei fie a ilegalității penale, fie a componenței de infracțiune. În accepțiunea noastră, legea penală (art. 186 alin. (1) C. pen.) definește furtul printr-o noțiune marginală, extrem de generică, din care rezultă că caracterul de ilegalitate penală este aferent tuturor furturilor indiferent de proporțiile de comitere a faptei. Deși furtul în proporții mici este sancționat la art. 51 alin. (1) din Codul cu privire la contravențiile administrative, în acest caz lipsește nu caracterul ilegal al faptei penale, ci un semn obligatoriu al componenței de infracțiune, reprezentat de urmarea prejudiciabilă.

După cum s-a menționat, în sfera de criminalitate sunt cuprinse și faptele incriminate ca infracțiuni, însă care nu conțin subelementele conținutului juridic (semnele componenței de infracțiune). Din această ultimă teză rezultă un argument în plus în favoarea includerii în sfera criminalului și a faptelor de furt sancționate ca delict administrative.

Luând în considerație rațiunile invocate, suntem promotorii tezei după care în sfera de incidență a criminalității furturilor poate fi incluse atât furtul penal, cât și furtul administrativ.

Din această perspectivă, *definim criminalitatea furturilor ca fiind un segment sectorial al fenomenului criminalității ce cuprinde totalitatea crimelor de furt (infracțiuni sau delict administrative), săvârșite pe un anumit teritoriu, într-o perioadă determinată de timp.*

În legătura cu opinia înaintată s-ar putea reproșa că soluția extinderii fenomenului criminalității furturilor asupra contravențiilor administrative nu poate fi încorporată într-un studiu criminologic eficient, întrucât la moment în Republica Moldova nu există o evidență statistică prin care s-ar reflecta numărul faptelor administrative săvârșite. Într-adevăr, cunoașterea laturii

cantitative are o importanță deosebită în cunoașterea fenomenologiei sociale care există și evoluează sub acțiunea etiologiei sale complexe și contradictorii, permițând descoperirea unor legități statice, necesare elucidării fenomenului calitativ al criminalității.

Totodată, vis-à-vis de eventuala invocare a unei asemenea obiecții, considerăm că, dată fiind identitatea de concept rezultată din rațiunile exprimate mai sus, lipsa suportului statistic nu este în măsură să împiedice asimilarea calitativă a delictelor contravenționale criminalității furturilor. Oportunitatea rezolvării problemei semnalate este condiționată de implementarea evidenței statistice a furturilor administrative, de rând cu cele infracționale, pe care o considerăm ca fiind una necesară studierii criminologice a fenomenologiei acestui tip de criminalitate.

Note:

¹ A se vedea: I. Ciobanu. *Criminologie*. Vol. 1. – Chișinău: Cartdidact, 2003, p. 20.

² A se vedea: A.A. Герцензон. *Введение в советскую криминологию*. – Москва: Юридическая литература, 1965, p. 22.

³ A se vedea: A.A. Герцензон, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев. *Советская криминология*. – Москва: Юридическая литература, 1966, p. 29.

⁴ A se vedea: В.Н. Кудрявцев, И.И. Карпец, Б.В. Коробейников. *Курс советской криминологии*. – Москва: Юридическая литература, 1966, p. 6.

⁵ A se vedea: Gh. Mateuț. *Criminologie (note de curs)*. – Arad: Universitatea de Vest „Vasile Goldiș”. Facultatea de Drept, 1993, p. 5.

⁶ A se vedea: Iu. Larii. *Criminologie*. – Chișinău: Elena, 2004, p. 4.

⁷ A se vedea: Gh. Nistoreanu, C. Păun. *Criminologie*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1995, p. 39.

⁸ A se vedea: T. Amza, C.P. Amza. *Criminologie. Tratat de teorie și politică criminologică*. – București: Lumina LEX, 2008, p. 23.

⁹ M.S. Stănoiu. *Introducere în criminologie*. – București: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1989, p. 27.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A se vedea: D.S. Luminosu, V. Popa. *Criminologie*. – Timișoara: Helicon, 1995, p. 104.

¹² A se vedea: I. Oancea. *Probleme de criminologie*. – București: ALL, 1998, p. 2.

¹³ N. Giurgiu. *Elemente de criminologie*. – Iași: Chemarea, 1992, p. 13.

¹⁴ M.S. Stănoiu. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁵ A se vedea: V. Bujor, O. Bejan, S. Ilie, S. Casian. *Elemente de criminologie (Material didactic)*. – Chișinău: Știința, 1997, p. 6.

¹⁶ I. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁷ N. Giurgiu. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁸ I. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁹ A se vedea: D.S. Luminosu, V. Popa. *Op. cit.*, p. 106.

²⁰ A se vedea: V. Bujor. *Cuvânt în apărarea criminologiei // Starea actuală și perspectivele științei criminologice în Republica Moldova. Materialele conferinței științifice*. – Chișinău, 2002, p. 103-106.

²¹ Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129/1012.

²² Codul cu privire la contravențiile administrative din 29.03.1985 // *Veștile RSSM*, 1985, nr. 3.

²³ Codul penal al României din 21 iunie 1968 cu modificări aduse prin Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal. – București: C.H. Beck, 2005, p. 108.

²⁴ A se vedea: G. Pisapua. *Fondamento et oggetto della criminologia*. – Padova: Cedam, 1983, p. 14.

²⁵ A se vedea: E.H. Sutherland, D.R. Cressey. *Principes de criminologie*. – Paris: Cujas, 1966, p. 11-15.

²⁶ A se vedea: Tr. Sellin. *Culture Conflictand*. – New York: Social Science, Research Council, 1983, p. 15.

²⁷ A se vedea: G. Politic. *Criminologie: Note de curs*. – Iași: Chemarea, 1996, p. 25.

²⁸ V. Bujor, O. Bejan, S. Ilie, S. Casian. *Op. cit.*, p. 6.

²⁹ A se vedea: R. Vouin, J. Leute. *Droit penal et criminologie*. – Paris: PUF, 1965, p. 45.

³⁰ A se vedea: *Криминология: Учебник / Под ред. Коробейникова Б.В., Кузнецовой И.Ф., Миньковского Г.М.* – Москва: Юридическая литература, 1988, p. 4.

³¹ A se vedea: Gh. Nistoreanu, C. Păun. *Op. cit.*, p. 40.

³² A se vedea: T. Amza, C.P. Amza. *Op. cit.*, p. 28.

³³ A se vedea: I. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 16.

³⁴ N. Giurgiu. *Op. cit.*, p. 8.

³⁵ A se vedea: T. Amza, C.P. Amza. *Op. cit.*, p. 28.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ A se vedea: I. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 16.



MODALITĂȚI ALE LIBERĂRII DE PEDEAPSA PENALĂ ÎN UNELE STATE EUROPENE

Ion TIPA,

magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Vasile FLOREA,**

doctor în drept, conferențiar universitar

(Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI)

SUMMARY

The sanction ever was the riposte of the infraction phenomenon, which caused the occurrence of different penal punishments. Thus, one of these was the prison, although it absolutely didn't determine reaching the goal of this sanction, but it weighted the correction, re-education and rehabilitation of condemned people in the society. In such conditions, European states, as a consequence, treated the problem of sanction and of its alternatives, reflecting the institution of liberation from penal punishment in their internal penal laws.

Proceeding from the above-mentioned, this article treats the institution of liberation from penal punishment in some European countries, such as Denmark and Switzerland.

Metodele juridico-penale contemporane aplicabile ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni se vad a fi necesare și chiar au un temei logic. Aceasta pentru că pe parcursul mai multor secole închisorile s-au dovedit a fi nu cel mai adecvat mijloc al corectării și reeducării persoanei ce se face vinovată de săvârșirea unei infracțiuni, mai cu seamă a unei infracțiuni de o categorie ușoară. O astfel de poziție în acest sens este acceptată și de prevederile legislațiilor penale europene contemporane. Așadar, dacă în cazul examinării unui caz penal sunt întrunite careva circumstanțe care fac posibilă aplicarea instituției liberării de pedeapsa penală, aceasta se face. Prin aceasta se urmărește atingerea scopului pus în fața legii penale și fără punerea în executare a pedepsei închisorii sau, dacă aceasta a și fost pusă în executare, scopul pedepsei penale poate fi atins și fără executarea de mai departe a pedepsei închisorii, condamnatul urmând a fi liberat condiționat.

Spre exemplu, dacă ne referim la legea penală daneză, atunci este lesne de observat că instituția liberării de pedeapsa penală este prezentă și aplicabilă în situațiile în care se săvârșește o faptă penală. În acest context, legea penală daneză evocă 2 modalități de bază ale liberării de pedeapsa penală, și anume: liberarea condamnatului sub cuvânt de onoare și suspendarea executării sentinței.

