

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 2 (77) 2007

**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

Eugenia TOFAN

Redactor stilist *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*
Operator *Silvia SADOVICI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Rusnac (doctor habilitat în istorie),
Iurie Sedlețchi (doctor în drept),
Gheorghe Avornic (doctor habilitat în drept),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, 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

Iurie SEDLEȚCHI, Marcela MARIȚ

Actele premergătoare începerii urmăririi penale în legislația procesual penală a României 2

**Gheorghe AVORNIC,
Iordanca-Rodica IORDANOV**

Oportunitățile realizării dreptului de acces la justiție în materie de mediu..... 6

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Conceptul „repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova 14

Aurel BĂIEȘU

Neexecutarea contractului în dreptul german 20

Dumitru BALTAG

Abordarea științifică a conceptului răspunderii juridice în știința teoretico-juridică contemporană 27

Teodor CÂRNAȚ

Aspecte ale prevenirii și combaterii discriminării persoanelor socialmente vulnerabile..... 34

Oleg BONTEA

Despre esența normelor conflictuale 38

Irina MOSCALCIUC

Reglementarea juridică a protecției consumatorilor prin prisma politicii penale a statului..... 42

Sorin TIMOFEI

Concurența privată ca factor de bază al economiei naționale luat sub ocrotirea legii penale..... 46

Svetlana PRODAN

Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM 51

Ion NASTAS

Evoluția și rolul reglementărilor juridice privind corupția 58

Oleg PANTEA

Noțiunea și particularitățile contractului normativ ca izvor de drept..... 66

Vitalie MIDRIGAN

Noțiunea și formele riscului profesional al lucrătorilor medicali..... 69

Cristian IONUȘ

Aderarea României la Uniunea Europeană și intrarea în spațiul Schengen 74

Rita BUTMALAI

Fenomenul eutanasierei între *pro* și *contra*..... 76

Ruslan MUNTEANU

Aspecte teoretice ale criminalității violente..... 81



ACTELE PREMERGĂTOARE ÎNCEPERII URMĂRIRII PENALE ÎN LEGISLAȚIA PROCESUAL PENALĂ A ROMÂNIEI

Iurie SEDLEȚCHI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

Marcela MARIȚ,

doctorand

Recenzent: **Delia MAGHERESCU,**

doctor în drept (Universitatea „Constantin Brâncuși”, România)

SUMMARY

While beginning the criminal investigations, the criminal investigation bodies should make preliminary actions, according to stipulations of art.224 of the Criminal Procedure Code of Romania.

In order to collect dates necessary to criminal investigation bodies for beginning the criminal investigations, to perform this preliminary actions are also authorized the operative bodies, nominated either by the Ministry of Administration and Internal Affairs or by state bodies of national security.

The official report which indicates the performed preliminary actions may constitute a means of evidence.

The juridical literature defines the preliminary actions, as “means of investigation, by which is verified the seriousness of a denunciation, the existence or not of any cases stipulated in art.10 of the Criminal Procedure Code of Romania or any case of impunity. As a perspective of progressing of criminal procedure, the preliminary actions are placed before criminal investigation faze, and are realized in order to begin the criminal investigation.

În conformitate cu prevederile art. 224 C. proc. pen. al României, în vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare.

În ce privește strângerea datelor necesare organelor de urmărire penală, pentru începerea urmăririi penale, pot efectua acte premergătoare și lucrătorii operativi, desemnați din cadrul Ministerului Administrației și Internelor¹ și din organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale.²

Procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă.

În literatura juridică, actele premergătoare sunt definite drept mijloace de investigație, prin care este verificată seriozitatea unei sesizări, precum și existența ori inexistența vreunui din cazurile prevăzute în art. 10 C. proc. pen. al României ori a unui caz de impunitate.³ Din perspectiva desfășurării procesului penal, actele premergătoare sunt situate înaintea fazei procesuale a urmăririi penale și sunt realizate tocmai în vederea începerii urmăririi penale.

Fiind facultative, aceste acte nu pot fi efectuate decât în situațiile în care datele și indiciile cuprinse în sesizare, privind săvârșirea unei infracțiuni, sunt insuficiente. În materia infracțiunilor, dată fiind

complexitatea activităților economico-financiare, comerciale etc, este necesar adeseori un volum important de activități investigative pentru verificarea datelor sesizării, în vederea începerii urmăririi penale.⁴

Spre exemplu, în perioada decembrie 1998 – noiembrie 2000, împotriva asociațiilor unei firme de valori mobiliare au fost depuse plângeri penale sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de înșelăciune, delapidare, fals și uz de fals, cu privire la încheierea mai multor contracte de intermediere de valori mobiliare, prin care clienții au fost fraudauți cu o suma considerabilă. S-a reținut, de asemenea, că, urmărind obținerea de venituri pe căi ilicite, administratorii societății au preluat de pe piața neagră o cantitate mare de certificate de acționar dobândite în urma procesului de privatizare în masă și le-au tranzacționat prin firma de valori mobiliare pe piața organizată, sumele obținute fiind justificate prin intermediul unor societăți sau clienți fictivi ai firmei. După sesizarea organelor de urmărire penală, s-a efectuat un volum important de acte premergătoare constând în verificarea datelor rezultate din plângeri și denunțuri, ridicarea de acte, solicitarea de relații Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare și Bursei de Valori București etc. În temeiul rezultatelor acestor verificări, în cauză s-a dispus începerea



urmăririi penale împotriva a 11 administratori și alți salariați ai societății, pentru comiterea infracțiunilor de asociere, în vederea săvârșirii infracțiunilor de înșelăciune, delapidare și abuz de serviciu – fapte prin care au fost prejudiciate interesele persoanelor și pentru care, la finalizarea anchetei, a fost sesizată instanța de judecată.⁵

În materia soluționării infracțiunilor de natură economico-financiară, importanța efectuării actelor premergătoare este cu atât mai mare, cu cât mai mult, în ce privește specificul evidențierii elementelor constitutive ale infracțiunii, sunt necesare cunoștințele unor specialiști în alte ramuri ale științei.⁶

Potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994⁷, constituie infracțiune de evaziune fiscală fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau în alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei sau a contribuției către stat. Curtea de Apel București s-a pronunțat, în acest sens, prin condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, reținând următoarele. Cu ocazia efectuării unui control de către organele de poliție și Garda Financiară, s-a constatat că, în perioada anilor 1996-1997, inculpatul M.N.M. nu a înregistrat în evidența contabilă veniturile realizate, sustrăgându-se astfel de la plata obligațiilor fiscale către stat.⁸

În ceea ce privește natura juridică a actelor premergătoare, aceasta a generat multiple discuții în literatura de specialitate.⁹

Într-o primă opinie¹⁰, s-a apreciat că actele premergătoare – atât cele reglementate de Codul de procedură penală, cât și cele reglementate în legi speciale – sunt acte extraprocedurale, întrucât se situează în afara fazei procesuale a urmăririi penale. Cu privire la această opinie, în doctrină s-au formulat critici în sensul că, acceptând efectuarea de acte premergătoare nereglementate de lege, se admite, implicit, lezarea principiului legalității procesului penal.

Potrivit unei alte opinii¹¹, actele premergătoare au o natură procedurală, ele fiind prevăzute de dispozițiile art. 224 C. proc. pen. al României, care precizează organele ce le pot efectua (organul de urmărire penală și, în subsidiar, lucrătorii operativi din Ministerul Administrației și Internelor și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale), scopul (în vederea începerii urmăririi penale), precum și forma actului de materializare ca mijloc de probațiune (procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare). Conform acestei opinii, în faza actelor premergătoare pot fi îndeplinite toate actele care se

pot efectua în cursul urmăririi penale, cu excepția măsurilor preventive și a măsurilor asigurătorii, care nu pot fi luate decât după începerea urmăririi penale față de învinuit sau de inculpat.

E. Ionășeanu consideră că actele premergătoare sunt asemănătoare, ca natură juridică, actelor de constatare încheiate de organele prevăzute în art. 214 și în art. 215 C. proc. pen. al României, care sunt considerate, de asemenea, mijloace de probă.¹²

N. Volonciu, la rândul său, consideră actele premergătoare ca având o natură juridică *sui generis* caracterizată prin trăsături proprii – în parte asemănătoare cu actele de procedură penală, în parte diferite de acestea.¹³ Susținându-se această opinie, în literatura juridică s-a arătat că în cursul actelor premergătoare se pot desfășura o serie de activități potrivit regulilor de procedură penală, cum sunt: ascultarea unor persoane, cercetări la fața locului, ridicări de acte etc., fără a putea fi folosite ca mijloace de probă în procesul penal, dar și altele, precum: verificarea gestiunii, organizarea unui filtru sau a unei razii, filajul unor persoane etc.¹⁴

Fiind de acord, în principiu, cu această opinie, apreciem că în măsura în care o activitate investigativă se desfășoară cu respectarea tuturor garanțiilor prevăzute de lege, iar rezultatele constatate sunt incluse în procesul-verbal de consemnare a efectuării actelor premergătoare, prevăzut de art. 224 alin. (3) C. proc. pen. al României, suntem în prezența unui mijloc de probă administrat în condițiile legii. Este de observat însă că, tocmai în interesul ocrotirii drepturilor și libertăților cetățenești, al respectării principiului legalității în procesul penal, actele premergătoare efectuate trebuie limitate doar la actele necesare începerii urmăririi penale.¹⁵

Sub aspectul naturii juridice, actele premergătoare se deosebesc atât de actele de procedură penală, cât și de actele de constatare încheiate de organele prevăzute de art. 214 și art. 215 C. proc. pen. al României, acte prin care sunt sesizate organele de urmărire penală în vederea începerii urmăririi penale. Spre deosebire de actele de constatare încheiate de organele autorităților publice pentru sesizarea din oficiu a organelor de urmărire penală, actele premergătoare sunt efectuate, în principal, de organele de urmărire penală, iar în subsidiar – de lucrătorii operativi anume desemnați din cadrul Ministerului Administrațiilor și Internelor sau din celelalte organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale.

Se impune să mai remarcăm faptul că actele premergătoare se efectuează după sesizarea organului de urmărire penală, privind săvârșirea unei infracțiuni,



în vederea verificării seriozității sesizării și a colectării datelor necesare începerii urmăririi penale.

O problemă pe larg dezbătută în practica de urmărire penală și în doctrină este aceea a limitelor în care se pot efectua actele premergătoare.

Potrivit lui N. Volonciu¹⁶, care acordă o deosebită atenție principiului legalității procesului penal, actele premergătoare trebuie să se limiteze la actele strict necesare începerii urmăririi penale. Administrarea probelor pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele urmează a fi efectuată în cadrul procesului penal, în prezența garanțiilor prevăzute de legiuitor.

Nu pot fi efectuate în cursul activităților premergătoare acte specifice urmăririi penale¹⁷ ori acte care nu sunt necesare începerii urmăririi penale (această activitate nu trebuie confundată cu faza de urmărire penală). Avându-se în vedere necesitatea de a verifica exactitatea unei anumite sesizări, actele premergătoare trebuie să se limiteze la persoanele și faptele numite în actul de sesizare.¹⁸

Conform altei păreri, care este axată pe temeinicia actului de începere a urmăririi penale, actele premergătoare trebuie efectuate până la lămurirea aspectelor principale ale cauzei, realizându-se ascultarea martorilor, constatări tehnico-științifice și expertize.¹⁹ După începerea urmăririi penale s-ar mai putea realiza, în acest sens, doar ascultarea în calitate de învinuit a persoanei cercetate și clarificarea aspectelor legate de individualizarea judiciară a pedepsei.

Într-o altă opinie, intermediară, se susține că în cursul etapei de efectuare a actelor premergătoare pot fi realizate acele activități investigative de natură să permită luarea unei hotărâri temeinice privind dispoziția de începere sau neîncepere a urmăririi penale.²⁰

În ce ne privește, considerăm că, în temeiul art. 224 C. proc. pen. al României, organele judiciare pot desfășura, în vederea începerii urmăririi penale, acele activități, care prin finalitatea lor concură la realizarea scopului stabilit de lege.

Astfel, în această fază se pot realiza ascultări de persoane, cercetări la fața locului, ridicări de obiecte și înscrisuri, percheziții corporale, diverse investigații.²¹ Nu vor fi dispuse însă măsuri procesuale, întrucât acestea se pot lua numai față de învinuit sau inculpat, respectiv numai după începerea urmăririi penale. Apreciem că efectuarea, cu respectarea dispozițiilor procesuale, a unor activități investigative mai largi în faza actelor premergătoare constituie o garanție a faptului că decizia începerii urmăririi penale este întemeiată pe date verificate. Aceste activități nu presupune elucidarea cauzei în integralitatea ei, ci sunt limitate la minimumul necesar, pentru ca organul de

urmărire penală să-și poată forma convingerea privind începerea sau neînceperea urmăririi penale.

Tratând cu atenția cuvenită efectuarea actelor premergătoare, organele judiciare evită începerea urmăririi penale în cazuri nejustificate, înlăturându-se astfel posibilitatea apariției cadrului legal, în care se pot lua anumite măsuri procesuale ce s-ar dovedi în final nejustificate, având consecințe negative în activitatea unor agenți economici. Cu referire la evitarea apariției cadrului legal al procesului penal, în situații nejustificate, și la respectarea prezumției de nevinovăție, sunt relevante rezultatele unui studiu²², în care autorul a evidențiat, printre altele, că 91,2% din totalul cauzelor privind înfracțiunile de înșelăciune reprezintă, în fapt „false înșelăciuni”. Aceste cauze au ca obiect real răspunderea civilă contractuală. Ele sunt determinate de interesul creditorilor de a-și realiza creanțele prin înregistrarea unei cauze penale, eschivându-se de la plata taxei de timbru, prevăzută de lege, în cazul unei acțiuni civile în pretenții. Alți creditori recurg la depunerea unor plângeri penale, pentru a-și speria debitorii rău-platnici și a-i determina să-și îndeplinească obligațiile contractuale asumate. Este evident că începerea urmăririi penale în asemenea cazuri ar fi o măsură excesivă și, în final, nejustificată.

La examinarea limitelor actelor premergătoare este de remarcat că efectuarea acestor acte nu este necesară în orice cauză penală, ci numai în situațiile în care actul de sesizare conține elemente insuficiente pentru a forma convingerea că poate fi începută urmărirea penală.

Organele de urmărire penală pot efectua acte premergătoare și în situația sesizării din oficiu, respectiv, după încheierea procesului-verbal de constatare, dacă nu au suficiente date și indicii care să le permită începerea urmăririi.²³

Referitor la durata efectuării actelor, aceasta nu este reglementată de lege, ea urmând a fi apreciată de organul care le realizează în raport cu complexitatea situației de fapt supusă examinării.

În activitatea practică a organelor judiciare deseori apare necesitatea elucidării unor operațiuni economico-financiare care, în mod intenționat, au fost complicate de către făptuitori, situații ce implică ample activități investigative, ridicări de acte, verificări contabile etc. Astfel, făptuitorul administrator al unei societăți comerciale, cu prilejul încheierii și derulării contractelor cu rafinăria „R.”, a indus și a menținut în eroare această societate, determinând-o să-i livreze produse petroliere pentru care a plătit cu file cec, fără a avea provizia sau acoperirea necesară, cauzând



un prejudiciu în sumă enormă. Pentru verificarea veridicității datelor cuprinse în sesizarea rafinării și elucidarea operațiunilor de livrare, organele de urmărire penală au procedat la ridicarea și examinarea contractelor de vânzare-cumpărare, a documentelor de livrare, la obținerea unor relații de la anumiți angajați. După ample investigații, care au clarificat operațiunile efectuate între cele două societăți, a fost posibilă punerea sub învinuire a administratorului pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (2), (3), (4) și (5) din Codul penal al României.²⁴

Având în vedere principiul celerității, precum și scopul actelor premergătoare („în vederea începerii urmăririi penale”), rezultă că acestea se pot efectua în timp până la momentul în care s-au strâns suficiente date ce permit emiterea unei concluzii juste privind începerea sau neînceperea urmăririi penale.

Dacă s-ar continua actele premergătoare și după acest moment în care se impune începerea urmăririi penale, ar fi lezate drepturile procesuale ale făptuitorului.

Note:

¹ Organele de constatare, prevăzute de art. 214 și art. 215 C. proc. pen. al României, nu au competența de a efectua acte premergătoare, întrucât sunt organe administrative, nu însă organe de urmărire penală, în sensul legii.

² Organele de stat, cu atribuții în domeniul siguranței naționale, sunt: Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază, precum și Ministerul Apărării Naționale, Ministerul Administrației și Internelor și Ministerul Justiției prin structuri interne specializate (art. 6 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României // Monitorul Oficial, 1991, nr. 163).

³ *A se vedea:* Gh. Mateuț. *Procedura penală. Partea Specială*. Voi. 1. - București: Lumina Lex. 1997, p. 67.

⁴ Instituția actelor premergătoare a fost cunoscută și în Codul de procedură penală anterior, sub denumirea de „acte prealabile”. Sub regimul inițial al Codului de procedură penală al României, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, actele premergătoare se puteau efectua numai în vederea sesizării din oficiu a organelor de urmărire penală. În urma modificării art. 224 C. proc. pen., aceste acte se pot efectua și în vederea verificării existenței condiției negative prevăzute de art. 228 alin. (1) C. proc. pen. pentru începerea urmăririi penale. Art. 224 alin. (1) C. proc. pen. a fost modificat prin Legea nr. 7/1973.

⁵ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a României, Secția urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 333/IV1999 (nepublicat).

⁶ D. Magherescu. *Comiderații referitoare la infracțiunile din sistemul bancar – privire specială asupra evaziunii fiscale*. În: *Criminalitatea financiar-bancară*. – Craiova: Universitaria. 2006, p. 206-214.

⁷ Republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 545 din 29 iulie 2003. Textul legii a fost actualizat în baza actelor normative modificatoare, publicate în Monitorul Oficial al României până la data de 5 iulie 2005 (Legea nr. 174/2004 și Legea nr. 210/2005).

⁸ Dec. pen. nr. 1626/2000, secția a II-a penală. – În: *Culegere de practică judiciară în materie penală*. Curtea de Apel București. – București: Rosetti, 2000, p. 48-50.

⁹ *A se vedea:* Gh. Mateuț. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁰ *A se vedea:* G. Antoniu. *Natura juridică și funcția actelor premergătoare în reglementarea procesual penală* // *Revista Romană de Drept*, 1970, nr. 12, p. 35.

¹¹ *A se vedea:* S. Kahane. *Efectuarea urmăririi penale*. - În: V. Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*. Voi. II. – București: Editura Academiei, 1976, p. 38.

¹² *A se vedea:* E. Ionășeanu. *Procedura începerii urmăririi penale*. - București: Editura Militară, 1979, p. 186.

¹³ *A se vedea:* N. Volonciu. *Drept procesual penal*. - București: Editura Didactică și Pedagogică, 1972, p. 263; I. Neagu. *Tratat de procedură penală*. - București: Pro, 1997, p. 423; Gh. Mateuț. *Op. cit.*, p. 69; V. Popescu. *Considerații în legătură cu posibilitatea săvârșirii infracțiunii de măturie mincinoasă în timpul actelor premergătoare* // *Revista Română de Drept*, 1987, nr. 2, p. 45.

¹⁴ *A se vedea:* Gh. Mateuț. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁵ Gr. Theodoru, T. Plăeșu. *Drept procesual penal. Partea Specială*. - Iași, 1987, p. 42.

¹⁶ *A se vedea:* N. Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea Specială*. Voi. II.- București: Paideia. 1994, p. 63; Gr. Theodoru, T. Plăeșu. *Op. cit.*, p. 42.

¹⁷ *A se vedea:* Gh. Mateuț. *Op. cit.*, p. 72; D. Ciuncan. *Actele premergătoare și garanțiile procesuale* // *Dreptul*, 1996, nr. 7, p. 90.

¹⁸ În sens contrar, s-a susținut că este posibilă extinderea actelor premergătoare, în cazul sesizării din oficiu, și la alte persoane, în virtutea rolului activ al organului de urmărire penală (E. Ionășeanu. *Op. cit.*, p. 194).

¹⁹ *A se vedea:* E. Ionășeanu. *Op. cit.*, p. 185.

²⁰ *A se vedea:* Gr. Teodoru, T. Plăeș. *Op. cit.*, p. 42.

²¹ *A se vedea:* N. Iliescu. *Actele procesuale și procedurale ca instituții procesuale*. - În: V. Dongoroz și al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*. Vol.II.- București: Editura Academiei, 1976, p.238; Al. Țuculeanu. *Efectuarea perchezițiilor în cursul actelor premergătoare* // *Pro lege*, 1998, nr. 2, p. 13; I. Dumitru. *Posibilitatea efectuării percheziției în etapa actelor premergătoare* // *Dreptul*, 1999, nr. 9, p. 118.

²² *A se vedea:* A. Lazăr. *Studiu criminologic privind cauzele din domeniul economico-financiar soluționate în circumscripția Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia în anul 2000* // *Revista de criminologie și cercetări penale*, 2001, nr. 11, p. 50; C. Herlea. *Studiu criminologic privind infracțiunile de înșelăciune*. – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia, 1999 (nepublicat).

²³ În literatura juridică s-a considerat că sesizarea din oficiu se realizează în temeiul unor acte premergătoare, altele decât cele efectuate în vederea începerii urmăririi penale (E. Ionășeanu. *Op. cit.*, p. 196).

²⁴ Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Ploiești, dosar nr. 39/P/1999 (nepublicat).



OPORTUNITĂȚILE REALIZĂRII DREPTULUI DE ACCES LA JUSTIȚIE ÎN MATERIE DE MEDIU

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Iordanca-Rodica IORDANOV,
magistru în drept

SUMMARY

Whereas environmental cases were virtually unheard of a generation ago, courts and administrative tribunals are today increasingly hearing environmental cases. Whether courts, administrative appeals, or other possible access to justice mechanisms are considered, three aspects of access to justice need to be examined. The first is a threshold issue – under what circumstances does a person have standing to invoke substantive and procedural guarantees? The second is the question of which specific procedures and remedies should be available once the threshold is crossed. The third is the extent of judicial control through the procedures available, also referred to as the standard of review.

Accesul la justiție este un element fundamental al statului de drept și aplicarea condițiilor de realizare și apărare a drepturilor ecologice este posibilă prin implementarea dreptului de acces la justiție în materie de mediu în practica națională. Iar pentru a determina care sunt condițiile de aplicare a dreptului de acces la justiție în materie de mediu ne propunem să analizăm detaliat prevederile art. 9 din *Convenția de la Arhus privind accesul la informație, participarea publicului și accesul la justiție în materie de mediu*.¹

Autorul rus M. Brinciuc² susține că orice drept necesită un mecanism de punere în aplicare, care, la rândul său, poate funcționa eficient doar în cazul în care este aplicat cu regularitate. În Moldova, acțiunile în judecată privind protecția mediului, îndeosebi cele vizând dreptul de participare la luarea deciziilor de importanță națională, nu prea des se introduc. Cetățenii noștri își revendică destul de rar în instanță drepturile lor ecologice. Acest lucru este condiționat de mai mulți factori: în primul rând, de procedura prea îndelungată (ne referim la procedura extrajudiciară), supraaglomerarea dosarelor în instanțe și lipsa de încredere în sistemul judiciar.

Un alt impediment major, susținea în raportul său profesorul american J. Bonine,³ sunt cheltuielile semnificative necesare pentru ducerea unui proces, mai ales în cazul necesității atragerii unor experți. Cu toate acestea, în ultimii ani, în instanțele de judecată ajung tot mai multe dosare privind contestarea deciziilor organelor guvernamentale. Avantajul acestor dosare constă în termenele mai scurte de

examinare, precum și în cheltuielile mai reduse pe care le cer.

În argumentele aduse de grupul de autori ai *Ghidului de Implementare a Convenției de la Arhus*⁴ se consideră, în general, că există trei categorii de situații în care, conform Convenției de la Arhus, se poate introduce o acțiune.

În prima categorie se face referință la *încălcarea dreptului de acces la informație* (art. 9.1 al Convenției de la Arhus) în cazurile în care:

- ✓ informația a fost oferită, dar ea nu este completă și/sau nu are nici o legătură cu solicitarea;
- ✓ solicitarea privind acordarea unei informații a fost respinsă;
- ✓ răspunsul la solicitare a fost expediat mai târziu de termenul stabilit prin lege.⁵

Considerăm că soluționarea litigiilor de așa natură, de către instanțele de judecată sau de către alte organe imparțiale și independente, va fi mai eficientă dacă va fi respectată o procedură accelerată de examinare sau reexaminare, mai puțin costisitoare, deoarece cu trecerea timpului informația are capacitatea să-și piardă utilitatea. Aplicându-se principiile unui proces echitabil prevăzute de art. 6 al *Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului*⁶ și Capitolul II al *Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*,⁷ procesul este examinat într-un termen rezonabil; evident, nu este posibil a determina expres care ar fi termenul pentru examinare, dar instanța de judecată ar trebui să țină cont de aspectul că informația ce nu a fost furnizată corect are capacitatea să-și piardă utilitatea.



Trebuie să ținem cont de faptul că dreptul de acces la informație este un drept cu dimensiune procedurală și, respectiv, cuprinde mai multe cerințe, cum ar fi termenul de oferire a informației (15 zile lucrătoare – conform *Legii Republicii Moldova privind accesul la informație*⁸ și o lună – conform Convenției de la Arhus). La fel, atât Legea, cât și Convenția prevăd cerințe referitor la forma de furnizare a informației (în scris, pe suport electromagnetic sau digital etc.), fiind prevăzută și lista exhaustivă a condițiilor de refuz (a excepțiilor) de furnizare a informației solicitate.

În opinia noastră, este important de a fi luată în considerare capacitatea procedurală de exercițiu și, în cazul dat, trebuie să se determine asupra faptului cine poate cere examinarea unor astfel de litigii. Prin aplicarea dispoziției art. 4 al Convenției de la Arhus, „orice persoană” care a solicitat o informație are „capacitate procedurală de exercițiu” și are dreptul să beneficieze de procedurile de examinare, ceea ce-i permite să conteste refuzurile de furnizare a informației solicitate. La fel de important, în opinia noastră, este să se accepte ideea că „grupul de persoane care au dreptul de acces la informația de mediu nu este limitat la grupul de persoane care au dreptul să se adreseze în instanță, ceea ce fundamentează principiul accesului publicului la informația de mediu”. Acest principiu a fost posibil de dedus din jurisprudența prezentată la seminarul pentru instruirea juriștilor în domeniul accesului la justiție în materie de mediu în baza Convenției de la Arhus, care a avut loc în 2001.⁹

După cum am menționat, prevederile legislației naționale corespund cu cerințele Convenției. În opinia noastră, există totuși un aspect care nu a fost luat în considerație de către legiuitorul național, și anume: art. 4 al Convenției dispune că *orice reprezentant al publicului* poate solicita informații, iar, în conformitate cu pct. 4 al art. 2 din Convenția de la Arhus, noțiunea de *public* include persoanele fizice sau juridice și asociațiile acestora create în baza prevederilor naționale. De asemenea, dreptul de a acționa în instanță în temeiul încălcării dreptului de acces la informație este garantat și pentru cetățenii străini sau apatrizi: conform art. 3 pct. 9 al Convenției de la Arhus, aceștia au drepturi egale cu cetățenii țării gazdă, iar informația trebuie să fie furnizată fără nici o discriminare bazată, în special, pe domiciliu, naționalitate, cetățenie sau orice altă situație. În mod corespunzător, legiuitorul național trebuie să asigure acest drept persoanelor juridice străine și celor al căror centru de activitate este amplasat într-un alt stat.

Urmează să determinăm care sunt organele care au competența de a se pronunța asupra unor acțiuni cu privire la mediu. Potrivit Convenției de la Arhus, acestea trebuie să fie examinate de către „instanțele de judecată sau alte organe independente și imparțiale”. Pe când în art. 21 al Legii privind accesul la informație este indicată o altă modalitate: „pe cale extrajudiciară sau direct de instanța de judecată”. După cum am menționat deja, conceptul de „organ independent și imparțial” este bine reglementat de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului (art. 6). Menționăm în context că un „organ independent și imparțial” nu este în mod obligatoriu o instanța de judecată, un asemenea organ trebuie să îndeplinească o funcție cvasijudiciară, să ofere garanțiile unui proces echitabil, să nu fie influențat din exterior (puteri ale statului sau structuri) și să nu depindă de subiecți privați. Susținem opinia profesorului român V. Ciobanu¹⁰, care consideră că o condiție imperativă pentru funcționarea acestor organe este elaborarea actelor normative și, în baza acestora, crearea organelor prin intermediul actului normativ. Astfel, ele trebuie să aibă baze legale, să aplice normele de drept conform unei proceduri organizate și să pronunțe decizii cu putere executorie.

În opinia noastră, criteriile date permit o celeritate particulară a procedurilor de examinare a litigiilor cu privire la mediu; ele facilitează accesul publicului la proceduri mai rapide și mai puțin costisitoare decât cele judiciare. În opinia avocatului român Barna Bartha,¹¹ faptul că depunerea unei cereri la instanța de judecată poate dura mult timp, pe când dreptul de acces la informație, după cum am argumentat mai sus, trebuie să fie realizat foarte repede. După noi, „rapid” înseamnă *operativ și eficient*. Profesorul american J. Bonine consideră că stabilirea unor taxe mai mici pentru procedurile de examinare ar da publicului și reprezentanților acestuia posibilitatea să se adreseze mai des organelor abilitate pentru soluționarea litigiilor apărute din cauza încălcării drepturilor ecologice.¹² Considerăm că aceste procese pot cuprinde diverse forme, inclusiv reexaminarea de către același organ care a adoptat decizia, pentru remediarea unor eventuale omisiuni.

Excepțiile de furnizare a informației sunt prevăzute de legislația națională în art. 7 al Legii privind accesul la informație. În categoria dată sunt incluse informațiile ce ar putea afecta secretul de stat, secretul comercial, securitatea națională, relațiile internaționale ș.a. Aceste excepții, în opinia savantului rus Iu. Vinokurova¹³, în corespundere



cu modul de formulare a obligației statului, sunt privite ca *excepții obligatorii*, ceea ce ar însemna că structurile de stat **sunt obligate** să nu furnizeze informația, și ca *excepții discreționare*, ceea ce, în opinia noastră, ar însemna că structurile statale **ar putea** să nu furnizeze informația solicitată. Legea națională a aplicat cel din urmă criteriu.

În dependență de faptul cum sunt aplicate aceste restrângeri și de faptul ce alte limitări există în practică, structurile statale dețin un potențial real de a reduce considerabil întinderea noțiunii de „informație deschisă accesului liber”, care, de altfel, este reglementată de Legea cu privire la informație. Astfel de limitări creează posibilitatea ca structurile de stat, de fiecare dată când refuză să furnizeze o informație, să poată motiva, de exemplu, că documentele solicitate sunt în proces de elaborare (finisare) sau că ele fac parte din categoria documentelor „de uz intern”¹⁴. Cazurile date ar fi lipsite de necesitatea probațiunii în ipoteza în care ar ajunge la examinare într-o instanță de judecată, dar, după noi, cea mai sigură cale de apărare a drepturilor lezate în astfel de circumstanțe ar fi apelarea la avocații parlamentari.

Argumentarea dată reiese, în opinia noastră, dintr-un principiu al examinării cauzelor civile, care, fiind parafrazat, ar enunța că sarcina probațiunii că informația respectivă nu poate fi furnizată revine autorităților publice care refuză furnizarea acestei informații.

Convenția de la Arhus cere ca toate excepțiile să fie interpretate restrâns. Considerăm că instanțele de judecată sau alte organe care au competența de a examina cauzele privind accesul la informație vor interpreta cu precauție excepțiile la informația ce trebuie furnizată și, în cazul în care statul va da o interpretare foarte extensivă, actele administrative vor fi considerate nule.¹⁵

Un alt criteriu ce se încadrează în aspectul accesului la justiție este hotărârea. În opinia savantului român V. Ciobanu, hotărârea este acea parte din puterea statală al cărei deținător este judecătorul – puterea de executare silită, exprimată în formula executorie, care se îmbină cu forța publică, pentru a asigura executarea hotărârii.¹⁶ Faptul că hotărârile emise devin obligatorii pentru părți confirmă că doar hotărârea definitivă este obligatorie pentru a fi executată. Astfel, în opinia noastră, se creează posibilitatea de a aplica mai multe mecanisme de apărare a dreptului încălcat. Deși mecanismele respective nu duc la adoptarea unor hotărâri obligatorii, totuși ele au un statut de recomandare. Prin urmare, dreptul de acces

la justiție în materie de mediu trebuie să fie consolidat și de dreptul de a acționa în instanță pentru a primi o hotărâre cu putere executorie (care este una dintre garanțiile unui proces echitabil).

A doua categorie include *încălcarea dreptului de participare* (art. 9.2 al Convenției de la Arhus):

În baza prevederilor materiale și procesuale, vom cerceta care sunt căile de acces la justiție atunci când a fost lezată dreptul de participare în luarea deciziilor de mediu.

Conform art. 9.2 al Convenției de la Arhus, orice persoană are dreptul să acționeze în justiție dacă:

- ✓ nu a fost anunțată procedura de adoptare a deciziei de mediu;
- ✓ mijloacele folosite pentru publicitate sunt insuficiente pentru ca înștiințarea să ajungă până la destinatari;
- ✓ înștiințarea este publicată în mass-media la o etapă avansată a procedurii;
- ✓ înștiințarea nu conține minimul necesar de informație;
- ✓ este imposibil de a obține o informație mai detaliată privind proiectul, programul sau planul respectiv;
- ✓ procedura nu prevede prezentarea comentariilor;
- ✓ comentariile nu țin cont, în măsura cuvenită, de următoarele:
 - persoana care ia decizia nu poate să dea o explicație clară a motivelor ce au determinat neglijarea unei obiecții concrete înaintate în procesul de adoptare a deciziei de mediu;
 - decizia nu este dată publicității;
 - decizia dată publicității nu conține nici o motivare logică.¹⁷

Dreptul de participare a publicului este un drept ce poate fi realizat prin respectarea unei proceduri foarte îndelungate și destul de complicate. De aceea, adesea, sunt comise anumite greșeli, care, după noi, pot fi grupate în:

- 1) oferirea de informații incomplete despre posibilitatea implicării publicului;
- 2) proceduri de participare a publicului necorespunzătoare (nu s-a respectat termenul de informare, nu este determinată procedura de comentare, nu este determinată perioada de implicare a publicului, limitarea administrativă *locus standi* sau altele);
- 3) primirea unui răspuns necorespunzător (neluarea în considerație a argumentelor depuse sau lipsa unei motivații pentru decizia în cauză).

În opinia profesorului american J. Bonine, în



statele cu o bogată jurisprudență – SUA, Ungaria, Germania etc. – instanțele de judecată adesea se exprimă, în special, pe marginea respectării procedurilor procesuale și mai puțin pe marginea hotărârii adoptate.¹⁸ Acest argument denotă că sunt foarte rare cazurile când statul acționează ilegal, deoarece legea este scrisă în așa mod ca să fie interpretată corect și fără dublări de sensuri. În Raportul seminarului în domeniul accesului la justiție în materie de mediu¹⁹ este indicat că în statele E.E.C.C.A. judecătorii, neavând dorința de a stopa proiecte mari și importante numai din cauza că nu a fost respectată procedura, emit, de obicei, hotărâri aplicând norma materială.

Deși legislația noastră (art. 360, 398 al C. proc. civ. RM) prevede că persoanele au dreptul să conteste legalitatea deciziei din punct de vedere material și, inclusiv, procedural, avându-se în vedere prevederile indicate mai sus, publicul interesat poate contesta o decizie, o acțiune sau o inacțiune dacă a fost încălcat dreptul în fond (legalitate în sens material) sau dacă organul de stat a încălcat procedura prevăzută de lege (legalitate în sens procedural). În ce ne privește, considerăm că statul trebuie să asigure „reprezentantului publicului” posibilitatea de a „contesta o decizie, acțiunea sau inacțiunea”. Menționăm însă că prin modificările la Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, publicate în Monitorul Oficial din 17 noiembrie 2006, institutul de „reprezentant” este exclus din lista părților în proces, astfel fiind limitate posibilitățile de realizare a drepturilor și obligațiilor incluse în esența institutului de reprezentant.

În cazurile de contestare a deciziilor, a acțiunii sau a inacțiunii, este important să atragem atenție și la statutul de subiect. În această ordine de idei, considerăm că aceștia sunt „reprezentanții publicului interesat” – „publicul interesat” fiind acele persoane care sunt afectate sau pot fi afectate de decizia primită, conform Regulamentului și prevederilor Convenției de la Arhus. Mai mult decât atât, în opinia noastră, la soluționarea cazurilor de încălcare a dreptului de participare la luarea deciziilor de mediu, în calitate de subiect poate să apară atât publicul interesat, cât și publicul. Această concluzie o facem reieșind din analiza principiilor Convenției de la Arhus, potrivit cărora „dacă reprezentantul publicului participă la audieri publice, prin aceasta el câpătă statutul de reprezentant al publicului interesat”. Concluzia dată este confirmată și de articolele 7-8 ale Convenției de la Arhus, care obligă structurile statale să ia în

considerație propunerile înaintate de public, dar nu numai de publicul interesat.

P. Zamfir²⁰ consideră că există două criterii importante pentru determinarea statutului de subiect, și anume: „interesul suficient în decizia elaborată” sau „afectarea unui drept”. Deducem, din economia art. 2 pct. 5 al Convenției de la Arhus, că doar asociațiile obștești (ONG-urile) pot avea un „interes suficient”, în timp ce referitor la celelalte persoane, inclusiv fizice, textul nu conține nici o prevedere expresă. Deci în cazul lor urmează să fie aplicată legislația națională în domeniu. Legiuitorul moldovean nu a determinat ce înseamnă un „interes suficient” în raport cu cetățenii și, ca urmare, instanțele judecătorești urmează să apeleze la textul Convenției de la Arhus. Conform aceluiași text, „interesul suficient” poate fi stabilit în baza activităților în domeniul protecției mediului, și anume – a ONG-urilor.

În raportul „Eviromental Demcratcy”, auroii acestuia susțin că litigiile apărute din nerespectarea procedurii uneori nu sunt tratate cu seriozitate de către curțile de justiție.²¹ În opinia noastră, astfel de încălcări pot fi într-un număr mic sau ar putea să nu fie depistate, dar publicul va rămâne nemulțumit de hotărârea emisă.

În multe cazuri, contestarea aspectului material este foarte complicată. De obicei, asemenea cazuri necesită consultarea unor experți, ceea ce, în opinia lui Bonine, la care noi consemnăm, duce la apariția barierelor financiare. În categoria de bariere financiare sunt incluse toate cheltuielile de judecată. Savantul român Ioan Leș, în Comentariile Codului de procedură civilă, desfășoară ideea de aplicare a cheltuielilor de judecată, recunoscându-le ca fiind ansamblul sumelor de bani pe care trebuie să le suporte părțile în legătură cu activitatea lor procedurală. Este firesc ca părțile să achite anticipat anumite cheltuieli, iar la sfârșitul dezbaterilor ele să fie suportate de partea care a pierdut procesul.²² După cum este prevăzut în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova (art. 82), cheltuielile de judecată au un conținut complex, ele includ taxa de stat și cheltuielile de judecare a pricinii.

Pentru a favoriza accesul la justiție în materie de mediu, sunt determinate cazurile de scutire de taxa de stat: în cazurile de revendicare a reparației prejudiciului cauzat prin poluarea mediului înconjurător și folosirea irațională a resurselor naturale, de exemplu, dacă să pretinde la revendicarea dreptului la un mediu sănătos; în cazurile născute din raporturi de contencios administrativ – pentru actele procedurale de judecare a pricinilor ecologice



(accesul la informația ecologică, participarea publicului la luarea deciziilor, dreptul la beneficiere generală de resurse naturale). Scutirile de plata taxei de stat sunt prevăzute și în cazurile în care acțiunea pe cauza ecologică este înaintată de către avocații parlamentari (art. 85 C. proc. civ. RM și art. 4 al *Legii privind taxa de stat*).

După cum am menționat, cheltuielile de judecată includ și cheltuielile de judecare a pricinii în care sunt incluse: sumele plătite martorilor, interpreților, experților, cheltuielile de efectuare a cercetărilor la fața locului, cheltuielile de efectuare a expertizelor etc. (art. 90 C. proc. civ. RM). Cheltuielile de judecare a pricinii nu sunt supuse scutirilor, fapt ce duce, în opinia noastră, la creșterea cheltuielilor de judecată.

Mai mult decât atât, considerăm că un impediment serios poate fi lipsa unui expert independent sau lipsa unor specialiști cu experiență într-un anumit domeniu. Ca exemplu poate fi adus cazul când pentru efectuarea expertizei ecologice asupra proiectului unei stații de alimentare cu petrol au fost numiți experți incompetenți în domeniu.

Nu este respectată legislația ecologică (art. 9.3 al Convenției de la Arhus).

În temeiul acestui articol, dreptul de a aplica legislația ecologică poate include două concepte:

✓ dreptul structurilor de stat sau al organizațiilor neguvernamentale, sau al publicului de a aplica legislația ecologică împotriva persoanelor particulare în afara structurilor de stat (de exemplu, întreprinderile sau persoanele fizice care cad sub incidența legislației date);

✓ dreptul publicului de a contesta acțiunile sau inacțiunile autorităților de stat care încalcă legile privind protecția mediului.

În baza acestor două concepte pot fi formulate un șir de întrebări, printre care:

- Care este obiectul dezbatărilor?
- Ce poate iniția procedura?
- Cine poate solicita examinarea (*locus standi*)?

În articolul de față o deosebită atenție vom acorda răspunsului la ultima întrebare, deoarece anume această întrebare, formulată în literatura de specialitate la autorii europeni S. Stec, P. Sands, T. Ormand, și „interesul suficient” adesea apar în spețele de acest gen.

Așadar, *cine poate solicita examinarea (locus standi)*?

Să examinăm mai întâi cine are calitatea de a solicita aplicarea normelor legislației ecologice sau

constituționale în cazul în care o persoană fizică sau juridică, sau structurile de stat ignoră aceste norme. În foarte multe state, în astfel de situații se face referință la *locus standi*, care presupune că persoana fizică sau juridică are posibilitate să sesizeze instanța de judecată dacă i-a fost „cauzat un prejudiciu” sau i-a fost „încălcăt un drept”. De regulă, pentru persoanele juridice nu este foarte dificil să întrunească aceste cerințe. Fiind în esență o condiție neutră, ea a condus la aceea că pentru persoanele juridice există mai multe posibilități de a acționa în judecată, pe când pentru persoanele fizice ele sunt mai puține, aceasta fiind și viziunea autorilor *Ghidului de acces la justiție în baza Convenției de la Arhus*.²³

Evident, art. 9 al Convenției de la Arhus a fost elaborat pentru a facilita grupurilor de persoane sau persoanelor fizice și juridice folosirea dreptului de a introduce o plângere împotriva deciziilor organelor de stat sau altor persoane, atunci când consideră că legislația a fost încălcată. Considerăm că adoptarea acestui articol este un pas democratic, care a fost făcut de către statele semnatare în timpul ratificării.²⁴

În opinia noastră, statul trebuie să garanteze reprezentanților publicului posibilitatea de a acționa în instanță împotriva acțiunilor persoanelor fizice sau juridice ori a acțiunilor structurilor de stat, care au încălcat legislația ecologică națională. Analizând art. 9 al Convenției de la Arhus, putem deduce că el nu prevede că publicul poate acționa în justiție, *dacă aceasta este prevăzut de legislația națională*, dar, totodată, lasă statelor latitudinea de a determina criteriile de acționare (condițiile impuse cererilor). În cazul în care astfel de criterii nu sunt stabilite, putem presupune că publicul are dreptul să acționeze în instanță sau în orice alt organ administrativ.

Profesorul american J. Bonine argumentează că *locus standi* poate fi aplicat în corespundere cu următoarele interpretări:

- *Actio popularis*;
- Capacitatea de exercițiu a ONG-urilor;
- *Locus standi* în caz de interes suficient;
- *Locus standi* în cazul existenței unui interes legal.²⁵

Actio popularis. Autorizează pe orice persoană să acționeze în instanță împotriva guvernului dacă acesta încalcă legislația. Acest fapt nu este prevăzut de Convenția de la Arhus, dar, după părerea noastră, el corespunde într-un tot spiritului acesteia. Ca rezultat al studiilor efectuate de savanții Csaba Kiss, Marta Struminska și colegii²⁶, *actio popularis* este foarte des întâlnită în legislația țărilor din Uniunea Europeană (Italia, Olanda, Germania etc.)



Regatul Țărilor de Jos este o țară cunoscută nu numai prin atitudinea sa liberală față de valorile sociale, dar și prin legislația la fel de liberală. *Actul managementului ecologic* al Regatului Țărilor de Jos²⁷ a admis unirea a *locus standi* pentru instanța de judecată cu *locus standi* în cazurile administrative, permițându-se oricărei persoane să participe în procesul de consultare din cadrul organelor administrative; ulterior, orice persoană care a prezentat anumite obiecții la etapa consultărilor are dreptul să acționeze în instanță. Mai mult decât atât, *locus standi* este aplicat pentru ONG-uri și în cauzele civile, deoarece acestora *li s-a recunoscut că au interes în protecția mediului*. După cum afirmă judecătorul olandez G. Betlem²⁸, interesul de a apăra mediul, fiind unul general, nu necesită proprietate sau alte interese specifice.

Capacitatea de exercițiu a ONG-urilor.

Următoarea interpretare poate fi numită și *locus standi* ONG. Conform acestui model, ONG-urilor le este recunoscut prin lege, dreptul de a acționa în instanță fără a demonstra interesul personal sau influența exercitată asupra luării deciziei de mediu.²⁹ În viziunea noastră, acest model mai poate include și faptul că organele de stat trebuie să întocmească și să mențină lista ONG-urilor cărora li se atribuie instantaneu *locus standi*. Elveția a fost prima țară care, încă în 1966, prin *Legea cu privire la protecția mediului și populației* (art. 12), a decis că „orice ONG de mediu poate ataca în Curtea Supremă toate deciziile administrative”. Art. 55 al aceleiași legi prevede că ONG-urile, pentru a realiza *locus standi*, trebuie să îndeplinească condiția de a fi înregistrate cu 10 ani înainte de sesizarea Curții Supreme, menționează Cebers Fuhr³⁰. Legislația Italiei dispune că ONG-urile pot acționa în instanță dacă sunt incluse în lista de ONG-uri cu statut de *locus standi* întocmită de Ministerul Justiției.³¹

Locus standi în caz de interes suficient. Al treilea model este oferit celor care pretind că au fost victime ale încălcării invocate. E necesar să înțelegem ce înseamnă *interes suficient pentru ONG-uri*. Este evident că acest interes este mai larg și se deosebește de interesul „proprietarului”, care este mai îngust. La această întrebare ne dă răspuns art. 3 alin. (4) al Convenției de la Arhus, unde interesul unui ONG este explicat ca preocuparea sa față de protecția mediului, cu precizarea ca legislația națională să nu prevadă alte obligații sociale pentru organizația neguvernamentală respectivă. Protecția mediului înconjurător este un interes general, iar ONG-urile reprezintă acel punct de vedere, care coincide cu preocuparea grupurilor

interesate (a societății civile) în protecția mediului. Cu siguranță, acest aspect se referă la contestarea deciziilor emise de structurile de stat.

O perioadă îndelungată, în multe state nu se admitea ca ONG-urile să introducă o acțiune în instanțele civile. Autorii P. Klik, G. Fuhr³² apreciază că nu poate fi considerat un interes în cauza civilă reieșind numai din activitățile incluse în statutul ONG-urilor. Nu suntem de acord cu această opinie și considerăm că, deoarece scopurile și interesele activității unei organizații neguvernamentale sunt stabilite în statutul acesteia, este posibil ca ea să sesizeze instanțele civile. Este important ca, în cazul dat, să fie clar determinat că acest mecanism trebuie să fie aplicat numai pe marginea cauzelor ecologice, adică atunci când este invocată încălcarea unui sau a mai multor drepturi ecologice.

Locus standi în cazul existenței unui interes legal.

Este aplicat pentru cei care au un interes economic sau asemănător. Aceasta este una dintre cele mai vechi tratări ale conceptului *locus standi*. În literatura de specialitate sunt folosiți diverși termeni, cum ar fi „interes direct și nemijlocit”, întâlnit la G. Betlem³³, „încălcarea drepturilor” sau „interes legal” – aplicați de V. Ciobanu³⁴ și F. Măgureanu.³⁵ În viziunea noastră, în cadrul acestui model sunt admise spre a acționa în instanță numai persoanele care au un interes economic, pe când cele care au un alt interes, nu economic, adică care tind spre supremația legii, nu cad sub incidența acestui criteriu. În plus, acest criteriu nu admite ca ONG-urile să acționeze în numele persoanelor fizice care au calitatea de *locus standi*.

În cazul dat, în procedura administrativă a republicii, pentru contestarea unui act emis de structurile de stat poate fi aplicat *locus standi* de către orice persoană fizică sau juridică care va putea demonstra interesul personal în acest caz. În opinia noastră, instanțele trebuie să admită astfel de cereri, interpretând mai larg *locus standi* în cauzele ecologice, de exemplu: o persoană fizică ar avea un „interes legal” atunci când ar avea „anumite legături teritoriale cu raionul” unde a fost cauzat un prejudiciu ecologic, respectiv, în astfel de cazuri, reclamantului i-ar fi recunoscută capacitatea procesuală. O astfel de interpretare ar permite ca subiecții să aducă argumente indirecte și potențiale, nu personale și deja îndeplinite.

În viziunea noastră, în dependență de circumstanțe, se admite că reclamantul poate avea un interes legal în acțiunea introdusă în instanță, chiar dacă decizia autorităților publice nu are un efect direct



asupra drepturilor acestuia. La fel, în dependență de circumstanțe, organizația obștească interesată poate justifica interesul legal necesar, chiar dacă decizia autorităților publice nu are un efect direct asupra drepturilor organizației sau membrilor acesteia.

