

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 3 (78) 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 Tipurile activităților operative de investigare	2
Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI Conceptul „repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova	6
Alexei BARBĂNEAGRĂ Răspunderea penală pentru fapta prevăzută la art. 140/1 C. pen. RM	13
Maria STRULEA Spălarea banilor prin prisma noii legislații penale române.....	19
Igor CIOBANU Modelul preventiv de reacție socială față de infracționism	22
Aurel BĂIEȘU Neexecutarea contractului în dreptul anglo-american.....	25
Gheorghe COSTACHI Organizarea de stat – componentă de bază a statalității.....	33
Sergiu FURDUI Soluție pentru cazul în care în privința contravenientului s-a pornit un proces penal pentru aceeași faptă, considerată, deja, infracțiune.....	35
Emilia VISTERNICEANU O nouă abordare științifică a predării/însușirii temei „Răspunderea penală pentru tâlhărie”	37
Irina MOSCALCIUC Reflecții asupra reglementării juridice a protecției consumatorilor în Republica Moldova.....	42
Svetlana PRODAN Subiectul infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 C. pen. RM.....	50
Viorica GRECU Natura juridică a litigiilor individuale de muncă ..	58
Igor COBAN Realizarea principiului înfăptuirii justiției numai de către instanțele de judecată la faza revizuirii hotărârilor judecătorești	63
Cristian IONUȘ Procesul de integrare a României în Uniunea Europeană din perspectiva afacerilor interne	66
Daniel-Dumitru BRATU Principiul autonomiei locale	68
Tiberiu PLEȘU Drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor reglementate în Constituția României ..	70
Orest TĂRÎȚĂ Protocolul și ceremonialul diplomatic: istorie și actualitate	73
Mariana COCOȘ Determinarea legii aplicabile convenției de arbitraj ..	76
Ioan GRAUR Unele considerații privind evoluția istorică a pedepselor	82
Florin SÂRBU Unele aspecte ale prescripției răspunderii penale..	87



TIPURILE ACTIVITĂȚILOR OPERATIVE DE INVESTIGARE

Iurie SEDLEȚCHI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

Marcela MARIȚ,

doctorand

Recenzent: **Delia MAGHERESCU,**

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

SUMMARY

Operative investigational activity is a state legal measure of state interest's protection, of its territorial integrity, of rights and freedoms and legal interests of the natural persons and legal entities, of all forms of propriety against criminal attempts.

Operative investigational activity are made in publicly and secretly by the operative subdivisions of states bodies, authorized for this in the limits of their competence.

Classical investigational activities are those investigational activities which for their efficiency have a discrete character and consist in the verification of their having information or for it's complexation.

Operative supervising is defined as secret observation, periodical and permanent, among persons, cars, places and object with operative interest, in order to collect information regarding the identity and activity of some suspect persons.

Activitatea operativă de investigare constituie un mijloc juridic de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentatelor criminale.

Ea se exercită, în mod public și secret, de către subdiviziunile operative ale organelor de stat, împuternicite pentru aceasta, în limita competenței lor.

Activitățile de investigare clasice sunt acele *activități investigative*¹ care, pentru a fi eficiente, au, de regulă, un caracter discret și constau în verificarea informațiilor deținute sau în completarea lor:

Supravegherea operativă este definită ca o observare secretă, continuă sau periodică, asupra persoanelor, vehiculelor, locurilor sau obiectelor de interes operativ, în vederea culegerii de informații privind identitatea anumitor persoane suspecte și activitățile acestora.

Supravegherea poate fi: *mobilă* – când investigatorul filează o persoană, pe jos sau deplasându-se cu un vehicul; *statică* – dacă un obiect sau o persoană sunt observate continuu, dintr-un punct fix (casă, autolaborator); *electronică* – când convorbirile telefonice sau ambientale ori sistemele informatice sunt înregistrate, în condițiile legii, cu un dispozitiv electronic.²

În cursul acțiunii de supraveghere se pot efectua fotografii de urmărire și înregistrări video (autorizate

în condițiile legii).³ De exemplu, un grup de persoane – administratori și angajați ai unei societăți comerciale, având o înțelegere de livrare cu „partenerii de business” – ofițeri din Serviciul Protecție și Pază în Aviație, au format obiectul unei acțiuni de supraveghere operativă. În timpul descărcării dintr-un avion a țigărilor introduse în țară prin contrabandă de către colaboratorii unei structuri specializate a fost înfăptuită înregistrarea foto, inclusiv înregistrarea video. În temeiul acestor acte premergătoare, s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva făptuitorilor pentru comiterea infracțiunilor de asociere în vederea săvârșirii infracțiunii de contrabandă.⁴

Prin supraveghere electronică se pot monitoriza: cheltuielile personale efectuate prin utilizarea cărților de credit; telefoanele mobile (prin obținerea listei convorbirilor ori localizarea utilizatorului) prin aplicarea tehnologiilor GPS; pot fi înregistrate, prin sisteme electronice, traseele automobilelor sau supravegheate, prin camere cu circuit închis, spațiile particulare ori publice.⁵

Verificarea surselor de venit ale unei persoane bănuite care prin modul de trai depășește vădit limitele câștigurilor licite.⁶ Această activitate presupune a se stabili cu ce afaceri se ocupă persoana suspectă, dacă este administrator sau asociat al unei societăți comerciale (caz în care este incidentă răspunderea penală a persoanei juridice) și dacă săvârșește fraudele prin intermediul societății comerciale, cercul de relații sociale, dacă este atrasă de viața mondenă și efectuează



cheltuieli mari pentru vestimentație și bijuterii ori alte cheltuieli voluptorii.

Verificarea unor acte și înregistrări de care s-a folosit făptuitorul⁷ la efectuarea unor *tranzacții suspecte*.

În raport cu natura fraudei și modul de operare, organul de urmărire penală poate efectua verificări ale documentelor de publicitate depuse la Oficiul registrului comerțului, care ține următoarele evidențe:

- registrul pentru înregistrarea comercianților – persoane fizice;
- registrul pentru înregistrarea comercianților – persoane juridice, subîmpărțit în registre pentru evidența societăților cu răspundere limitată, precum și a celorlalte tipuri de societăți comerciale;
- cartotecile fișelor comercianților, formate din fișe pentru fiecare comerciant.

Oficiul registrului comerțului ține un repertoriu alfabetic al comercianților înregistrați și dosarele cu acte depuse de aceștia. Organul de urmărire penală poate obține, prin verificări, date utile privind persoana asociaților, sediul societății, sucursalele din țară și din străinătate, forma juridică și obiectul de activitate, capitalul social, administratorii, bilanțul contabil⁸ etc. Alte informații utile pot fi obținute din registrele de evidență ale secțiilor comerciale ale instanțelor de judecată, din cauze având ca obiect reorganizarea judiciară și falimentul⁹ etc.

Obținerea unor date prin Interpol este o activitate investigativă importantă. Interpol oferă acces la rețeaua informatică internațională de dosare privind activitățile infracționale. În urma completării unei cereri de verificare a informației secrete se efectuează o investigație în baza de date, utilizându-se numele delicventului sau numele firmei implicate.¹⁰

În cursul instrumentării „*Afacerii Porțelanul*” au fost solicitate și obținute, prin Biroul Interpol Berna, adrese care atestau împrăjura că societățile comerciale care figurau în actele de livrare a țigaretelor de contrabandă nu existau, acestea fiind societăți „fantomă”.¹¹

În raport cu investigația clasică, uneori sunt admise *activități investigative care*, de regulă, **nu au caracter discret**, și anume:

Organizarea unui filtru – acțiune polițienească de verificare a traficului rutier în situațiile în care există date și indicii privind transportul unor persoane suspecte sau obiecte corp delict. Această acțiune investigativă este frecvent utilizată, alături de supravegherea operativă, pentru a verifica datele existente privind unele transporturi de mărfuri de contrabandă după ce autovehiculele TIR au ajuns la destinație și s-a efectuat transbordarea în autovehiculele distribuitorilor.¹²

Efectuarea unei razii – acțiune polițienească realizată, de regulă, cu efective sporite și întemeiată pe efectul surpriză, în locurile și mediile frecventate de grupări delictive, în scopul de a surprinde în flagrant unii infractori depistați și de a-i reține pe cei dați în urmărire generală.

Legitimarea și identificarea unor persoane necunoscute și conducerea lor la sediul organelor de poliție – activități investigative utile pentru depistarea unor infractori căutați pentru a fi trași la răspundere penală (de exemplu, infractorii care se ascund sub identitate falsă etc.).

În acest sens, este elocvent următorul exemplu. Făptuitorul, după ce a fost liberat condițional de la executarea unei pedepse pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, și-a procurat un buletin de identitate, pe care l-a falsificat atribuindu-și o nouă identitate. În continuare, și-a însușit actele societății comerciale a unui cetățean străin și o împuternicire falsă, săvârșind, sub identitatea falsă, mai multe infracțiuni de înșelăciune. Acesta a fost depistat și identificat printr-o acțiune investigativă a organelor de poliție.¹³

Vizavi de activitățile sus-menționate, în conformitate cu dispozițiile legislației în vigoare, mai sunt întâlnite și **activități asemănătoare formal cu unele acte procedurale**, dar care nu îmbracă forma juridică a acestora. Este vorba, în acest sens, despre următoarele aspecte:

Solicitarea de relații verbale sau scrise unor persoane, ale căror relații au trăsături comune cu declarațiile învinutului, inculpatului, părții vătămate, părții civile, martorilor, luate în condiții procedurale. Este o activitate deosebit de utilă, prin care sunt verificate informațiile deținute, acestea fiind completate cu noi informații despre fapte și făptuitori.

Verificarea unor ipoteze tehnice care îmbracă forme apropiate experimentului judiciar.

Ridicarea listei apelurilor telefonice de la societățile de telefonie permite efectuarea unor verificări utile.¹⁴ Într-o cauză având ca obiect săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în convenții, fapta constând în aceea că autorul, administrator de societate comercială, a ridicat mari cantități de produse petroliere, pentru care a emis file cec știind că nu dispune de provizion sau acoperirea necesară, dovada relei-credințe a fost demonstrată, printre altele, cu lista apelurilor telefonice. Cuprinsul acesteia se corobora cu declarația administratorului societății prejudiciate care susținea că l-a contactat telefonic pe făptuitor și i-a comunicat lipsa disponibilului, respectiv faptul că avea o datorie neonorată în sumă de 887 milioane lei, somându-l să o achite.¹⁵

Verificarea gestiunii prin efectuarea unei *revizii contabile*, activitate care are elemente comune cu



expertiza.¹⁶ Astfel, organele de urmărire penală au fost sesizate despre fapta gestionării de la magazia de produse finite a unei societăți comerciale, care, prin menționarea în actele de evidență primară a gestiunii a unor cantități de bunuri mai reduse decât cele efectiv intrate în gestiunea magaziei, a cauzat societății comerciale un prejudiciu însemnat. În vederea elucidării situației de fapt, s-a dispus efectuarea unei revizii contabile care a stabilit prejudiciul și a oferit temei punerii sub învinuire a făptuitoarei, pentru săvârșirea infracțiunilor de fals intelectual, uz de fals și delapidare.¹⁷

Temeiul legal al efectuării acestor acte premergătoare nu este prevăzut în Codul de procedură penală, ci în normele de organizare și funcționare a organelor judiciare.¹⁸

Activități care au o consacrare în legea procesual penală și pot fi realizate în caz de necesitate numai în condițiile reglementate de Codul de procedură penală:

Ridicarea de obiecte și înscrisuri este reglementată de art. 96-99 C. proc. pen. ca fiind un procedeu probator ce oferă posibilitatea obținerii unor acte, examinării ulterioare a înscrisurilor și efectuării unui raport de constatare tehnico-științifică conform prevederilor art. 112-115 C. proc. pen. Acest procedeu probator este esențial pentru elucidarea situației de fapt în cauze având ca obiect diverse infracțiuni. Spre exemplu, în cazul făptuitorilor – administratori ai unei firme de brokeraj, față de care mai mulți clienți au depus plângeri pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, verificarea veridicității acestor sesizări s-a efectuat în baza examinării actelor ridicate de organele de urmărire penală.¹⁹

Percheziția este o activitate tactică desfășurată de organele judiciare în scopul descoperirii și ridicării obiectelor, documentelor sau valorilor care prezintă importanță pentru cauza cercetată, precum și în vederea descoperirii persoanelor care se sustrag urmăririi penale.

În lipsa unei reglementări exprese, în literatura juridică s-a apreciat²⁰ că acest mijloc de probă, în măsura în care era efectuat cu respectarea dispozițiilor procesual penale (constatările fiind incluse în procesul-verbal conform prevederilor art. 224 alin. (3) C. proc. pen.), putea fi legal administrat în faza actelor premergătoare. Controversele din doctrină au fost tranșate de legiuitor, în sensul că percheziția domiciliară nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale (art. 100 alin. (6) C. proc. pen., modificat).²¹ Această interdicție nu vizează însă percheziția corporală, activitate care, în caz de necesitate, va putea fi desfășurată de organele judiciare, inclusiv în faza actelor premergătoare.

*Constatarea tehnico-științifică*²² este un procedeu probator care, considerăm, poate fi administrat (cu

condiția respectării dispozițiilor procedurale) înainte de începerea urmăririi penale – aceasta în situațiile în care se impune nevoia de a acționa urgent pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei ce necesită cunoștințele unui specialist sau tehnician.²³

În practica organelor de urmărire penală, într-o situație de urgență ivită în faza actelor premergătoare, s-a putut stabili, printr-un raport de constatare tehnico-științifică, alterarea mențiunilor efectuate în vizele turistice aplicate pe pașapoartele angajaților societății administrate de făptuitor, în temeiul cărora acesta reușea să cumpere valută și să transfere în străinătate banii obținuți dintr-o fraudă bancară.²⁴

Cu privire la dispunerea expertizei, este de observat că aceasta este un mijloc de probațiune care se poate administra legal numai după începerea urmăririi penale, ea presupunând conturarea cadrului procesual penal, a poziției procesuale a subiecților și a garanțiilor procesuale aferente.

Cercetarea la fața locului este apreciată în literatura de specialitate²⁵ drept o activitate ce poate fi realizată în faza actelor premergătoare dată fiind urgența efectuării (de exemplu, în cazul distrugerii unor acte prin incendiere sau ori de câte ori există pericolul deteriorării sau dispariției unui mijloc de probă).

Înregistrarea convorbirilor, precum și alte înregistrări audio sau video prezentate de părți²⁶, reglementate de art. 91¹-91⁵ C. proc. pen., reprezintă mijloace probatorii a căror utilizare a generat controverse atât în literatura juridică, cât și în practica organelor judiciare.

Într-o primă opinie²⁷, s-a apreciat că dispunerea înregistrărilor audio sau video și efectuarea lor înainte de începerea urmăririi penale are semnificația actelor premergătoare prevăzute de art. 224 C. proc. pen., ele urmând a fi valorificate pe plan probator prin procesul-verbal de consemnare a efectuării actelor premergătoare, prevăzute de art. 224 alin. (3) C. proc. pen.

Potrivit celei de-a doua opinii²⁸, înregistrările audio și video nu pot fi autorizate decât în faza de urmărire, dar sub nici o formă ca acte premergătoare. În această opinie accentul se pune pe limitarea utilizării înregistrărilor strict la faza de urmărire, pentru a se preveni oricare abuzuri sau nedreptăți și pentru a se garanta drepturile procesuale și libertățile cetățenești.

În realitate, nu există o dispoziție legală expresă care să interzică efectuarea înregistrărilor audio sau video în faza actelor premergătoare, legiuitorul apreciind că autorizarea de către magistrat sau, după caz, de către procuror și supravegherea exercitată de acesta pe parcursul realizării înregistrărilor sunt suficiente pentru a preveni lezarea drepturilor și libertăților cetățenești. Procedeu probator al înregistrărilor audio sau video s-a dovedit a fi decisiv, spre exemplu, pentru elucidarea



împrejurărilor în care un grup de făptuitori – cetățeni români și străini – au organizat ample activități de contrabandă cu armament și muniții. Acest procedeu a permis stabilirea conexiunilor infracționale ale grupului de făptuitori asociați în vederea săvârșirii de infracțiuni și surprinderea acestora în flagrant cu ocazia efectuării unei livrări ilegale de arme.²⁹

*Punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora*³⁰ reprezintă un nou procedeu investigativ (art. 27 lit. a) din Legea nr. 78/2000³¹, art. 16 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 43/2002³²) utilizabil în scopul străngerii de probe sau al identificării făptuitorului, când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea uneia dintre infracțiunile de corupție sau criminalitate organizată, prevăzute de lege, ori a infracțiunii de spălare a banilor.

Conform reglementării în vigoare (art. 20 din Legea nr. 503/2002³³), supravegherea conturilor bancare poate fi dispusă numai *după începerea urmăririi penale*, eliminându-se posibilitatea utilizării acestui procedeu probator în faza actelor premergătoare. Măsura se dispune de procuror prin ordonanță, pe o durată de cel mult 30 zile, putând fi prelungită în aceleași condiții.

Activitatea de supraveghere a conturilor bancare presupune urmărirea acestora de către instituția bancară, pe durata determinată dispusă de către procuror, inclusiv verificarea tuturor tranzacțiilor efectuate prin contul bancar, verificarea schimbării titularilor contului ori a persoanei împuternicite să ridice sumele din cont, comunicarea mișcărilor de capital din cont, identificarea conturilor unde se cere virarea sumelor și comunicarea extraselor de cont zilnice.³⁴

Note:

¹ Art. 31 din Legea privind organizarea și funcționarea Poliției Române, nr. 218 din 23 aprilie 2002 // Monitorul Oficial al României, 2002 nr. 305, Partea I.

² Biroul Federal de Investigații. *Unitatea operațiuni conspirate. Acțiunile de supraveghere*, p. 24 / Traducere din limba engleză. - Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

³ *A se vedea*: I. Mircea. *Criminalistica*. - București: Lumina Lex, 1999, p. 46.

⁴ Curtea Militară de Apel București, dosar nr. 20/1999 (nepublicat).

⁵ *A se vedea*: E. Străinu, S. Topor. *Spionajul electronic*. - București: Deliana, 2002, p. 6. Raportat la noile posibilități hardware și software oferite de revoluția tehnologică, se conturează, tot mai ferm, opinia că societatea umană evoluează spre „secolul urmăririi generale” în care „toată lumea supraveghează pe toată lumea”.

⁶ *A se vedea*: N. Volonciu. *Tratat de procedură penală*. Partea Specială. Vol. II. - București: Paideia, 1994, p. 62.

⁷ *A se vedea*: Gh. Mateuț. *Procedura penală*. Partea Specială. Vol. I. - București: Lumina Lex, 1997, p. 79.

⁸ *A se vedea*: V. Luha. *Drept comercial*. - Alba Iulia: Altip, 2003, p. 46.

⁹ *A se vedea*: I. Turcu. *Operațiuni și contracte bancare*. - București: Lumina Lex, 1994, p. 158.

¹⁰ Biroul Federal de Investigații. *Unitatea Operațiuni Conspirate*, Interpol, p. 9 / Traducere din limba engleză. - Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

¹¹ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 48/P/1998 (nepublicat).

¹² Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 452/P/2000 (nepublicat).

¹³ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 48/P/1998 (nepublicat).

¹⁴ *A se vedea*: A. Lazăr. *Interceptările și înregistrările audio sau video* // Revista Română de Drept, 2003, nr. 4, p. 36.

¹⁵ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 225/P/1999 (nepublicat).

¹⁶ *A se vedea*: N. Volonciu. *Op. cit.*, p. 62.

¹⁷ Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia. *Analiza activității judiciare pe anul 2000* (nepublicată).

¹⁸ *A se vedea*: G. Nistoreanu. *Poliția în cadrul statului de drept* // Studii de Drept Românesc, 1992, nr. 2.

¹⁹ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 333/P/1999 (nepublicat).

²⁰ *A se vedea*: I. Neagu. *Tratat de procedură penală*. - București: Pro, 1997, p. 423; AI. Țuculeanu. *Efectuarea perchezițiilor în cursul actelor premergătoare* // Pro lege, 1998, nr. 2, p. 13. *A se vedea* în sens contrar: D. Ciuncan // Dreptul, 1996, nr. 7, p. 88.

²¹ Art. 100 și urm. din Codul de procedură penală au fost modificate și completate succesiv prin Legea nr. 281 din 24 iunie 2003 // Monitorul Oficial al României, 2003, nr. 468. Partea I, apoi prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 109 din 24 octombrie 2003.

²² *A se vedea*: N. Volonciu. *Op. cit.*, p. 63; E. Ionășeanu. *Procedura începerii urmăririi penale*. - București: Editura Militară, 1979, p. 189.

²³ *A se vedea*: I. Mircea. *Criminalistica*. - București: Lumina Lex, 1998, p. 312.

²⁴ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 53/P/1997 (nepublicat).

²⁵ *A se vedea*: I. Neagu. *Op. cit.*, p. 423; E. Ionășeanu. *Op. cit.*, p. 190.

²⁶ *A se vedea*: A. Lazăr. *Înregistrările audio sau video prezentate de părți, mijloc de probă în procesul penal* // Dreptul, 2003, nr. 7, p. 153.

²⁷ *A se vedea*: Gh. Mateuț. *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală* // Dreptul, 1997, nr. 8, p. 70.

²⁸ *A se vedea*: D. Ciuncan. *Înregistrările audio și video ca mijloace de probă* // Revista de Drept Penal, 1997, nr. 9, p. 57.

²⁹ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică, dosar nr. 467/P/1999 (nepublicat).

³⁰ Cu referire la tipurile de conturi, *a se vedea*: V. Luha. *Instituții de drept bancar*. - Alba Iulia: Altip, 2003, p. 43; I. Turcu. *Op., cit.*, p. 171.

³¹ Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție // Monitorul Oficial al României, nr. 219.

³² Ordonanța de Urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002 privind Parchetul Național Anticorupție // Monitorul Oficial al României, 2002, nr. 244.

³³ Legea nr. 503 din 11 iulie 2002 pentru aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție // Monitorul Oficial al României, 2002, nr. 523.

³⁴ *A se vedea*: L.C. Kovesi. *Punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate conturilor bancare* // Pro lege, 2003, nr. 1, p. 71.



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 author of the article carries out 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 a compensation to this exclusion, the author suggests 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 the penal responsibility, to a more equitable establishment of the punishment, to a more consistent promotion of the goals and principles of the penal law and to the raising of the penal justice standards.

(Sfârșit. Începutul în nr. 2.)

A.N. Popov consideră că, în ipoteza concurenței dintre repetarea infracțiunii și concursul de infracțiuni, trebuie aplicată repetarea infracțiunii, deoarece implică aplicarea unei pedepse mai atenuate în comparație cu concursul de infracțiuni.¹ În primul rând, această soluție rezultă nu din litera legii, ci din spiritul legii. În Capitolul XII „Calificarea infracțiunii” al Părții Generale a Codului penal nu există nici o normă care ar stabili reguli pentru calificarea în cazul concurenței dintre repetarea infracțiunii și concursul de infracțiuni. În al doilea rând, această soluție nu poate ajuta la rezolvarea problemei subestimării pericolului social în cazul calificării repetării unor infracțiuni identice.

Iar faptul că această problemă persistă rezultă din următoarele: „În cazul în care infracțiunea prevăzută de alin. (1) art. 186-188, 190-192 C. pen. RM este precedată de o altă infracțiune identică, prevăzută de alin.(1) art.186-192 C. pen. RM (de exemplu, un furt neagravată este precedat de un alt furt neagravată), cele săvârșite nu formează un concurs de infracțiuni. Calificarea se face conform: lit. a) alin. (2) art. 86, lit. a) alin. (2) art. 187, lit. a) alin. (2) art. 188, lit. a) alin. (2) art. 190, lit. a) alin. (2) art.191 sau lit. a) alin. (2) art. 192 C. pen. RM” (pct. 24 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004²): „Dacă raporturile sexuale și/sau acțiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi

de scurtă durată între aceste raporturi (acțiuni), trebuie aplicată dispoziția de la lit. a) alin. (2) art. 171 sau, după caz, lit. a) alin. (2) art. 172 C. pen. RM” (pct. 7 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cazurile din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr. 17 din 7.11.2005³).

Însă, în aceste cazuri, nu aveam ce reproșa Plenului Curții Supreme de Justiție, care nu și-a îndeplinit decât atribuția de a interpreta prevederile legii penale.

Totodată, nu putem face abstracție de o altă recomandare conținută în pct. 24 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004: „În cazurile în care, după vreuna din infracțiunile prevăzute la alin. (1) art. 186-192 C. pen. RM, a fost săvârșită: a) o infracțiune omogenă (de exemplu, furtul urmat de jaf); b) o infracțiune prevăzută de un alt alineat al aceluiași articol (de exemplu, furtul neagravată urmat de furtul săvârșit de două sau mai multe persoane; c) o infracțiune care a fost întreruptă la o altă etapă a activității infracționale (de exemplu, când furtul consumat a fost urmat de tentativa de furt sau pregătirea de furt, ori viceversa); d) o infracțiune în care făptuitorul a avut un alt rol juridic (de exemplu, în primul caz a fost autor, iar în cel de-al doilea – organizator, instigator sau complice ori viceversa), calificarea se face conform regulilor concursului de infracțiuni”.