În cazul primei modalități a liberării de pedeapsa penală aceasta este posibil de a fi aplicată în cazul în care s-a executat 2/3 din pedeapsa închisorii. Astfel, Ministerul Justiției sau persoana împuternicită trebuie să examineze posibilitatea liberării condamnatului sub cuvânt de onoare. Termenul executat al pedepsei închisorii nu trebuie să fie mai mic de 2 luni. Totodată, legiuitorul danez stabilește că liberarea de pedeapsă sub cuvânt de onoare poate fi aplicată și în cazul executării a 1/2 parte din termenul închisorii, însă pentru unele cazuri excepționale. În același timp, legiuitorul a prevăzut în

pct. 3 §38 C. pen. danez¹ că o astfel de liberare nu poate fi aplicată dacă termenul de pedeapsă neexecutat rămâne a fi mai mic de 30 de zile.

Legea penală daneză invocă și unele prevederi cu privire la specificul acestei modalități a liberării de pedeapsă sub cuvânt de onoare. Astfel, potrivit prevederilor §39, liberarea în cauză este una condiționată, urmată de un termen în care ea se desfășoară. Acest termen este de 3 ani, însă în cazul în care termenul neexecutat al închisorii depășește 3 ani întinderea în timp a liberării condiționate sub cuvânt de onoare nu poate depăși termenul de 5 ani.

Din cele menționate observăm că liberarea sub cuvânt de onoare, care nu este altceva decât o liberare condiționată înainte de termen, reprezintă o instituție penală distinctă, din punctul de vedere al condiției de liberare, față de o astfel de instituție similară prevăzută de legile penale (spre exemplu, a Republicii Moldova – art. 91 C. pen. RM),² a Federației Ruse – art. 79 C. pen. FR³ sau a Ucrainei – art. 81 C. pen. Ucr.⁴). Această deosebire constă în aceea că în prevederile legii penale a țărilor menționate nu se prevede un termen de probă specific de 3 sau 5 ani, cum este în cazul prevederilor penale ale Codul penal danez, dar se stabilește că în perioada termenului rămas neexecutat din pedeapsă condamnatul trebuie să respecte anumite cerințe. Ceea ce poate duce la anularea acestei măsuri și la trimiterea spre executare a pedepsei neexecutate conform sentinței de condamnare.

În același timp, condamnaților liberați potrivit prevederilor §38 C. pen. danez li se pot stabili careva obligații în conformitate cu §57 ce se referă la: domiciliu, muncă, învățatură, petrecerea timpului liber sau întreținerea relațiilor cu anumite categorii de persoane, reținerea de la consumul băuturilor alcoolice, substanțelor narcotice, trecerea unui curs de tratament de alcoolism



sau narcomanie, trecerea unui curs de tratament psihiatric sau urmarea deciziilor luate de Serviciul Probație etc.

Totodată, liberarea condamnatului sub cuvânt de onaore poate fi revocată în cazul în care sunt încălcate obligațiile stabilite față de persoana condamnatului sau în cazul săvârșirii unor fapte penale sau de o altă categorie potrivit prevederilor alin. (2)-(4) §40 C. pen. danez.

O altă modalitate a liberării de pedeapsa penală potrivit legii penale daneze este suspendarea executării sentinței. Astfel, potrivit prevederilor §56, aceasta are loc atunci când instanța de judecată consideră că nu este rațional să se aplice o pedeapsă penală față de cel vinovat. Reieșind din prevederile acestui paragraf, legiuitorul a instituit două situații juridice: suspendarea executării sentinței prin amânarea determinării pedepsei penale și suspendarea executării sentinței de condamnare prin amânarea executării pedepsei stabilite. Termenul de probă în ambele cazuri este de 3 ani, însă în unele cazuri speciale aceasta nu poate depăși termenul de 5 ani. O prevedere specială, în acest sens, este stabilită de legiuitor în §58 C. pen. danez, care enunță că, în cazul în care va fi recunoscut ca necesar, să se aplice imediat pedeapsa penală legată de privarea de libertate, însă informațiile cu privire la personalitatea condamnatului necesită o suspendare a executării sentinței; în acest caz, se vor aplica prevederile §56 C. pen. danez. Astfel, legiuitorul danez stabilește că instanța va putea hotărî ca o parte din pedeapsa meritată, ce nu va depăși 6 luni, să fie executată nemijlocit, iar partea neexecutată să fie suspendată. În aceleași prevederi ale §58 se invocă posibilitatea aplicării în termenul suspendat a pedepsei amenzii sau a arestului, chiar dacă aceste pedepse nu sunt prevăzute ca sancțiuni la fapta penală săvârșită.

Modalități similare ale liberării de pedeapsa penală sunt cunoscute și legii penale elvețiene. În acest sens se poate aduce aminte de instituția liberării condiționate prevăzută de art. 38 C. pen. elvețian sau de instituția condamnării condiționate prevăzută de art. 41 C. pen. elvețian,⁵ care, de fapt, reflectă acel principiu al umanismului condiționat de liberarea de pedeapsa penală sau de executarea pedepsei penale stabilite de instanța de judecată.

Să nu uităm însă că ambele modalități ale liberării de pedeapsa penală se referă la liberarea de pedeapsa închisorii silnice sau a închisorii simple. Astfel, potrivit prevederilor §35 C. pen. elvețian, închisoarea silnică variază între 1 an și 20 de ani, iar închisoarea simplă, potrivit prevederilor §36 C. pen. elvețian – între 3 zile și 3 ani.

Revenind la posibilitatea liberării condiționate potrivit prevederilor §38 C. pen. elvețian, putem menționa că aceasta se poate acorda condamnatului de către organul competent după executarea a 2/3 din termenul de pedeapsă, dacă comportamentul acestuia denotă că este unul ireproșabil. Astfel, în privința condamnaților la detenție pe viață această șansă este acordată după executarea a 15 ani de închisoare. Însă, specificul acestei instituții constă în aceea că atât în cazul liberării

condiționate a condamnatului care execută o pedeapsă cu închisoarea, cât și în cazul liberării condiționate a condamnatului la detenție pe viață legiuitorul stabilește un termen de probă la liberare. Așadar, acest termen de probă în cazul celor condamnați la închisoare variază de la 1 la 5 ani, iar în cazul celor condamnați la detenție pe viață este de 5 ani.

În ambele cazuri organul competent poate pune în sarcina condamnatului liberat condiționat careva obligații ce necesită a fi respectate; în caz contrar, încălcarea acestora poate duce la revocarea măsurii în cauză. În același timp, legiuitorul elvețian stabilește în §38 că, în cazul în care organul competent ia decizia de refuz în vederea întoarcerii condamnatului în instituția penitenciară, organul în cuază îl preîntâmpină, punând în sarcina acestuia noi obligații, precum și continuându-i termenul de probă cu cel mult jumătate din cel stabilit inițial.

În ce privește condamnarea condiționată potrivit §41 C. pen. elvețian, sunt de menționat următoarele: această modalitate a liberării de pedeapsa penală este acordată condamnatului în cazul în care condamnarea la privațiune de libertate nu va depăși 18 luni și caracteristica condamnării denotă posibilitatea acesteicondamnării. Totodată, legiuitorul invocă o prevedere specială în acest sens, cu referire la comportamentul condamnatului anterior aplicării acestei instituții penale, însă pe o perioadă ce nu depășește 5 ani. Astfel, dacă condamnatul anterior săvârșirii infracțiunii a executat o pedeapsă cu închisoarea silnică sau cu închisoarea simplă, condamnarea condiționată nu-i poate fi aplicabilă. Termenul de probă variază în această situație de la 2 la 5 ani. În același timp, legiuitorul elvețian stabilește în §41 și prevederile cu referire la revocarea acetsei instituții în urma săvârșirii de către cel condamnat condiționat a unei infracțiuni sau contravenții sau dacă nu a respectat obligațiile puse în sarcina acestuia. Dacă aceasta are loc, atunci instanța de judecată poate prelungi termenul de probă cu jumătate din cel stabilit inițial, iar dacă condamnatul în perioada de probă are un comportament ireproșabil, respectă obligațiile puse în sarcina sa, execută pedepsele complementare, organul competent al cantonului șterge din registrul de evidență a antecedentelor penale înscrierea cu privire la hotărârea de condamnare.

Note:

¹ Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С.С. Беляева. Перевод с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001, р. 33.

² Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129/1012.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 24.05.1996 / 05.06.1996 // Федеральные Законы, 1996, пг. 161-ФЗ.

⁴ Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года // Відомості Верховної Ради України. Офіційне видання, 2001, пг. 25-26.

⁵ Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.А. Серебrenниковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002, р. 90-97.