În literatura de specialitate nu există un consens cu privire la condițiile necesare pentru ca o persoană să dobândească calitatea de parte în procesul civil. Unii autori (de exemplu, profesorul V. Ciobanu)³⁶ consideră că un subiect poate deveni parte într-un proces civil doar dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: capacitate procesuală, calitate procesuală, afirmarea unui drept sau justificarea unui interes. Într-o altă opinie, înaintată de savantul român G. Porumb³⁷, sunt enunțate doar condițiile privitoare la capacitate, calitate și interes. O a treia soluție, susținută de autorii moldoveni³⁸, restrânge aceste cerințe doar la capacitate și interes. Această diversitate de soluții se datorează îndeosebi faptului că legislația noastră procesuală se referă în mod expres la o singură condiție – cea a capacității de exercițiu.

Legislația Moldovei a mers pe linia doar a unui singur criteriu pentru determinarea *locus standi*, atunci când art. 7 alin. (1) al C. proc. civ. RM dispune că „la cererea persoanei care revendică apărarea unui drept al său încălcat sau contestat, a libertății ori a unui interes legitim” este aplicat criteriul patru: *locus standi în cazul existenței unui interes legal*. Deci, reclamantul trebuie să justifice dreptul sau interesul său legitim și, de cele mai dese ori, acest aspect poate fi aplicat doar în cazurile de încălcare a dreptului la acces la informație sau a dreptului de beneficiere asupra resurselor naturale prin îngrădirea sau limitarea acestora. Același criteriu este aplicat în cazul prevăzut la alin. (2) art. 7 C. proc. civ. RM: „Procesul civil poate fi intentat în numele persoanelor împuternicite de lege să apere drepturile, libertățile și interesele legitime ale unei alte persoane, ale unui număr nelimitat de persoane, interesele Republicii Moldova și ale societății”. La fel, acest criteriu poate fi aplicat și în cazurile de lezare a dreptului de participare la luarea deciziilor de mediu, cu condiția ca reclamantul să facă parte din publicul interesat și să poată demonstra că decizia respectivă îl afectează: de exemplu, el locuiește într-o zonă pentru care se eliberează o autorizație de construcție.

Însă, „instanțele de judecată din Republica Moldova, precum și din alte state, adoptă hotărâri potrivit cărora orice persoană fizică este cointereseată de protecția mediului în virtutea atât a dreptului constituțional la un mediu sănătos, cât și a obligației sale de a proteja acest mediu”.³⁹ În opinia noastră,

această practică judiciară limitează dreptul ONG-urilor de a acționa în justiție din numele unui grup nelimitat de persoane.

Dacă în ce privește persoanele fizice legiuitorul a creat condiții pentru acces la justiție în materie de mediu prin prevederile art. 30 al *Legii privind protecția mediului înconjurător*: „dreptul de a se adresa, direct sau prin intermediul unor organizații, partide, mișcări, asociații, autorităților pentru mediu, administrative sau judecătorești pentru a sista acțiunile care aduc daune mediului...”⁴⁰, atunci pentru ONG-uri aceste condiții nu sunt indicate. Legiuitorul a stabilit că „cetățenii pot acționa prin intermediul ONG-urilor” sau acestea acționează în instanță ca persoane juridice dacă le-a fost lezat un drept (v. *supra*: dreptul la informație, dreptul la participare). Considerăm că legiuitorul nu a oferit pentru ONG-uri dreptul de a acționa independent în instanță în cazurile în care consideră că a fost lezat un drept ecologic cu cauzare de prejudiciu mediului. Actualmente, în astfel de circumstanțe, ONG-urile sunt nevoite să acționeze pe calea înaintării unei cereri către structurile statale sau să fie în căutarea solicitării din partea persoanei fizice prejudiciate.

În opinia noastră, legiuitorul a limitat dreptul de acces la justiție pentru ONG-urile care au scopul de a proteja mediul, oferindu-le dreptul de a revendica drepturile și interesele personale care le-au fost lezate, dar nicidecum dreptul de a acționa în justiție în numele unui număr nelimitat de persoane pentru apărarea drepturilor colective la un mediu sănătos, la conservarea naturii, la apă, de a participa la luarea deciziilor de mediu sau de acces la informație.

Considerăm că neacordarea acestui drept pentru ONG-urile de mediu reprezintă o îngrădire a accesului la justiție în materie de mediu, respectiv o barieră în exercitarea acestuia.

Note:

¹ *Convenția privind accesul la informație, justiție și participarea publicului la adoptarea deciziilor în domeniul mediului*, semnată la Arhus, Danemarca, la 25 iunie 1998. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 346 din 07.04.99 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 39.

² *A s vedea*: M.M. Бринчук. *Экологическое право*. - Москва: Юрист, 1998, p. 147.

³ J. Bonine. *Assistance mechanisms and costs*: Raport prezentat la ședința Grupului de inițiativă în acces la justiție pe lângă Secretariatul Convenției de la Arhus, 16-17 februarie 2006, Geneva; <http://www.unece.org/env/pp/a.to.j.htm>;



⁴ P. Zamfir, R. Iordanov, V. Garaba, M. Sandu. *Executarea prevederilor Convenției de la Aarhus în Moldova. Manual pentru reprezentanții societății civile*, - Kiev, 2004, p. 96.

⁵ *A se vedea*: V. Șterbeț, M. Poalelungi și alții. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile*. - Chișinău: Cartier, 2006, p. 990.

⁶ *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, 4 noiembrie 1950, Roma. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298 - XIII din 24.07.1997 // *Tratate internaționale*, 1998, vol. I, p. 341, în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997.

⁷ *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova* nr. 225-XV din 30 mai 2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 1299.

⁸ *Legea privind accesul la informație*, nr. 982 - XIV din 11.05.2000 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr. 88-90.

⁹ Raportul Lucrărilor Seminarului în domeniul accesului la justiție în materie de mediu în contextul Convenției de la Aarhus, septembrie 2001, CEP/WG.5/2001/5, p. 21.

¹⁰ *A se vedea*: V. Ciobanu. *Tratat teoretic și practic de drept procesual civil*. Vol. 1. - București: Național, 1996, p. 42.

¹¹ *A se vedea*: B. Bartha. *Accesul la justiție în problemele de mediu*: Ghid juridic pentru organizațiile neguvernamentale de mediu. - Târgu-Mureș, 2002, p. 13.

¹² *A se vedea*: J. Bonine. *Judicial review, citizen suits and enforcement*; J. Bonine & T. McGarity. *The Law of Environmental Protection: Cases, Legislation, Policies*. - St. Paul, Minn., West Wadsworth, 1992, p. 98.

¹³ *A se vedea*: Ю.Я. Винокурова. *Экологическое право*. - Москва: Экзамен, 2003, p. 42.

¹⁴ *A se vedea*: G. Vrabie. *Dreptul constituțional și instituții politice. Organizarea politico-etatică a României*. Vol. II. - București: Virginia, 1995, p. 26.

¹⁵ *A se vedea*: M. Tohg - Nagy, I.-R. Iordanov, K. Tingas, M. Bolshakova, P. Antonov. *Implementing the Aarhus Convention: A User Guide for Civil Society in the Eastern Europe and Caucasus Region*. - Kiev: REC CEE, 2004, p. 33.

¹⁶ *A se vedea*: V. Ciobanu. *Op.cit.*, p. 141.

¹⁷ *A se vedea*: V. Șterbeț, M. Poalelungi și alții. *Op. cit.*, p. 991.

¹⁸ *A se vedea*: J. Bonine. *Op. cit.*, p. 86.

¹⁹ Raportul Lucrărilor Seminarului în domeniul accesului la justiție în materie de mediu în contextul Convenției de la Aarhus, septembrie 2001, CEP/WG.5/2001/5, p. 3.

²⁰ *A se vedea*: P. Zamfir, R. Iordanov, V. Garaba, M. Sandu. *Op. cit.*, p. 104-106.

²¹ *A se vedea*: C. Kiss, H. Poltymae, M. Struminska, M. Ewing. *Environmental Democracy*, - European Regional Report, p. 78.

²² *A se vedea*: I. Leș. *Comentariile Codului de procedură civilă*. Vol. I. - București: All Beck, 2001, p. 609.

²³ *A se vedea*: M. Tohg - Nagy, I.-R. Iordanov, K. Tingas, M. Bolshakova, P. Antonov. *Implementing the Aarhus Convention: A User Guide for Civil Society in the Eastern Europe and Caucasus Region*, - Kiev: REC CEE, 2004, p. 33.

²⁴ *A se vedea*: *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*. - Szentendre, Hungary, march, 2003, p. 57.

²⁵ *A se vedea*: J. Bonine. *Op. cit.*, p. 34.

²⁶ *A se vedea*: C. Kiss, H. Poltymae, M. Struminska, M. Ewing. *Op. cit.*, p. 64.

²⁷ *Environmental Law Enforcement in Practice in the Netherlands, an Integral Approach*. - Arnhem, Den Haag, october, 1997, p. 26.

²⁸ *A se vedea*: G. Betlem. *Environmental locus standi in the Netherlands* // *Review of European Community and International Environmental Law*, 1994, p. 238.

²⁹ Raportul Lucrărilor Seminarului în domeniul accesului la justiție în materie de mediu în contextul Convenției de la Aarhus, septembrie 2001, CEP/WG.5/2001/5, p. 5;

³⁰ *A se vedea*: Fuhr, Gebers, Ormond & ROLLER. *Legal standing for environmental associations in the European Union*. - Chancery: Robinson & Dunkley, 1995, p. 89.

³¹ G. Fuhr. *Op. cit.*, p. 95.

³² *Ibidem*, p. 47.

³³ *A se vedea*: G. Betlem. *Op. cit.*, p. 247.

³⁴ *A se vedea*: V. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 270-271.

³⁵ *A se vedea*: F. Măgureanu. *Drept Procesual Civil Român*. Vol. I. - București: Lumina Lex, 1997, p. 64-65.

³⁶ *A se vedea*: V. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 279.

³⁷ *A se vedea*: G. Porumb. *Drept procesual civil*, p. 127-132.

³⁸ *A se vedea*: V. Șterbeț, M. Poalelungi și alții. *Op. cit.*, p. 993.

³⁹ *Ibidem*, p. 994.

⁴⁰ *Legea privind protecția mediului înconjurător*, nr. 1515-XII din 16.06.1993 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1993, nr. 10/2833.



CONCEPTUL „REPETAREA INFRAȚIUNII”: ARGUMENTE ÎN FAVOAREA EXCLUDERII DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA



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

SUMMARY

The article is a study on the concept of „offence recurrence” and it offers reasons in favor of its exclusion from the Criminal Code of Republic of Moldova. As compensation to this exclusion, the authors suggest the legislator to extend the effect of the „contest of offences” concept on the committing of two or more identical offences by the same offender. This will contribute to a better differentiation of penal responsibility, to a more equitable establishment of punishment, to a more consistent promotion of goals and principles of the penal law and to the raising of penal justice standards.

În știința dreptului penal, problema repetării infracțiunii rămâne a fi una dintre cele mai litigante. Adoptarea noii legi penale nu a permis ameliorarea situației create. Cramponarea de concepția caducă a necesității agravării răspunderii penale în cazul repetării infracțiunii nu face decât să contribuie la aplicarea incorectă și neuniformă a normelor penale. Studiul de față reprezintă o încercare de a decelara controversile existente și de a identifica unele soluții viabile comportând valențe teoretice, dar și aplicabilitate practică.

În procesul calificării unei fapte prejudiciabile, în fiecare caz concret este necesar a stabili în acțiunea (inacțiunea) făptuitorului semnele unei componente de infracțiune concrete, prevăzute de dispoziția normei de incriminare. Dacă în cele săvârșite este prezentă o singură componentă, atunci inacțiunea este o infracțiune unică. Dacă însă sunt prezente mai multe componente de infracțiuni, e cazul să vorbim despre o pluralitate de infracțiuni. În opinia întemeiată a lui M. Basarab, „pluralitatea de infracțiuni presupune, în sensul comun, obișnuit, acea situație de fapt când în realitatea obiectivă s-au comis mai multe infracțiuni; altfel spus, când într-o activitate complexă care se desfășoară în fața noastră și pe care o evaluăm identificăm existența conținutului mai multor infracțiuni”.¹ În alți termeni, pluralitatea de infracțiuni presupune prezența în acțiunea (inacțiunea) făptuitorului a semnelor câtorva componente de infracțiuni.

Este oare repetarea infracțiunii un tip al pluralității de infracțiuni? De răspunsul la această întrebare

depinde calificarea infracțiunilor și modul de aplicare a pedepselor. De menționat că în circa 70 de articole din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova se conține mențiunea despre repetarea infracțiunii, ca circumstanță care agravează răspunderea penală.

Inițial, legiuitorul a recunoscut repetarea infracțiunii în calitate de tip al pluralității de infracțiuni. Această concluzie rezultă din alin. (1) art. 32 C. pen. RM: „Se consideră pluralitate de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni de o persoană, cu condiția că cel puțin pentru două din ele nu există piedici procesuale pentru pornirea unui nou proces penal și că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele”. Însă, o dată cu intrarea în vigoare, la 13.06.2003, a Legii nr. 211/29.05.2003², situația s-a schimbat: alin. (1) art. 32 C. pen. RM a fost abrogat, rămânând în vigoare prevederea de la fostul alin. (2) (care a devenit alineat unic) al art. 32 C. pen. RM: „Pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, concursul de infracțiuni sau recidiva”.

Dacă repetarea infracțiunii nu este un tip al pluralității de infracțiuni, este ea oare un tip al infracțiunii unice? Totodată, delimitând repetarea infracțiunii de infracțiunea unică prelungită, delimităm oare două tipuri ale infracțiunii unice?

Pentru a răspunde la aceste întrebări, să precizăm mai întâi: care este tipologia infracțiunilor repetate? Astfel, N.I. Mațnev consideră că repetarea o pot alcătui infracțiunile identice, infracțiunile omogene sau infracțiunile eterogene.³ La concret, autorul citat înțelege: prin „infracțiuni identice” – infracțiunile având



aceleași semne juridice, adică semne care intră sub incidența aceluiași articol al legii penale (de exemplu, furtul urmat de furt); prin „infracțiuni omogene” – infracțiunile care aduc atingere aceluiași obiecte sau obiectelor asemănătoare, săvârșite cu aceeași formă de vinovăție, dar care, în virtutea necoincidenței altor semne juridice, reprezintă componente de infracțiuni diferite (de exemplu, furtul urmat de jaf); prin „infracțiuni eterogene” – infracțiunile care aduc atingere unor obiecte diferite, dar a căror săvârșire formează, în mod consecvent, repetarea prevăzută de legiuitor (de exemplu, sustragerea materialelor radioactive urmată de furt).⁴

Considerăm inaplicabilă această tipologie în contextul dreptului penal al Republicii Moldova. În acord cu prevederile legii penale în vigoare, repetarea infracțiunilor eterogene este de neconceput. Această ipoteză a rămas de domeniul trecutului. Or, în nota la art. 119 C. pen. RM din 1961 se prevedea că „în art. 119, 120, 122, 123 se consideră repetate acele infracțiuni ce au fost săvârșite de o persoană, care anterior a comis una din infracțiunile prevăzute în aceste articole sau în articolele 74, 121, 123¹, 224⁴, 225⁵ și 227² din prezentul Cod (sublinierea ne aparține – n.a.)”.

De asemenea, nu considerăm corectă opinia potrivit căreia infracțiunile, prevăzute de diferite alineate ale aceluiași articol, constituie infracțiuni identice. Există mai multe articole în legea penală, în care se conțin două sau mai multe variante de incriminare (de exemplu, art. 139, 141, 185¹, 212, 217, 217¹, 218, 248, 257 etc. din Codul penal). În alineatele din aceste articole sunt prevăzute faptele care cuprind semnele nu ale unei singure componente de infracțiune, dar cel puțin ale două componente de infracțiuni.

Dar, chiar în cazul articolelor care, fiind alcătuite din câteva alineate, prevăd o singură variantă-tip a infracțiunii și una sau mai multe variante agravate, nu putem afirma că ele prevăd răspunderea pentru infracțiuni identice. De exemplu, furtul săvârșit de două sau mai multe persoane nu poate fi identic cu furtul neagravățat, o dată ce, într-un caz, este prezentă circumstanța agravantă, iar în celălalt caz aceasta lipsește. Dacă cele două infracțiuni ar fi identice, lipsa sau prezența circumstanței agravante nu ar avea nici un impact asupra (ne)agravării răspunderii penale. Ceea ce nu corespunde adevărului.

În concluzie, în contextul legii penale a Republicii Moldova, este aplicată o altă tipologie a infracțiunilor repetate:

1) infracțiuni identice, adică infracțiunile având semne care intră sub incidența aceluiași alineat sau a aceluiași articol (format din alineat unic) al legii

penale (de exemplu, furtul neagravățat urmat de un alt furt neagravățat);

2) infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale (de exemplu, furtul neagravățat urmat de furtul săvârșit de două sau mai multe persoane);

3) infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale (de exemplu, furtul urmat de jaf).

Această tipologie tripartită este în corespundere cu prevederile art. 31 „Repetare a infracțiunii” din Codul penal. Astfel, despre primele două tipuri ale tipologiei se relatează la alin. (1) art. 31 C. pen. RM: „Se consideră repetare a infracțiunii săvârșirea a două sau a mai multor infracțiuni identice ori omogene, prevăzute de aceeași normă penală, cu condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele și nu a expirat termenul de prescripție”. Cel de-al treilea tip din tipologia infracțiunilor repetate își găsește reflectarea în alin. (2) art. 31 C. pen. RM: „Săvârșirea a două sau a mai multor infracțiuni prevăzute la diferite articole ale prezentului Cod este considerată ca repetare a infracțiunii în cazurile prevăzute în Partea Specială a prezentului Cod”.

Ca urmare a analizei tipurilor infracțiunilor repetate, putem distinge trei tipuri ale repetării de infracțiune:

1) tipul ordinar al repetării infracțiunii, desemnat în cadrul normelor de incriminare prin expresia „săvârșit(ă) repetat” (de exemplu, în art. 140¹, 151, 152, 159, 160, 164-166, 171, 172 etc. din Codul penal);

2) tipul excepțional, prevăzut la lit. g) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, desemnat prin formula „de către o persoană care a mai săvârșit un omor intenționat prevăzut la alin. (1) sau (2)”;

3) tipul excepțional prevăzut la alin. (4) art. 186 C. pen. RM, desemnat prin următoarea dispoziție: „La alin. (2) din art. 186-192 se consideră repetate acele infracțiuni ce au fost săvârșite de o persoană care, anterior, a comis una din infracțiunile prevăzute la alin. (1) din articolele menționate, dar nu a fost condamnată pentru aceasta”.

Ca tip subsidiar al repetării infracțiunii poate fi considerat cel desemnat prin sintagma „sub formă de îndeletnicire” (lit. b) alin. (2) art. 199 C. pen. RM).

Numai în ipoteza tipului excepțional al repetării infracțiunii, prevăzut la alin. (4) art. 186 C. pen. RM, se are în vedere succesiunea de infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale. Mai mult, legiuitorul reclamă ca succesiunea dată să înceapă cu o infracțiune în varianta-tip (adică, prevăzută la alin. (1) art. 186-192 C. pen. RM).



În ipoteza tuturor, fără excepție, tipurilor de repetare a infracțiunii, se are în vedere succesiunea de infracțiuni identice sau de infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale. Mai mult, legiuitorul reclamă ca, în cazul infracțiunii de omor intenționat, succesiunea dată să înceapă numai de cât cu o infracțiune în varianta-tip (adică, prevăzută la alin. (1) art. 145 C. pen. RM) sau cu o infracțiune în varianta agravată prevăzută la alin. (2) art. 145 C. pen. RM.

După această prezentare sintetică a tipurilor de repetare a infracțiunii și a tipurilor de infracțiuni repetate, în conformitate cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, este necesar să remarcăm caracterul prea sofisticat al tipologiilor respective. Existența celor două tipuri de infracțiuni omogene și demarcarea destul de condițională dintre infracțiunile identice și cele omogene nu facilitează procesul de calificare a infracțiunilor; dimpotrivă, îl complică.

În acest sens, în doctrina penală este utilizată o terminologie care comportă o fundamentare științifică pe potrivă. Astfel, se afirmă just: „Infracțiunile susceptibile să intre în compunerea concursului real de infracțiuni pot fi de aceeași natură (concurș omogen de infracțiuni), de pildă: toate infracțiunile sunt infracțiuni de vătămare corporală sau de furt ori de înșelăciune. Dacă infracțiunile componente ale concursului sunt diferite, va exista un concurs eterogen de infracțiuni (de pildă, o infracțiune de furt și o infracțiune de vătămare corporală)”.⁵ Parafrazând, în alin. (1) art. 31 C. pen. RM ar trebui să fie specificat nu „infracțiuni identice ori omogene”, ci „infracțiuni omogene”. Totodată, în alin. (2) art. 31 C. pen. RM ar trebui să se aibă în vedere nu infracțiunile omogene, dar infracțiunile eterogene.

Însă, nu credem că această rocadă terminologică ar fi în stare să îmbunătățească considerabil calitatea calificării repetării de infracțiuni.

În același timp, nu este justificată abordarea repetării infracțiunii în cazul omorului intenționat și al infracțiunilor prevăzute la art. 186-192 C. pen. RM, având un caracter de abatere de la norma generală. De exemplu, după gradul de pericol social terorismul este aproximativ la același nivel cu omorul intenționat. Însă, în cazul infracțiunii de terorism, nu se face specificarea (ca în cazul omorului intenționat) că succesiunea infracțiunilor repetate trebuie să înceapă anume cu infracțiunile prevăzute la alin. (1) sau (2) art. 278 C. pen. RM. Această diferență de tratament este cu atât mai paradoxală pe fondul prevederii de la alin. (4) art. 278 C. pen. RM – răspunderea pentru terorismul însoțit de omorul intenționat. Și

asemenea exemple nu se rezumă doar la infracțiunea de terorism.

La fel de paradoxală este abordarea repetării infracțiunii prin prisma repetării de la alin. (4) art. 186 C. pen. RM. Astfel, în ipoteza dată, succesiunea infracțiunilor repetate trebuie să înceapă anume cu infracțiunea în varianta-tip. Totodată, această derogare nu se aplică în cazul infracțiunii prevăzute la art. 196 C. pen. RM. Deși, după gradul de pericol social, această infracțiune se apropie de escrocherie, de delapidarea averii străine sau de pungășie. Pe de altă parte, din alin. (4) art. 186 C. pen. RM rezultă că, în planul repetării infracțiunii, pungășia se echivalează cu astfel de infracțiuni ca tâlhăria și șantajul. Dar, în acord cu alin. (1) art. 75 C. pen. RM, persoanei recunoscute vinovată de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă. Se respectă oare principiul echității atunci când aceeași pedeapsă urmează a fi aplicată celui care a săvârșit pungășia urmată de tâlhărie și celui care a săvârșit două tâlhării? Evident că nu.

Același principiu nu este respectat nici atunci când, de exemplu, persoana care a săvârșit două violuri neagravate urmează a fi sancționată ca și persoana care a săvârșit două violuri cu bună-știință asupra unui minor. În ambele cazuri, pedeapsa va fi stabilită conform sancțiunii de la alin. (2) art. 171 C. pen. RM. Desigur, în al doilea caz, prezența circumstanței agravante poate fi luată în calcul la individualizarea pedepsei. Poate. Deoarece, în ultimă instanță, a transforma posibilitatea în realitate este la discreția judecătorului.

Bineînțeles, o asemenea stare de lucruri poate fi remarcată și în cazul altor infracțiuni. Astfel, în cazul vătămării intenționate grave, prevăzute la alin. (1) art. 151 C. pen. RM, urmate de o altă vătămare intenționată gravă, prevăzută la alin. (1) art. 151 C. pen. RM, pedeapsa este închisoarea de la 8 la 15 ani. Aceeași pedeapsă (stabilită la alin. (3) art. 151 C. pen. RM) este aplicabilă în cazul în care vătămarea intenționată gravă săvârșită de două sau mai multe persoane este urmată de altă vătămare intenționată gravă săvârșită la fel de două sau mai multe persoane.

Totodată, agravanta „repetat” nu se aplică dacă, de exemplu, vătămarea intenționată gravă săvârșită asupra a două sau a mai multor persoane este urmată de altă vătămare intenționată gravă săvârșită asupra a două sau a mai multor persoane. Aceasta rezultă din sintagma „Acțiunile prevăzute la alin. (1) sau (2), săvârșite: a) repetat; ...”, cu care începe alin. (3) art. 151 C. pen. RM.

Întrucât agravanta „asupra a două sau a mai multor persoane” este prevăzută la alin. (3) art. 151



C. pen. RM, succedarea a două vătămări intenționate grave, săvârșite asupra a două sau a mai multor persoane, presupune aplicarea regulilor concursului de infracțiuni. Iar pedeapsa poate ajunge până la 16...30 ani de închisoare. Ceea ce este comparativ mai mult decât 8...15 ani de închisoare, cât urmează să se aplice în ipoteza succedării a două vătămări intenționate grave săvârșite de două sau mai multe persoane. Totodată, în art. 145 C. pen. RM agravantele „asupra a două sau a mai multor persoane” și „de două sau mai multe persoane” sunt prevăzute de același alineat – alineatul (3). Deci, de această dată, legiuitorul le consideră având același grad prejudiciabil (spre deosebire de ipoteza vătămării intenționate grave). Dacă omorul săvârșit asupra a două sau a mai multor persoane este urmat de alt omor săvârșit asupra a două sau a mai multor persoane, trebuie aplicate regulile concursului de infracțiuni. Aceleași reguli se aplică în cazul omorului săvârșit la fel de două sau mai multe persoane care este urmat de alt omor săvârșit de două sau mai multe persoane.

Prin ce se explică această inconsecvență a legiuitorului? De ce succedarea infracțiunilor, săvârșite în prezența aceleiași circumstanțe agravante (în cazul dat – „de două sau mai multe persoane”), implică într-un caz aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, iar în alt caz – a regulilor repetării infracțiunii?

Deficiențele conturate mai sus sunt amplificate de incertitudinile privind adevărata natură a repetării infracțiunii: infracțiune unică sau pluralitate de infracțiuni?

Astfel, A.N. Popov consideră că, în pofida unei opinii larg vehiculate în știința dreptului penal, repetarea infracțiunii nu este un tip al pluralității de infracțiuni. Ea reprezintă o varietate a infracțiunii complexe, în cazul căreia toate acțiunile (inacțiunile) săvârșite anterior își pierd semnificația juridică. De aceea, la calificare se ia în considerație cele săvârșite în ansamblu.⁶ Acest punct de vedere este oarecum evaziv, deoarece a lua în considerație cele săvârșite în ansamblu înseamnă a nu ignora la calificare și cele săvârșite anterior. Chiar dacă calificarea este unitară, deosebindu-se de cazul calificării concursului de infracțiuni.

După F. Brajnik, raportarea repetării infracțiunii la tipurile de pluralitate de infracțiuni este neîntemeiată sub aspect teoretic și dăunătoare sub aspect practic; repetarea infracțiunii nu trebuie considerată tip de sine stătător al pluralității de infracțiuni; ea urmează a fi considerată parte componentă a concursului de infracțiuni.⁷ Această opinie nu poate fi sprijinită, deoarece, așa cum vom vedea în continuare, aplicarea

concomitentă a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni nu poate fi nici întemeiată teoretic, nici utilă din punct de vedere practic. La rândul său, T. Cernenko susține că, în contextul Părții Generale a Codului penal, repetarea infracțiunii trebuie privită ca tip al pluralității de infracțiuni; în contextul Părții Speciale a Codului penal, repetarea infracțiunii urmează a fi considerată calitate a infracțiunii unice. În același timp, autoarea amintită recomandă excluderea repetării infracțiunii din rândul tipurilor pluralității de infracțiuni, deși afirmă că aplicarea regulilor repetării infracțiunii nu exclude aplicarea simultană a regulilor concursului de infracțiuni.⁸

Observăm că aceste opinii oscilante nu comportă prea multă valoare explicativă. În loc să aducă claritate în privința naturii juridice a repetării infracțiunii, ele nu fac decât să deruteze destinatarii și beneficiarii legii penale. Însă, vina principală aparține legiuitorului care a conceput astfel substanța juridică a repetării infracțiunii, întrucât sunt inevitabile confuziile și distorsiunile de percepție.

La o analiză atentă, se poate observa că, *de facto*, repetarea infracțiunii reprezintă o pluralitate de infracțiuni. Totodată, *de iure*, repetarea infracțiunii este tratată ca infracțiune unică. Aceasta deoarece calificarea infracțiunilor, care alcătuiesc repetarea, este unitară, ca și cum „în devălmășie”, când infracțiunile repetate își pierd individualitatea (care presupune, înainte de toate, intenția infracțională unică) și se dispersează în contextul calificării conform unei singure norme (și nu în conformitate cu două sau mai multe norme, după câte infracțiuni au fost săvârșite).

Așadar, repetarea infracțiunii constituie o ficțiune juridică. Or, legiuitorul a asimilat fenomene care nu sunt identice: pluralitatea de infracțiuni și infracțiunea unică. Referindu-se la procedeele ficțiunii juridice, V.D. Zlătescu specifică pe bună dreptate: „E lesne de observat că procedeele nu este în afara pericolului, că el – folosit abuziv – poate conduce la promovarea juridică a unor neadevăruri de natură să violenteze echitatea sistemului de drept însuși. Iată de ce el trebuie privit doar ca o modalitate de excepție, care să fie folosită cu multă prudență, și numai acolo unde o reclamă rațiuni de politică sau de tehnică legislativă”.⁹ Cu certitudine, în ipoteza repetării infracțiunii, s-a abuzat de procedeele ficțiunii juridice. Deși inițial se intenționa ca repetarea infracțiunii să fie un substituent *sui generis* al concursului de infracțiuni, s-a ajuns ca repetarea infracțiunii să devină un accesoriu al concursului de infracțiuni. Instituția repetării infracțiunii nu și-a atins scopul declarat de eficientizare a aplicării răspunderii penale. Ideea care



a stat la baza acestei instituții s-a transformat într-un simulacru, deoarece a rămas doar falsa impresie de eficientizare a aplicării răspunderii penale.

Astfel, reieșind din prevederile Codului penal al Republicii Moldova, în cazul concursului de infracțiuni, fiecare infracțiune săvârșită este pasibilă de calificare de sine stătătoare. În ipoteza repetării infracțiunii, toate cele săvârșite sunt cuprinse de calificarea conform unei singure norme, dacă repetarea o formează infracțiunile identice. Dacă însă repetarea o formează infracțiunile omogene, atunci legiuitorul cere aplicarea concomitentă a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni.

Suprapunerea parțială a repetării infracțiunii și a concursului de infracțiuni se explică prin aceea că repetarea o pot forma nu numai infracțiunile având semne care intră sub incidența aceluiași alineat sau a aceluiași articol (format din alineat unic) al legii penale, dar și infracțiunile care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale, precum și infracțiunile având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale. De aceea, în anumite cazuri, la aplicarea pedepsei se reiese atât din necesitatea luării în calcul a prevederilor art. 84 „Aplicarea pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni”, cât și din prezența circumstanței „săvârșit(ă) repetat” care agravează răspunderea penală. În alte cazuri, aplicarea pedepsei este condiționată doar de prezența agravantei „săvârșit(ă) repetat”.

Așadar, atunci când repetarea o formează infracțiunile identice, decade necesitatea stabilirii pedepsei pentru fiecare infracțiune în parte, după care să fie stabilită pedeapsa în ansamblu (așa cum s-ar proceda în cazul concursului de infracțiuni). Totodată, această necesitate apare atunci când repetarea o formează infracțiunile omogene. De exemplu, atunci când jaful este urmat de tâlhărie, calificarea cerută de legiuitor ar trebui să fie următoarea: alin. (1) art. 187 și lit. a) alin. (2) art. 188 C. pen. RM. Cu alte cuvinte, legiuitorul cere ca în calificare să fie reflectat concursul real dintre jaf și tâlhărie. Totodată, întru agravarea răspunderii pentru tâlhărie trebuie să fie oglindită repetarea celor două infracțiuni săvârșite prin sustragere. Această soluție, care transpare din interpretarea prevederilor Codului penal al Republicii Moldova, este statuată în pct. 7 al Proiectului Hotărârii normative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Kazahstan „Despre calificarea repetării și concursului de infracțiuni”: „... câteva infracțiuni, care formează repetarea, trebuie calificate conform celui alineat al normei penale, care prevede agravanta în

cauză a infracțiunilor date; dacă aceste infracțiuni sunt prevăzute de norme penale diferite, calificarea se va face și potrivit acestor norme”.¹⁰

Din cele menționate se desprinde că modul de aplicare a pedepsei nu este același în cazul repetării infracțiunilor identice și în cazul repetării infracțiunilor omogene. Săvârșirea a două tâlhării neagravate prezintă un pericol social total mai sporit în comparație cu săvârșirea furtului și tâlhăriei (în varianta lor neagravată). Pedeapsa pentru două tâlhării neagravate nu poate depăși 12 ani de închisoare. Pedeapsa pentru furt și tâlhărie (în varianta lor neagravată) poate atinge 15 ani de închisoare. Aceasta rezultă din alin. (1) art. 84 C. pen. RM, care stabilește că numai principiul cumulului de pedepse poate fi aplicat dacă nu toate infracțiunile, care formează concursul, sunt infracțiuni ușoare și/sau mai puțin grave.

Din cele consemnate se desprinde că, în cazul în care sunt respectate regulile de calificare a repetării unor infracțiuni identice, pericolul social total al celor săvârșite se subestimează. Dimpotrivă, acest pericol este supraestimat dacă vor fi urmate regulile, stabilite de către legiuitor, în cazul repetării unor infracțiuni omogene. Mai mult, din pct. 2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica de stabilire a pedepsei pentru săvârșirea mai multor infracțiuni sau în cazul mai multor sentințe”, nr.13 din 20.12.1993¹¹, rezultă că pericolul social total al infracțiunilor repetate se supraestimează și atunci când are loc repetarea unor infracțiuni identice: 1) care s-au încheiat la etape diferite ale activității infracționale; 2) în care făptuitorul joacă roluri juridice diferite.¹²

Astfel, de exemplu, săvârșirea tentativei de furt și a furtului consumat (în varianta neagravată a lor) ar trebui calificată conform art. 27 și alin. (1) art. 186, precum și lit. a) alin. (2) art. 186 C. pen. RM. Pe de altă parte, comiterea a două (sau a mai multor) furturi consumate neagravate ar trebui calificată numai potrivit lit. a) alin. (2) art. 186 C. pen. RM. Comparând cele două ipoteze, putem oare afirma că se respectă principiul înscris la alin. (1) art. 7 C. pen. RM, potrivit căruia, la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite?

A.I. Boițov consideră că situația s-ar schimba dacă în art. 84 C. pen. RM s-ar prevedea că, la aplicarea pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni, sunt aplicabile principiul cumulului pedepselor aplicate și principiul absorbirii pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai gravă, indiferent de gravitatea infracțiunilor care formează concursul.¹³ Totuși, în această ipoteză, depinde de judecător să se țină cont sau nu de



caracterul și gradul prejudiciabil al celor săvârșite. În plus, implementarea unei asemenea recomandări nu ar avea nici un impact asupra aplicării pedepsei pentru repetarea infracțiunilor identice (care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul joacă același rol juridic).

O soluție cu adevărat eficientă este propusă de către S.F. Miliukov, anume: să se renunțe la repetarea infracțiunii în calitate de circumstanță agravantă.¹⁴ Această soluție este net superioară celei propuse de A.I. Boițov, deoarece implică diferențierea de către legiuitor a răspunderii penale, nu individualizarea pedepsei la discreția instanței de judecată. În acest sens, V.I. Kurleandski afirmă: „Esența diferențierii răspunderii juridice constă nu în a stabili diferite niveluri de răspundere în raport cu un caz individual de faptă ilegală, ci în a clasifica formele de răspundere în funcție de cele mai tipice calități ce caracterizează într-o manieră generalizată diversele categorii de fapte ilegale”.¹⁵

Dacă nu se respectă echitatea la diferențierea de către legiuitor a răspunderii penale, atunci nici corectetea calificării în conformitate cu legea, nici respectarea cu strictețe a regulilor și principiilor de aplicare a pedepsei nu pot să asigure promovarea echității. Dacă făptuitorul a săvârșit două infracțiuni, nu-i poate fi aplicată răspunderea penală de două ori pentru una din aceste infracțiuni. Or, anume dublarea aplicării răspunderii penale pentru aceeași infracțiune reprezintă o încălcare flagrantă a principiului echității, atunci când aceeași infracțiune se ia în considerație atât ca element al repetării infracțiunii, cât și ca element al concursului de infracțiuni.

(Continuare în numărul următor)

Note:

¹ G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Noul Cod penal comentat*. - București: C.H. Beck, 2006, p. 504.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 116.

³ *A se vedea:* Н.И. Мацнев. *Множественность преступлений // Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания* / Под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. – Санкт-Петербург, 1992, p. 318-356.

⁴ *Ibidem*.

⁵ G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Op. cit.*, p. 513.

⁶ *A se vedea:* А.Н. Попов. *Убийства приотягчающих обстоятельствах*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p.132.

⁷ *A se vedea:* Ф. Бражник. *Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право, 2000, nr. 3, p. 8.*

⁸ *A se vedea:* Т. Черненко. *Формы множественности преступлений и их отражение в квалификации преступлений // Уголовное право, 2000, nr. 4, p. 41.*

⁹ V.D. Zlătescu. *Introducere în logistica formală. Tehnica legislativă*. – București: Oscar Print, 1996, p. 139.

¹⁰ Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» (проект) // www.supcourt.kz

¹¹ Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974 – iulie 2002). - Chișinău, 2002, p. 277-282.

¹² Trebuie de menționat că, vizavi de cele două ipoteze în doctrina penală au fost exprimate puncte de vedere contradictorii sau vagi. Astfel, cu referire la agravanta prevăzută la lit. g) alin. (3) art. 145 C. pen. RM se menționează: „Omorul săvârșit anterior trebuie să fie un omor consumat ... dacă sunt repetate două pregătiri de omor sau două tentative de omor, agravanta prevăzută de lit. g) alin. (3) art. 145 C. pen. RM poate fi aplicată conform art. 26 sau 27 C. pen. RM” (Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 217). Este ușor de observat că cele două părți ale frazei reproduse mai sus se contrazic reciproc. Nu este clar: poate sau nu poate începe succesiunea de infracțiuni cu un omor în formă neconsumată? De asemenea, suscită nedumerire afirmația „agravanta ... poate fi aplicată conform art. 26 sau 27 C. pen. RM”. Dar art. 26 și 27 C. pen. RM nu prevăd agravarea răspunderii penale. În plus, ce înseamnă „poate fi aplicată”? Vrea oare această formulare evazivă să însemne că sunt cazuri când „nu poate fi aplicată”?

Cu referire la aceeași agravantă, în aceeași sursă se susține: „Pentru calificare nu are importanță dacă făptuitorul a acționat în calitate de autor, organizator sau complice”. De ce nu este specificat și instigatorul? Ce înseamnă „nu are importanță”? Este indiferent dacă rolurile juridice care s-au succedat au fost diferite? Sau este indiferent care rol îndeplinește făptuitorul în mod constant? Cu regret, toate aceste întrebări rămân fără răspuns, sporind confuzia și așa destul de mare, în privința calificării infracțiunilor care alcătuiesc o pluralitate.

În ce ne privește, considerăm că nu se poate vorbi despre repetarea infracțiunii atunci când are loc o succesiune de infracțiuni neidentice. În context, se are în vedere lipsa de identitate a etapelor la care se încheie activitatea infracțională, precum și a rolurilor juridice îndeplinite de către făptuitor. Nu poate fi echivalată tentativa de infracțiune (cu atât mai puțin, pregătirea de infracțiune) cu infracțiunea consumată. Nu poate fi tratat egalitar autorul infracțiunii și complicele la infracțiune, instigatorul infracțiunii și organizatorul infracțiunii, complicele la infracțiune și organizatorul infracțiunii etc. În scopul diferențierii optime a acestor ipoteze, care comportă un grad diferit de pericol social, trebuie (și nu poate) să fie aplicate regulile concursului de infracțiuni.

¹³ *A se vedea:* А.И. Бойцов. *Преступления против собственности*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 596.

¹⁴ *A se vedea:* С.Ф. Милоков. *Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа*. – Санкт-Петербург, 2000, p. 68.

¹⁵ В.И. Курляндский. *Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью* / Под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. – Москва, 1975, p. 78.



NEEXECUTAREA CONTRACTULUI ÎN DREPTUL GERMAN

Aurel BĂIEȘU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The German Civil Code of 1900 played a special part in the history of the civil law of continental Europe, standing as a model for the lawmakers of many countries. The German civil and commercial laws are of a particular interest to Moldovan lawyers for the following reasons: (1) the Civil Code of Republic of Moldova has adopted many of the concepts from the German civil law, in general, and from the obligation law in particular; and (2) our country strives for the strengthening and diversification of economic relationships with the EU countries, including Germany. The German obligation law sets an efficient and well-balanced mechanism for the protection of interests of both parties to the contract by offering them, in the event of litigations, a system of efficient remedies and guarantees for preserving and continuing the contractual relationship. The present article is focused on the system of remedies and guarantees granted in case of non-execution of the contract.

Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) din 1900 a jucat un rol deosebit de important în istoria dreptului civil al Europei continentale, constituind un model pentru legiuitorii din diferite țări. Astfel, au fost puternic influențate de Codul civil german legislațiile civile ale Austriei, Elveției etc. Pentru juriștii moldoveni dreptul civil și comercial al Germaniei prezintă un interes aparte, atât datorită faptului că Codul civil al Republicii Moldova a adoptat multe din conceptele Codului civil german, în general, și ale dreptului obligațiilor, în special, cât și în virtutea faptului că țara noastră tinde să intensifice și să diversifice relațiile sale economice cu țările UE, inclusiv cu Germania, care ocupă un loc de frunte printre țările industrializate ale lumii.

Neexecutarea contractului în redacția inițială a Codului civil german¹

În redacția sa originală din 1900, Codul civil german nu cuprindea nici o dispoziție care să pornească de la conceptul central al neexecutării obligațiilor izvorâte din contract, înțelesă în sens larg. Acest concept, consacrat în alte sisteme juridice, înglobând orice feluri de încălcări ale obligațiilor contractuale și care aduce la consecințele juridice principale – răspunderea contractuală a debitorului sub formă de daune-interese și rezoluțiunea contractului, fiind admis cumulul celor două tipuri de consecințe – nu era cunoscut de dreptul german. Neexecutarea contractului nu constituia elementul de bază al sistemului Codului civil din 1900; consecințele neexecutării contractului se axau nu pe noțiunea de contract, ci pe instituția juridică a

„raportului obligațional” (*Schuldverhältnis*), definit în § 241 C. civ. germ. Regulile textului original al Codului civil german privind sancțiunile aplicate debitorului care nu și-a onorat obligația erau aplicabile tuturor raporturilor obligaționale, care nu ar fi fost sursa obligației – contractuală sau delictuală.

Sistemul legal al sancțiunilor impuse pentru neexecutarea unei obligații preconstituite se situau în Codul civil german în jurul a două noțiuni centrale ale neexecutării: „imposibilitatea de executare” (*Unmöglichkeit der Leistung*) și „întârzierea” (*Verzug*), cu condiția ca acestea să fie imputabile debitorului. Prima noțiune își găsea reglementarea în § 280 aln. (1): „dacă prestația devine imposibilă în rezultatul unei împrejurări pentru care debitorul trebuie să răspundă, acesta este ținut în fața creditorului să repare prejudiciul cauzat prin neexecutare”. Întârzierea era tratată în § 286 alin. (1), care dispunea că „debitorul este ținut în fața creditorului să repare prejudiciul cauzat prin întârziere”. Referitor la fiecare din aceste instituții Codul civil german conținea dispoziții fragmentare, fie referitoare la obligațiile unilaterale, fie referitoare la contractele sinalagmatice (§ 275–290, § 320–327).

Practica a relevat însă inconvenientele unei reglementări atât de cazuistice, întrucât între imposibilitatea de executare și întârziere exista „un vid imens” care ignora toate actele pozitive prin care debitorul încălca obligațiile sale contractuale, în special executarea defectuoasă a obligației principale sau neexecutarea obligațiilor accesorii. Pentru a completa acest vid imens, doctrina și jurisprudența germană



au elaborat după 1900 conceptul de „încălcare a contractului printr-un comportament pozitiv” (*positive Vertragsverletzungen*), care corespundea situațiilor de executare defectuoasă și de încălcare a unor obligații accesorii obligației principale: de exemplu, obligațiilor de securitate, de păstrare, de informare etc., care însă nu era legiferat în dreptul pozitiv.²

Astfel, în cea mai mare parte a secolului XX dreptul german a consacrat trei forme de neexecutare a contractului: imposibilitatea de executare, întârzierea executării și încălcările pozitive ale contractului care în practică și în doctrină au fost grupate sub noțiunea generică de *Leistungsstörungen* – „tulburare”, „dereglare” a executării.³ Conform condițiilor proprii fiecărei din ele, aceste cauze, în măsura în care erau imputabile debitorului, antrenau obligația debitorului de a repara prejudiciul cauzat creditorului sau dreptul creditorului la rezoluțiunea contractului. Constatarea unei neexecutări a contractului nu era suficientă pentru a determina sancțiunile aplicabile debitorului recalcitrant, trebuia mai întâi de „clasificat” neexecutarea în una din categoriile enunțate, ceea ce era uneori dificil.⁴

Acest sistem eterogen și sofisticat a constituit în Germania obiectul unor critici importante și crescânde, relevându-se lacunele pe care le conținea:

- o importanță deosebită era acordată imposibilității de executare, pe când această categorie de „dereglare a executării” se întâlnește în practică rar și numai în cadrul anumitor tipuri de obligații (de exemplu, privind bunurile individual determinate);

- imposibilitatea de executare se diversifica în mai multe specii supuse unor regimuri diferite (imposibilitate inițială – imposibilitate ulterioară; imposibilitate obiectivă – imposibilitate subiectivă; imposibilitate fortuită – imposibilitate culpabilă);

- sistemul vechi nu recunoștea dreptul creditorului de a rezolvi contractul sinalagmatic decât atunci când „dereglarea executării” era imputabilă debitorului;

- sistemul vechi nu admitea cumulul daunelor-interese și rezoluțiunii;⁵

- conceptul de „încălcare pozitivă a contractului” elaborat de jurisprudență și doctrină nu avea nici un suport legal.⁶

Acestea sunt, pe lângă altele, motivele principale care, acum câțiva ani, au determinat legiuitorul să reformeze Codul civil german în materia dreptului obligațiilor.⁷

Conceptul de încălcare a obligației în noua redacție a Codului civil german

Procesul legislativ de reformare a dreptului obligațiilor în Germania a fost declanșat cu ocazia necesității transunerii în dreptul german a unui șir de

directive europene, în special a directivei din 25 mai 1999 privind unele aspecte ale vânzării și ale garanțiilor bunurilor de consum. Ministerul federal al Justiției a elaborat și a publicat în august 2000 un proiect de lege, care ulterior a fost modificat, ameliorat în cadrul mai multor comisii ce reuneau profesori universitari, înalți magistrați și funcționari. Acest proiect a dat naștere legii din 26 noiembrie 2001, denumită „de modernizare a dreptului obligațiilor”, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2002.

Legea în cauză prezintă o importanță crucială prin amploarea sa, prin modificările profunde pe care le-a adus și prin ajustarea unor dispoziții ale legislației civile germane la prevederile Convenției de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internațională (CVIM), ale Principiilor Dreptului European al Contractelor (PDEC) și ale Principiilor UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional (PU). În special, a fost supus unor modificări radicale textul Cărții II a Codului civil german: „Dreptul raporturilor obligaționale”. Zeci de paragrafe au fost totalmente modificate. Altele, completamente noi, au fost introduse în vechea numerotare. Astăzi se poate constata schimbarea liniilor directe în conceptul sistemului Codului civil german în materia neexecutării contractului, dreptului creditorului la rezoluțiunea contractului și la repararea daunelor-interese. Legiuitorul a profitat de această ocazie și pentru a codifica soluțiile și regulile care s-au conturat în jurisprudență.

În noul sistem al Codului civil german în centrul materiei se situează noțiunea de încălcare a obligației (*Pflichtverletzung*); § 280 alin. (1) (în noua redacție) dispune: „atunci când debitorul încalcă o obligație ce rezultă din raportul obligațional, creditorul poate cere repararea prejudiciului astfel cauzat. Regula nu se aplică atunci când debitorul nu trebuie să răspundă pentru această încălcare”.

Noțiunea nouă grupează toate categoriile de „dereglare a executării”: imposibilitatea executării, neexecutarea și executarea defectuoasă, întârzierea executării, absorbind și categoria de „încălcare pozitivă a obligației”. Noțiunea în cauză are o aplicare generală: atât pentru obligațiile contractuale, cât și pentru obligațiile legale; atât pentru obligațiile unilaterale, cât și pentru cele plurilaterale. Ea semnifică orice decalaj între comportamentul efectiv al debitorului și angajamentul pe care acesta și l-a asumat și are un caracter obiectiv: culpa debitorului este cerută numai pentru condamnare la daune-interese, dar nu și pentru rezoluțiune. Atunci când debitorul nu a executat una din obligațiile sale, culpa lui se prezumă, adică debitorului i se incumbă sarcina să dovedească lipsa



culpei sale, pentru a evita răspundea prin plata de daune-interese.⁸

Încălcarea obligației se manifestă în următoarele forme: imposibilitatea executării (1), neexecutarea și executarea defectuoasă (2), întârzierea executării (3) și încălcarea obligațiilor de securitate (4).