Unii critici ar putea menționa că aceste recomandări ale Plenului Curții Supreme de Justiție ignoră prevederea de la alin. (4) art. 186 C. pen. RM și, implicit, dispoziția de la alin. (2) art. 31 C. pen. RM.

În doctrina penală a fost exprimată ideea că două sau mai multe infracțiuni – una din care este o infracțiune consumată, iar alta este tentativă sau pregătire de infracțiune, ori organizare, instigare sau complicitate la infracțiune – nu pot fi recunoscute infracțiuni prevăzute la diferite articole ale Codului penal și, de aceea, nu pot fi calificate drept concurs real de infracțiuni; în aceste cazuri, calificarea trebuie făcută conform articolului care prevede răspunderea mai gravă.⁴ Într-o altă opinie, se propune ca, în aceeași ipoteză, să fie aplicate numai regulile repetării infracțiunii.⁵ Nu putem susține nici o opinie dintre cele consemnate mai sus. Aceasta deoarece ele presupun o nivelare artificială și nefondată a gradului de pericol social al infracțiunilor de gravitate diferită: dacă pungășia neagravată (care este o infracțiune mai puțin gravă) este urmată de o tâlhărie neagravată (care este o infracțiune gravă), cele săvârșite se vor califica drept tâlhărie săvârșită repetat (care este o infracțiune gravă); dacă tâlhăria neagravată este urmată de pungășia neagravată, cele săvârșite se vor califica drept pungășie săvârșită repetat (care este o infracțiune mai puțin gravă).

Aceste variante de calificare sunt în concordanță cu prevederile de la alin. (4) art. 186 C. pen. RM. Însă, aplicarea lor înseamnă ca își pierde sensul prevederea de la alin. (1) art. 16 C. pen. RM „Clasificarea infracțiunilor”: „În funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, infracțiunile prevăzute de prezentul Cod sunt clasificate în următoarele categorii: ușoare, mai puțin grave, grave, deosebit de grave și excepțional de grave”. Dar, de la nivelarea gradului de pericol social al infracțiunilor de gravitate diferită până la aplicarea prin analogie a legii penale nu e decât un pas.

În principiu, cei care optează pentru aplicarea doar a regulii, prevăzute la alin. (4) art. 186 C. pen. RM, au ca prioritate facilitarea activității instanțelor de judecată: în locul procesului anevoios de aplicare a pedepsei după regulile concursului de infracțiuni, să fie aplicată pedeapsa pentru repetarea infracțiunii (având ca premisă o calificare unitară). Oarecum paradoxal, însă Plenul Curții Supreme de Justiție, în recomandarea din pct. 24 al Hotărârii nr. 23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, s-a condus nu de această prioritate. În prim-plan a fost pusă necesitatea diferențierii răspunderii penale, sarcină pe care trebuie să și-o asume legiuitorul. Dar

nu și-a asumat-o. În aceste condiții, putem oare să afirmăm că instanța supremă și-ar fi arogat atribuții de legiferare, pe care le poate îndeplini numai legiuitorul?

Insuficiența reglementării juridice este o realitate ce nu poate fi ignorată. Cauzele acestei insuficiențe pot consta în calitatea scăzută a legilor sau în specificul materiei juridice (terminologia specială, caracterul abstract al expunerii normelor etc.). Ne-am putut convinge că insuficiența reglementării juridice se atestă în cazul suprapunerii parțiale a repetării infracțiunii și concursului de infracțiuni, precum și în cazul subestimării pericolului social al infracțiunilor identice care formează repetarea. În aceste cazuri, cauzele insuficienței reglementării juridice se exprimă nu atât în calitatea scăzută a prevederilor penale în materie, cât mai ales în poziția legiuitorului și în specificitatea materiei juridice. Dar, în acest caz, cei care aplică legea penală au interesul să adapteze construcțiile juridice „brute” la necesitățile reale ale practicii.

Desigur, se poate replica că cei care aplică legea penală trebuie să informeze legiuitorul despre necesitatea modificării legii penale, iar, până la soluționarea de către legiuitor a problemei, să amâne examinarea cauzei. Însă, o asemenea abordare este cu totul idealistă și chiar periculoasă, deoarece implică riscul blocării practicii de aplicare a legii penale.

Insuficiența reglementării juridice nu întotdeauna este o cauză a creației legislative. Uneori această insuficiență poate fi compensată pe calea interpretării. În asemenea cazuri, linia de demarcație dintre interpretarea dreptului și creația legislativă este deosebit de fragilă. Riscul „traversării” acestei linii există atunci când Plenul Curții Supreme de Justiție interpretează regulile de calificare a repetării infracțiunilor prevăzute la art. 186-192 C. pen. RM. Însă, a-ți asuma acest risc este preferabil în comparație cu a nu observa problema care există. Ar fi incorect să nu admitem o asemenea abordare în cazul legii penale, pe motiv că legea penală nu apără drepturile și libertățile persoanei, dar le restrânge. Pedepsirea infractorului este nu scopul legii penale, dar mijlocul acesteia. Iar unul dintre scopurile legii penale este, așa cum rezultă din art. 2 C. pen. RM, tocmai apărarea drepturilor și libertăților persoanei.

În mod evident, libertatea instanței de judecată trebuie să fie cu mult mai mică în cazul interpretării legii penale decât în cazul interpretării altor legi. Judecătorul care înfăptuiește justiția penală nu poate simplamente să reiasă din propria-i percepție a principiilor echității, umanismului și egalității în fața legii. De aceea, atunci când există riscul



intervenției interpretării legii penale în actul de creație a legii penale, este important să fie pus în prim-plan principiul *in dubio pro reo* („orice îndoială este tratată în folosul făptuitorului”). Considerăm că anume de acest principiu s-a condus Plenul Curții Supreme de Justiție atunci când a recomandat ca în cazul repetării infracțiunilor (cu excepția infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic) să fie aplicate regulile concursului de infracțiuni. Profitând de contradicțiile din textul legii penale, instanța supremă a ales alternativa care este în concordanță cu scopul apărării drepturilor și libertăților persoanei. Pentru a nu se admite supraestimarea pericolului social al celor săvârșite, îndoielile privind alegerea variantei de calificare au fost tratate în favoarea făptuitorului.

Însă, Plenul Curții Supreme de Justiție nu poate recomanda aplicarea regulilor concursului de infracțiuni în ipoteza repetării infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic. Aceasta deoarece nu s-ar mai respecta principiul *in dubio pro reo*. Deci, este necesară intervenția legiuitorului. În planul dreptului comparat, model pentru o asemenea intervenție există.

Astfel, Legea Federației Ruse cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse, adoptată la 21.11.2003 și promulgată la 8.12.2003,⁶ include cinci articole, primul dintre care cuprinde 257 puncte. Această lege a fost elaborată în baza Proiectului de lege nr. 304898-3, prezentat de Președintele Federației Ruse în Duma de Stat în martie 2003, având titlul „Cu privire la umanizarea normelor de drept penal”.

O mare parte dintre inovațiile legii nominalizate mai sus se referă tocmai la instituția pluralității de infracțiuni. Astfel, legiuitorul rus a abrogat art. 16 „Repetarea infracțiunii” din Codul penal al Federației Ruse și a exclus mențiunea despre repetarea infracțiunii din întreg textul legii penale. În paralel, a fost argumentată definiția legală a conceptului „concurusul de infracțiuni”. Dacă anterior se considera concurs de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni prevăzute la diferite articole sau la diferite alineate ale unui singur articol din Partea Specială, în prezent concursul de infracțiuni îl pot forma oricare infracțiuni, inclusiv infracțiunile identice.

Este sugestiv că însuși legiuitorul rus a fost cel care a manifestat inițiativă în abolirea unei concepții moștenite din epoca sovietică, care nu se mai regăsea în noua conjunctură social-juridică. Este de notat că în Codul penal-model al CSI⁷ o asemenea instituție

ca repetarea infracțiunii nici nu a existat măcar. Iar conceptul „concurusul de infracțiuni” este definit în felul următor: „săvârșirea a două sau a mai multor infracțiuni, nici pentru una din care făptuitorul nu a fost condamnat” (alin. (1) art. 19 din Codul penal-model al CSI).

Într-o manieră similară, conceptul „concurusul de infracțiuni” este definit în: Codul penal român⁸ (art. 47); Codul penal german⁹ (§53); Codul penal elvețian¹⁰ (art. 68); Codul penal olandez¹¹ (art. 55, 57, 58); Codul penal nipon¹² (art. 45); Codul penal argentinian¹³ (art. 54-56) etc. În nici unul din Codurile penale menționate nu este consemnată prezența reglementărilor privind repetarea infracțiunii.

Totuși, schimbările cardinale în concepția pluralității de infracțiuni, operate de legiuitorul rus, nu au fost sprijinite în mod unanim de știința dreptului penal rus. Astfel, E.F. Pobegailo afirmă: „Renunțarea definitivă la noțiunea de repetare a infracțiunii nu este o rezolvare a problemei. Această măsură intră în contradicție cu sarcinile contracarării infracționalității profesionale. Or, profesionalismul infracțional se manifestă, înainte de toate, în caracterul sistematic al săvârșirii nu a infracțiunilor eterogene, dar, mai ales, a infracțiunilor identice sau omogene care formează repetarea ... Au fost nesocotite tradițiile seculare ale creației legislative, deoarece legiuitorul rus întotdeauna a reacționat în mod adecvat (pe calea intensificării represivității) la repetarea infracțiunii”.¹⁴ La rândul lor, R.R. Galiakbarov și V.V. Sobolev opinează: „Excluzând repetarea infracțiunii din Codul penal, legiuitorul de fapt a ignorat elaborările teoretice temeinice privind problema pluralității de infracțiuni, care demonstrează că repetarea infracțiunii este o variantă tipică a activității criminale, determinând o sporire considerabilă a pericolului social al celor comise și reclamând o incriminare specială”.¹⁵ La fel, A.V. Kozlov menționează următoarele: „Reanimarea legislativă a repetării infracțiunii, care ar fi luată în considerație ca agravantă într-un șir de articole ale Părții Speciale a Codului penal, ar permite evitarea inechității la aplicarea pedepsei. Aceasta deoarece, în condițiile actuale, aplicarea pedepsei după regulile concursului de infracțiuni nu permite luarea în calcul a gradului de pericol social al celor săvârșite, precum și potențialul criminal al subiectului, atunci când este vorba de episoade infracționale anologice (de exemplu, săvârșirea a două furturi neagravate)”.¹⁶ De asemenea, T.V. Klenova susține: „Legiuitorul rus a lăsat fără atenție faptul că repetarea infracțiunii comportă un mai mare pericol decât concursul de infracțiuni, deoarece în ultimul caz infracțiunile pot să nu fie legate una de



cealaltă. Săvârșirea repetată a infracțiunilor de același tip ..., denotă consecvența orientării antisociale, o specializare de felul său a infractorului, deci și pericolozitatea sporită a acestuia”.¹⁷

În opoziție, B.V. Voljenkin, postulează: „În literatură este exprimată temerea că renunțarea la utilizarea în Codul penal a noțiunii „repetarea infracțiunii” este incorectă, mai ales în lumina tendințelor nefavorabile ale infracționalității profesionale. Însă, o astfel de temere nu-și găsește nici o fundamentare”.¹⁸ Sprijinim întru totul această aserțiune și, de aceea, în cele ce urmează vom încerca să demontăm, piesă cu piesă, punctele de vedere ale celor care se pronunță pentru păstrarea noțiunii „repetarea infracțiunii” în legea penală.

Teoreticienii care opinează pentru păstrarea noțiunii „repetarea infracțiunii” în legea penală consideră că săvârșirea repetată a infracțiunilor este o dovadă a infracționalității profesionale.

În acest sens, I. Ciobanu consideră că pentru personalitatea infractorului profesionist este caracteristică alegerea și optarea pentru un anumit tip de infracțiune (furt, escrocherie etc.), în dependență de caracterul și nivelul pregătirii anterioare, capacitățile fizice și intelectuale, care determină specializarea ulterioară și calificarea obținută.¹⁹ Totuși, este necesar a menționa că aceasta este doar una din caracteristicile infractorului profesionist. În plus, este cazul să reproducem o altă opinie a aceluiași autor, care introduce notă de claritate în chestiunea analizată: „Între recidiva postcondamnatorie și recidiva postexecutorie ca principale modalități ale recidivei există nu numai o deosebire formală, dar și o deosebire de fond care decurge tocmai din caracterul simptomatic al recidivei după executare și care dovedește o dată în plus că cel condamnat nu s-a reeducat după condamnarea suferită și după executarea pedepsei, spre deosebire de recidiva postcondamnatorie, la care dovada incorigibilității prin pedeapsa aplicată infractorului nu este pe deplin făcută”.²⁰

Din această afirmație pot fi desprinse următoarele două concluzii:

1) recidiva este acel tip al pluralității de infracțiuni, în a cărui prezență se poate vorbi despre infracționalitatea profesională;

2) doar recidiva postexecutorie, spre deosebire de recidiva postcondamnatorie, denotă consecvența orientării antisociale a făptuitorului.

Dar dacă recidiva postcondamnatorie nu este o dovadă a incorigibilității făptuitorului, atunci cu atât mai puțin repetarea infracțiunii nu este o dovadă a unei asemenea calități. Aceasta deoarece recidiva presupune prezența obligatorie a antecedentelor

penale, pe când în cazul repetării infracțiunii este necesar ca făptuitorul să nu fie condamnat pentru nici una din infracțiunile care formează repetarea.

Așadar, recidiva, ca tip al pluralității de infracțiuni prevăzut la art. 34 C. pen. RM, este luată în considerație de către legiuitor în procesul de prevenire și combatere a infracționalității profesionale.

Referindu-se la pluralitatea de infracțiuni în contextul legii penale române, care constituie, după caz, concursul de infracțiuni sau recidiva, M. Basarab susține: „Există o legătură personală între infracțiunile săvârșite, în sensul că toate faptele au fost comise de aceeași persoană. Am spune că în această situație există o pluralitate propriu-zisă de infracțiuni, deoarece factorul personal este hotărâtor în caracterizarea ansamblului de fapte ca o pluralitate de infracțiuni, subliniind nu numai un aspect cantitativ (acela că o persoană a fost în stare să comită mai multe infracțiuni), dar și unul calitativ (faptul că persoana care a săvârșit mai multe infracțiuni prezintă un pericol social mai mare, relevând o anumită tendință de a nesocoti legea penală), aspect care îl obligă pe legiuitor să prevadă un tratament penal adecvat acestei situații”.²¹

Așadar, pluralitatea de infracțiuni (din a cărei ecuație nu face parte repetarea infracțiunii) implică luarea în considerație a tendinței făptuitorului de a nesocoti legea penală, având repercusiuni asupra tratamentului penal al celor săvârșite de el. În aceste condiții, nu se justifică remarcele alarmiste despre pericolul scăpării de sub control al infracționalității profesionale, în eventualitatea abolirii instituției repetării infracțiunii.

Totodată, despre care tendință antisocială constantă se poate vorbi în ipoteza săvârșirii a doar două infracțiuni? Sau, în ipoteza și mai reliefată, când cea de-a doua infracțiune este săvârșită cu puțin înainte de expirarea termenului de prescripție de tragere la răspunderea penală (de exemplu, omorul neagravată săvârșit după 19 ani de la săvârșirea primului omor neagravată). Oare în asemenea cazuri repetarea infracțiunii este o dovadă a formării la făptuitor a personalității de infractor profesionist? O dată ce legiuitorul nu face nici o diferențiere în acest plan a cazurilor de repetare a infracțiunii, răspunsul ar trebui să fie afirmativ și ar intra în contradicție cu logica.

De asemenea, cei care critică excluderea repetării infracțiunii din legea penală deplâng reducerea represivității legii penale ca urmare a implementării măsurii menționate. Departe de a crede că acești critici manifestă ipocrizie, trebuie totuși să conturăm cele două fațete ale efectului pe care îl produce repetarea infracțiunii asupra pedepsei aplicate făptuitorului:



1) represivitate comparativ mai redusă față de cea a concursului de infracțiuni, în cazul repetării infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic;

2) represivitate comparativ mai sporită față de cea a concursului de infracțiuni, în celelalte cazuri de repetare a infracțiunii (deoarece se presupune aplicarea simultană a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni).

În legătură cu cazurile de primă categorie în doctrina penală se arată: „Regimul juridic al răspunderii penale pentru o infracțiune repetată este mai blând decât în cazul concursului de infracțiuni (art. 84 C. pen. RM), ceea ce nu-și găsește o explicație logică, deoarece în ambele cazuri se evidențiază aceeași tendință antisocială a infractorului. Astfel, semnul repetat înseamnă în realitate o adevărată evitare a răspunderii penale a infractorului care a comis infracțiuni de același fel”.²² În același făgaș, A.I. Boițov susține: „...în frecvente cazuri, pedeapsa, stabilită în sancțiunile alineatelor care cuprind agravanta „săvârșit(ă) repetat”, este mai redusă decât cea care ar fi putut să fie aplicată dacă instanța de judecată s-ar fi condus de regulile aplicării pedepsei în cazul concursului de infracțiuni”.²³

În legătură cu cazurile de categorie secundă, observațiile sunt la fel de întemeiate: „... pluralitatea de infracțiuni este o situație de fapt care îl privește pe infractor, și nu o circumstanță a infracțiunilor concrete săvârșite de acesta... Ideea pluralității de infracțiuni ca entitate distinctă nu ar putea fi primită și pentru că în aceste situații, de fapt, nu există un pericol social al ansamblului de fapte, distinct de cel al infracțiunilor componente; numai starea de pericol a persoanei este influențată de situația menționată, subliniind perversitatea infracțională a infractorului”.²⁴

În opinia legiuitorului nostru, este normal ca săvârșirea a două furturi neagravate să fie pasibilă de o pedeapsă mai atenuată decât săvârșirea furtului neagravat care este urmat de pungășia neagravată. Răspunde oare o asemenea abordare anomală scopului prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni, înscris în alin. (2) art. 2 C. pen. RM? De ce săvârșirea a două infracțiuni identice comportă în mod automat o pedeapsă mai blândă decât săvârșirea a două infracțiuni omogene? Doar este foarte posibil ca următoarea infracțiune să fie de o gravitate mai redusă decât prima, ceea ce denotă reducerea pericolozității sociale a făptuitorului.

Între cele două extremități – reducerea neîntemeiată a represivității (în cazul repetării infracțiunilor identice) și amplificarea neîntemeiată

a represivității (în cazul repetării infracțiunilor omogene) – se impune identificarea unei *aurea mediocritas* care să corespundă pe deplin scopurilor și principiilor legii penale. Considerăm că unui asemenea obiectiv îi poate răspunde excluderea tuturor mențiunilor despre repetarea infracțiunii din Partea Generală și Partea Specială a Codului penal, conjugată cu modificarea definiției legislative a noțiunii „concurusul de infracțiuni”, astfel încât această definiție să fie aplicabilă oricăror infracțiuni (inclusiv infracțiunilor identice).

Astfel, art. 33 C. pen. RM trebuie reformulat în felul următor:

„(1) Se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau a mai multor infracțiuni, dacă persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție.

...

(3) Concursul ideal există atunci când persoana, printr-o singură acțiune (inacțiune), săvârșește două sau mai multe infracțiuni.

(4) Concursul real există atunci când persoana, prin deferite acțiuni (inacțiuni) de sine stătătoare, săvârșește două sau mai multe infracțiuni”.

Ajustările de rigoare trebuie aduse și art. 84 C. pen. RM.

Sunt nefondate orice temeri că amendamentele pe care le propunem ar putea submina procesul de contracarare a infracționalității. Chiar promotorii apărării drepturilor omului din Federația Rusă sunt nevoiți să recunoască următoarele: „Încălcarea principiului „nimeni nu poate fi pedepsit de două ori pentru aceeași faptă” ducea la pronunțarea unor sentințe excesiv de aspre și la creșterea numărului de persoane condamnate la pedepse privative de libertate. În acest sens, excluderea repetării infracțiunii din legea penală este expresia univocă a liberalizării legii penale. În același timp, repetarea infracțiunii avea rolul de alternativă a concursului de infracțiuni și, în virtutea acestui fapt, evolua ca obstacol la calificarea pluralității de infracțiuni (sublinierea ne aparține – n.a.). Acum însă locul repetării infracțiunii, care determină agravarea răspunderii penale, l-a ocupat concursul de infracțiuni, caz în care se admite posibilitatea cumulului de pedepse pentru fiecare infracțiune în parte”.²⁵

Practic, același mesaj transpare și din afirmațiile unui reprezentant al științei dreptului penal din Federația Rusă: „Numai aplicarea pedepsei conform regulilor concursului de infracțiuni poate să reflecte în măsura cuvenită gradul deplin de pericol social al infracțiunilor săvârșite până la condamnare. Aplicarea



pedepsei ca urmare a calificării unitare a tuturor infracțiunilor repetate reduce la zero toate declarațiile despre valoarea vieții umane (se are în vedere repetarea infracțiunilor de omor – *n.a.*) și este aproape cinică, deoarece normele constituționale privind recunoașterea persoanei ca valoare supremă nu sunt consolidate de reglementările de rigoare din Codul penal. Pentru fiecare viață răpită cel vinovat trebuie să suporte pedeapsa cea mai aspră... În aceste condiții, legea penală nu ar trebui să ușureze neîntemeiat soarta persoanei vinovate”.²⁶

Însă, paradoxul pe care îl comportă unificarea pedepsei în cazul repetării infracțiunii este cu mult mai evident în cazul în care sancțiunea normei penale nu prevede categorii alternative de pedepse (spre deosebire de sancțiunea de la alin. (3) art. 145 C. pen. RM, în care se prevede răspunderea inclusiv pentru omorul săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor intenționat prevăzut la alin. (1) sau (2)).

De exemplu, săvârșirea a cinci vătămări intenționate grave este susceptibilă de aceeași pedeapsă ca și două vătămări intenționate grave, și anume: închisoarea de la 8 la 15 ani. Însă, dacă pedeapsa ar fi aplicată conform regulilor concursului de infracțiuni, atunci ar fi posibilă diferențierea dintre cele două cazuri: pentru două vătămări intenționate grave s-ar aplica pedeapsa cu închisoarea de până la 20 de ani, iar pentru cinci vătămări intenționate grave – de până la 30 de ani. O asemenea diferențiere ar avea un vizibil demers preventiv: făptuitorul va conștientiza că nu va mai răspunde la fel pentru a treia, a patra, a cincia etc. infracțiune, așa cum ar răspunde pentru două infracțiuni. Că, o dată cu săvârșirea fiecărei următoare infracțiuni va spori și quantumul pedepsei. Este conceptual incorect a-i trata uniformizat pe cei care au săvârșit numai două infracțiuni și pe cei care au săvârșit mult mai multe infracțiuni. Aceasta nu înseamnă că optăm pentru adoptarea sistemului de cumul total de pedepse în lipsa unei limite pentru quantumul pedepsei (aplicat, de exemplu, în SUA). Mecanismul aplicării pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni, stabilit în art. 84 C. pen. RM, este în cea mai mare parte corect și nu trebuie deocamdată reconsiderat. Și acest mecanism s-ar preta cu succes și în ipoteza excluderii repetării infracțiunii din legea penală.

Aceasta sunt nevoiți s-o recunoască chiar și criticii excluderii repetării infracțiunii din legea penală. Astfel, mai întâi, E.F. Pobegailo sprijină opinia lui A.N. Ignatov că „excluderea repetării infracțiunii din Codul penal va duce la atenuarea considerabilă a pedepselor pentru săvârșirea

sistematică a infracțiunilor care nu sunt grave, dar sunt destul de frecvente (de exemplu, a furtului, escrocheriei etc.)”.²⁷ După care E.F. Pobegailo emite un punct de vedere ce-l contrazice pe primul: „Abordarea noțiunilor „repetarea infracțiunii” și „concurusul de infracțiuni”, în redacția inițială a Codului penal rus din 1996, a generat dificultăți în practica de aplicare a dreptului. S-a creat o situație paradoxală când pentru comiterea unor infracțiuni eterogene de o gravitate mai redusă putea fi aplicată o pedeapsă mai aspră decât pentru infracțiunile mai periculoase care formau repetarea”.²⁸

Contradicțiile evidente în opiniile celor care critică excluderea repetării infracțiunii din legea penală nu fac decât să întărească convingerea că implementarea măsurii în cauză nu va determina reducerea sau intensificarea represiunii penale. Ea va marca revenirea la normalitate, când fiecare infractor va răspunde exact pentru ceea ce a săvârșit.