DISCREȚIA PROCURORULUI LA LIMITELE LEGII, MORALEI ȘI RAȚIONAMENTULUI

Dumitru PURICI,

magistru în drept, audient la Institutul Național al Justiției

Recenzent: **Tatiana VIZDOAGĂ,**

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The author discusses the discretionary right of the public prosecutor. He insists that we should not plead for presenting an unlimited discretion in the activity of the public prosecutor, on the contrary, for his exaggerated restraint. It is necessary to take into consideration the particularities of certain categories of the offence, the character and temperament of different categories of offenders, victims, witnesses and other participants of the criminal process, as well as the existence of a certain criminalistic tactics used in discovering crimes.

Procurorul – un „avocat al legii”. Procurorul are datoria să ceară tragerea la răspundere penală a inculpatului și, în același timp, să vegheze ca acesta să nu fie pedepsit fără a fi vinovat sau pentru fapte pentru care a fost deja judecat, precum și să nu i se aplice o pedeapsă în afara limitelor prevăzute de lege sau în disproporție cu pericolul social real al infracțiunii săvârșite.¹

Dreptul discreționar al procurorului pe axa timpului. Încă de la originile instituției procuraturii (creată de către Petru cel Mare în 1722 în scopul supravegherii autorităților centrale și locale), procurorul a fost investit cu o discreție largă, neexistând la acel moment anumite norme juridice care să ghideze activitatea acestuia. Abia în 1864 procuratura avea ca sarcină numai urmărirea penală.²

O restrângere a libertății de acțiune a procurorului a avut loc la sfârșitul secolului al XIX-lea, odată cu instituirea supravegherii judecătorești la faza urmăririi penale.

După abolirea instituției procuraturii în 1918, aceasta a fost reinstituată peste 4 ani, cu atribuții vaste aproape nelimitate, reluând controlul respectării legilor în toate domeniile (judiciar, politic, economic, social etc.). Cu toate acestea, nu putem vorbi despre o independență; *de facto*, discreția procurorilor (asemeni judecătorilor și avocaților la acel moment) era supusă politicii partidului de guvernământ. Din această cauză, persoana lezată în drepturi se confrunta cu o manifestare a subiectivismului și a interesului corporativ.³

După declararea independenței și suveranității statului nostru, schimbări radicale în ceea ce privește statutul și funcțiile Procuraturii nu au avut loc, cu o singură excepție – a fost suprimată funcția de supraveghere a instanțelor de judecată, aceasta

fiind substituită cu cea de contribuire la exercitarea justiției. De altfel, procuratura își păstrase dreptul de a elibera mandatul de arest și de a ataca orice hotărâre judecătorească irevocabilă fără limită de timp.⁴

La un deceniu de încercări de reformare a justiției în Republica Moldova, luând în considerație recomandările Consiliului Europei,⁵ a fost adoptată noua lege cu privire la Procuratură⁶, precum și Codul de procedură penală.⁷ Prin aceste acte normative s-a urmărit drept scop instituirea unui control efectiv asupra activității procurorului, atât din partea procurorului ierarhic superior, cât și din partea judecătorului de instrucție, fiind reglementate în detaliu modul de autorizare a unor acțiuni de urmărire penală, măsuri procesuale de constrângere, măsuri operative de investigație etc., precum și examinarea plângerilor împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale procurorului. Și la ora actuală Parlamentului i-au fost înaintate trei proiecte de legi care au ca scop reorganizarea organelor Procuraturii.

Acordarea unei anumite discreții procurorului: pro și contra. Nu trebuie să pledăm pentru acordarea unei discreții nelimitate în activitatea procurorului sau, dimpotrivă, pentru o restrângere exagerată a acesteia. Este necesar a se ține cont de particularitățile anumitor categorii de infracțiuni, de caracterul și temperamentul diferitelor categorii de infractori, victime, martori și alți participanți la procesul penal, precum și de existența unor tactici criminalistice utilizate la descoperirea crimelor.

Acordarea unei discreții prea largi ar putea provoca: abuzuri din partea organului de urmărire penală, interpretări eronate ale legislației, situații de incertitudine, lezarea drepturilor și libertăților persoanei etc. Totodată, limitarea drepturilor procurorului în procedura penală ar transforma



procurorul într-o mașină de calcul, care va utiliza doar anumite formule matematico-juridice, punând în umbră raționamentele logice, intuiția formată de practica în domeniu a fiecărui colaborator, precum și necesitatea dezvoltării profesionale continue a reprezentanților organului de urmărire penală. În astfel de situații, infractorii inițiați în domeniu vor cunoaște orice pas al procurorului și vor putea lesne să preîntâmpine descoperirea infracțiunii și să se sustragă de la răspunderea penală, iar principiul operativității și confidențialității urmăririi penale, precum și caracterul inopinat al acțiunilor de urmărire penală vor rămâne inefficiente și inutilizabile.

Independența – element indispensabil al discreției.

Existența unei separații reale dintre puterile statului influențează nemijlocit independența fiecăreia dintre acestea de a acționa. Astfel, putem conchide nivelul de autonomie a organelor Procuraturii, în general, și a procurorilor, în special, nivelul posibilităților de a-și exercita drepturile în orice situație, față de orice persoană sau organ, nivelul imparțialității procurorilor în exercitarea prerogativelor sale.

Legea cu privire la Procuratură statuează că Procuratura își desfășoară activitatea în sistemul organelor judiciare și este independentă în împuternicirile sale față de alte organe ale puterilor statale. În Moldova, ca și în majoritatea statelor ex-republici sovietice socialiste, Procuratura este subordonată direct Parlamentului. Parlamentul exercită controlul asupra Procuraturii prin intermediul rapoartelor prezentate de către Procurorul General și prin intermediul numirii sau demiterii acestuia.

De la momentul declarării independenței statului nostru, de regulă, nici unul dintre Procurorii Generali ai Moldovei nu și-a exercitat mandatul său definitiv. Odată cu alegerile parlamentare, cu schimbarea majorității parlamentare și a puterii de guvernământ, de regulă, era numit și noul Procuror General. Acest fapt este o relevantă constatare privind nivelul de imparțialitate a procurorului în Moldova. Din aceste considerente, în doctrină se opinează că în astfel de condiții Procuratura se poate transforma într-o instituție de buzunar a alianței parlamentare majoritare.⁸

De asemenea, legislația nu conține reglementări privind gradul de extindere a atribuțiilor Guvernului față de Procuratură, ceea ce nu garantează independența și imparțialitatea procurorilor în îndeplinirea funcțiilor lor.⁹

Într-un stat de drept o atenție deosebită este acordată transparenței activității instituțiilor de stat. La prima vedere, se pare că procurorul este liber de a acționa în această privință. Totuși, modul de accesare, termenele de examinare a cererilor de acces la informație, modalitatea de prezentare a informațiilor solicitate, drepturile

și obligațiile lucrătorilor organelor Procuraturii în procesul asigurării accesului la informațiile oficiale, subiecții împuterniciți a difuza informații publice privind activitatea organelor Procuraturii sunt stabilite de anumite acte normative interne ale Procuraturii Generale.¹⁰ Procurorul este obligat a coopera cu mass-media atâta timp cât această informație nu va afecta în mod inadecvat activitatea Procuraturii, nu va leza drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor sau nu va încălca legislația în vigoare.

Morala – o îngrădire a discreției. În Codul de procedură penală sunt prevăzute multiple reguli, condiții, limite de efectuare a acțiunilor procesuale pe care trebuie să le ia în considerație și să le respecte procurorul. Pe lângă acestea există și un ansamblu de deziderate etice generale caracteristice tuturor acțiunilor de urmărire penală obligatorii organului care urmează să administreze o anumită probă, care rezultă din normele Codului de procedură penală, precum și din principiile procesului penal. Respectarea normelor etice constituie unul din mijloacele importante de realizare a obiectivului educațional al procesului penal; respectiv, încălcarea lor influențează negativ atitudinea societății față de lege și ordinea publică. Anume aceste norme și stau la baza mai interdicțiilor și responsabilității privind activitatea reprezentanților organelor de urmărire penală.