1) Imposibilitatea executării. În noile reglementări această formă de neexecutare are ca efect excluderea obligației de prestație, pe de o parte (a) și excluderea obligației de contraprestație, pe de altă parte (b).

a) *Excluderea obligației de prestație* intervine în trei ipoteze.

În primul rând, este cazul imposibilității „adevărate” a executării; § 275 alin. (1) dispune că dreptul creditorului la prestație este exclus, în măsura în care aceasta este imposibilă pentru debitor sau pentru orice altă persoană. Noile reglementări nu mai fac deosebire între diferite specii de imposibilitate (inițială sau ulterioară, obiectivă sau subiectivă, fortuită sau culpabilă), ci consacră o noțiune unică, care rezidă în obstacole fizice sau juridice insurmontabile (obiectul vândut a pierit din cauză fortuită înainte de a fi livrat, obiectul e în afara circuitului comercial). Survenirea acestei imposibilități are ca efect faptul că debitorul este liberat de obligația sa, iar creditorul nu poate acționa în executare, efect ce se produce de plin drept.

Cea de-a doua ipoteză de excludere a obligației de a presta ține de noțiunea de „imposibilitate de fapt” și reprezintă o codificare a unor soluții jurisprudențiale mai vechi.⁹ Astfel, § 275 alin. (2) dispune că debitorul poate refuza prestația, în măsura în care aceasta necesită cheltuieli care, ținându-se cont de conținutul raportului obligațional și de principiul bunei credințe, sunt grav disproportionale în raport cu interesul prestației pentru creditor. Această normă se referă la situațiile în care înlăturarea obstacolului ar fi „teoretic posibilă”, dar creditorul nu poate pretinde la așa ceva. De exemplu, un obiect, care trebuie să fie remis cumpărătorului, cade la fundul mării. În acest caz, între interesul creditorului de a obține executarea obligației, pe de o parte, și cheltuielile și eforturile debitorului care ar trebui să fie angajate pentru realizarea acesteia, pe de altă parte, există o disproporție enormă. Pentru a determina eforturile cerute debitorului, trebuie de ținut cont și de faptul dacă debitorul este sau nu responsabil de obstacolul în executarea prestației. În literatura de specialitate¹⁰ s-a relevat necesitatea de a distinge asemenea situații (deși distingerea este dificilă) de acelea care țin de imposibilitatea economică, ce presupun că debitorul nu poate să se achite de obligația sa decât cu prețul unor sacrificii excesive. Acestea din urmă cad sub incidența § 313

C. civ. germ., care consacră conceptul de „hardship”, sau „impreviziune”.

Cea de-a treia ipoteză este prevăzută de § 275 alin. (3) care dispune că debitorul poate de asemenea să refuze prestația atunci când el trebuie s-o execute personal și când aceasta nu îi poate fi impusă după compararea obstacolului ce stă în fața prestației și interesului pe care îl are creditorul în executarea prestației. Aceste dispoziții sunt aplicabile contractelor de muncă și celor de prestări de servicii. În *Expunerea de motive a proiectului de lege pentru modernizarea dreptului obligațiilor* este adus exemplul salariatului străin care este constrâns să-și întrerupă activitatea din cauza că este chemat sub drapelele țării sale de origine și care, refuzând să se prezinte, riscă pedeapsa cu moartea.

b) *Excluderea obligației de contraprestație*

Regulile privind soarta contraprestației în cazul imposibilității pentru debitor de a-și executa obligația sunt cuprinse în § 326. Potrivit alin. (1) al acestui paragraf, dacă debitorul, în virtutea § 275, nu este obligat de a furniza prestația, el pierde dreptul la contraprestație; creditorul nu este ținut să execute propriul angajament. Prin urmare, regula principală în materia interdependenței obligațiilor în contractele sinalagmatice este aceea că creditorul poartă riscul prestației, iar debitorul – riscul contraprestației.

Există totuși excepții de la această regulă a interdependenței, care au ca rezultat faptul că creditorul unei obligații imposibile poartă riscul contraprestației, adică creditorul trebuie să-și execute prestația fără a fi primit prestația debitorului. Este cazul în care creditorul poartă singur sau în mod preponderent răspunderea pentru situația care îl liberează pe debitor sau cazul în care el nu a acceptat prestația pe care debitorul i-a oferit-o în forma convenită, înainte ca ea să devină imposibilă (§ 326 alin. (2)).

În afară de efectele enunțate, imposibilitatea de executare mai este reținută și în calitate de sursă a răspunderii și de temei pentru rezoluțiune (a se vedea *infra*).

2) Neexecutarea și executarea defectuoasă.

Aceste modalități, după cum s-a menționat, erau ignorate totalmente de redacția originală a Codului civil german. În redacția nouă, aceste manifestări concrete ale încălcării obligației sunt prevăzute expres în calitate de temei pentru răspundere prin plată de daune-interese (§ 281 alin. (1)) și cauză de rezoluțiune a contractului (§ 323 alin. (1)).

Executarea defectuoasă poate consta în încălcarea unei obligații principale (obligații ce conferă contractului conținutul său specific) sau a unei obligații accesorii (de exemplu, obligația de informare).



3) Întârzierea executării. După cum s-a arătat mai sus, în redacția inițială a Codului civil german întârzierea executării constituia cea de a doua formă autonomă de „dereglare a executării” contractului; în redacția nouă ea nu este decât una dintre manifestările noțiunii unitare de încălcare a obligației. Potrivit § 280 alin. (2), întârzierea constituie temei pentru răspunderea debitorului, obligându-l la plata daunelor-interese moratorii în vederea reparării prejudiciului cauzat creditorului prin lipsa executării punctuale a obligației. Pentru ca debitorul să fie responsabil, este necesară punerea lui în întârziere, la care se asimilează introducerea unei acțiuni vizând prestația la fel ca și notificarea unui ordin de plată prin somație (§ 286 alin. (1)).

4) Încălcarea obligațiilor de securitate. Potrivit § 241 alin. (2), obligațiile enunțate au ca obiect constrângerea fiecărei din părțile unui raport obligațional de „a lua în considerare drepturile, bunurile și interesele celeilalte părți”. Ele tind să apere de orice prejudiciu situația patrimonială a participanților la raporturile obligaționale. Încălcarea lor poate îmbrăca cele mai variate forme, putând consta, spre exemplu, în orice fel de comportament neloial față de cocontractantul său (un antreprenor, care execută corect angajamentele sale conform contractului, deteriorează cu echipamentul său localul clientului).

Înainte de reformă, aceste fapte cădeau sub incidența conceptului de „încălcare pozitivă” a obligației. După legea din 26 noiembrie 2001 încălcările obligațiilor de securitate au căpătat o reglementare expresă în dispozițiile Codului civil german (§§ 282, 324), în baza cărora acestea pot antrena răspunderea contractuală sau pot justifica rezoluțiunea contractului.

Efectele încălcării contractului

a) Executarea silită în natură. Principalul efect al neexecutării contractului trebuie să fie condamnarea debitorului la executarea obligației în natură. Această concluzie rezultă din § 241 alin. (1) al Codului civil german, care dispune că „în virtutea obligației, creditorul are dreptul să ceară debitorului o prestație. Prestația poate consta într-o abținere”. În relațiile comerciale însă sancțiunea în cauză este aplicată rar, întrucât daunele-interese sunt considerate ca un remediu mai eficient.¹¹

b) Daunele-interese. În dreptul german nu sunt dispoziții specifice referitor la răspunderea contractuală, care, ca și în alte sisteme juridice, se realizează prin plata daunelor-interese. Care și ar fi natura obligației încălcate, fie că aceasta rezultă din contract, fie din lege, răspunderea debitorului este supusă regulii generale consacrate în § 280 alin. (1) din Codul civil german, enunțate mai sus.

Dreptul german consacră principiul reparării integrale a prejudiciului¹²; § 249 alin. (1) C. civ. germ. dispune: „Cel care este ținut la reparație trebuie să restabilească situația ce ar exista dacă faptul care obligă la reparație nu ar fi intervenit”, iar § 252 prevede că prejudiciul reparabil include și câștigul ratat, precizându-se că este considerat ca atare acel câștig la care se putea spera cu probabilitate potrivit cursului normal al evenimentelor sau potrivit împrejurărilor particulare, cum ar fi înțelegerile convenite.

Răspunderea contractuală este prevăzută de către dreptul german pentru toate manifestările de încălcare a obligației: neexecutarea și executarea defectuoasă (1), întârzierea executării (2), încălcarea obligațiilor de securitate (3) și imposibilitatea executării (4).

1) *Daunele-interese pentru neexecutare și executarea defectuoasă.* În această ipoteză, dreptul creditorului de a obține daune-interese implică, mai întâi, ca creanța sa să fie scadentă și realizabilă, adică să nu fie susceptibilă de nici o excepție din partea debitorului; ca furnizarea prestației să fie posibilă și ca debitorul, pentru cauze ce îi sunt imputabile, să nu execute sau să execute necorespunzător obligația sa. Astfel, § 281 alin. (1) C. civ. germ. dispune că „în măsura în care debitorul nu furnizează prestația scadentă sau nu o furnizează în modul convenit..., creditorul poate cere daune-interese în locul prestației”. Creditorul are dreptul la repararea oricărui prejudiciu pozitiv pe care l-a suportat, adică el trebuie să fie plasat în situația patrimonială în care el s-ar fi aflat dacă debitorul ar fi executat în mod normal obligația sa contractuală.¹³

Potrivit prevederilor § 281 alin. (1) citate mai sus, înainte de a pretinde daune-interese creditorul trebuie să-i acorde debitorului „un termen rezonabil pentru executare sau pentru reparare în natură” (furnizarea elementelor ce lipsesc, înlăturarea viciilor, rectificarea declarațiilor false în ce privește proprietățile mărfii livrate etc.). Această procedură, denumită în dreptul german *Nachfrist*, are ca scop de a i se acorda debitorului o ultimă șansă pentru a-și onora obligațiile și a salva contractul, întrucât prioritate se dă executării în natură.

De menționat că § 281 alin. (2) îl eliberează pe creditor de obligația de a acorda un termen suplimentar, atunci când debitorul refuză în mod serios sau definitiv să execute sau când anumite împrejurări justifică, ținându-se cont de interesele ambelor părți, exercitarea imediată a dreptului la daune-interese (ca exemplu este cazul în care furnizorul trebuie să livreze materia primă într-un moment determinat, pentru ca cumpărătorul să poată fabrica produsele sale).

Acordarea acestui termen trebuie să fie însoțită de ordinul ferm adresat debitorului de a executa obligația



contractuală, termenul trebuind să fie suficient pentru a permite debitorului să remedieze situația.

Totodată, o simplă prevenire este suficientă, fără fixarea unui termen, dacă neexecutarea constă în încălcarea unei obligații de a nu face (de exemplu, a unui angajament de neconcurență).

În cazul expirării fără succes a termenului suplimentar acordat debitorului pentru remedierea situației, creditorul are opțiunea între mai multe soluții: el poate cere executarea silită în natură a obligației, poate rezolvi contractul, poate cere plata daunelor-interese, sau, în sfârșit, poate cumula rezoluțiunea și daunele-interese.

Dacă debitorul a furnizat o prestație parțială, creditorul poate pretinde daune-interese numai atunci când prestația parțială nu prezintă nici un interes pentru el.

Este important a menționa că legea nu admite dreptul la daune-interese în locul prestației în cazul în care încălcarea obligației este neînsemnată.

2) *Daunele-interese pentru întârzierea executării.* Nerespectarea de către debitor a termenului stabilit pentru executare cauzează, în mod normal, creditorului un prejudiciu, care este reparabil, în virtutea § 280 alin. (2) C. civ. germ., cu condiția respectării de către creditor a obligației de punere în întârziere, în conformitate cu prevederile § 286 C. civ. germ. Dacă însă întârzierea debitorului se prelungește, creditorul este în drept să ceară daune-interese în locul prestației. În acest caz el trebuie să se conformeze cerințelor § 281 C. civ. germ., adică să acorde debitorului un termen rezonabil pentru executare și să constate lipsa acesteia la expirarea termenului.

3) *Daunele-interese pentru încălcarea obligațiilor de securitate.* Asemenea încălcări cad sub incidența § 282 C. civ. germ., care prevede că „atunci când debitorul încalcă o obligație conform § 241 alin. (1), creditorul poate cere daune-interese în locul prestației..., dacă nu i se poate cere ca această prestație să-i fie furnizată de debitor”. Ipoteza vizată de prevederile în cauză presupune că debitorul a încălcat intenționat sau prin neglijență obligația de securitate ce i se incumbă (de exemplu, deteriorarea repetată cauzată de antreprenor localului clientului său), astfel încât menținerea contractului a devenit insuportabilă pentru creditor; caracterul insuportabil fiind apreciat în funcție de împrejurările concrete ale cazului.¹⁴ În asemenea cazuri, creditorul poate să se adreseze către o altă persoană (de exemplu, către un alt antreprenor) și să ceară debitorului daunele-interese în locul prestației, în vederea recuperării cheltuielilor efectuate pentru sfârșirea lucrărilor.

4) *Daunele-interese pentru imposibilitatea executării.* Răspunderea contractuală pentru

imposibilitatea de executare constituie obiectul reglementărilor de la §§ 283 și 311 (a) C. civ. germ.

Pentru ca să survină răspunderea potrivit § 283, este necesar să fie întrunite următoarele condiții:

- imposibilitatea executării să fie ulterioară, adică ea să se manifeste după încheierea contractului;

- imposibilitatea să-l libereze pe debitor de obligația sa de a furniza prestația, în baza prevederilor § 275 alin. (1), (2) și (3) (enunțate mai sus);

- debitorul să fie responsabil pentru imposibilitate, adică aceasta să fie imputabilă culpei sale sau culpei reprezentantului său legal ori a prepusului său, culpa debitorului fiind prezumată.

Pentru ca să survină răspunderea debitorului în baza § 311 (a), este necesar să fie întrunite următoarele condiții:

- imposibilitatea executării să fie inițială, adică să existe la momentul încheierii contractului și să-l libereze pe debitor de obligația sa de a furniza prestația conform aceluiași criterii care au fost enunțate mai sus pentru cazul imposibilității ulterioare;

- debitorul să nu aibă cunoștința de imposibilitatea prestației la momentul încheierii contractului și nici să nu fi putut avea cunoștința de acest fapt; sarcina probei, de data aceasta, revenindu-i creditorului.¹⁵

c) *Excepția de neexecutare.* Temeiul legal al excepției de neexecutare în dreptul german își are sediul în § 320 C. civ. germ., care dispune că „cel care este obligat în virtutea unui contract sinalagmatic poate refuza să furnizeze prestația sa până când va fi efectuată contraprestația, cu condiția că el nu s-a obligat să execute primul”.

d) *Rezoluțiunea.* Această sancțiune este prevăzută pentru toate manifestările încălcării obligației consacrate de dreptul german.

Norma centrală privind rezoluțiunea pentru neexecutare sau executare defectuoasă își are sediul în § 323 alin. (1) C. civ. germ. care dispune: „În cazul în care într-un contract sinalagmatic debitorul nu furnizează o prestație scadentă sau nu o furnizează conform stipulațiilor contractuale, creditorul poate rezolvi contractul, dacă a acordat debitorului, fără succes, un termen rezonabil pentru executare sau pentru reparare în natură”. Este important a menționa că în materia rezoluțiunii operează reguli similare celor referitoare la daunele-interese: în ceea ce privește obligația de acordare a unui termen suplimentar (*Nachfrist*); admiterea dreptului la reziliere în cazul executării parțiale de către debitor, numai dacă o asemenea executare nu prezintă nici un interes pentru creditor; neadmiterea rezoluțiunii în cazul în care încălcarea obligației este neînsemnată (§ 323 alin (5) C. civ. germ.).



În sfârșit, § 323 alin. (4) C. civ. germ. îl autorizează pe creditor să rezoluționeze contractul prin anticipare, adică înaintea scadenței prestației, dacă este evident că condițiile rezoluțiunii sunt întrunite (de exemplu, șantierul este deschis doar cu puțin timp înaintea datei prevăzute pentru terminarea lucrărilor).

Rezoluțiunea pentru încălcarea obligației de securitate la fel este supusă unor reguli asemănătoare cu cele prevăzute pentru acordarea de daune-interese în locul prestației; potrivit § 324 C. civ. germ., creditorul este în drept să rezoluționeze contractul atunci când debitorul a încălcat o asemenea obligație (potrivit § 241 alin. (2) C. civ. germ.) și menținerea contractului nu poate fi cerută creditorului.

Cât privește *rezoluțiunea pentru imposibilitatea executării*, § 326 alin. (5) C. civ. germ. dispune că, atunci când debitorul nu este obligat să furnizeze prestația în virtutea prevederilor § 275 alin. (1), (2) și (3) C. civ. germ. (enunțate mai sus), creditorul poate rezolvi contractul, fiind aplicabile prin analogie prevederile § 326 C. civ. germ. referitoare la rezoluțiunea pentru neexecutare sau executare defectuoasă, cu excepția obligației de a fixa un termen suplimentar (*Nachfrist*).

Spre deosebire de dreptul francez, în care rezoluțiunea este pronunțată, de regulă, de instanța de judecată, în Germania ea operează printr-o declarație de voință adresată de creditor debitorului (§ 349 C. civ. germ.).

e) Rezilierea contractelor cu executare succesivă.

Legea din 26 noiembrie 2001 a codificat soluțiile în materia *rezilierii extraordinare pentru motive grave*, care anterior erau consacrate de lege doar pentru unele contracte speciale sau de jurisprudență. Potrivit § 314 alin. (1) C. civ. germ., orice contract cu executare succesivă poate fi reziliat, pentru motive grave, de fiecare parte, fără a fi necesar un termen de preaviz. Există motiv grav atunci când continuarea raportului contractual până la termenul convenit sau până la expirarea unui termen de preaviz nu poate fi impusă părții care reziliază, ținându-se cont de împrejurările cazului și de interesele respective ale părților.

Motivele grave pot consta în insulte adresate cocontractantului, violențe psihice exercitate asupra persoanei. De cele mai dese ori, aceste motive constau în încălcarea obligațiilor ce i se incumbă debitorului. În asemenea cazuri, creditorul poate rezilia contractul numai după acordarea unui termen pentru remediere sau după o somație, ambele rămase fără efect. Și aici dreptul german acordă prioritate executării în natură.¹⁶

Ca și rezoluțiunea, rezilierea pe motive grave poate fi cumulată cu daunele-interese (§ 314 alin. (4) C. civ. germ.).

Considerații privind sistemul în ansamblu

Principalele trăsături esențiale ale noilor reglementări în materia neexecutării contractului sunt următoarele:

a) toate dispozițiile privind „deregările executării” se axează în jurul noțiunii unitare de „încălcarea a obligației” (*Pflichtverletzung*) care devine principiul comun al tuturor formelor de neexecutare (§ 280 alin. (1) C. civ. germ.);

b) a fost lărgit accesul la rezoluțiunea contractelor sinalagmatice (§ 323 și urm. C. civ. germ.);

c) a fost admis cumulul între rezoluțiune și plata daunelor-interese (§ 325 C. civ. germ.);

d) a fost instituit dreptul creditorului la rezilierea fără preaviz a contractelor cu executare succesivă pe motive grave (§ 314 C. civ. germ.).

Noul drept german al obligațiilor stabilește un mecanism echilibrat de ocrotire a intereselor ambelor părți ale contractului, acordându-le în condițiile litigioase un sistem de remedii și garanții eficiente în vederea salvării și continuării raportului contractual.

Pe de o parte, reformarea Codului civil german a ameliorat situația creditorului victimă a încălcării contractului, deoarece a admis cumulul daunelor-interese cu rezoluțiunea și a autorizat rezilierea contractelor cu executare succesivă pe motive grave.

În redacția nouă a fost instituit un paralelism între cauzele rezoluțiunii contractelor sinalagmatice și temeiurile survenirii răspunderii contractuale prin plata de daune-interese. Atât rezoluțiunea, cât și răspunderea contractuală sunt fondate pe conceptul încălcării obligației, mai precis – pe una dintre manifestările concrete ale unei asemenea încălcări. Sunt instituite regimuri similare de exercitare a ambelor remedii (sanțiuni) în ceea ce privește: caracterul încălcării (însemnat sau neînsemnat) ce justifică aplicarea remediilor; obligațiile de acordare a unui termen suplimentar pentru executare sau de somație și exonerarea de asemenea obligații; posibilitatea rezoluțiunii contractului în întregime sau perceperea daunelor-interese în locul întregii prestații în cazurile executării parțiale a prestației de către debitor.

Totuși, există o deosebire importantă între aceste două serii de reglementări: rezoluțiunea nu mai este condiționată de culpa debitorului; creditorul este îndreptățit să rezoluționeze contractul indiferent de faptul dacă neexecutarea ori executarea defectuoasă, încălcarea unei obligații de securitate sau imposibilitatea executării sunt sau nu imputabile debitorului.

Pe de altă parte, interesele debitorului sunt ocrotite prin instituirea obligației creditorului de a acorda debitorului un termen suplimentar pentru remedierea situației sau cel puțin a obligației de somație a



debitorului înainte de a proceda la rezoluțiune sau la exercitarea dreptului la daune-interese. Dreptul german oferă debitorului o protecție sporită în comparație cu instrumentele de drept uniform, care sunt CVIM, PDEC și PU. Această deosebire în abordare poate fi explicată prin particularitățile domeniilor de aplicare a reglementărilor vizate: în timp ce dreptul uniform a luat ca model contractul de comerț internațional între comercianți experimentați, Codul civil german este adresat tuturor subiecților; prin urmare, „trebuie să țină cont și de slăbiciunea și lipsa de experiență a debitorului”.¹⁷

Unul dintre scopurile urmărite în cadrul reformării dreptului german a obligațiilor a fost apropierea reglementărilor germane de „marile instrumente ale uniformizării dreptului”. Totodată, există un domeniu în care dreptul german rămâne fidel originilor: cel al formei și stilului legislativ.

Referitor la codificarea germană din 1900, se spunea că este un „cod redactat de profesori pentru alți profesori”.¹⁸ Într-adevăr, legiuitorul german nu vorbește întotdeauna limba tuturor cetățenilor, el utilizează un limbaj foarte abstract și uneori sofisticat. Terminologia adoptată de redactorii legii din 26 noiembrie 2001 rămâne abstractă, tehnică, precisă, riguroasă, această rigoare manifestându-se în grija de a parveni la o reglementare pe cât posibil de completă și eficientă.¹⁹ Un secol mai târziu, dreptul civil german, în general, și dreptul obligațiilor, în particular, continuă să fie un „drept al profesorilor”. Astfel, renovat, reactualizat, Codul civil german a reușit să păstreze caracteristicile tradiționale care îi permit să ocupe un loc aparte printre sistemele juridice naționale, rămânând o „sursă de inspirație” inepuizabilă pentru legiuitorii naționali și internaționali.

În această ordine de idei, în calitate de propunere *de lege ferenda*, considerăm oportună o redactare nouă a prevederilor art. 602 din Codul civil al Republicii Moldova care tratează „răspunderea pentru neexecutarea obligației” (prevederi care au fost inspirate din §§ 280–283 C. civ. germ.). În special, considerăm că prevederea de la alin. (4) al acestui articol: „în cazul unui contract sinalagmatic, creditorul poate cere despăgubiri pentru neexecutarea obligației debitorului doar după rezoluțiune, conform art. 737” este susceptibilă de a crea confuzii. Dispoziția enunțată este aplicabilă doar *despăgubirilor în locul prestației* – daunelor-interese compensatorii – dar nu și oricăror altor despăgubiri pentru neexecutare, de exemplu, pentru întârzierea executării daunelor-interese moratorii (ținem să amintim că, potrivit art. 602 alin. (2) C. civ. RM, întârzierea este asimilată neexecutării). Intenția legiuitorului a fost, probabil,

aceea de a exclude posibilitatea aplicării concomitent a două sancțiuni incompatibile: executarea prestației în natură și plata despăgubirii compensatorii (în locul prestației). Însă, în acest sens, art. 609 alin. (4) C. civ. RM stipulează explicit: „*dreptul la executarea obligației este exclus îndată ce creditorul cere despăgubire în locul executării obligației*”. Considerăm că dispoziția sus-citată de la alin. (4), art. 602 C. civ. RM, trebuie exclusă.

Note:

¹ M. Pédamon. *Le contrat en droit allemand*. 2 édition. – Paris: LGDJ, 2004, p. 159-168; F. Ranieri. *La nouvelle partie du droit des obligations*. – În: *La réforme du droit allemand des obligations*. Sous la direction de C. Witz et F. Ranieri. – Paris: Société de législation comparée, 2004, p. 19-37; F. Ranieri. *Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand*. – În: *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*. Sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. – Bruxelles: Bruylant, Paris: LGDJ, 2001, p. 811-836; G.H. Treitel. *Remedies for breach of contract, a comparative account*. – Oxford, New York: Oxford University Press, 1988, p. 8, 36.

² F. Ranieri. *Op. cit.*, p. 22-23; M. Pédamon. *Op. cit.*, p. 160.

³ M. Fromont. *Droit allemand des affaires. Droit des biens et des obligations. Droit commercial et du travail*. – Paris: Montchrestien, 2001, p. 113-114.

⁴ I. Babusiaux. *L'influence des instruments internationaux d'uniformisation du droit sur le nouveaux droit allemand général des troubles de l'exécution du contrat* – În: *La réforme du droit allemand des obligations*. Sous la direction de C. Witz et F. Ranieri. – Paris: Société de législation comparée, 2004, p. 170.

⁵ M. Pédamon. *Op. cit.*, p. 160-161.

⁶ *Introduction au droit allemand* (République fédérale). Tome III. *Droit privé*. Sous la direction de M. Fromont et A. Rieg. – Paris: Cujas, 1991, p. 87-88.

⁷ C. Witz. *La nouvelle jeunesse du BGB insufflée par la réforme du droit des obligations*, recueil Dalloz, 2002, nr. 42/7095, p. 3156-3161; M. Schley. *La grande réforme du droit des obligations en Allemagne*, recueil Dalloz, 2002, nr. 21/7074, p. 1738-1740.

⁸ M. Schley. *Op. cit.*, p. 1739.

⁹ F. Ranieri. *Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand*, p. 816-817.

¹⁰ M. Pédamon. *Op. cit.*, p. 164.

¹¹ P.D.V. Marsh. *Comparative Contract Law: England, France, Germany*. – Gower Publishing, Hampshire, 1994, p. 337.

¹² G.H. Treitel. *Op. cit.*, p. 80.

¹³ M. Pédamon. *Op. cit.*, p. 174.

¹⁴ *Ibidem*, p. 182.

¹⁵ *Ibidem*, p. 185.

¹⁶ *Ibidem*, p. 203.

¹⁷ U. Babusiaux. *Op. cit.*, p. 192.

¹⁸ M. Pédamon. *Op. cit.*, p. 37.

¹⁹ V. Lasserre-Kiesow. *La technique législative. Etudes sur les codes civils français et allemand*. – Paris: LGDJ, 2002, p. 95-108, 195-214.



ABORDAREA ȘTIINȚIFICĂ A CONCEPTULUI RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN ȘTIINȚA TEORETICO-JURIDICĂ CONTEMPORANĂ

Dumitru BALTAG,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

The area of social responsibility is extremely wide and comprehensive. It includes the moral, religious and legal liability, as well as other different types of liability according to which the members of the society are called to respond for the way they behave in the social life. The different types of social liability may interact and interfere with one another, which does not exclude the individuality of each of the types. Experts in the field meticulously examine all these types of liability and their individuality.

The legal liability represents a challenging issue within the General Theory of Law. It is an issue of great interest for all legal disciplines and it has an outstanding practical importance, because liability finalizes any legal matter.

The subject of this research is the scientific approach to the concept of legal liability within the contemporary theoretic and legal science.

Sfera răspunderii sociale este deosebit de largă și de cuprinzătoare. Ea include răspunderea morală, răspunderea politică, răspunderea juridică, precum și diferite alte modalități sub care, într-o formă sau alta, membrii societății sunt chemați să dea seama pentru modul în care se comportă în viața socială.¹

Între diferite forme ale răspunderii sociale pot exista interferențe sau suprapuneri, fără ca acestea să înlăture individualitatea fiecăreia. Toate aceste forme și individualitatea lor sunt cercetate minuțios de specialiștii în domeniu.

Răspunderea juridică reprezintă un subiect ce provoacă dificultăți, în special la nivelul teoriei generale a dreptului. Acest subiect interesează toate disciplinele juridice de ramură, având o deosebită importanță practică, deoarece cu răspunderea se finalizează orice problemă juridică. Prezentă în toate ramurile dreptului, instituția răspunderii asigură eficacitatea ordinii de drept, stimulează atitudinea de respectare a legii, stabilirea și menținerea ordinii sociale.²

Conceptul de răspundere juridică, abordat din orice perspectivă, se fundamentează, întâi de toate, pe o bază științifică și teoretică. De fapt, e și firesc ca orice fenomen să fie supus unei cercetări științifice care ar avea drept rezultat scoaterea în lumină a legităților pe care se fundamentează acesta, principiile ce-i sunt specifice, de la care alt fenomen pornește, ce efecte generează etc. Același lucru se întâmplă și cu instituția răspunderii juridice. Este inevitabilă abordarea teoretico-științifică a unor subiecte precum răspunderea

juridică; aceasta se bucură de o atenție a specialiștilor în domeniu aflată întotdeauna în crescendo.

Abordarea științifică a unei probleme juridice își are sorgintea în importanța aplicării corecte a prescripțiilor actelor normative. Orice subiect de natură juridică nu poate fi analizat decât prin prisma preceptelor teoretice de la care pornește. Este vorba de precepte teoretice care, prin importanța cunoașterii lor, fac înțeleasă problema și corectă soluționarea acesteia. Cât de pragmatici am dori să fim în tratarea unui subiect, oricum am fi incorecți dacă am face abstracție de fundamentele teoretice ale acestuia. Pe de altă parte, nici teoria fără aplicare practică nu dă rezultatele scontate la elaborarea teoriilor ce vizează diverse subiecte. Din aceste considerente, menționăm că abordarea teoretică conjugată cu cea practică, fundamentată pe prima, a oricărui subiect face cea mai bună asociere întru realizarea dreptului.

De foarte multe ori, problema răspunderii juridice este privită astăzi ca ceva legat de reacția statului la un comportament contrar prevederilor legale adoptat de către un subiect de drept. Această reacție se abordează adeseori ca fiind echivalentul aplicării forței de constrângere a statului. Inerența și necesitatea aplicării acesteia rezultă din necesitatea suportării consecințelor faptelor sale ilicite de chiar însuși subiectul ce a comis ilegalitatea. Deci, primul rezultat al ilegalității este impactul asupra societății și asupra unor persoane concrete, iar consecința ulterioară ține deja de persoana comitentului faptei. Această din urmă consecință și



reprezintă reacția societății, dar nu reacția societății constituie răspunderea juridică, ci reacția statului este forma în care se manifestă această răspundere juridică. Deci, exclusivă reacție a statului ne îndreptățește să vorbim despre răspunderea juridică a subiectului pentru acțiunea/inacțiunea sa (contrară prevederilor legale).

În același timp, știința contemporană tot mai frecvent abordează conexiunea indisolubilă și diferența dintre răspunderea juridică și responsabilitatea juridică. Aceasta la fel ne duce la o cercetare științifică a răspunderii juridice în paralel cu responsabilitatea juridică. Mulți autori caută să dea răspuns la întrebarea: poate oare răspunderea juridică să dea naștere responsabilității juridice? Iar această responsabilitate juridică este ecaracteristică doar subiectului care conștientizează pericolul unei eventuale fapte, pe care ar putea să o comită, dar pe care nu o comite din cauza acestei conștientizări sau ea caracterizează și subiectul care a comis ilegalitatea, dar care în urma acestei comiteri devine conștient de efectele negative ale comportamentului său și recunoaște că trebuie să suporte consecințele legale ale faptelor sale ilegale? Sunt întrebări bine gândite și fundamentate pe diverse situații posibile și care își caută explicația în știința dreptului. Cei care dau un răspuns afirmativ acestor întrebări (Z.A. Astemirov, B.T. Bazilev, M.A. Krasnov, V.N. Kudreavțev, E.A. Lukasheva, N.I. Matuzov, B.L. Nazarov, P.E. Nedbailo, T.N. Radiko, V.A. Ribakov, V.G. Smirnov, M.S. Strogovich, M.D. Shindeapina etc.) au și oponenți care, de fapt, susțin altă idee, și anume: că „este lipsită de conținut juridic responsabilitatea juridică dinaintea comiterii unei fapte antisociale (perspektivnaya otvetstvennosti), ea reprezentând nimic altceva decât o răspundere general-socială sau etică” (V.N. Protasov).

Suntem de acord cu autorii din prima categorie, întrucât nu putem neglija conținutul juridic al responsabilității unui subiect față de conținutul normelor juridice. Ar fi incorect să catalogăm această atitudine drept o simplă atitudine față de niște norme sociale. Deși normele juridice sunt mai întâi sociale, totuși atitudinea conștientă față de conținutul lor nu este doar socială, ci și de natură juridică. Deci, conținutul social îl aprobăm, chiar insistăm că el nu poate fi exclus de cel juridic, dar insistăm și asupra completării sau concretizării primului de către al doilea. Atâta timp cât este vorba de norme juridice, nu se poate ca o reacție interioară provocată de conținutul lor la un subiect anume să fie doar de natură socială, ea va fi neapărat și juridică, fapt legat de caracterul juridic al normei, și va corespunde responsabilității juridice.

În literatura juridică rusă aceste două abordări sunt altfel denumite, și anume: răspundere pozitivă

(pozitivnaya ili perspektivnaya yuridicheskaya otvetstvennosti) și răspundere retrospectivă (retrospektivnaya yuridicheskaya otvetstvennosti), primei corespunzându-i responsabilitatea juridică frecvent abordată în literatura juridică autohtonă, iar celei de-a doua – răspunderea juridică ca efect al comiterii unei ilegalități de către subiectul de drept. Din chiar aceste două laturi ale uneia și aceleiași probleme ne putem da bine seama de importanța teoretizării problemei răspunderii juridice și a paralelei acesteia cu responsabilitatea juridică.

În ceea ce ne privește, obiectul de cercetare al prezentei lucrări este reprezentat de cea de-a doua categorie abordată – răspunderea juridică și viziunile cu caracter științifico-teoretic asupra acesteia. Pentru a elucida problema, vom încerca să prezentăm definiții diverse pe care le-au formulat specialiștii contemporani în domeniu, referitoare la răspunderea juridică, definiții obținute doar în urma unei cercetări minuțioase și asidue a fundamentelor științifico-teoretice ale fenomenului.

În general, în literatura rusă există două direcții de bază în definirea răspunderii juridice. Prima se referă la identificarea răspunderii juridice cu obligația subiectului de a fi tras la răspundere prin aplicarea forței de constrângere a statului, concretizată în limitarea sau lipsirea de drepturi de natură personal-nepatrimonială, organizațională sau patrimonială. Adepții acestei variante de definire a răspunderii juridice (S.S. Alexeev, V.D. Ardashkin, B.T. Bazilev, A.S. Bulatov, O.A. Krasavchikov etc.) consideră că nu toate cazurile de apelare la forța de constrângere a statului echivalează cu răspunderea juridică.

Pe de altă parte, pentru cea de-a doua direcție din literatura rusă de specialitate, de definire a răspunderii juridice, nu doar consecințele negative pentru persoana subiectului ilegalității reprezintă răspunderea juridică a acestuia. Răspunderea în acest caz se identifică cu executarea unei obligațiuni de natură juridică generată de aplicarea constrângerii statate sau de altă natură (socială), identificată cu prima. În acest din urmă caz, aplicarea sau neaplicarea răspunderii este determinată de existența sau inexistența constrângerii. Deci, constrângerea constituie factorul determinant în existența sau inexistența răspunderii juridice. În categoria adepților acestei poziții sunt incluși autori precum: I.S. Samoshchenko, A.A. Sobchiak, M.H. Farukshin etc.

În literatura de specialitate autohtonă și română avem la fel diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii juridice, dar care păstrează în principii aceeași esență.

Spre exemplu, Gh. Avornic, în una din lucrările sale, prezintă multiple abordări pentru conceptul de



răspundere juridică. Astfel, dânsul menționează că „răspunderea juridică este o măsură de constrângere aplicată de către stat pentru comiterea unei fapte ilicite și exprimată prin aplicarea unor sancțiuni cu caracter material, organizațional sau de ordin patrimonial”.⁴ Tot aici se invocă și faptul că răspunderea juridică reprezintă „un raport statornicit de lege, de norma juridică, între autorul încălcării normelor juridice, reprezentat prin agenții, autorități, care pot fi instanțele de judecată, funcționarii de stat sau alți agenți ai puterii publice. Conținutul acestui raport este complex, fiind format în esență din dreptul statului, ca reprezentant al societății, de a aplica sancțiunile prevăzute de normele juridice persoanelor care încalcă prevederile legale și obligația acestor persoane de a se supune sancțiunilor legale, în vederea restabilirii ordinii de drept”.⁵

În plus, în aceeași lucrare regăsim și abordarea răspunderii juridice ca fiind „complexul de drepturi și obligații conexe care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancțiunilor juridice în scopul asigurării stabilității raporturilor sociale și al îndrumării membrilor societății în spiritul respectării ordinii de drept”.⁶

Conform autorilor români Constantin Stătescu și Corneliu Bârsan, răspunderea juridică are o caracteristică esențială – „posibilitatea aplicării, în caz de nevoie, a constrângerii de stat”.⁷ Alți autori opinează că noțiunea de răspundere nu poate fi înțeleasă și definită decât dacă se pornește de la formele ei concrete: răspundere juridică civilă, penală, contravențională etc.⁸

Profesorul englez A. Hart⁹ analizează răspunderea juridică punând în lumină multiplele sensuri ce pot fi atribuite noțiunii de răspundere. În ceea ce privește răspunderea juridică, aceasta este explicată de Hart după cum urmează: atunci când o persoană încalcă norma juridică ce o obligă la o anumită acțiune sau inacțiune, aceasta este obligată de lege să suporte o pedeapsă sau să repare dauna pricinuită. În acest fel, o persoană poate fi trasă la răspundere juridică, este susceptibilă de a fi obligată să suporte pedeapsa sau să repare paguba pricinuită prin fapta sa, fie prin fapta altuia, atunci când legea o desemnează ca răspunzător pentru fapta altuia.

Conform ilustrului savant Nicolae Popa, reacția socială venită din partea societății în cazul răspunderii juridice are anumite trăsături distinctive, fapt pentru care este o reacție instituționalizată pe care o declanșează o faptă reprobabilă, organizată în limitele stabilite de lege.¹⁰

Gheorghe Boboș definește răspunderea juridică ca fiind un raport juridic de constrângere, care are ca obiect sancțiunea juridică.¹¹

În opinia autorului Mircea Costin, răspunderea juridică reprezintă un complex de drepturi și obligații.¹² Această din urmă opinie nu este într-un totuș împărtășită de Genoveva Vrabie, care menționează că ea este admisibilă dar insuficientă. Același autor indică caracterul logic al definiției respective, datorat faptului că «atunci când definim răspunderea juridică drept un raport juridic, admitem, implicit, și că acest raport are un conținut format nu doar din obligații, ci și din drepturi. Desigur, este vorba de un raport juridic particularizat prin faptul că nașterea lui nu este urmărită în mod voluntar de subiectul răspunderii care nu urmărește să fie tras la răspundere, ci, dimpotrivă, în toate cazurile speră să o evite. Dar, nu mai puțin este vorba de un raport juridic cu toate trăsăturile lui definitorii.¹³

Altă opinie ce invocă raportul juridic la definirea răspunderii juridice este că răspunderea juridică este situația derivată dintr-un raport juridic anterior, este raportul juridic ce își găsește izvorul într-o faptă ilicită.¹⁴

În general, orice abatere de la normele sociale existente atrage după sine o răspundere morală, religioasă, politică sau juridică, care constă în „obligația de a suporta consecințele nerespectării unei reguli de conduită, obligație ce incumbă autorului faptei contrare acestei reguli și care poartă întotdeauna amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea conduite”.¹⁵

Răspunderea juridică, având un sens exact, fără careva echivoc, unii autori menționează că noțiunea de răspundere în acest sens amintește de obligație și de garanție.¹⁶ Tot aici se va adăuga ideea de imputabilitate.¹⁷ În consecință, răspunderea va fi generată de o faptă (acțiune/inacțiune) imputabilă subiectului. În același scop clarificăm și faptul că nu orice obligație naște sau se identifică cu răspunderea. În opinia lui Gh. Lupu, răspunderea juridică poate fi înțeleasă în sens larg și în sens restrâns. Astfel, în sens strict, răspunderea juridică constă în obligația de a suporta sancțiunea regulii de drept pentru un fapt imputabil. În opinia aceluiași autor, în sens larg, răspunderea juridică este un raport de drept particular născut dintr-un fapt juridic deosebit, individualizat prin trăsături specifice.¹⁸

Dându-i o definiție răspunderii juridice, Gh. Lupu se referă la răspunderea juridică ca la „un raport juridic special. Aceasta constă în obligația de a suporta sancțiunea prevăzută de lege ca urmare a comiterii unui fapt juridic imputabil. Această obligație însă se încadrează într-un conținut complex, completat de drepturile corespunzătoare, conexe și corelative ei.”¹⁹

Pe de altă parte, represivitatea și educaționalitatea dreptului urmăresc evidențierea „capacității acestuia de a antrena o reacție colectivă constrângătoare față de cel ce violează norma de drept și a cărei anticipare este



în măsură să inducă respect și conformare din partea membrilor societății care nu vor să atragă asupra lor sancțiuni juridice”.²⁰ Observăm la I. Craiovan o altă manieră de a exprima esența răspunderii juridice.

Dacă e să ne referim la formele răspunderii juridice, putem constata și aici unele abordări interesante ale răspunderii juridice. Spre exemplu, în doctrina și legislația civilă întâlnim răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală, care au temeuri diferite. Astfel, răspunderea civilă delictuală va surveni doar în urma comiterii unui delict civil, iar cea contractuală va surveni doar dacă nu se execută obligațiunile contractuale de către părțile contractante. În general, răspunderea civilă este caracterizată mai cu seamă prin aceea că se concretizează, de regulă, într-o obligație de despăgubire, de reparare a unui prejudiciu cauzat prin fapa ilicită.²¹

Se întâmplă deseori să fie confundată răspunderea juridică cu sancțiunea juridică. Drept exemplu în acest sens vom aduce identificarea răspunderii civile delictuale cu sancțiunea civilă „care se aplică nu atât în considerarea persoanei care a săvârșit fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, cât în considerarea patrimoniului său”.²² Opinăm că nu se poate confunda răspunderea juridică cu sancțiunea juridică. Acest lucru nu face însă ca noi să excludem legătura existentă între ele. Această legătură este evidentă și este caracterizată prin indisolubilitate, astfel încât dacă nu ar fi necesară survenirea răspunderii juridice pentru exercitarea influențelor sale, nu s-ar mai aplica sancțiunea. Altfel spus, sancțiunea este un element prin intermediul căruia se realizează răspunderea juridică. Și invers, răspunderea juridică nu s-ar putea nicidecum realiza fără existența și aplicarea sancțiunii juridice. De aici concluzia că ele nu pot exista în mod separat, dar nici nu se identifică. Pe de altă parte, există opinii care diferențiază și sancțiunea de pedeapsă,²³ acest lucru fiind valabil mai ales pentru ramurile de drept privat. Spre exemplu, în cazul răspunderii civile delictuale este bine știut că ceea ce este ținut să execute personajul care a comis delictul civil se poate transmite prin succesiune. Tocmai din aceste considerente se susține că dacă ar avea caracter de pedeapsă, răspunderea civilă delictuală nu ar putea avea efecte asupra moștenitorilor persoanei vinovate de comiterea delictului civil. Acest caracter specific face deci diferențierea dintre sancțiunea de tip pedeapsă și sancțiunea fără caracter de pedeapsă. În viziunea acestor autori, sancțiunea din diferite ramuri ale dreptului diferă ca natură juridică, astfel încât în dreptul penal, spre exemplu, avem doar sancțiuni care sunt totodată și pedepse, ele nefiind aplicabile decât persoanei infractorului. Ceea ce este specific pentru pedepse este faptul că ele au un caracter strict personal, urmărind să aducă o

restrângere sau chiar o interdicere de drepturi, uneori o blamare socială, ori să oblige pe făptuitor la anumite prestații (cum sunt, de exemplu, amenzile penale ori amenzile contravenționale) ca moduri de sancționare a săvârșirii unor fapte ilicite. Caracterul strict personal al pedepselor – indiferent de natura acestora – are drept consecință faptul că aplicarea și executarea lor nu se poate face decât atâta timp cât cel ce a săvârșit fapta se află în viață. Această precizare se referă chiar și la pedepsele cu caracter patrimonial, cum ar fi, de exemplu, amenzile penale. În adevăr, ca și pedeapsa privativă de libertate, nici amenda nu se poate aplica și nu poate fi executată decât dacă cel condamnat este în viață la momentul aplicării și executării ei.²⁴ Nu este însă exclus faptul cumulării unei sancțiuni civile cu una de altă natură, spre exemplu – contravențională sau penală, ceea ce va da altă nuanță întregului tablou. În acest din urmă caz, sancțiunea civilă se va moșteni, pe când cea cu care se cumulează ea, în mod absolut evident – nu.

De cele mai multe ori, literatura științifică de specialitate susține diferențierea răspunderii de sancțiune. Răspunderea juridică reprezintă un raport juridic de constrângere, iar sancțiunea juridică reprezintă obiectul acestui raport. Autorul Boris Negru detașează câteva caractere specifice respectivului raport, și anume:

✓ Unul dintre subiecte este obligatoriu statul, iar pe de altă parte participă persoana care a comis ilegalitatea;

✓ Conținutul acestui raport este reprezentat de drepturi și obligații corelative, precum obligația statului de a aplica exclusiv sancțiunile reglementate de lege pentru fapta concretă comisă și dreptul persoanei responsabile de a i se aplica exclusiv această sancțiune, și nicidecum alta;

✓ Aplicarea sancțiunii se face din numele statului și are drept scop atât restabilirea ordinii legale încălcate prin fapta ilicită, cât și consolidarea legalității.²⁵

Și Genoveva Vrabie face delimitarea răspunderii de sancțiune. Astfel, se menționează că aceste două fenomene sunt asociate, dar nu se confundă.²⁶

Inițial, reacția colectivă a urmărit atât pedepsirea făptașului, cât și restabilirea, în folosul victimei, a situației anterioare vătămării, adică reparațiunea. Pornind de la acest lucru, profesorul Mircea Eliescu, sublinia că despăgubirea mai prezintă și astăzi unele aspecte prin care ea se leagă de noțiunea de pedeapsă, existând cazuri în care despăgubirea nu urmărește repararea prejudiciului, ci reprimarea unui dol sau a unei culpe.²⁷ Legătura existentă între răspundere și sancțiune se manifestă în toate cazurile, dar cel mai ușor a fi observată este în cazul comiterii unei infracțiuni. Astfel, în dreptul penal există principiul conform



căruia nu există pedepse fără crime. În consecință, fără infracțiune nu poate fi vorba de răspundere penală și fără răspundere penală nu se poate aplica o pedeapsă.²⁸

„În cazul în care nu execută obligația, debitorul este ținut să-l despăgubească pe creditor pentru prejudiciul cauzat astfel dacă nu dovedește că neexecutarea obligației nu-i este imputabilă” (art. 602 alin. (1) C. civ. RM) reprezintă un fel de exprimare a necesității survenirii răspunderii juridice civile, făcându-se totodată referirea la elementele sau condițiile obligatorii a fi întrunite pentru survenirea răspunderii juridice civile în particular, adevăr care este valabil pentru toate cazurile de survenire a răspunderii juridice în general.

În consecință, toate ramurile de drept care tratează răspunderea juridică de ramură pornesc în principiu de la aceleași condiții ce generează declanșarea răspunderii juridice. Aceste condiții la fel reprezintă temei pentru analize științifice și teoretice. Întrucât noi ne referim la aspectele de natură teoretică și științifică ale abordării generale a fenomenului răspunderii juridice, condițiile survenirii ei le vom analiza într-un alt studiu.

O problemă a abordării conceptului de răspundere juridică în știința de domeniu contemporană este și cea privind formele existente ale răspunderii juridice. În acest sens s-a procedat evident la metoda comparativă, care face diferența dintre două sau mai multe fenomene, punând în lumină în același timp și elementele ce le aseamue.

Compararea și delimitarea formelor răspunderii juridice au o importanță specială atât pentru teorie, cât și pentru practică. Importanța practică rezultă din importanța calificării corecte a unei fapte juridice. Criteriile la care apelează știința juridică contemporană pentru delimitarea formelor existente și posibile de răspundere juridică sunt:

a) natura și importanța socială a interesului lezat prin fapta ilicită;

b) particularitățile definitorii ale conduitei ilicite, din punctul de vedere al normei juridice și al interesului social lezat.²⁹

Există și alte opinii, care, spre exemplu, delimitează răspunderea ca formă în funcție de norma juridică încălcată. În plus, se întâlnesc opinii potrivit cărora și felul în care survine răspunderea de asemenea ar putea servi în calitate de criteriu pentru determinarea formei răspunderii juridice care survine.