În promovarea acestei idei, nu trebuie să ne oprim la jumătăți de soluții. Astfel, A.N. Popov recomandă aplicarea „dozată” a reglementărilor privind repetarea infracțiunii: „Repetarea infracțiunii, ca circumstanță agravantă, trebuie păstrată în cazul infracțiunilor de gravitate redusă”.²⁹ Considerăm această recomandare inutilă. Or, în conformitate cu art. 84 C. pen. RM, gravitatea infracțiunilor concurente este luată în calcul la stabilirea pedepsei, deoarece în cazul săvârșirii a două sau a mai multor infracțiuni ușoare și/sau mai puțin grave pedeapsa definitivă poate fi stabilită și prin absorbirea pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră. Mecanismul de stabilire a pedepsei pentru douăzeci de pungășii trebuie să se deosebească de mecanismul de stabilire a pedepsei pentru o singură însușire în proporții mari (alin. (2) art.195 C. pen. RM). Iar prevederile de la art. 84 C. pen. RM permit realizarea acestei deosebiri.

Mai mult, concepția promovată de A.N. Popov intră în coliziune cu concepția legiferată de legiuitorul bulgar, conform căreia repetarea infracțiunii se ia în considerație tocmai în cazul unor infracțiuni de gravitate sporită: omorul (pct. 11 alin. (1) art. 116 C. pen. bulgar) și șantajul (pct. 7 alin. (2) art. 213 C. pen. bulgar).³⁰ În cazul infracțiunii de șantaj, chiar se face precizarea: „cu excepția cazurilor lipsite de importanță”.³¹

De fapt, este vorba despre coliziunea dintre două tendințe diametral opuse: subestimarea pericolului social și suprastimarea pericolului social. Ambele sunt la fel de păguboase, deoarece înseamnă neglijarea principiului echității.

Iată de ce, repetarea infracțiunii nu trebuie aplicată „dozat”. Ea trebuie exclusă cu desăvârșire din



legea penală, astfel încât să nu mai apară nici un fel de îndoieli că unicele tipuri ale pluralității de infracțiuni, fixate în Codul penal al Republicii Moldova, sunt concursul de infracțiuni și recidiva. *Tertium non datur*:

Se creează impresia că cei care nu pot accepta ideea excluderii repetării infracțiunii din legea penală aparțin încă unei alte epoci și nu se pot adapta noilor realități sociojuridice. Astfel, ei menționează: „A venit timpul să reconsiderăm anumite aspecte ale doctrinei drepturilor și libertăților omului. Este necesar să trecem de la doctrina individualismului și stabilirii garanțiilor pentru fiecare individ la doctrina securității sociale și asigurării dreptului majorității populației”.³²

Teze cu damf de naftalină într-un ambalaj nou. Nu este de mirare că aceiași autori regretă că existența antecedentelor penale nu mai este considerată circumstanță agravantă și că confiscarea nu mai are statutul de pedeapsă.³³

În concluzie la cele consemnate mai sus, ne reafirmăm poziția de excludere din textul Codului penal al Republicii Moldova a tuturor mențiunilor despre repetarea infracțiunii. Drept compensare, legiuitorul trebuie să extindă acțiunea conceptului „concurșul de infracțiuni” și asupra săvârșirii de către același făptuitor a două sau a mai multor infracțiuni identice. Aceasta va contribui la o mai bună diferențiere a răspunderii penale, la stabilirea mai echitabilă a pedepsei, la promovarea mai consecventă a scopurilor și principiilor legii penale, și, nu în ultimul rând, la ridicarea standardelor justiției penale.

Note:

¹ *A se vedea*: A.H. Попов. *Убийство при ограничивающих обстоятельствах*, p. 110.

² Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

³ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 3, p. 11-15.

⁴ *A se vedea*: M.И. Блум. *Понятие и признаки совокупности преступлений* // Вопросы уголовного права и процесса. – Рига, 1969, p.26-27, 41.

⁵ *A se vedea*: A.H. Попов. *Op. cit.*, p. 111-112.

⁶ Российская газета, 2003, 16 декабря.

⁷ Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение, 1996, nr. 1, p. 92-150.

⁸ Monitorul Oficial al României, 2004, nr. 575.

⁹ Уголовный кодекс ФРГ. – Москва: Зерцало, 2000, p. 27.

¹⁰ Уголовный кодекс Швейцарии. – Москва: Зерцало, 2000, p. 32.

¹¹ Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкина. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 182-183.

¹² Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 54.

¹³ Уголовный кодекс Аргентины / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 66-67.

¹⁴ Э.Ф. Побегайло. *Кризис современной российской уголовной политики* // www.sartracc.sgarp.ru/Pub/pobegailo-2(20-09-040).htm

¹⁵ Р.Р. Галиакбаров, В.В. Соболев. *Уголовный кодекс РФ: поправки с пробелами* // Уголовное право, 2004, nr. 2, p. 15.

¹⁶ А.В. Козлов. *Ответственность за совокупность преступлений*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2006, p. 18.

¹⁷ Т.В. Кленова. *Роль Федерального закона от 21 ноября 2003 г. в противодействии множественности преступлений* // www.sartracc.sgarp.ru/Pub/klenova(8-02-05).htm

¹⁸ Б. Волженкин. *Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ* // Законность, 1998, nr. 12, p. 2-7.

¹⁹ *A se vedea*: I. Cionabu. *Criminologie*. Vol.II. – Chișinău: Cartdidact-Reclama, 2004, p. 198.

²⁰ *Ibidem*, p. 200.

²¹ G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Op. cit.*, p. 505.

²² S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 291.

²³ А.И. Бойцов. *Op. cit.*, p. 591.

²⁴ G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Op. cit.*, p. 509.

²⁵ Л. Левинсон. *Законотворческий процесс в Государственной Думе (№65): правозащитный анализ* // www.mhg.ru/publications/364A506.

²⁶ А.Н. Попов. *Op. cit.*, p. 131, 133.

²⁷ А.Н. Игнатов. *Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства* // Журнал российского права, 2003, nr. 9, p. 25.

²⁸ Э.Ф. Побегайло. *Op. cit.*

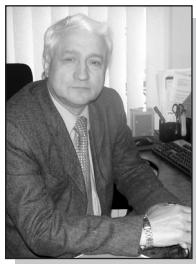
²⁹ А.Н. Попов. *Op. cit.*, p. 133.

³⁰ Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 95, 154.

³¹ *Ibidem*, p. 154.

³² Э.Ф. Побегайло. *Op. cit.*

³³ *Ibidem*.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU FAPTA PREVĂZUTĂ LA art. 140/1 C. pen. RM

Alexei BARBĂNEAGRĂ,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

The article is analyzing the new constituent elements of the offence recently introduced in the Criminal Law of Republic of Moldova. Offence is analyzed from the point of view of the necessity of introducing criminal responsibility for the utilization, development, production, obtaining in other ways, elaboration, piling or conservation, direct or indirect transfer, proliferation, transformation of weapons of mass destruction.

The basic elements of this offence are treated in correlation with the provisions of international acts to which Republic of Moldova has adhered. Besides, the article contains some proposals of a law in the field.

Prin legea nr. 30-XVI din 23.02.2006, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu un nou articol – 140/1, care are următorul conținut:

“Articolul 140/1. Utilizarea, dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor de distrugere în masă

(1) Utilizarea, dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor chimice, armelor nucleare, dispozitivelor explozive nucleare ori a altor arme de distrugere în masă cu încălcarea prevederilor legislației naționale sau ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte se pedepsesc cu amendă în mărime de la 3.000 la 5.000 unități convenționale sau cu închisoare de la 8 la 12 ani, în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 5.000 la 8.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani sau cu lichidarea acesteia.

(2) Aceleași acțiuni:

- a) săvârșite repetat;
- b) săvârșite de două sau mai multe persoane;
- c) săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;

d) soldate cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari;

e) soldate cu decesul persoanei

se pedepsesc cu închisoare de la 16 la 25 de ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 8.000 la 10.000 unități convenționale cu lichidarea acesteia.”

Conform notei informative, modificarea legii penale este dictată de necesitatea implementării *Convenției privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora*, semnată la Paris la 13 ianuarie 1993, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 537-XIII din 19 iulie 1995 și intrată în vigoare în Republica Moldova la 29 aprilie 1997 și a *Legii Republicii Moldova cu privire la implementarea Convenției privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora*, nr. 358-XV din 05.11.2004.¹

Analizând în plan contrastiv dispoziția art. 140/1 C. pen. RM și actele normative menționate, putem concludiona că legiuitorul Republicii Moldova a considerat util de a implementa și *Tratatul cu privire la neproliferarea armelor nucleare*² din 01.07.1968.

La formularea dispoziției art.140/1 C. pen. RM legiuitorul a mai folosit, pe lângă noțiunile *armele chimice, armele nucleare, dispozitivele explozive nucleare*, și sintagma *alte arme de distrugere în masă*. În viziunea noastră, conținutul acestei sintagme include, cu certitudine, și armele



bacteriologice (biologice). În contextul analizei efectuate, obligațiunile Republicii Moldova derivă și din necesitatea implementării *Convenției asupra interzicerii perfecționării, producerii și stocării armelor bacteriologice (biologice) și toxice și asupra distrugerii lor* din 10.04.1972, la care Republica Moldova a aderat prin Legea nr. 360-XV din 05.11.2004.

Concluzia pe care o putem trage la această etapă a studiului întreprins rezidă în faptul că baza normativ-juridică a art. 140/1 C. pen. RM se constituie din actele normative internaționale ce se referă la implementarea Convențiilor ce prevăd, sau vor prevedea în viitor, necesitatea interzicerii, dezvoltării etc. a tuturor tipurilor de arme de distrugere în masă. E de menționat și faptul că actele enumerate sunt doar o parte a unui cadru legal internațional foarte valoros, voluminos, creat pe parcursul mai multor decenii. De exemplu, Convenția din 13.01.1993 privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora a fost precedată de Protocolul de la Geneva din 1925 și de Convenția privind interzicerea perfecționării, fabricării și stocării de arme bacteriologice (biologice) și cu toxine și distrugerea acestora, semnată la Londra, Moscova și Washington la 10 aprilie 1972.

Tratatul cu privire la neproliferarea armelor nucleare din 01.07.1968 a fost parțial precedat de Tratatul din 1963 privind interzicerea experiențelor cu arme nucleare în atmosferă, în spațiul extraatmosferic și sub apă. Lista actelor internaționale la subiectul temei ar putea fi extinsă și mai mult, dacă nu ne-am fi axat pe scopul elucidării doar a unor aspecte ale componenței de infracțiune ce decurg din Convențiile internaționale ratificate de Republica Moldova și din legislația națională.

În literatura juridică de specialitate se afirmă că sistemul juridic multilateral din domeniul dezarmării poate fi examinat din perspectiva unei duble structuri: pe verticală, aceasta fiind constituită în funcție de letalitatea tipului de armament vizat, și, respectiv, pe orizontală, adică după aria geografică sau mediul căruia i se aplică reglementarea. Conform criteriului letalității, structura verticală poate fi împărțită, la rândul său, în două paliere: armele neconvenționale (de distrugere în masă) și armele clasice³.

Legislația Republicii Moldova face deosebire, pe bună dreptate, între armele neconvenționale (de distrugere în masă) și armele convenționale (armele clasice). Ultima noțiune e folosită, de exemplu, în textul Legii nr. 975-XIV din 27.04.2000 privind aderarea Republicii Moldova la Convenția asupra interzicerii sau limitării utilizării anumitor arme clasice care pot fi considerate ca producând efecte traumatizante

excesive sau ca lovind fără discriminare⁴, adoptată la Geneva la 10 octombrie 1980. Convenția și cele trei protocoale adiționale ale ei au intrat în vigoare la 2 decembrie 1983, pentru Republica Moldova fiind în vigoare din 8 martie 2001. Protocolul I interzice folosirea oricăror arme, al căror efect principal este rănirea prin fragmente și care nu sunt detectabile în corpul uman prin razele X; Protocolul II prevede interzicerea sau limitarea folosirii minelor, armelor-capcană și a altor dispozitive; Protocolul III interzice folosirea armelor incendiare. Protocolul IV, la rândul său, interzice aplicarea armelor laser, special destinate pentru utilizare în timpul acțiunilor militare exclusiv sau inclusiv pentru orbirea permanentă a organelor de văz ale omului care nu utilizează dispozitive optice.

Așadar, textul incriminatoriu al noului articol 140/1 C. pen. RM se referă la interzicerea utilizării, dezvoltării, producerii, dobândirii în alt mod, prelucrării, stocării sau conservării, transferării directe sau indirecte, păstrării, transportării doar a armelor de distrugere în masă, dar nu și a armelor clasice.

În temeiul celor expuse, menționăm că latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 140/1 C. pen. RM se referă la armele neconvenționale, ale căror tipuri sunt:

- armele chimice,
- armele biologice,
- armele nucleare.

Caracterul prejudiciabil al acestei infracțiuni e determinat de faptul că acțiunile enumerate în dispoziția legii creează un pericol eminent pentru securitatea omenirii.

Obiectul juridic special al infracțiunii este constituit de relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare sunt condiționate de apărarea întregii omeniri față de un nou război cu aplicarea armelor de distrugere în masă.

Esența, conținutul și formularea lingvistică a unor noțiuni care intră în latura obiectivă a art. 140/1 C. pen. RM sunt explicate în Convenția privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora din 13 ianuarie 1993 și, respectiv, în Legea Republicii Moldova cu privire la implementarea Convenției privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora, din 05.11.2004.

1. Armele chimice

Conform actelor normative nominalizate, armele chimice reprezintă, în ansamblu sau în parte, următoarele elemente:



a) substanțele chimice toxice și precursorii lor, exceptând cazurile în care acestea sunt destinate unor scopuri neinterzise prin Convenția privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora (denumită în continuare Convenție), cu condiția că tipurile și cantitățile lor corespund acestor scopuri;

b) munițiile și dispozitivele concepute special pentru a provoca moartea sau altă vătămare prin acțiunea toxică a substanțelor chimice toxice specificate la lit. a), eliminate ca urmare a folosirii unor asemenea muniții și dispozitive;

c) echipamentul conceput special pentru a fi utilizat nemijlocit la folosirea munițiilor și dispozitivelor specificate la lit. b).

Prin sintagma *substanță chimică toxică* urmează a se înțelege orice substanță chimică prin a cărei acțiune chimică asupra proceselor biologice se poate cauza, omului sau animalelor, moartea, incapacitatea temporară sau vătămarea permanentă, indiferent de originea ei sau de metoda de producere și de faptul că se obține în instalații, în muniții binare sau în altă parte.

Prin *precursor*, în sensul actelor enunțate, trebuie să se înțeleagă un reactiv chimic care participă, în orice fază, la producerea, prin orice metodă, a unei substanțe chimice toxice, inclusiv drept component de bază al unui sistem chimic binar sau multicomponent.

Actele normative citate stabilesc exhaustiv și interdicțiile ce se referă la utilizarea, dezvoltarea etc. a armelor chimice. Conform art. 2 al Legii din 05.11.2004,

(1) Oricărei persoane, în orice situație, i se interzice:

a) dezvoltarea, producerea, dobândirea, deținerea sau transferarea directă sau indirectă către alte persoane a armelor chimice;

b) folosirea armelor chimice;

c) angajarea în orice fel de pregătiri militare în vederea folosirii armelor chimice;

d) ajutarea, încurajarea sau determinarea, în orice fel, a altor persoane să se angajeze într-o activitate interzisă prin prezenta lege;

e) utilizarea agenților pentru combaterea dezordinilor publice ca metodă de război.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și persoanelor fizice, cetățeni ai Republicii Moldova, aflate în afara teritoriului acesteia, în conformitate cu dreptul internațional.

Important este faptul că Convenția stabilește activitățile de aplicare a substanțelor chimice, care nu sunt interzise, în scopuri:

a) industriale, agricole, de cercetare, medicale, farmaceutice sau alte scopuri pașnice;

b) de protecție, care se află în relație directă cu protecția împotriva substanțelor chimice toxice și armelor chimice;

c) militare, care nu au legătură cu folosirea armelor chimice și care nu depind de utilizarea proprietăților toxice ale substanțelor chimice ca metodă de război;

d) de asigurare a respectării legilor, inclusiv cele de combatere a dezordinilor publice.

Sintagma *producerea unei substanțe chimice*, în sensul Legii din 05.11.2004, desemnează obținerea unei substanțe chimice printr-o reacție chimică. Iar prin *prelucrarea unei substanțe chimice* trebuie să se înțeleagă un proces fizic, cum ar fi condiționarea, extracția sau purificarea, prin care substanța chimică nu se transformă într-o altă substanță chimică. Prin *utilizarea unei substanțe chimice* urmează a se înțelege transformarea substanței chimice într-o altă substanță chimică prin reacție chimică. Lexemul *dobândire*, în sensul legii menționate, comportă un sens aparte față de cel uzual, și anume: cel de operațiune de import care constă în introducerea definitivă sau temporară a substanței pe teritoriul Republicii Moldova, precum și acțiunea necomercială de primire a acesteia din afara teritoriului ei, inclusiv în luarea de la o persoană de pe acest teritoriu. Sensul lexemului *transfer* trebuie să fie înțeles, în acest context, ca o operațiune de export ce constă în scoaterea definitivă sau temporară a substanței chimice de pe teritoriul Republicii Moldova, inclusiv în acțiunea necomercială de trimitere a acestuia în afara teritoriului ei, precum și trimiterea către o persoană de pe acest teritoriu.

Faptul că legiuitorul nostru a stabilit cert listele substanțelor chimice și ale precursorilor⁵ va facilita aplicarea actelor normative.

2. Armele nucleare

Prin capacitatea de distrugere și afectare a faunei, florei, apelor, aerului, acest tip de arme este cel mai periculos. Experiența folosirii, în două rânduri, a armei nucleare asupra Hiroșimei și Nagasaki, precum și cea de monitorizare a rezultatelor acestei folosiri în timp și spațiu a focalizat atenția statelor asupra riscurilor de securitate în caz de răspândire a acestui tip de arme.

În literatura de specialitate, preocupările vizând neproliferarea armelor nucleare au fost divizate în cinci etape:

- controlul internațional (1945-1946);
- cultivarea secretului de fabricație (1947-1952);
- Programul „Atomii pentru pace” (1953-1960);
- regimul Tratatului de neproliferare (1968-1995);



- perioada ulterioară extinderii pe o durată nelimitată a Tratatului (după anul 1995)⁶.

Fiecare dintre aceste etape se caracterizează prin eforturile de neproliferare a armelor nucleare. Un pas important în calea proliferării armelor nucleare a fost crearea zonelor denuclearizate care se caracterizează prin angajamentul statelor de a nu dobândi, schimba, întreprinde alte acțiuni în scopul de a intra în posesia acestui tip de armament. Prin Tratatul de la Tlatelco, semnat la 14.02.1967, America de Sud a fost declarată liberă de arme nucleare. Ulterior au fost semnate alte tratate prin care au fost instituite zone denuclearizate: Tratatul de la Rarotonga, 1985 (Pacificul de Sud); Tratatul de la Bangkok, 1995 (Asia de Sud-Est), Tratatul de la Pelindaba, 1996 (Africa) etc.

Tratatul cu privire la neproliferarea armelor nucleare din 01.07.1968 este unul dintre cele mai importante acte internaționale care au menirea de a asigura securitatea internațională. În Preambulul la acest Tratat este invocat scopul acestui act care constă în obligațiunea statelor „părți la tratat, ținându-se seama de consecințele distrugătoare pe care le-ar avea pentru întreaga omenire un război nuclear și de necesitatea care rezultă din aceasta, de a depune toate eforturile pentru a preîntâmpina pericolul izbucnirii unui asemenea război și de a adopta măsuri pentru a garanta securitatea popoarelor”.

Tratatul a divizat statele în două categorii: posesoare și neposeseare de arme nucleare. Prima categorie o constituie statele care au învins în cel de-al doilea război mondial: SUA, URSS, Marea Britanie, Franța, China. Aceste țări dețin locuri permanente și cu drept de veto în Consiliul de Securitate al ONU. Actualmente, această divizare este criticată destul de dur, afirmându-se că este discriminatorie.

Obligațiunile cele mai importante ale statelor semnatare ale acestui Tratat derivă din prevederile art. 1, 2, 3 și constau în următoarele:

- Fiecare stat posesor de arme nucleare, parte la tratatul enunțat, se angajează să nu transfere nimănui arme nucleare sau controlul asupra unor asemenea arme sau dispozitive explozive nucleare, direct sau indirect, și să nu ajute, să nu încurajeze sau să nu incite sub nici o formă vreun stat care nu posedă arme nucleare să fabrice sau să obțină în orice alt mod arme nucleare sau alte dispozitive explozive nucleare, sau controlul asupra unor asemenea arme sau dispozitive explozive;

- Fiecare stat neposesor de arme nucleare, parte la prezentul Tratat, se angajează să nu accepte din partea nimănui transmiterea de arme nucleare ori alte dispozitive explozive nucleare sau controlul asupra

unor asemenea arme sau dispozitive explozive, direct sau indirect; să nu fabrice și nici să dobândească în alt mod arme nucleare sau alte dispozitive explozive nucleare și să nu caute să obțină sau să primească vreun ajutor pentru fabricarea armei nucleare sau a altor dispozitive explozive nucleare.

- Semnarea Tratatului a fost posibilă și datorită stabilirii de garanții împotriva folosirii de arme nucleare.

Din aceste considirente, în Tratat este prevăzut că fiecare stat neposesor de arme nucleare, parte la Tratat, se angajează să accepte garanțiile stipulate într-un acord care va fi negociat și încheiat cu Agenția Internațională pentru Energia Atomică, în conformitate cu statutul acestei Agenții și cu sistemul de garanții al Agenției în scopul exclusiv de a verifica îndeplinirea obligațiilor asumate de acest stat în termenii Tratatului respectiv, în vederea împiedicării deturnării energiei nucleare de la utilizările sale pașnice spre fabricarea de arme nucleare sau alte dispozitive explozive nucleare. Procedurile de punere în aplicare a garanțiilor cerute de articolul respectiv din Tratat se vor aplica asupra materiilor brute și materialelor fisionabile speciale, fie că aceste materii sau materiale sunt obținute, prelucrate sau utilizate în orice instalație nucleară principală, fie că se află în afara oricărei asemenea instalații. Garanțiile impuse de același articol se vor aplica tuturor materialelor brute sau tuturor materialelor fisionabile speciale în toate activitățile nucleare pașnice exercitate pe teritoriul acestui stat, sub jurisdicția sa, sau întreprinse sub controlul său în orice alt loc.

După semnarea Tratatului, mai multe state exportatoare de articole și tehnologii nucleare au înființat Comitetul exportatorilor părți la acest act pentru a stabili lista articolelor și tehnologiilor posibile de a produce arme nucleare.

De asemenea, Consiliul de Securitate al ONU ține sub control problema exportării, utilizării de articole și tehnologii nucleare și de creare a armelor nucleare. În caz de întreprindere a unor acțiuni ce ies din cadrul celor permise de comunitatea mondială, asupra acestor state se aplică metode de presiune diplomatică și de sancționare economică și politică. De exemplu, autoritățile iraniene, afirmând agravarea situației din Orientul Apropiat, au purces, în mod clandestin, la crearea armei atomice⁷. Comunitatea mondială a aflat că Iranul face experiențe de îmbogățire a uranului și le-a propus autorităților acestei țări un pachet de măsuri de compensare, în schimbul renunțării la ideea de experimentare



asupra uraniului. Acestea au afirmat, în continuare, că situația reală le-ar putea opri să accepte pachetul de măsuri economice și financiare de compensare propus de comunitatea internațională. Consiliul de Securitate al ONU a pregătit textul unei Rezoluții prin care cere Iranului să înceteze activitățile legate de îmbogățirea uraniului. În caz contrar, Teheranul riscă sancțiuni economice și politice, fapt enunțat de Ambasadorul american la ONU, John Bolton: “Dacă Iranul nu acceptă ultimatumul oferit de rezoluția ONU, Washingtonul va propune aplicarea de sancțiuni”. Astfel, situația se complică, fiindcă Teheranul a anunțat nu o singură dată că se va retrage din Tratatul de neprofefare nucleară, dacă i se vor impune sancțiuni.

3. Armele bacteriologice (biologice)

Primul document juridic internațional la care fac trimitere majoritatea cercetătorilor în problema vizată este Protocolul de la 17 iunie 1925, încheiat la Geneva, referitor la prohibiția întrebuințării în război a gazelor asfixiante, toxice sau similare și a mijloacelor bacteriologice.⁸

Constatând că întrebuințarea în război a gazelor asfixiante, toxice sau similare, precum și a tuturor lichidelor, materiilor sau procedurilor analoage a fost pe drept condamnată de opinia generală a lumii civilizate, că interzicerea acestei întrebuințări a fost înscrisă în tratate la care sunt părți cele mai multe dintre puterile lumii, în scopul de a face universal recunoscută ca încorporată în dreptul internațional această interzicere, care se impune atât conștiinței, cât și practicii națiunilor, Protocolul de la Geneva din 1925 declară că Înaltele Părți contractante, atâta timp cât nu sunt încă părți la tratate prohibind această folosire, recunosc interzicerea de a fi folosite mijloacele de război bacteriologice și convin să se considere legate între ele prin termenii acestei Declarații.