Discreția – un efect al legii. După cum am menționat, ori de câte ori legea nu reglementează un anumit raport juridic sau acordă o marjă largă de interpretare a înțelesului său, precum și în cazurile existenței unor divergențe dintre diferite norme juridice, lacune, fraude etc., procurorul va acționa în conformitate cu intima sa convingere și pricepere. Spre exemplu:

✓ stabilirea termenului și modului de examinare a actelor de sesizare și constatare a infracțiunilor¹¹;

✓ soluțiile luate de către procuror în cazul nerespectării cerințelor față de forma și conținutul actelor de sesizare și constatare a infracțiunilor¹²;

✓ restituirea materialelor ofițerului de urmărire penală pentru efectuarea unui control suplimentar, în cazul în care nu sunt date suficiente privind faptul că s-a săvârșit o infracțiune¹³;

✓ caracterul obligatoriu sau facultativ al formularelor actelor procedurale utilizate de către procurori la efectuarea urmăririi penale, aprobate prin Ordinul Procurorului General;

✓ criteriile de care trebuie să se conducă procurorul pentru a constata dacă apărătorul din oficiu nu este în stare să asigure asistența juridică eficientă justițiabilului, pentru a cere înlocuirea acestuia (conform art. 70 alin. (4) pct. 3) C. proc. pen.);

✓ constatarea unei bănuieli rezonabile precum că



s-a săvârșit o infracțiune sau precum că o persoană a comis o infracțiune¹⁴;

✓ dreptul de a reține bănuitul, precum și dreptul de reținere repetată a bănuitului¹⁵;

✓ stabilirea faptului dacă persoana este demnă de încredere pentru a-i fi aplicată măsura preventivă: garanția unei organizații sau garanția personală;

✓ caracterul de recomandare sau obligatoriu al termenului de 48 de ore prevăzut la art. 282 C proc. pen. pentru înaintarea acușării, precum și consecințele nerespectării acestuia;

✓ stabilirea „altor circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală” conform art. 275 pct. 9) C. proc. pen.;

✓ posibilitatea aplicării sancțiunilor administrative de către procuror în condițiile prevăzute de art. 285 alin. (4) C. proc. pen., ținând cont de faptul că Codul cu privire la contravențiile administrative nu prevede o astfel de procedură¹⁶;

✓ expunerea acțiunii civile la începerea cercetării judecătorești (art. 366 C. proc. pen.);

✓ posibilitatea renunțării la acțiune în cazurile în care procurorul se convinge de faptul că concluziile de învinuire nu și-au găsit confirmare pe parcursul cercetării judecătorești¹⁷;

✓ conținutul și structura discursului procurului la etapa dezbaterilor judiciare¹⁸;

✓ factorii de care trebuie să țină cont procurorul atunci când decide să inițieze și să încheie un acord de recunoaștere a vinovăției¹⁹;

✓ garanțiile ce asigură securitatea juridică a învinuitului prevăzute în art. 6 CEDO în coraport cu dreptul procurorului²⁰ de a suspenda condiționat urmărirea penală și de a libera condiționat de răspundere penală învinuitul etc.

Concluzii. Cuvântul „procuror” provine de la verbul latin *procurare* care înseamnă a avea grijă, iar derivatul latinesc *procurator* însemnând grijuliu, responsabil, administrator; reprezentând interesele generale ale societății, apărând ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor. Semnificația cuvântului respectiv rămâne actuală și în prezent. Din aceste considerente, dreptul discreționar al procurorului trebuie interpretat ca fiind o manifestare a normelor juridice și morale din societate, precum și ca o afirmare a abilităților profesionale ale acestuia.

Note:

¹ A se vedea: V. Mihoci. *Obligația organelor judiciare de a avea în vedere, din oficiu, aspectele favorabile părților angajate în procesul penal din România* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 6/71.

² A se vedea: V. Nagacevski. *Rolul și funcțiile procuraturii într-un stat bazat pe drept. Situația în Republica Moldova* // Avocatul poporului, 2002, nr. 1-3/36.

³ A se vedea: D. Roman. *Controlul judecătorec în faza urmării penale (Premise, particularități și perspective)* // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, 2001, nr. 5.

⁴ A se vedea: V. Nagacevski. *Op. cit.*

⁵ *Recomandarea Rec (2000)19 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind rolul Procuraturii în sistemul de justiție penală*, adoptată la 6 octombrie 2000, la cea de-a 724-a reuniune a Delegațiilor Miniștrilor. Examinând legislația Moldovei, experții Consiliului Europei au constatat că Procuratura, ținând cont de atribuțiile și sarcinile pe care le deține, este asemeni unui stat inclus într-un alt stat.

⁶ Lege cu privire la Procuratură, nr. 118-XV din 14.03.03 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 73-75/328.

⁷ Codul de procedură penală al Republicii Moldova, Legea nr. 122-XV din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2003, nr. 104-110/447.

⁸ A se vedea: V. Nagacevski. *Op. cit.*

⁹ A se vedea: N. Ursu. *Raporturile dintre Procuratură și puterea legislativă și executivă* // Revista Națională de Drept, 2002, nr. 5.

¹⁰ Ordinul Procurorului General nr. 184/22 din 28 septembrie 2004 prin care a fost aprobat Regulamentul privind accesul la informațiile deținute de organele Procuraturii; Ordinul Procurorului General nr. 256/5 din 5 noiembrie 2004 de aprobare a Instrucțiunii cu privire la modul de difuzare prin intermediul mijloacelor de informare în masă a informației publice despre activitatea organelor Procuraturii; Ordinul Procurorului General nr. 300/24 din 15 decembrie 2004 privind aprobarea Regulamentului Secției relații cu publicul; Ordinul Procurorului General nr. 325/6 din 21 noiembrie 2005 prin care a fost aprobat Nomenclatorul detaliat al informațiilor pentru uz de serviciu al organelor Procuraturii.

¹¹ Situația respectivă este reglementată doar în pct. 4.3. din Instrucțiunea cu privire la modalitatea de recepționare, înregistrare și examinare de către organele Procuraturii a comunicărilor despre infracțiuni, aprobată prin Ordinul Procurorului General nr. 182/19 din 22 iunie 2005.

¹² Unicul act normativ care reglementează, într-o anumită măsură, situația respectivă este Instrucțiunea cu privire la modul de primire, înregistrare, evidență și examinare a sesizărilor și altor informații despre infracțiuni nr. 124/319/46/172-0/101 din 26 august 2003, aprobată prin ordinul comun al Procurorului General, ministrului afacerilor interne, directorului Serviciului de Informații și Securitate, directorului general al Departamentului Vamal, directorului Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției.

¹³ Ig. Dolea, D. Roman, Iu. Sedlețchi, T. Vizdoagă, V. Rotaru, Ad. Cerbu, S. Ursu. *Drept Procesual Penal. Volumul II. Partea Specială*. – Chișinău: Cartdidact, 2006, p. 26.

¹⁴ A se vedea, în acest sens, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4 din 28.03.2005 „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”.

¹⁵ V. Popa. *Aspectele teoretice și practice referitoare la reținerea procesual-penală* // Revista Națională de Drept, 2001, nr. 12/32.

¹⁶ В. Зеленицкий. *Отказ прокурора от государственного обвинения*. – Харьков: Юридический институт, 1979, p. 12.

¹⁷ T. Vizdoagă. *Reflecții asupra structurii și conținutului discursului de acuzare* // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, 2002, nr. 6/328.

¹⁸ V. Rotaru. *Probabilitatea de a obține o condamnare în luarea deciziei procurorului de a iniția un acord de recunoaștere a vinovăției* // Revista Națională de Drept, 2003, nr. 10.

¹⁹ Legea nr. 292-XVI din 21.12.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 28-29, art. 82.

²⁰ Gh. Ulianovschi. *Considerente asupra sistemului de sancțiuni în noul Cod penal* // Avocatul poporului, 2004, nr. 3/11.



IZVOARELE NESCRISE ALE DREPTULUI COMUNITAR EUROPEAN

Mihaela POPESCU,
doctorand

SUMMARY

This paper deals with the special role of jurisprudence between the unwritten sources of the European legislation system. The jurisprudence of the European Court of Justice encouraged the including of the general principles of law in the European legislation. The motivation is given by the Art. 220 (the European Court of Justice are obliged to assure the respect of the human rights) and Art. 6 (the European Union is based on the respect of the state) of the European Union Treaty. On this base, it could be assumed that the fundamental principles of the European law system are the general principle of the international legislation

În cadrul izvoarelor nescrise ale dreptului comunitar european jurisprudența ocupă un loc deosebit, alături de aptitudinea Curții Europene de Justiție de a crea dreptul, exercitată în special prin utilizarea metodelor de interpretare dinamică, precum și prin utilizarea principiilor generale de drept.¹

Cât privește principiile de drept comunitar, acestea cuprind: unele principii ale dreptului internațional public, principiile sistemelor juridice ale statelor membre, principiile rezultate din dispozițiile tratatelor comunitare, drepturile fundamentale ale omului.² De menționat că toate aceste principii sunt aduse în acord cu obiectivele comunitare, suportând eventuale modificări, pentru a fi în acord cu dreptul comunitar.