Astfel, după cum menționam și la începutul prezentei lucrări, specialiștii contemporani sunt foarte mult preocupați de delimitarea răspunderii juridice de răspunderea morală, fapt care aduce la reconfirmarea adevărilor cunoscute de toți și la descoperirea de noi orizonturi în acest sens. Astfel, dacă cineva face

ceva interzis de normele morale sau nu reușește să se conformeze cerințelor lor, faptul că el a săvârșit acest lucru neintenționat și în pofida măsurilor de precauție luate constituie o scuză din punct de vedere moral, în timp ce un sistem juridic sau o cutumă pot avea norme de „răspundere strictă”, în conformitate cu care cei ce au încălcat norma neintenționat și fără „greșeală” pot fi susceptibili de pedeapsă.³⁰ Astfel, în timp ce în morală noțiunea de „răspundere strictă” apare aproape ca o contradicție de termeni, în drept este un subiect care, în opinia lui Valeriu Capcelea, poate să fie deschis pentru critică.

Pentru a diferenția răspunderea juridică de cea morală, este necesar să putem delimita manifestarea intrinsecă de manifestarea extrinsecă a personalității unui individ. Astfel, făcând această delimitare, conștientizăm faptul că manifestarea intrinsecă ține de simțurile pe care le încearcă individul, sentimentele care îi formează o atitudine față de societate și normele instituite de ea. Pe de altă parte, manifestarea extrinsecă despre care vorbeam anterior reprezintă comportamentul de facto al individului. De multe ori, și așa de fapt este normal să fie, intrinsecul își găsește expresie în extrinsec. Se întâmplă și situații inverse, când extrinsecul nu tocmai exprimă intrinsecul. Prima situație am putea-o asemăna cu responsabilitatea juridică și lipsa de fapte antisociale în palmaresul personal al individului sau iresponsabilitatea lui din punct de vedere juridic și prezența de fapte antisociale și antecedente penale în palmares. Cea de-a doua situație ar fi similară responsabilității juridice a individului și prezenței antecedentelor pentru comiterea de fapte antisociale, condamnabile din punct de vedere juridic, dar comise neintenționat. Ar mai fi posibilă o variantă de legătură între intrinsec și extrinsec atunci când ele se contrazic, și anume: când persoanei îi este străină responsabilitatea juridică, dar există circumstanțe care împiedică comiterea de fapte antisociale de către acest individ. În acest sens vom menționa că Cr. Wolf și Cr. Thomasius erau de părere că morală este interesată exclusiv de „comportamentul intrinsec”, pe când dreptul este preocupat tocmai de opusul lui – „comportamentul extrinsec”.³¹ Nu suntem într-un tot de acord cu respectivul enunț. Deși există un mare adevăr în enunțul respectiv, totuși el arată lucrurile ca fiind neîmplinite, ceea ce nu poate fi adevărat. Dreptul în general nu se preocupă doar de așa-numitul „comportament extrinsec”; dimpotrivă, așa cum se menționează în literatura de specialitate cu privire la funcțiile răspunderii juridice, una dintre ele este de a crea o atitudine conștientă față de răul produs prin fapta antisocială atât la subiectul faptei, cât și la ceilalți membri ai societății. Așa stând lucrurile, bineînțeles că instituția răspunderii juridice



cel puțin are repercusiuni și asupra „comportamentului intrinsec” al persoanei. Pe de altă parte, normele morale nu urmăresc ca individul să aibă o atitudine pozitivă față de ele, dar manifestarea exterioară a acesteia să fie de orice natură. Evident că cultivarea unei atitudini „morale” la o persoană are neapărat drept scop un comportament la fel de „moral”. Deci, și morala are în vizor comportamentul exterior sau „comportamentul extrinsec” al individului. Cel mai important este că știința juridică contemporană și morala conștientizează importanța asocierii lor întru cultivarea responsabilității în general și a responsabilității juridice în special la persoane, întru evitarea de „comportamente extrinseci” ilicite, pe de o parte, și imorale, pe de alta. În cazul în care aceasta nu reușește, aici deja intervine instituția răspunderii. Prin prisma răspunderii, dreptul se deosebește de morală grație coercibilității specifice lui. Astfel, chiar la definirea normei juridice se poate desprinde acest element specific dreptului în general și răspunderii juridice în special – posibilitatea de a apela la forța de constrângere a statului în cazul încălcării prevederilor normelor de drept, deci în cazul comiterii de ilegalități. Coercibilitatea derivă din faptul că dreptul e o limită, o frontieră între acțiunea mai multor subiecte. Trecerea acestei frontiere de către una din părți implică posibilitatea celeilalte de a respinge invaziunea. Normei juridice îi aparține dreptul de a stabili un raport bilateral, prin care obligațiunii unui subiect îi corespunde facultatea unui alt subiect de a pretinde realizarea acestei obligațiuni. Dacă unul violează, adică nesocotește această obligațiune, celălalt are posibilitatea de a respinge violarea. Se înțelege că este vorba de o posibilitate juridică, care, de fapt, ar putea face ca reacțiunea să nu se exercite.³² Astfel, constrângerea reprezintă o modalitate specifică dreptului, grație căreia se aplică răspunderea juridică. Și forța coercitivă a statului care se aplică pentru tragerea la răspundere este văzută din diferite perspective de către specialiștii în domeniu. Astfel, unii filosofi, spre exemplu, menționează că „măsurile de reprimare și răfuială la care puterea de stat e impusă să apeleze nu determină esența statului și nici a dreptului. Reprimarea statală nu este altceva decât manifestarea extrinsecă a statului și a dreptului. Aceasta este o prejudecată proastă, o neînțelegere periculoasă, răspândită de oameni miopi și superficiali”.³³

Într-o altă opinie, ordinea juridică bazată pe violență este o „caricatură la adresa dreptului, căci ordinea de drept autentică se sprijină nu pe forță, ci pe rațiune și conștiinciozitate”.³⁴

Deși în doctrină au existat puncte de vedere divergente privind coercibilitatea dreptului³⁵, un fapt rămâne cert: răspunderea juridică și sancțiunea au fost de la început și vor rămâne veritabile instrumente

în vederea realizării dreptului, a transpunerii în viața socială a reglementărilor conținute în normele juridice.³⁶

În continuarea ideii reproduse, menționăm că nu am putea să excludem din orizontul examinării subiectului ce ține de conceptul de răspundere juridică conexiunea acestuia cu cel de legalitate și cel de stat de drept. *Domnia dreptului* (când îi este specifică valabilitatea logică și obligativitatea morală³⁷), căreia statul îi este supus, este principiul care domină și pe care se fundamentează statul de drept. Această abordare conceptuală își are fundamentul său în istorie.³⁸

Există, bineînțeles, și un mecanism bine gândit și pus la punct al realizării răspunderii juridice sau al materializării normelor ce prevăd răspunderea juridică pentru comiterea unei ilegalități. Mecanismul respectiv este pus în funcțiune cu ajutorul organelor competente prevăzute de legislația în vigoare. Respectivul mecanism este extrem de important, fapt ce se datorează rolului lui de a transpune răspunderea juridică în realitate în așa fel, încât aceasta să nască reponsabilitate juridică și ordine legală în societate. Puțini sunt autorii care abordează factorii ce determină ordinea legală în societate prin prisma instituției răspunderii juridice, fapt care, considerăm, nu poate fi trecut cu vederea. De regulă, se pune punct la simpla mențiune că responsabilitatea juridică a individului duce nemijlocit la ordine și legalitate. Este adevărat. Dar atunci când responsabilitatea juridică nu există sau are un nivel foarte scăzut la anumiți indivizi, ce se va întâmpla? Nicidecum o atare stare de lucruri nu duce la imposibilitatea instaurării legalității; dimpotrivă, există șanse reale de restabilire a acesteia – aplicarea normelor referitoare la răspunderea juridică. Prin aceasta se va ajunge la o mobilitate ce va avea drept sens de direcționare ridicarea nivelului responsabilității juridice atât la cel care a comis fapta ilegală, cât și la ceilalți membri ai societății, ceea ce constituie rolul sau una din funcțiile răspunderii juridice.

Pentru a pune în lumină mecanismul de care vorbim, va trebui să evidențiem elementele lui cele mai importante, și anume:

- ✓ Normele juridice ce reglementează modalitatea de tragere la răspundere;
- ✓ Principiile tragerii la răspundere juridică (legalitatea, celeritatea, o încălcare – o singură pedeapsă etc.);
- ✓ Actele de aplicare a dreptului, care consfințesc aplicarea răspunderii juridice;
- ✓ Statutul juridic al făptuitorului;
- ✓ Limitările statutului juridic al făptuitorului.

Rolul cel mai important în aplicarea mecanismului menționat revine de multiple ori organelor de drept. Pe lângă aceasta, deseori procedura judiciară reprezintă



parte din întreg, dacă ne referim la mecanismul de realizare a răspunderii juridice. Astfel, procedura judiciară, în sensul aplicării răspunderii juridice, are următoarele caractere specifice:

✓ Forma răspunderii juridice și sancțiunea se stabilesc de către instanța de judecată – reprezentanta statului;

✓ Realizarea răspunderii juridice reprezintă rezultatul multiplelor ședințe de judecată și dezbateri judiciare;

✓ Realizarea răspunderii juridice se face exclusiv în condițiile reglementate de lege;

✓ La realizarea răspunderii juridice prin procedura judiciară se aplică așa-numita „jurisdicție represivă” (L.I. Spiridonov).

În același timp, și organele de drept, la rândul lor, au o responsabilitate juridică, astfel încât orice aplicare incorectă a legii, în general, și a instituției răspunderii juridice, în special, atrage consecințe de tipul sancțiunilor, deci atrage răspundere juridică. Chiar și organele de conducere a statului tot au o anumită responsabilitate care, o dată ce se dovedește a fi lipsă, atrage sancțiuni juridice.

Spre exemplu, competența Curții Constituționale este divizată, de regulă, în două părți: asigurarea controlului constituționalității legilor și asigurarea controlului respectării drepturilor fundamentale de către autoritățile legislative, executive și judecătorești ale statului, acesta din urmă putând fi declanșat de orice particular ce pretinde că a fost lezată în unul din drepturile sale fundamentale.³⁹ Aceste două categorii de competențe nu sunt într-un tot distincte, deoarece recursul individual pentru violarea drepturilor fundamentale poate fi dirijat direct împotriva unei legi, motiv pentru care din punct de vedere funcțional se poate spune că Curtea este atât judecător al constituționalității legilor, cât și al constituționalității aplicării legilor.⁴⁰

Note:

¹ A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan. *Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*. – București: ALL, 1997, p. 116.

² A se vedea: G. Vrabie, S. Popescu. *Teoria generală a dreptului*. – Iași: Editura „Ștefan Procopiu”, 1993, p. 140.

³ A se vedea: М.Д. Шиндяпина. *Стадии юридической ответственности*. – Москва, 1998, p. 9, 10.

⁴ Gh. Avornic, E. Aramă, B. Negru, R. Costea. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Cartier juridic, 2004, p. 490.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan. *Op. cit.*, p. 16.

⁸ M. Costin. *Răspunderea juridică*, – Cluj: Dacia, 1974, p. 16, 17.

⁹ H. L. A. Hart. *Ascription of responsibility and Rights*. – În: *“Freedom and Responsibility, Readings in Philosophy and Law”*, – Stanford University, Press California, 1961.

¹⁰ A se vedea: N. Popa. *Teoria generală a dreptului*. – București: Tipografia Universității din București, 1992, p. 202.

¹¹ A se vedea: Gh. Boboș. *Teoria generală a statului și dreptului*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983, p. 264.

¹² A se vedea: M. Costin. *Op. cit.*, p. 25.

¹³ A se vedea: G. Vrabie, S. Popescu. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁴ A se vedea: D. Ciobanu. *Introducere în studiul dreptului*. Curs. – București: Universitatea Ecologică, Facultatea de Drept, 1990, p. 255.

¹⁵ M. Costin. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁶ A se vedea: H. Lalou. *La responsabilité civile*. – Paris: Dalloz, 1930, p. 1.

¹⁷ L. Josserand. *Cours de Droit civil positif Français*. – Paris: Sirey, 1930, 198.

¹⁸ A se vedea: Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Lumina, 1997, p. 210.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ I. Craiovan. *Teoria generală a dreptului*. – București: Editura Militară, 1997, p. 49.

²¹ A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan. *Op. cit.*, p. 116.

²² A se vedea: S. Baieș, A. Baieșu, V. Cebotari, I. Crețu, V. Volcinschi. *Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor*. Vol. II. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 117.

²³ A se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan. *Op. cit.*, p. 117.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ A se vedea: B. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 490.

²⁶ A se vedea: G. Vrabie, S. Popescu. *Op. cit.*, p. 45.

²⁷ A se vedea: M. Eliescu. *Răspunderea civilă delictuală*. – București: Editura Academiei, 1972, p. 6.

²⁸ A se vedea: I. Oancea. *Explicații teoretice ale Codului penal român*. Partea Generală. Vol. I. – București: Editura Academiei, 1961, p. 102.

²⁹ A se vedea: G. Vrabie, S. Popescu. *Op. cit.*, p. 159.

³⁰ A se vedea: V. Capcelea. *Unele considerații cu privire la raportul dintre morală și drept* // Revista Națională de Drept, 2006, nr. 9, p. 38.

³¹ A se vedea: V. Capcelea. *Filosofia dreptului*. – Chișinău: ARC, 2004, p. 131.

³² *Ibidem*, p. 41.

³³ Р. И. Ильин. *О сущности правосознания*. Вступительное слово И. С. Смирнова. – Москва, 1993, p. 258.

³⁴ Schwarz-Liberman, Wahlendorf H.A. Von. *Elements d’une introduction a la philosophie du droit*. – Paris, 1976, p. 47.

³⁵ G. Del Vecchio. *Lecții de filosofie juridică* / Trad. de J.C. Drăgan. – București: Europa Nova, 1993, p. 218.

³⁶ A se vedea: M. Bădescu. *Sancțiunea juridică*. – În: *Teoria, filosofia dreptului și dreptul românesc*. – București: Lumina, Lex, 2002, p. 5.

³⁷ A se vedea: E. Speranția. *Introducere în filosofia dreptului*. – Cluj: Cartea Românească, 1946, p. 389.

³⁸ L. Cohen-Tanugi. *La metamorphose de la démocratie*. – Paris: „Odille” Jacob, 1989, p. 119.

³⁹ A se vedea: P. Miculescu. *Statul de drept*. – București: Lumina Lex, 1998, p. 95.

⁴⁰ M. Fromont. *La Cour Constitutionnelle Federale et le Droit* // Droit, 1990, nr. 11, p. 119.



ASPECTE ALE PREVENIRII ȘI COMBATERII DISCRIMINĂRII PERSOANELOR SOCIALMENTE VULNERABILE

Teodor CĂRNAȚ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Provision aspects in combating discrimination of socially vulnerable persons.

Social integration is a complete part of social development, where equality of opportunity is an essential issue. Nowadays, it is widely needed to pay special attention to social integration in order to achieve a society for all requires: a people-centered approach to development, coherence between principles and practice, and effective social policies to ensure the rights and opportunities in society of various population groups, especially disadvantaged and vulnerable groups, and in such areas as education, employment, social protection and social service provision.

The principle of equality is crucial to Republic of Moldova and requires more effective social policies and legal instruments to protect vulnerable groups from discrimination and to ensure their rights and opportunities in the society.

Constituția Republicii Moldova, prin articolul 47, consacră dreptul fiecărei persoane la asistență și protecție socială, iar statul se obligă să ia măsuri pentru ca oricine să beneficieze de un nivel de trai decent și să garanteze persoanelor socialmente vulnerabile protecție specială din partea întregii societăți. Acest drept este încorporat și în Declarația Universală a Drepturilor Omului, prin articolul 25, care prevede dreptul persoanei la un nivel de viață corespunzător, care să-i asigure bunăstarea lui și familiei sale, inclusiv alimentația, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală și servicii sociale necesare, precum și dreptul de asigurare în caz de șomaj, de boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în alte cazuri de pierdere a mijloacelor de existență ca urmare a unor circumstanțe ce nu depind de voința sa.¹

Republica Moldova a semnat și a ratificat o serie de tratate internaționale și regionale prin care s-a obligat să respecte tuturor indivizilor care se află sub jurisdicția sa drepturile fundamentale de natură civilă, politică, economică, socială și culturală. Această afirmație reiese și din *Planul de Acțiuni Uniunea Europeană – Republica Moldova*, document politic care stabilește obiectivele strategice ale cooperării dintre Uniunea Europeană și Republica Moldova, semnat la 22 februarie 2005. Dintre toate prioritățile stabilite în acest Plan de Acțiuni, o atenție

deosebită se acordă reformei și dezvoltării sistemului național de ocrotire a sănătății și protecție socială a populației. Aceste reforme trebuie fondate pe valori sociale comune – libertate, solidaritate, coeziune socială și lupta împotriva diferitelor tipuri de discriminări. Dreptul de a nu fi discriminat și dreptul la egalitate în fața legii pentru toate persoanele constituie unul universal recunoscut în art. 16 din Constituția Republicii Moldova și în art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului², potrivit căruia „*exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație*”.

În domeniul protecției sociale se accentuează diferențierea social-economică a populației, că veniturile disponibile nu acoperă minimul de existență pentru mai mult de 70% din populație. Pondere a populației sărace, la care veniturile nu acoperă nici jumătate din minimul de existență, este de peste 30%. Totodată, crește încontinuu exodul forței de muncă tinere, se deteriorează valorile familiale și tot mai mulți copii rămân fără supraveghere părintească, fiind supuși diferitelor riscuri sociale: alcoolism, droguri,



abuz, trafic de persoane etc. Anume asemenea circumstanțe conduc la creșterea riscului persoanei de a fi supusă discriminării.

Deși în activitatea cotidiană se vehiculează destul de des cu noțiunea de *persoane socialmente vulnerabile*, în legislația Republicii Moldova nu găsim o definiție a acestei noțiuni.

Definiția acesteia o putem deduce din Legea Republicii Moldova cu privire la asistența socială, nr. 547-XV din 25.12.2003, care stipulează că *prin persoană sau familie defavorizată se înțelege persoană sau familie socialmente vulnerabile, aflate în situații care împiedică activitatea normală a acestora din punct de vedere economic, educativ, social, cultural etc.*

Cadrul național ce reglementează relațiile sociale din domeniul protecției sociale determină următoarele categorii de persoane socialmente vulnerabile:

- familiile cu mulți copii;
- familiile monoparentale cu copii (familii incomplete);
- familiile tinere;
- copiii instituționalizați;
- șomerii;
- invalizii sau persoanele cu dizabilități;
- persoanele vârstnice (pensionarii);
- lucrătorii din sectorul agrar.

În ce privește excluderea discriminărilor, din categoriile sus-menționate ne vom referi la persoanele cu dizabilități și la cele vârstnice.

În decembrie 1993, Adunarea Generală a ONU a proclamat ziua de 3 decembrie Zi Internațională a Persoanelor cu Handicap. Uniunea Europeană la fel susține această categorie de persoane, deoarece persoanele cu dizabilități constituie o proporție semnificativă în totalitatea populației de pe Terra. Acest grup de persoane întâlnesc anumite obstacole în ceea ce privește egalitatea oportunităților, independența și integrarea economică și socială deplină; prin urmare, UE a declarat anul 2003 Anul European al Persoanelor cu Dizabilități.³

Persoanele cu dizabilități formează o categorie de populație cu un statut evident dezavantajat față de alte categorii de persoane. Acestea, precum și familiile lor, în cele mai dese cazuri fac parte din categoriile socialmente vulnerabile. Vulnerabilitatea lor este cauzată, în primul rând, de situația economică din țară racordată la problemele de acces la informație, infrastructură socială. Pornind de la acestea, putem lesne constata faptul că comunitatea noastră nu oferă

persoanelor cu dizabilități șanse egale de integrare socială.

În Legea Republicii Moldova privind protecția socială a invalizilor, nr. 821-XII din 24.12.1991, este stipulat că organele centrale și locale ale puterii de stat, întreprinderile, instituțiile creează condiții invalizilor pentru a avea acces liber la casele de locuit, la clădirile și construcțiile publice, la folosirea liberă a transportului în comun și a comunicațiilor de transport, pentru orientare și deplasare liberă... Mai mult decât atât, articolul 12 din Legea sus-numită stabilește răspunderea economică pentru neîndeplinirea obligațiilor privind asigurarea accesului invalizilor la obiectivele infrastructurii sociale.

Capitolele III, IV și V din aceeași Lege prevăd dreptul invalizilor la reabilitarea medicală, profesională și socială, la învățământ și pregătirea profesională, precum și dreptul la muncă. Analiza prevederilor acestor capitole ne conduc la concluzia că statul a stabilit unele condiții minime pentru aceste categorii de persoane, încercând să includă persoanele cu dizabilități în viața socială și economică, dar se constată lipsa unor mecanisme eficiente de îndeplinire a acestui minim de condiții.

Cadrul normativ în domeniul protecției persoanelor cu dizabilități prin care se detaliază mijloacele juridice de apărare, garantare și asigurare a drepturilor și libertăților acestor categorii de persoane mai cuprinde: Legea nr. 156-XIII din 14.10.1998 privind pensiile de asigurări sociale de stat în temeiul căreia se stabilesc pensiile de invaliditate și Legea nr. 499-XIV din 14.07.1999 privind alocațiile sociale de stat pentru unele categorii de persoane.

În sensul Legii nr. 499-XIV, *alocația socială de stat* reprezintă suma de bani achitată lunar sau o singură dată din bugetul de stat persoanelor care nu îndeplinesc condițiile pentru obținerea dreptului la pensie.

Legea nr. 933-XIV din 14.04.2000 cu privire la protecția socială specială a unor categorii de populație stabilește anumite compensații nominative (plată în bani în schimbul înlesnirilor stabilite anterior) la plata pentru serviciile comunale, energie electrică, gaze naturale, gazul lichefiat pentru pregătirea bucatelor, cărbune și lemne de foc.

Suntem de părere că în prezent este lesne de utilizat termenul „dizabilitate” în locul termenului „invalid”. Persoană cu dizabilitate este *persoana cu activitate funcțională limitată, cauzată de unele defecte de natură fizică, intelectuală și senzorială*



ce țin de starea sănătății sau de boli psihice care necesită asistență și protecție socială.

Printre problemele stringente care necesită soluționare se înscrie și cea privind discriminarea persoanelor cu probleme de sănătate mintală. Aceasta se datorează lipsei de informație, de cunoaștere a acestei probleme și dezinteresului manifestat de comunitate și de autorități față de categoria dată de persoane. Deseori, sărăcia în care trăiesc acești oameni nu le permite să apeleze la instanțele judecătorești pentru a fi apărați. Nu există specialiști în domeniul juridic care să-i înțeleagă și să-i ajute.

Federația Mondială a Sănătății estimează că în anul 2020 a treia cauză de morbiditate la nivel mondial vor fi bolile psihice. Aproximativ 400 milioane de oameni suferă în prezent de disabilități mintale și neurologice sau de probleme psihosociale, cum ar fi cele legate de abuzul de alcool și droguri.⁴

Persoanele cu probleme de sănătate mintală sunt permanent victime ale abuzurilor: din partea membrilor familiilor acestora, care frecvent apelează la internarea lor forțată sau la instituționalizare, fără ca acestea să necesite astfel de tratament; escrocii urmăresc bolnavii psihici internați și le vând proprietățile contra unor sume mizere; nu li se cere acordul în privința administrării tratamentului medico-psihiatric; ele nu au acces la informațiile legate de tratament și diagnosticare ș.a.⁵

Conform Deciziei ONU din octombrie 1990, pe data de 1 octombrie în lume este marcată Ziua Internațională a Oamenilor Vârstnici. În Republica Moldova această categorie constituie aproximativ 14% din populație și are tendința de a crește în continuare; către anul 2016 indicele va spori până la 17,6%.⁶

În prezent, în Republica Moldova sunt 457.320 beneficiari de pensii pentru limită de vârstă.⁷ Astfel, conform Hotărârii Guvernului nr. 297 din 21.03.2006 cu privire la asigurări sociale și a unor prestații sociale de stat, la 1 aprilie 2006 cuantumul pensiei minime indexate constituie: 299,5 lei – pensia pentru limita de vârstă pentru lucrătorii din agricultură; 336,4 lei – pensia pentru limita de vârstă pentru ceilalți beneficiari de pensii. Prin urmare, lucrătorii din sectorul agrar reprezintă grupul cel mai discriminat din punctul de vedere al cuantumului pensiei pentru limita de vârstă.

De altfel, conform normelor Cartei Sociale Europene (revizuită) din 3.05.1996 (ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 484-XV din

28.09.2001), rata de înlocuire a salariului cu pensia trebuie să constituie 45% din salariul mediu pe economie. În Republica Moldova indicele ratei de înlocuire în anul 1993 constituia 60,4%; 20,9% în 2000; 30 % în 2002; În 2006 salariul mediu pe economie a fost de 1700 lei (Hotărârea Guvernului nr. 1008 din 30.09.2005); deci, raportată la el, pensia minimă (300 lei) a constituit 17,64%.

În prezent, în Parlament a fost înaintat de către Guvern proiectul Strategiei de reformare a sistemului de pensionare în sectorul agrar. Conform prevederilor proiectului de hotărâre, în sectorul agrar persoanele care urmează a fi protejate prin sistemul public de asigurări sociale vor fi identificate din categoriile de persoane economic active. Astfel, pentru persoanele cu contracte individuale de muncă, care constituie prima categorie de asigurați, pensia se va calcula din numărul de ani lucrați, luându-se în calcul și mărimea salariului. Pentru proprietarii de teren agricol care își lucrează singuri pământul sau pentru arendași, care reprezintă a doua categorie de persoane, se propune stabilirea unei taxe lunare fixe pentru a beneficia de pensie, iar familia – de indemnizație în caz de deces. O altă categorie o formează membrii neremunerați ai familiei fermierului, pentru care se propune un sistem de contribuții benevole.

O altă discriminare cu care se confruntă pensionarii din Republica Moldova este stabilirea unui stagiului minim de cotizare de cel puțin 20 de ani pentru a beneficia de dreptul la o pensie parțială, precum și un stagiul deplin de cotizare de 35 de ani pentru a beneficia de pensie integrală.

În scopul aducerii legislației naționale în concordanță cu Carta Socială Europeană (revizuită), în Parlament a fost înaintat un proiect de lege prin care se propune micșorarea stagiului minim de cotizare până la 15 ani pentru a beneficia de pensie parțială și de 30 de ani constituind stagiul deplin de cotizare. De asemenea, a fost stopată creșterea vârstei de pensionare: pentru femei – 57 ani, iar pentru bărbați – 62 ani; este un pas important, dacă vom ține cont de faptul că la noi durata vieții este destul de joasă.

Un alt moment ce ține de discriminare și care ar putea face parte din aria de activitate a ombudsmanului specializat este că sistemul de pensionare nu pune toate categoriile de angajați în condiții egale.

Astfel, pentru deputați și membri ai Guvernului cuantumul pensiei este de 75% din suma tuturor plăților lunare ale deputatului în exercițiu în funcția respectivă deținută; pentru judecători și procurori



cuantumul pensiei este de 55% din suma plăților stabilite judecătorului în funcție; pentru funcționarii publici – de 75% din venitul mediu lunar pentru ultimile 60 de luni; pentru militari și colaboratorii organelor afacerilor interne – de 50% din venitul acestora cu condiția unui stagiu de cotizare de 20 ani; în schimb, pentru ceilalți angajați cuantumul de calcul al pensiei este de 42% din venitul mediu lunar asigurat.⁸

În concluzie, considerăm necesară și oportună ratificarea Protocolului nr. 12 la Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, care reprezintă un instrument suplimentar de promovare a egalității tuturor persoanelor, prin garantarea colectivă a unei interziceri generale a discriminării, însă nu mai devreme de crearea tuturor condițiilor necesare pentru a implementa prevederile acestuia.

Considerăm că pentru realizarea în practică a prevederilor actelor legislative și normative adoptate, este necesară crearea în Republica Moldova a instituției *Ombudsmanului specializat împotriva discriminării*, care ar deveni un actor principal în procesul de protejare a intereselor acestor persoane, revenindu-i și sarcina de a analiza și depista potențialele forme de discriminare atât în actele normative deja adoptate, cât și în proiectele de legi prezentate ca inițiativă legislativă în Parlament. Se cere la fel: elaborarea metodei de determinare a venitului familiilor socialmente vulnerabile, pentru ca acestea să poată beneficia de protecție

socială; adoptarea unei legi cu privire la pensionare, incluzând sub incidența sa toate persoanele, fără excepții, fapt ce va asigura realizarea principiului egalității și nediscriminării în ceea ce privește dreptul la protecție socială. Persoanele cu dizabilități trebuie să fie angajate în câmpul muncii, în funcție de capacitățile acestora, creându-li-se condițiile respective de muncă. Trebuie aprobat nomenclatorul de funcții și profesii care urmează să fie ocupate de persoane cu necesități speciale. Se impune înlesnirea accesului persoanelor cu dizabilități în instituții, organizații publice, spații locative și la mijloacele de transport în comun ș.a.

Note:

¹ Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948 (Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990).

² Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XIII din 24.07.1997.

³ Raportul CpDOM, anul 2004.

⁴ www.ombudsman.europa.eu/release/en

⁵ www.mma.ro Discriminarea persoanelor cu probleme de sănătate mintală în România.

⁶ Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova „Drepturile persoanelor în vârstă de pensionare”

⁷ www.ms.md/ministry/press-service

⁸ Studiu de bază cu privire la situația curentă în domeniul drepturilor omului în Republica Moldova. – Chișinău, 2003, p. 38.



DESPRE ESENȚA NORMELOR CONFLICTUALE

Oleg BONTA,

doctor în drept, lector superior universitar (UASM)

SUMMARY

The conflict norm is defining, be right what state should; is applied to data; is private to the legal relations; complicated by a foreign element. The main difference of conflict norm from other legal instructions - overcoming of a conflict problem by definition of an applicable law, i.e. the right; which is a subject application by virtue of the instruction of conflict norm.

Conflict norms in International Private Law are norms of a special category, norm sending character. They have two features: first, the conflict norm does not adjust directly the right; also the duties of subjects of juridical relations, and only contain a principle, being guided; we can choose the right subject application; secondly, the effect of legal regulation by means of conflict norm is reached in aggregate with that material-juridical rule to which it sends.

În literatura de specialitate se indică, de regulă, asupra faptului că în cazul raporturilor cu element de extraneitate întotdeauna apare așa-numita problemă a conflictului de legi. Conflictul de legi este o noțiune specifică dreptului internațional privat. Denumirea de conflict de legi nu este una adecvată, deoarece se creează impresia că este vorba de legi aparținând unor state diferite pe care fiecare ar pretinde a o aplica în cazul dat, astfel că, până la urmă, soluția ar fi în favoarea celei mai puternice. În realitate, instanța sau autoritatea ascultă de propria lege, din care face parte și norma conflictuală ce indică dreptul aplicabil, acesta din urmă putând fi legea forului sau cea străină. În acest sens nu este vorba de nici un conflict. Un stat nu poate aplica legile sale pe teritoriul altui stat, dar poate aplica o lege străină pe teritoriul său ori să o ia în considerare aici. Așadar, noțiunea de conflict de legi exprimă numai o îndoială ce stăruie în cugetul interpretului, o luptă psihologică între rațiune care militează pentru aplicarea uneia din legi.

Conflictele de legi sunt determinate de existența diferitelor sisteme de drept, care sunt deosebite în reglementarea ce o cuprind, și de deplasările de persoane și bunuri dintr-o țară în alta. De aceea, apare întrebarea de a ști care dintre aceste reglementări ce au legătură cu raportul juridic se aplică.

Pentru soluționarea acestui conflict de legi sunt elaborate niște norme speciale, denumite **norme conflictuale**. Ele au două caractere fundamentale: în *primul rând*, norma conflictuală nu reglementează direct drepturile și obligațiile părților la raporturile

juridice, ci doar conțin principiul potrivit căruia se alege sistemul de drept aplicabil; în *al doilea rând*, efectul reglementării juridice cu ajutorul normelor conflictuale este atins în ansamblu cu acea normă materială la care face trimitere.¹

Definiția dominantă la momentul actual în știința rusească de drept internațional privat privind norma conflictuală spune: „Norma conflictuală este acea normă care determină dreptul cărui stat trebuie aplicat la raportul de drept privat respectiv complicat de elementul internațional”.² Principala deosebire dintre norma conflictuală și celelalte dispoziții juridice constă în depășirea problemei conflictuale pe calea determinării dreptului aplicabil, adică a dreptului supus aplicării în virtutea indicației normei conflictuale.³ Ideea de bază cuprinsă în aceste formulări indică la un drept al unui stat aplicabil unui raport juridic corespunzător. În legătură cu aceasta, în doctrina juridică a fost pusă următoarea problemă teoretică: definiția general admisă a normei conflictuale reflectă și esența dreptului aplicabil la care ea trimite? Răspunzând la această întrebare, s-a subliniat că „profunzimea și diversitatea raporturilor internaționale de drept privat contemporane și a izvoarelor lor de reglementare sunt inegalabil mai bogate decât era în acea perioadă, când s-a cristalizat definiția dominantă în perioada contemporană a normei conflictuale. Indiscutabil, în majoritatea cazurilor norma conflictuală trimite anume la sistemul de drept intern al statului. Însă, dezvoltarea anumitor instituții de drept internațional privat, de exemplu – a



instituției protecției rezultatelor activității creative, la momentul de față a îmbogățit esențial practica. De aceea, mai corect ar fi de a defini norma conflictuală ca normă de drept (național sau internațional) care indică dreptul cărui stat sau acord internațional va fi supus aplicării la raportul juridic respectiv.⁴

În literatura juridică norma conflictuală este examinată în majoritatea cazurilor ca o normă de drept civil. Profesorul L.A. Lunț sublinia că norma conflictuală, împreună cu acea normă materială la care face trimitere, formează adevărata regulă de conduită pentru participanții la circuitul civil. Norma conflictuală poate avea, ca și orice normă de drept civil, fie un caracter imperativ, fie un caracter dispozitiv.⁵ Aceeași părere o susțineau și alți mari savanți în domeniul dreptului internațional privat. De exemplu, I.S. Pereterski și S.B. Krilov susțineau că „norma conflictuală reglementează soluționarea unei chestiuni determinate, însă nu de sine stătător, ci în ansamblu cu acel izvor de drept la care ea face referință”.⁶ S-a subliniat, în special, că norma conflictuală privită separat de normele materiale la care trimitere îndeplinește doar rolul de „birou de informație la gară”. Ea trebuie analizată împreună cu norma materială la care face trimitere, ca o regulă complexă ce reglementează comportamentul participanților la circuitul civil.

În literatura juridică autohtonă această opinie nu a fost susținută, indicându-se că „din momentul în care recunoaștem că dreptul internațional privat este o ramură de sine stătătoare, distinctă de drept, existența metodelor specifice doar dreptului internațional privat, a unui cerc de participanți la raporturile reglementate de ramură, nu putem să nu recunoaștem că normele conflictuale sunt norme specifice ale dreptului internațional privat. Ele au rolul lor și funcția distinctă, care constă în soluționarea conflictului de legi și în alegerea dreptului aplicabil raportului juridic cu element de extraneitate din legile diferitelor state aflate în competiție. Deci, normei conflictuale nu-i este caracteristică funcția de reglementare, de realizare sau aplicare a dreptului, ci doar funcția tehnico-juridică de determinare a dreptului aplicabil. Păstrând caracterele oricărei norme juridice, norma conflictuală are totodată o structură deosebită de structura normei de drept civil, și este adresată, spre deosebire de ultima, nu participanților la raportul juridic litigios, ci instanței de judecată sau altei autorități competente de a soluționa conflictul de legi născut din raportul juridic cu element străin”.⁷

Încă în literatura științifică de până la revoluția din Rusia a fost exprimată ideea că norma juridică nu este o regulă de conduită pentru participanții la circuitul civil și, în consecință, nu se poate vorbi despre încălcarea ei de către aceștia din urmă, ci

că ea se adresează instanței de judecată, organului administrativ al statului. De aici rezultă concluzia privind caracterul public al normelor conflictuale.⁸

După cum afirma, pe dreptate, L.P. Anufrieva, „natura juridică a normelor conflictuale constă tocmai în aceea că în conținutul ei se combină armonios elemente de drept public și de drept privat care într-o măsură semnificativă condiționează particularitatea ei. Efectul de drept public poartă în realitate un caracter secundar, derivat. În esență, norma conflictuală sancționează aplicarea dreptului străin în limitele jurisdicției naționale concrete. Sancționarea respectivă are fundamentul său juridico-internațional: „curtoazia internațională” în secolele predecesoare sau principiul cooperării devenind o normă general acceptată a dreptului internațional public din perioada contemporană. Astfel, cele menționate reprezintă premisa normelor conflictuale, determinând, pe cale de consecință, prezența în conținutul lor a elementului de drept public. De aceea, a vorbi că ele reglementează „relații de putere” ar fi incorect, deoarece în realitate acest obiect de reglementare lipsește la normele examinate – fiecare stat exprimă doar voința privind acordul de a aplica pe teritoriul său în condiții corespunzătoare ordinea de drept străină. Normele conflictuale reflectă, pe de o parte, existența diferențelor și diversităților între ordinele de drept ale statelor, iar, pe de altă parte – interacțiunea sistemelor naționale de drept ale statelor”.⁹

Rămâne de menționat că instanțele de judecată sau alte autorități, declarate competente de a soluționa un litigiu născut de un raport juridic cu element de extraneitate, aplică întotdeauna propriul lor sistem de norme conflictuale. Determinarea legii competente de a reglementa raportul juridic (*lex causae*) constituie finalitatea aplicării normei conflictuale.¹⁰ Legea desemnată astfel poate fi legea materială proprie instanței sau legea materială a unui stat străin.

Profesorul rus M.M. Boguslavski sublinia, pe bună dreptate, că, „deoarece norma conflictuală este o normă ce determină dreptul cărui stat trebuie să fie aplicat la respectivul raport juridic, adică o normă cu caracter de trimitere, de ea se poate conduce doar împreună cu o anumită normă de drept material la care ea trimitere, normă de drept ce soluționează problema în fond”.¹¹

Datorită faptului că norma conflictuală arată numai legea competentă a cârmui nemijlocit raportul cu element de extraneitate, adică alege dintre legislațiile interne aflate în concurs (conflict) legislația aplicabilă, ea a fost denumită *normă de trimitere* sau *fixare*. În literatura științifică românească s-a menționat că norma conflictuală are un caracter prejudicial, prealabil, indirect¹², soluționând conflictul de legi.



Caracterul *prealabil* al normei conflictuale se explică prin succesiunea logică a etapelor de realizare a dreptului, și anume: mai întâi, instanța de judecată sesizată trebuie să determine, pe baza normei conflictuale, sistemul de drept competent de a cârmui raportul juridic litigios, pentru ca apoi, tot ea, să stabilească normele materiale ale dreptului aplicabil care soluționează fondul litigiului.

Din aceste trăsături ale normei conflictuale rezultă că norma conflictuală este o *normă de reglementare indirectă* a raportului juridic cu element de extraneitate. Pe de o parte, ea nu indică drepturile și obligațiile părților raportului juridic, ci doar alege legea materială internă a unui stat, care ulterior indică aceste drepturi și obligații ale părților. Ele sunt necunoscute instanței de judecată, declarate competentă în momentul soluționării conflictului de legi. Totodată, numai prin aplicarea normei conflictuale poate fi determinată legea materială aplicabilă, competentă de a reglementa raportul juridic litigios.

Profesorul român I. Macovei susține că „metoda folosirii normelor conflictuale este rațională și acceptabilă. Cerințele vieții sociale impun ca fiecare categorie de raporturi juridice să beneficieze de legea cea mai favorabilă sau cea mai indicată a se aplica”.¹³

Selectarea unei anumite legi dintre cele care se află în conflict implică inconveniente practice și, mai ales, incertitudini asupra soluției pronunțate. Principalele obiecții¹⁴ invocate constau în următoarele:

- Metoda conflictuală are un caracter complex, care întâmpină dificultăți în aplicarea practică, mai ales dacă se are în vedere și împrejurarea că distincția dintre normele de fond și cele de formă diferă de la o legislație la alta.

- Presupune incertitudine și impreviziune, deoarece, pe de o parte, unele norme conflictuale nu sunt stabilite pe cale legislativă, ci jurisprudențială, deci nu sunt certe și depinde de instanța ce le aplică și, pe de altă parte, soluția litigiului se poate cunoaște numai după determinarea și cunoașterea legii aplicabile. Ceea ce înseamnă că prin aplicarea aceleiași norme conflictuale se ajunge la soluții diferite – urmare a deosebirilor între legile aplicabile, de exemplu: *lex patriae* trimite la legea națională a persoanei pentru statutul personal, dar legile a două persoane de cetățenie diferită sunt deosebite și deci soluțiile pot fi diferite.

- Metoda conflictuală nu ține seama de specificul raportului juridic cu element de extraneitate, căruia i se aplică o lege internă, ca și când raportul juridic ar avea caracter intern.

Cu referire la materia dreptului comerțului internațional, s-a arătat, în aceeași ordine de idei, că există o contradicție între caracterul internațional

al raporturilor juridice și caracterul național al legii aplicabile.¹⁵ Considerent din care s-a formulat concluzia că metoda conflictuală este o soluție de tranziție spre o soluție compatibilă cu exigențele comerțului internațional.¹⁶

Dacă avem în vedere exigențele comerțului internațional, și anume: rapiditatea, previziunea și certitudinea, criticile aduse mai sus sunt în mare parte întemeiate. Pentru aprecierea corectă a metodei conflictuale, trebuie avute în vedere următoarele împrejurări:

a) Metoda conflictuală presupune aplicarea legii care are cea mai mare legătură cu raportul juridic, adică aceea care este considerată (prin norma conflictuală) a fi cea indicată să cârmuiască acel raport juridic; extinderea rapidă a comerțului internațional demonstrează că metoda conflictuală nu constituie un impediment de netrecut, că nu există incompatibilitate între această metodă și comerțul internațional, deși se apreciază că pentru promovarea comerțului internațional este mai indicată norma materială uniformă, iar practica demonstrează acest lucru;

b) Exigențele specifice raporturilor ce țin de dreptul comerțului internațional nu se întâlnesc și la raporturile care aparțin dreptului privat, de aceea și nu există coduri civile internaționale; metoda conflictuală prezintă o deosebită importanță pentru dreptul internațional privat, iar normele materiale uniforme se dezvoltă mai ales în domeniul comerțului internațional;

c) Metoda conflictuală se diversifică pentru a corespunde mai bine cerințelor vieții sociale; astfel, normele conflictuale privind starea și capacitatea persoanelor fizice prezintă unele deosebiri față de acelea privind contractele, mai ales cele din domeniul comerțului internațional, unde părțile au posibilitatea să-și determine regimul juridic aplicabil contractului încheiat, inclusiv folosind principiul autonomiei de voință; de asemenea, există norme de aplicare imediată în anumite materii, considerate ca fiind o formă a normelor conflictuale, și metoda *proper law* (tot conflictuală) folosită mai ales în sistemul de drept *common law*;

d) Pentru reglementarea raporturilor cu element de extraneitate, dreptul internațional folosește deci metode diferite, dobândind o tot mai mare importanță normele conflictuale uniforme și normele materiale uniforme.

Fără îndoială, norma conflictuală influențează norma materială aplicabilă, deoarece trimiterea de către norma conflictuală la un anumit sistem de drept duce, în fond, la aplicarea normelor materiale ale acelui sistem de drept. De exemplu, dacă litigiul privind starea civilă și capacitatea unei persoane



fizice, cetățean al Republicii Moldova cu domiciliul în Franța, este judecat în Republica Moldova, se aplică norma conflictuală care are ca punct de legătură cetățenia (*lex patriae*) și care trimite deci la legea materială a Republicii Moldova; dacă același litigiu se judecă însă în Anglia, unde norma conflictuală în această materie are punct de legătură cu domiciliul persoanei (*lex domicilii*), se va aplica dreptul francez. Este evident că soluțiile pot fi, în fond, diferite, în funcție de norma materială aplicabilă în cauză.

În felul acesta, normele conflictuale sunt materia cea mai complicată și complexă a dreptului internațional privat, iar după rolul și funcțiile lor sunt norme tehnico-juridice.¹⁷ Deoarece norma conflictuală soluționează conflictul de legi și indică legea competentă de a reglementa raportul juridic, ea nu poate exista decât în acele materii în care pot apărea conflictele de legi. Drept urmare, norma conflictuală nu poate exista în privința relațiilor sociale guvernate în exclusivitate de legea forului și în care legea străină nu poate fi aplicată (cum sunt, de exemplu, raporturile de drept penal, de drept administrativ, de drept fiscal etc.).

Norma conflictuală poate figura în dreptul intern al fiecărei țări (cum sunt, de exemplu, normele conflictuale cuprinse în Cartea a V-a a Codului civil al Republicii Moldova) sau poate figura în cuprinsul unei convenții ori tratat internațional (cum sunt, de exemplu, normele conflictuale din tratatele bilaterale de asistență juridică încheiate de țara noastră cu alte țări).¹⁸ În primul caz (drept intern), normele conflictuale pot fi diferite de la stat la stat – cum este, de exemplu, norma conflictuală în materie de stare civilă și capacitate, care este, în general, pentru țările de pe continentul european, legea națională (*lex patriae*), iar pentru alte țări – de exemplu, pentru Anglia, Danemarca, Norvegia, unele țări din America Latină, legea domiciliului (*lex domicilii*). Dar, norma conflictuală poate fi identică pentru mai multe state, deși este adoptată în dreptul intern (cum este, de exemplu, regula *locus regit actum* cunoscută de majoritatea legislațiilor).

În cazul adoptării normelor conflictuale prin convenții sau tratate internaționale, normele conflictuale sunt uniforme pentru statele participante la convenție sau tratat (cum sunt, de exemplu, cele cuprinse în tratatele bilaterale de asistență juridică încheiate de țara noastră cu diferite țări). Aplicarea normelor conflictuale unificate prezintă avantaje față de situația aplicării celor din dreptul intern, deoarece înlătură posibilitatea conflictului de norme conflictuale ale sistemelor de drept astăzi existente.

În legislația internă a statelor normele conflictuale pot figura în acte normative codificate (cum este,

de exemplu, în România¹⁹), sau în mai multe acte normative, dedicate normelor anumitei ramuri (cum este, pentru moment, în legislația Republicii Moldova).

De menționat că dreptul internațional privat pe parcursul mai multor secole a fost înțeles ca un drept conflictual, atât după denumirea ramurii, cât și după esența sa. Chiar și astăzi în doctrina dreptului internațional privat unii autori englezi și americani denumesc ramura dată drept conflictual și pun la îndoială rolul metodei materiale de reglementare a raporturilor juridice cu element străin. Remarcăm că metoda materială de reglementare s-a născut abia la începutul secolului al XX-lea.

Note:

¹ Concepția acțiunii normei conflictuale în combinație cu norma materială a fost detaliat analizată în lucrările profesorului L.A. Lunț, eminent savant rus, întemeietorul științei rusești a dreptului internațional privat. (*A se vedea*: Л.А. Лунц. *О сущности коллизии нормы* // ВИЮН. Ученые записки. Dsg. 9. – Москва, 1959, p.105-124).

² *Международное частное право*. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой, – Москва, 2000, p. 98.

³ *A se vedea*: *Международное частное право*: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. – Москва, 2000, p. 57.

⁴ М.Н. Кузнецов. *Некоторые особенности развития международного частного права* // Советский журнал международного права, 1991, nr. 1, p. 27.

⁵ *A se vedea*: Л.А. Лунц. *Международное частное право. Часть Общая*. – Москва, 1970, p. 152-154, 158.

⁶ *A se vedea*: И.С. Перетерский, С.Б. Крылов. *Международное частное право*. – Москва, 1959, p. 11.

⁷ V. Băieșu, O. Căpățînă. *Drept internațional privat*. – Chișinău, 2000, p. 71-72.

⁸ М.И. Брун. *Введение в международное частное право*. – Петербург, 1915, p. 61, 78, 79.

⁹ Л.П. Ануфриева. *Международное частное право*: Учебник. Т. 1. Часть Общая. – Москва, 2000, p. 173.

¹⁰ D.-A. Sitaru. *Drept internațional privat*. – București: Holding Reporter, 1996, p. 19.

¹¹ М.М. Богуславский. *Международное частное право*: Учебник. – Москва, 2002, p. 85.

¹² I.P. Filipescu. *Drept internațional privat*. Vol. I. – București: Actami, 1997, p. 34.; I. Macovei. *Drept internațional privat*. – Iași: ARS LONGA, 1999, pag. 23.

¹³ I. Macovei. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁴ I.P. Filipescu. *Op. cit.*, p. 23; M.V. Jacotă. *Op. cit.*, p. 57 și urm.; Y. Loussouarn, P. Bourel. *Droit international prive*. – Paris: Dalloz, 1993, p. 44 și urm.

¹⁵ I. Dogaru, C. Mocanu, T. Popescu, M. Rusu. *Principii și instituții în dreptul comerțului internațional*. – Craiova: Scrisul românesc, 1980, p. 33.

¹⁶ T.R. Popescu. *Curs de drept internațional privat*. – București, 1976, p. 28.

¹⁷ Н.Р. Баратянц. *Международное частное право*. – Москва: „International publishing group”, 1994, p. 92-95.

¹⁸ Republica Moldova a încheiat tratate de asistență juridică cu următoarele state: Republica Letonă (1993), Federația Rusă (1993), Ucraina (1993), România (1996).

¹⁹ Legea cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, nr. 105 din 22.09.1992 // Monitorul Oficial al României, 1992, nr. 245.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A PROTECȚIEI CONSUMATORILOR PRIN PRISMA POLITICII PENALE A STATULUI

Irina MOSCALCIUC,
doctorand

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

SUMMARY

The article is based on the analysis of the juridical settlement of consumers' protection from the state's penal policy point of view. The policy of consumers' protection in Republic of Moldova has to be elaborated in correspondence with UN's principles and some well-known criteria among consumers. It is necessary for the state to assume a more powerful coordinating function, in the transition period, till the mechanism of functioning of the consumption market will be entirely formed. The author presents and analyses some normative documents passed from the beginning of 1990 up till now, that contain settlements more or less distinguished regarding consumers' protection; settlements that took in consideration the exact conditions of Moldovan economy.