Protocolul de la Geneva din 1925 a fost semnat după terminarea celui de-al doilea război mondial care s-a soldat cu peste 1 milion de victime, între care circa 100000 de morți – de pe urma aplicării armelor chimice.⁹ Și din aceste rațiuni se consideră că Protocolul de la Geneva a pus baza juridică de interzicere în timpul acțiunilor militare a armelor chimice și bacteriologice.

Astăzi, printre cele mai folosite arme bacteriologice se numără maladiile incurabile: ciurma, botulismul, variola, Embola.

Sintagma *tratate internaționale la care Republica Moldova este parte* desemnează actele internaționale cu putere juridică, care se aplică pe teritoriul Republicii Moldova. Noțiunile *tratate, convenție, acord, pact, protocol* sunt elucidate de către savanții A. Arsenii, P. Barbalat, I. Creangă ș.a.¹⁰ în accepțiunea dreptului internațional. Astfel, *tatatul* este o înțelegere solemnă asupra celor mai importante domenii ale relațiilor internaționale; *convenția* – înțelegerea prin care sunt reglementate relațiile internaționale în domenii special determinate; *acordul* – o înțelegere intervenită în domeniile economic, comercial, financiar, cultural; *pactul* – o înțelegere solemnă privind domenii concrete ale relațiilor politice dintre state; *protocolul* – un act care nu are un conținut predefinit și care se aplică la diferite înțelegeri internaționale, de multe ori fiind un accesoriu la un tratat existent.

Agravantele prevăzute de alin. (2) art. 140/1 nu au constituit obiectul de cercetare al acesui studiu.

Latura subiectivă a infracțiunii se realizează prin intenție directă. Realizând acțiunile de utilizare, dezvoltare, producere, dobândire în alt mod, prelucrare, stocare sau conservare, transferare directă sau indirectă, păstrare, transportare a armelor de distrugere în masă, făptuitorul își dădea seama de caracterul prejudiciabil, a prevăzut urmările prejudiciabile și, în mod conștient, le-a dorit.

Subiect al acestei infracțiuni pot fi atât persoanele fizice, cât și cele juridice. Răspunderea penală pentru persoanele fizice în cazul săvârșirii acțiunilor enumerate survine în cazul în care ele sunt responsabile și au atins vârsta de 16 ani.

Încheind studiul, ne permitem unele propuneri, care ar lichida discrepanțele pe care le mai are legea penală a statului nostru. De exemplu, prezintă interes poziția legiuitorului referitoare la sancțiunea de la alin. (2) art. 140/1 C. pen. RM, care prevede, pentru acțiunile enumerate în lege, pedeapsa cu închisoarea pe un termen de la 16 la 25 de ani. Sancțiunile care decurg din încălcarea prevederilor art. 143 C. pen. RM – aplicarea armei de nimicire în masă interzise de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte – sunt aceleași: pedeapsa cu închisoarea de la 16 la 25 de ani sau detențiunea pe viață. La o eventuală confruntare logică a pedepsei cu închisoarea, concluzionăm că termenele acesteia sunt absolut identice în ambele articole. Este oare corectă această politică penală a statului? Dacă comparăm dispozițiile acestor legi: aplicarea armei de nimicire în masă (art.143 C. pen. RM) cu modalitățile



de realizare a laturii obiective stipulate în art.140/1 C. pen. RM – utilizarea, dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor de distrugere în masă – conchidem că caracterul prejudiciabil al acțiunilor enumerate, cu excepția modalității de „utilizare”, sunt de natură diferită. După cum am menționat anterior, considerăm că noțiunile folosite de legiuitor în art. 143, 140/1 C. pen. RM – *aplicarea și utilizarea* – au același sens, deci nu a fost necesară incriminarea unei și aceleiași acțiuni în două norme penale.

În opinia noastră, excluderea din art.140/1 C. pen. RM a modalității de realizare a laturii obiective expuse prin termenul *utilizarea* ar evita dublarea. Celelalte modalități de realizare a laturii obiective a infracțiunii, prevăzute de art. 140/1 C. pen. RM – dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor de distrugere în masă – sunt cu mult mai puțin prejudiciabile decât aplicarea armei de nimicire în masă (art. 143 C. pen. RM).

Din considerentele menționate nici sancțiunea de la alin. (2) art. 140/1 C. pen. RM nu poate fi echivalată cu cea de la art. 143 C. pen. RM.

Drept confirmare a celor expuse, menționăm că pentru producerea, stocarea sau difuzarea metodelor interzise de ducere a războiului Codul penal al Republicii Belarus prevede privațiune de libertate¹¹ pe un termen de la 3 la 7 ani (art. 129).

În cazul în care legiuitorul va exclude termenul *utilizarea*, va fi necesară și modificarea sancțiunii penale a acestei legi.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 5-12/40.

² Tratatate internaționale, 1999, vol. 7, p. 185.

³ *A se vedea*: C. Istrate. *Dreptul dezarmării. Acorduri multilaterale*. – București: All Beck, 2005, p. 9.

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 218-223/960 // Aderat prin Legea nr. 975-XIV din 27.04.2000 // Textul integral al Convenției este publicat în ediția oficială Tratatate internaționale, 2001, vol. 28, p. 56.

⁵ *A se vedea*: Anexa la Legea din 05.11.2004.

⁶ *A se vedea*: C. Istrate. *Op.cit.*, p. 10.

⁷ Iranul neagă faptul că programul său nuclear are componente militare și este considerat unul dintre principalii sprijinitori ai milițiilor Hezbollah, din Liban. Mai mult decât atât, Președintele iranian, Mahmoud Ahmadinejad, a afirmat că ofensiva israeliană în Liban și teritoriile palestiniene afectează modul în care Teheranul poate dialoga cu comunitatea internațională.

⁸ În diferite surse de literatură juridică denumirea acestui Protocol variază. Astfel, în monografia *Dreptul internațional umanitar al conflictelor armate. Documente* (Ionel Cloșca și Ion Cuceavă. – București: Șansa, 1993) actul vizat poartă denumirea Protocolul de la Geneva din 1925, iar în cartea editată de Cristian Istrate *Dreptul dezarmării. Acorduri multilaterale* (București: All Beck, 2005) denumirea actului menționat este Protocolul privind interzicerea folosirii în război a gazelor asfixiante, otrăvitoare și a altor gaze.

⁹ *A se vedea*: Șt. Dogaru. *Din istoria armelor chimice și a negocierilor pentru interzicerea acestora* // Buletinul Convenției privind interzicerea armelor chimice, 1995, nr. 10.

¹⁰ *A se vedea*: A. Arsenii, P. Barbalat, I. Creangă, M. Cotorobai, I. Gurin, B. Negru, Gh. Susarenco // *Constituția Republicii Moldova comentată.articol cu articol*. Vol. 1. Titlul I. *Principii generale*. – Chișinău: Civitas, 2000, p. 96-97.

¹¹ *A se vedea*: В.Ю Калугин. *Механизм имплементации международного гуманитарного права*. – Минск, 2003, p. 32-33.



SPĂLAREA BANILOR PRIN PRISMA NOII LEGISLAȚII PENALE ROMÂNE

*Maria STRULEA,
doctor în drept, lector superior (USM)*

SUMMARY

The Romanian PC, unlike the penal law in other countries, have not included any articles that would stipulate the penal responsibility for money laundering. This one was incriminated through a special law in the contents of which there was stipulated, for certain encroachments, the civil, disciplinary, contraventional or independent penal responsibility. Once the new Romanian PC was introduced, money laundering was incriminated in the 268 Article.

Codul penal al României, spre deosebire de legea penală a altor state, nu includea vreun articol care ar fi prevăzut răspunderea penală pentru spălarea banilor. Aceasta era incriminată printr-o lege specială în cuprinsul căreia se prevedea pentru anumite încălcări răspunderea civilă, disciplinară, contravențională sau penală.

Abia la 17 decembrie 1998, cele două Camere ale Parlamentului României au adoptat, în ședință comună, Legea nr. 21 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, promulgată la 18 ianuarie 1999. Conținutul legii respectă, în general, prevederile Directivei CEE nr. 91/308 din 10 iunie 1991 referitoare la constituirea unor organisme specializate în prevenirea și combaterea spălării banilor, indicându-se, în art. 23 și 24, elementele constitutive ale infracțiunii spălarea banilor, precum și modalitățile concrete prin care se poate realiza latura obiectivă a infracțiunii.

Însă, această lege însă a fost criticată în doctrina română ca fiind inaplicabilă din punct de vedere practic. Impunându-se necesitatea redactării legii din 1999 și, o dată cu ratificarea Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate din 2000, ratificată de către Parlamentul României la 16 octombrie 2002, Legea nr. 21/1999 a fost abrogată prin adoptarea unei noi Legi în materia spălării banilor, nr. 656/2002

Este necesar a sublinia că noua lege păstrează, de fapt, prevederile art. 23 și 24 ale legii vechi, cu unele modificări. Deci, în materia spălării veniturilor infracționale Legea instituie două infracțiuni de sine stătătoare.

O dată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal al României, spălarea banilor a fost incriminată în art. 268 din Codul penal român având următoarea dispoziție:

„a) shimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;

b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi, a provenienței, situării, dispoziției, circulației sau proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni”¹.

După cum observăm, legiuitorul român a preluat prevederile Legii nr. 656/2002, excluzând însă sintagma „în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri.” Considerăm justă această formulare, deoarece ascunderea sau disimularea nu apar în calitate de scop la spălarea banilor, dar sunt modalitate în vederea atingerii scopului de eschivare de la răspundere.

În primul rând, în literatura de specialitate se vehiculează opinia conform căreia denumirea „spălarea banilor” nu este oportună, deoarece obiectul infracțiunii îl constituie nu doar banii, dar și alte bunuri.² Nu suntem de acord cu această opinie, deoarece „spălarea banilor” nu este decât o modalitate de a expune fapta infracțională: dacă însă ar fi ca însuși titlul articolului să cuprindă esența, atunci denumirea ar fi, desigur, prea sofisticată.

Din considerentul că dreptul penal român tratează componența prin prisma celor patru elemente ale componenței, vom purcede la enunțarea succintă a acestora.



După părerea autorilor români V. Dabu și S. Căținean³, obiectul juridic generic (obiectul juridic generic este tocmai criteriul care a servit legiuitorului la clasificarea infracțiunilor din Partea Specială a Codului penal⁴) al spălării banilor îl constituie relațiile sociale prin care statul apără circuitul legal (financiar, bancar, economic, comercial și civil), prevenind și combătând circuitul ilegal al bunurilor, produs al unor infracțiuni grave prevăzute de lege, prin instituirea unor obligații anumitelor persoane fizice și juridice de a sesiza operațiunile cu astfel de bunuri, de a se abține de la efectuarea unor acte și fapte juridice legate de produsul infracțional sau de a favoriza autorii ori participanții la infracțiunile principale.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 268 C. pen. Rom., este subsecvent obiectului juridic generic al infracțiunilor prin care se obține „produsul” ce urmează a fi spălat.⁵ Prin aceasta se are în vedere faptul că obiectul generic se poate contura doar ca urmare a existenței unui obiect juridic special anterior transgresat prin comiterea unei infracțiuni primare. Ca urmare, constatarea infracțiunii spălarea banilor se poate face „concomitent” sau „ulterior” constatării infracțiunilor al căror produs se spală. Sub acest aspect, condamnarea pentru fapta prevăzută la art. 268 C. pen. Rom. nu se poate face decât în situația în care venitul provine dintr-o infracțiune primară. De fapt, ceea ce după autorii sus-numiți se consideră obiect juridic al spălării banilor noi am considera obiect juridic special al acestei componente de infracțiune. Aceasta pornind de la faptul că, potrivit doctrinei românești, obiectul juridic special constituie față de obiectul juridic generic un raport de la parte la întreg, el venind să concretizeze obiectul juridic generic, cu atât mai mult că spălarea banilor a fost incorporată în cadrul crimelor și delictelor contra patrimoniului. Totodată, în accepțiunea unor autori, dacă obiectul juridic al primei modalități vizează obiectele materiale (bunurile corporale), atunci cea de-a doua modalitate se referă și la drepturi.

Urmează să dezvăluim noțiunea de obiect material al componentei „spălarea banilor”. Legiuitorul român a folosit un sens larg al acestuia. Nu are relevanță, din punct de vedere juridic, dacă banii sunt în lei sau în valută. În sensul alin. (1) art. 268 C. pen. Rom., prin *bunuri* se înțelege bunurile corporale sau necorporale, mobile ori imobile, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea (alin. (2) art. 268 C. pen. Rom.).

În ceea ce privește proveniența obiectului material al spălării banilor, acesta trebuie să fie doar sursa infracțiunilor, nu și a altor fapte, ca, de exemplu, contravenții, delict civile, vama etc.

Prin „infracțiunea principală” se înțelege, potrivit art. 2 lit. h) din Convenția de la Strasbourg, orice infracțiune, în urma căreia rezultă un produs susceptibil de a deveni obiectul spălării produsului unei infracțiuni, dintre cele prevăzute de art. 6 al Convenției. Cum art. 268 C. pen. Rom. nu precizează sfera infracțiunilor din care provin bunurile ce fac obiectul spălării în modalitățile prevăzute de articolul nominalizat, se consideră că, apelându-se la prevederile Convenției, acestea ar putea fi oricare infracțiune. Cu titlu exemplificativ, dar nu și exhaustiv, acestea ar putea fi: traficul de stupefiante, nerespectarea regimului armelor și munițiilor în formă agravată, nerespectarea regimului materiilor explozive, falsificarea de monede sau de alte valori, proxenetismul, contrabanda, șantajul, lipsirea de libertate în mod ilegal, înșelăciunea în domeniul bancar, financiar sau de asigurări, bancruta frauduloasă, furtul și tănuirea de autovehicule; nerespectarea regimului de ocrotire a unor bunuri, traficul de animale ocrotite în țările lor; comerțul cu țesuturi și organe umane, infracțiunile săvârșite prin intermediul calculatoarelor, infracțiunile săvârșite cu cărți de credit, infracțiunile săvârșite de persoane care fac parte din asociații de infractori; nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și de reziduuri, nerespectarea dispozițiilor privind jocurile de noroc etc.⁶ În aspect comparat, potrivit Legii nr. 21/1999, sfera infracțiunilor primare era limitată, venit criminal fiind considerat doar cel provenit din infracțiunile indicate în art. 23 pct.1 lit. a) al Legii nr. 21/1999.

Vorbind despre latura obiectivă a componentei nominalizate, aceasta este mai larg enunțată decât în alte legislații, incluzând câteva modalități. Toate aceste modalități comportă însă un caracter alternativ, fiind suficientă pentru incriminare comiterea, cel puțin, a uneia dintre acestea.

O primă modalitate de săvârșire a infracțiunii spălarea banilor este definită de legiuitor drept „schimbarea sau transferul de bunuri cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei”. Această primă modalitate are două forme: schimbarea și transferul de bunuri. Un prim sens al „schimbării bunului” ar fi acela de transformare fizică, adică de a schimba prima înfățișare, păstrând, de regulă, valoarea intrinsecă a obiectului, adică înlăturarea acelor trăsături reale ale obiectului care țin de modul ilegal de obținere a acestuia și înlocuirea cu alte trăsături care să creeze aparența de origine și/sau dobândire ilicită. De exemplu, schimbarea culorii, seriei, numărului de înmatriculare al autoturismelor noi furate cu culorile, seriile și numerele de înmatriculare



ale unor autoturisme accidentate sau uzate cumpărate legal. Un alt sens al „schimbării bunului” ar fi acela de a înlocui lucrul, produs al infracțiunii, cu un lucru deținut legal de o altă persoană.⁷

Prin cea de-a doua formă a aceleiași modalități, de transfer de bunuri, se înțelege cea de mutare a bunului dintr-un loc unde bunul ar avea o aparență de proveniență legală, urmărindu-se aceasta.

Latura obiectivă a celei de-a doua modalități are două forme: „ascunderea” și „disimularea” adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a dreptului asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni.

Ascunderea sau disimularea în accepțiunea dată de art. 268 C. pen. Rom. se referă nu doar la bunul corporal în materialitatea lui, adică la lucru, ci mai curând la bun în existența sa imaterială, adică la drepturile ce se constituie asupra bunului material produs din infracțiunea principală. O astfel de interpretare pornește de la faptul utilizării de către legiuitorul român a noțiunilor „proprietatea bunurilor” și „drepturile asupra acestora”. Fără a ne mai opri la dezvăluirea noțiunii de „drepturi”, trebuie să subliniem că prin sintagma „proprietatea bunurilor” s-a înțeles dreptul de proprietate asupra bunului și nu s-a referit la bun ca obiect al proprietății, adică în sens de lucru material. Deci, cea de-a doua modalitate nu operează asupra unei ascunderi materiale a unui bun înțelesă în sensul propriu al cuvântului (de exemplu, ca în legislația penală a Germaniei).

Cea de-a treia modalitate a spălării banilor o constituie „dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni”. Această modalitate cuprinde trei forme alternative. Anume modalitatea vizată creează confuzii în ce privește tangența sa cu infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 267 C. pen. Rom., din considerentul că aceasta din urmă prevede unele forme similare cu cele ce țin de „primirea, dobândirea, transformarea unui bun, ori înlesnirea valorificării acestuia, cunoscând că bunul provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă prin aceasta s-a urmărit obținerea pentru sine sau pentru altul a unui folos material”.

Din start, trebuie să menționăm că este dificil a face o paralelă între cele două infracțiuni, deoarece grație utilizării în titlul art. 267 C. pen. Rom. a termenului de tănuire și lipsa acestuia în însăși dispoziția art. 267 nu se poate distinge concret dacă tănuirea constituie o modalitate a spălării banilor sub forma „dobândirii sau transformării bunului”, sau scopul spălării banilor este cel de „ascundere” (acesta fiind sinonim cu tănuirea). Scopul este diferit la cele două componente,

spre deosebire de forma de manifestare a elementului material care coincide. Dacă scopul spălării banilor este eschivarea de la răspundere, atunci scopul tănuirii este „obținerea pentru sine ori pentru altul a unui folos material”, deși pericolul celor două infracțiuni este totuși comun; or, „tănuirea” sau „ascunderea” aduce atingere relațiilor patrimoniale prin aceea că face să se piardă urma bunurilor provenite din săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală, împiedicând astfel recuperarea acestor bunuri și reintegrarea lor în patrimoniul din care au fost scoase în mod ilicit. Din considerentele enunțate mai sus, se susține că spălarea banilor nu este o infracțiune complexă, care să includă și infracțiunea de tănuire, așa cum este definită în art. 267 C. pen. Rom., iar infracțiunea de tănuire este o infracțiune subsidiară, în raport cu infracțiunea spălarea banilor.⁸

Componenta spălării banilor este formală.

Latura subiectivă include vinovăția sub forma intenției directe, cu atât mai mult ca se comite cu un scop determinat direct în legea penală. Semnul obligatoriu al elementului subiectiv al spălării banilor este scopul. Acesta este indicat expres doar pentru prima modalitate a spălării banilor. Același scop trebuie însă subînțeles și pentru a doua modalitate a spălării banilor, deoarece ascunzând un drept asupra unei proprietăți se urmărește de fapt ascunderea a însăși originii ilicite a bunului asupra căruia se constituie dreptul. Cea de-a treia modalitate poate avea un alt scop, cel de obținere pentru sine sau pentru altul a unui venit, însă doar în prezența scopului de a legaliza venitul criminal.

Subiect poate fi, de regulă, orice persoană. Infracțiunea se poate comite în toate formele participației penale: autorat, instigare, complicitate. Deci, rezultă că subiect activ poate fi nu doar un angajat al unei instituții bancare, dar și oricare altă persoană.

Note:

¹ *Codul penal și acte conexe* // Monitorul Oficial al României. – București: Regia autonomă, 2004, p. 119.

² *A se vedea*: I. Pitulescu. *Considerații referitoare la infracțiunea de spălare a banilor* // Dreptul, 2002, nr. 8, p. 144.

³ *A se vedea*: V. Dabu, S. Cătinean. *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Legea nr. 656/2002) și Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate* // Dreptul, 2003, nr. 6, p. 27.

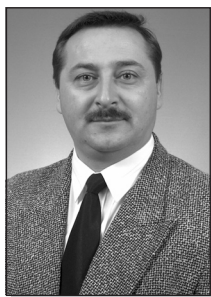
⁴ *A se vedea*: V. Dobrinioiu și al. *Dreptul Penal. Partea Generală*. – București: Europa Nova, 1999, p. 139.

⁵ *A se vedea*: V. Dabu, S. Cătinean. *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor* // Dreptul, 2002, nr. 12, p. 133.

⁶ *Ibidem*, p. 130.

⁷ *A se vedea*: V. Dabu, S. Cătinean. *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Legea nr. 656/2002) și Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate* // Dreptul, 2003, p. 28.

⁸ *A se vedea*: V. Dabu, S. Cătinean. *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor*, p. 137.



MODELUL PREVENTIV DE REACȚIE SOCIALĂ FAȚĂ DE INFRAȚIONISM

Igor CIOBANU,
doctor în drept, conferențiar univrsitar (USM)

SUMMARY

In the present paper the author is presenting the ideas singled out in C. Beccaria's Treatise on offences and punishments, which allowed rapid transformations in the national penal systems. C. Beccaria's ideas have served as a basis to the appearance and spreading of a preventive model of the anti-violation social reaction.

From the point of view of the representatives of the preventive model, the sanction system has a limited importance in preventing delinquency, more important being the measures of social and economic order, which could more efficiently eliminate or limit the role of criminogenic factor.

Cel mai important „punct de sprijin” în apariția noilor modele de reacție socială față de infraționism, mai ales în apariția modelului preventiv, l-a jucat *Tratatul despre delictе și pedepse* al lui C. Beccaria.

Cu toate că lucrarea nu este nici voluminoasă, nici nu aparține unui jurist cu experiență din acea perioadă, ci unui tânăr de 27 de ani, ea a avut un succes spectaculos și rapid, în scurtă vreme fiind tradusă în majoritatea limbilor europene. Nu dorim să facem un studiu repetat al moștenirii valoroase a lui C. Beccaria, considerat pe drept cuvânt fondatorul dreptului penal modern, ci doar o succintă trecere în revistă a ideilor cuprinse în *Tratat*, care au permis transformări rapide și radicale în sistemele penale naționale. Printre acestea se numără:

- desființarea torturii în anul 1772 de către Gustav al III-lea, regele Suediei;

- apariția în anii 1787 și 1788 a Codurilor penal și de procedură penală, prin care regele Iosif al II-lea interzice tortura și pedeapsa cu moartea;

- desființarea torturii, confiscărilor și a pedepsei cu moartea în anul 1786 în Toscana de către marele duce Leopold;

- reforma Codului penal de către regina Ecaterina a II-a (care a încercat să-l atragă pe Beccaria la Petersburg, dar zadarnic, acesta acceptând postul de profesor de economie politică la Universitatea din Milano¹) etc.