Jurisprudența CJCE este cea care a instituit recurgerea la principiile generale, motivația fiind determinată și de dispozițiile articolului 220, prin care Curtea are obligația de a asigura respectarea drepturilor, și ale articolului 6 TCE, care prevede că Uniunea este fondată pe respectarea statului de drept.³ Evident, dreptul nu se bazează doar pe dreptul scris, ci în mai mare măsură pe principii nescrise, care stau la baza statului de drept, de unde și importanța majoră a jurisprudenței în cadrul legalității comunitare.

Se poate afirma, pe cale de consecință, că baza principiilor generale de drept comunitar ar trebui să fie principiile generale ale dreptului internațional, întrucât Comunitatea este fondată pe baza unor tratate internaționale. Cu toate acestea, CJCE prezintă o anumită rezervă în legătură cu aceste principii izvorâte din organizații internaționale, întemeiate pe raporturi de egalitate între subiectele de drept.

Ca atare, norma juridică comunitară se întemeiază pe ierarhie, iar nu pe egalitate, iar respectarea normelor este asigurată de controlul jurisdicțional centralizat.

Ordinea juridică comunitară se aseamănă mai mult cu ordinea internă decât cu cea internațională, motiv pentru care CJCE nu a acceptat principiul reciprocității în cadrul dreptului comunitar, întrucât recunoașterea acestui principiu ar submina unitatea pieței comune.⁴

În schimb, CJCE acceptă aplicarea principiilor generale ale dreptului internațional ca principii aplicabile în dreptul comunitar, întrucât fac parte din dreptul cutumiar internațional care constituie liantul Comunităților în relațiile cu statele terțe.

Totuși, sursa principală a principiilor generale rămâne dreptul intern al statelor membre. Deși CJCE a dovedit ulterior o anumită libertate în tendințe, nu era suficient ca un principiu să fie comun statelor membre pentru a putea fi aplicat în dreptul cutumiar; el trebuie să fie compatibil cu „cadrul și structura obiectivelor Comunității”.⁵

Jurisprudența CJCE în domeniul principiilor generale de drept a avut în vedere acoperirea lacunelor dreptului comunitar, întrucât tratatele nu conțineau prevederi în domenii importante, cum sunt: protecția drepturilor fundamentale, regimul actelor juridice, procedura administrativă necontencioasă etc. În toate aceste situații, acoperirea lacunelor legislative s-a realizat prin apelarea la principiile generale de drept, constituindu-se astfel Uniunea de drept.

Sursele esențiale ale drepturilor fundamentale sunt constituite din principiile constituționale comune statelor membre și CEDO.



CJCE susține că „drepturile fundamentale fac parte integrantă din principiile generale de drept a căror respectare o asigură judecătorul comunitar. În această privință judecătorul comunitar se inspiră din tradițiile constituționale comune statelor membre, precum și din indicațiile furnizate de instrumentele internaționale privind protecția drepturilor omului la care statele membre sunt părți.⁶

Întrucât CEDO reprezintă valorile comune ale tuturor statelor membre, prin Curtea de la Strasboug, instanța jurisdicțională de la Luxemburg acordă o atenție deosebită jurisprudenței acesteia.

Astfel, CJCE a considerat ca fiind drepturi fundamentale în cadrul ordinii juridice comunitare: protecția vieții private, libertatea de exprimare, dreptul la un recurs efectiv, libera exercitare a activităților economice și profesionale, dreptul la proprietate, neretroactivitatea dreptului penal, principiul egalității, respectarea dreptului de apărare, interdicția discriminării etc.

Principiul securității juridice implică o legislație comunitară clară, exactă, pertinentă și care să confere încredere legitimă în protecția acordată celor interesați.

Principiile generale de drept constituie unul dintre elementele legalității comunitare și, astfel, se impun atât instituțiilor comunitare, cât și statelor membre în condițiile în care acționează în domeniul dreptului comunitar. Întrucât principiile generale corespund atât drepturilor fundamentale, cât și legislației comunitare, ele se aplică în orice situație guvernată de dreptul comunitar: atât la nivel comunitar, cât și la nivel național.

Respectarea drepturilor fundamentale ale persoanelor, impusă instituțiilor de către Curtea de Justiție, reprezintă o autoritate superioară celei din dreptul derivat. Din categoria principiilor cu caracter fundamental, pe care Curtea de Justiție le impune instituțiilor comunitare, menționăm:

– principiul securității juridice sub aspectul prescrierii și decăderii din drepturi; inopozabilitatea unui act care nu a făcut obiectul unei publicații adecvate; neretroactivitatea; încrederea legitimă;

– principiul dreptului la apărare, care de asemenea impune respectarea caracterului contradictoriu al procedurii, atât în fața organelor jurisdicționale, cât și în fața organelor administrative, în situațiile de sancțiuni disciplinare sau administrative în măsură să afecteze interesele persoanelor vizate.

– principiul egalității, pentru care interzicerea discriminării după naționalitate sau sex nu este decât o expresie specifică, aplicându-se reglementări economice edictate de instituțiile comunitare;

– principiul proporționalității care pretinde ca orice obligație impusă destinatarului de către regulile comunitare să fie limitată la strictul necesar pentru atingerea obiectivului cercetat.⁷

Jurisprudența Curții Europene de la Luxemburg exercită o influență covârșitoare asupra dreptului comunitar, întrucât aceasta îndeplinește mai multe roluri:

– de a urmări respectarea dreptului în condițiile existenței unui sistem de drept în formare;

– de a acoperi lacunele printr-o jurisprudență creativă;

– de a preciza dreptul.

Jurisprudența CJCE nu reprezintă un izvor de drept comunitar în sensul cunoscut de sistemul de drept *common law*, hotărârile judecătorești neavând efect *erga omnes*. Cu toate acestea, interpretarea și aplicarea conformă cu tratatele dreptului comunitar sunt posibile numai prin intermediul jurisprudenței CJCE.

De asemenea, soluțiile date de Curtea de Justiție de la Luxemburg sunt obligatorii în ceea ce privesc modul de interpretare a dispozițiilor dreptului comunitar. Tratatele prevăd ca rol principal pentru CJCE „asigurarea respectării dreptului în interpretarea și aplicarea Tratatului”. Tratatele prevăd, astfel, posibilitatea intentării unui recurs în anulare, cu titlu prealabil.⁸ Interpretarea fiind necesară în ipoteza în care dreptul comunitar conține lacune, dispoziții cu caracter general sau neclarități privind sensul unei prevederi.

Rolul CJCE constă în viziunea de ansamblu asupra economiei și finalităților de integrare a tratatelor comunitare.

Alături de metodele clasice de interpretare, Curtea apelează la metode constructive de interpretare, respectiv la interpretarea sistemică, care constă în plasarea normei interpretate în contextul general și în interpretarea teleologică ce ia în considerație scopul și obiectul dispoziției – metodă cel mai des utilizată de Curte.⁹

Aceste metode conferă Curții calitatea interpretativă care confirmă crearea dreptului, întrucât rolul său nu constă numai în a face ca o dispoziție să-și producă efectul imediat, dar și în a se servi de aceasta ca bază pentru recunoașterea normelor noi considerate necesare pentru deplina sa eficacitate.¹⁰

Astfel, Curtea este cea care elaborează: principiile structurale ale ordinii juridice comunitare – efectul direct și prioritatea dreptului comunitar asupra dreptului intern; competența internațională a CE, care este în mare parte rezultatul jurisprudenței Curții; principiul responsabilității extracontractuale a statului



pentru încălcarea dreptului comunitar, principiu fondat pe prioritatea dreptului comunitar.¹¹

Potrivit dispozițiilor articolului 1b din Statutul Curții Internaționale de Justiție anexat ONU, cutuma reprezintă „o dovadă a unei practici general acceptate ca drept”. Fiind cel mai vechi izvor al dreptului în general, precum și al dreptului internațional, ea ocupă un loc important și în cadrul dreptului internațional.

Fiind o sursă nescrisă de drept, acceptată în practică din punct de vedere legal și trecând printr-o aplicare generală, uniformă și îndelungată, cutuma a constituit o normă de conduită cu forță juridică obligatorie ce adăugă sau modifică legislația primară sau secundară, derivată, a Comunității Europene.

În timp ce pentru dreptul internațional public cutuma reprezintă o sursă fundamentală de drept, pentru dreptul comunitar ea este inexistentă din mai multe motive, cum ar fi: existența unor proceduri speciale de amendare a tratatelor, validitatea oricărei acțiuni a instituțiilor este verificată în raport cu tratatele și nu cu practica acestora, ceea ce înseamnă că din punctul de vedere al tratatelor cutuma nu poate fi creată de instituțiile comunitare, ci numai de către statele membre, cu îndeplinirea condițiilor necesare.