În conformitate cu alin. (1) art. 47 al Constituției, statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei lui. Potrivit lit. b) alin. (2) art. 126 din Legea Supremă, statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție.

În literatura de specialitate se menționează că libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, valorificarea tuturor factorilor de producție, alături de crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții, reprezintă prerogative sociale ale statului.¹ Implicarea statului în domeniul social-economic presupune inclusiv protecția consumatorilor. Aceasta se face pe calea prezentării protecției consumatorilor ca componentă esențială a protecției sociale.

În opinia justă a lui N. Drăgulănescu, „garantarea poziției dominante a consumatorului în cadrul economiei de piață se asigură prin respectarea drepturilor fundamentale ale acestuia. O abordare parțială sau ezitantă a drepturilor legitime ale consumatorilor poate determina o răsturnare a valorilor care se va extinde, în timp, asupra bunurilor spirituale”.² Printre aceste valori se numără, înainte de toate, piața de consum. Apărarea împotriva infracțiunilor a valorilor sociale, proprii societății în care funcționează, este determinată de politica penală a statului.

După C. Bulai, politica penală ne apare ca o parte sau un aspect al politicii generale a statului, care cuprinde ansamblul de măsuri și mijloace de prevenire și combatere a fenomenului infracțional, precum și ansamblul principiilor de elaborare și aplicare a acestor mijloace și măsuri, adoptate la un moment dat într-o anumită țară.³ Piața de consum este una dintre valorile sociale pe care se întemeiază societatea noastră. Este evident că instaurarea și promovarea acestei valori nu este cu puțință fără apărarea ei împotriva oricărei fapte care ar putea-o vătăma sau pune în pericol.

Apărarea pieței de consum se realizează prin măsuri extrajuridice de ordin economic, social, cultural-educativ etc. sau prin mijloace juridice extrapenale, cum sunt cele de drept administrativ, comercial, de drept al muncii etc. Atunci însă când aceste mijloace se dovedesc a fi insuficiente, trebuie să intervină legea penală. Tocmai aceasta stabilește atât conduita necesară pentru evitarea oricărei atingeri a valorilor sociale, cât și reacția necesară împotriva infracțiunilor, în vederea restabilirii ordinii de drept și a securității sociale.

Înainte de a analiza cadrul politicii penale (care este în esență o politică de apărare socială) în privința protecției pieței de consum, să examinăm reperele câmpului de acțiune extrapenală al protecției consumatorilor.

În cadrul politicilor de protecție socială promovate de orice stat, politica de protecție a consumatorilor trebuie să fie considerată o componentă cu obiective,



priorități și instrumente proprii, bine integrată celorlalte politici ale statului (inclusiv politici penale). În calitatea sa de titular al cererii, consumatorul joacă un rol important în mecanismul de piață, constituind în același timp elementul de referință al tuturor acțiunilor întreprinse de către producător sau prestator. Luând în considerație interesele consumatorilor, se impune necesitatea prevenirii dezechilibrelor în relațiile sociale privind piața de consum, dezechilibre ce afectează consumatorii sub aspectul interesului lor economic, dar și al siguranței vieții și sănătății lor. Dată fiind natura complexă a consumului și, îndeosebi, a posibilităților de gestionare a acestuia, este de subliniat că înscrierea obiectivului de prevenire a dezechilibrelor de pe piața de consum se referă, în special, la responsabilitatea statului care trebuie să asigure, prin politica sa socială, condițiile adecvate pentru creșterea constantă a volumului consumului, precum și pentru îmbunătățirea structurală a acestuia.

Asigurarea unui asemenea obiectiv presupune, drept condiții principale, soluționarea următoarelor probleme:

– asigurarea echilibrului fondului de produse și servicii cu fondul de cumpărare al populației, în acest fel fiind necesară o stimulare a creșterii ofertei de produse și servicii, care să devină capabilă să facă față din punct de vedere calitativ tuturor componentelor nivelului de trai;

– orientarea agenților economici, prin facilități economice și o politică adecvată, spre realizarea unor programe de producție privind produsele și serviciile de consum, care să contribuie la realizarea unei bune funcționări a mecanismului de piață;

– importarea unor produse și servicii de consum care să intervină în cadrul mecanismului de reglare a echilibrului dintre nevoi și resurse;

– asigurarea calității produselor și serviciilor oferite în cadrul pieței de consum;

– asigurarea unui sistem de prețuri în concordanță cu cerințele pieței și cu calitatea produselor (serviciilor).

Câmpul foarte larg de acțiuni, în cadrul căruia puterea publică sau diversele organisme nonguvernamentale trebuie să intervină pentru a asigura protecția consumatorilor, precum și natura deosebit de complexă a relațiilor dintre titularii de cerere și titularii de ofertă, au determinat societatea să intervină prin diversele programe de protecție a consumatorilor, cu reverberații asupra întregului său sistem social-economic. Într-un asemenea context, s-a considerat util ca, în vederea conturării principalelor aspecte asupra cărora trebuie să se concentreze

acțiunile societății, trebuie supuse atenției câteva aspecte-cadru.

Pornind de la un asemenea cadru, Organizația Națiunilor Unite, prin Rezoluția Adunării Generale nr. 39/248 din 8.04.1985, a stabilit o serie de principii directe pentru protecția consumatorilor, menite să asigure guvernelor tuturor țărilor un cadru care să poată fi folosit în elaborarea și consolidarea politicilor naționale de protecție a consumatorilor.

La concret, aceste principii constau în următoarele:

1) facilitarea producerii și distribuirii de produse și servicii corespunzătoare nevoilor și cerințelor consumatorilor;

2) încurajarea unor niveluri ridicate ale eticii celor angajați în producere și prestare;

3) ținerea sub control a practicilor comerciale abuzive care afectează consumatorii;

4) promovarea unei cooperări internaționale în domeniul protecției consumatorilor;

5) încurajarea dezvoltării condițiilor de piață care să asigure consumatorilor o gamă largă de produse și servicii, la prețuri avantajoase acestora;

6) stabilirea unui sistem de priorități privind protecția consumatorilor, în funcție de circumstanțele economice și sociale specifice nivelului de dezvoltare atins în țara respectivă, precum și de nevoile caracteristice populației din țara respectivă;

7) protecția consumatorilor față de pericolele ce le afectează sănătatea și siguranța lor;

8) promovarea și protecția intereselor economice ale consumatorilor;

9) asigurarea accesului consumatorilor la informațiile corecte, care să permită acestora să facă o alegere conformă dorințelor și necesităților personale;

10) crearea unui sistem de educare a consumatorilor;

11) asigurarea libertății consumatorilor, precum și a asociațiilor ce-i reprezintă, de a se organiza etc.

Pentru Republica Moldova, politica de protecție a consumatorilor trebuie elaborată în corespundere cu principiile ONU, nominalizate mai sus, dar și cu unele criterii de largă audiență în rândul consumatorilor:

– obligarea statului de a asigura consumatorului o poziție dominantă pe piața de consum, poziție garantată prin acte normative specifice și prin programele de protecție a consumatorilor alcătuite de diversele instituții ale statului;

– impunerea ideii, potrivit căreia protecția consumatorilor trebuie interpretată ca o problemă de interes public, fenomen ce presupune respectarea



normelor juridice privitoare la procesul de consum al produselor și serviciilor;

– înlăturarea discriminărilor în domeniul serviciilor și instaurarea principiului, potrivit căruia în prestarea serviciilor către consumatori să se excludă diferențele și decalajele dintre sectorul public și sectorul privat;

– reconsiderarea conceptului de consumator;

– impunerea obligativității producătorului (prestatorilor) să emită documente privind utilitatea produsului (serviciului) valorificat, iar, în funcție de anumite particularități ale produsului (serviciului), și alte documente care să garanteze siguranța consumului și securitatea în procesul de utilizare.

În perioada de tranziție, până când mecanismul de funcționare a pieței de consum va fi constituit deplin, este nevoie ca statul să-și asume o funcție de coordonare mai puternică. Această nevoie își are cauzele sale, reliefate de către L.Stolearova: „... dacă inițiativa privată nu reprezintă sensul și conținutul reformelor economice, dacă este stimulată numai declarativ și presupune... lipsa de protecție a consumatorului ..., nu se poate spera la o schimbare a situației spre bine... În asemenea circumstanțe prosperă doar cei care reușesc, într-un fel sau altul, să înșele consumatorul”.⁴ Într-adevăr, în condițiile de tranziție mai există multe deficiențe ale mecanismului de funcționare a pieței de consum, deficiențe ce pot afecta interesele consumatorului și conduce la diminuarea suveranității sale. Deocamdată, se atestă lipsa de libertate de alegere a consumatorilor, aceștia fiind supuși constrângerilor generate de producția de masă, de clauzele contractelor standardizate și de unele manifestări de monopol. Totodată, piața de consum este dominată de publicitate care are drept scop promovarea de produse (servicii), nu însă și asigurarea transparenței pieței de consum prin furnizarea de informații corecte. De asemenea, neajunsuri considerabile se constată în ceea ce privește securitatea produsului (serviciului), precum și în ceea ce privește respectarea intereselor consumatorilor în raport cu producătorii (prestatorii).

Beneficiind de o putere economică considerabilă, titularii de ofertă impun produse și servicii pe piața de consum, determinându-l pe consumator să le achiziționeze, chiar dacă uneori acestea nu corespund necesităților lui. În mod regretabil, în condițiile țării noastre, piața de consum încă nu a devenit mediul în care consumatorul să-și exprime trebuințele sub formă de cerere, permițând producătorului (prestatorului) cunoașterea și satisfacerea acestor trebuințe. În aceste circumstanțe, pe piața de consum se produce un

dezechilibru vădit: pe de o parte se află titularul de ofertă, puternic sub aspect economic, bine organizat și informat, iar de cealaltă parte se află titularul de cerere, dezinformat sau prost informat, lipsit de puterea de a negocia de la egal la egal, slab din punct de vedere financiar și juridic.

Din aceste considerente, are perfectă dreptate C.T. Ungureanu: „Protejarea părții slabe a apărut ca o necesitate, care s-a materializat într-o legislație relativă la protecția consumatorului”.⁵ Și Th. Purcărea afirmă necesitatea existenței unor reglementări prin care să se statueze premisele unui mediu concurențial loial și o protecție a consumatorilor: „În absența oricărei restrângeri, acțiunea brutală a forțelor pieței ar putea conduce la inegalități și la neglijarea necesităților sociale”.⁶ În consonanță cu aceste opinii doctrinare, la alin. (1) art. 22 din Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 se prevede: „Protecția drepturilor consumatorilor de către stat se realizează prin elaborarea și promovarea la nivel de stat a politicii în domeniul protecției drepturilor consumatorilor, elaborarea și aprobarea legilor și altor acte normative în domeniu, prin organizarea și exercitarea controlului și supravegherii de stat asupra respectării legislației în domeniu, precum și a cerințelor prescrise sau declarate referitoare la produse, servicii”.

Din 1990 au început să fie adoptate acte normative conținând reglementări mai mult sau mai puțin pronunțate cu privire la protecția consumatorilor, reglementări care au avut în vedere condițiile concrete ale economiei moldovenești și, mai ales, cele ale etapei de tranziție.

Astfel, la 25.07.1990, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr. 186-XII cu privire la concepția trecerii la economia de piață în Republica Moldova.⁷ În special, în această hotărâre se prevede: „... Parlamentul Republicii Moldova constată că starea actuală a economiei republicii este complicată. S-a dezechilibrat piața de consum, cresc neîntemeiat prețurile la multe tipuri de mărfuri și servicii... Toate acestea sunt generate de o flexibilitate insuficientă a reglementării de stat în sectoarele economiei naționale în perioada trecerii la metodele economice de conducere, de lipsa de complexitate și de consecvență în desfășurarea reformei economice, de scăderea răspunderii și disciplinei”.

În pct. 4 al Hotărârii cu privire la concepția trecerii la economia de piață în Republica Moldova, Guvernul Republicii Moldova este însărcinat, printre altele, să elaboreze proiectele de legi necesare, precum și de alte acte normative, în scopul asigurării condițiilor trecerii la economia de piață.

Așadar, a fost constatată stringenta nevoie de construire a unui fundament juridic durabil pentru



asigurarea condițiilor trecerii la economia de piață, în general, și pentru restabilirea echilibrului de pe piața de consum, în special.

Prima din legile autohtone care tangențiază, într-o anumită măsură, problema protecției consumatorilor este Legea Republicii Moldova cu privire la reglementarea importului și exportului de mărfuri și servicii, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 26.07.1990.⁸ Conform art. 2 din acest act legislativ, „reglementarea importului și exportului mărfurilor și serviciilor se efectuează ... în scopul asigurării stabilității economice a Republicii Moldova, ocrotirii bogățiilor ei naturale și apărării intereselor producătorilor și ale consumatorilor”.

Din cele reproduse putem remarca că, în ierarhia valorilor promovate pe plan legislativ la acel moment, interesele consumatorilor sunt plasate pe ultimul loc. Ca o reminiscență a concepției etatiste a economiei naționale, stabilitatea economică a statului este plasată pe primul loc. Totuși, mai important este că s-a recunoscut necesitatea apărării intereselor consumatorilor, precum și necesitatea de a se găsi soluții pentru această problemă.

La 29.12.1990, în scopul identificării unor soluții concrete într-un segment problematic al pieței de consum, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr. 442-XII cu privire la măsurile pentru ameliorarea asigurării locuitorilor de la sate cu produse alimentare și cu mărfuri industriale de larg consum.⁹ În special, în pct. 3 al acestei hotărâri se prevede: „Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova, în comun cu Comitetul Securității de Stat și Procuratura Republicii Moldova, va forma un grup special pentru constatarea, curmarea și descoperirea operativă a crimelor din sfera comerțului și a cooperăției de consum, va informa trimestrial Prezidiul Parlamentului Republicii Moldova despre desfășurarea acestei activități”. Prin aceasta, s-a confirmat că una din cauzele principale ale dezechilibrului de pe piața de consum este fenomenul infracțional. De asemenea, este simptomatică, la acel moment al istoriei noastre recente, chestiunea cea mai acută vizând apărarea pieței de consum o constituia nu protecția consumatorilor de televiziune digitală, nu protecția consumatorilor de produse și servicii turistice, nici protecția consumatorilor de zgomotul ambiental etc. Dar anume ameliorarea asigurării locuitorilor de la sate cu produse alimentare și cu mărfuri industriale de larg consum. La acea etapă timpurie și cea mai dificilă a tranziției, problema cea mai acută a constituit-o supraviețuirea biologică a consumatorului.

În același registru, Președintele Republicii Moldova a emis, la 8.07.1991, Decretul nr. 137

cu privire la măsurile suplimentare în vederea compensării pierderilor populației în legătură cu majorarea prețurilor cu amănuntul.¹⁰ În acest scop, pentru crearea unor garanții suplimentare de protecție socială a familiei cu copii și a elevilor, au fost stabilite plăți anuale cu destinație specială în scopul procurării îmbrăcămintei pentru elevi și copii. Astfel, observăm că, la acel moment, protecția consumatorilor era deja percepută ca parte componentă indispensabilă a politicii de protecție socială, direcție de realizare a prerogativelor sociale ale statului.

Dovadă a acestei constatări este și Decretul nr. 140 de la 18.07.1991 al Președintelui Republicii Moldova cu privire la bugetul minimal de consum.¹¹ În special, a fost statuat că introducerea în practica politicii sociale a bugetului minimal de consum are ca scop asigurarea pentru cetățeni a unui nivel de trai calificat drept minimal admisibil în condițiile nivelului de moment de dezvoltare a forțelor de producție din țară. Așadar, strategia de protecție socială, conjugată cu celelalte măsuri de reformă economică, are în vizor, în principiu, măsurile de asistență socială a grupurilor sociale defavorizate.

Note:

¹ I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*, II. – Iași: Chemarea, 1993, p. 50.

² N. Drăgulănescu. *Protejarea consumatorilor – obiect prioritar al oricărui guvern* // *Economistul*, 1991, nr. 142, p. 6.

³ A se vedea: I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. p. 50.

² N. Drăgulănescu. *Protejarea consumatorilor – obiect prioritar al oricărui guvern*, p. 6.

³ A se vedea: C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: ALL, 1997, p. 15.

⁴ Л. Столярова. *Переустройство экономики Республики Молдова на принципах, выработанных мировой цивилизацией* // *Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: USM, 2000, p. 374-376.

⁵ C.T. Ungureanu. *Drept internațional privat. Protecția consumatorilor și răspunderea pentru produsele nocive*. – București: All Beck, 1999, p. 2.

⁶ Th. Purcărea. *Concurența și protecția consumatorului* // *Adevărul economic*, 1994, nr. 51-52, p. 19.

⁷ *Actele normative cu privire la problemele economice și bugetare (1990-1992)*. – Chișinău: Universitas, 1992, p. 20-22.

⁸ *Veștile Sovietului Suprem al RSS Moldova*, 1990, nr. 8.

⁹ *Actele normative cu privire la problemele economice și bugetare (1990-1992)*, p. 55-57

¹⁰ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1991, nr.11-12.

¹¹ *Ibidem*.



CONCURENȚA PRIVATĂ CA FACTOR DE BAZĂ AL ECONOMIEI NAȚIONALE LUAT SUB OCROTIREA LEGII PENALE

Sorin TIMOFEI,
doctorand

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

SUMMARY

The present article is a study on the private competition as a basic factor of the national economy, taken under the protection of penal law. The author analyzes the concept and definition of competition. From the scientific point of view, the typology of competition involves two large orientations: the pure and perfect competition and the efficient competition. The characteristics of these two main competition types are described. The structure of social relations relating to competition, composed of the subjects, content and object, is analyzed.

Obiectul infracțiunii îl formează relațiile sociale cu privire la anumite valori sociale și prejudicierea acestor valori este mijlocul prin care sunt vătămate sau puse în pericol relațiile sociale ce constituie obiectul infracțiunii.¹ Nu se poate tăgădui importanța deosebită pe care o prezintă, din punct de vedere teoretic și practic, obiectul infracțiunii. A determina cu precizie valorile sociale apărute de legea penală și în ce anume constau ele este o sarcină imperios necesară, atât în procesul de elaborare a legii penale, cât și în activitatea de aplicare a normelor penale. După cum se știe, obiectul infracțiunii este punctul de plecare pentru a se putea stabili dacă o faptă prezintă pericol social (periclitând o anumită valoare socială), precum și pentru a se putea aprecia gradul de pericol social al acestei fapte.

Libertatea concurenței face parte din rândul valorilor sociale protejuate de legea penală. Ea reprezintă o valoare socială specifică ce derivă dintr-o valoare socială fundamentală – economia națională – fiind apărată împotriva infracțiunii de limitare a concurenței libere (art. 246 C. pen. RM). Dar întotdeauna oare libertatea concurenței a constituit o valoare socială protejată de legea penală?

În doctrina penală din epoca socialistă „concurența între capitaliști”² este numită printre izvoarele infracțiunilor economice. Totodată, se precizează că „menținerea unor infracțiuni economice în dreptul penal al țărilor socialiste se datorește – în ultimă analiză – menținerii, o perioadă de timp, a unor rămășițe de interese burgheze și a unor reminiscențe ale vechii mentalități burgheze și mic-burgheze în conștiința unor oameni”.³ Dincolo de această retorică ideologică, trebuie să recunoaștem că orice legiuitor,

în fiecare epocă și în fiecare țară, își formulează propria concepție despre valorile sociale de maximă importanță. Ca urmare, legiuitorul consideră anumite reguli de conduită ca absolut necesare pentru existența societății și, pe această bază, determină în cuprinsul legii penale acțiunile sau abstențiunile pe care le impune cetățenilor, sub amenințarea unei pedepse. Este vorba deci de fapte care aduc atingere ordinii sociale, așa cum aceasta este înțeleasă la o anumită etapă de dezvoltare socială. Dreptul penal protejează sistemul de valori sociale, cristalizat în mod obiectiv în procesul de evoluție istorică firească a statului și a societății.

Atât în epoca precapitalistă, cât și în epoca socialistă, nu au existat condiții pentru concurență dintre subiecții economici. Deci, nu au existat nici condiții pentru evoluarea libertății concurenței în calitate de valoare socială ocrotită de legea penală.

În cursul istoriei, concurența dintre subiecții economici a devenit posibilă în măsura în care pe plan teoretic s-a generalizat ideea productivității comerțului, iar la nivel social-politic s-a asigurat funcționalitatea pieței libere. Rivalitatea pentru câștigarea, extinderea și conservarea clientelei se poate desfășura numai în condițiile economiei de piață. În context, se afirmă, pe bună dreptate, că „o asemenea luptă nu este de conceput decât într-un regim de libertate a comerțului”.⁴

Atât sub aspectul productivității comerțului, cât și sub aspectul funcționalității pieței libere, s-au înregistrat și au persistat timp de secole distorsiuni care au împiedicat o evoluție firească în materie de concurență. Factorii negativi s-au păstrat cu o pondere însemnată până la momentul crucial al revoluției



franceze din 1789, după care au reapărut sub impactul concepției nefaste a economiei planificate. Repunerea comerțului și, implicit, a pieței libere în drepturile sale firești au realizat-o economiștii clasici. Astfel, reputatul Adam Smith menționa: „Muncile fermierilor și ale lucrătorilor agricoli sunt de bună seamă mai productive decât cele ale negustorilor, ale artizanilor și ale patronilor de manufacturi. Produsul mai înalt al uneia dintre aceste categorii nu înseamnă că totuși celelalte sunt sterile sau neproductive”.⁵ În acest fel, știința economică a fundamentat teza productivității comerțului. Explicația rezidă în plusul de utilitate pe care distribuția pe piață îl conferă mărfii respective.

Pe planul gândirii economice, combaterea sistemului monopolist al corporațiilor, prin argumente și demonstrații de ordin științific a început o dată cu declinul concepției mercantiliste și promovarea ideilor liberale ale fiziocraților. În practica socială, de-abia legea adoptată în timpul revoluției franceze, la 17 martie 1791, a suprimat efectiv breslele, proclamând principiul libertății comerțului și muncii. Din acel moment, orice persoană a dobândit dreptul de a-și exercita meșteșugul pe care și-l alesese sau de a produce și vinde ceea ce considera necesar să fie oferit pe piață. Curentul de liberalizare a comerțului, departe de a se fi cantonat în hotarele Franței, luase avânt încă mai dinainte în Anglia, sub influența unei industrializări mai timpurii. Celelalte state europene s-au adoptat, la rândul lor, la date diferite, la concepția descătușării comerțului și muncii de sub multiplele restricții moștenite din trecut.

În epoca socialistă, libertatea comerțului s-a desființat brutal, cu efecte economice catastrofale. Relațiile de piață au fost înlocuite prin monopolul absolut al statului. Doctrinarii regimului au confirmat explicit teza potrivit căreia „revoluția socialistă, care lichidează proprietatea privat-capitalistă și instaurează proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție, suprimă baza economică a concurenței”.⁶ În același timp, activitatea comercială de orice fel, desfășurată cu titlu individual și în nume propriu de către persoane fizice, devenise în general ilicită.

În Republica Moldova, necesitatea de a se abandona sistemul falimentar al economiei de comandă, bazată pe monopolul de stat, pe centralism excesiv, pe planificarea rigidă, a fost proclamată solemn, ca un scop fundamental al noului regim, încă în primele acte normative care au stabilit bazele constituționale ale Republicii Moldova: Legea RSSM cu privire la Declarația Suveranității RSSM, adoptată de Sovietul Suprem al RSSM la 23.06.1990⁷, și Legea Republicii Moldova privind Declarația de independență a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.08.1991⁸.

Acest imperativ și-a găsit ulterior reflectarea în textul Constituției Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994.⁹

În special, în alin. (1) art. 126 al Legii Supreme se stabilește: „Economia Republicii Moldova este economie de piață ... bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă”. Deocamdată, prevederea reprodusă dă expresie unui vast program de viitor, care urmează a fi transpus în practică și în anii următori, când procesul de privatizare a fostelor întreprinderi de stat va fi adus la îndeplinire.

În corelație deplină cu dispoziția precitată, prevederea de la lit. b) alin. (2) art. 126 din Constituție obligă statul să asigure „libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție”. Condițiile specificate reprezintă tot atâția factori de bază ai economiei de piață, care se edifică în țara noastră.

Aceste prevederi constituționale se îmbină organic cu dispozițiile art. 46 din Legea Supremă, care consfințesc și garantează dreptul de proprietate privată. Astfel, se suprimă fondul unic al proprietății de stat asupra tuturor mijloacelor de producție.

În lipsa principiilor juridice, consemnate mai sus, edificarea economiei de piață în Republica Moldova nu ar putea fi concepută.

Definiția noțiunii de piață ia în considerație atât cererea, cât și oferta. Pe latura cererii, produsele sau serviciile trebuie să fie substituibile din punctul de vedere al cumpărătorului. Pe latura ofertei, piața include numai vânzătorii care realizează produsul sau serviciul relevant sau care își pot ușor modifica producția spre a oferi produse sau servicii de substituie ori conexe. Cu alte cuvinte, piața prezintă caracter sectorializat, determinat de existența unor produse sau servicii substituibile între ele. Posibilitatea de substituie este esențială pentru existența concurenței pe piață și, implicit, pentru consolidarea economiei de piață.

Se admite că, în esență, concurența definește, pe de o parte, un anumit tip de comportament al subiecților economici, iar, pe de altă parte, un mod specific de organizare a activității de piață.¹⁰ Într-adevăr, organizarea pieței în sistemul concurențial presupune cu necesitate independența și descentralizarea activității de producție, de distribuție și de consum. Inițiativa privată trebuie să se exercite fără constrângeri sau limitări de ordin administrativ. La fel de însemnată este privatizarea fostelor întreprinderi monopoliste de stat, care dețin încă o pondere considerabilă în sectorul real al economiei naționale. Fenomenele semnalate se conjugă cu liberalizarea prețurilor, fixate în trecut



pe cale administrativă, asigurându-se în acest scop funcționalitatea legii cererii și ofertei.

Cât privește comportamentul subiecților economici, acesta are, în condițiile concurenței, caracter prin definiție individualist. Fiecare dintre ei își urmărește interesul propriu. Ținta rivalității pe piață o constituie profitul maxim, realizat prin captarea și păstrarea clientelei. În acest plan, în opinia unor doctrinari, concurenței i se recunoaște rolul de mână invizibilă” care, independent de orice intervenție statală, „realizează adaptarea cererii și ofertei, sub impulsul exclusiv al interesului individual, disciplinând prin ea însăși, în mod natural, întreaga activitate economică”.¹¹

Prin originea sa, noțiunea de concurență s-a format și este folosită în raport cu orice relații sociale. În această ordine de idei, prin „concurență” se are în vedere „o confruntare între tendințe adverse, care converg spre același scop”.¹² Pe plan social, deosebim forme extrem de variate ale concurenței. Ea semnifică conflictul interuman în cadrul căruia fiecare individ tinde la conservarea și dezvoltarea proprie. Privitor la această problemă, Tudor Vianu menționează: „În viața practică, din nefericire, concurența înseamnă victorie proprie, condiționată de înfrângerea adversarului. Viața practică se desfășoară pe terenul economic sau pe terenul social, în așa fel încât succesul propriu înseamnă insuccesul semenului”.¹³

Din perspectiva relațiilor de piață, concurența îndeplinește funcțiuni mai specializate: 1) ea facilitează ajustarea cererii și ofertei în oricare domeniu al activității economice. Astfel, în cadrul pieței dominate de ofertă strategia competițională determină întreprinderile să se particularizeze față de rivali. Pe piețele dominante de cerere se urmărește, în raporturile cu potențialii consumatori, specializarea întreprinderii într-un sector individualizat al cererii; 2) exercitarea concurenței împiedică realizarea profitului de monopol de către anumiți subiecți economici; 3) concurența stimulează inovațiile, crearea de noi produse și de tehnici tot mai perfecționate de producție, cale optimă de a cuceri poziții avantajoase pe piață; 4) concurența asigură o alocare rațională a resurselor între variatele utilizări solicitate pe piață; 5) concurența statornicește o repartizare a beneficiilor proporțională cu contribuția efectivă a subiecților economici în procesul de producere și distribuție a bunurilor.

Interpretând convergența acestor funcții, diferiți autori înțeleg în mod similar conținutul noțiunii de concurență: „rivalitate comercială, luptă dusă cu mijloace economice între industriași, comercianți, monopoluri, țări etc. pentru acapararea pieței, desfășurarea unor produse, pentru clientelă și pentru obținerea unor câștiguri cât mai mari”¹⁴; „rivalitate

între industriași sau comercianți pentru acapararea pieței, pentru obținerea unor profituri cât mai mari etc.”¹⁵; „lupta pentru dobândirea și menținerea clientelei”¹⁶; „rivalitatea dintre agenții economici în căutarea și păstrarea clientelei”¹⁷; „lupta, adesea acerbă, între agenții economici, care exercită aceeași activitate sau o activitate similară, pentru dobândirea, menținerea și extinderea clientelei”¹⁸; „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)”¹⁹; „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 afaceri”.²⁰ Din toate aceste definiții se desprinde că concurența reprezintă o confruntare dintre subiecții economici care au o tendință comună în desfășurarea activității, constând în obținerea beneficiilor. Definițiile date exprimă, în plus, strategia care servește pentru obținerea de profituri cât mai mari. Ea constă în acapararea de segmente tot mai largi de piață, ceea ce contribuie la creșterea volumului de afaceri al subiectului economic în cauză.

De asemenea, urmează a fi reținută conexiunea pe care definițiile noțiunii de concurență o stabilesc între noțiunea respectivă și anumiți participanți la activitatea economică. Aceștia trebuie să fie industriași, comercianți, firme de producție, comerciale, bancare sau de altă natură asemănătoare. Din aceasta rezultă că nu poate fi vorba de concurență într-o economie rigid planificată, care presupune o sectorizare pe cale administrativă cu departajări corespunzătoare în activitatea fiecărei întreprinderi.

La fel, se face referire – explicită sau implicită – la clientelă, cea care în ultimă instanță formează mărul discordiei și, totodată, factorul decisiv în obținerea prosperității, în condițiile de adversitate dintre subiecții economici. Or, câștigarea, păstrarea și extinderea clientelei se prezintă, cu certitudine, ca scopul principal al competiției dintre acești subiecți.

În principiu, toate aceste aspecte sunt avute în vedere în definiția legală a noțiunii de concurență, formulată în art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.06.2000: „întrecerea în care acțiunile independente ale agenților economici limitează efectiv posibilitatea fiecăruia dintre ei de a exercita influență unilaterală asupra condițiilor generale de circulație a mărfii pe piața respectivă”.²¹ Din această definiție putem desprinde ideea că concurența constituie confruntarea dintre subiecți economici cu activități similare sau asemănătoare, exercitată



în domeniile deschise pieței, pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriiei întreprinderi. Spre această concluzie ne îndreptăm inclusiv definiția unor noțiuni relevante, conținute în aceeași reglementare normativă: „marfă – produsul activității (inclusiv lucrări și servicii) cu aceeași valoare de consum destinat vânzării sau schimbului”; „agenți economici – persoanele fizice și juridice, inclusiv străine, care desfășoară activitate de întreprinzător”.

După definirea noțiunii de concurență, să vedem care sunt tipurile acesteia. Astfel, pe planul analizei științifice tipologia concurenței comportă două mari orientări: concurența pură și perfectă și, respectiv, concurența eficientă.²² Spre deosebire de prototipul ideal al concurenței pure și perfecte, viața economică actuală pare să se acomodeze, în statele puternic dezvoltate, mai ales cu formele imperfecte ale competiției comerciale. Modelul teoretic corespunzător este reprezentat de concurența eficientă care consideră rivalitatea dintre subiecții economici ca pe un simplu mijloc, nu ca pe un scop în sine.

Concurența pură și perfectă presupune îmbinarea următoarelor caracteristici: 1) atomicitate; 2) omogenitate; 3) transparență; 4) pluralitate de opțiuni; 5) mobilitatea factorilor de producție; 6) neintervenția statului.

Atomicitatea pieței presupune existența unui număr suficient de mare de vânzători și de cumpărători care acționează în mod independent. Este necesar ca nici unul dintre subiecții economici să nu cumuleze o fracțiune considerabilă a ofertei sau a cererii, pentru a nu se influența asupra nivelurilor de prețuri la anumite produse sau servicii.

Omogenitatea rezultă din similaritatea relativă a produselor sau serviciilor valorificate pe piața respectivă.

Transparența se atestă în ipoteza în care pe piață este asigurat accesul imediat și complet al consumatorului la oricare informații relevante, care privesc caracteristicile produselor sau serviciilor, precum și prețurile corespunzătoare.

Pluralitatea de opinii decurge din îmbinarea cerințelor specificate până acum. O dată ce sunt respectate aceste cerințe, consumatorii beneficiază de posibilități de alegere practic nelimitate între produsele sau serviciile oferite spre valorificare.

Mobilitatea factorilor de producție se exprimă în posibilitatea subiecților economici și a capitalului pe care îl dețin de a se conforma cu eficacitate evoluției conjuncturale a pieței. Astfel, poate fi realizată repartizarea optimă a resurselor între diferitele domenii ale activității economice. Totodată, se asigură o ajustare adecvată a nivelului ofertei, în corelare cu volumul cererii.

Neintervenția statului are ca efect libertatea concurenței. Concurența încetează a mai fi perfectă din momentul ce i se aduc restrângeri, prin măsuri administrative.

Din analiza cerințelor sus-nominalizate putem ajunge la concluzia că, în condițiile de concurență pură și perfectă, economia de piață funcționează cu cea mai înaltă eficiență. Aceasta deoarece nici un subiect economic nu poate obține câștiguri acționând asupra prețului, ci numai reducând costul de producție. Nici un subiect economic nu dispune de posibilitatea de a influența decisiv asupra pieței și prețului.

Totuși, pe măsura trecerii la stadiul contemporan al economiei, între modelul teoretic al concurenței pure și perfecte și realitatea socială s-a înregistrat un decalaj tot mai pronunțat. Acesta s-a datorat în principal fenomenului firesc de concentrare a întreprinderilor, ceea ce a determinat dispariția etapizată a atomicității pieței. În prezent, atomicitatea nu se mai întâlnește decât în sectorul agricol, al producției artisanale și al comerțului cu amănuntul. În rest, putem remarca o concentrare tot mai accentuată a întreprinderilor.

De asemenea, vizavi de cerința omogenității, aceasta subzistă doar pentru materiile prime și materialele destinate industriei. Transparența poate fi realizată în mod efectiv numai la bursele de mărfuri. Mobilitatea factorilor de producție este dezmințită de practică: reconvertirea unei întreprinderi spre a realiza un alt gen de producție decât cel pentru care a fost proiectată, implică cheltuieli considerabile, foarte greu de suportat (exemplul uzinelor „Mezon”, „Vibroprigor”, „Signal” și altele de felul lor este edificator în acest sens). În fine, intervenția statului în economie nu poate fi exclusă fără riscul unor perturbații sociale.

Cele evocate ne ajută să înțelegem de ce, treptat, s-a produs transformarea concurenței pure și perfecte în concurență eficientă.

Concurența eficientă se caracterizează prin trei factori distinctivi: 1) este necesar ca piața să fie deschisă. În alți termeni, subiecții economici trebuie să se bucure de acces liber pe piață. Chiar dacă numărul acestor subiecți este mare, condiția se consideră îndeplinită în măsura în care nu există obstacole artificiale pentru pătrunderea pe piață; 2) este necesar ca subiecții economici să dispună de libertatea de acțiune pe piață. Aceasta presupune ca fiecare dintre concurenți să-și poată stabili în mod autonom propria politică față de ceilalți concurenți și față de consumatori. Totodată, oscilațiile înregistrate pe piață în oferte și cereri trebuie să se repercuteze asupra formării prețurilor; 3) consumatorii să beneficieze de un grad satisfăcător de libertate în alegerea furnizorului și a mărfii dorite.



Concurența încetează a mai fi eficientă de îndată ce consumatorii sau furnizorii își pierd facultatea de a alege partenerul de afaceri. În astfel de condiții, piața se transformă în monopol sau în monopson. Unicitatea pe piață a vânzătorului este desemnată prin termenul „monopol”; unicitatea pe piață a cumpărătorului este desemnată prin termenul „monopson”. Fără îndoială, atât monopolul, cât și monopsonul, suprimând libertatea pieței și aducând prejudicii considerabile masei consumatorilor, constituie forme de limitare a concurenței condamnate de istorie.

În vederea stabilirii cu precizie a naturii juridice a concurenței, să determinăm care este conținutul relației sociale cu privire la concurență. Aceasta va contribui la înțelegerea esenței relațiilor sociale cu privire la libertatea concurenței, care formează obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 246 C. pen. RM.

Astfel, din structura relației sociale cu privire la concurență fac parte: subiectele, conținutul și obiectul.

Cât privește subiectele, relația socială cu privire la concurență implică exercitarea ocupației de subiect economic. Se are în vedere persoana fizică sau juridică, inclusiv străină, care desfășoară activitatea de întreprinzător. Spre a deveni subiect al relației sociale cu privire la concurență, persoana trebuie să se conformeze anumitor condiții. În primul rând, ea trebuie să obțină înregistrarea de stat. De asemenea, este necesară deschiderea conturilor bancare pentru efectuarea plăților și realizarea încasărilor curente. La fel, operațiunile curente ale subiecților economici trebuie să se reflecte cu fidelitate în evidențele scriptice pe care au obligația să le țină.

Conținutul relațiilor sociale cu privire la concurență se particularizează prin drepturile specifice care aparțin subiectului economic. Astfel, deosebim: 1) drepturi asupra semnelor prin care se individualizează subiectul economic; 2) drepturi asupra semnelor distinctive ale produselor sau serviciilor oferite pe piață; 3) drepturi asupra invențiilor, modelelor de utilitate, noilor soiuri de plante și altor procedee tehnice și de gestiune; 4) drepturi privitoare la clientelă.

În fine, obiectul relației sociale cu privire la concurență consistă în conduita subiecților economici, manifestată prin acțiunile sau inacțiunile realizate pe piață. Reglementările normative în materie urmăresc să imprime acestei conduite un nivel compatibil cu libertatea comerțului și care să excludă practicile anticoncurențiale în circulația produselor și serviciilor. Deontologia care trebuie să modeleze conduita subiecților economici se întemeiază pe două concepte fundamentale: buna-credință și respectarea uzanțelor cinstite.

Buna-credință este un principiu convertit din morală în drept. Pe plan moral, buna-credință presupune onestitatea, prudența, moderarea dezideratelor, precum și canalizarea faptelor în limitele prestabilite de exigențele sociale. Pe plan juridic, buna-credință presupune intenția corectă, diligența, liceitatea și abținerea de la vătămarea altuia.

Pe lângă buna-credință, criteriul uzanțelor cinstite este aplicat în evaluarea conduitei subiecților economici. Astfel, practicile concurențiale cinstite includ procedee precum sporirea competitivității produselor sau serviciilor prin: îmbunătățirea calității acestora și diminuarea prețului de cost; pregătirea logistică a mărfii oferite pe piață, prin ambalare, marcare și etichetare; sondarea pieței interne și internaționale; sensibilizarea clienților potențiali prin publicitate; participarea la târguri de mostre.

Note:

¹ A se vedea: S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*: Autoreferat al tezei de doctor habilitat în drept. – Chișinău, 2005, p. 19.

² A se vedea: Gr. Rîpeanu. *Considerații privind esența și dezvoltarea istorică a infracțiunilor economice* // *Analele Universității București*, 1972, nr. 2, p. 37-48.

³ *Ibidem*.

⁴ I.L. Georgescu. *Drept comercial român*. – București, 1946-1948, p. 585.

⁵ *Apud*: O. Căpățînă. *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*. – București: Lumina Lex, 1994, p. 40.

⁶ *Dicționar enciclopedic român*. Vol. I. – București, 1962, p. 738.

⁷ *Veștile Sovietului Suprem al RSSM*, 1990, nr. 8.

⁸ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1991, nr. 11-12.

⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.

¹⁰ A se vedea: D. Flouzat. *Economie contemporaine*. – Paris, 1981, p. 41.

¹¹ H. Denis. *Histoire de la pensée économique*. – Paris, 1990, p. 191.

¹² *Le vocabulaire philosophique*. – Paris, 1901, p. 133.

¹³ T. Vianu. *Filosofia culturii*. – București, 1914, p. 197-198.

¹⁴ *Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche*. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 208.

¹⁵ F. Marcu. *Marele dicționar de neologisme*. – București: Saeculum I.O., 2004, p. 217.

¹⁶ I.L. Georgescu. *Op. cit.*, p. 585.

¹⁷ J. Azema. *Le droit français de la concurrence*. – Paris, 1989, p. 17.

¹⁸ I. Băcanu. *Libera concurență în perioada de tranziție spre economia de piață* // *Dreptul*, 1990, nr. 9-12, p. 50.

¹⁹ R.S. Khemani, D.M. Shapiro. *Glossary of industrial organization, economics, competition law and policy terms*. – Paris, 1991, p. 9.

²⁰ A. Constantinescu, I. Rucăreanu. *Dicționar juridic de comerț exterior*. – București, 1986, p. 58.

²¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr. 166-168.

²² A se vedea: O. Căpățînă. *Op. cit.*, p. 125-126.



LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art. 238 ȘI 239 C. pen. RM

Svetlana PRODAN,
doctorand

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

SUMMARY

The subjective side of the offences stipulated in the art.238 and art.239 of the Criminal Code of Republic of Moldova is tackled in the present article. The author analyzes the two intentions (direct and indirect) that are characteristic for the guilt in case of obtaining a loan by means of deceit. Also, other types of intentions are analyzed, even if they are not differentiated in the Criminal Code. Besides culpability, the subjective side of the offence is characterized by reason and aim. The Criminal Code of Republic of Moldova does not contain definitions of „the reason of the offence” and „the aim of the offence”. The author considers them very important and therefore gives their thorough analysis. The advantageous conditions of crediting stipulated in different normative documents are presented.

În doctrina penală se menționează: „Din perspectiva laturii subiective, toate infracțiunile economice sunt infracțiuni intenționate”.¹ Deci, și infracțiunile legate de creditare – dobândirea creditului prin înșelăciune și încălcarea regulilor de creditare – sunt infracțiuni intenționate. Intenția este forma vinovăției în cazul celor două infracțiuni. Dar, pe lângă vinovăție, latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin motiv și scop. Vinovăția, motivul și scopul sunt organic legate între ele, sunt interdependente și intercondiționate. Spre deosebire de vinovăție, care este semnul obligatoriu al laturii subiective a oricărei infracțiuni, motivul și scopul sunt indispensabile la calificarea doar a unor infracțiuni. Este oare obligatorie stabilirea motivului și scopului la calificarea infracțiunilor legate de creditare? Care este conținutul vinovăției în cazul infracțiunilor legate de creditare? Răspunsurile la aceste și alte întrebări vor fi prezentate în cele ce urmează.

Se cunoaște că, în funcție de conținutul psihologic, intenția poate fi de două tipuri: intenția directă și intenția indirectă. În acord cu art. 17 C. pen. RM, se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție directă, dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, precum și a dorit survenirea acestor urmări; se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție indirectă, dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, precum și admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări.

În literatura de specialitate se susține că vinovăția, în cazul dobândirii creditului prin înșelăciune, se caracterizează prin intenție directă; vinovăția, în cazul încălcării regulilor de creditare, se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.²

De ce, în cazul dobândirii creditului prin înșelăciune, vinovăția nu se poate exprima și în intenție indirectă? Cauzele sunt două:

- 1) infracțiunea dată este una formală;
- 2) intenția de a comite infracțiunea dată este calificată de un scop special

În ce privește prima cauză, este oportun a prezenta următoarea opinie: „Este de neconceput prezența intenției indirecte în ipoteza infracțiunilor al căror moment de consumare este recunoscut de legiuitor ca fiind săvârșirea acțiunii sau inacțiunii”.³ Susținem această aserțiune. În mod regretabil, ea nu este reflectată în legislația noastră penală. În contrast, în legea penală bielorusă este reglementată problema vinovăției în cazul infracțiunilor care nu implică producerea unor urmări prejudiciabile. Astfel, conform art. 24 C. pen. al Republicii Belarus⁴, în cazul infracțiunilor, pentru a căror existență nu este necesară producerea urmărilor prejudiciabile, forma vinovăției se stabilește în funcție de atitudinea persoanei față de fapta prejudiciabilă.

Cu alte cuvinte, infracțiunea formală se consideră săvârșită cu intenție directă, deoarece făptuitorul nu poate să admită, în mod conștient, acțiunea sau inacțiunea sa. De vreme ce își dă seama de caracterul ei prejudiciabil, el nu poate decât să dorească s-o săvârșească.

Cu referire la cea de-a doua cauză menționată mai sus, considerăm necesar a prezenta următorul punct de vedere: „Toate infracțiunile în a căror latură subiectivă intră, ca element, un anumit scop, sunt infracțiuni care se comit cu intenție, și cel mai adesea – cu intenție directă, care devine astfel calificată”.⁵

Considerăm oarecum evazivă și neconcludentă această opinie: includerea scopului special în componența unei infracțiuni denotă că acțiunea sau inacțiunea, pe care o comite făptuitorul, este nu un



scop în sine, ci o cale de a atinge rezultatul gândit, adică de a atinge scopul infracțiunii. Acest rezultat este unul dorit. Un alt eventual rezultat nu-l poate satisface pe făptuitor. Iată de ce, scopul special al infracțiunii este compatibil numai cu intenția directă. În contextul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, aceasta este expresia cea mai pleneră a interdependenței și intercondiționării vinovăției și scopului infracțiunii.

În ce privește infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare, intenția poate fi atât directă, cât și indirectă. În această ordine de idei, prezintă interes opinia lui A.I. Rarog: „Pasibilitatea de pedeapsă a unui șir de fapte, mai ales a infracțiunilor economice, este legată de survenirea daunelor în proporții mari. În cazul acestor infracțiuni, tipul de intenție este condiționat de atitudinea volitivă nu față de survenirea acestor urmări. Mențiunea despre urmările prejudiciabile are menirea doar de a delimita aceste infracțiuni de ilegalitățile de alt gen (de drept civil, de drept fiscal, de drept administrativ)”.⁶ Considerăm inacceptabilă această viziune. Din moment ce infracțiunea este materială, iar scopul urmărit de făptuitor la săvârșirea ei nu este un scop special, nu există nici un temei de a restrânge alcătuirea intenției la intenția directă. În cazul în care cuantificarea se referă la obiectul material al infracțiunii (de exemplu, ca în cazul contrabandei – art. 248 C. pen. RM), dar nu la urmările ei prejudiciabile, intenția este, într-adevăr, doar directă. Însă, este incorect a afirma că toate infracțiunile având urmări prejudiciabile cuantificate pot fi săvârșite numai cu intenție directă. Aceasta contravine definiției legislative a intenției, caracterizate mai sus. Legiuitorul, atunci când formulează această definiție în art. 17 C. pen. RM, nu face nici o deosebire între urmările prejudiciabile cuantificate și cele necuantificate. „Dacă făptuitorul le-a prevăzut, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări, nu există nici un impediment a considera că el a manifestat intenție directă sau indirectă. A ignora aceasta înseamnă a nesocoti principiul legalității înscris în art. 3 C. pen. RM.

În cazul în care manifestă intenție, făptuitorul își dă seama de caracterul prejudiciabil al faptei sale. Legiuitorul nu include conștientizarea caracterului ilegal al faptei în definiția din art. 17 C. pen. RM. În opoziție, în art. 30 C. pen. RM al Poloniei⁷ se ține seama de acest aspect: „Nu săvârșește infracțiune acea persoană care, deși comite o faptă interzisă, se înșeală cu bună-credință în ce privește caracterul ei ilegal”. Această poziție își găsește sprijin și în doctrina penală a acelor țări, în care legiuitorul nu recunoaște expres poziția teoretică respectivă.⁸

În literatura de specialitate se susține că înșelarea persoanei cu privire la caracterul ilegal al faptei sale este de bună-credință, dacă ea a întreprins toate măsurile posibile conforme nivelului la care ea percepe caracterul legal al faptei sale, dar cu toate acestea nu a putut să evite eroarea sa de drept.⁹ Reprezentarea greșită a persoanei despre caracterul ilegal sau legal al faptei sale este una din formele erorii de drept.¹⁰

A vorbi despre necesitatea conștientizării de către făptuitor a caracterului ilegal al faptei sale pentru a o caracteriza ca infracțiune este relevant mai ales în cazul infracțiunilor economice (inclusiv al infracțiunilor legate de creditare). De exemplu, despre caracterul ilegal al faptelor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM ne putem crea o reprezentare corectă numai consultând actele normative extrapenale în materie de creditare. Dar unele din aceste acte, deși nu sunt publicate oficial, funcționează. De exemplu, nu a fost publicată Hotărârea Guvernului nr. 434 din 20.07.1993 cu privire la aprobarea Listei unităților economice care beneficiază de credite preferențiale.¹¹ Nici hotărârea prin care se modifică cea sus-amintită – Hotărârea Guvernului nr. 15 din 14.01.1994 – nu a fost publicată.¹²

Dacă conducătorul unei unități economice – considerând eronat că unitatea pe care o conduce este inclusă în lista nominalizată mai sus și, neavând vreo cale accesibilă de a se informa asupra acestui fapt, deși a întreprins toate măsurile necesare în acest sens – a prezentat informații unei bănci comerciale pentru a obține un credit în condiții avantajoase, poate fi oare el tras la răspundere conform art. 238 C. pen. RM?