Astfel, toate ideile lui C. Beccaria ar putea fi sistematizate în felul următor:

1) *principiul legalității*, care presupune o

codificare riguroasă a infraționilor și pedepselor; este deci necesară elaborarea unor legi *scrise, clare și accesibile*; prima consacrare a acestui principiu o întâlnim în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului din 27 august 1789, în art. 8 al acesteia: „... cetățeanul nu poate fi limitat în drepturile sale individuale decât prin voința legiuitorului; ... el (cetățeanul) trebuie să cunoască ceea ce este permis și ceea ce este interzis...”. Ulterior, acest principiu și-a găsit oglindire în toate legislațiile penale naționale, inclusiv a Republicii Moldova, unde, conform art. 3 C. pen. RM, „Nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infraționii nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanței de judecată și în strictă conformitate cu legea penală”. În aceste împrejurări, principiul legalității permite manifestarea „*liberului arbitru*”, unde fiecare cetățean, cunoscând exact limitele legale ale faptei sale, decide între o conduită legală sau ilegală;

2) *caracterul retributiv al pedepsei*, care presupune existența unei proporționalități între infraționea comisă și pedeapsa aplicată ulterior; sancțiunea penală apare ca o răsplată legală pentru fapta comisă;

3) *caracterul echitabil al pedepsei*: „pentru ca pedeapsa să-și producă efectul pe care trebuie să-l așteptăm, ajunge ca răul pe care ea îl cauzează să depășească binele pe care criminalul îl poate obține în rezultatul crimei”²;

4) *principiul umanismului*, expus de C. Beccaria, potrivit căruia pedeapsa nu trebuie să urmărească provocarea de chinuri și suferințe vinovatului;



acest principiu se va regăsi în toate documentele internaționale și codificările naționale: „Legea penală nu urmărește scopul de a cauza suferințe fizice sau de a leza demnitatea omului. Nimeni nu poate fi supus la torturi, nici pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante”³;

5) *caracterul preventiv al pedepsei*, conform căruia scopul pedepsei trebuie să fie împiedicarea persoanelor ce au comis o crimă de a mai dăuna societății, precum și deturnarea celorlalți cetățeni din calea crimei. Conform art. 61 alin. (2) C. pen. RM: „Pedepsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și *prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane...*”;

6) *promptitudinea pedepsei* – cu cât mai prompt și mai rapid va fi pedepsită comiterea unei crime, cu atât mai drept, mai util și folositor va fi; dacă după crimă va fi aplicată o pedeapsă într-un timp foarte scurt, atunci pedeapsa va fi de învățătură pentru toți ceilalți, iar în mintea umană va dura asocierea acestor două idei, crimă și pedeapsă⁴;

7) *desființarea torturii*, care pe timpurile lui C. Beccaria era aplicată și ca mijloc de obținere a probelor, în cadrul anchetei, și ca mijloc de pedeapsă. Astfel, individul rezistent fizic, chiar și fiind vinovat, putea evita pedeapsa. Înseși legea ordona tortura: „Oameni, rezistați la durere..., vă ordon să vă acuzați singuri, spunând adevărul, chiar în timp ce vi se sfășie mușchii și vi se rup oasele”. Dintre două persoane, vinovate sau nevinovate, va fi condamnat doar cel slab și fricos: „Eu, judecător, trebuie să vă găsesc vinovați de o asemenea infracțiune; tu, care ești viguros, ai izbutit să rezisti durerii și de aceea te achit, iar tu, care ești slab, ai cedat și de aceea te condamn; îmi dau seama că mărturisirea smulsă nu ar trebui să aibă nici o valoare, dar eu te voi chinui din nou dacă nu vei confirma ce ai mărturisit”; „Tu ești vinovat de o infracțiune, deci este cu putință să fii vinovat de alte o sută de infracțiuni; această îndoială mă apasă și vreau să mă conving cu ajutorul criteriului meu de stabilire a adevărului: legile te chinuie pentru că ești vinovat, pentru că poți fi vinovat, pentru că vreau să fii vinovat”⁵;

8) *înlăturarea ierarhiei probelor*, criticată aspru de C. Beccaria, care propune introducerea sistemului de acuzare oficială și legală în procedura penală, indicând și la necesitatea ca judecata și probele să fie publice; la baza aprecierii judecătorului trebuie să stea propria (intima) convingere, iar procedurile secrete, care nu au nimic comun cu spiritul de justiție, să fie anulate; aceste propuneri beccariene le întâlnim în art. 27

C. proc. pen. RM: „Judecătorul... apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Nici o probă nu are putere probantă dinainte stabilită”;

9) *desființarea pedepsei cu moartea*, pe care C. Beccaria o consideră că nu este nici necesară, nici utilă. Totuși, autorul admite necesitatea pedepsei capitale, ca excepție: în cazul anarhiei și dezordinii, când o persoană, prin reputația ei, chiar și fiind privată de libertate, ar putea prezenta pericol pentru stat sau în cazul când comiterea de noi crime nu ar putea fi altfel împiedicată. Cu privire la utilitatea sau, mai binevenit ar fi, inutilitatea pedepsei capitale, C. Beccaria invocă experiența secolelor care dovedește că pedeapsa cu moartea nu a împiedicat comiterea de crime din partea altor persoane; dimpotrivă, „spectacolul înspăimântător dar momentan al morții unui condamnat este o frână mai slabă decât lungul și continuul exemplu al unui om privat de libertatea sa”⁶;

10) *necesitatea prevenirii crimelor* este o idee care răzbate din întreaga lucrare, iar în finalul acesteia sunt înșiruite, într-un paragraf separat, chiar și unele „mijloace de prevenire a crimelor.

Astfel, opera lui C. Beccaria întrunește în finalul său o paletă vastă de idei criminologice avansate pentru acea perioadă de timp, spre exemplu:

- legile trebuie să fie publicate, pentru ca toți oamenii să le poată cunoaște;

- legea nu trebuie să facă distincție între bogați și săraci, între nobili și oamenii de rând;

- închisorile trebuie să fie mult mai umane;

- „Este mai bine să previi crimele decât să le pedepsești. Acesta este scopul final al oricărei legislații bune... Vrei să previi crima? Verifică dacă legile sunt simple și clare și dacă întreaga forță a națiunii este în apărarea lor și nici o parte din ea nu este angajată în distrugerea lor. Verifică dacă legile nu favorizează categoriile sociale; verifică dacă oamenii se tem de legi și nu se tem de nimic altceva;... este necesar ca pedeapsa să nu se constituie în nici un caz într-un act de violență din partea unuia sau a mai multora împotriva unui cetățean particular. Ea trebuie să fie esențialmente *publică, promptă, necesară, proporțională și dictată de lege*”⁷.

Anume aceste idei ale lui C. Beccaria au și servit drept bază pentru apariția și răspândirea *modelului preventiv* de reacție socială antiinfracțională. Ulterior, acesta a fost axat pe *doctrina pozitivistă*, apărută în sânul școlii pozitivistice italiene. Astfel, la sfârșitul secolului al XIX-lea, în urma apariției unor lucrări semnate de reprezentanții acestor școli, s-a impus din



ce în ce mai mult teza că lupta împotriva criminalității, dusă numai prin mijloace represive și doar în limitele pedepselor fixate în Codurile penale naționale, s-a dovedit a fi în foarte multe cazuri ineficace. Spre exemplu, în Franța statisticile au evidențiat o triplare a numărului de infracțiuni comise în perioada anilor 1815-1880, în timp ce populația în aceeași perioadă a crescut cu o zecime.⁸

Cel mai de văză fondator al doctrinei pozitivistice a fost *Enrico Ferri*, care în teza sa de doctorat cu tema „La teoria dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio”, care a văzut lumina tiparului în anul 1878 la Florența, critică modelul represiv, demonstrând puterea limitată a acestuia.⁹ Teza principală rezidă în ideea că *pedeapsa* prin sine însăși *nu constituie o expiațiune* ori *ispășire*, ci este un mijloc de apărare socială, prin care se urmărește tratamentul și recuperarea criminalului. Pe lângă această teză, în sânul școlii pozitvistice au apărut și altele¹⁰, care priveau infracțiunea și infractorul ca *fenomene naturale*, cauzalitatea infracționalității fiind pusă pe seama unei *multitudini de factori*:

- 1) pentru instanța de judecată are importanță comportamentul infracțional, nu însă actul incriminat;
- 2) instanța de judecată trebuie să individualizeze pedeapsa în funcție de personalitatea infractorului și de cauzele și condițiile concrete care au determinat și /sau au favorizat comiterea crimei;
- 3) imaginea clasică a unui om rezonabil, puternic din punct de vedere emoțional, stăpân pe actele sale și întotdeauna liber să aleagă, trebuie înlăturată;
- 4) comportamentul infractorului poate fi înțeles doar relevând influența factorilor ereditari și de mediu;
- 5) infractorul, ca și toți ceilalți oameni, se află sub imperiul legilor naturale pe care le poate descoperi doar știința și acestea îl determină în alegerea comportamentului etc.

La rîndul său, sistemul *preventiv* de combatere a criminalității are o putere limitată, de aceea acesta trebuie să pună accentul pe unele măsuri sociojuridice, definite de E. Ferri *substitutive penale*. Printre acestea se înscriu: îmbunătățirea condițiilor de viață și de trai; reducerea timpului de muncă; salarizarea decentă; iluminarea străzilor; reducerea consumului de alcool;

descentralizarea administrativă; îmbunătățirea procesului de educație etc.

În viziunea reprezentanților modelului preventiv, sistemul sancționator are o importanță limitată în prevenirea criminalității, mult mai importante fiind măsurile de ordin *social și economic*, care ar putea mult mai efectiv să elimine sau să limiteze rolul factorilor criminogeni. Deci, încă o caracteristică a acestui model ține de faptul că pentru realizarea *prevenirii generale* este suficientă siguranța și *promptitudinea* pedepsei, nu însă severitatea acesteia.

Rolul acestui model este enorm. El reprezintă prima încercare de reformare pe baze științifice a reacției sociale contra criminalității, propunând o operă modernă de apărare orientată în mai multe direcții:

- social-economică;
- educativă;
- complexă;
- igienico-sanitară etc.

Note:

¹ A se vedea: V. Papadopol. Studiu introductiv la: „Despre infracțiuni și pedepse”. – București: Editura Științifică, 1965, p. 81.

² V. Cioclei. *Manual de criminologie*. – București: All Beck, 1998, p. 64-68.

³ Art. 4 C. pen. RM.

⁴ A se vedea: T. Amza. *Criminologie teoretică. Teorii reprezentative și politică criminologică*. – București: Lumina Lex, 2000, p. 95-101.

⁵ *Ibidem*, p. 39.

⁶ V. Cioclei. *Op. cit.*, p. 69.

⁷ T. Amza. *Op. cit.*, p. 100-101.

⁸ A se vedea: C. Sima. *Măsurile de siguranță în dreptul penal contemporan*. – București: All Beck, 1999, p. 1-3.

⁹ A se vedea: E. Ferri. *Principii de drept criminal* // *Revista Pozitivă Penală* (București), 1940, vol. I, p. 7-9 / Traducere de Ionescu-Muscel Petre.

¹⁰ A se vedea: Gh. Nistoreanu, C. Păun. *Criminologie*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1995, p. 221-223.



NEEXECUTAREA CONTRACTULUI ÎN DREPTUL ANGLO-AMERICAN

Aurel BĂIEȘU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The importance of knowing the Anglo-American contract law, which is part of the common law family, is determined by the fact that the common law is shared, besides England and the USA, by a great number of national juridical systems of many countries on all the continents. Also, a number of international conventions in the field of international trade were elaborated by taking into consideration the concepts of the common law. In the present article we have considered the remedies offered by the common law in case of non-execution or inappropriate execution of the contract. Some of those remedies are of judicial nature, such as the action for specific performance, the action for damages, the other ones are self-help remedies, such as the actions by which the party damaged through the non-execution or the inappropriate execution of the agreement may "remedy" itself the situation.

Generalități

Anglia a dominat comerțul mondial în secolul XIX și în primele decenii ale secolului XX, iar în continuare acest rol i-a revenit SUA, ambele state făcând parte din familia de drept *common law*. În afară de Anglia și SUA, concepțiile *common law* sunt împărtășite de un număr important de sisteme juridice naționale ale diferitelor state de pe toate continentele. Numeroase convenții internaționale în domeniul comerțului internațional au fost elaborate ținându-se cont de concepțiile din *common law*. Mai mult ca atât, astăzi în comerțul internațional este uzual ca contractele, care nu au nici o legătură particulară cu Anglia, să fie guvernate de dreptul Angliei, să utilizeze modele de contracte alcătuite de juriștii englezi sau să prevadă, în caz de litigiu, competența unui tribunal arbitral care va soluționa cauza în Anglia și conform dreptului englez. Astfel, de exemplu, contractele internaționale de credit încheiate de către organisme financiare internaționale, cum sunt Banca Mondială sau Banca Europeană, sunt elaborate, de regulă, potrivit conceptelor dreptului bancar englez și sunt guvernate de legea Angliei. În aceste condiții, comercianții și juriștii din toate țările au un mare interes de a cunoaște dreptul *common law* al contractelor, în conformitate cu care contractele lor vor fi frecvent alcătuite și în conformitate cu care vor fi tranșate litigiile.

Preocuparea de ordin practic nu umbrește importanța cunoașterii *common law* (care este foarte diferită de sistemele juridice ale continentului european) din perspectiva dreptului comparat, în

vederea îmbogățirii științei juridice și a perfecționării tehnicii legislative, în armonie cu tendința tot mai pronunțată de unificare a dreptului contractelor atât la nivel european, cât și mondial.

I. Conceptul de neexecutare a contractului în dreptul anglo-american (*common law*)

Pentru a desemna noțiunea de neexecutare a contractului, în dreptul anglo-american se utilizează termenii *non-performance of contract* sau *failure to perform a contract*. Însă, mai este consacrată și o altă noțiune – *breach of contract* („încălcarea a contractului”) care deschide calea exercitării unor instrumente de apărare a intereselor părții lezate, numite *remedies* – remedii.

Potrivit definiției date de G.H. Treitel, unul dintre cei mai cunoscuți doctrinari ai sistemelor *common law*, încălcarea contractului se constată atunci când o parte, fără a beneficia de o exonerare legitimă, nu este în stare sau refuză să execute ceea ce datorează în baza unui contract, execută defectuos sau se lipsește pe sine însăși de capacitatea de a executa („*a breach of contract is committed when a party without lawful excuse fails or refuses to perform what is due from him under the contract, performs defectively or incapacitates himself from performing*”).¹

Din această definiție se desprind următoarele elemente constitutive: *neexecutarea sau refuzul de a executa angajamentul contractual* (1), *executarea defectuoasă* (2), *capacitatea de a executa* (3), *exonerarea legitimă* (5), care vor fi examinate în cele ce urmează.



1) Neexecutarea angajamentului contractual

Analiza acestui element al conceptului de *breach of contract* implică studierea, mai întâi, a *naturii obligației încălcate (a)*. Apoi, necesită a fi analizată o formă particulară a neexecutării, care este „*încălcarea anticipată a contractului*” – *anticipatory breach of contract (b)*.

a) Natura obligației. Juriștii englezi au clasificat obligațiile contractuale în funcție de importanța pe care o prezintă acestea pentru desfășurarea raportului contractual, Astfel, în primul rând, obligațiile contractuale și, respectiv, clauzele în care acestea sunt cuprinse, se divizează în *conditions* – obligații esențiale și *warranties* – obligații simple. Clasificarea dată a fost făcută, în special, pentru a determina efectele neexecutării obligațiilor vizate. Obligația poate fi calificată ca atare în virtutea legii; de exemplu, potrivit *Sale of Goods Act din 1979* (Legea vânzării de mărfuri), este *condition* clauza contractuală privind calitatea mărfii, pe când clauza privind garanția folosirii netulburate a bunului (*quiet enjoyment*) este *warranty*.² Alteori, calificarea unei clauze se face de către instanța judecătorească sau prin acordul părților, care poate fi expres sau implicit.³ De notat că utilizarea noțiunilor *condition* sau *warranty* nu este în mod necesar decisivă.

În funcție de apartenența obligației încălcate la o categorie sau alta, survin efecte diferite. Numai în cazul neexecutării unei obligații esențiale contractul poate fi rezolvit. O dată ce obligația încălcată a fost calificată drept *condition*, partea lezată are dreptul să pună capăt contractului, chiar dacă încălcarea în cauză poate fi ușor remediată sau nu a cauzat prejudicii semnificative cocontractantului. Pe de altă parte, încălcarea unei *warranty* cât de serioase ar fi consecințele unei asemenea încălcări, poate atrage doar răspunderea contractuală sub forma de daune-interese, dar nu va da dreptul la rezoluțiunea contractului.

Clasificarea obligațiilor contractuale și, respectiv, a clauzelor în care acestea sunt cuprinse, în *conditions* și *warranties* implică faptul că gravitatea și consecințele reale ale încălcării contractului nu constituie factori relevanți pentru determinarea remediilor susceptibile de a fi aplicate. O asemenea abordare rigidă duce uneori la apariția unor soluții contestabile. Însă, în opinia juriștilor din țările *common law*, abordarea dată are „avantajul certitudinii în faptul că părțile pot ști dinainte care vor fi consecințele juridice ale oricărei încălcări”.⁴

Până la o decizie a Curții de Apel din 1962 (*Hongkong Fir Shipping Co Ltd versus Kawasaki*

Kisen Kaisha Ltd), judecătorii englezi încercau să califice toate clauzele contractului conform dihotomiei *condition* sau *warranty*. În acest an însă a fost adoptată o altă abordare. Atunci când părțile contractului, sau legea aplicabilă acestuia, nu califică o clauză în calitate de *condition* sau *warranty*, judecătorul se întreabă dacă nerespectarea unei asemenea clauze „intermediare”, „nenumite” duce la o situație care privează partea lezată de partea substanțială a profitului pe care ea spera să-l obțină în rezultatul executării contractului (*substantial deprivation of benefit*).⁵ Neexecutarea unei clauze „intermediare” sau „nenumite” poate îndreptăți sau nu partea lezată de a se considera pe sine liberată de obligațiile contractuale, în dependență de natura și consecințele încălcării.

Ca rezultat, în jurisprudența și doctrina *common law*, alături de clauzele esențiale (*conditions*), clauzele simple (*warranties*) și cele intermediare (*intermediate*), a mai fost evidențiată o categorie de clauze, denumite „fundamentale” (*fundamental terms*). Aceste clauze au fost calificate ca făcând parte din „nucleul” (*core*) contractului; neexecutarea lor distruge însăși esența convenției. Ele reprezintă „ceva ce stă la baza întregului contract, astfel încât, dacă o asemenea clauză nu este respectată, executarea devine total diferită de ceea ce prevedea contractul”.⁶ Pentru a considera o stipulație contractuală ca fiind clauză fundamentală, se pune întrebarea de a ști dacă, în împrejurările date, din punctul de vedere al unei persoane rezonabile și luând în considerare practica comercială, contractul este atins în înseși bazele sale, este denaturat.⁷ Pentru a desemna asemenea circumstanțe au fost utilizate diferite expresii: „a submina baza contractului” (*go to the root of the contract*), „a afecta însăși esența contractului” (*affect the very substance of the contract*), „a distruge scopul comercial al operației” (*frustrate the commercial purpose of the venture*).⁸ În afară de sintagma „încălcarea unei clauze fundamentale” a contractului (*breach of fundamental term*), în *common law* se mai utilizează și sintagma „încălcare fundamentală” a contractului (*fundamental breach*). Potrivit unei opinii dominante, acești termeni sunt folosiți deseori pentru a desemna aceleași fapte.

În literatura de specialitate s-a relevat că ideea de „încălcare fundamentală” (*fundamental breach*) se bazează pe principiul general potrivit căruia contractele trebuie să fie executate cu bună credință. Nu este suficient de a examina numai fiecare stipulație contractuală pentru a stabili dacă aceasta constituie sau nu o clauză fundamentală. Este necesar, de asemenea, de a analiza contractul în ansamblul său și de a se întreba în special dacă, dat fiind modul în care



unul din contractanți concepe sau cel puțin execută obligațiile sale, cealaltă parte rămâne legată prin contract sau dacă ea, din contra, este îndreptățită să pună capăt contractului.⁹

b) Încălcarea anticipată a contractului (*anticipatory breach of contract*). Dreptul anglo-american admite că este încălcare anticipată atunci când, într-un moment dat, devine cert că una din părți nu va executa, către data prevăzută, obligațiile sale. Sunt reținute două categorii de cazuri. Face parte din prima categorie cazul când o parte declară în mod expres că nu va executa obligațiile sale (*repudiation* sau *renunciation*). A doua categorie o formează cazurile în care o parte acționează în așa mod, încât este cert că ea nu va putea executa la momentul convenit obligațiile ce i se incumbă. În ambele cazuri, cealaltă parte nu este obligată să acționeze; ea poate spera că cocontractantul său se va răzgândi și să aștepte data prevăzută pentru executarea contractului. Însă, în anumite condiții, ea poate și să reacționeze imediat, cerând aplicarea remediilor prevăzute în caz de încălcare.

Astfel, într-o speță (*Universal Cargo Carriers Corp. versus Citati*) navlositorul unei nave s-a obligat să găsească un loc pe chei, să încarce și să expedieze o anumită cantitate de marfă până la o anumită dată. Însă, cu trei zile înainte de această dată s-a constatat că navlositorul nu a întreprins încă nici o acțiune. S-a statuat că armatorul este îndreptățit să trateze acest comportament ca încălcare anticipată a contractului, dacă se va dovedi că navlositorul nu va fi în stare să execute obligațiile sale conform contractului de navlosire către momentul în care întârzierea ar distruge obiectul comercial al operației (*frustrate the commercial object of the venture*). În această speță s-a reținut că nu este suficient ca partea lezată să dovedească că a avut temei rezonabil să creadă că cealaltă parte nu va fi în stare să-și execute obligațiile în termenul convenit; ea va fi îndreptățită să pună capăt contractului numai dacă cealaltă parte este efectiv incapabilă să execute în acest termen. „Încălcarea anticipată trebuie dovedită în fapt, dar nu în presupunere”.¹⁰

2) Executarea defectuoasă

În *common law* executare defectuoasă este, în special, atunci când executarea diferă de ceea ce au stipulat părțile sub aspectul termenului cantitate sau calitate.

Un caz particular al executării defectuoase este întârzierea în executare: una din părți nu execută în momentul convenit obligația ce i se incumbă. Trebuie de remarcat că regula generală în această materie este aceea că „timpul nu este de esență” (*time is not*

of the essence), făcându-se excepție pentru cazurile în care momentul executării este prevăzut expres ca ținând de esența contractului, sau pentru cazurile în care împrejurările în care contractul a fost încheiat ori natura obiectului contractului implică necesitatea respectării unei date fixe.¹¹ În special, în materia vânzărilor comerciale se admite că neexecutarea în ziua prevăzută a obligațiilor vânzătorului și ale cumpărătorului privind livrarea constituie, de regulă, o încălcare esențială a contractului și dă temei pentru încetarea lui: cumpărătorul este îndreptățit să procure imediat mărfurile pe care vânzătorul nu i le-a livrat, iar vânzătorul poate să revândă imediat mărfurile (în special cele perisabile), a căror livrare cumpărătorul nu a preluat-o.¹²

3) Capacitatea de a executa

Încălcarea contractului poate avea loc prin săvârșirea de către una din părți a unor acte care ar lipsi-o de capacitatea de a executa personal obligațiile contractuale (*incapacitating oneself* sau *impossibility created by one party*).¹³ Astfel, într-o speță (*Omnium D'Enterprises versus Sutherland*), vânzarea de către proprietar a navei, care a fost dată de el în folosință în baza unui contract de navlosire (*charterparty*), a fost calificată ca o încălcare de către proprietarul navei a contractului de navlosire, întucât înstrăinarea navei îl lipsește pe navlositor de siguranța executării (*substituting a chance for certainty*). S-a estimat că contractul de navlosire este încălcat chiar dacă contractul de vânzare a navei conține o clauză prin care noul proprietar se obligă să execute față de navlositor obligațiile ce rezultă din contractul de navlosire. Clauza dată nu ar putea fi invocată de către navlositor în virtutea teoriei *privity* (care corespunde în fond principiului efectului relativ al contractului din dreptul continental); contractul poate produce efecte numai între părțile contractante și nu poate genera drepturi și obligații în folosul și, respectiv, în sarcina altor persoane. Însă, nu ar exista încălcare a contractului de navlosire atunci când contractul de vânzare a navei ar stipula dreptul vechiului proprietar de a menține posesia navei până când va fi executat contractul de navlosire, sau l-ar autoriza să execute toate obligațiile ce rezultă din contractul de navlosire.¹⁴

4) Exonerarea legitimă de obligație

În *common law* nu există încălcare a contractului atunci când neexecutarea este justificată printr-o exonerare legitimă (*lawful excuse*). De cele mai dese ori, exonerarea intervine atunci când apare un eveniment exterior care face imposibilă executarea contractului. Locul central în această materie îl ocupă doctrina *frustration of contract*.



Frustration în dreptul anglo-american este atunci când după încheierea contractului survine un eveniment care face imposibilă sub aspect fizic sau comercial executarea contractului sau care transformă obligația de executare într-o obligație radical diferită de cea convenită la momentul încheierii contractului.¹⁵

Criteriul de bază de care se conduce un judecător englez sau american pentru a decide dacă există sau nu *frustration* este următorul: contractul, așa cum se înfățișează și poate fi executat după schimbarea împrejurărilor, este considerat de către un om rezonabil ca fiind acel contract în care s-au angajat părțile, dar care a devenit ceva cu totul diferit în raport cu contractul inițial. Pentru ca să existe *frustration* este necesar ca schimbările intervenite să modifice în mod obiectiv semnificația comercială a contractului, astfel încât acesta să se prezinte ca diferit de cel pe care l-au încheiat părțile.

Doctrina *frustration* este ilustrată în literatura de specialitate prin câteva spețe marcante. Astfel, într-o speță (*Davis Contractors Ltd. versus Fareham U.D.C.*)¹⁶, potrivit unui contract încheiat în anul 1946, Davis s-a angajat să construiască 78 de case pentru o sumă de 94 424£. În perioada respectivă era greu de găsit materiale și muncitori calificați. În rezultat, construcția a durat 22 de luni (în loc de 8 care au fost prevăzute) și l-a costat pe antreprenor 115 000£. În aceste condiții, Davis a invocat *frustration*. Camera Lorzilor a respins acțiunea pe motivul că, deși executarea contractului a devenit mai oneroasă pentru antreprenor, însuși contractul nu s-a schimbat; de la Davis nu s-a cerut altceva decât ceea ce a fost prevăzut în contract.