Există însă anumite practici repetate, care corespund tratatelor comunitare și care ar putea constitui totuși reguli cutumiare. CJCE nu exclude acest lucru, afirmând că „în orice caz, o simplă practică nu poate prevala asupra normelor tratatelor”.¹²

De asemenea, o practică *contra legem* nu ar putea deveni sursă de drept, în schimb o practică *preter legem*, care să intervină în completarea textelor, ar putea crea o regulă cutumiară.

Întrucât doctrina în materie s-a dovedit reticentă în stabilirea unei ierarhii a izvoarelor de drept comunitar, CJCE a încercat să realizeze, prin intermediul jurisprudenței sale, o ierarhizare a izvoarelor cutumiare comunitare în funcție de originea și baza juridică, în ciuda dificultăților legate de diversitatea procedurilor de adoptare a actelor comunitare sau în lipsa sistemului.

După afirmația Curții de Justiție, aplicarea dreptului comunitar european în dreptul intern al statelor membre s-a realizat în temeiul teoriei moniste care decurge din însăși natura Comunității, din „ansamblul sistemului tratatului”.¹³

Note:

¹ Mathias Schmoeckel. *Eine Ideengeschichte des europäischen Rechts*, 2004, p. 558.

² *Ibidem*, p. 559.

³ Rolf Helmut Foerster. *Die Idee Europa*, 1993, p. 448.

⁴ Wolfgang Schmale. *Geschichte Europas*, 1999, p. 347.

⁵ Hans Planitz. *Bibliographie zur Deutschen Rechtsgeschichte*, 1989, p. 450.

⁶ Gerhard Köbler. *Einfache Bibliographie europäischer Rechtsgeschichte*, 1990, p. 344.

⁷ Augustin Fuerea. *Manualul Uniunii Europene*. Editia a III-a, 2006, p. 430.

⁸ Rolf Helmut Foerster. *Die Idee Europa*, p. 448.

⁹ Hagen Schulte. *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, 1994, p. 340.

¹⁰ Iordan Gheorghe Bărbulescu. *Uniunea Europeană: aprofundare și extindere*, 2005, p. 437.

¹¹ *Ibidem*, p. 437.

¹² Jan Schröder. *Recht als Wissenschaft*, 2001, p. 566.

¹³ Werner Weidenfeld. *Die Identität Europas*, 1995, p. 344.



CAUZELE CARE EXCLUD RĂSPUNDEREA CIVILĂ PENTRU DAUNELE ECOLOGICE

Mircea SOLOMON,
doctorand

Recenzent: *Andrei SMOCHINĂ,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

Regarding the ecological feature of the damage, and the fact that they can have a human or natural origin, we can state that the most frequent categories of damage are caused by people. We can't always give a juridical frame to these events due to the special character of the civil responsibility in the field, the prejudice evaluation, the establishment of the illicit nature of the action and the lack of causality reports.

In the following will be defined in short terms the causes that exclude the civil responsibility for the ecological damage according to the operation normative papers existing

Legislația actuală nu oferă o soluție expresă în ce privește regulile de conducere a raportului de cauzalitate, doctrina dreptului civil și a dreptului mediului oferindu-ne un spectru destul de larg al procedeelelor de stabilire a raportului de cauzalitate între fapta cauzatoare de daună civilă și daună ecologică.

Conform prevederilor legislației civile, existența unei legături cauzale între fapta ilicită, comisă de către persoană și însuși prejudiciul constituie o condiție a posibilității aplicării răspunderii civile, inclusiv în cadrul raporturilor de drept al mediului.¹ Deși în literatura de specialitate se menționează că raportul de cauzalitate la aplicarea răspunderii civile trebuie să aibă caracter direct sau obiectiv și sigur,² în raporturile de drept al mediului apar o serie de probleme în legătură cu stabilirea raportului de cauzalitate, dar și al cauzelor care exclud răspunderea civilă pentru daunele ecologice. Aceasta se datorează faptului că, de cele mai dese ori, un prejudiciu poate fi cauzat prin acțiunile concomitente ale mai multor persoane. Nu întotdeauna este posibil de a aprecia întregul spectru al elementelor prejudiciului, aceasta din cauza caracterului componentelor de mediu.

Cauzele care exclud răspunderea civilă constituie acele situații sau împrejurări în a căror prezență nu sunt întrunite una sau mai multe condiții cerute imperativ de lege pentru nașterea în sarcina unei persoane a obligației de reparare a prejudiciului.³ În ceea ce privește raporturile de răspundere civilă pentru daunele ecologice, răspunderea civilă este exclusă doar în cazul în care se constată caracterul ilicit al faptei și lipsa raportului de cauzalitate,⁴ și aceasta datorită lipsei unor prevederi exprese în legislația de mediu în această materie și pornind de la aceleași prevederi ale articolului 3 al Legii Republicii Moldova privind protecția mediului înconjurător, care stabilește caracterul obiectiv al răspunderii pentru daune ecologice, excluzând vinovăția drept condiție a răspunderii. În acest sens, clauzele care exclud răspunderea civilă în raporturile de drept al mediului sunt:

– cauzele care exclud caracterul aparent ilicit al faptei (legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei datorii legale sau a ordinului legal dat de o autoritate competentă);

– cauzele care exclud existența raportului de cauzalitate (forța majoră și cazul fortuit, fapta terței persoane și fapta victimei).⁵

În unele izvoare întâlnim opinia potrivit căreia lista condițiilor care înlătură răspunderea civilă în raporturile de drept al mediului o formează: forța majoră, fapta unui terț sau fapta victimei. Din această opinie rezultă că legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei îndatoriri legale sau a ordinului legal dat de o autoritate competentă, exercitarea unui drept și cazul fortuit nu pot fi considerate condiții ce exclud răspunderea civilă pentru daune ecologice. În acest sens, ținem să constatăm la acest capitol existența unor particularități.

Fundamentul juridic care permite excluderea răspunderii civile la cauzarea daunei în condițiile legitimei apărări și stării de necesitate o constituie prevederile Codului civil, unde sunt definite aceste două instituții.

Astfel, noul Cod civil al Republicii Moldova reglementează condițiile legitimei apărări și ale stării de necesitate în articolele 1401 și 1402, precum și în articolul 13, unde se utilizează termenul de „autoapărare”⁶ care, după conținutul său, se referă și la legitima apărare și la extrema necesitate. Deosebirea care constă între legitima apărare și extrema necesitate este că în cazul legitimei apărări suntem în prezența unui direct, material și real, îndreptat împotriva persoanei sau intereselor publice și că prejudiciul cauzat de către cel care se apără sau care apără aceste interese se repară exclusiv de către atacant. Dar, în cazul stării de necesitate se exclude orice atac, însă suntem în prezența unor împrejurări ce condiționează cauzarea prejudiciului, care, în rezultat, se repară de către cel în interesul căruia s-a cauzat dauna, inclusiv de către cel ce a dăunat, dacă dauna s-a produs în interesele sale. În contextul celor menționate mai sus, vom face referire și la prevederile articolului 13 din Codul civil al Republicii Moldova, care stabilește că „nu sunt ilicite acțiunile persoanei care, în scopul autoapărării, ia, sustrage, distruge sau deteriorează un bun sau, în același scop, reține persoana obligată care ar putea să se ascundă sau înlătură rezistența celui obligat să tolereze acțiunea dacă nu se poate obține asistența organelor competente și dacă, fără o intervenție imediată, există pericolul ca realizarea dreptului să devină imposibilă sau substanțial îngreunată”.



Condițiile în care acțiunile enumerate mai sus se vor încadra în categoria împrejurărilor ce exclud răspunderea civilă pentru daunele ecologice vor fi următoarele:

– acțiunile poluatorii sau de degradare a mediului, manifestate prin sustragere, distrugere, deteriorare etc. să fi fost realizate în scopul autoapărării celui ce realizează fapta cauzatoare de daună.

Limita actului de autoapărare nu trebuie să depășească limitele necesare ale înlăturării pericolului. Aceasta este exprimată prin condiția ca valoarea daunei să nu reprezinte urmări mai grave decât cele evitate.⁷ Deși constatarea limitei necesare autoapărării, în cazul unor calamități naturale, atac de animale și altor împrejurări de impact al factorilor de mediu sau în legătură cu utilizarea acestora, poate fi extrem de complicată, totuși, considerăm că uneori este posibil de a aplica anumite criterii de apreciere a limitelor autoapărării. Este evident faptul că lista acestor criterii nu poate avea caracter exhaustiv, deoarece, după natura sa, fiecare caz are caracteristicile sale. Conform prevederilor Codului civil al Republicii Moldova, nu se admite exonerarea de la răspunderea civilă, inclusiv pentru dauna ecologică, dacă autoapărarea a fost realizată din eroare, chiar dacă această eroare nu se datora culpei făptuitorului.