Răspunsul implicit la această întrebare îl găsim în următorul citat: „Când o normă extrapenală (de drept civil, administrativ etc.), prin care se reglementează vreo stare, situație sau împrejurare a cărei existență este necesară pentru caracterizarea faptei ca infracțiune sau pentru a-i atribui acesteia caracter calificat, eroarea de drept este asimilată erorii de fapt și va produce aceleași efecte ca și aceasta din urmă”.¹³ Or, conform alin. (1) art. 33 C. pen. al României („Eroarea de fapt”)¹⁴, nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoaște existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. Așadar, făptuitorul nu-și dă seama de caracterul ilegal al acțiunii sau inacțiunii sale, atunci când nu cunoaște existența unei stări, situații sau împrejurări, reglementate prin anumite norme extrapenale în materie de creditare. Luând în calcul cele menționate mai sus, considerăm că lipsa de conștientizare a caracterului ilegal al faptei trebuie tratată ca și lipsa de conștientizare a caracterului prejudiciabil al faptei. Pe cale de consecință, propunem completarea Codului penal al Republicii Moldova cu următoarea normă:

„**Articolul 20**¹. Eroarea în caracterul ilegal al faptei

Dacă, la momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, persoana se înșeală cu bună-credință asupra caracterului ei ilegal, această faptă nu constituie o infracțiune. Eroarea se consideră a fi de bună-credință când persoana nu putea cunoaște despre caracterul ilegal al faptei, luându-se în considerație toate circumstanțele celor săvârșite”.

În afară de intenția directă și intenția indirectă, în dreptul penal sunt cunoscute și alte tipuri ale intenției: intenția premeditată și intenția subită;



intenția determinată și intenția nedeterminată; intenția simplă și intenția calificată; intenția inițială și intenția supravinită; intenția unică și intenția complexă.¹⁵ Deși aceste tipuri de intenție nu sunt diferențiate în Codul penal, analiza lor prezintă interes pentru studiul de față.

Astfel, intenția premeditată de a comite infracțiunea este realizată după trecerea unui interval relativ îndelungat de timp de la apariția acesteia, în care făptuitorul își concentrează resursele psihice pentru a asigura reușita faptei sale. În contrast, intenția subită de a săvârși infracțiunea este realizată imediat după sau în scurt timp după apariția intenției date.

Reieșind din specificul infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM, care presupun o anumită „pregătire a terenului” din partea făptuitorului, acestea se comit cu intenție premeditată. Este puțin probabil ca intenția subită să stea la baza dobândirii creditului prin înșelăciune sau a încălcării regulilor de creditare. Falsificarea documentelor (în cazul primei fapte menționate) sau identificarea altor coautori ori a complicilor (în cazul cele de-a doua fapte specificate) necesită timp relativ îndelungat pentru a fi realizate.

Intenția determinată se caracterizează prin prezența unei reprezentări concrete din partea făptuitorului cu privire la indicatorii calitativi și cantitativi ai acelor trăsături ale infracțiunii, care îi exprimă esența juridică. În opoziție, intenția nedeterminată se deosebește prin aceea că făptuitorul are nu o reprezentare individual-determinată despre trăsăturile obiective ale faptei, ci o reprezentare generalizată despre trăsăturile date.

De exemplu, intenția determinată de a comite încălcarea regulilor de creditare se exprimă în prezența la făptuitor a reprezentării concrete cu privire la indicatorii cantitativi ai urmărilor prejudiciabile: el prevede că prin fapta sa va cauza anume daune în proporții mari (sau daune în proporții deosebit de mari). Însă, atunci când făptuitorul conștientizează doar aceea că urmările prejudiciabile ale faptei sale, evaluate în bani, vor depăși mărimea de 500 de unități convenționale, el manifestă o intenție indeterminată.

În cazul în care făptuitorul manifestă intenția de a cauza daune în proporții deosebit de mari prin încălcarea regulilor de creditare, dar, din cauze independente de voința lui, aceste urmări nu au survenit, cele comise vor fi calificate conform art. 27 și lit. a) alin. (2) art. 239 C. pen. RM (tentativă la încălcarea regulilor de creditare care a cauzat instituției financiare daune în proporții mari). Așadar, la calificarea infracțiunii, va fi luată în considerație orientarea intenției făptuitorului, iar nu rezultatul real survenit. Dimpotrivă, anume rezultatul real survenit va fi luat în considerație la manifestarea de către făptuitor a intenției indeterminate, din moment ce el n are o reprezentare concretă despre indicatorii cantitativi ai urmărilor prejudiciabile ale faptei sale.

Intenția calificată există în acel caz când făptuitorul urmărește un anumit scop care este prevăzut în norma penală respectivă. Intenția simplă este intenția care nu este calificată de prezența unui scop special.

Din dispoziția art. 238 C. pen. RM rezultă că intenția de a comite infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune este o intenție calificată. Or, săvârșind această infracțiune, făptuitorul urmărește nu orice scop, ci scopul obținerii unui credit, sau al majorării proporției acestuia, fie de a obține un credit în condiții avantajoase. În contrast, din dispoziția art. 239 C. pen. RM nu rezultă că infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare este săvârșită într-un anume scop. Deci, la baza acestei infracțiuni se află o intenție simplă.

Intenția inițială se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede rezultatul acțiunii sau al inacțiunii sale până a începe actul de executare. Dimpotrivă, intenția supravinită apare în procesul actului de executare (până la consumarea faptei), când făptuitorul, datorită circumstanțelor în care se comite fapta, prevede un alt rezultat decât cel inițial, luând hotărârea de a produce rezultatul supravinit.

Astfel, dacă inițial făptuitorul are intenția de a dobândi creditul prin înșelăciune, însă, în procesul executării acestei fapte, decide să treacă creditul în stăpânirea lui definitivă, cele săvârșite trebuie calificate nu conform art. 238 C. pen. RM, ca dobândire a creditului prin înșelăciune, ci conform art. 190 C. pen. RM, ca escrocherie.

Intenția unică este specifică pentru infracțiunile unice, pe când intenția complexă este specifică pentru infracțiunile complexe. După C. Butiuc, infracțiunea complexă rezultă din reunirea mai multor infracțiuni sau din absorbția unei infracțiuni ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant în conținutul unei alte infracțiuni.¹⁶ Întrucât acest concept nu este aplicabil în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM, considerăm că la baza lor se află intenția unică a făptuitorului.

Am menționat anterior că, pe lângă vinovăție, latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin motiv și scop.

În Codul penal al Republicii Moldova nu există o definiție a noțiunilor „motivul infracțiunii” și „scopul infracțiunii”. Între timp, semnificația percepției înțelesului acestor noțiuni are o importanță de netăgăduit. Astfel, de exemplu, potrivit pct. 1) alin. (1) art. 394 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003¹⁷, „partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele (sublinierea ne aparține – *n.a.*) și consecințele infracțiunii”.

În doctrina penală sunt formulate opinii convergente privitoare la noțiunile de motiv și scop al infracțiunii. Astfel, C. Bulai consemnează: „Prin mobil sau motiv al infracțiunii se înțelege impulsul intern al făptuitorului la săvârșirea infracțiunii, adică acea dorință, tendință, pasiune, acel sentiment ce a făcut să se nască în mintea făptuitorului ideea săvârșirii unei



anumite activități conștient orientate într-o anumită direcție în vederea satisfacerii acelei dorințe, tendințe pasiuni etc.”¹⁸ La rândul său, V. Dobrinou opinează: „Prin mobil (a se citi – motiv – *n.a.*) al infracțiunii se înțelege impulsul intern din care se naște rezoluția infracțională și, pe cale de consecință, punerea în executare a acesteia”¹⁹. Conform părerii lui L.D. Gauhman, prin „motiv al infracțiunii” se are în vedere stimulentele motrice al activității umane.²⁰ În același fâgaș, A.I. Rarog consideră că motivul infracțiunii reprezintă imboldul, condiționat de anumite necesități și interese, care determină hotărârea persoanei de a săvârși infracțiunea și care se reflectă în această hotărâre.²¹

Observăm că, în toate aceste definiții se reliefează rolul de impuls al mobilului în declanșarea faptei infracționale, de cauză internă a actului de conduită infracțională.

Cu privire la scopul infracțiunii, în literatura de specialitate au fost conturate următoarele viziuni: „finalitatea urmărită prin săvârșirea faptei ce constituie elementul material al infracțiunii, obiectivul propus și reprezentat de făptuitor ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii sale”²²; „obiectivul urmărit de făptuitor – de regulă, schimbarea în realitatea obiectivă – prin săvârșirea acțiunii sau inacțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii”²³; „ceea ce vrea să realizeze pe plan subiectiv infractorul prin producerea urmării acțiunii (inacțiunii) sale periculoase”²⁴; „finalitatea urmărită de făptuitor, situația la care vrea să ajungă acesta prin săvârșirea faptei”²⁵; „reprezentarea clară a rezultatului faptei de către făptuitor”²⁶; „obiectiv propus și reprezentat de făptuitor ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii sale”²⁷; „reprezentarea persoanei cu privire la rezultatul activității sale ori, altfel spus, rezultatul ideal”²⁸; „modelul ideal (imagine) al rezultatului viitor dorit, la a cărui producere tinde infractorul pe calea comiterii infracțiunii”²⁹.

Așadar, în esență, scopul infracțiunii constituie un obiectiv care se situează în afara momentului producerii rezultatului efectiv al infracțiunii; acest obiectiv trebuie urmărit de făptuitor pentru a exista poziția subiectivă cerută de lege, indiferent dacă scopul s-a realizat sau nu.

Din perspectiva interdependenței motivului infracțiunii și scopului infracțiunii, putem specifica următoarele: motivul infracțiunii este generat de anumite necesități ale persoanei și, într-o anumită măsură, contribuie la formarea scopului infracțiunii; la rândul lor, scopul infracțiunii și motivul acesteia generează dorința de a atinge, prin anumite metode, rezultatul dorit. Așadar, motivul infracțiunii, este, alături de scopul infracțiunii, un factor important în cadrul proceselor psihice care însoțesc conduita infracțională. Deși ambele semne ale laturii subiective își au rolul lor în cursul acestor procese, nu se ignoră corelația ce se naște între ele în realitatea psihică deosebit de complexă pe care o presupune conduita respectivă.

Să examinăm în cele ce urmează care sunt motivele și scopurile concrete ale infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 C. pen. RM.

În ce privește motivul dobândirii creditului prin înșelăciune, în doctrina penală s-a exprimat următoarea opinie: „La săvârșirea înșelăciunii în scopul obținerii creditului în condiții avantajoase, motivul de cupiditate este motivul de bază, deoarece regimul facilitat de creditare i-ar permite solicitantului de credit să-și reducă plățile către creditor. Totodată, în cazul înșelăciunii în scopul obținerii creditului, motivul infracțiunii poate avea o coloratură variată, incluzând motivul de cupiditate”³⁰.

Subscriem, în general, acestui punct de vedere. Totuși, considerăm că noțiunea „motiv de cupiditate” este prea largă pentru a reda cu precizie natura juridică a infracțiunilor legate de creditare.

Ce este motivul de cupiditate? Motivul de cupiditate se bazează pe interesul material, însă aceste două noțiuni nu sunt echivalente. Cupiditatea reprezintă „lăcomia de bani, setea de câștig”³¹. Motivul de cupiditate constituie nu orice interes material, ci doar interesul material de a extrage un profit. Cu alte cuvinte, motivul de cupiditate îndreaptă conduita făptuitorului spre obținerea unor noi valori materiale, astfel lărgindu-se sfera patrimonială a făptuitorului.

Ca noțiune de drept penal, motivul de cupiditate are trăsături specifice: 1) în cazul infracțiunilor, motivul de cupiditate presupune aplicarea anumitor mijloace și metode (de exemplu, a înșelăciunii); 2) motivul de cupiditate este generat de necesitatea satisfacerii intereselor materiale nu doar ale făptuitorului, dar și ale unor terțe persoane; 3) aceste terțe persoane au acordat, direct sau indirect, o asistență materială făptuitorului, fie îi vor acorda, în previziunea lui, o astfel de asistență în viitor.

Deși motivul de cupiditate are de fiecare dată aceeași semnificație socială, în cazul unei sau altei infracțiuni, el are un conținut concret diferit. În funcție de acest conținut, se poate face următoarea clasificare a tipurilor motivului de cupiditate:

1) motivul de cupiditate nemijlocită (în înțelesul îngust, reieșind din satisfacerea propriilor necesități materiale ale făptuitorului);

2) motivul de cupiditate care presupune nu înăvuițirea făptuitorului, ci a unor terțe persoane;

3) motivul de cupiditate constând într-un alt fel de imbold josnic;

4) motivul de cupiditate la a cărui bază se află o cvasinecesitate.

Astfel, motivul de cupiditate nemijlocită se exprimă în năzuința de a acumula valori materiale, de a atinge nivelul de asigurare materială care este propriu unei categorii mai înstărite de cetățeni (în comparație cu cea din care face parte făptuitorul).

Motivul de cupiditate – care presupune nu înăvuițirea personală a făptuitorului, ci a unor terțe persoane – este dictat de năzuința de corupere, de exemplu, a persoanelor care ocupă o funcție ierarhic



superioară, pentru a nu pierde locul de lucru sau pentru a obține o funcție mai bine remunerată.

Motivul de cupiditate constând într-un alt fel de imbold josnic se exprimă în năzuința de a duce un mod de viață desfrânat.

În fine, motivul de cupiditate, la a cărui bază se află o cvasinecesitate, se exprimă în sentimentul de colegialitate fals interpretat, în interesul corporativ fals înțeles etc.

În general, nu este exclus ca fiecare din aceste tipuri ale motivului de cupiditate să-l dirijeze pe făptuitor în săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM. Reieșind din specificul acestor fapte infracționale, considerăm că, în cazul lor, motivul de cupiditate poate fi determinat de: nevoia neprevăzută de bani; datoriile mari; problemele financiare ale firmei sale (achitarea impozitelor, stingerea datoriei creditoare în fața contragenților sau pentru creditele anterior contractate etc.).

Cât privește scopul infracțiunii, acesta este diferit în cazul dobândirii creditului prin înșelăciune și al încălcării regulilor de creditare. Aceasta deoarece rezultatele spre care tind subiecții celor două infracțiuni sunt calitativ diferite: obținerea unui credit, majorarea proporției acestuia sau obținerea unui credit în condiții avantajoase (în cazul dobândirii creditului prin înșelăciune); acordarea creditului (în cazul încălcării regulilor de creditare).

În ipoteza încălcării regulilor de creditare (art. 239 C. pen. RM), acordarea creditului este scopul imediat. În calitate de scop mediat, făptuitorul urmărește, de cele mai dese ori, să reducă potențialul economic al instituției financiare, la care este angajat. Acest scop mediat îl atinge distrugând relațiile „clienți – instituția financiară”, sabotând negocierile și tranzacțiile profitabile, atrăgând instituția financiară respectivă în proiecte păguboase.

În ipoteza dobândirii creditului prin înșelăciune (art. 238 C. pen. RM), scopul infracțiunii are o „gamă cromatică” mai diversificată.

Astfel, din textul acestei norme rezultă că scopul dobândirii creditului prin înșelăciune poate adopta oricare din următoarele trei forme: 1) scopul obținerii unui credit; 2) scopul majorării proporției creditului; 3) scopul obținerii unui credit în condiții avantajoase.

În ce privește noțiunea „obținerea unui credit”, aceasta este corelativă noțiunii „acordarea unui credit”, definită anterior. Reieșind din înțelesul ultimei noțiuni, putem afirma că prin „obținerea unui credit” se are în vedere exercitarea efectivă de către debitor (solicitantul de credit) a dreptului contractual de primire de la creditor (instituția financiară) a unei sume de bani formând creditul.

Cu privire la cea de-a doua formă a scopului dobândirii creditului prin înșelăciune, trebuie de menționat că majorarea proporției creditului consistă în obținerea creditului într-o mărime care depășește plafonul legal admisibil în cazul solicitantului de

credit respectiv. În context, prezintă interes anumite prevederi ale Regulamentului BNM nr. 33/09-01 din 18.09.1996 cu privire la acordarea creditelor de către bănci funcționarilor săi.³²

Astfel, conform pct. 2 (II) al acestui Regulament, funcționarilor băncii li se acordă credite în următoarele limite:

a) pentru necesități primordiale – în limita maximă de zece salarii tarifare (de funcție) la data acordării creditului;

b) pentru investiții imobiliare – în limita maximă de o sută salarii tarifare (de funcție) la data acordării creditului.

Potrivit pct. 3 (II) al aceluiași act normativ, la acordarea creditului unei persoane aparte, banca trebuie să ia în considerație vechimea în muncă a acesteia în sistemul bancar și nemijlocit la banca dată, importanța subdiviziunii în care lucrează funcționarul și aportul lui la realizarea obiectivelor băncii.

În fine, dar nu în ultimul rând, în corespundere cu pct. 1 (II) din Regulamentul specificat mai sus, funcționarilor băncii, care sunt persoane afiliate băncii – conform definiției date în Regulamentul BNM privind încheierea acordurilor cu persoane afiliate băncilor comerciale, inclusiv eliberarea creditelor – li se acordă credite conform condițiilor prevăzute în Regulamentul menționat.

Analizând prevederile legale consemnate mai sus, putem conchide că existența scopului majorării proporției creditului se atestă în următoarele circumstanțe:

- funcționarul băncii, care susține că s-a concediat de la această bancă (dar în realitate continuă să lucreze la ea), solicită de la banca dată un credit a cărui mărime depășește limita maximă a creditului care poate fi acordat funcționarului băncii date;

- funcționarul băncii, care este o persoană afiliată băncii, susține fraudulos că este un simplu funcționar al băncii și solicită de la banca dată un credit a cărui mărime depășește limita maximă a creditului care poate fi acordat funcționarului băncii date, care este persoană afiliată acesteia;

- funcționarul băncii înșeală cu privire la vechimea lui de muncă în sistemul bancar sau nemijlocit în banca dată, cu privire la importanța subdiviziunii în care lucrează și aportul lui la realizarea obiectivelor băncii și solicită de la banca dată un credit a cărui mărime nu corespunde cu limita maximă a creditului care poate fi acordat funcționarului băncii, în împrejurările reale ce-l caracterizează.

Majorarea neîntemeiată de către funcționarul băncii a proporției creditului denotă un evident pericol social, deoarece contravine obligației funcționarului dat de a urmări interesul băncii al cărei angajat este. Solicitând, peste limitele legale admise, un credit de la banca la care activează, funcționarul respectiv deturneză interesul băncii într-un interes personal al său. Astfel privit, interesul băncii poate fi definit ca fiind cauza (scopul) tuturor actelor juridice și



operațiunilor pe care funcționarul băncii le îndeplinește în exercitarea atribuțiilor sale.

În legătură cu cea de-a treia formă a scopului dobândirii creditului prin înșelăciune, în doctrina penală este specificat: „Obținerea unui credit în condiții avantajoase presupune arogarea de apartenență la o categorie anumită de beneficiari de credite, legalmente avantajați”.³³ În dezvoltarea acestei idei, prezentăm un alt punct de vedere, conform căruia avantajele de creditare „se acordă, în conformitate cu actele normative corespunzătoare, doar în prezența de partea solicitantului de credit a unor circumstanțe care condiționează acordarea de facilități”.³⁴

Care sunt actele normative ce stabilesc condițiile avantajoase de creditare?

Printre acestea se numără: Hotărârea Guvernului nr. 120 din 5.03.1993 privind aprobarea Regulamentului cu privire la acordarea creditelor bancare preferențiale participanților la lichidarea catastrofei de la Cernobâl, colaboratorilor poliției și militarilor trupelor de carabinieri, participanților la evenimentele din Afganistan, invalizilor din timpul Războiului pentru Apărarea Patriei și familiilor militarilor care și-au pierdut viața³⁵; Hotărârea Guvernului nr. 434 din 20.07.1993 cu privire la aprobarea Listei unităților economice care beneficiază de credite preferențiale; Hotărârea Guvernului nr. 714 din 23.09.1994 cu privire la creditarea preferențială a cetățenilor sinistrați de calamitățile naturale din august 1994³⁶; Hotărârea Guvernului nr. 1065 din 19.11.01997 privind volumele creditelor preferențiale acordate unor categorii de cetățeni³⁷; Legea Republicii Moldova privind acordarea de credite preferențiale pe termen lung unor categorii de tineri studioși, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 14.07.2000³⁸; Hotărârea Guvernului nr. 1146 din 15.10.2004 cu privire la creditele preferențiale pentru unele categorii de populație³⁹ etc.

Din analiza actelor normative nominalizate mai sus reiese că facilitățile la obținerea creditelor se referă la: modul de rambursare (inclusiv stabilirea unei perioade de grație privitoare la rambursare); termenul de rambursare; modul de plată a dobânzii; mărimea dobânzii; excluderea creditului de la impozitare etc.

Anterior s-a menționat că obținerea unui credit în condiții avantajoase presupune arogarea de apartenență la o anumită categorie de beneficiari de credite, legalmente avantajați. Care sunt aceste categorii de beneficiari de credite?

De exemplu, potrivit Legii privind acordarea de credite preferențiale pe termen lung unor categorii de tineri studioși, se acordă credite preferențiale pe termen lung studenților din instituțiile de învățământ superior de stat, inclusiv celor înmatriculați pe bază de contract. Sunt în drept să primească credite preferențiale pe termen lung studenții care au vârsta între 18-40 de ani, sunt admiși în instituția de învățământ superior cu o medie de cel puțin 8 sau care au absolvit anul de studii cu aceeași medie, nu

au restanțe academice și nu au venit propriu și care întrunesc una din următoarele condiții:

- a) au frați/surori care fac studii în țară sau în străinătate;
- b) sunt orfani sau au un singur întreținător legal;
- c) întreținătorii lor legali (sau unul din ei):
 - sunt înscriși la serviciul de stat pentru înregistrarea forței de muncă;
 - sunt invalizi de gradul I sau II;
 - sunt pensionari pentru limita de vârstă;
- d) sunt invalizi;
- e) provin din familie numeroasă (trei copii și mai mulți);
- f) studiază la una din specialitățile prioritare pentru economia națională, stabilite de Guvern.

Conform Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului cu privire la creditele preferențiale pentru unele categorii de populație, sunt în drept de a obține credite preferențiale pentru:

- a) construcția casei individuale sau locuinței cooperatiste, sau procurarea spațiului locativ următoarele categorii de populație:
 - veteranii la lichidarea consecințelor catastrofei de la Cernobâl;
 - veteranii la acțiunile de luptă din Afganistan;
 - veteranii la acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și independenței Republicii Moldova;
 - cetățenii care nu au participat la acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și independenței Republicii Moldova, dar ale căror case au fost distruse în timpul acestor acțiuni;
 - cetățenii care nu au participat la acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și independenței Republicii Moldova, dar care nu au posibilitatea să revină din motive politice la domiciliul lor permanent;
 - veteranii celui de-al doilea război mondial;
- b) construcția casei individuale sau locuinței cooperatiste, sau procurarea spațiului locativ, sau restaurarea caselor vechi
- victimele reabilitate ale represiunilor politice.

Considerăm că obținerea unui credit în condiții avantajoase presupune arogarea de apartenență la o anumită categorie de beneficiari de credite, nu doar legalmente avantajați, dar și contractual avantajați.

Astfel, nu putem fi de acord cu opinia conform căreia, în contextul dobândirii creditului prin înșelăciune, nu pot fi recunoscute condiții avantajoase de creditare condițiile propuse de instituția financiară în limitele libertății contractului de credit bancar.⁴⁰ Legea penală nu conține nici o precizare cu privire la izvorul – legal sau contractual – de stabilire a condițiilor avantajoase de creditare. Nici o autoritate publică (inclusiv Banca Națională a Moldovei) nu este în drept să interzică vreunei instituții financiare de a stabili unor solicitanți de credit condiții mai avantajoase de creditare, în comparație cu cele stabilite pentru alți solicitanți de credite. O astfel de interdicție



ar veni în contradicție cu prevederea de la alin.(1) art. 667 C. civ. RM: „Părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele normelor imperative de drept, contracte și pot stabili conținutul lor”. În aceeași ordine de idei, în literatura de specialitate se menționează, pe bună dreptate, că unul din aspectele libertății contractuale „constă în libertatea stabilirii conținutului contractului. Părțile contractante determină, în mod independent, conținutul contractului și formulează clauzele concrete ale acestuia, cu excepția cazului când anumite clauze sunt obligatorii, conform legii. Unica cerință față de părți este ca prevederile contractuale, stipulate în acest fel, să nu contravină legii, ordinii publice, bunelor moravuri și buneii-credințe”.⁴¹

Astfel, pot exista categorii de solicitanți de credite care să beneficieze, în virtutea voinței instituției financiare (ca parte la contractul de credit bancar), de facilități la obținerea creditului. Aceste facilități se pot referi la:

- asigurarea creditului (când solicitantul beneficiază de un credit „fără gaj”);
- mărimea creditului;
- termenul de rambursare a creditului;
- mărimea dobânzii (când solicitantul beneficiază de un credit fără dobândă etc.).

Cu alte cuvinte, instituția financiară tratează individual fiecare solicitant de credit, în limitele stabilite de lege. Dacă un solicitant de credit prezintă cu bunăștiință informații false în scopul obținerii unui credit în condiții avantajoase (condiții stabilite în contractul de credit bancar), nu există nici un temei de a nu califica această faptă conform art. 238 C. pen. RM.

În încheierea analizei laturii subiective a infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune menționăm că dispoziția art. 238 C. pen. RM conține sintagma „cu bunăștiință”. În doctrina penală este formulată opinia conform căreia această sintagmă desemnează unul din semnele laturii subiective a infracțiunii.⁴²

Nu putem agree această opinie, deoarece bunăștiință nu reprezintă un semn al laturii subiective a infracțiunii. Sintagma respectivă desemnează un procedeu special de legistică formal ce vizează intenția făptuitorului. Ea indică asupra faptului că subiectul infracțiunii cunoștea din timp despre existența unor circumstanțe care au o semnificație notabilă pentru calificarea faptei. În contextul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, subiectul cunoaște din timp că informațiile, pe care el le prezintă instituției financiare, sunt false.

Note:

¹ S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*, p. 415.

² *Ibidem*, p. 427, 429; V. Stati. *Încălcarea regulilor de creditare // Conferința corpului didactico-științific „Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2002”*. Rezumatele comunicărilor. Științe socioumanistice. Vol. I. - Chișinău: CE USM, 2003, p. 89-90; V. Stati. *Obținerea creditului prin înșelăciune // Conferința corpului didactico-științific „Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2002”*. Rezumatele comunicărilor. Științe socioumanistice. Vol. I. - Chișinău: CE USM, 2003, p. 91-92.

³ *Cursul de drept penal. Partea Generală. Volumul I*. / Pod red. N.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. - Москва: Зерцало, 1999, p. 313.

⁴ *Уголовный кодекс Республики Беларусь* / Под ред. Б.В. Волженкина. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

⁵ V. Dobrinou, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Generală*. - București: Europa Nova, 1999, p. 173.

⁶ А.И. Рапог. *Квалификация преступления по субъективным признакам*. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 92-93.

⁷ *Уголовный кодекс Республики Польша* / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

⁸ *A se vedea*: В.В. Лунев. *Предпосылки объективного вменения: принцип виновной ответственности // Государство и право*, 1992, nr. 9, p. 61; И. Шишко. *Вина и преступления в сфере экономической деятельности // Уголовное право*, 2002, nr. 3, p. 55-59; И Шишко. *Экономические правонарушения*. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p. 273-290.

⁹ *A se vedea*: А. Захаров. *Глава 22 УК РФ: вопросы законности и юридической ошибки // Уголовное право*, 2004, nr. 4, p. 23.

¹⁰ *A se vedea*: *Курс уголовного права. Часть общая*. Том 1, p. 350.

¹¹ *A se vedea*: *Agenda juristului. Documentări în legislația Republicii Moldova (anii 1990-2001)*. Vol. 1. - Chișinău: Bons Offices, 2002, p. 152.

¹² *Ibidem*.

¹³ V. Dobrinou, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Generală*, p. 328.

¹⁴ Monitorul Oficial al României, 2004, nr. 575.

¹⁵ *A se vedea*: А. Munteanu. *Modalitățile nenormative ale intenției // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol. I. - Chișinău, 2001, p. 315-320.

¹⁶ *A se vedea*: C. Butiuc. *Infracțiunea complexă*. - București: ALL Beck, 1999, p. 40.

¹⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110.

¹⁸ C. Bulai. *Op. cit.*, p. 192.

¹⁹ V. Dobrinou, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Op. cit.*, p. 171.

²⁰ *A se vedea*: Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. - Москва: ЮрИнфоР, 2001, p. 166.

²¹ *A se vedea*: А.И. Рапог. *Op. cit.*, p. 139.

²² C. Bulai. *Op. cit.*, p. 193.

²³ V. Dobrinou, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Op. cit.*, p. 172.

²⁴ M. Basarab. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. I. - Iași: Chemarea, 1995, p. 122.

²⁵ M. Zolyneak. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. II. - Iași: Universitatea „Al.I. Cuza”, 1976, p. 106.

²⁶ C. Mitrache. *Drept penal român. Partea Generală*. - București: Șansa, 1997, p. 98.

²⁷ V. Cioclei. *Mobilul în conduita criminală*. - București: ALL Beck, 1999, p. 262.

²⁸ Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*, p. 167.

²⁹ А.И. Рапог. *Op. cit.*, p. 149.

³⁰ А.А. Сапожников. *Кредитные преступления*, p. 117.

³¹ F. Marcu. *Marele dicționar de neologisme*. - București: ALL Beck, 1999, p. 162.

³² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 64.

³³ S. Brînză, Y. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 427.

³⁴ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева*. - Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p. 398.

³⁵ Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1993, nr. 3.

³⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 8.

³⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 86-87.

³⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 154-156.

³⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 189-192.

⁴⁰ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под общей ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева*, p. 398.

⁴¹ C. Martin. *Libertatea contractului. Obligația de a contracta // Ghidul judecătorului în materia civilă și comercială a Republicii Moldova*. - Chișinău: Rolsi Media SRL, 2004, p. 125-140.

⁴² *A se vedea*: А.А. Сапожников. *Op. cit.*, p. 117.



EVOLUȚIA ȘI ROLUL REGLEMENTĂRILOR JURIDICE PRIVIND CORUPȚIA

Ion NASTAS,

magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Igor CIOBANU,**

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

La corruption est apparemment un phénomène vieux comme le monde; elle remonte au moins au moment où une société organisée a pour la première fois créé des institutions publiques pour se préserver et se développer.

La corruption constitue un mal endémique dont on relève les manifestations à toutes les époques et dans tous les pays du monde. Elle existe quel que soit le niveau économique des pays et quel que soit le régime politique ou le niveau de rémunération des fonctionnaires. Il est donc inadmissible de penser que la corruption est seulement le problème des pays pauvres et que les pays riches y échappent. Il s'agit, en effet, d'un phénomène dont l'ampleur et le développement constituent une cause légitime d'inquiétude pour les Etats vu son coût économique et social et ses atteintes aux principes de la démocratie.

Importanța studiului istoric rezidă din faptul că corupția este un flagel care există din timpul celor mai vechi civilizații. Multe din elementele componente ale corupției, precum și mecanismele de funcționare nu au dispărut o dată cu evoluția societății umane, ci, din contra, se adaptează la cerințele timpului.

Nu trebuie de neglijat nici factorii religioși, aceștia având o influență substanțială în formarea comportamentului uman, nu însă întotdeauna benefică. Astfel, Christoph Stuckelberger întrevăde o legătură strânsă între corupție și sacrificiile (jertfele) făcute de strămoși, banii dați conducătorilor politici, precum și preoților sau pastorilor creștini fiind considerați ca un fel de „indulgență”, care ar trebui să favorizeze obținerea bunăvoinței acestora (sau a puterii divine). În mod evident, prezintă interes studierea posibilă între corupție și „mecanismul indulgențelor”¹.

Fiind atât de veche cât aproape însuși omul, corupția și-a găsit reflectare în Cărțile Sfinte, acestea fiind unanime în dezaprobarea ei.

Biblia ne furnizează un șir de criterii etice prin care se condamnă comportamentul corupt. Cea mai veche mențiune cu privire la corupție o găsim în Exode: „Daruri să nu primești, căci darurile orbesc ochii celor ce văd și strâmbă pricinile cele drepte” (Ieșirea, 22:8) sau: „Să nu strici legea, să nu cauți la față și să nu ei mită, că mita orbește ochii înțelepților și strâmbă pricinile drepte” (Deuteronomul, 16:19). Emanând încă din epoca preregală, această interdicție nu este o noțiune abstractă, ci se adresează direct judecătorilor și

conducătorilor, interzicându-li-se primirea foloaselor necuvenite, principiul unei judecăți imparțiale fiind esențial pentru tot sistemul judiciar.

Fenomenul dat era cunoscut în egală măsură atât în lumea Vechiului Testament, cât și în Egiptul și Mesopotamia Antică, însă, după cum am menționat mai sus, o primă abordare a fost efectuată în Exode, aici fiind formulată o veritabilă concepție de condamnare a comportamentului corupt. Fundamentul etic al interdicției corupției este deosebit de important: dreptate și justiție, iar în particular – protecția juridică a păturilor socialmente vulnerabile.

În timpul regalității se face mențiune despre fiii regelui Samuel: „Dar fiii lui nu umblau pe căile sale, ci se abăteau la lăcomie, luau daruri și judecau strâmb” (1 Samuel, 1 Regi 8:3), iar în Cartea Regilor apare, într-o formă destul de evidentă, utilizarea corupției în calitate de instrument politic internațional și militar – „au fost mituiți aliații adversarului pentru a-l învinge” (1 Regi 15:19, 2 Regi 16:8).

Fundamentul teologic al refuzului folosului necuvenit apare însă cel mai clar în cazul Profeților. Eternul Dumnezeu este incoruptibil, fiindcă El este însuși dreptul și justiția. Iată de ce Dumnezeu cumpără reîntoarcerea poporului evreu din exil în țara sa, plătindu-l pe regele Kyros, însă nu cu bani „murdari”. Corupția distruge comunitatea. Cel care corupe sau se lasă corupt este considerat fără Dumnezeu și, în consecință, este exclus din proximitatea cu Dumnezeu (Profeții 17:23). Are frică de Dumnezeu cel care nu



este corupt (Psalmii 26:10), „Cel ce umblă după câștig nedrept își surpă casa lui, iar cel ce urăște mita va trăi” (Pilde 15:27).

Problema corupției este reflectată și în Noul Testament, aici de asemenea fiind condamnată. Conform relatărilor, înainte de Paști, Iuda a fost cumpărat de către Marele Preot (Evanghelia după Marcu 14:10, 11). Fără îndoială, acesta împreună cu alți părtași a plătit soldații pentru ca ultimii să răspândească zvonuri conform cărora Iisus nu a înviat, iar corpul său neînsufletit a fost furat.

În Faptele Apostolilor este expusă dependența sistemului judiciar față de mită – conducătorul Felix a cerut de la Pavel bani, pentru o judecată mai indulgentă (Faptele Apostolilor 24:26). Coruptă era și vama, controlată în vremea lui Iisus de romani, acest fapt fiind atestat prin istoria bunurilor care în mod injust au fost pretinse și luate de către Zahe (Zacheu), șeful vameșilor, înainte de convertirea sa (Evanghelia după Luca 19:2-8).

Însă, forma cea mai periculoasă a corupției, prezentată de Biblie, este, probabil, cea care poartă atingere înseși credinței, după cum ne mărturisește cazul lui Simon (vrăjitorul). Acesta a oferit apostolilor Petru și Ioan bani pentru a căpăta facultatea de a chema Sfântul Spirit, prin mișcarea mâinilor (Faptele Apostolilor 8:18-21). Morala acestui episod este că ce e dat de la Dumnezeu nu poate fi cumpărat de nimeni.

Bondolți Alberto consideră că mesajele biblice prin care se condamnă corupția, adesea relatate prin intermediul a mici povestiri, au o importanță deosebită din punct de vedere etic, transmițând „imaginea unei vieți reușite și a unei societăți incoruptibile”. Aici se regăsesc valorile care dau naștere înseși bazelor etice ale societății.²

Nici societatea islamică nu au fost scutită de acest flagel, fiind întreprinse un șir de studii în vederea definirii corupției, stabilirii criteriilor, precum și a sancțiunilor aplicabile.

Imamul El Ghazali a considerat-o drept „dependența de bani în scopul unui act interzis sau al unei îndatoriri definite”, după care adaugă că „ea este ceea ce oamenii sunt obligați să dea în calitate de bani, daruri, servicii și bunuri sub formă de cadouri cu bunăvoință sau lingușire, solicitând careva favoruri, ceea ce semnifică schimbarea ilicitului în licit, iar a licitului în ilicit”.³

Astfel, corupția poate să survină față de obligația de a săvârși ceva sau de a se abține de a comite ceva și operează fie prin constrângere, fie prin complicitate, sau printr-un acord mutual între corupător și corupt

pentru realizarea intereselor sale personale în contradicție cu interesele colectivității.⁴

Religia islamică condamnă corupția, corupătorul și coruptul, precum și intermediarul. Ea se expune pentru condamnarea corupției, bazându-se pe argumentele condiționate de tradiție sau fundamentate pe rațiune.

Coranul afirmă: „Să nu risipiți în nici un fel bogăția voastră pentru cheltuieli inutile dintre voi, nu le mai duceți judecătorilor cu scopul de a obține în mod injust bunul altuia” (Coranul, Sura 184).

În mod cert, un șir de citate ale Coranului abordează problema corupției, cum ar fi: „Ei spun în mod evident minciuni, ei caută metode de a obține protecție (de a corupe)” (Coran Sura 46). În Madith, profetul declară: „Blestemul lui Dumnezeu pe corupător și cel corupt într-o judecată”, sau într-o altă versiune: „blestemul Domnului asupra corupătorului, celui corupt, precum și a mediatorului care intervine între aceștia”. Se relatează că Amor Ibn Abdelaziz, calif musulman, cunoscut sub numele de „Drept” (Just), a refuzat să primească cadourile oferite în cadrul unei ceremonii, iar după ce i s-a reproșat că prorocul primea cadouri a răspuns: „acela era un cadou pentru dânsul și o mită pentru mine, deoarece în primul caz ele aveau drept scop apropierea de profetia sa și nu de autoritatea sa, iar în cazul nostru ele vizează autoritatea mea”.

Amor Ibn Khattab, calif musulman și discipol al profetului Magomet, a scris pentru guvernării săi: „Luați seama de cadourile oferite, acestea reprezintă corupție”.⁵

Jurisprudența musulmană a definit elementele fundamentale pe care se bazează corupția. În primul rând, persoana trebuie să fie investită cu puterea de a conduce afacerile musulmanilor, coruperea trebuie să aibă drept scop înfăptuirea unui serviciu. În fine, se insistă asupra existenței în mod obligatoriu a intenției la persoană; altfel spus, aceasta trebuie să fie pe deplin conștientă că face o ofertă care va fi acceptată de conducător cu intenția de a fi corupt.

Făcându-și deci apariția încă din antichitate, tot de pe atunci este și reprimată, fiind aplicate și pedepse aspre, și măsuri de prevenire și combatere, dar, după cum observăm, aceasta nu numai că a supraviețuit de-a lungul veacurilor, dar, evident, a și progresat: „Corupția ca fenomen social și ca delict infracțional s-a dovedit a poseda o vitalitate de invidiat, dezvoltându-se o dată cu societatea, o dată cu statul și dreptul, căpătând noi forme și manifestări”.⁶ După cum afirmă unii autori, tendința omului spre corupție a existat



dintotdeauna.⁷ Este deci cert că aprecierea unor fapte ca delict antisocial și pedepsirea acestora a început o dată cu apariția regulilor juridice, de drept.

În Grecia Antică, răspândirea vastă a coruperii l-a determinat pe Platon să propună pedeapsa cu moartea funcționarilor publici care primeau daruri pentru a-și face datoria: „Nu trebuie să primești daruri – spunea Platon – nici pentru lucruri bune, nici pentru cele rele”.⁸

În vechiul drept roman, corupția și delapidarea erau confundate, fiind înglobate în același concept penal. În efect, ea era considerată drept o infracțiune gravă în cazul în care era comisă de către magistrați, acestora putându-se a le fi aplicată pedeapsa cu moartea, iar în perioada lui Cezar vinovatul era pedepsit cu o pedeapsă cvadruplă față de valoarea bunurilor primite.

Astfel, în statul roman se interzicea acceptarea compensațiilor, darurilor pentru cele mai importante îndatoriri civile. În legile romane adoptate – lex Cincia de donis mineribus (204 î.e.n.), Calpurnia (149 î.e.n.), Acilia (123 î.e.n.), Servilia (110 î.e.n.), Cornelia (81 î.e.n.); Iulia (51 î.e.n.) – corupția, fiind răspândită alarmant în societate, a fost sancționată ca delict prin care se înțelegea orice îmbogățire a persoanelor ce aveau o funcție publică sau semipublică⁹. Sancțiunile aplicate funcționarilor corupți erau diferite. După legea Calpurnia, de exemplu, funcționarul vinovat era obligat să restituie folosul necuvenit; Legea Acilia prevedea aplicarea pedepsei pecuniare, stabilind restituirea dublei valori a folosului primit; Legea Servilia a prevăzut și pierderea de către funcționarii vinovați a drepturilor politice.

În acest context, remarcăm că, conștientizând faptul că corupția este un element indispensabil al statului, care îi subminează temelia, prima comisie specială a magistraților care a fost creată în Roma Antică a fost comisia privind examinarea faptelor de corupere și extorcare din partea funcționarilor, instituită prin Legea Calpurnia în anul 149 î.e.n.¹⁰

În Imperiul Roman funcționarii corupți erau pedepsiți și mai sever, fiindu-le aplicate, de rând cu celelalte pedepse principale, exilul și confiscarea averii.

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 primesc ceva sub pretext de cadouri...”.¹¹

În Codul penal francez din 1810 pentru prima dată au fost introduse sancțiuni foarte aspre pentru comiterea actelor de corupție.

Interesantă este evoluția reglementărilor juridice privind corupția în Rusia țaristă, care la stadiul inițial era „legalizată”, fiind încurajată la cel mai înalt nivel. Astfel, în sec. IX-X a apărut institutul „кормления” (întreținerii), conform căruia demnitarii erau delegați la posturi de conducere în provincie, fără a fi remunerați. Se presupunea că populația localității va întreține demnitarul. Ultimul având atribuții foarte largi, beneficia de „daruri” substanțiale, iar la întoarcerea în capitală – Moscova, transmiteau „surplusul” acestor „cadouri” în folosul „statului”, în asemenea mod fiind creat un cerc coruptibil vicios între funcționarii de diferite niveluri. Institutul „întreținerii” a fost anulat în mod oficial în anul 1556, însă „tradiția existenței și îmbogățirii din contul subordonaților s-a păstrat până în prezent, fiindcă cum altfel poate fi explicat faptul că în Rusia contemporană salariul unor funcționari este mai mic decât coșul minim de consum”.¹²

Totodată, trebuie de remarcat că aceasta a fost dezaprobată în permanență din punct de vedere moral: în sec XIII – de mitropolitul Kiril, apoi de către domnitorii Ioan al III-lea și Ioan al IV-lea, în timpul căruia a și avut loc prima execuție pentru fapte de corupție.

Cât privește manifestarea corupției în Moldova secolelor XIV – XVII, sursa principală a corupției în această perioadă a constituit-o obiceiul larg răspândit în justiția medievală de a răscumpăra pedeapsa, această cutumă fiind numită fie gloabă, fie dușegubină. Sistemul pozițiilor (denumirea modernă a gloabei) devenind cu timpul predominant, s-a transformat într-o veritabilă sursă de venituri, atât pentru domni, cât și pentru diverșii funcționari ai statului.¹³

Un alt domeniu în care corupția de asemenea se putea manifesta era legat de politica imunităților, pentru obținerea acestor privilegii adesea apelându-se la coruperea unor funcționari publici.

Regimul juridic al dominației otomane în Țările Române a demarat prin transferarea dreptului de a numi domn direct de la Poartă, fapt care a avut cele mai nefaste consecințe sub aspectul evoluției corupției. Primul pas a fost făcut de Petru Rareș, însă obiceiul a fost consacrat de Ioan Vodă. După această dată a fost stabilit obiceiul scoaterii la mezat a scaunului domnesc.¹⁴



Fenomenul corupției este analizat și în unele scrieri ce datează cu sec. XVI. Astfel, în una din praviile lui Matei Basarab se spune: „Cade-se judecătorului... să fie tuturor miloserd, nefățarnic, neluător de mită...”. Orice abatere de la aceste reguli era pedepsită. Miron Costin în Letopisețul Țării Moldovei menționează că Domnitorul era sever nu numai față de popor, dar și față de judecătorii care se lăseau corupți, aceștia fiind pedepsiți după vechile legi.¹⁵

În ceea ce privește Rusia, primele incriminări ale faptelor de corupere, datează cu anul 1497, Gramotele judiciare ale Pskovului și Novgorodului interzicând luarea de foloase necuvenite. Alte acte din această perioadă au fost „Судебник 1550 года” și „Соборное Уложение 1649 года”, care, pe lângă incriminarea coruperii, au prevăzut și mijlocirea coruperii, cu toate că nu au prevăzut o pedeapsă pentru astfel de fapte.¹⁶

De către Petru I au fost întreprinse un șir de măsuri pentru combaterea corupției, fiind adoptate: Ucazul din 23 august 1713, din 24 decembrie 1714 și din 5 februarie 1724, prin care a instituit răspunderea penală nu doar pentru luare de mită, dar și pentru dare de mită, extinzând sfera de aplicare a normelor cu privire la mituire asupra tuturor persoanelor care se aflau la serviciul public. În calitate de sancțiune pentru fapte de corupție a fost instituită pedeapsa cu moartea, cu confiscarea averii: „a execută cu moarte naturală sau politică, în dependență de fapta săvârșită, și de toată averea să fie lipsit”¹⁷, pentru fapte de corupție fiind executați guvernatorul Siberiei, procurorul general și alți demnitari.¹⁸

În 1780, în Muntenia a apărut Pravilniceasca condică, în a cărei Introducere se atenționa: „Dar vai de judecătorul acela ce va mitui la hotărârile judecăților pentru noi vegheată sau va strica dreptate pentru luare de mită”¹⁹

În „Condica criminalicească și procedura ei” din 1826, apărută în Moldova, în art. 203 și 204 se incrimina fapta funcționarului care pentru daruri ușura evadarea condamnaților ce se găseau în supravegherea lui.²⁰

De o certă valoare juridică este „Condica de drept penal și procedură penală” intrată în vigoare la 01.01.1852 în Muntenia, sub domnia lui Barbu Știrbei, coruperea funcționarilor publici fiind incriminată în art. 142-144, prevederi care, în principiu, în pofida faptului că au fost adoptate cu aproximativ 150 de ani în urmă, sunt similare prevederilor actuale ale Codului penal al Republicii Moldova²¹:

Art. 142 – „Funcționarii publici care pentru bani, daruri și promisiuni, determinate și acceptate, ar fi făcut un act intrând în funcțiile lor, chiar just, dar

pentru care ei nu trebuiau să primească nimic, vor fi pedepsiți cu pierderea funcțiilor, fără să poată lua, pe timp de 5 la 10 ani, nici titlu, nici serviciu public.

Banii și darurile primite ca preț al corupției vor fi dublați și confiscați.

Vor fi pedepsiți cu aceeași pedeapsă funcționarii care pentru bani, daruri sau promisiuni, determinate și acceptate, se vor abține să facă un act intrând în atribuțiile lor”.

Art. 143 – „Funcționarii publici care pentru bani, daruri și promisiuni, determinate și acceptate, sau prin parțialitate vor face un act contrar legilor, vor fi pedepsiți cu degradare civică.

Va fi, de asemenea, pedepsit cu aceeași pedeapsă judecătorul care, pentru bani, daruri și promisiuni, determinate și acceptate, sau prin parțialitate, va acuza un inocent sau va dezvinovăți un vinovat de fapte criminale”.

Art. 144 – „Oricine va uza de amenințări sau va corupe prin bani, daruri sau promisiuni un funcționar public, va fi pedepsit cu o amendă egală cu suma promisă sau cu închisoare de 6 luni cel puțin”.

Deosebit de importantă pentru studiul evoluției reglementărilor cu privire la corupție s-a dovedit a fi „Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.” la această perioadă, Basarabia făcând deja parte din Imperiul Rus, pe teritoriul ei acționa legea penală a acestuia.

Capitolul VI al Codului nominalizat era intitulat: „О мздоимстве и лихоимстве”. Coruperea pasivă era divizată în două componente de infracțiune separate (art. 372, 373). În primul caz, persoana cu funcție de răspundere primea folosul necuvenit pentru săvârșirea unor fapte legale ce țin de atribuțiile sale de serviciu, în al doilea caz – pentru fapte ilegale.²²

Art. 376 al aceleiași legi prevedea că sancțiunea survine pentru primirea de foloase necuvenite și în cazurile în care banii sau bunurile încă nu au fost transmise, însă au fost promise, în urma cererii sau acceptării corelative din partea persoanei cu funcție de răspundere.

S-a stabilit, de asemenea, că dacă cel care a primit folosul necuvenit „va mărturisi cu căință superiorului său” înainte de a comite careva acțiuni condiționate, atunci judecata îi putea atenua în mod substanțial pedeapsa, până la eliberare de răspundere penală.²³

Prin „Уголовное Уложение 1903 г.” pentru prima dată s-a încercat a se da o definiție funcționarilor, care pot fi trași la răspundere pentru corupere: „Este considerată orice persoană, care are competența, sau îndeplinește o însărcinare temporară ce ține de o funcție publică sau obștească, în calitate de persoană



cu funcție de răspundere sau polițist sau un alt apărător al ordinii de drept, sau un slujbaş, sau o altă persoană din cadrul conducerii sătești”.²⁴

Prin Codul penal al RSFSR din 1922, precum și prin cel din 1926 a fost stabilită o componență unică a coruperii pasive, indiferent de metoda, forma și alte elemente ale componenței infracțiunii de corupere, adițional la care legiuitorul a recunoscut drept infracțiune nu doar coruperea activă și mijlocirea coruperii, ci și provocarea coruperii.