Într-o altă speță (*Tsakiloglou and Co. Ltd. versus Noblee and Thorl G.m.b.H.*)¹⁷, în octombrie 1956 a fost încheiat un contract de vânzare internațională (în condițiile CIF Hamburg) a unei mărfi aflate în Sudan, care trebuia să fie încărcată pe bordul unei nave în noiembrie sau decembrie. La 2 noiembrie canalul Suez a fost închis. Ca urmare, transportarea s-a efectuat pe o altă cale maritimă, prin Cap, și a devenit mult mai costisitoare. Transportarea a durat cu 4 săptămâni mai mult, însă în contract nu era prevăzută data sosirii mărfii la Hamburg. Vânzătorul a invocat *frustration*. Camera Lorzilor a considerat că contractul a devenit doar mai oneros; judecătorii au decis în unanimitate că în cazul dat nu există *frustration*.

Într-o speță asemănătoare (*Société franco-tunisienne d'armement versus Sidermar S.P.A.*)¹⁸, soluția a fost cu totul diferită. Un contract de navlosire încheiat în octombrie 1956 prevedea transportarea unei mărfi din portul Masulipatam (India) în portul

Genova (Italia). Contractul stipula că, atunci când va trece canalul Suez, căpitanul navei trebuie să trimită un mesaj prin telegraf navlositorilor la Genova. În această speță, ca și în cea precedentă, din cauza închiderii canalului Suez transportarea s-a efectuat prin Cap. Instanța a statuat că închiderea canalului Suez este *frustration*; contractul prevedea explicit o călătorie prin Suez, astfel încât călătoria prin Cap ar fi fost o altă operație comercială (*adventure*).

Trebuie de notat că, în vederea stabilirii faptului dacă există sau nu *frustration*, pentru instanțele judecătorești engleze nu prezenta nici o importanță dacă era sau nu previzibil pentru contractanți evenimentul care a făcut imposibilă executarea contractului. În cauzele citate închiderea canalului Suez nu era nici pe departe un eveniment imprevizibil la momentul încheierii contractului; Egiptul a pronunțat naționalizarea Societății canalului Suez la 26 iulie 1956 și, prin urmare, se putea aștepta la dezvoltarea în continuare a evenimentelor în jurul canalului.

Ca efect al survenirii *frustration*, contractul în cauză își încetează în mod automat existența (*the contract is discharged*). În rezultat, părțile sunt liberate pentru viitor de executarea obligațiilor lor. Care însă este soarta prestațiilor care au fost deja efectuate? Legea Angliei din 1943 *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* stabilește următoarea regulă generală: contractul afectat de *frustration* este desființat retroactiv; părțile trebuie să fie repuse în situația în care ele s-ar fi aflat dacă contractul nu ar fi fost încheiat. Cât privește sumele de bani, acelea care au fost plătite urmează a fi restituite, iar acelea care trebuie să fie plătite – încetează de a mai fi datorate. Principiul stabilit de lege este precizat printr-o altă regulă: o putere discreționară este conferită instanțelor de judecată care pot acorda o indemnitate părții ce a efectuat unele cheltuieli în vederea executării contractului înaintea momentului în care s-a produs *frustration*. Dacă însă una din părți a realizat un avantaj rezultând din contract, înainte de a se fi produs evenimentul în cauză, instanța poate acorda celeilalte părți o indemnitate echitabilă, în limitele îmbogățirii de care a beneficiat cocontractantul.

De notat că Legea din 1943 enunță mai sus cunoaște unele limitări ale domeniului ei de aplicare. În primul rând, ea rezervă posibilitatea ca în contract să fie stipulate clauze contrare dispozițiilor ei. În al doilea rând, de sub incidența legii sunt scoase anumite categorii de contracte; potrivit secțiunii 2(5), legea nu se aplică: a) contractelor de *charterparty*, cu excepția *time charterparty* și *charterparty by way of demise*;



b) contractelor de transport pe mare; c) contractelor de asigurare; d) contractelor de vânzare a bunurilor perisabile, atunci când *frustration* are loc în rezultatul pieririi bunurilor.¹⁹

În dreptul anglo-american există și alte împrejurări exterioare contractului care justifică neexecutarea lui sau, cel puțin, executarea parțială a acestuia. Astfel, dacă un fermier s-a angajat să livreze 500 tone de grâu ce urmează a fi cultivate pe terenul său și, din motive ce nu îi sunt imputabile, a produs doar 200 tone, el nu va fi responsabil pentru nelivrarea a celorlalte 300 tone, însă nu va fi exonerat de răspundere dacă nu va livra cele 200 tone produse.

Potrivit unui principiu general al *common law*, un oarecare eveniment poate avea efect exonerator de răspundere numai atunci când nu există culpa părții care îl invocă. În cazul *frustration* această cerință este formulată în jurisprudență și în doctrină în mod expres, statuându-se că o parte nu poate invoca *frustration* în cazul în care împrejurarea în cauză este datorată propriului comportament sau comportamentului persoanelor pentru care ea este responsabilă; în calitate de temei pentru exonerare nu poate servi un eveniment care este datorat culpei sale. De exemplu, fermierul din exemplul enunțat mai sus nu este eliberat de răspundere dacă a produs mai puțin grâu din cauza cultivării necorespunzătoare.

Contractul însuși poate prevedea „excepții”, care exonerează de obligația de executare în cazul în care aceasta este împiedicată de anumite circumstanțe specificate expres. Asemenea „excepții” se deosebesc de clauzele exoneratoare sau limitative de răspundere. În cazul în care executarea este împiedicată de un eveniment specificat în „excepție”, lipsește însăși încălcarea contractului, pe când clauza exoneratoare sau limitativă eliberează sau restrânge răspunderea atunci când încălcarea contractului a fost stabilită. Un factor determinant pentru calificarea clauzei drept „excepție” este acela că circumstanța specificată se află în afara controlului contractantului care o invocă și a survenit fără culpa acestuia.

II. Efectele neexecutării contractului

În cazul încălcării contractului, partea lezată are la dispoziție o serie de „remedii” (*remedies*): ea poate cere plata daunelor-interese – *damages* (1); pronunțarea executării silită a obligației – *specific relief* (2); restituirea – *restitution* (3) sau poate rezolvi contractul – *rescission* (4).

1) Daunele-interese (*damages*)

Remediul obișnuit în cazul încălcării contractului în *common law* este acordarea daunelor-interese.²⁰ Dreptul la daune-interese al părții lezate există

indiferent de faptul dacă contractul a fost rezolvit sau nu; el este valabil independent de faptul dacă neexecutarea contractului este datorată culpei cocontractantului sau nu-i este imputabilă acestuia. Acțiunea pentru daune-interese se află de plin drept la îndemâna părții lezate, spre deosebire de acțiunea pentru executarea silită sau cea pentru restituire, care poartă un caracter discreționar și pot fi exercitate numai în anumite condiții (a se vedea *infra*).

Părțile contractului pot stipula ele înseși în contract clauze privind daunele-interese în cazul încălcării contractului (clauze denumite *liquidated damages*). În lipsa acestor clauze în contract, se vor aplica prevederile legale privind modul de acordare a compensației pe care trebuie s-o primească partea lezată. Potrivit concepției tradiționale, daunele-interese acordate părții lezate trebuie să compenseze toate prejudiciile suferite de aceasta din cauza încălcării contractului; dreptul englez consacră principiul reparării integrale a prejudiciului, chiar dacă nu face distincția formală dintre pierderile efective (*damnum emergens*) și câștigul ratat (*lucrum cessans*).

Common law consacră conceptul de „pierderi nete” (*net loss*), potrivit căruia trebuie să se efectueze compensația dintre câștigul obținut de reclamant în rezultatul încălcării contractului (economii făcute din cauza că a fost eliberat de executarea propriei prestații, economiile în ce privește impozitarea, beneficiile obținute din executarea parțială etc.) și pierderile suferite din cauza aceleiași încălcări.²¹ Pentru a avea dreptul la daune-interese, partea lezată trebuie să ia măsurile rezonabile în vederea limitării prejudiciului (*duty to mitigate damages*); este reparabil doar prejudiciul care nu putea fi, în mod rezonabil, evitat.

Pentru a da dreptul la reparație, prejudiciul nu trebuie să fie „prea îndepărtat” (*too remote*). Problema de a ști dacă prejudiciul este sau nu „prea îndepărtat” se traduce în determinarea faptului dacă acest prejudiciu era sau nu previzibil la momentul încheierii contractului. Partea lezată poate cere, în mod normal, doar repararea prejudiciului care putea fi prevăzut în mod rezonabil sau despre a cărui eventualitate debitorul a fost înștiințat în mod expres.

2) Executarea silită a obligației (*specific relief*)

În cazul încălcării obligației de către cocontractant, partea lezată poate cere ca instanța de judecată să oblige partea recalcitrantă să execute în natură obligația în cauză. Dacă este încălcată o obligație de a da sau de a face, partea lezată are dreptul să înainteze o acțiune pentru executarea silită în natură – *specific performance* (a); dacă partea încălcă o obligație de a



nu face, la cererea părții lezate poate fi pronunțată o interdicție – *injunction* (b).

a) Executarea în natură (*specific performance*). În *common law* pronunțarea executării silită în natură are un caracter excepțional și discreționar; partea lezată nu are un drept la executarea silită în natură. Instanța de judecată trebuie să examineze toate împrejurările cazului pentru a determina dacă remediul este apropiat. Conform concepției tradiționale, executarea silită în natură nu va fi ordonată de judecătorul englez sau american atunci când, în opinia acestuia, daunele-interese reprezintă în speță un remediu adecvat. Sarcina probei faptului că acordarea daunelor-interese nu reprezintă un remediu apropiat i se incumbă reclamantului.²²

De obicei, instanțele din sistemele *common law* ordonă executarea silită în natură doar atunci când nu poate fi găsită o substituție adecvată a obiectului contractului în cauză (de exemplu, în cazurile imobilelor sau lucrurilor unice). Instanțele nu pronunță, de regulă, executarea silită în natură în următoarele cazuri: 1) decizia ar cauza condiții prea aspre pentru partea recalcitrantă (de exemplu, costurile executării în natură ar fi manifest disproportionale în raport cu beneficiul pe care l-ar obține reclamantul); 2) sunt constatate încălcări ale principiului bunei credințe în clauzele contractuale și în comportamentul reclamantului în timpul negocierilor precontractuale; 3) obiectul contractului reprezintă prestarea unor servicii personale.²³

b) Interdicția (*injunction*). Acest remediu se aplică în cazul încălcării unor obligații negative, ca, de exemplu, a celor cuprinse în clauzele de neconcurență (care interzic practicarea unor activități ce vin în concurență cu activitatea cocontractantului) sau în clauzele de confidențialitate (care interzic utilizarea informațiilor confidențiale parvenite pe parcursul derulării operației contractuale). Ca și executarea în natură, aplicarea interdicției poartă un caracter excepțional și discreționar.

3) Restituirea (*restitution*)

Dreptul la restituire (*law of restitution*) în *common law* este conceput ca o instituție ce ține de dreptul la orice acțiuni, cvasicontractuale sau de altă natură, care se bazează pe principiul îmbogățirii fără justă cauză (*unjust enrichment*).²⁴ În materia contractuală acțiunea pentru restituire (*indebitatus assumpsit*) permite reclamantului să recupereze ceea ce i-a fost atribuit debitorului prin executarea contractului. Restituirea poate avea loc în cadrul alocării daunelor-interese sau poate fi atribuită în mod independent, având ca scop recuperarea de către partea lezată a unei

îmbogățiri injuste a cocontractantului în cazul în care nu a avut loc o încălcare a contractului (de exemplu, atunci când contractul este nul pe motivul unui viciu de consimțământ sau este desființat ca urmare a unei imposibilități de executare – *frustration*).²⁵

Partea care a executat, integral sau parțial, prestația la care s-a angajat (plata unei sume de bani sau acordarea unor alte beneficii cocontractantului) și nu a primit în întregime contraprestația convenită are dreptul la restituire în raport cu propria sa prestație. Astfel, partea care a plătit în baza contractului o sumă de bani poate cere restituirea acestei sume dacă nu a primit în schimb nimic din contraprestația celeilalte părți (*total failure of consideration*); de exemplu, cumpărătorul este îndreptățit să ceară restituirea sumei plătite în avans în cazul în care un eveniment calificat ca *frustration* a împiedicat vânzătorul să efectueze livrarea mărfii.

Partea contractului, care a acordat celeilalte părți alte beneficii decât plata unei sume de bani și nu a primit contraprestația, este îndreptățită să ceară o remunerație rezonabilă (*quantum meruit*). În cazul în care contractul nu prevede expres cuantumul remunerației pentru mărfurile livrate, serviciile prestate sau lucrările efectuate, instanța de judecată va acorda părții, care a executat, o sumă rezonabilă. În cazul în care contractul stipulează expres o remunerație fixă în condițiile specificate, regula generală este că instanța de judecată nu poate acorda o altă remunerație decât cea prevăzută în contract. De asemenea, este posibilă acordarea unei recompense părții care a efectuat prestații, presupunând existența unui contract (care de fapt nu a fost încheiat), sau care a efectuat asemenea prestații în perioada negocierilor precontractuale, în cazul în care încheierea contractului a eșuat.

4) Rezoluțiunea contractului

În *common law* rezoluțiunea (*rescission*) este actul prin care o parte declară în mod neechivoc că obligațiile sale au luat sfârșit. În afară de cauzele de rezoluțiune expres stipulate de părți în clauzele contractuale, dreptul la rezoluțiune apare, de cele mai dese ori, în cazul încălcării unei clauze esențiale a contractului (*condition*) sau în cazul unei încălcări fundamentale a contractului (*fundamental breach*).

În general, rezoluțiunea se prezintă sub forma unei notificări adresate de către partea lezată cocontractantului; intervenția instanței judecătorești nu este necesară. Nici chiar notificarea nu este neapărat obligatorie, este suficient orice comportament al părții lezate care demonstrează clar intenția sa de a se considera liberată de contract. Astfel, rezoluțiunea se poate manifesta prin refuzul părții lezate de a executa



propriul angajament; de exemplu, ea poate refuza plata pentru lucrul efectuat pe motivul că este defectuos. Partea lezată poate refuza să accepte în viitor prestațiile în baza unui contract cu executarea succesivă, pe motivul că una sau mai multe prestații deja efectuate au fost defectuoase. De asemenea, partea lezată poate desface contractul, restituind marfa defectuoasă și acționând pentru recuperarea sumelor plătite.

Este necesar a menționa că încălcarea contractului, cât de „fundamentală” ar fi ea, nu pune capăt contractului în mod automat (cu toate că în jurisprudență au fost adoptate și soluții diferite; într-o serie de cauze s-a statuat că o încălcare destul de serioasă a contractului poate duce la desființarea contractului independent de voința părților²⁶). Din contra, partea lezată are opțiunea între rezoluțiunea contractului și menținerea lui. Acest drept de opțiune protejează partea lezată de eventualele încercări ale părții recalcitrante de a se baza pe propria încălcare pentru a pune capăt contractului și a se eschiva de la executarea obligațiilor sale.

Partea lezată poate opta pentru rezoluțiunea contractului din mai multe considerente. În primul rând, rezoluțiunea poate fi unicul instrument atunci când neexecutarea contractului (*failure in performance*) nu este o încălcare a lui (*breach*). În al doilea rând, rezoluțiunea poate aduce la un rezultat mai favorabil pentru partea lezată decât acțiunea pentru daune-interese. Este, de exemplu, cazul în care tranzacția ar fi nereușită pentru partea lezată dacă contractul ar fi fost executat în modul convenit; sau cazul în care prejudiciul suferit este unul care nu poate fi recuperat pe calea acțiunii pentru daune-interese din cauza că este „prea îndepărtat” (*too remote*). În al treilea rând, rezoluțiunea poate constitui pentru partea lezată un remediu mai rapid și mai eficient. Astfel, un cumpărător care încă nu a plătit pentru mărfurile defectuoase va prefera să rezoluționeze contractul (să restituie marfa și să refuze plata prețului), decât să execute obligația sa și apoi să înainteze acțiunea pentru daune-interese.

În literatura de specialitate s-au expus păreri contradictorii referitor la temeiul exercitării dreptului la rezoluțiune. Astfel, s-a relevat că, „o dată ce partea lezată are dreptul la rezoluțiune, ea poate, în principiu, exercita acest drept în mod liber, pentru un motiv bun sau rău sau chiar fără nici un motiv. Nu este nici o necesitate de a demonstra buna credință și nici careva abuz de drept”.²⁷ Pe de altă parte, s-a menționat că, în virtutea principiului cooperării, „instanțele de judecată nu vor permite părții lezate să pună capăt contractului sub un pretext neînsemnat. Instanțele insistă ca partea care a încălcat contractul să fi lipsit, în mod necesar, partea lezată de beneficiile executării contractului”.²⁸

III. Considerații privind sistemul în ansamblu

Spre deosebire de sistemele de drept continental care operează cu noțiunea de „sanctiune”, ca consecință de drept a celui „delict civil” ce constituie neexecutarea contractului și care implică ideea de culpă imputabilă părții care nu și-a executat obligațiile, dreptul anglo-american nu desemnează consecințele de drept ale încălcării contractului prin termenul „sanctiuni”, la fel cum nu implică, în principiu, noțiunea de culpă în legătură cu încălcarea comisă. *Common law* oferă remedii (*remedies*) în cazul neexecutării sau executării defectuoase a contractului. Unele din aceste remedii au caracter judiciar, de exemplu, în cazul acțiunii pentru executarea silită în natură (*action for specific performance*) sau acțiunii pentru daune-interese (*action for damages*), însă cel mai important loc îl ocupă „remediile de drept privat” (*self-help remedies*). Acestea sunt acțiunile prin care partea lezată prin neexecutare sau executare defectuoasă a contractului poate să „remedieze” ea însăși situația. Este cazul, spre exemplu, rezoluțiunii pentru neexecutare (*rescission*) care este un act unilateral ce emană de la partea lezată și nu cere nici o intervenție judecătorească. Chiar în cazul în care o parte a contractului trebuie să facă un recurs pe cale judecătorească în virtutea naturii remediei solicitat (de exemplu, în cazul *action for specific performance*), în general este încurajată inițiativa părții lezate în vederea remedierii situației, judecătorul intervenind eventual doar în ultima instanță pentru a aproba sau anula măsura luată unilateral de către partea lezată.²⁹

Aplicarea remediilor în *common law* se bazează pe deosebirea dintre „neexecutare” (*failure to perform*) și „încălcarea a contractului” (*breach of contract*). Neexecutarea contractului poate aduce (și deseori aduce) la încălcarea contractului. În asemenea cazuri, partea lezată poate înainta acțiuni pentru executarea silită a contractului sau pentru daune-interese. Scopul acestor acțiuni este de a pune partea lezată în situația în care ea s-ar fi aflat dacă contractul ar fi fost executat. Însă, partea lezată poate recurge la alte remedii, al căror obiect este de a o pune în situația în care ea s-ar fi aflat dacă contractul nu ar fi fost încheiat. Aceste remedii se bazează pe noțiunea de „neexecutare” a contractului, și nu pe cea de „încălcare”, de aceea ele pot fi aplicate chiar dacă neexecutarea nu este calificată ca încălcare, în ipoteza existenței unei exonerări legitime de obligație. Mai mult ca atât, atunci când nu există încălcare, numai aceste remedii se află la dispoziția părții lezate. O asemenea exonerare legitimă există în situația în care survin evenimente ce fac imposibilă executarea contractului, situație calificată ca *frustration*. În aceste



cazuri, partea lezată, care preferă să pună capăt contractului decât să urmărească executarea lui, poate exercita rezoluțiunea (*rescission*).

În literatura de specialitate au fost relevate unele carențe ale conceptului de neexecutare a contractului și ineficiența sistemului remediilor pentru încălcarea lui în *common law*. P.S. Atiyah constată că instanțele judecătorești engleze deseori nu sunt dispuse să ia o atitudine severă față de încălcarea contractului.³⁰ Această lipsă de perseverență a instanțelor se manifestă sub diferite aspecte. Astfel, deși au dreptul de a ordona executarea silită în natură a obligației, instanțele pronunță foarte rar asemenea decizii și numai în unele categorii limitate de cazuri.

Mai mult ca atât, nu este clar dacă în dreptul anglo-american încălcarea contractului, în general, este un act ilegal. Cunoscutul judecător și doctrinar american Oliver Wendell Holmes afirma că partea care s-a obligat prin contract are opțiunea sau să execute contractul sau să plătească pentru prejudiciul cauzat prin neexecutare. Prin urmare, dacă el a ales să plătească pentru prejudiciu, comportamentul lui nu este ilegal; el doar a optat pentru una din căile de executare a obligației sale. Orice contract are o valoare pecuniară; fiecare parte a contractului intră în afacere sperând că executarea prestației sale îl va costa mai puțin decât costă contraprestația celeilalte părți. Astfel, fiecare parte contractantă tinde să câștige diferența dintre valoarea celor două prestații. Partea contractantă care a primit daune-interese sau o compensație egală cu diferența de valoare (pentru ea) a celor două prestații primește totul ce aștepta de la contract și totul ce era îndreptățită să primească. O dată ce această compensație a avut loc, nu mai este nevoie de alte sancțiuni. Concepția evocată și-a găsit reflectare în teoria „încălcării eficace” a contractului (*efficient breach of contract* – engl., *violation efficace du contrat* – fr.), care își găsește în ultimii ani tot mai mulți adepți atât în țările *common law*³¹, cât și în cele de tradiție civilistă.³²

Concepția descrisă mai sus nu este împărtășită de majoritatea juriștilor englezi și americani, care consideră că contractul creează o obligație legală de a executa, astfel încât încălcarea lui reprezintă un act ilegal. Totuși, concepția dată nu poate fi totalmente respinsă, reieșind din realitățile dreptului anglo-american. Ea își găsește suport în faptul că *common law* nu face deosebire între contractantul care, în conformitate cu buna credință, depune toate eforturile pentru executarea contractului, dar nu reușește s-o facă, și contractantul care în mod cinic refuză executarea obligației asumate, calculând la rece că

încălcarea contractului îi va fi mai profitabilă decât executarea lui.

Note:

¹ G.H. Treitel. *The Law of Contract*. Sweet & Maxwell/Stevens & Sons. – London, 1991, p. 731.

² *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. 12th edition. – Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1991, p. 164 și urm.

³ G.H. Treitel. *Op. cit.*, p. 689 - 704; *Chitty on Contracts*. Vol. I. *General Principles*, 29th edition. – London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 716-717, 1393; S. Whittaker. *Les sanctions de l'inexécution des contrats. Droit anglais* – În : *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney. – Bruylant Bruxelles, LGDJ, Paris, 2001, p. 987 - 989.

⁴ R. Stone. *The Modern Law of Contract*. Fifth edition. – London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 420.

⁵ E. McKendrick. *Contract law. Text, cases, materials*. – Oxford, New York: Oxford University Press, 2003, p. 941 - 952.

⁶ *Chitty on Contracts*, p. 716.

⁷ R. David, D. Pugsley. *Les contrats en droit anglais*. 2^e edition. – Paris: LGDJ, 1985, p. 297.

⁸ *Chitty on Contracts*, p. 1393.

⁹ R. David, D. Pugsley. *Op. cit.*, p. 300; *Cheshire, Fifoot and Furmston*, p. 539-546.

¹⁰ *Chitty on Contracts*, p. 1389.

¹¹ P.S. Atiyah. *Op. cit.*, p. 173-176; S. Whittaker. *Op. cit.*, p. 988.

¹² R. David, D. Pugsley. *Op. cit.*, p. 300.

¹³ *Chitty on Contracts*, p. 1387-1388.

¹⁴ G.H. Treitel. *Op. cit.*, p. 733.

¹⁵ *Chitty on Contracts*, p. 1311 și urm.; *Cheshire, Fifoot and Furmston*, p. 569-593.

¹⁶ E. McKendrick. *Op. cit.*, p. 855 - 860.

¹⁷ *Ibidem*, p. 864-865.

¹⁸ R. David, D. Pugsley. *Op. cit.*, p. 314.

¹⁹ *Chitty on Contracts*, p. 1363.

²⁰ Le Monnier de Gouville. *La responsabilité contractuelle: droit comparé français et anglais*, thèse Montpellier I, 1997, p. 247; J.A. Jolowicz. *Droit anglais*. – Paris: Dalloz, 1992, p. 136 și urm.; R. Seroussi. *Introduction aux droit anglais et américains*. 2^e édition, – Paris: Dunod, 1999, p. 110.

²¹ *Chitty on Contracts*, p. 1423-1424.