Practica raporturilor de folosire și protecție a mediului cunoaște multe cazuri când daunele de mediu au loc în condițiile în care persoana cauzează dauna cu scopul de a evita cauzarea unei alte daune, ultima prezentând un pericol mult mai semnificativ decât cea cauzată de această persoană, neputând fi astfel evitată. Totodată, luând în considerație împrejurările în care a fost cauzată dauna, instanța judecătorească poate obliga terța persoană, în interesul căreia a acționat cel ce a cauzat dauna, să o repare.⁸ Astfel, legislația Republicii Moldova stabilește încă o modalitate de răspundere fără vinovăție a persoanei pentru fapta altei persoane.

În raporturile de drept al mediului aceste condiții privesc situațiile în care fie că se cauzează o daună de mediu prin unele activități, iar în consecință dauna de mediu are drept rezultat dauna civilă, fie că se cauzează o daună civilă, care are ca efect cauzarea unei daune de mediu. În acest caz, este important ca însăși fapta să întrunească un conținut al faptei ilicite, care este săvârșită în condițiile extremei necesități; este obligatoriu ca prejudiciul cauzat să fi înlăturat un alt prejudiciu, mai periculos, dar care să nu fi fost posibil de evitat într-un alt mod de făptuitor.

La alin. (4) art. 1398 C. civ. RM legiutorul prevede că „prejudiciul nu se repară dacă a fost cauzat la rugămintea sau cu consimțământul persoanei vătămate și dacă fapta autorului nu vine în contradicție cu normele de etică și morală”. Este deci vorba despre situația în care prejudiciul este cauzat cu consimțământul victimei.

Un asemenea consimțământ nu poate fi calificat altfel decât o clauză de nerăspundere juridică, care este o veritabilă convenție.⁹ În materie de răspundere civilă pentru daune de mediu consimțământul victimei apare drept condiție ce înlătură răspunderea civilă doar în ceea ce privește dauna civilă ca element al daunei ecologice. În această privință legiutorul nu a stabilit vreoa modalitate de răspundere, pentru că mediul, ca victimă a daunei ecologice, nu poate consimți producerea daunei. Astfel, o persoană care a cauzat o daună ecologică la rugămintea

celui ce suportă această daună va fi scutit de răspundere pentru dauna civilă, însă nu și pentru daune de mediu.

În ceea ce privește forța majoră și cazul fortuit, în art. 1083, 1082, 1156, 1435 C. civ. RM legiutorul prevede forța majoră și cazul fortuit drept condiții în care debitorul nu va răspunde. Acestea sunt determinate drept condiții ce nu pot fi dirijate de către debitor. Codul civil al Republicii Moldova, în articolele 606, 618 și altele, face referire la forța majoră și la cazul fortuit, fără însă să definească aceste două condiții exoneratorii. În acest sens, sarcina definirii rămâne în sarcina doctrinei juridice. Astfel, prin forță majoră înțelegem acea împrejurare de fapt, un eveniment imprevizibil, inevitabil, extern și de neînlăturat, care împiedică în mod obiectiv și fără nici o vinovăție din partea debitorului executarea obligației.¹⁰ Prin caz fortuit înțelegem o împrejurare internă care nu are caracter extraordinar și poate fi prevăzută și evitată cu diligență și prudența de care este în stare omul cel mai capabil.¹¹

Într-o opinie, drept condiție ce exclude răspunderea civilă pentru daunele ecologice poate fi doar forța majoră, fiind exclus în acest context cazul fortuit.¹² Deși într-o măsură oarecare această concluzie merită atenție, considerăm că ea ar fi valabilă doar în cazul în care legiutorul va raporta cazul fortuit la o condiție ce exclude voința debitorului. La momentul actual, însă, cazul fortuit apare drept o condiție ce exclude raportul de cauzalitate între fapta dăunătoare și prejudiciu.

În ceea ce privește fapta terței persoane și fapta victimei, una din condițiile exonerării de la răspundere civilă este „cauza străină”. Prin cauză străină înțelegem fapta terței persoane, precum și fapta victimei.¹³

Fapta terțului apare drept condiție ce exclude răspunderea civilă pentru daunele ecologice doar în cazul în care aceasta nu a fost provocată de pârât.¹⁴ Este necesar a ține cont de faptul că sub incidența condiției exonerării de la răspundere nu intră faptele terțelor persoane pentru care pârâtul poartă răspundere (comitentul pentru fapta prepusului, părintii pentru fapta copiilor minori).

De asemenea, ținem să menționăm că în prezența concursului de fapte cauzatoare de daune ecologice a victimei și a celui ce va răspunde, răspunderea civilă pentru daunele ecologice se va exclude doar în măsura în care s-a constatat vinovăția victimei și doar în ceea ce privește dauna civilă. Referitor la dauna de mediu, făptuitorul va răspunde fie integral, fie în mod solidar cu victima.

Note:

¹ A se vedea: L. Pop. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. – Iași: Chemarea, 1994, p. 212-215.

² A se vedea: J. Carbonnier. *Droit civil. Les obligations*. Tome 4. – Paris: 1956. Ediție reeditată: *Droit civil Les personnes*. Tome 1. – Paris, 1994.

³ A se vedea: E. Lupan. *Răspunderea civilă*. – Cluj-Napoca: Accent, 2003, p. 304.

⁴ Legea României privind protecția mediului, art. 81.

⁵ A se vedea: E. Lupan. *Răspunderea civilă*, p. 304-322.

⁶ A se vedea: *Comentariu la Codul civil al Republicii Moldova*. Vol. I. – Chișinău: ARC, 2005, p. 49-51.

⁷ A se vedea: E. Lupan. *Răspunderea civilă*, p. 308.

⁸ A se vedea: *Comentariu la Codul civil al Republicii Moldova*. Vol. II. – Chișinău: ARC, 2006, p. 1069-1070.

⁹ A se vedea: E. Lupan. *Răspunderea civilă*, p. 309.

¹⁰ *Ibidem*, p. 317.

¹¹ *Ibidem*, p. 132, p. 321, p. 377.

¹² A se vedea: Gh. Durac, L. Bourriand. *Dreptul mediului: răspunderea juridică pentru daunele juridice – doctrină și legislație*. – Iași: Junimea, 2004, p. 362-364.

¹³ A se vedea: E. Lupan. *Răspunderea civilă*, p. 323.

¹⁴ A se vedea: Gh. Durac, L. Bourriand. *Dreptul mediului: Răspunderea juridică pentru daunele juridice – doctrină și legislație*, p. 364.



SISTEMUL DOCTRINELOR ȘTIINȚIFICE CU PRIVIRE LA LEGE

Ecaterina RAICU,
doctorand

Recenzent: *Sergiu COBĂNEANU,*
doctor în drept, profesor universitar (USM)

RÉSUMÉ

La loi est destinée à assurer l'ordre juridique dans une société, son but est la justice, c'est-à-dire la réglementation équitable, d'une manière rationnelle et objective, des relations juridiques individuelles entre les personnes. Par conséquent, la loi n'a pas une valeur indépendante, elle dépend de ce qu'elle doit réaliser. On ne peut pas affirmer que le législateur a voulu l'injustice, il peut se tromper souvent, mais l'idée de la justice domine impérativement toute conception de la loi et fait d'elle une réalité logique soumise à toutes les constructions et les déductions rationnelles que la science du droit manifeste.

Pentru o apreciere temeinică și sub toate aspectele a evoluției legii în condițiile democratizării un rol important îl are percepția ei prin prisma sistemului doctrinelor științifice. Aici se are în vedere anume sistemul doctrinelor, care contribuie la elaborarea reprezentărilor în totalitate despre diferitele părți ale legii, despre însuși procesul ei de dezvoltare.

În ultimii ani sunt elaborate un șir de lucrări despre teoria generală a dreptului, despre izvoarele dreptului, despre sistemul dreptului și formele actelor normative. De asemenea, în științele juridice de ramură au apărut lucrări dedicate aprecierii legii și eficienței ei într-o sferă sau alta a relațiilor sociale. Toate acestea permit a pătrunde mai profund în dezvoltarea științifică a cunoștințelor despre lege. Baza este pusă pe științele ce studiază procesele sociale și reflectarea esenței acestora, despre determinarea obiectivă a suprastructurii, inclusiv a dreptului, reflectând contradicțiile în modul de a percepe fenomenele juridico-statale. De aceea, înainte de toate, este necesar de a lua în considerație aspectul filosofic al problemei.

Deoarece legea, în sens juridic, reprezintă nu numai reflectarea realității, ci și reproducerea caracteristicilor ei esențiale, în ea se regăsește oglindirea imperativului legitim de dezvoltare a vieții sociale.