Este de remarcat că art. 117 C. pen. al RSFSR, pentru comiterea faptelor de corupere, în formele sale agravate, prevedea posibilitatea aplicării pedepsei cu moartea.²⁵

Codul penal al RSSM din 1961 în principiu a păstrat același conținut legislativ al coruperii, prevăzut de Codul penal al RSSR din 1926 și din 1960: „primirea de către o persoană cu funcție de răspundere, personal sau prin intermediar, sub orice formă, a mitei pentru săvârșirea ori nu, în interesele celui ce transmite mita, a unei acțiuni, pe care persoana cu funcție de răspundere trebuia sau putea să o săvârșească folosindu-se de situația sa de serviciu”²⁶, prevăzându-se de asemenea și responsabilitatea pentru „mijlocirea mituirii”.

Prin art. 324, 325 ale noului Cod penal²⁷ au fost efectuate un șir de modificări și completări, denumirea articolelor fiind modificată. Astfel, termenii „luare de mită” (art. 187) și „dare de mită” (art. 188) au fost înlocuiți cu „coruperea pasivă” (art. 324) și „coruperea activă” (art. 325), „luarea de mită” și „darea de mită” fiind utilizate în Capitolul XVI al Codului penal al Republicii Moldova.

De remarcat că justetea modificării denumirii articolelor 333 și 334 C. pen. RM a fost contestată de un șir de doctrinari, aceștia reieșind din considerentul că chiar dacă admitem că legiuitorul Republicii Moldova a ținut să ajusteze legislația internă, inclusiv cea penală, la actele internaționale la care statul este parte (în special, la Convenția penală privind corupția²⁸), atunci, după cum este de observat, în Convenție se operează, în sensul calificării drept infracțiuni, cu termenii „corupția activă în sectorul privat” și „corupția pasivă în sectorul privat”, impunându-se definirea adecvată a acestor infracțiuni în sectorul privat: păstrând titlurile tradiționale ale mituirii în domeniul administrației de stat și a celei publice ca luare de mită și dare de mită, precum s-a procedat și în alte țări (Federația Rusă, România, Ucraina).

V. Cușnir menționează: „Definirea faptei de corupție pasivă în sectorul comercial, obștească, nestatal cu titlu de „luare de mită” nu este prea potrivită, cel puțin din următoarele considerente: în literatura de

specialitate și în reglementările de drept penal (de până la adoptarea noului Cod penal) fenomenul mituirii era tratat prioritar ca specific administrației de stat și publice, putând fi imputat doar persoanelor ce întruneau cerințele persoanei cu funcție de răspundere și, în fine, fiind ca o manifestare clasică a corupției penalmente condamnabile a funcționarilor publici”.²⁹

O.A. Stoica susține că prin mituire se înțelege „coruperea unui funcționar prin foloase de orice fel, în vederea îndeplinirii sau neîndeplinirii îndatoririlor de serviciu sau a îndeplinirii unui act ilegal”.³⁰

În concluzie, în contextul celor expuse privitor la mituire și corupție ni se pare mai corespunzătoare definirea normelor de incriminare, prevăzute de Capitolul XVI C. pen. RM, prin titlul nominativ de „Corupție în sectorul privat” – titlu care redă pregnant esența și caracterul acestor delictе, precum și natura relațiilor sociale ocrotite prin sancționarea acestor fapte.

În afară de Codul penal care sancționează faptele de corupție, de către legiuitorul moldav a fost adoptată, la 27 iunie 1996, Legea Republicii Moldova „Privind combaterea corupției și protecționismului”, nr. 900 din 27.06.1996.³¹

Conform articolului 2 din acest act normativ, „corupția este un fenomen antisocial ce reprezintă o înțelegere ilegală între două părți, una propunând sau promițând privilegii sau beneficii nelegitime, cealaltă, antrenată în serviciul public, consimțind sau primindu-le în schimbul executării sau neexercitării a unor anumite acțiuni funcționale ce conțin elemente ale infracțiunii prevăzute de Codul penal”.

Chiar și o succintă analiză a acestei noțiuni atrage după sine unele întrebări privind justetea ei, corespunderea accepțiunilor corupției din jurisprudența internațională opiniilor multor savanți, practicieni. În fond, definiția dată corupției de legiuitor nu diferă mult de restrânsa noțiune de „corupere” prevăzută de Codul penal al Republicii Moldova în art. 324-325, ba chiar este mai îngustă decât aceasta.

În primul rând, după cum arată pe bună dreptate B.V. Zdravomâslov³², legea penală nu divizează coruperea în „corupere-cumpărare” și „corupere-mulțumire” și nici nu presupune înțelegerea prealabilă între două persoane referitor la caracterul și conținutul acțiunilor comise contra unui folos necuvenit.

În al doilea rând, folosul necuvenit poate fi nu numai propus sau promis, consimțit sau primit, ci și extorcat. Acest moment important este omis de lege.

În al treilea rând, din definiția astfel formulată rezultă că pentru a avea loc un act de corupere este



necesar ca persoana, angajată în serviciul public, consimțind sau primind anumite privilegii sau beneficii ilicite, să promită sau să execute (să nu execute) anumite acțiuni funcționale ce conțin elemente de infracțiune prevăzute de Codul penal al Republicii Moldova”. Legea penală în vigoare nu cere însă ca acțiunile săvârșite de persoana cu funcție de răspundere să conțină elementele vreunei infracțiuni, ea indică doar că folosul necuvenit trebuie să fie luat pentru îndeplinirea sau neîndeplinirea în interesul celui ce corupe a unei acțiuni (inacțiuni) ce ține de obligațiile ei de serviciu, ori contrar acestora. Deci, acțiunea dată nu trebuie neapărat considerată drept faptă criminală. Dacă acțiunile comise contra unui folos necuvenit formează o infracțiune aparte, fapta dată trebuie să fie calificată drept concurs de infracțiuni.

Așadar, putem constata că definiția noțiunii de corupție, propusă de Legea privind combaterea corupției și protecționismului, nu reprezintă altceva decât coruperea pasivă și coruperea activă în sensul legii penale.

O asemenea poziție este însă acceptată de unii doctrinari, care afirmă că anume transmiterea foloaselor necuvenite (mituirea) și caracterizează corupția. „Mituirea este baza corupției, este prezentă în ea permanent, în mod obligatoriu. Abuzul de putere, chiar în interes material, dacă nu este legat de mituire, nu poate fi considerat corupere”.³³

De remarcat că proiectele legilor anticorupție elaborate în Federația Rusă conțineau la etapa inițială definiții similare, prin corupție înțelegându-se: primirea contrar prevederilor legislației a unor avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale ... de către persoane împuternicite să îndeplinească funcții publice.³⁴

Ulterior, luând în considerație neajunsurile primei definiții, în proiectul Legii pentru combaterea corupției este dată următoarea noțiune: „Corupția (relații corupționale) – căutarea, stabilirea, precum și susținerea unor legături ilegale între subiecții special stabiliți și alte persoane (fizice sau juridice) cu scopul atingerii, de către fiecare parte, a unor scopuri cupidante personale sau corporative” (art. 1).³⁵

Conform afirmațiilor autorilor acestui proiect, specificul conceptului de corupție nu este identificat doar cu coruperea pasivă și cea activă, ca și în cazul proiectelor anterioare. Corupția are o sferă mult mai largă constând din căutarea, stabilirea, precum și susținerea unor legături ilegale între subiecții special stabiliți. Stipularea dată urmând să contribuie la extinderea măsurilor de prevenire a corupției, acestea extinzându-se la etapele ei premergătoare.³⁶

Considerăm inacceptabilă o asemenea definiție și argumentate criticele aduse acesteia, anume: faptul că

este dată o noțiune imprecisă, sensul și scopul cărora pot fi contestate; este inacceptabilă identificarea corupției cu relațiile corupționale; nu sunt stabilite elementele definitorii ale acesteia³⁷.

Cu toate că Republica Moldova a aderat la un șir de convenții și acte internaționale, care consfințesc o sferă de cuprindere mai largă a corupției, autorii proiectului de lege „Cu privire la prevenirea și combaterea corupției” nu au modificat în mod substanțial noțiunea corupției dată anterior de către Legea Republicii Moldova nr. 900 din 27.06.1996: „Corupția – solicitarea, promisiunea, oferirea, transmiterea sau acceptarea, direct sau indirect, a unui bun, venit ilicit sau avantaj necuvenit, pentru sine sau pentru altul, care afectează exercitarea normală a unei funcții în sectorul public sau privat” (art. 1).³⁸

Există însă în teorie și altă părere, la care ne raliem și conform căreia corupția urmează a fi privită mult mai larg decât coruperea pasivă și cea activă. V. Lapteacru consideră că „amplora și pericolul social deosebit substanțial corupția de mită (coruperea pasivă și coruperea activă, în conformitate cu noile reglementări ale C. pen. RM), ..., corupția, după manifestarea sa obiectivă, este mai variată decât mita”.³⁹

„Corupția este o noțiune mai largă decât mituirea, aceasta trebuie să-și găsească reflectarea în normele de drept” (V.I. Oleinic).⁴⁰

Prin particularitățile corupției, A. Borodac înțelege mituirea, în sensul Codului penal (în redacția anului 1961), abuzul de putere în interes de profit, excesul de putere în interes de profit și delapidarea prin abuz de serviciu, propunând următoarele noțiuni, care, în principiu, și-au găsit reflectarea în noul Cod penal al Republicii Moldova:

„Coruperea pasivă – fapta persoanei care exercită funcții ale puterii de stat sau acțiuni de ordin administrativ de dispoziții și de ordin organizatorico-economic prin numire, prin alegere, fie în virtutea unei însărcinări anumite, direct sau indirect, pretinde ori primește ofertă, bani, cadouri sau alte foloase care nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini (a nu îndeplini) ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndeplinirea sale de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, precum și în scopul de a obține de la o autoritate sau de la o administrație publică distincții, funcții, piețe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă”.

„Coruperea activă – promisiunea, oferirea sau darea, fără drept, de bani, cadouri sau alte foloase



unei persoane oficiale, în moduri și scopuri indicate în articolul care prevede coruperea pasivă”.⁴¹

O definiție cu mult mai reușită a fost dată de către autorii unui alt proiect de lege – „Cu privire la prevenirea și combaterea corupției”.

Astfel, art. 1 al acestui proiect prevede: „Corupția – un fenomen antisocial exprimat prin acțiuni sau inacțiuni ilegale în domeniul serviciului public, social-politic, economico-financiar, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, la care participă două sau mai multe părți, una din ele fiind persoane cu funcții de răspundere în serviciul public sau care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, reciproc interesate în obținerea de avantaje, în realizarea de interese economice, financiare, politice sau de alte foloase necuvenite, fie unilateral, cum este protecționismul sau alte forme prevăzute de prezenta lege și care produc afectarea drepturilor omului, intereselor legale ale proprietarului de oarecare calitate juridică, intereselor publice și ale societății civile, securității statului în vederea funcționării potrivit Constituției a puterilor legislative, executive și judecătorești”.⁴²

Prevederile în cauză au o sferă de cuprindere cu mult mai mare, fiind în deplină concordanță cu prevederile Strategiei naționale de prevenire și combatere a corupției, potrivit căreia „Corupția este un fenomen complex, multistructural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze, care pot fi grupate în: economice, instituționale, de ordin legal, politice, sociale și morale... fiind imposibil de a dezrădăcina corupția doar prin aplicarea unor măsuri penal-restrictive, fiind necesară o abordare pe nou a acestui fenomen, inclusiv îmbinarea acțiunilor de prevenire a corupției cu cele de depistare, instrumentare și sancționare, promovându-se, totodată, mecanismele economiei de piață”.⁴³

Analizând definiția conceptului „corupție” dată de actele normative prezentate, pot fi evidențiate următoarele elemente definitorii ale acesteia:

- utilizarea de către persoană, împuternicită să exercite funcții publice, a situației sale de serviciu sau / și a posibilităților care le oferă;
- întotdeauna este prezent un subiect special (persoana cu funcție de răspundere);
- faptele date sunt comise cu intenție (nu neapărat materială);
- scopul acesteia este obținerea pentru sine sau pentru o terță persoană a avantajelor patrimoniale sau nepatrimoniale.

Remarcăm că înțelegerea corupției doar drept obținere a unor avantaje patrimoniale este absolut incorectă. După cum afirmă V.V. Luneev, „corupția nu se reduce doar la mituirea primitivă, în special în condițiile economiei de piață, ale comerțului liber și democrației. Lobbysmul, favoritismul, protecționismul, vârsămintele în scopuri politice, tradiția trecerii liderilor politici și a guvernanților în funcția de conducător onorific al structurilor economice, trecerea averii statului în societățile pe acțiuni, utilizarea legăturilor cu lumea interlopă, toate acestea constituie forme conspirate ale corupției”.⁴⁴

Parlamentul European, monitorizând legislația statelor europene în domeniul combaterii corupției, a relevat faptul existenței unor lacune, care necesită a fi înlăturate:

- ✓absența dispozițiilor referitor la solicitarea foloaselor necuvenite;
- ✓nereglementarea răspunderii titularilor de mandat electiv;
- ✓neaplicarea legii față de salariații din sectorul privat;
- ✓neaplicarea legii față de funcționarii altor state și ai organizațiilor internaționale;
- ✓absența incriminării traficului de influență;
- ✓absența incriminării actelor de intimidare comise împotriva funcționarilor pentru a-i determina să acționeze contrar îndatoririlor sale de serviciu.⁴⁵

În principiu, legislația autohtonă a fost modificată și completată în vederea înlăturării lacunelor prezentate, cu toate că au rămas sfere încă neincriminate: coruperea agenților străini, responsabilitatea politicianilor pentru fapte de corupție etc.

Note:

¹ A se vedea: C. Stuckelberger. *Lutte contre la corruption Une tache urgente pour les oeuvres d'entraides, les missions et les Eglises*, p. 9. www.ppc.ch.

² *Ibidem*, p. 14.

³ EL Air Mohamed Zied. *L'infraction de corruption: etude comparative entre le droit français et le droit tunisien*. – Toulouse. 2003/2004. www.jurisetunisie.com/publications/corruption/corruption-1010.htm, p. 1.

⁴ A se vedea: Ismael Saadi. *L'economie des Comores, Le phenomene de la Corruption aux Comores*, p. 3. www.comores-online.com/mwezinet/economie/corruption.htm.

⁵ EL AIR Mohamed Zied. *Op. cit.*, p. 2.

⁶ N. Neagu. *Armonizarea legislației române cu legislația europeană în materie de corupție // Dreptul*, 2003, nr. 4. p. 117.



⁷ *A se vedea*: V. Cușnir. *Accepțiuni privind noțiunea corupției în plan internațional* // Buletinul Asociației Tinerilor Juriști. (Chișinău), 1997, n. 4, p. 15.

⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁰ *A se vedea*: М.В.Талан. *Коррупционные преступления в сфере экономической деятельности // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: Сборник научных трудов.* – Саратов: Сателлит, 2005, p.1. www.sartraccc.sgap.ru.

¹¹ M. Véron. *Droit pénal spécial.* – Paris: Armand Colin, 2000, p. 147.

¹² Я. Гилинский. *Коррупция: теория и российская реальность*, p. 3. www.sartraccc.sgap.ru.

¹³ *A se vedea*: I. Gumenii. *Evoluția corupției în Moldova Medievală* – Chișinău: ARC, 2000, p. 315-316.

¹⁴ *Ibidem*, p. 316.

¹⁵ *A se vedea*: V. Cușnir. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁶ *A se vedea*: И.Я. Козаченко. *Уголовное право. Часть Особенная.* – Москва: Норма, 2001, p. 725.

¹⁷ О.Н. Ведерникова. *Антикоррупционная политика России*, p. 5. www.sartraccc.sgap.ru.

¹⁸ *A se vedea*: Я. Гилинский. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁹ V. Dobrinoiu. *Corupția în dreptul penal român.* – București: Atlas Lex, 1995, p. 95.

²⁰ *Ibidem*, p. 96.

²¹ *Ibidem*, p. 97.

²² *A se vedea*: И. Игорев *От понятия «мздоимство» к понятию «взятка»* // Российская Юстиция, 2001, nr. 2, p. 64.

²³ *A se vedea*: А. Аникин. *Ответственность за взятничество по новому УК* // Законность, 1997, nr. 6, p. 32.

²⁴ И.Я. Козаченко. *Op. cit.*, p. 747.

²⁵ *A se vedea*: И. Игорев. *Op. cit.*, p. 64.

²⁶ Codul penal al RSSM adoptat prin Legea din 24.03.1961 // *Veștile RSSM*, 1961, nr. 10.

²⁷ Codul Penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129.

²⁸ Convenția penală privind corupția de la 27.01.1999. Strasbourg. Ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 428-XV din 30.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 223-229/918.

²⁹ V. Cușnir. *Incrimnarea faptelor de corupție în sectorul privat* // Avocatul Poporului, 2004, nr. 10-11, p. 1.

³⁰ О.А. Стоица. *Дрепт Penal. Partea Specială.* – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1971, p. 245.

³¹ Legea Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului, nr. 900 din 27.06.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 56.

³² Б.В. Здравомыслов. *Должностные преступления. Понятие и квалификация.* – Москва: Юридическая литература, 1975, p. 137.

³³ Н.А. Лопашенко. *Противодействие российской коррупции: обоснованность и достаточность уголовно-правовых мер*, p. 1. www.sartraccc.sgap.ru.

³⁴ *A se vedea*: А. Чуклинова. *Краткий анализ динамики антикоррупционной политики в России за последние 10 лет (1992 – 2002 г.г.)*, p. 1. www.transparency.org.ru.

³⁵ Проект федерального закона «О противодействии коррупции», № 148067-3 от 05.11.2001. www.transparency.org.ru.

³⁶ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О противодействии коррупции», p. 1. www.transparency.org.ru.

³⁷ Официальный отзыв Правительства РФ на проект федерального закона «О противодействии коррупции», p. 1. www.transparency.org.ru.

³⁸ Proiect de lege „Cu privire la prevenirea și combaterea corupției”. www.ccccc.gov.md.

³⁹ В. Лаптякря. *Уголовно-правовые меры борьбы с коррупцией.* – Chișinău: Literatura Juridică, 1999, p. 30-31.

⁴⁰ I. Sergiu. *Corupția: aspectul criminologic.* – Chișinău: ARC, 2000, p. 133.

⁴¹ A. Borodac. *Noțiunea corupției penal condamnable* // Legea și Viața, 1996, nr. 4, p. 17.

⁴² Proiect de lege „Cu privire la prevenirea și combaterea corupției” din 13.04.2006. www.ccccc.gov.md.

⁴³ Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 421-XV din 16.12.2004 pentru aprobarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a corupției și Planului de acțiuni pentru realizarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a corupției // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 13-16/58.

⁴⁴ Н.А. Лопашенко. *Op. cit.*, p. 3.

⁴⁵ *Mesures de Prevention de la Corruption dans les Etats Membres de l'UE* // Parlement Europeen, 1998. www.oecd.org/document/.



NOȚIUNEA ȘI PARTICULARITĂȚILE CONTRACTULUI NORMATIV CA IZVOR DE DREPT

Oleg PANTEA,
doctorand

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

SUMMARY

The article points out the scientific approach of the notion of normative contract as a source of law, plurality of notions making evident the favorite notion.

The analysis of the general peculiarities specific to the normative contract, the place and the role of the normative contract in the system of sources of law of Republic of Moldova.

Contractul (de la latinescul *contractus* – a strânge) este definit ca voința comună a cel puțin două persoane de a constitui, de a modifica sau de a stinge între aceste persoane raporturi juridice (exemple: contract de vânzare-cumpărare, de mandat etc.).¹ Contractul este, așadar, un act juridic ce stabilește drepturi și obligații pentru subiecte determinate. Din această perspectivă, contractul nu constituie un izvor de drept, pentru că el se referă la cazuri individuale, domestice, prezente în arena juridică, cotidiană a fiecărui sistem de drept.²

Contractul rezultă din norme juridice și se face în strictă conformitate cu ele. Mai sunt însă și contracte care conțin, stabilesc anumite reguli de conduită. În asemenea cazuri, se spune că acordul dat este normativ. Spre deosebire de celelalte contracte, contractul normativ este izvor al dreptului.³

Contractul normativ este deci o specie aparte de contract, care nu se referă la drepturi și obligații pentru subiecți determinați, ca participanți la un raport juridic, ci care are în vedere reglementări cu caracter general, impersonal și repetabil. El face parte din izvoarele dreptului pozitiv prezente în ramurile dreptului constituțional, dreptului internațional și ale dreptului muncii.

Importanța contractului normativ ca izvor de drept a crescut considerabil la etapa contemporană dat fiind că multe probleme apărute într-un stat au încetat de a mai fi tratate ca probleme interne, acestea devenind probleme internaționale, probleme ce preocupă întreaga comunitate umană. Aceasta se referă, în primul rând, la problema drepturilor și libertăților fundamentale ale omului (conform prevederilor art. 4 al Constituției Republicii Moldova, pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care Republica Moldova este parte, constituie un izvor de drept⁴).

Prin prisma contractului normativ se realizează securitatea statului, integrarea în economia mondială, contracararea bolilor, epidemiilor, combaterea criminalității internaționale ș.a.

Astăzi, pentru țara noastră, însemnătatea contractelor normative este de necontestat, dat fiind faptul că pe baza lor s-a lărgit sfera de colaborare dintre organele statului, acestea din urmă realizând diferite programe comune de activitate. Existența contractelor normative a contribuit la fortificarea procesului de perfecționare a legislației Republicii Moldova.

Totodată, trebuie de menționat că locul și rolul contractului normativ în sistemul izvoarelor de drept al Republicii Moldova în mare măsură este determinat de procesul de constituire a însuși sistemului de drept, proces care este unul continuu.

Noțiunea de contract normativ ca izvor formal al dreptului își are originea încă din antichitate. Conform concepțiilor jurisconsultilor romani, exprimarea consimțământului poporului (*consensus*) reprezenta un factor care sta la baza elaborării legilor, contractelor și a obiceiurilor juridice.⁵ Primele idei despre contracte ca izvoare de drept s-au conturat în perioada republicană a dreptului roman, reflecții preluate apoi de adepții doctrinei *dreptului unic*, doctrină care a recunoscut contractul normativ ca unicul izvor al întregului sistem de drept pozitiv. Susținătorii acestei doctrine abordau contractul normativ ca pe un izvor *de facto* al dreptului pozitiv și nu ca pe un izvor *de iure*; ca mijloc de limitare a libertăților personale.⁶

Conform școlii *sociologice* sau *pozitviste* a dreptului, dreptul constituie o aparență, recunoscută și instituită de către puterea de stat, având funcția de a asigura stabilitatea ordinii și a păcii sociale.⁷ Deci, dreptul nu s-a născut ca un imperativ al vieții comunitare, ci era reprezentat ca o realitate cu



caracter formal, instituită și sancționată de către stat, un instrument și un indicativ al înțelegerii conștiente dintre indivizi, fapt care a dus la identificarea noțiunii de „drept” și „legislație”.⁸ Astfel, izvoare de drept erau recunoscute doar actele normative elaborate de către stat.

La rândul său, *teoria dreptului convențional* era diametral opusă celei anterioare, dreptul fiind recunoscut ca un rezultat al unor dezbateri multilaterale cu caracter individual și colectiv. Susținător al teoriei dreptului convențional, T.V. Kașanin subliniază existența în societate a trei niveluri cu caracter normativ: statal, local (la nivelul subiecților de drept colectiv) și individual (la nivelul indivizilor). Una dintre formele nivelului individual o constituie reglementarea contractuală, în rezultatul căreia se dezvoltă așa-numitele „micronorme” – reguli de comportament ș.a.⁹ Făcând o analiză științifică a ideilor teoriei convenționale, A.V. Demin constată că, aplicând aceste concepții, riscăm să pierdem specificul dreptului, în corelație cu celelalte științe sociale.¹⁰

În literatura juridică de specialitate pot fi evidențiate următoarele definiții ale contractului normativ.

În viziunea autorilor români Ioan Ceterchi și Ion Craiovan, contractul normativ este izvorul de drept cu o sferă mai restrânsă, care presupune o formă convențională de creare a normelor juridice, unde drepturile și obligațiile se manifestă ca reguli de conduită – norme obligatorii pentru părți, în comportamentul lor.¹¹

Gh.C. Fiodorov consideră că „contractul normativ” este constituit din reguli cu caracter generic care au scopul de a reglementa relațiile viitoare dintre părțile contractante.¹²

Gheorghe Avornic vede în „contractul normativ” acordul juridic bazat pe manifestarea de voință a părților, care stabilește reglementări cu caracter general. Este o categorie de contracte care nu privește nemijlocit drepturile și obligațiile unor subiecți de drept determinați, deci nu vizează un raport concret.¹³

În opinia lui Costică Voicu, „contractul normativ” este acel act juridic care are în vedere reglementări cu caracter general, impersonal și repetabil.¹⁴

Cert este că definițiile enumerate mai sus nu scot în evidență deosebiri principale. Autorii amplasează la baza definițiilor acele însușiri care permit evidențierea particularităților caracteristice contractului normativ ca izvor formal al dreptului. Din analiza atentă a elementelor pe care le clădesc definițiile, și a definițiilor înseși, se degajă următoarele trăsături caracteristice ale contractului normativ:

1. Este un *acord în scris*, ceea ce determină siguranța deplină privind conținutul reglementării.

2. Caracterul *bilateral* sau *multilateral* al contractului. Potrivit acestei trăsături, contractul normativ are menirea să stabilească o obligație sau o regulă de conduită pentru două sau mai multe persoane nedeterminate. Contracte normative bilaterale sunt acelea care se încheie între subiecți individuali sau colectivi; contracte normative multilaterale sunt acelea la care participă o pluralitate de persoane.

3. Este bazat pe *libera manifestare de voință a părților*. Contractele normative sunt acele izvoare formale de drept care exprimă clar acordul de voință al părților contractante, prin procedurile complexe de negociere și adoptare.

4. Un indiciu specific al contractului normativ este *caracterul generic*. Contractul normativ vizează raporturi juridice pentru un colectiv și nu numai pentru o persoană determinată.

5. Contractul normativ se determină prin *autonomia de voință a părților*. Părțile contractante au libertatea de a hotărî singure felul și conținutul contractului pe care vor să-l încheie.

6. *Executarea obligatorie* de către subiecți a prevederilor contractului. Importanța generală a contractelor normative derivă din faptul că regulile stabilite de ele, ca și drepturile și obligațiile la care dau naștere, sunt obligatorii din punct de vedere juridic pentru părțile contractante.

Profesorul rus Iu.A. Tihomirov¹⁵ se pronunță asupra unor asemenea trăsături definitorii ale contractului normativ, cum ar fi: consimțământul părților, egalitatea în drepturi, caracterul oneros al contractului (despre caracterul oneros vorbesc și autorii ruși D.N. Barah, A.V. Demin¹⁶), răspunderea reciprocă și garantarea prin drept a contractului.

La rândul său, V.V. Ivanov exclude din categoria particularităților „caracul oneros” al contractului și „garantarea prin drept”, astfel elucidând următoarea gamă de particularități universale: manifestarea de voință a părților, concordanța subiecților, autonomia, egalitatea subiecților, executarea obligatorie a condițiilor contractului.¹⁷

Cu referire la „caracterul oneros” al contractului normativ, într-adevăr, nu sunt suficiente argumente care i-ar putea atribui contractului acest caracter. Astfel, caracterul oneros al contractului este caracteristic mai mult contractelor cu caracter nenormativ, dar să nu uităm că și aici nu toate contractele sunt cu titlu oneros.

Cât privește „garantarea prin drept” a contractului, este mai mult caracteristică corelației dintre contractul normativ și actul normativ. Dar să nu uităm că actele normative (legislative) au o importanță deosebită la executarea prevederilor contractului normativ.



Profesorul rus A.V. Demin subliniază alte trei particularități ale contractului normativ, și anume:

1. Contractele normative se încheie în interesul public.

2. Caracterul multilateral al contractului normativ (conține norme de conduită care sunt obligatorii nu doar pentru părțile contractante).

3. Ordine specifică de soluționare a conflictelor apărute în legătură cu executarea contractelor normative.¹⁸

Analizând concepțiile profesorului A.V. Demin, V.V. Ivanov subliniază că, în afară de particularitățile cu caracter universal, ar fi corect de inclus și caracterul specific al normei contractuale, care să determine natura actelor juridice contractuale.¹⁹

O importanță deosebită pentru dezvoltarea contractului normativ ca izvor de drept are forța lui juridică. Forța juridică a contractului normativ nu este reflectată ca o particularitate specifică a contractului normativ, ci ca o proprietate a acestuia (o stare a lui), deoarece contractul normativ corelează prin acțiunile lui cu actul normativ.

În baza cercetărilor efectuate, putem defini contractul normativ ca fiind: **izvorul formal al dreptului care presupune manifestarea de voință a două sau a mai multor persoane, bazată pe consensualism și reglementări cu caracter generic, care privește drepturile și obligațiile unor subiecte de drept nedeterminate.**

Din analiza elementelor pe care le relevă definiția de mai sus se degajă următoarele particularități specifice ale contractului normativ, care îl deosebesc de alte categorii de contracte:

1. Caracterul general.

– reglementarea unor relații mai echilibrate, mai tipice;

– răspândirea asupra unui cerc mai larg de persoane;

– aplicarea repetată în diferite situații;

– existența pe o perioadă nelimitată.

2. Caracterul obligatoriu.

3. Valabilitate nelimitată, indiferent de apariția sau întreruperea relațiilor juridice prevăzute în contract.

Particularitățile sus-menționate ne permit să stabilim sfera de aplicare a contractului normativ, rolul și importanța lui în sistemul izvoarelor de drept, perspectivele dezvoltării contractelor normative.

Efectuând o abordare științifică a noțiunii și a particularităților contractului normativ ca izvor formal al dreptului, putem concluziona următoarele:

✓ Pentru definirea contractului normativ ca izvor formal al dreptului folosim noțiunea de **contract**

în înțelesul larg al cuvântului, și anume: ca acord, convenție, protocol, tratat.

✓ Contractul normativ este constituit din norme de drept care sunt obligatorii, adică niște prevederi cu caracter generic care stabilesc drepturile și obligațiile părților contractante. Există contracte normative interne, cum ar fi, de exemplu, contractul colectiv de muncă – conține norme generale cu privire la condițiile de muncă, norme care stabilesc obligațiile părților de a respecta în totalitate prevederile contractului, și contracte normative internaționale, cum ar fi, de exemplu, acordurile internaționale – din momentul în care un stat recunoaște acordul internațional acesta devine parte componentă a legislației statului respectiv, ultimul asumându-și obligația de a respecta prevederile acordului.

✓ La etapa contemporană, acolo unde se lărgeste sfera de acțiune a dreptului, contractul normativ devine un important mecanism de dirijare a relațiilor sociale.

Note:

¹ Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Vol I. – Chișinău: ARC, 2006, p. 209.

² A se vedea: C. Voicu. *Teoria generală a dreptului*. – București: Lumina Lex, 2002, p. 185.

³ A se vedea: B. Negru, A. Negru. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 305.

⁴ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994// Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 001.

⁵ A se vedea: В.Ф. Тарановский. *Учебник энциклопедии права*. – Москва, 1917, p. 180.

⁶ A se vedea: А.В. Демин. *Нормативный договор как источник административного права* // Государство и право. 1998, nr. 2, p. 15.

⁷ A se vedea: M. Djuvara. *Teoria generală a dreptului*. – București: ALL, 1995, p. 329.

⁸ A se vedea: I. Ursan. *Principalele școli și curente de drept în gândirea juridică*. – Chișinău, 1998, p. 61.

⁹ A se vedea: Т.В. Кашанина. *Индивидуальное регулирование в правовой сфере*. – Москва, 1002, p. 124-126.

¹⁰ A se vedea: А.В. Демин. *Op. cit.*, p. 21.

¹¹ A se vedea: I. Ceterchi, I. Craiovan. *Introducere în teoria generală a dreptului*. – București: ALL, 1998, p. 87.

¹² A se vedea: Г. К. Федоров. *Теория государства и права*. – Кишинев, 1998, p. 272.

¹³ A se vedea: Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Lumina, 1997, p. 92.

¹⁴ A se vedea: C. Voicu. *Op. cit.*, p. 186.

¹⁵ A se vedea: Ю.А. Тихомиров. *Конституция, закон, подзаконный акт*. – Москва, 1994, p. 126.

¹⁶ A se vedea: Д.Н. Барах, А.В. Демин. *Административный договор, вопросы теории* // Российский Юридический журнал, 1995, nr. 2, p. 69-79.

¹⁷ A se vedea: В.В. Иванов. *К вопросу о теории нормативного договора* // Журнал российского права, 2000, nr. 7, p. 88.

¹⁸ A se vedea: А.В. Демин. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁹ A se vedea: В.В. Иванов. *Op. cit.*, p. 88.



NOȚIUNEA ȘI FORMELE RISCULUI PROFESIONAL AL LUCRĂTORILOR MEDICALI

Vitalie MIDRIGAN,
doctorand

Recenzent: **Stela BOTNARU**,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Medical activity is specific and shows us the necessity in the definition of basis defending medical personal from penal responsibility. This question is well studied especially by Russian and American scientists in penal law literature as well as in medical literature.

Specificul activității medicale scoate la iveală necesitatea stringentă a definirii temeiurilor care scutesc personalul medical de responsabilitatea penală. Această întrebare este mai ales în atenția cercetătorilor ruși și americani atât în știința dreptului penal, cât și în literatura medicală. Au fost numite multe cauze. În mare parte, autorii susțin că activitățile medicului nu pot fi tratate ca fiind vătămări corporale, fie ucidere, sau că aceste activități au pricinuit suferințe pacientului, lezări sau chiar moartea lui. Analizând fiecare din cauze care scutesc lucrătorii medicali de responsabilitatea penală, oamenii de știință au ajuns la concluzia că este necesar de a uni cauzele individuale într-o categorie unică, care ar putea deveni un criteriu universal pentru delimitarea activităților licite și ilicite ale medicilor.

Din punctul nostru de vedere, categoria riscului întemeiat este una dintre cauzele atotcuprinzătoare care scutesc personalul medical de responsabilitatea penală: condițiile lui normative sunt aplicabile atât experimentelor medicale, cât și activităților de oferire a ajutorului unui bolnav anume.

La desfășurarea activității medicale are loc un „cumul ideal” a două circumstanțe, care exclud caracterul criminal și care au o natură juridică diferită. Este vorba, în primul rând, despre îndeplinirea obligațiilor profesionale, și, în al doilea rând, despre riscul profesional ca formă a riscului întemeiat. Totuși, desfășurând obligațiile sale profesionale corespunzătoare, lucrătorul medical acționează în situația riscului întemeiat.

Așa sau altfel, întrebările privind riscul profesional al lucrătorilor medicali au fost discutate de cercetători, însă un studiu complex asupra acestei forme de risc întemeiat deocamdată lipsește. Ea a fost denumită în mod diferit în literatură: medical,

de medicină, chirurgical, de operație, orientându-se după criterii subiective (cine avea dreptul să acționeze în situația de risc) sau după specificul unei ramuri individuale a medicinei.

Înseamnă că cel mai rațional rămâne de a folosi categoria de risc medical, dat fiind faptul că subiectul acestui risc profesional poate fi doar lucrătorul personalului medical.

O dată cu intrarea în acțiune a Bazelor legislației ocrotirii sănătății, aprobate la 19 decembrie 1969, a fost stabilit cercul persoanelor obligate să ofere ajutor medical, și să-și satisfacă obligațiile profesionale în mod corespunzător. Acesta cuprinde toți lucrătorii medicali indiferent dacă aceștia sunt încadrați sau nu în activități practice de tratament, precum și farmacistii. În literatura de specialitate a fost formulat, pentru prima dată, conceptul de medic și conceptul de personal medical. Astfel, în Enciclopedia medicală noțiunea de medic este expusă în felul următor: „Medicul este persoana care fiind acceptat, în ordinea stabilită, în școala de medicină, recunoscută în mod corespunzător de către statul în care se află, a finisat cu succes cursul prescris de științe medicale, primind astfel calificarea, care îi dă dreptul de a desfășura activități practice medicale”.¹

În Legea cu privire la exercitarea profesiei de medic, nr. 264-XVI din 27.10.2005, este formulat conceptul „profesiune de medic”: Medicul – persoana cetățean al Republicii Moldova sau cu drept de reședință în Republica Moldova care are studii medicale superioare, diplomă de licență la specializare, după absolvirea studiilor postuniversitare medicale, eliberate conform legislației Republicii Moldova în vigoare, diplomă de studii postuniversitare, profil medicină, obținută în altă țară, nostrificată de Ministerul Sănătății și Protecției Sociale în



conformitate cu standardul educațional în vigoare, dacă tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte nu prevăd altfel. Își perfecționează pe parcursul întregii sale activități profesionale cunoștințele teoretice și deprinderile practice conform regulamentelor elaborate și aprobate de Ministerul Sănătății și Protecției Sociale, utilizând în acest scop toate posibilitățile accesibile. La art. 4 al acestei legi, precum și conform Legii ocrotirii sănătății, LPM411-1995, ca principii fundamentale ale ocrotirii sănătății sunt considerate „garantarea de către stat în apararea intereselor populației în domeniul ocrotirii sănătății prin sistemul asigurărilor obligatorii de asistență medicală, acordarea de asistență primară de către medicina de familie, de asistență medicală urgentă la etapa prespitalicească, de asistență medicală spitalicească, în limitele și volumul stabilit, precum și libertatea pacientului de a alege medicul de familie și instituția medicală primară”.

Astfel, pentru formularea noțiunii de medic în Bazele legislative, poate fi preluată definiția expusă în Enciclopedie.

Anterior, legislația reglementa drepturile și obligațiile personalului medical, acestea fiind prevăzute în: Regulamentul medicului-șef², Regulamentul medicului specialist al secțiilor medico-profilatorii ale policlinicii³, Regulamentul obligațiilor surorilor medicale⁴. Actualmente, actele legislative care reglementează obligațiile medicilor se află în proces de elaborare. Obligațiile personalului medical mediu sunt reglementate de Regulamentul privind specializarea personalului cu studii medicale medii⁵. Intervenția imediată în organismul omului și desfășurarea activităților de păstrare a vieții și sănătății lui este efectuată de medici și personal medical mediu.

În obligațiile personalului medical inferior (sanitarele) nu sunt incluse funcții esențiale ce au legătură cu pacienții. Ele pot fi orice persoană, care nu are studii medicale sau pregătire medicală corespunzătoare; deci, personalul medical inferior nu poate fi raportat la categoria subiect al infracțiunii.

Categoriei profesionale (medicului, surorii medicale, felcerului, farmaceutului) îi este stabilit caracterul comportamentului adecvat personalului medical. În limitele categoriei sale, fiecare e obligat să ocrotă ajutor medical imediat.

Astfel, formulând instituția de lucrător medical, legiuitorul a stabilit cercul persoanelor care au acces la activitățile medicale și farmaceutice, caracterizându-le

calitățile speciale, care permit calificarea lor ca subiecți speciali. La aceste particularități ale personalului medical se pot raporta: prezența cunoștințelor în domeniul medicinei; prezența diplomei sau a altui document care confirmă studiile medicale și absolvirea instituției corespunzătoare de medicină; dreptul juridic de a lecuși și de a acorda ajutorul medical, realizarea obligațiilor funcționale.⁶

În majoritatea cazurilor, subiecți ai proceselor penale intentate pe infracțiuni profesionale devin chirurgii sau obstetricienii-ginecologi, adică categoria medicilor al căror specific constă în implicarea decisivă și activă în tratament, care este indispensabil și indisolubil legat de un grad înalt de risc.

Baza normativă a riscului medical este amenințarea ce pune în pericol viața sau sănătatea pacientului și posibilitatea de a obține noi metode de tratament în interesul științei și viitorilor pacienți. De fapt, esențială rămâne imposibilitatea obținerii unui rezultat public util prin metode ce exclud riscul.

În literatura juridică, riscul este cercetat individual de aspectele riscului întemeiat și se definește ca desfășurare a activităților medico-diagnostice, întru păstrarea vieții și asigurarea sănătății bolnavului, în situația în care rezultatul pozitiv nu poate fi obținut prin metode tradiționale, verificate. În cazul riscului medical normativ, lucrătorul medical neglijează, într-un fel, prognozarea consecințelor negative pentru bolnav, însă o astfel de poziție este unica cale într-o situație clinică.

În literatura medicală, conceptul de risc medical este formulat în mod diferit. Majoritatea autorilor consideră că, prioritar, riscul persistă în practica chirurgicală. După expresia plastică a lui E.M. Tareeva, medicul este obligat să poată luneca pe lama riscului, respectând principiul unui risc bine chibzuit.⁷

Unii definesc riscul de operație ca fiind nivelul unui pericol presupus, la care este supus bolnavul în timpul operației, anesteziei și în timpul perioadei post-operaționale apropiate.⁸

La stabilirea gradului de amenințare trebuie de luat în considerație mai mulți factori: volumul, condițiile și consecințele efectuării viitoarei operații, particularitățile specificului patologiilor chirurgicale, caracterul și gravitatea patologiilor secundare, vârsta celui operat. Metodele tradiționale de tratament recunosc legitimitatea unui astfel de risc, fapt considerat ca fiind scopul social util al activității medicale.

Alți autori folosesc acea categorie de risc chirurgical care însumează totalitatea pericolelor ce apar



în legătură cu existența bolii, precum și eforturile de a schimba cursul și consecințele prin intermediul intervenției chirurgicale. Riscul chirurgical poate fi definit cu ajutorul a doi termeni ai sumei, unul dintre care este caracterizat de gravitatea bolii, starea funcționării corespunzătoare a organismului, alt termen fiind traumatismul și suportarea viitoarei operații, cu îngrijirea obligatorie a bolnavului. Orice risc este motivat de tendința de a obține un rezultat pozitiv de la tratamentul chirurgical, cu restabilirea parțială sau totală a funcțiilor active ale bolnavului și a sănătății sale.⁹

Astfel, atât juriștii, cât și medicii reduc substanțial sfera de aplicare a categoriei de risc medical, raportându-l doar la o anumită amenințare. Ei pun la îndoială dreptul de existență a experimentului medical ca formă a riscului profesional al personalului medical.

În viziunea noastră, riscul medical poate fi raportat la diferite direcții ale activității medicale, care sunt reglementate de reguli speciale (metodele de operație, transplant de organe și țesuturi, transfuzia sângelui, utilizarea noilor preparate etc).

Medicul trebuie să se conducă de anumite instrucțiuni, reguli și metode, în scopul preîntâmpinării consecințelor negative pentru bolnav și stabilirii gradului de risc. Aceste principii medicale servesc drept bază la stabilirea legitimității și justificării riscului. Medicul nu e în drept să riște atunci când astfel de acțiuni sunt direct interzise și poartă răspundere pentru acțiunile care le săvârșește. La realizarea experimentului medical, regulile stabilite de instrucții pot fi încălcate, însă acțiunile medicului nu trebuie să fie contrare cunoștințelor științifice, acumulate în această sferă a medicinei.

Astfel, categoria riscului profesional al lucrătorilor medicali poate fi cercetată în limitele riscului întemeiat, încât este o varietate a acestuia. De aceea, definirea riscului medical nu trebuie să contravină conceptului general de risc întemeiat.

După părerea noastră, poate fi propusă următoarea definiție a riscului medical, care să fie inclusă în Bazele legislației privind ocrotirea sănătății cetățenilor din 1993: *Riscul profesional al lucrătorilor medicali este derogarea conștientă de la regulile și metodele substanțiale ale diferitelor ramuri ale activității medicale, care se exprimă prin intervenția în funcționarea organismului uman, luându-se în considerație posibilitatea rezultatelor pozitive sau a complicațiilor negative, și are ca scop fie salvarea vieții*

sau îmbunătățirea radicală a sănătății bolnavului, fie efectuarea acestor acțiuni în numele științei și lecurii viitorilor bolnavi.

În dependență de scopurile urmărite, se cuvine a deosebi două modalități de intervenție în funcționarea organismului uman:

- în numele dezvoltării științei;
- acordarea ajutorului unui anumit bolnav.

De aici pot fi deduse două forme ale riscului medical:

1) *Experimentul medical*

2) *Riscul în interesul lecurii bolnavului* (riscul medical poate avea legătură cu diferite ramuri ale activității medicale, care sunt reglementate de reguli speciale), în limitele cărora se poate vorbi despre riscul în timpul operației, riscul în timpul transfuziei sângelui, riscul utilizării noilor preparate etc.

Intervenția medicală efectuată în numele dezvoltării științei este îndreptată spre soluționarea problemelor de cercetare științifică și, de obicei, nu are legătură cu acordarea ajutorului medical unui bolnav; dimpotrivă, aplicată în acest scop ea poate pricinui daune sănătății lui. Acesta este riscul științific al cercetărilor medicale, în numele vindecării viitorilor bolnavi. În corespundere cu justificarea lui și a gradului de risc al sănătății omului, sfera riscului științific poate fi limitată și clar reglementată nu doar în Bazele legislației cu privire la ocrotirea sănătății, ci și în Codul penal al Republicii Moldova, în limitele instituției de risc întemeiat.

Pentru experimentele de acest gen se cer condiții adăugătoare, cum este justificarea științifică a experienței, publicitatea, colegialitatea deciziei luate, definirea categoriei instituțiilor medicale unde se pot petrece astfel de experimente, conștientizarea liberă a acordului persoanei a cărei sănătate este supusă riscului. Dacă nu există acest acord sau el nu poate fi obținut benevol sau conștient (se au în vedere experimentele pe oamenii bolnavi psihic, condamnați la moarte, deținuți, prizonierii de război), atunci acest experiment este unul criminal. În afară de aceasta, medicul este obligat nu doar să obțină acordul de a interveni în sfera sănătății omului, ci și să ofere, în mod accesibil, participantului la experiment toată informația referitoare la procedura medicală ce va avea loc, precum și la consecințele ei.

Problema efectuării experimentelor asupra corpului uman prin folosirea noilor metode de vindecare este pe larg cunoscută încă din antichitate,



și ea însoțește neîntrerupt dezvoltarea științei și practicii medicale din momentul apariției lor. Întreaga istorie seculară a dezvoltării medicinei constituie calea experimentelor, deoarece toate sutele de mii de medicamente contemporane aprobate au fost inițial neaprobate. Prima aplicare a oricărui medicament sau metodă chirurgicală sau de alt gen nu e altceva decât experimentul.

I.A. Kașirschi scria: “Administrarea noilor metode active de vindecare necesită concentrare, responsabilitate și risc, însă toate acestea se folosesc pentru realizarea misiunii nobile a medicului – cea de salvare a vieții bolnavului”.¹⁰

Părerile oamenilor de știință diferă în ceea ce privește experimentul. Unii consideră inadmisibilă efectuarea experimentelor pe om.

N.S. Taganțev împărtășește punctul de vedere că, în general, moartea pacientului nu poate constitui cauza tragerii la răspundere penală a medicului, chiar dacă această moarte a avut loc din cauza neștiinței sau lipsei de iscusință a medicului, fie în general din cauza unor greșeli ale medicului în timpul operării cu bolnavul. Însă, această regulă admite două excepții: în primul rând, medicul poartă răspundere pentru uciderea din neglijență, dacă el comite o greșală fatală la diagnosticarea bolii sau la alegerea metodei de tratament, iar, în al doilea rând, se are în vedere cazul când medicul a practicat o astfel de metodă care până atunci nu a fost aplicată, sau care contrazicea în mod evident atât logica, cât și știința, fie că această metodă nu au fost încă întărită de cercetările științifice, care presupune că între tratament și moartea ce a succedat există o legătură determinantă.¹¹

El scria că dacă a avut loc experimentul și nu tratamentul, atunci nu există motive pentru excluderea răspunderii penale pentru neatenția care a atras moartea sau pagube sănătății; aceste condiții pot fi cercetate ca atenuând vina.¹²

După părerea medicului G. Dembo, medicul este tras la răspundere dacă la înfăptuirea activității medicale, în raportul de drept creat, el aplică în scopul vindecării bolnavului mijloace nerecunoscute încă de către știință sau care nu rezultă din datele științifice existente, sau dacă el a desfășurat acțiuni medicale fără respectarea metodelor de precauție indicate de știință.¹³

Alți oameni de știință, negând ilegalitatea naturii experimentului științific, afirmă necesitatea includerii experimentului medical, alături de riscul întemeiat, în sistemul circumstanțelor care exclud caracterul criminal al acțiunii.¹⁴

Cu toate acestea, în literatura juridică o atenție deosebită acestei probleme nu a fost acordată, în publicații se analizează la general aspectele normative doar ale unui tip de experiment – transplantul de organe și țesuturi,¹⁵ în timp ce practica necesită o reglementare juridică a întregii probleme privind riscul medical.

Însă, după părerea noastră, nu trebuie să cădem de acord cu natura ilicită a experimentului științific, în special a celui medical. Dezvoltarea progresivă a medicinei nu e posibilă fără experimente, întrucât anume ele contribuie la elaborarea metodelor mai avansate de tratament și profilactică. La studierea noilor descoperiri, la un moment dat apare necesitatea de a verifica preparatul sau metoda pe om, verificare de al cărei rezultat depinde veridicitatea pronosticului.

Aceasta înseamnă că, la un anumit stadiu al cercetării științifice, nu rămâne decât a supune omul la acțiuni necunoscute și, posibil, periculoase. Anume aici apare contradicția dintre interesul social la adaptarea noii metode de tratament și dintre interesul omului, cărui societatea îi garantează asigurarea vieții și sănătății, valori care, în cazul de față, sunt supuse riscului. Riscul nu poate fi evitat, însă potențialul lui prejudiciu trebuie redus la minimum, astfel încât omul să nu devină obiectul unei pregătiri insuficiente pentru experiment. Pentru aceasta, este nevoie de bază juridică în temeiul căreia să se desfășoare experimentele medicale pe oameni.