²² A.-I. Oguș. *Les remèdes*. – În : *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*. Sous la direction de Tallon D. et Harris D. – Paris: LGDJ, 1987, p. 304-314.

²³ P.D.V. Marsh. *Comparative Contract Law: England, France, Germany*. – Hampshire: Gower Publishing, 1994, p. 310-311; P.S. Atiyah. *An Introduction to the Law of Contracts*. 5th edition. – Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 424 și urm.

²⁴ P. Birks. *An introduction to the law of restitution*. – Oxford: Clarendon Press; New York: 1985, p. 44-48; A. Burrows. *The law of restitution*. – London: Butterworth, 1993, p. 1-6; G. Virgo. *The principles of the law of restitution*. – Oxford, New York: Clarendon Press 1999, p. 3-17.

²⁵ A.-I. Oguș. *Op. cit.*, p. 303.

²⁶ R. Stone. *Op. cit.*, p. 415.

²⁷ S. Whittaker. *Op. cit.*, p. 992.

²⁸ H. Collins. *The Law of Contract*. Second edition. – London: Butterworths, 1993, p. 328-329.

²⁹ S. Whittaker. *Op. cit.*, p. 977-1016.

³⁰ P.S. Atiyah. *Op. cit.*, p. 416-418.

³¹ H. Collinns. *Op. cit.*, p. 373 și urm.

³² Y.-M. Laithier. *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*. – Paris: LGDJ, 2004, p. 9 și urm.



ORGANIZAREA DE STAT – COMPONENTĂ DE BAZĂ A STATALITĂȚII

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

The present work is devoted to a major topic of contemporary scientific debate. It is a topic as definite in actuality for the Central and East European countries, in particular. Because the Rule of Law in these countries has been, until recently, a practically unknown. Therefore, enriching this notion and putting it into effect is central to the endeavour of change.

Forma organizării de stat intră ca o componentă indispensabilă a sistemului statal de drept al Europei Centrale și de Est, care și-au pus scopul organizării unei societăți civile, a unei democrații reale, scopul creării statului de drept, una dintre componentele definitorii ale căruia este dominația dreptului, a Constituției și a Legii.

În condițiile actuale de dezvoltare a statalității democratice și de drept problema privind forma organizării de stat rămâne a fi deschisă nu numai la noi, dar și peste hotare.

Criza profundă a vieții de stat a țărilor din fostul lagăr socialist a afectat puternic relațiile interetnice. Și aceasta nu întâmplător, deoarece criteriul național a fost pus la baza tuturor federațiilor socialiste, ca, de exemplu, fosta URSS, Cehoslovacia, Iugoslavia. Anume teoria și practica federalismului socialist era concepută ca o cucerire principală asupra doctrinei burgheze despre formele organizării de stat și despre practica „lagărului capitalismului”.¹

Doctrina tradițională despre organizarea de stat, prin care organizarea de stat era subînțeleasă drept un coraport între puterea centrală și puterea în diferite părți ale statului, deosebea două forme: *state unitare*, sau așa-numitele state „simple”, care aveau organe unice ale puterii de stat supreme ce exercitau suveranitatea de stat și *state federale*, unde realizarea suveranității de stat se divizează între organele supreme ale întregii țări (organe federale) și organele supreme ale statelor ce intră în componența federației.

Statele care aveau mai multe componente în structura lor erau definite ca imperii, confederații și federații. Imperiile și confederațiile sunt caracteristice pentru societatea sclavagistă și feudalism. Federația, ca organizare de stat, era caracteristică pentru o etapă

mai înaltă de dezvoltare a societății umane, cum erau capitalismul și socialismul. Federația este definită ca o formare suverană de stat, ca o structură deosebită a mecanismului de stat, ca o organizare complexă politico-teritorială, care implică un caracter determinat al interdependenței dintre componentele acesteia, precum și a fiecărei componente vis-à-vis de statul în întregime.²

Statul federal include în componența sa mai multe construcții de stat, care posedă un grad diferit de independență, de suveranitate (cantoane, state, landuri, republici).

Statul de tip federativ presupune o astfel de uniune, în care subiectele constitutive pot avea drept de subiect internațional de drept. Subiectele constitutive au dreptul la independență, până la cazul de separare, cum sunt, de exemplu, „statele în stat”, având organe supreme legislative, executive și judecătorești, de rând cu cele federale.

De menționat că componența complexă a organizării de stat, care, de regulă, se constituie istoricește sau sub influența anumitor circumstanțe, nu întotdeauna exprimă genul de conexiune a acestora. De exemplu, Elveția, care poartă denumirea de confederație, în realitate este un stat federal, iar Statele Unite ale Americii – un stat tipic federativ.

În practica statală statele federale nu întotdeauna se subordonează schemei teoretice și clasificării formale, de aceea nu trebuie de inclus în mod automat organizarea de stat *de facto* în anumite limite ale cerinței *de iure*.

Caracterul federalismului și al unitarismului, gradul lor de conexiune într-o organizare de stat concretă a fost dependent în cea mai mare măsură de condițiile luptei politice, iar însași forma organizării de stat a fost adaptată la rezolvarea problemei



combinării optime a puterii de stat, a teritoriului și a populației.

Istoria demonstrează că problema federalismului democratic a apărut în perioada dezvoltării societății burgheze. Federalismul, ca o „idee a divizării suveranității”, se prezenta ca o luptă împotriva absolutismului. Th. Jefferson consideră federația drept o formă rațională a democrației burgheze în limitele unui stat cu un teritoriu mai mare și cu o populație mai mare, drept un mijloc de îmbinare a democrației (care poate fi realizată, din punctul său de vedere, doar într-un stat de proporții mici) cu prioritățile militare ale unui stat puternic, care este capabil să-și apere securitatea, inclusiv a cetățenilor săi.

Anume federația (ca democrație) era considerată drept una dintre cele mai efective laturi ale statelor mici, luată în comparație cu avantajele statelor mari (securitatea acestora). Pe timpul lui Th. Jefferson, apărarea statelor în Statele Unite ale Americii era considerată parte a programului democratic.

În statul democratic susținerea cu prioritate doar a unei națiuni contravine însuși principiului egalității și protecției intereselor cetățeanului, indiferent de originea și starea sa socială. Or, garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului este o datorie de cea mai mare importanță a statului de drept.

Îmbinând criteriul formei organizării de stat cu cel etno-național nu se rezolvă problema relațiilor între națiuni; dimpotrivă, ea se accentuează. Anume în acest fel se pune problema delimitării teritoriului pentru anumite naționalități, ceea ce este incompatibil cu progresul și democrația în societate.

Este știut că autonomia sovietică și republicile unionale erau considerate anume ca organizare statală a naționalității băștinașe, nu însă ca forme ce contribuiau la formarea națiunii unice. Această poziție este incorectă, așa cum statul, construit în baza criteriului naționalității și nu a națiunii în întregime, avea sarcina de a asigura securitatea și drepturile fiecărui om, nu însă numai drepturile și libertățile fundamentale ale unor oameni care aparțin doar unei naționalități.

Apărând doar o naționalitate, statul denigra națiunea în întregime, interesele întregului popor. Aceasta este deosebit de contraindicat în condițiile statului de drept, în care prioritate are orice persoană, indiferent de rasă, religie, stare socială etc.

Procesul obiectiv de devenire a națiunilor și, în baza acestora, a statelor naționale a fost condiționat de formarea pieței unice, care a apărut în perioada de trecere la capitalism. În acest proces, apariția națiunii a contribuit la învingerea fărâmițării

feudale, la dezvoltarea unei construcții de stat unice, economice și politice. În acest context, națiunea nu este o comunitate etnică, ci socială, la a cărei formare participă și statul, asigurând suveranitatea națiunii.

În literatura științifică se diferențiază naționalitatea și statul naționalității băștinașe (o variantă sovietică a anilor trecuți), pe de o parte, și, pe de altă parte, națiunea, ca comunitate social-istorică, dar nu în calitate de comunitate etno-antropologică³, și statul național, care participă la procesul obiectiv de formare a națiunii, statul care apără fiecare cetățean al său, indiferent de naționalitatea și rasa acestuia, apără întregul popor, întreaga populație.

Națiunea este un fenomen social-istoric și prin aceasta ea se deosebește de naționalitate și rasă, comunități etnice etc. Noțiunea „națiune” este apropiată de noțiunile „popor” și „populație”, cu anumite rezerve.

Sub termenul „națiune” înțelegem comunitatea de oameni formată istoricește, în baza teritoriului comun, relațiilor economice, a limbii literare, a particularităților de cultură și caracter.⁴

Am vrea să accentuăm că principalele criterii ale națiunii sunt determinate de necesitatea apărării în comun, a consolidării și a formării politice a statului. Iată de ce formarea statului în baza unei unice națiuni este un proces natural și obiectiv.

Cei mai importanți indici ai națiunii coincid cu caracteristicile poporului. În acest context se utilizează îmbinările „suveranitatea națiunii”, „suveranitatea poporului”.

Națiunea, poporul, statul sunt comunități sociale care unesc oamenii sub egida unui teritoriu, a unei piețe de desfacere, a unei ordine de drept.

Istoria secolului al XX-lea a demonstrat că încercările de a îmbina *politica* și *etnosul*, *statul* și *etnosul* au adus la consecințe tragice: politica rasială în Statele Unite ale Americii, fascismul în Germania, politica imperială a fostei URSS, a fostei Republici Iugoslavia, apartheidul în Africa de Sud etc.

Iată de ce savanții cer ca ideea edificării statului de drept să fie net detașată de falsitatea ideii naționale.

Note:

¹ *A se vedea:* В.В. Пустогаров. *Общеввропейский процесс и проблемы федерализма* // Советское государство и право, 1991, nr. 6, p. 33.

² *A se vedea:* *Теория государства и права* / Под ред. А.И. Королева. – Ленинград, 1987, p. 69.

³ *A se vedea:* Ю. Бромлей. *К разработке понятий но-терминологических аспектов национальной проблематики* // Советская этнография, 1989, nr. 6, p. 44.

⁴ *A se vedea:* М.А. Геллер. *Нации и национализм* // Вопросы философии, 1991, nr. 7, p. 124.



Probleme de drept din jurisprudență

**SOLUȚIE PENTRU CAZUL ÎN CARE ÎN PRIVINȚA
CONTRAVENTIUNII S-A PORNIT UN PROCES PENAL
PENTRU ACEEAȘI FAPTĂ,
CONSIDERATĂ, DEJA, INFRAȚIUNE**

Sergiu FURDUI,

doctor în drept, conferențiar universitar, judecător la Curtea Supremă de Justiție

RÉZUMÉ

Le problème abordé dans le présent article, ayant déterminé des jugements contradictoires dans la pratique judiciaire, est généralement soulevé en cas de contradiction entre la responsabilité contraventionnelle et la responsabilité pénale.

Ainsi on considère inadmissible la condamnation d'une personne, sanctionnée antérieurement par un jugement définitif en vertu du Code des contraventions administratives, pour le même délit, tant que ledit jugement est en vigueur, a l'autorité de chose jugée et empêche de la sorte le prononcé de la sentence de condamnation de la personne en question.

Problema abordată, ce a generat și hotărâri contradictorii în practica judiciară, se ridică, în general, ori de câte ori apare o neconcordanță în coraportul dintre răspunderea contravențională și răspunderea penală.

Situația de la care pornim discuția, sub aspect practico-științific, este aceea în care o persoană a fost sancționată cu arest contravențional în baza Codului cu privire la contravențiile administrative printr-o hotărâre judecătorească, rămasă definitivă, iar ulterior, în privința persoanei respective s-a declanșat un proces penal privind tragerea la răspundere pentru aceeași faptă, considerată, deja, infracțiune. Situația dată ridică problema de drept privind autoritatea lucrului judecat în cauza contravențională, cu efectul de a împiedica condamnarea în baza Codului penal a aceleiași persoane, pentru aceeași faptă încadrată ca infracțiune.

Autoritatea lucrului judecat este recunoscută ca un principiu echitabil de drept, considerându-se că nu este just ca o persoană să fie judecată și pedepsită de două ori pentru săvârșirea aceleiași fapte (*non bis in idem*). Atât timp cât fapta supusă judecății păstra conținutul faptic avut în vedere la pronunțarea hotărârii contravenționale, rămase definitive, condamnarea nu poate avea loc, existând o prezumție de adevăr în ce privește fapta inițial judecată (*res judicata pro veritate habetur*).

Nu intenționăm să ne ocupăm aici de toate aspectele, controversate ori soluțiile legate de eficiența și aplicarea concretă a principiului autorității lucrului judecat. Pentru discuția începută trebuie doar de subliniat că în practică nu există unanimitate în soluționarea situației propriu-zise.

Astfel, printr-o opinie se contestă procurorului dreptul de pornire a procesului penal și, respectiv, de

trimitere în judecată a persoanei care, anterior, a fost sancționată contravențional în mod definitiv. O opinie contrară exprimă susținerea condamnării persoanei, chiar și în situația în care aceasta deja a fost sancționată contravențional, motivându-se că punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale nu poate fi oprită de o hotărâre contravențională definitivă.

Prezentele opinii intervin în disputa juridică și, în această ordine de idei, ne includem pentru a prezenta punctul nostru de vedere, fără a pretinde la adevăr în ultimă instanță.

În cazul în care există o hotărâre definitivă în cauza contravențională, este de presupus că s-a soluționat chestiunea privind încadrarea juridică a faptei imputate persoanei trase la răspundere juridică.

Concomitent, trebuie să recunoaștem că există situații frecvente, când ulterior, fiind sesizat procurorul, se pornește și urmărirea penală în privința persoanei deja sancționate în baza Codului cu privire la contravențiile administrative.

În fond, aprecierea organului de urmărire penală că o faptă nu constituie contravenția pentru care a fost sancționată, invocându-se că întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni prevăzute de Codul penal, reprezintă o schimbare de încadrare juridică, schimbare care se referă nu numai la textul de lege care poate fi aplicat, dar privește și natura juridică a faptei.

Atunci când se constată că fapta nu constituie contravenția în care a fost încadrată, ci constituie infracțiune în temeiul căreia este pornită urmărirea penală, nu se face altceva decât i se dă faptei o altă încadrare juridică – lucru firesc, ce se înscrie în limitele legii.

Prin urmare, pornirea procesului penal în cazul în care există o hotărâre contravențională definitivă,



intrată în vigoare, nu contravine legii, adică la această fază a procesului penal nu se poate invoca autoritatea lucrului judecat. Faptul că în cauza contravențională s-a pronunțat instanța de judecată nu constituie impediment pentru ca împotriva contravenientului să fie pornit procesul penal.

Astfel, dacă procurorul este, potrivit art. 52 din Codul de procedură penală, organul investit cu dreptul și obligația de a pune în mișcare acțiunea penală și a sesiza instanța de judecată, prin rechizitoriu, în cazul când constată infracțiunea, este greu de admis că principial îi poate fi opusă autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri contravenționale, chiar definitive, prin care s-a stabilit, fără participarea sa în procesul contravențional, contravenția. În cazul dat nu ne aflăm în fața unei alte sancționări a uneia și aceleiași fapte, ci în fața unei fapte de o altă gravitate și natură juridică ce atrage o altă formă de răspundere juridică și o altă competență în soluționarea cauzei.

Sușinerile potrivit cărora procurorul ar fi putut participa la examinarea cauzei contravenționale, ceea ce însă nu a făcut, sau că din vina sa, neverificând hotărârea contravențională în temeiul art. 237 din Codul cu privire la contravențiile administrative, a pierdut termenul de declarare a recursului ordinar, sunt lipsite de forță convingătoare. Dacă aceste susțineri ar fi primite, am putea conchide că este probabil ca un infractor să se poată eschiva urmării și răspunderii penale, invocând în apărarea sa hotărârea definitivă în cauza contravențională.

Concomitent, trebuie să subliniem, în acord cu principiul *non bis in idem*, că cumulul răspunderii contravenționale cu cea penală, pentru aceeași faptă, nu este admisibil, adică este incompatibil cumulul între o sancțiune contravențională și o pedeapsă penală. Tragerea la răspundere contravențională și la răspundere penală, respectiv, executarea sancțiunii contravenționale, precum și a pedepsei penale creează o inechitate pentru persoana care a săvârșit fapta, inechitate care trebuie evitată.

Sub acest aspect, considerăm că, în situația rezumată, răspunderea penală, respectiv, condamnarea nu ar trebui să intervină decât după ce se casează hotărârea definitivă pronunțată cu privire la răspunderea contravențională.

În acest scop, după pornirea procesului penal, de rând cu activitățile procesual-penale, procurorul este obligat să introducă recursul extraordinar împotriva hotărârii contravenționale definitive.

Dacă, în termenul prevăzut la articolul 282^o din Codul cu privire la contravențiile administrative, procurorul nu a declarat recursul extraordinar sau dacă recursul extraordinar declarat a fost respins, este inadmisibilă pronunțarea unei alte hotărâri – de condamnare.

Pe această linie de gândire, considerăm că nu poate fi condamnată persoana, deja sancționată

contravențional, pentru aceeași faptă, printr-o hotărâre rămasă definitivă și intrată în puterea lucrului judecat, câtă vreme această hotărâre este în vigoare, adică nu a fost casată în modul stabilit de lege.

În așa mod, hotărârea contravențională definitivă are autoritatea lucrului judecat care împiedică condamnarea, deoarece ea, la această fază a procesului penal, este în vigoare.

În caz contrar, dacă am admite condamnarea, am fi prezenți în fața a două hotărâri ce se contrazic, iar aceasta ar însemna ca o persoană să fie trasă de două ori la răspundere juridică și să i se aplice două sancțiuni pentru aceeași faptă. Categorie respingem asemenea admitere, dat fiind că în cazul dat este lezat grav principiul stipulat în articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consfințește dreptul persoanei de a nu fi judecată sau pedepsită de două ori.

Desigur, dacă sesizarea instanței de judecată privind casarea hotărârii contravenționale, intervine înainte sau în timpul judecării cauzei penale, este posibilă, în conformitate cu prevederile legii, condamnarea persoanei.

În cazul în care sancțiunea contravențională a fost executată înainte de casarea hotărârii contravenționale și/sau de condamnare, propunem următoarele soluții: dacă amenda a fost achitată, va trebui să fie restituită, în cazul când se aplică o altă pedeapsă penală; dacă arestul contravențional a fost executat, se deduce din pedeapsa penală sub formă de închisoare, apreciind, desigur, că acestor sancțiuni le este comun, în esență, caracterul lor juridic. În mod corespunzător, dacă aceste sancțiuni contravenționale nu au fost executate, ele nu se mai execută, deoarece hotărârile contravenționale au fost casate.

În ce privește cadrul legal actual de reglementare a problemei abordate, constatăm, cu regret, că este insuficient de explicit și precis pentru a înlătura soluțiile contradictorii în situația supusă discuției. În noul Cod de procedură penală nu s-a prevăzut în mod expres reglementarea acestei situații. În orice caz, așa cum s-a argumentat, dacă se dă întâietate autorității lucrului judecat în cauza contravențională, atât timp cât este în vigoare și ea împiedică condamnarea, considerăm că este oportun să se intervină cu o propunere *de lege ferenda* care să stipuleze că, atât timp cât este în vigoare o hotărâre definitivă în cauza contravențională, nu poate fi condamnată o persoană pentru una și aceeași faptă, considerată infracțiune.

Nu susținem că prin considerentele ce preced am fi dat diverselor aspecte ale problemei de drept abordate o tratare exhaustivă. Dimpotrivă, am semnalat situația relevantă conștientzând complexitatea și importanța soluționării legale; astfel, orice aport juridic nu poate fi decât salutat și binevenit.



O NOUĂ ABORDARE ȘTIINȚIFICĂ A PREDĂRII/ÎNSUȘIRII TEMEI „RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU TÂLHĂRIE”

Emilia VISTERNICEANU,
doctor în drept, lector universitar (USM)

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

SUMMARY

The author presents a new scientific approach of teaching/assimilating the subject „penal responsibility for robbery”. The study, conceived as a methodological guide, will facilitate the teaching/assimilating of the complicated material regarding the penal responsibility for robbery. By means of this sui generis guide, the achievement of diverse tasks determined by the general objectives of the subject „Criminal Law. The Special Part” will be made more accessible. The knowledge transfer will contribute to developing the capacities of solving the problem situations, the abilities of taking the necessary attitudes in order to create an efficient mechanism of professional qualification in the domain of law.

În condițiile social-economice de astăzi contracararea faptelor de tâlhărie prin mijloacele dreptului penal se impune ca subiect de o deosebită actualitate. Amploarea acestui proces este determinată de faptul că reformarea sistemului social-economic, democratizarea tuturor sferelor vieții sociale și politice, promovarea cursului de formare a statului de drept nu pot fi realizate fără asigurarea unei apărări eficiente și sigure a drepturilor persoanei, dar și a bunurilor materiale la care se referă aceste drepturi. Atingerea adusă ambelor acestor obiecte sporește gradul de pericolozitate socială a tâlhăriei în raport cu alte infracțiuni. Chiar tâlhăria, în varianta-tip, prevăzută la alin. (1) art. 188 al Codului penal al Republicii Moldova din 2002, face parte din numărul infracțiunilor grave. De aceea, problema calificării juridice a acestei fapte infracționale este o chestiune stringentă în știința dreptului penal atât în Republica Moldova, cât și în străinătate.

Trebuie de menționat că adoptarea unei noi legislații penale a constituit un pas semnificativ în efectuarea reformei de drept, în perfecționarea sistemului de protecție a drepturilor și libertăților cetățeanului și în defetșizarea acestei legislații. Pentru ca noile reglementări să poată fi aplicate în practică fără a genera interpretări divergente, este necesar ca toate aspectele ce țin de calificarea unei sau altei infracțiuni să capete o explicare detaliată. În ce privește construcția legislativă a tâlhăriei, pe care legiuitorul o propune la art. 188 C. pen. RM din 2002, menționăm că, deși „osatura” acesteia rămâne cea prevăzută la

art. 121 al Codului penal al Republicii Moldova din 1961, ea totuși a suferit unele modificări, și anume: a fost formulat mai la concret scopul tâlhăriei. De asemenea, au fost diversificate și reactualizate prevederile referitoare la circumstanțele agravante ale acestei forme de sustragere. Astfel, aceste circumstanțe nu mai sunt prevăzute la un singur alineat, ca în legea penală veche, ci la două. Numărul agravantelor a crescut de la șapte la zece, iar cele ce au rămas intacte au suferit în mare parte schimbări calitative. Toate acestea resuscită interesul față de tematica ce vizează relațiile și valorile sociale afectate de tâlhărie și îndeamnă la o abordare de pe poziții noi a chestiunilor ce țin de calificarea acesteia.

Interesul crescând față de problema vizată este condiționat și de tendința de a reevalua natura violenței aplicate în cadrul faptei penale nominalizate. Îndeosebi, în teoria dreptului penal rus se propune de mai mult timp ca în calitate de metodă de aplicare a violenței în cadrul tâlhăriei să fie recunoscută și punerea victimei în stare de inconștiență sau de neputință de a se apăra, prin introducerea în organismul acesteia a unor preparate chimice. Propunerea înaintată sugerează ideea oportunității apropierei definiției noțiunii de violență fizică de modelul acceptat în majoritatea legislațiilor penale moderne.

Nu întotdeauna însă argumentele celor ce au înaintat această propunere erau suficient de temeinice. Fiind disparate, considerentele lor nu erau legate de abordarea substanței violenței însăși și erau exprimate fără a supune unei critici ponderate opiniile adverse.



La moment, examinarea conceptului de violență fizică doar ca influențare prin constrângere, prin aplicarea forței brutale, este condiționată, după părerea exponenților acestei viziuni, de interpretarea gramaticală a noțiunii de violență în accepțiune largă, adică, înainte de toate, ca silnicie față de cineva. Fiind astfel interpretată, rezultă că în cazul introducerii prin înșelăciune sau pe ascuns a preparatelor chimice în organismul uman forța brutală nu se aplică. Reiese deci că această metodă de cauzare a prejudiciului fizic nu se raportează la violența fizică; o altă interpretare ar presupune extinderea limitelor violenței fizice.

Noi însă considerăm nejustificat de restrictivă tratarea violenței fizice doar ca aplicare a forței fizice asupra tegumentelor corpului uman, deoarece în așa caz nu se iau în considerație toate formele, multiple și variate, de comportament violent și nu sunt relateate adevăratele note de ordin social-juridic caracteristice acestuia. Inițialmente, violența s-a manifestat preponderent sub formă de ciocnire fizică directă dintre părți. Și astăzi, aplicarea forței fizice rămâne a fi cea mai răspândită formă de violență fizică. Majoritatea sustragerilor violente sunt comise anume prin această metodă, fapt condiționat de eficacitatea metodei numite, de ușurința relativă cu care ele pot fi realizate prin aplicarea ei, de nivelul intelectual redus al făptuitorilor care, pentru a-și atinge scopurile, sunt orientați în mare parte spre aplicarea forței brutale. Însă, violența fizică nu presupune limitativ influențare forțată asupra victimei. În contextul actual, a aborda atât de îngust violența fizică înseamnă a face un pas înapoi. Datorită dezvoltării continue a științei și tehnicii, pot fi create așa mijloace a căror utilizare în caz de violență fizică nu va antrena deloc energia musculară. Fiind tratată doar ca forță fizică aplicată, noțiunea de violență fizică va scăpa de răspundere mai aspră infractorii care folosesc metode subtile și netradiționale de cauzare a prejudiciului fizic.