Termenul „lege” în știința filosofiei este caracterizat, în mod obiectiv, ca esență necesară, firească, iar în literatura juridică, politico-juridică – ca mijloc și reprezentare normativă obligatorie a acestor necesități legale.

Literatura filosofică analizează legea ca pe o anumită relație necesară între fenomene, procese și lucruri ce decurg din interiorul sau din esența ei. Totodată, legea reflectă legături interioare ale acestora, care au un caracter esențial. Legea este miezul în evoluarea fenomenelor, determinând relația între ele. Iar aceasta indică faptul că legăturile necesare în anumite condiții se reflectă cu o forță incontestabilă. Legea reflectă constanța sau stabilitatea fenomenelor în dezvoltare

și în acest sens este entitatea contradictorie constantă din variabilitate. De aceea, încălcarea legilor în cele mai dese cazuri nu schimbă caracterul integral al procesului.

În așa fel, esența și indispensabilitatea legăturilor legale survin în calitate de caracteristică preponderent generalizatoare a legii în sens filosofic. Legea este ceva comun în fenomene și reflectă universalul. Cu alte cuvinte, legăturilor special necesare, exprimate prin lege, nu le este caracteristică particularitatea sau unicitatea fenomenului, ci întregul fenomen sau proces de un anumit gen și, în general, legea este legată cu fenomene și procese singulare.

Universalitatea este, în mod obiectiv, realitatea comună a obiectelor, reprezentând în particular trăsăturile, caracterele și particularitățile lor. Particularul sau singularul cuprinde fenomene și lucruri aparte, care au loc în natură și în societate. Esența particularității este principala verigă dintre singular și general. Înțelegerea interdependenței, conexiunii particularului, singularului și generalului are o mare importanță teoretică și practică. În literatura filosofică adesea este accentuat caracterul identic al înțelegerii legii și a legitimității. Totodată, există și deosebiri, catalogate legal ca deosebiri fundamentale dintre fenomene. Termenul de legalitate se utilizează, de regulă, pentru a accentua corectitudinea și consecvența evoluării fenomenelor, ea se percepe ca un proces necesar condiționat, în care poate evolua nu una, ci o întreagă totalitate de legi.

Rolul primordial al concepției științifice a legii, recunoașterea conținutului obiectiv al categoriei de lege și necesitatea nu exclude imprevizibilul. Unitatea indispensabilității și inevitabilului se poate exprima în determinarea necesarului ca măsură de dependență, dar inevitabilul – și ca măsură de independență. Deci, statuarea prin lege reprezintă fixarea caracterului necesar al dependenței cercetate și argumentul lacunei, care determină partea neprevăzută a procesului. Aceasta este, de regulă, firesc în aprecierea comportamentului oamenilor.



Caracteristica filosofică a percepției „legii” simplifică deslușirea naturii legii în sens juridic. Aceasta contribuie la aplicarea diferitelor noțiuni și categorii juridice. În literatura juridică aceste noțiuni se divizează după conținut în categorii concrete, prin care fenomenele sunt cercetate ca un ansamblu, și categorii abstracte, în care se reflectă însușirile fenomenelor sau interdependența lor. După volum, se disting noțiuni singulare, care se răsfrâng asupra unui fenomen (de exemplu, Constituția Republicii Moldova) și noțiuni generale, prin care se reflectă fenomene comune (de exemplu, legea). De asemenea, se disting și unele categorii de drept – acestea fiind noțiuni comune mai profunde, fundamentale atât pentru științele dreptului, cât și pentru fenomenul dreptului în totalitate. Sunt categorii juridice cu care operează atât teoria dreptului, cât și categorii specifice ramurilor științei dreptului.¹

Specificul categoriilor juridice este că noțiunile și elementele esențiale sunt statornicite prin lege, iar unele categorii de drept capătă statut obligator, consolidându-se ca mijloace sociostatale regulatorii.

Prin lege se transpun științele juridice și altele, iar legea, la rândul ei, devine sursa de dobândire a noilor cunoștințe despre drept.² Cunoașterea obiectivității legii permite cunoașterea exactă a realității prin intermediul ei.

În condițiile actuale rolul factorului subiectiv crește, iar utilizarea legii influențează procesele în desfășurare. Limitele legii se extind, însă aceasta nu înseamnă sporirea elementelor volitive și subiective. Fundamentarea științifică alternativă prevede implicarea individului în sistemul universal, stimulând astfel procesul de autoreglare.³ Aici interesează înțelegerea legii ca formă juridică de reflectare a legitimității, legate de procesele sociale evolutive.

De asemenea, este importantă delimitarea dreptului și legii ca fenomene generale și particulare. Dacă teoreticienii afirmă că dreptul reprezintă o noțiune complexă, atunci legea într-o oarecare măsură reprezintă o varietate a dreptului și unul din elementele lui. În așa fel, confruntarea dreptului cu legea este complicată. Pe de o parte, legea conține în sine, într-o formă concentrată, caracteristicile și trăsăturile dreptului, și din acest punct de vedere se poate discuta despre o legătură corelată cu generalul, specialul și singularul. În același timp, legea reprezintă, prin excelență, elementul normativ principal al dreptului. Teoria dreptului, caracterizând legea, se referă în special la analiza sistemului actelor normative, evidențiind sistemul izvoarelor dreptului, cu precădere ca izvor fundamental al dreptului, ca act al puterii supreme, înzestrat cu forță juridică superioară, însă nu reflectă caracteristica tipologică a legii din punct de vedere filosofic sau politic.

Îmbogățirea termenilor juridici prin caracterizarea multitudinii legilor se datorează dezvoltării înțelegerii esenței lor. Pe lângă noțiunile tradiționale de respectare, executare, aplicare etc., cercetătorii implică în acest circuit și alte noțiuni care permit a cuprinde întreaga evoluție a legii: la etapa de elaborare, adoptare și în procesul de acțiune a acesteia. Astfel, poate fi urmărită evoluția legii și din punctul de vedere al schimbării conținutului ei, obiectului și metodelor de reglementare, a formei, structurii și limbii, precum și a mijloacelor de realizare a legii.

În căutarea răspunsului la întrebarea: care este obiectul doctrinelor științifice în limitele pe care le oferă teoria legii? pot fi întrebuițate atât categorii general filosofice, cât și general juridice, care permit a reliefa dialectica evoluției legii. Din acest punct de vedere se poate menționa sistemul unui șir de interconexiuni între noțiuni și categorii, particularitatea subordonării și dinamismul care reflectă apariția și dezvoltarea legii, acțiunea ei. Se are în vedere: 1) categoria care caracterizează rolul legii ca formă științifică de cunoaștere a obiectivității realității și care accentuează caracterul de legalitate; 2) noțiunea ce reflectă existența legii în limitele unui sistem social-politic. Legea este întrebuițată ca o armă a puterii și a conducerii sociale în limitele unui anumit sistem politic, statal și democratic. Aici este esențial spectrul intereselor sociale: analiza legii și a individului, a legii și a colectivității, a legii și a grupului social, a legii și a păturii sociale, a legii și a națiunii, a legii și a poporului; 3) categoria generală, specială și singulară atribuită legii, ce îi permite delimitarea tipologiei și locului ei în sistemul normativ; 4) noțiunea ce reflectă procesul de elaborare a legii – etapele procesului de legiferare; 5) noțiunea cu ajutorul căreia începe procesul de acțiune a legii în toate formele ei. Acest proces este cel mai important, însă este necesar a aplica sistemul de noțiuni.⁴

Astăzi există condiții obiective favorabile de dezvoltare a teoriei legii, cu precădere într-o societate democratică în care persistă supremația legii, iar sporirea gradului de legalitate a bazelor statale și a întregii vieți sociale asigură creșterea continuă a rolului doctrinelor științifice despre rolul creativ al legii.

Note:

¹ *A se vedea:* А.М. Васильев. *Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права.* – Москва: Юридическая литература, 1976, p. 87-88.

² *Ibidem*, p. 91-93.

³ *A se vedea:* Ю.А. Тихомиров *Теория Закона.* – Москва: Наука, 1982, p. 30.

⁴ *Ibidem*, p. 37.



2009

Dragi cititori!

*Felicitări călduroase cu prilejul
sărbătorilor de iarnă!*

Urări de bine și sănătate!

*Numai bucurii și împliniri în toate!
Iar drept semn de împlinire să Vă fie
Credința și Iubirea. Căci numai ele,
Măria Sa Iubirea și*

*Credința Binecuvântată,
s-au dovedit a fi motorul veșnic al
împlinirilor frumoase.*

Un an fericit tuturor!

*Și, că să nu Vă ia în coarne Boul,
răsuciți-i-le spre criza economică!*

La Mulți Ani!

Echipa
Revistei Naționale de Drept