Dreptul la experimentul medical și la condițiile efectuării lui este stabilit în Bazele legislației Federației Ruse cu privire la ocrotirea sănătății din 1993, conform căruia, în interesul bolnavului și cu acordul lui (în ce privește persoanele cu vârsta până la 15 ani și persoanele cu boli psihice – se cere acordul reprezentanților legali) medicul poate pune în practică metode noi, medicamente noi și preparate imunobiologice, fundamentate științific, dar încă nepuse în practica diagnosticării, profilactice de tratament, dar care sunt reglementate de către regulamentele Ministerului Ocrotirii sănătății al Federației Ruse sau de către alte organe împuternicite.

În conformitate cu aceasta, experimentul medical poate fi definit ca modalitate de tratament al bolnavului, al cărui rezultat nu se știe din start și a cărui apreciere poartă un caracter probabil. În acest mod, experimentului îi este caracteristic elementul riscului. O operație cu succes nu elimină riscul morții din alte motive, care au legătură causală cu experimentul.

De exemplu, la începutul anilor '70 în Belgia a avut loc un transplant de laringe. Bolnavul a recăpătat



posibilitatea de a vorbi din nou, de a mânca, însă el a murit din cauza cancerului provocat de administrarea medicamentelor ce-i reduceau imunitatea organismului.¹⁶

Cu toate acestea, riscul este legal, dacă legea îl admite pe baza caracterului științific fondat al experimentului.

Soluționând problema justificării riscului, merită atenție faptul că, în timpul experimentelor medicale asupra oamenilor sănătoși, medicul trebuie să prevadă toate măsurile care exclud moartea omului, prin maximal admisă avându-se în vedere paguba adusă sănătății omului, în anumite limite.

În experimentele cu caracter terapeutic, riscul este justificat de scopul social util – cel de a vindeca un bolnav anume, atunci când metodele tradiționale sunt insuficiente. Posibilitățile experimentelor de acest gen și condițiile de desfășurare a acestuia sunt reglementate de Bazele legislației Federației Ruse privind ocrotirea sănătății cetățenilor. Astfel de experimente au legătură cu riscul al cărui nivel trebuie raportat la starea de sănătate a bolnavului (cu cât mai disperată este starea lui de sănătate, cu atât mai admisibil este riscul). Medicul trebuie să ia orice măsură de precauție.

În situațiile riscului terapeutic problema justificării experimentului (scopul său fiind salvarea sau vindecarea bolnavului) este soluționată mai facil, însă rămân probleme de genul: nivelul riscului, preîntâmpinarea tuturor consecințelor negative posibile. În afara justificării științifice a tratamentului, desfășurării tratamentului în instituții specializate de către medici cu o înaltă calificare, mai este nevoie ca bolnavul să dispună de întreaga informație referitoare la caracterul tratamentului, riscurile posibile ale vieții și sănătății lui, precum și de acordul bolnavului de a se supune acestui risc.

Note:

¹ Большая Медицинская энциклопедия. Том 4. – Москва, 1976, p. 432

² Anexa nr. 39 la Ordinul Ministerului Ocrotirii Sănătății al URSS, nr. 1000, din 23 septembrie 1981, p. 112.

³ *Ibidem*, p. 126.

⁴ *Ibidem*, p. 135.

⁵ Legea Republicii Moldova privind ocrotirea sănătății LPM-411-1995 nr. 034 din 22 iunie 1995.

⁶ А.Н. Язухин. *Медицинский персонал как специальный субъект в преступлениях, связанных с нарушением профессиональных обязанностей*. Дисс...канд. юр. наук. Свердловск, 1986, p. 27-34.

⁷ В.А. Глушков. *Ответственность за преступления в области здравоохранения*. – Киев, 1987, p. 72.

⁸ Н.Н. Малиновский. *Степень операционного риска* // Хирургия, 1973, nr. 10, p. 32-36.

⁹ П.К. Дьяченко, Д.Д. Галкин. *Метод определения и классификации хирургического риска* // Вестник хирургии, 1998, vol. 115, nr. 7, p. 78.

¹⁰ *Citat după*: Я.С. Циммерман. *Мысли о врачевании*. – Пермь, 1983, p. 129.

¹¹ Н.С. Таганцев. *О преступлениях против жизни по русскому праву*. Том 1. – СПб., 1870, p. 100.

¹² *Ibidem*, p. 99.

¹³ *Судебная ответственность врачей*. – Ленинград-Москва, 1926, p. 70.

¹⁴ М.Д. Шаргородский. *Преступление против жизни и здоровья*. – Москва, 1948, p. 227; М.Д. Шаргородский. *Прогресс медицины и уголовное право* // Вестник ЛГУ. Вып. 3, 1970, nr. 17, p. 97; Н.С. Маленин. *Право на медицинский эксперимент* // Советское государство и право, 1975, nr. 11, p. 35 etc.

¹⁵ М.И. Авдеев. *Правовое регулирование пересадки органов и тканей* // Советское государство и право, 1986, nr. 9, p. 83; И.И. Горелик. *Правовые аспекты пересадки органов и тканей*. – Минск, 1971.

¹⁶ Н.С. Маленин. *Op. cit.*, p. 37.



ADERAREA ROMÂNIEI LA UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI INTRAREA ÎN SPAȚIUL SCHENGEN

Cristian IONUȘ,
doctorand

Recenzent: *Alexandru BURIAN,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The significance of Romania's accession to the European Union on January, 1st, 2007, is not to be viewed as a last step of the Romanian authorities in this process, but more like a new beginning in the institutional framework for preparing Romania for the top level European standards in the field of internal affairs, which are defined by the Schengen acquis. Considering all of the above, as well as the geographical position of Romania, it will take certain supplementary preparations and time until Romania's accession to the Schengen area will be reality.

Un amplu proces de reformă susținut cu triplă finanțare – bugetară, europeană nerambursabilă și împrumuturi externe, o amplitudine a mișcărilor de personal în autoritățile de aplicare a legii române fără precedent, remarcabile rezultate operative, elemente concrete de reformă instituțională, adaptare legislativă¹ și operațională la standardele Uniunii Europene, indiferent de complexitatea cuvintelor, integrarea României în marea familie europeană prezintă, din punctul de vedere al afacerilor interne, o evoluție deloc simplă și extrem de pretențioasă prin abordare, avându-se în vedere dimensiunea reală a acesteia.

Dacă ne gândim însă că aderarea la 1 ianuarie 2007 la Uniunea Europeană reprezintă doar un moment oficial, deschis participației subliminale a publicului, atât a celui român, direct beneficiar al noului statut, cât și a celui internațional, nerăbdător să constate stadiul real al pregătirii României pentru Europa, putem să pierdem o semnificație aparte pe care o poartă întreg procesul de integrare, care nicidecum nu se finalizează cu această dată, ci cunoaște un nou început mult mai pregnant și solicitant pentru autoritățile române.

Integrarea României în Uniunea Europeană poate fi înțeleasă ca un proces de adaptare legislativă la aquis-ul comunitar, o reformă administrativă și instituțională majoră, precum și preluarea unor metode operative utilizate în spațiul comunitar. Nedorind să reducem însă procesul de integrare la simple concepte

deliberative, succesul real al integrării europene nu va fi vizibil decât în timp, în special prin capacitatea autorităților române de a răspunde obligațiilor ce se incumbă noului statut de stat membru.

Aderarea la spațiul Schengen², următoarea etapă a integrării României în Uniunea Europeană, va surveni ca urmare a unei decizii unanime a Consiliului prin care se acceptă eliminarea graduală a controalelor la frontierele comune între România și celelalte state membre ale spațiului Schengen. Decizia acceptării eliminării acestor controale va fi luată însă în urma unor verificări extrem de atente a capacității autorităților române de a răspunde, la un standard european, obligațiilor care revin statelor membre ale spațiului Schengen.

Diferitele domenii de verificare se extind de la situația controlului la frontieră, modalitățile de acordare a statutului de refugiat, problematica azilului, politica vizelor și în domeniul migrației, dar și al cooperării polițienești și judiciare în cauze penale privind combaterea drogurilor, regimul armelor de foc și al munițiilor, protecția datelor personale și crearea Sistemului Informatic Schengen – concepte generale care nu reflectă însă întreaga complexitate de măsuri necesare pregătirii autorităților române pentru spațiul Schengen.

Pentru pregătirea aderării la spațiul Schengen, autorităților române le-a fost recomandată adoptarea unui Plan de Acțiune Schengen, revizuit în 2004, 2005 și 2006³, acceptat de autoritățile europene



(Comisia Europeană), considerându-se că eforturile reținute în paginile acestuia corespund ritmului necesar pregătirii României pentru aderare.

Integrarea statelor care au aderat la Uniunea Europeană în anul 2004⁴ nu s-a încheiat încă. Deși inițial previziuni extrem de optimiste consemnau momentul 2006, ca an al eliminării controalelor la frontierele comune, momentul a început să se îndepărteze pentru anul 2007, apoi 2008, datorită și nedefinitivării conceptuale, la nivelul Comisiei Europene, a Sistemului Informatic Schengen II (SIS II), care ar asigura, din punct de vedere informatic și tehnic, posibilitatea de schimb de informații on-line necesare tuturor statelor implicate. În prezent, Sistemul Informatic Schengen asigură interconectarea celor 15 state membre, nefiind suficient pentru 27 de state, datorită conceptului depășit, elaborat la începutul anilor '90, în primele etape ale cooperării Schengen.

Autoritățile române⁵ au conștientizat dificultatea pregătirii pentru aderarea la spațiul Schengen și au stabilit ca termen pentru eliminarea controalelor la frontierele comune anul 2012, deci o perioadă de cinci ani de zile după 1 ianuarie 2007, data recomandată oficial pentru aderare prin Raportul Comisiei Europene din septembrie 2006⁶.

În stabilirea acestui termen au fost luate în considerare, pe de o parte, stadiul neconvingător al elaborării SIS II la nivelul Comisiei Europene, care nu va fi definitivat decât după toamna anului 2008, dar, pe de altă parte, și constatarea faptului că, după frontiera finlandezo-rusă, frontiera externă terestră a României, de 2070 de kilometri, este cea mai lungă la nivel european.

Dacă avem în vedere că, spre exemplu, unicul element de frontieră externă a Cehiei îl reprezintă Aeroportul Internațional din Praga și că nici pentru Cehia momentul eliminării controalelor la frontierele comune cu celelalte state membre Schengen nu a venit încă, la peste doi ani de la aderarea la Uniunea Europeană, înțelegem temerea autorităților române și termenul aparent îndelungat de cinci ani de zile pentru pregătirea de aderare la spațiul Schengen.

Note:

¹ A se vedea: A. Fuerea. *Instituțiile Uniunii Europene*. – București: Universul Juridic, 2002, p. 214 și urm.

² Spațiu creat în urma Acordului de la Schengen, încheiat în localitatea luxemburgheză cu același nume, în 1985, destinat eliminării graduale a controalelor la frontierele comune între Franța, Germania, Olanda, Belgia și Luxemburg. Astăzi sunt prezente în acest sistem de cooperare 15 state europene, suplimentar față de cele inițiale fiind Italia, Grecia, Austria, Suedia, Danemarca, Finlanda, Spania și Portugalia. Islanda și Norvegia fac parte din Spațiul Schengen, deși nu sunt membre ale Uniunii Europene.

³ www.mai.gov.ro/documente/schengen

⁴ Malta, Cipru, Cehia, Slovenia, Slovacia, Ungaria, Polonia, Letonia, Estonia și Lituania, de la 1.05.2004.

⁵ Cf. Vasile Blaga, ministrul administrației și internelor din România, în cadrul unei prelegeri cu tema „România și securitatea în cadrul Uniunii Europene”, Berlin, 6 septembrie 2006.

⁶ „Raport de monitorizare privind stadiul pregătirilor pentru statutul de stat membru al UE ale Bulgariei și României”, Comunicarea Comisiei Bruxelles, 26/09/2006 Com (2006).



FENOMENUL EUTANASIEI ÎNTRE PRO ȘI CONTRA

Rita BUTMALAI,
magistru în drept

Recenzent: *Oleg BONTEA,*
doctor în drept, lector superior universitar (UASM)

SUMMARY

In the modern period as it was already specified, practically in all the European countries the philosophy of firmness of rights and basic freedom of the person, and also the inviolability of life dominates. However, having analysed the modern philosophical views at a parity of life and death stated in the modern literature, we can come to the conclusion, that the uniform and final position rather euthanasia is not generated yet. And it brightly testifies to that, as a catfish the problem of euthanasia has not been solved yet. We shall bring basic arguments concerning the adherents and opponents of legalization of euthanasia.

Cu toții pretindem că trăim într-o societate modernă, cu toții tindem spre un stat de drept, aspirațiile noastre se îndreaptă spre o lume mai bună, mai corectă, mai stabilă. Istoria însă ne-a demonstrat că toate aspirațiile noastre sunt zădarnice, deoarece în procesul evoluției societății umane apar noi și noi probleme, dileme ce necesită a fi rezolvate.

Progresele omenirii din diferite domenii (astronomic, informațional, medical, juridic, cultural) nu i-au putut da un răspuns la toate întrebările cu care se confruntă. În prezent, o întrebare de acest fel este și aceea dacă omul e în drept de a lua viața altuia la dorința acestuia? Marii legiuitori nu și-au format încă o părere stric determinată; unii consideră că este în drept, alții îi contrazic, iar contradicția dintre ei formează neantul incertitudinii în ce privește soluția problemei.

Așadar, se impune ca firească întrebarea: cum putem vorbi, cum de mai putem spera la o lume civilizată, dominată de corectitudine, lume în care pacea, siguranța și dreptatea să fie valori fundamentale (nu doar teoretic, dar și practic), când însăși VIAȚA Omului – suprema valoare, la început de secol XXI se află într-o incertitudine completă?

Considerăm că pentru mileniul III această problemă rămâne încă larg deschisă!

În sec. al XVII-lea apare însuși termenul „eutanasia”, fiind introdus de Francis Bacon pentru a determina moartea ușoară fără dureri. Autorul aprecia că misiunea medicinei nu este numai de a restabili sănătatea, ci și de a îndulci durerile și

suferințele pricinuite de boli. Această îndulcire poate și să-i aducă bolnavului, atunci când nu mai este nici o speranță, o moarte liniștită. La începutul sec. al XIX-lea se afirmă chiar o anumită știință a eutanasiilor, ce recurgea la mijloace simple: acordarea unei atenții sporite poziției bolnavului în pat, asigurarea în jurul prezenței acestuia a persoanelor apropiate, abținerea de la orice tratament care i-ar fi prelungit sfârșitul în mod inutil.

De abia spre sfârșitul sec. al XIX-lea se afirmă și un alt sens al eutanasiilor – acela de a pune capăt deliberat vieții bolnavului în situațiile în care nu există nici o speranță pentru salvarea vieții lui. Cu toate acestea, sensul primitiv al eutanasiilor (ameliorarea suferințelor bolnavului) s-a păstrat și numeroși medici au rămas adepții acestei variante inițiale, refuzând să provoace în mod deliberat moartea bolnavului, dar recunoscând că este corect a-l feri pe acesta de tratamente inutile, atunci când nu există nici o speranță.¹

Începând cu sec. al XX-lea au existat în special preocupări legislative legate de regimul eutanasiilor. În 1906, legislativul statului Ohio (SUA) a adoptat în primă lectură un text care recunoștea posibilitatea eutanasiilor, dar a fost în final respins. Codul penal rus, atât cel din 1922, cât și cel din 1926, exonera de pedeapsă pe autorul unui omor, dacă acesta dovedea că a acționat astfel la solicitarea victimei. În anii '80 au existat numeroase proiecte în legătură cu statutul juridic al eutanasiilor; s-a admis, de regulă, că omorul săvârșit la rugămintă nu exonerează de răspundere



penală persoana care l-a săvârșit, dar conferă acesteia circumstanțe atenuante (Elveția, Finlanda, Danemarca etc.). Însă, în multe state eutanasia a fost considerată o infracțiune, fiind introdusă în Codul penal (Germania, Spania, Suedia etc.).

Etimologic, noțiunea de eutanasiе provine din grecescul *euthanasia* – „eu”, care înseamnă „bine”, „bun”, și „*thanatos*”, prin care se înțelege „moarte”. Paradoxal și metaforic, putem spune că noțiunea de eutanasiе înseamnă „moarte ușoară”, în sensul unei morți liniștite, acceptate și dorite de către persoana în cauză

Literatura autohtonă de specialitate definește eutanasiа ca: „metodă de provocare (de către medic) a unei morți nedureroase a unui bolnav incurabil, la cererea acestuia, pentru a-i curma o suferință grea și îndelungată”.²

Dicționarul juridic penal definește eutanasiа ca: „Uciderea sub impulsul unui sentiment de milă, pentru a curma de chinuri fizice o persoană, care suferă de o boală incurabilă și a cărei moarte este, din această cauză, inevitabilă”.³

Dicționarul de Medicină Larousse oferă eutanasiеi următoarea definiție: „Activitate constând în pregătirea unei morți fără suferință unui bolnav atins de o boală incurabilă, care antrenează dureri intolerabile”.⁴

Biserica catolică, în a sa *Declarație cu privire la eutanasiе* (1980), definește eutanasiа ca o acțiune sau o omisiune care prin ea însăși sau prin intenția ei cauzează moartea pacientului (bolnavului) din dorința de a pune capăt unei vieți marcate de suferință.⁵ Totuși, nu toți autorii sunt de acord să spună care acțiuni și omisiuni sunt eutanasiе.

Termenul „eutanasiе” are trei accepții principale:

1. Bonne mort douce et sans souffrance (Littre). Este sensul pe care i l-a atribuit cel care a inventat termenul: Fr. Bacon, marele filosof englez, unul dintre întemeietorii gândirii moderne. Acesta preconiza ca fiecare artă și știință să contribuie la a face acceptabilă moartea. Scriind ca „omul este incapabil să se bucure în chip sănătos de viață, dacă nu are idei senine despre moarte”, el susține că o moarte „bună” nu poate fi obținută fără aportul esențial al educației și al filosofiei.

2. Curmarea vieții „inutile” sau împovărate. În acest sens, eutanasiа și-a dobândit o tristă și îngrozitoare reputație, fiind chiar arbitrar și dăunător conectată cu termenul „eugenie”: uciderea deliberată a celor infirmi, fizic sau mental; a celor indezirabili din punct de vedere ereditar – disgeniciei – sau rasial,

ca în genocidul săvârșit de regimul lui Hitler și de nașiști în cel de-al doilea război mondial.

3. Curmarea vieții chinuite (eutanasiа preferată aneubiozei) – singura care interesează direct pe medicul terapeut.⁶

Aspectul juridic al problemei constă, pe de o parte, în aprecierea, din punctul de vedere al dreptului, a acțiunilor întreprinse de medic, în special în aprecierea limitelor împuternicirilor medicului și, de asemenea, în crearea criteriilor de responsabilitate, iar, pe de altă parte, în ocrotirea prin toate mijloacele a drepturilor și a intereselor legale ale cetățenilor în ultima etapă a vieții lor.⁷

Aspectul medical al problemei constă, în primul rând, în stabilirea categoriilor de pacienți în legătură cu care s-ar putea analiza posibilitatea aplicării eutanasiеi. Printre aceștia putem menționa bolnavii a căror moarte biologică este inevitabilă și care murind suferă de dureri insuportabile. Între aceștia nu pot fi incluși însă bolnavii a căror durere fizică este periodică și care poate fi lichidată prin administrarea unor analgezice corespunzătoare. În acest caz, aspectul medical constă în determinarea gradului de gravitate a îmbolnăvirii, cât de incurabilă ea este, în rațiunea aplicării vreunui tratament când toate mijloacele posibile nu au dat nici un efect.⁸

Aspectul religios al problemei constă în determinarea poziției Bisericii față de eutanasiе. Creștinismul, iudaismul și alte religii s-au situat întotdeauna în opoziție eutanasiеi, deoarece aceasta contravenea tezei că nimeni nu are dreptul de a lua viața unui om decât Dumnezeu.⁹

Eutanasiа a dat naștere – atât în literatura juridică, cât și în literatura și practica medicală – la numeroase dezbateri și opinii *pro* și *contra* acestei practici. Punctul de plecare al oricărei discuții pe această temă este de a stabili dacă, plecând de la principiul autodeterminării, există dreptul personal de a dispune asupra vieții.

În ansamblul său, problematica eutanasiеi ilustrează un potențial conflict între dreptul de a dispune de propriul corp, inclusiv prin distrugerea acestuia, și obligația legală și deontologică a medicului de a apăra viața și de a nu grăbi moartea. Eutanasiа este o problemă delicată și din această cauză necesită o dezbaterе minuțioasă. Pentru fiecare societate aceasta apare în mod individual. Aprobarea sau dezaprobarea eutanasiеi depinde de nivelul de maturitate democratică a societății, de gradul de independență a individului, de particularitățile culturii acesteia.



Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New York la 10 decembrie în 1948, prevede: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi” (art. 1); Orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale” (art. 3).¹⁰

Viața persoanei constituie valoarea supremă apărută în toate actele internaționale europene. În Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, adoptată în noiembrie 1950 la Roma, în art. 2 cu denumirea „Dreptul la viață” se prevede: „Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât cu excepția unei sentințe capitale pronunțate de tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege”.¹¹

Republica Moldova, prin aderarea și ratificarea acestor acte internaționale, dar și a multor altele, a consfințit în cadrul Constituției că „statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică”.

Legislația Republicii Moldova nu permite lipsirea de viață a persoanei prin metoda eutanasiei. În art. 34 al Legii cu privire la ocrotirea sănătății este indicat: „Rugămintea persoanei, pacientului de a i se scurta viața prin mijloace medicale nu poate fi satisfăcută. Aparatele medicale care mențin viața pacientului în caz extrem pot fi deconectate numai după constatarea morții creierului”.¹²

Lipsirea de viață la dorința persoanei modifică relațiile sociale existente într-o societate, deoarece viața persoanei este un concept social și nu poate fi redus doar la procesul biologic. Unii autori consideră că viața privită doar ca un concept biologic nu poate fi obiect în general al infracțiunii, deoarece această infracțiune în egală măsură se referă la viața atât apărută, cât și neapărată de societate și legislație.¹³

Noul Cod penal al Republicii Moldova a introdus pentru prima dată în cadrul legislației noastre noțiunea de lipsire de viață la dorința persoanei (eutanasia), lucru pe care îl considerăm binevenit, deoarece astfel legislația noastră merge cu un pas înaintea altor state (Rusia, România), fiind deci în stare să prevadă apariția, evoluția și dezvoltarea practicării acestei activități infractorice. Machiavelli spunea că crima naște legea; în așa fel, legiuitorul nostru a fost pus în situația de a reglementa o infracțiune relativ nouă pentru țara noastră, dar care este și foarte discutabilă în legislația penală a multor țări, deoarece problema eutanasiei este pusă în atenția întregului drept penal contemporan.

Astfel, Codul penal al Republicii Moldova a dat definiția noțiunii de eutanasiu, fiind lipsă în vechiul Cod – un mare minus pentru practica judiciară, dar și pentru teorie. La momentul actual, eutanasiu nu este cunoscută la noi în practică, deoarece nu există încă o statistică oficială sau fie și neoficială asupra acestei probleme. Legiuitorul moldav tinde totuși să o sancționeze. Astfel, noul Cod penal prevede, în art. 148, că „lipsirea de viață a persoanei în legătură cu o maladie incurabilă sau cu caracterul insuportabil al suferințelor fizice, dacă a existat dorința victimei sau, în cazul minorilor, a rudelor acestora”, se sancționează cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 la 8 ani¹⁴. Necesitatea de a adopta în acest sens o normă juridică apare o dată cu relațiile sociale care trebuie reglementate prin aceste norme și concomitent cu cererea din partea societății.

Infracțiunea de eutanasiu a fost încadrată de legiuitorul moldav în cadrul Capitolului II al Codului penal, intitulat „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei”, deoarece aceste infracțiuni prezintă un grad prejudiciabil foarte înalt. Viața și sănătatea persoanei sunt valorile cele mai de preț ale individului, ele constituind condiții indispensabile ale existenței și perpetuării lui. Faptele care aduc atingere individului nu atentează doar asupra lui, ci și asupra întregii colectivități. Marx spunea: „Omul este ansamblul relațiilor sociale”.

Oponenții la eutanasiu invocă, mai întâi, argumente axiologice. Caracterul sacru al vieții umane și limitarea dispensabilă a drepturilor noastre asupra ei sunt principii directe ale oricărei activități a omului. În sfârșit, mai există obiecții de altă natură împotriva practicării eutanasiei, una fiind teama de abuzuri. Alta este admirabil exprimată de E. Pamfil (psihiatru și poet): „Suferința omenească ar deveni o panică teroară, când întâlnirea cu medicul ar cuprinde o probabilitate de omorâre, fie ea oricât de eutanasică”.⁵ Și mai departe: „În ceața preistoriei, vindecătorul era socotit capabil de miracolul resurecției, dar neinvestit de dreptul suprimării”.¹⁶

Din punct de vedere religios, argumentul creștinilor este că viața nu vine singură de la Dumnezeu, ci îl reprezintă ca atare. Este viața pe care Dumnezeu a donat-o creaturii umane din perechea părinților săi și care reprezintă continuitatea spirituală a acestora pentru eternitate, chiar și după moartea fizică. Moartea, de fapt, nu este sfârșitul existenței, ci doar o modificare a scenariului.

Din punct de vedere religios, problema constă în determinarea poziției Bisericii față de eutanasiu. Creștinismul și alte religii s-au situat întotdeauna în



opoziție eutanasiei, deoarece aceasta contravenea tezei că nimeni nu are dreptul de a lua viața unui om decât Dumnezeu. Cu toate acestea, Biserica catolică, prin glasul Papei Pius al XII-lea, a opinat încă din 1957 în sensul recunoașterii aspectului inițial al eutanasiei, adică de a nu li se impune bolnavilor tratamente agresive și inutile cu scopul nesigur de ale prelungi viața. În schimb, în ceea ce privește provocarea directă a morții, nu s-a recunoscut niciodată dreptul individului de a dispune de viața sa. Acestea fiind spuse, pentru a nu intra în polemică, vom prezenta următoarele argumente care sunt „contra” legalizării eutanasiei:

1. Din punct de vedere religios, creștinismul propovăduiește principiul: viața este un dar dumnezeiesc și doar Dumnezeu este în drept să-o dea sau să o ia. Lucru care mai este propovăduit în cele 10 porunci din Biblie, și anume: să nu ucizi.

2. Prin legalizarea eutanasiei se va crea o puternică forță de influență a mentalității populației, cu atât mai mult că ea este prevăzută de stat.

3. Prin legalizarea eutanasiei se poate sau, mai bine zis, ne putem afla în fața unor abuzuri: medicina nu va mai progresa, nu va mai căuta noi metode de tratament și va duce într-o oarecare măsură la „legalizarea” criminalității.

4. Posibilitatea greșelii medicale care poate fi acoperită prin eutanasiere.

Trebuie de menționat că în privința eutanasiei părerile legislative ale statelor lumii sunt diferite; în majoritatea statelor, eutanasierea se află în afara legii și nu este legalizată.

Acestea fiind spuse, trebuie de menționat că în opoziție cu oponenții eutanasiei sunt cei care pledează pentru legalizarea acestui fenomen. Trebuie de remarcat că în prezent militanții eutanasiei active sunt puțini la număr. Numărul celor care cer legalizarea eutanasiei pasive este în continuă creștere. Argumentele lor de bază sunt:

1. Eutanasierea se folosește în scop umanitar, acesta constând în a ajuta persoana bolnavă de a se ameliora durerea și de a o lăsa să plece demn din viață;

2. Omul are dreptul la viață, drept pe care îl poate folosi la propria alegere; dreptul la viață nu este o obligație;

3. Eutanasierea, prin legalizarea ei, ar lărgi posibilitățile juridice ale organelor de stat în combaterea criminalității, totodată i-ar da posibilitate bolnavului să se folosească, într-o oarecare măsură, pe cale testamentară, de dreptul la viață, muribundul are dreptul la o ultimă dorință;

4. Eutanasierea se practică de-a lungul secolelor, în diferite colectivități umane, fiind practică uneori cu succes, alteori nu. Iată din care cauză a legaliza eutanasierea este o necesitate, o obligație a statului în formarea statului de drept, legalizare care dă dreptul statului de a o controla. Astfel, statul își poate proteja cetățenii împotriva abuzurilor;

5. În momentul în care medicul sau o altă terță persoană refuză de a îndeplini cererea, dorința persoanei muribunde, sau a bolnavului a cărui boală îi provoacă dureri fizice insuportabile, acesta din urmă, pe lângă durerile, suferințele fizice, este condamnat și la suferință psihologică – lucru inutil care poate fi înțeles ca utilizare a torturii sau a tratamentelor inumane, ca înjosire a demnității umane – lucruri strict interzise de o multitudine de acte internaționale;

6. Eutanasierea efectuată de personalul medical ar lipsi membrii familiei bolnavului de durere, de muștrări de conștiință și de cheltuieli materiale inutile.

Desigur, adepții eutanasiei nu cer legalizarea necondiționată a acesteia, ci, bazându-se pe aspectul juridico-medical, formulează condițiile de bază pentru legalizarea problemei. Acestea ar fi: a) existența bolii incurabile sau a oricărei alte maladii care îi provoacă bolnavului suferințe; b) direcționarea activității lucrătorilor medicali sau a altor persoane se bazează pe un vector bine definit, și anume: pe încetarea, alinarea sau reducerea acestor dureri insuportabile, activitate care trebuie inițiată din sentimentul de milă, jale sau compasiune; c) activitatea menționată trebuie să aibă ca punct de pornire cererea bolnavului, cererea trebuie să fie benevolă, insistentă și să parvină de la o persoană responsabilă; în cazul în care persoana nu e în stare de a-și manifesta de sine stătător dorința, lucrul acesta este efectuat de rudele lui; d) pacientul sau bolnavul, la fel ca și reprezentantul său legal, trebuie să fie pe deplin obiectivi și să înțeleagă caracterul ireversibil al procesului început.

De altfel, chiar dacă eutanasierea ar fi admisă, chiar dacă mila ar fi de ajuns pentru a socoti licit faptul întreruperii vieții, totuși ar mai rămâne o întrebare, la care nu știm dacă s-ar putea aduce vreun răspuns: **„Mâna care vindecă – rostea Hipocrate – nu poate fi mâna ce omoară”.**

În perioada modernă, contemporană, în majoritatea statelor europene dominează, cum deja demonstrează practica judiciară, ideea că omul este suprema valoare a societății. Dar, făcând o analiză mai aprofundată asupra filosofiei vieții și morții am ajuns la concluzia că în literatura contemporană nu s-a format o părere, opinie unitară, stabilă, precisă și



clar reglementată în privința eutanasiei. Aceasta ne demonstrează încă o dată, dacă mai era nevoie, că problema eutanasiei nu este încă rezolvată.

Contradicția dintre aceste două curente – „pro” și „contra” – ale eutanasiei dau naștere la noi întrebări, la noi paradoxuri, la noi incertitudini. Societatea umană a pășit în mileniul trei. Și cu toate că eutanasia începe din momentul genezei civilizației umane, omul, pe parcursul a două milenii, nu s-a putut determina în privința necesității sau inutilității acestora. Așadar, lupta pentru determinare continuă.

În decursul ultimelor decenii societatea noastră a trecut prin mari schimbări – de ordin economic, politic, cultural, juridic, social. Acestea au o nuanță pozitivă pentru societate, dar ele nu au avut puterea de a schimba și cursul criminalității; din contra, modernizându-se, au devenit pentru societatea noastră o problemă primordială. În pofida faptului că sunt întreprinse acțiuni pentru stoparea amplexării pe care o ia aceasta, se înregistrează doar noi metode perfecționate și modernizate de săvârșire a infracțiunilor, la care se adaugă și faptul că legiuitorul nostru incriminează noi infracțiuni, pentru a le putea analiza, studia, preveni și combate.

Acestea fiind spuse, este de menționat că infracțiunea de lipsire de viață la dorința persoanei, fiind o infracțiune relativ nouă pentru Republica Moldova, necesită o studiere aprofundată, o analiză care să cuprindă toate aspectele morale, etice, culturale, medicale, religioase și, desigur, sub aspect juridico-penal.

Note:

¹ Enciclopedia Universalis. Vol. IX. – Paris, 1992, p. 113-115.

² Dicționar enciclopedic. – Chișinău: Cartier, 2003, p. 307.

³ G. Antoniu, Gh. Chivulescu. *Dicționar juridic penal*. – București, 1976, p. 107.

⁴ Dicționar de medicină. – București: Univers Enciclopedic, 1998, p. 224.

⁵ *A se vedea*: V. Duculescu. *Protecția juridică a drepturilor omului*. – București: Lumina Lex, 1998, p. 229.

⁶ *A se vedea*: *Право на смерть // Зеркало недели*, 2000, nr. 47(320), p. 41.

⁷ V. Duculescu. *Op. cit.* p. 331.

⁸ L. Hecser. *Eutanasia - reflecții medicale și socio-juridice // Dreptul*, 2001, nr. 11, p. 21.

⁹ *A se vedea*: С. Бородин, В. Глушков. *Уголовно-правовые проблемы эвтаназии // Советская юстиция (Москва)*, 1992, nr. 9-10, p. 38-39.

¹⁰ Declarația Universală a Drepturilor Omului. – În: *Tratate internaționale*. Vol. I. – Chișinău, 1998, p. 3.

¹¹ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, p. 342.

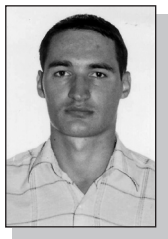
¹² Legea ocrotirii sănătății, nr. 411-XIII din 28.03.1995 (modificată) // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 34/373 (art.34).

¹³ *A se vedea*: A. Boroș. *Infracțiuni contra vieții*. – București: Național, 1996, p. 39-40.

¹⁴ Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129), cu modificările ulterioare, intrat în vigoare la 12 iunie 2003.

¹⁵ E. Panfil. *Psihologia crimelor*. – Cluj: Hiperion, 2003, p. 104.

¹⁶ *Ibidem*, p. 176.



ASPECTE TEORETICE ALE CRIMINALITĂȚII VIOLENTE

Ruslan MUNTEANU,
magistru în drept

Recenzent: **Oleg BONTEA,**
doctor în drept, lector superior universitar (UASM)

SUMMARY

The society, in which we live, is the product of human actions. We all live into a modern society, we all try to make it better and we fight for this ideal believing with all our being in the so-called justice of our purposes. We try to change civilizations, to create new laws, new foundations, new principles inspired from the greatest human values but in spite of all these we kill with brutishness using weapons with a force more and more destructive. What a great paradox - we fight for a brilliant future, for a world where every human being will be respected and valued, but in the meantime we use as a solution for all our problems the cruelest method of all - violence!

Violența își are începuturile o dată cu apariția civilizației și, fie ea fizică sau psihică, violența în sine reprezintă o interacțiune, care prin inerție propulsează evoluția omenirii. Problema violenței nu este o problemă nouă pentru comunitatea umană; de-a lungul istoriei, violența a jucat un rol imperativ în dezvoltarea societății, chiar și a întregii civilizații omenești, dându-i posibilitatea de a se mișca spre ceva mai perfect, mai performant, mai logic, în diferite domenii ale vieții sociale. Legea penală din toate timpurile și toate societățile a recunoscut gradul de pericol social deosebit de sporit pe care îl reprezintă infracțiunile cu violență, constituind una din grupele celor mai grave fapte împotriva cărora s-a acționat pe multiple planuri.

Încălcarea dreptului la viață, integritate corporală, libertatea sexuală creează o stare de nesiguranță socială, un dezechilibru serios pentru însăși existența societății.

Nu este cazul să aducem dovezi și să apelăm la exemple pentru a confirma această afirmație. Pentru a dezvălui însă geneza violenței în societatea umană, legitățile ei, factorii ce determină manifestarea violenței în diferite sisteme sociale, pentru a elabora politici eficiente de stopare și minimalizare a violenței trebuie să cunoaștem esența violenței ca fenomen social.¹

Pentru realizarea acestor obiective este necesar un studiu al întregului complex de probleme ce țin de aplicarea dreptului, precum și studiul aspectului privind profilaxia și combaterea diferitelor

manifestări ale criminalității, perfecționarea bazei juridice în acest domeniu.

În structura celor mai periculoase atentate infracționale privind personalitatea un loc aparte îl ocupă infracțiunile cu caracter violent. Pericolul social pe care îl prezintă infracțiunile violente constă, în primul rând, în răul provocat direct victimei, iar, în al doilea rând, în consecințele destabilizatoare pe care le are în plan social asupra desfășurării normale a vieții. Încălcarea normelor creează o stare de incertitudine generală în societate, un dezechilibru deosebit de primejdios și de grav pentru organismul social. De aceea, în condițiile amplificării violenței, ocrotirea vieții și sănătății persoanei se plasează pe prim-plan, obiectiv pentru a cărui realizare trebuie să cunoaștem proporțiile criminalității reale, factorii ce o determină, personalitatea infractorului.

Multe din aceste infracțiuni rămân nedescoperite, ceea ce generează, la rândul său, evitarea pedepsei penale de către infractor. Unii infractori au transformat săvârșirea crimelor într-o sursă de venituri și au devenit profesioniști de performanță; ei posedă abilități sporite în ce privește folosirea armelor de foc și au cunoștințe vaste despre substanțele explozibile. De asemenea, cunosc bine modalitățile de influență psihologică, pe care cu succes le aplică asupra victimei; tot atât de bine cunosc legislația în materie.

Studiul nostru este necesar nu pentru a da noi metode de legiferare, deoarece acestea deja există, ci pentru a da posibilitate legiuitorului de a crea



noi metode de combatere și prevenire a violenței existente, pentru a împiedica apariția ei în general.

Studiile realizate de savanții autohtoni și străini au îmbogățit cunoștințele noastre despre manifestările violenței, însă, deocamdată nu avem o concepție clară despre violență și despre infracțiunile săvârșite prin violență, deoarece atât doctrina juridică românească, cât și cea moldovenească s-au arătat preocupate de clasificarea noțiunii de violență, fără a ajunge însă la o concepție cristalizată.²

Așadar, legiuitorul nu definește în lege noțiunile ce țin de violență, după cum nu specifică nici semnificația altor termeni care de asemenea presupune violență (agresivitate, cruzime etc.). Mai mult decât atât, nu întotdeauna se respectă semnificația termenilor indicați, ceea ce admite diverse tălmăciri ale acestora; în mod diferit se determină caracterul și gradul pericolului unei forme oarecare de violență. Din acest considerent putem evidenția unele noțiuni care fac mai ușoară perceperea fenomenului analizat:

Criminalitate violentă – reprezintă un fenomen social-juridic negativ, variabil din punct de vedere istoric, care este constituit din totalitatea infracțiunilor comise pe un anumit teritoriu, într-o perioadă determinată de timp, ce se caracterizează prin indicatori cantitativi și calitativi.³

Violența – conform doctrinei, semnifică orice act de constrângere fizică, directă sau indirectă, de o anumită finalitate⁴, și este o acțiune umană ce presupune intensificarea brutalității, realizate cu ajutorul forței, aceasta fiind orientată împotriva unei persoane, situații, instituții, comunității sau împotriva oricărui alt obiect, acțiune în urma căreia obiectul poate fi distrus.⁵

Infracțiune săvârșită prin violență – faptă socialmente periculoasă, comisă cu vinovăție, și care presupune folosirea constrângerii fizice sau psihice, îndreptată împotriva persoanei, a cărei finalitate o constituie suprimarea vieții, provocarea unor suferințe fizice sau a unor consecințe mai grave, asociată uneori cu diminuarea patrimoniului ori cu lezarea demnității sau onoarei.⁶

Infractor violent – personalitatea celui ce a comis infracțiunea datorită unor trăsături psihologice ce-i sunt caracteristice, a viziunilor antisociale, persoana care a ales calea socialmente periculoasă de satisfacere a necesităților sale.⁷

Agresivitate – o componentă esențială, normală a personalității, care poate fi determinantă în momentul când scapă controlul asupra rațiunii.

Cruzime – procedee brutale, feroce, acte de violență care, prelungite în timp, produc chinuri, suferințe fizice deosebit de mari și care denotă sadism sau un mod barbar de comitere a infracțiunii.

Astfel, înțelegând mai bine aceste noțiuni care, la prima vedere, ne par perfect știute, găsim noi metode de tălmăcire, mai precise, a acestui fenomen nedorit în societatea noastră.

Gheorghe Baciuc face o delimitare între actele de violență și agresivitate, definind agresivitatea ca fiind „comportamentul individului, conștient sau nu, care tinde să distrugă, să degradeze etc. Ea este foarte variată, începând de la amenințări verbale până la acte de violență”. Un comportament agresiv poate fi orientat împotriva propriei persoane (suicidul) sau a altor persoane (heteroagresiune). Însă, a vorbi despre actul de violență e posibil numai în cazul în care se face uz de forță nu numai contrar voinței și dorinței, ci și contrar prevederilor legii.⁸

Gh. Scripcaru⁹ afirmă că agresivitatea apare ca o deviere de la socializarea comportamentului uman, cu etapele sale bine cunoscute. Dacă violența este un fenomen social cu manifestări agresive, apoi agresivitatea reprezintă un fenomen biologic cu manifestări sociale crunte.⁹

După formele de manifestare, persoanele implicate și mobilurile urmărite, violența se clasifică astfel¹⁰:

Violență primitivă – cauzalitatea acesteia este considerată întâmplătoare, accidentală sau ocazională și se caracterizează prin reacții spontane (necontrolate) ori explozive ale unor persoane. Se consideră că aceste reacții au ca factori favorizanți consumul de alcool, relațiile conflictuale de moment etc. Acest tip de violență surprinde prin modalitățile de exprimare apreciate ca grosiere, de o simplitate dezarmantă.

Violență pasională – este caracteristică persoanelor introvertite, egocentriste, cu instabilitate emoțională și care au diminuate mecanismele de autocontrol. Acestea au în inventarul lor mobiluri de răzbunare, ură, gelozie, determinate de interesele deosebite, reale sau exacerbate (exagerate, preamărite).

Violență utilitară – generată de mobiluri ce urmăresc profitul, interese materiale, bunuri și servicii fiind întâlnită la infracțiunile de tâlhărie, piraterie, șantaj, precum și la alte infracțiuni cu care acestea intră în concurs.

Violență pseudojustițiară – se înfăptuiește, în general, pentru repararea prejudiciului cauzat și



pentru pedepsirea făptuitorului unor infracțiuni grave (de exemplu: omor, viol, tâlhărie). Este practicată de un grup sau o comunitate, entități ce se substituie justiției legale, practicând linșajul sau vendeta.

Violență simbolică – este generată de anumite coduri, mesaje și simboluri ce se constituie în factori declanșatori ai actelor de violență săvârșite de anumite persoane asupra altora.

Violență rațională – este caracteristică crimei organizate și activităților desfășurate de organizațiile criminale, având ca finalitate obținerea de profituri ilicite.

Infracțiunea fiind un act individual antisocial prevăzut și sancționat de legea penală, relația causală este influențată, desigur, și de mediul în care legea penală definește anumite fapte ca infracțiuni.

Incriminzând într-un anumit mod o activitate antisocială în raport cu cerințele și obiectivele acestei etape de dezvoltare socială, cu gradul corespunzător al conștiinței membrilor societății, cu experiențe, tradiții și specificul vieții sociale, legea penală influențează în mod implicit cercetarea raportului de cauzalitate, obiectivele și întinderea acestor analize.¹¹

Manifestările violente ale individului în cadrul societății sunt alimentate de un șir de factori:

– factorii biologici (manifestările interne ale bolii sau ale unui sindrom – ofensă, provocare, consum de alcool, frustrare etc.);

– factorii economici (șomajul, industrializarea, nivelul de trai, crizele economice);

– factorii socioculturali (familia, nivelul de instruire școlară, timpul liber, starea socială, mass-media, influența nocivă a anturajului etc.).

La acest început de nou mileniu Republica Moldova traversează etape importante cu implicații atât negative, cât și pozitive. Cele pozitive se reflectă în planul larg al vieții social-politice și economice. Cele negative înscriu înlăturarea unor structuri fără a se pune nimic în loc, tensiunile politice mutate în stradă, scăderea rolului instituțiilor de control social, indisciplina socială, economică, financiară, scăderea dramatică a puterii economice a țării și, implicit, a nivelului de trai etc.¹²

În contextul celor menționate, e de menționat că violența poate lua amploare, de aceea e și firesc să fie abordată problema privind măsurile destinate prevenirii și combaterii infracțiunilor săvârșite cu violență, precum și cea vizând elaborarea și aplicarea unor metode optime de tratament al autorilor acestor grave fapte antisociale. La rândul său, prevenirea

criminalității presupune aplicarea unui ansamblu de măsuri cu caracter social, cultural, economic, politic, administrativ și juridic, destinate să preîntâmpine săvârșirea faptelor antisociale, prin identificarea, neutralizarea și înlăturarea cauzelor fenomenului infracțional.

Întru prevenirea violenței de orice fel, propunem următoarele:

1. Statul trebuie să elaboreze, să adopte și să perfecționeze legile deja existente și să urmărească cu strictețe respectarea acestora.

Puterea legislativă trebuie să adopte în viitor, cu o mai multă operativitate, legile de importanță fundamentală pentru buna funcționare a instituțiilor statului de drept. Trebuie avută în vedere adoptarea unei politici penale ajustate perioadei pe care o traversăm, întrucât este vorba despre o perioadă de tranziție și este necesar ca politica penală să fie și ea în tranziție.

2. Atât structurile statale de resort, cât și organizațiile neguvernamentale trebuie să întreprindă măsuri mai energice privind popularizarea cunoașterii și aplicării instrumentelor naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului împotriva violenței și intoleranței, și anume:

- crearea serviciilor de consultație și învățământ pentru anumite grupuri de cetățeni care pot fi supuși unui risc mai mare de violență;

- atenționarea publică asupra problemei criminalității și a serviciilor disponibile pentru siguranța cetățenilor din cadrul programelor de prevenție.

3. Reprezentanții societății civile, organizațiile neguvernamentale specializate urmează să creeze rețele comune de observatori pentru monitorizarea și reacționarea adecvată la orice încălcări ale legislației, ale normelor de drept internațional comise de funcționarii statului și de către alți membri ai societății:

- încurajarea cetățenilor, prin diferite modalități, ca în cazul depistării activităților infracționale să le comunice de urgență organelor de drept.

4. Revizuirea sistemului de remunerare a muncii funcționarilor de stat, asigurându-li-se un salariu echitabil lucrătorilor sistemului judiciar, polițiștilor, lucrătorilor sistemului penitenciar și funcționarilor altor structuri de stat, al căror rol este extraordinar de important pentru dezvoltarea democrației și protecția drepturilor omului; totodată, trebuie să fie ridicată și responsabilitatea acestora:



- stimularea lucrătorilor sistemului judiciar (prin acordarea unor credite cu un procentaj scăzut de rambursare etc.);

- atragerea surselor financiare externe și interne sub formă de asistență tehnică, granturi sau donații pentru asigurarea tehnico-materială a subdiviziunilor antrenate în combaterea criminalității;

- implementarea Codului de Etică și Deontologie al Polițistului (Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr. 481 din 10.05.2006).

Lupta împotriva criminalității violente presupune o activitate elaborată, susținută științific, deoarece acest fenomen atât de complex nu poate fi contracarat, anihilat decât prin asemenea demersuri. Astfel, combaterea criminalității de violență presupune o operă de profilaxie care să se materializeze într-o activitate de reducere a cauzelor majore de factură criminogenă, folosindu-se mijloace diverse în funcție de natura cauzelor care au determinat la săvârșirea de infracțiuni.

Cu certitudine, violența sub orice formă trebuie lichidată și în cazul în care vom reuși să luăm sub control sau să minimalizăm fenomenul dat, prin antrenarea fiecărui individ, grup social etc., vom izbuti să stabilim un alt nivel de maturitate socială și spirituală al cetățenilor.

Note:

¹ A se vedea: V. Bujor. *Noțiunea violenței în Dreptul penal și în criminologie* // Legea și Viața, 1995, p. 33.

² A se vedea: V. Bujor. *Cu privire la esența violenței* // Probleme actuale privind infracționalitatea: Anuar științific, ediția I. – Chișinău: Academia de Poliție, 2000, p. 30.

³ A se vedea: Iu. Larii. *Aspecte juridico-penale ale șantajului*. – Chișinău: Editura „Elena”, 2005, p. 64.

⁴ A se vedea: V. Dongoroz ș.a. *Noul Cod și Codul penal anterior – prezentare comparativă*. – București, 1968, p. 138.

⁵ A se vedea: C. Gros. *Dicționar enciclopedic de psihiatrie*. – București, 1992, p. 731.

⁶ A se vedea: V. Bujor, I. Miron. *Violența sexuală: aspecte juridico-penale și criminologice*. – Chișinău: Elan - Poligraf, 2001, p. 14.

⁷ A se vedea: Iu. Larii. *Criminologie*. Vol. I. – Chișinău: Editura „Elena”, 2004, p. 43.

⁸ A se vedea: G. Baciuc. *Aspecte medico-sociale ale agresivității umane* // Revista de filosofie și drept. (Chișinău), 1997, p. 77.

⁹ A se vedea: Gh. Scripcaru. *Sociologia crimei și criminalității*. – București, 1996, p. 193.

¹⁰ A se vedea: S. Rădulescu, D. Banciu. *Sociologia crimei și criminalității*. – București, 1996, p. 193.

¹¹ A se vedea: O. Pop, V. Bujor. *Aspecte criminologice privind infracțiunile săvârșite cu violență*. – Timișoara: Mirton, 2003, p. 2-3.

¹² A se vedea: C. Păun. *Criminologia: Note de curs*. – București: Academia de Poliție, 1998, p. 57.