În ce privește nuanțele denotative ale noțiunii de violență, specificăm că semnificația uzuală a cuvintelor este uneori atât de predispusă variației, încât indicarea asupra faptului că „litera legii” trebuie înțeleasă în sensul ei obișnuit se dovedește a fi adesea nepotrivită pentru limbajul pur tehnic, așa cum trebuie să fie limbajul legii.

Bineînțeles, actualmente, introducerea pe ascuns sau prin înșelăciune a preparatelor chimice (de exemplu, cu efect euforizant) în organismul victimei, săvârșită în scopul sustragerii bunurilor acesteia, nu poate fi calificată ca tâlhărie. Însă, motivația acestei calificări constă nu în aceea că violența lipsește în principiu, ci în faptul că în componența faptei

săvârșite nu se conține unul din indicii indispensabili ai tâlhăriei, prevăzuți de legislația în vigoare, și anume: „atacul”. În acest sens, încercarea de a schimba optica legiuitorului în vederea lărgirii volumului noțiunii de tâlhărie constituie și trebuie să constituie chestiunea de maximă actualitate în perspectiva modernizării continue a legii penale autohtone și a ajustării ei la standardele europene și internaționale.¹

Într-o altă ordine de idei, menționăm că, deși noile reglementări cu privire la răspunderea penală pentru tâlhărie sunt superioare celor abrogate, cadrul legal care statuează întreg spectrul de aspecte, legate de calificarea juridică a infracțiunii date, este departe de a fi perfect, de aceea se cer modificări în vederea perfecționării lui.

În condițiile aplicării Codului penal al Republicii Moldova din 1961 erau admise erori în ce privește raportarea normei privind răspunderea pentru tâlhărie la cazuri concrete. Erau atestate cazuri de verificare superficială de către instanțele de judecată a materialelor urmăririi penale, precum și de stabilire incompletă a circumstanțelor, relevante pentru calificarea justă a acțiunilor făptuitorilor. Unele erori de urmărire penală și judiciare sunt urmare a concepției inadecvate a esenței semnelor componenței de tâlhărie, a inabilității de disociere a acestei fapte penale de samavolnicie, jaf și de alte infracțiuni adiacente. În aceste împrejurări, prevenirea unor asemenea greșeli devine imperativă pentru a le evita pe viitor. Adoptarea noii legi penale a pus în fața organelor judiciare și în fața științei dreptului penal o serie de probleme ce țin de aplicarea uniformă a normei privind răspunderea pentru tâlhărie.

În doctrina dreptului penal problema răspunderii penale pentru tâlhărie stă în vizorul doctrinarilor, necesitatea soluționării ei fiind condiționată atât de caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii date, cât și de complexitatea conținutului acesteia. În acest sens, în ultimele decenii au fost publicate zeci de monografii, articole și materiale didactice, consacrate: semnificației termenilor „violență” și „atac” din textul care incriminează tâlhăria; corelației dintre obiectul juridic generic și obiectul juridic special al infracțiunii de tâlhărie; participației la numita infracțiune; criteriilor distinctive între tâlhărie și infracțiunile adiacente etc.

Astfel, merită a fi luate în considerație lucrările lui L.Biro, C.Bulai, Gh.Diaconescu, H.Diaconescu, P.Dimitrescu, V.Dongoroz, A.Filipaș, S.Ivan, O.Loghin, Ș.Mardaloescu, D.Marinescu, C.Mitrache, A.Mureșan, I.Pascu, V.Pătulea, N.Petrescu-Vâlcea, I.Poenaru, C.Soroceanu, S.Brînză,



R.Garraud, J.M. Goedseels, F.Goyet, F.Helie, C.St. Kenny, Fr. von Liszt, G.Maggiore, L.Majno, V.Manzini, G.Marciano, C.Saltelli-Romano Di Falco, R.Schmidt, A.I. Boițov, E.V. Boldărev, M.B. Gugucia, L.G. Hula-pova, P.S. Iani, A.N. Kardava, S.M. Kocioi, G.A. Kri-gher, G.L. Kriher, A.I. Marțev, V.P. Petrunev, V.V. Veklenko, B.V. Voljenkin și ale altora. Totuși, nivelul de elaborare a concepției privind calificarea juridică a faptei de tâlhărie nu poate fi recunoscut pe deplin satisfăcător dat fiind că: nu și-au găsit o reflectare adecvată problemele intercondiționării noțiunilor „sustragere” și „tâlhărie”; a fost ignorată experiența istorică și experiența avansată actuală a altor state în ce privește găsirea unor căi eficiente de ajustare a construcției legale a tâlhăriei la necesitățile curente ale societății; nu a fost studiată îndeajuns chestiunea ce vizează interdependența dintre motivul tâlhăriei și scopul acestei fapte; a fost lipsită de atenția cuvenită problema excesului de autor în contextul tâlhăriei; nu a fost reactualizat studiul privind tâlhăria săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă etc. Nu a fost efectuată nici analiza comparativă dintre reglementările referitoare la tâlhărie din Codul penal al Republicii Moldova din 2002 și ale celui din 1961. Or, ținând cont de unele schimbări în concepția legislativă autohtonă a tâlhăriei, această faptă, incriminată ca infracțiune contra patrimoniului, nu este pe deplin examinată.

În plus, carențele de ordin tehnico-legislativ, ce caracterizează dispoziția incriminatoare de la art. 188 C. pen. RM din 2002, au ca efect amplificarea divergențelor doctrinare relative la perceperea naturii juridice a tâlhăriei. Teoreticienii și practicienii sunt nevoiți să caute explicații în ce privește amintitele carențe, fiecare din ei propunând propria viziune asupra soluționării divergențelor respective, de cele mai dese ori având o tentă paliativă.

Imperfecțiunea legii și disonanța din cadrul teoriei dreptului penal au un impact nefast asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru tâlhărie. În această ordine de idei, trebuie de menționat că nici Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nu tranșează toate chestiunile problematice în materie. Astfel, în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004², au rămas fără răspuns multe întrebări la ordinea zilei: care este înțelesul noțiunii de sustragere? care este obiectul material al sustragerii? cum trebuie calificat corect atacul însoțit de vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, în scopul sustragerii bunurilor, care a avut ca urmare decesul

victimei? care sunt criteriile de delimitare dintre tâlhărie, pe de o parte, și jaf, banditism, șantaj, samavolnicie etc., pe de altă parte?

Nu poate fi trecut cu vederea nici faptul că unele recomandări cuprinse în hotărârea sus-menționată vin în contradicție cu logica sau nu țin cont de schimbările produse o dată cu adoptarea noii legi penale. În aceste împrejurări, asigurarea eficientizării ocrotirii intereselor patrimoniale ale persoanei, societății și statului rămâne dificilă. Astăzi, situația criminogenă din Republica Moldova reprezintă un fenomen calitativ nou atât după amploarea manifestărilor infracționale, cât și după semnificația influenței distructive asupra posibilității exercitării netulburate de către cetățeni a drepturilor și libertăților lor, asupra siguranței agregatului coexistențial social, precum și asupra funcționalității instituțiilor statului. Acestea sunt considerentele din care, în scopul armonizării legislației penale naționale cu cadrul reglementar al Uniunii Europene, se impune abordarea unei noi optici de calificare a faptei de tâlhărie.

Complexitatea componentei de tâlhărie condiționează complexitatea predării și însușirii materiei ce ține de această componentă. Reușita influenței educative în acest proces depinde în mare parte de competențele ce se urmăresc a fi cultivate formabilului prin predarea/însușirea temei „Răspunderea penală pentru tâlhărie” și de gradul de funcționalitate a acestor competențe în contextul formării profesionale inițiale în învățământul universitar juridic.

Întru a argumenta eficiența educativ-formativă a predării-învățării cursului (prelegerii) și seminarului, având tema „Răspunderea penală pentru tâlhărie”, în cele ce urmează propunem unele sugestii metodice elaborate în strictă conformitate cu Curriculumul la disciplina „Drept penal. Partea Specială”.³

Astfel, obiectivele de referință puse în fața formabilului care însușește tema specificată mai sus sunt următoarele:

- să formuleze noțiunea de tâlhărie;
- să distingă tâlhăria de infracțiunile conexe (jaf, banditism, șantaj, samavolnicie etc.);
- să recomande perfecționarea tehnico-legislativă a art. 188 C. pen. RM din 2002;
- să utilizeze întreaga gamă a metodelor de interpretare la identificarea înțelesului dispoziției art. 188 C. pen. RM din 2002;
- să califice corect infracțiunea de tâlhărie.

În acord cu aceste obiective, conținuturile temei „Răspunderea penală pentru tâlhărie” au fost structurate după cum urmează:



- noțiunea legală și doctrinară a tâlhăriei;
 - cadrul reglementar al componenței de tâlhărie;
 - problemele calificării infracțiunii de tâlhărie;
 - influențele calității textului incriminator cu privire la infracțiunea de tâlhărie asupra procesului de aplicare a acestei incriminări;
 - ajustarea regulilor de calificare a infracțiunii de tâlhărie la standardele europene și internaționale privind drepturile fundamentale ale cetățeanului.
- Tezele principale ce au servit drept repere la predarea temei sus-menționate sunt următoarele:
- obiectul juridic generic al infracțiunii de tâlhărie;
 - rolul și locul tâlhăriei în cadrul infracțiunilor contra patrimoniului și al infracțiunilor săvârșite prin sustragere;
 - cauzele pericolului social sporit al infracțiunii de tâlhărie;
 - caracterul complex al obiectului juridic special al tâlhăriei;
 - obiectul juridic principal al infracțiunii de tâlhărie;
 - alternanța valorilor sociale specifice care reprezintă obiectul juridic secundar al tâlhăriei;
 - obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 188 C. pen. RM din 2002;
 - structura laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie;
 - mecanismul de săvârșire a sustragerii în contextul tâlhăriei;
 - rolul conceptului de atac la caracterizarea acțiunii adiacente din cadrul tâlhăriei;
 - stabilirea legăturii reciproce dintre atac, pe de o parte, și violență sau amenințarea cu violența, pe de altă parte;
 - disocierea noțiunii de atac de noțiunea de aducere a victimei în stare de neputință de a se apăra ori de a-și exprima voința;
 - definirea noțiunii „violența periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei”;
 - definirea noțiunii „amenințarea cu violența periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei”;
 - ipoteza amenințării nedeterminate care însoțește sustragerea;
 - construcția formală a componenței de tâlhărie: plusuri și minusuri;
 - momentul de consumare a tâlhăriei: regula și excepțiile;
 - latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 188 C. pen. RM din 2002;
 - realizarea scopului de sustragere: impactul asupra calificării faptei sau individualizării pedepsei;
 - subiectul infracțiunii de tâlhărie;
 - circumstanțele agravante specifice ale tâlhăriei;
 - analiza agravantei prevăzute la lit .e) alin. (2) art. 188 C. pen. RM din 2002;
 - definirea noțiunii „aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă”;
 - analiza conceptului de arme;
 - calificarea tâlhăriei săvârșite cu aplicarea unei arme inutilizabile sau defectate ori a unei machete (imitații) de armă;
 - analiza conceptului „alte obiecte folosite în calitate de arme”;
 - examinarea agravantei prevăzute la lit. c) alin. (3) art. 188 C. pen. RM din 2002;
 - lipsa necesității calificării suplimentare conform art. 151 C. pen. RM din 2002;
 - calificarea tâlhăriei, săvârșite cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, care a provocat din imprudență decesul victimei;
 - analiza agravantei prevăzute la lit. d) alin. (3) art. 188 C. pen. RM din 2002;
 - definirea noțiunilor „schingiuire”, „tortură”, „tratament inuman”, „tratament degradant”;
 - interdependența noțiunilor menționate.
- În privința seminarului cu tema „Răspunderea penală pentru tâlhărie”, sarcinile didactice urmează a fi structurate pe niveluri: sarcini de nivelul I – cunoaștere și înțelegere; sarcini de nivelul II – aplicare; sarcini de nivelul III – integrare.
- Astfel, considerăm că printre sarcinile de nivelul I puse în fața formabililor ar trebui să se numere următoarele:
- definiți noțiunea de tâlhărie;
 - relațați despre cauzele ce determină caracterul complex al obiectului juridic special și al obiectului material al tâlhăriei;
 - definiți conceptul „violența periculoasă pentru viața și sănătatea victimei”;
 - relațați despre momentul de consumare a infracțiunii de tâlhărie;
 - definiți noțiunile „armă” și „alte obiecte folosite în calitate de arme”;
 - reproduceți ipoteza când tâlhăria are obiect material principal, dar nu are obiect material secundar;
 - determinați importanța prezenței termenului „atac” în dispoziția art. 188 C. pen. RM din 2002 pentru aplicarea răspunderii penale pentru tâlhărie.
- Ca modalități de realizare a sarcinilor didactice consemnate mai sus pot fi aplicate, după caz, expunerea și/sau explicația (activitatea frontală).



În categoria sarcinilor de nivelul II ar trebui incluse următoarele:

– comparați infracțiunea de tâlhărie cu infracțiunea de jaf;

– comparați infracțiunea de tâlhărie cu infracțiunea de omor intenționat săvârșit din interes material;

– argumentați de ce nu oricare violență periculoasă pentru viață sau sănătate formează acțiunea adiacentă în cazul tâlhăriei;

– demonstrați că, de regulă, realizarea scopului de sustragere nu influențează asupra calificării infracțiunii de tâlhărie;

– argumentați de ce tâlhăria, săvârșită cu vătămarea gravă, care a dus la decesul victimei, nu implică calificarea conform lit. c) alin. (3) art. 188 și alin. (4) art. 151 C. pen. RM din 2002;

– demonstrați că tâlhăria, săvârșită prin pătrunderea în locuință, reclamă în unele cazuri calificarea suplimentară conform art. 179 C. pen. RM din 2002;

– clasificați, în funcție de apartenență la elementele constitutive ale infracțiunii, circumstanțele agravante ale tâlhăriei.

Ca modalități de realizare a sarcinilor didactice menționate, recomandăm aplicarea, după caz, a analizei comparative sau a demonstrării. În cazul analizei comparative, este oportună activitatea în grup. Astfel, fiecare formabil poate formula un criteriu anumit de asemănare sau deosebire a infracțiunilor comparate. În cazul demonstrării, este recomandabilă activitatea frontală, în care argumentele unora pot fi combătute de contraargumentele altor formabili, ceea ce asigură atingerea rezultatului pozitiv.

Sarcinile de nivelul III ar fi următoarele:

– estimați oportunitatea formulării componentei de tâlhărie ca infracțiune formală;

– elaborați proiectul de definire corectă a noțiunii „violență periculoasă pentru viață și sănătate” și „violență nepericuloasă pentru viață și sănătate” din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004;

– decideți asupra oportunității completării art. 188 C. pen. RM din 2002 cu un alineat care ar prevedea agravarea răspunderii în cazul tâlhăriei care a dus la decesul victimei din imprudență;

– propuneți soluții de ajustare a textului art. 188 C. pen. RM din 2002 la instrumentele europene și internaționale în materie de protecție a drepturilor fundamentale ale cetățeanului.

Ca modalități de realizare a numitelor sarcini didactice, propunem aplicarea, după caz, a argumentării, expunerii argumentative sau a lucrului

cu actele normative europene/internaționale ori cu hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție. În general, este recomandabilă activitatea în grup. Astfel, prin compararea diverselor soluții propuse se poate ajunge la un rezultat care ar include cele mai reușite laturi ale acestor soluții. În cazul expunerii argumentative, se prezintă ca oportună activitatea frontală. După argumentele expuse de către unul din formabili, pot fi ascultate contraargumentele altor formabili. În acest sens, îmbinarea pluralismului de opinii cu critica constructivă ar permite identificarea adevărului științific în materie de răspundere penală pentru tâlhărie.

Finalmente, considerăm că în cadrul cursului (prelegerii) și seminarului având ca temă răspunderea penală pentru tâlhărie ar trebui abordate următoarele probleme care depășesc cadrul curricular, dar care pot constitui sfera de interes al unor studenți:

– reglementarea răspunderii pentru tâlhărie în legislațiile penale ale altor state;

– analiza juridico-istorică a componentei de tâlhărie;

– perfecționarea cadrului normativ și problemele tehnico-legislative vizând infracțiunea de tâlhărie;

– practica judiciară de examinare a cauzelor privitoare la tâlhărie în Republica Moldova și în alte state;

– cauzele și dinamica infracțiunilor de tâlhărie;

– aspectele penologice și victimologice ale răspunderii penale pentru tâlhărie.

În încheiere, ne exprimăm speranța că cele expuse în prezentul studiu metodologic vor facilita predarea/însușirea dificilei materii ce ține de răspunderea penală pentru tâlhărie. În plus, va fi accesibilizată realizarea diverselor sarcini determinate de obiectivele generale ale disciplinei „Drept penal. Partea Specială”. Prin transferul de cunoștințe se va contribui la formarea capacităților de rezolvare a situațiilor de problemă, a abilităților de luare a atitudinilor necesare în vederea creării unui mecanism eficient de pregătire profesională în domeniul dreptului.

Suport metodologic:

¹ E. Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p.19.

² Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

³ S. Brînză, V. Stati, L. Dumneanu. *Curriculum la disciplina „Drept penal. Partea Specială”* (învățământ la zi). – Chișinău: CEP USM, 2005.



REFLECȚII ASUPRA REGLEMENTĂRII JURIDICE A PROTECȚIEI CONSUMATORILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Irina MOSCALCIUC,
doctorand

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

SUMMARY

The article contains reflections on the juridical settlements referring the consumers' protection in Republic of Moldova. The first normative document exclusively dedicated to consumers' protection is the Law of Republic of Moldova concerning the consumers' protection, passed by the Parliament of Republic of Moldova on May 25, 1993. The author analyzes the main ideas of the above-mentioned law and discusses its quality and its impact regarding the effective protection of consumer's rights and interests. Besides, many other laws that are tangent to consumers' protection in different domains are brought into discussion. The author concludes that the consumption market is one of the most complex and important subsystems of the social activity. Different factors are a condition for the consumption market to form the convergence point of many infraction interests.

La 23.01.1992, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr. 883-XII cu privire la circulația monetar-marfară.¹ În special, în acest act normativ se constată „intensificarea exportului în masă (neorganizat) al mărfurilor de larg consum și creșterea bruscă a invaziei rublei din afara republicii”. Ca soluție pentru depășirea acestor dificultăți este indicată elaborarea și promovarea de către Banca Națională a Moldovei a unor „măsuri urgente privind protecția pieței interne de consum”. Această soluție și-a găsit realizare tocmai la 24.11.1993, când a fost emis Decretul nr. 200 al Președintelui Republicii Moldova cu privire la introducerea monedei naționale în Republica Moldova.² Obținându-se independența monetară, piața internă de consum a început să fie protejată mai eficient împotriva oscilațiilor economico-financiare din exterior, aflate în afara controlului autorităților Republicii Moldova.

Primul act normativ consacrat în exclusivitate protecției consumatorilor este Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.05.1993.³

Chiar în art. 1 al acestei legi sunt definite noțiunile fundamentale necesare interpretării și aplicării legislației privind protecția consumatorilor: *consumator* – persoană fizică care dobândește, utilizează ori consumă, ca destinatar final, produse obținute de la agenții economici sau care beneficiază de serviciile prestate de aceștia; *produs* – bun material destinat consumului sau utilizării finale individuale

sau colective; *serviciu* – activitate, alta decât cea din care rezultă produsul, efectuată în scopul satisfacerii unor necesități ale consumatorilor etc.

În art. 4 din Legea privind protecția consumatorului sunt numite drepturile consumatorilor:

– dreptul la apărare de către stat a intereselor legitime. În context, trebuie de menționat că, potrivit alin. (3) art. 5 din legea specificată, Guvernul apără piața internă asigurând, în cazul variației costului vieții, protecția suficientă a consumatorului. De asemenea, potrivit art. 38 din aceeași lege, fabricarea, prestarea și comercializarea produselor nocive și periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, care au cauzat moartea lor, boli grave în masă sau au avut alte consecințe serioase pentru consumatori ori pentru mediul înconjurător, se pedepsește pe cale penală conform legislației în vigoare;

– dreptul la protejarea împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a i se presta un serviciu, care îi poate afecta viața, sănătatea sau securitatea. Astfel, conform alin. (4) art. 6 al Legii privind protecția consumatorilor, se interzice comercializarea de produse sau prestarea de servicii a căror utilizare în condiții normale poate pune în pericol viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor. Totodată, în conformitate cu alin. (2) art. 20 din legea menționată, cerințele referitoare la inofensivitatea produselor sau serviciilor sunt obligatorii și trebuie să fie stabilite în documentația tehnică normativă;



– dreptul la informația completă, corectă și precisă asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor. În acest sens, consemnăm că, potrivit alin. (1) art. 14 din Legea privind protecția consumatorilor, consumatorii au dreptul de a fi informați veridic despre sortimentul produselor, lista serviciilor prestate și prețurile lor, calitatea, inofensivitatea și caracteristicile calitative ale produselor și serviciilor, condițiile de procurare, prestare, obligațiile de garanție, să cunoască datele despre producător și vânzător, alte date necesare pentru informarea completă despre produse și servicii. Conform art. 18 din legea specificată, este interzisă reclama produselor sau serviciilor care în mod direct aduc daune consumatorului;

– dreptul la repararea prejudiciului cauzat de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor. În conformitate cu art. 32 și art. 37 din Legea privind protecția consumatorilor, este reparabil nu numai prejudiciul material cauzat consumatorilor, dar și prejudiciul moral cauzat acestora;

– dreptul la sesizarea organelor judiciare sau a altor organe de stat abilitate;

– dreptul la asocierea în organizațiile pentru protecția consumatorilor.

Trecând astfel în revistă punctele de reper principale ale Legii privind protecția consumatorilor, ne putem pronunța asupra calității acesteia și, implicit, asupra eficacității ei în raport cu obiectivul în care a fost adoptată.

Astfel, trezesc nedumerire unii termeni cu care a operat legiuitorul dând definiția noțiunii „produs”: „bun material destinat consumului sau utilizării individuale sau colective”. Care este deosebirea dintre termenii „consum” și „utilizare”? *Ad litteram*, „consum” înseamnă folosire a unor bunuri rezultate din producție pentru satisfacerea nevoilor producției și ale oamenilor.⁴ Dar cuvintele „folosire” și „utilizare” sunt sinonime. În acest context, este oportună reproducerea unei opinii: „Fiecare noțiune științifică există în limbajul științei nu izolat, nu de sine stătător, dar numai în cadrul sistemului noțiunilor legate de ea, care se referă la același obiect de cercetare. Și doar în acest sistem noțiunea dată își dobândește sensul și semnificația”.⁵

Care este sistemul de referință din care fac parte noțiunile legate de conceptul „utilizarea finală individuală sau colectivă”?

Nici în denumirea legii analizate, nici în conținutul ei nu se folosește cuvântul „utilizator”. În mod logic, acesta ar fi trebuit să se folosească: o dată ce consumatorul consumă, să utilizeze poate numai utilizatorul. Dar dacă consumatorul, pe lângă faptul că consumă, mai și utilizează, rezultă că noțiunea „consum” este mai largă decât noțiunea „utilizare”.

Atunci care este sensul folosirii disjunctive a termenilor „consum” și „utilizare”?

Într-o altă ordine de idei, provoacă reticențe sintagma „viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor”. În literatura de specialitate există păreri controversate privind noțiunea „securitatea persoanei”. Astfel, într-o opinie, această noțiune înseamnă posedarea legală și neîntreruptă de către persoană a vieții sale, a sănătății și reputației sale.⁶ Conform unei alte păreri, securitatea persoanei presupune, pe lângă securitatea fizică, securitatea psihică, și securitatea tuturor valorilor nepatrimoniale ale persoanei, acestea fiind la adăpost împotriva pericolelor din afară.⁷ După A.A. Ter-Akopov, prin „securitatea persoanei” se are în vedere „starea de apărare socială a omului, asigurându-i-se protecția vieții lui și a funcțiilor lui vitale, în corespundere cu posibilitățile maxime ale societății”.⁸ R.D. Șarapov înțelege prin „securitatea persoanei” securitatea vieții, securitatea sănătății și securitatea libertății ei fizice.⁹ Analizând cele evocate, ar trebui să ajungem la concluzia că noțiunea „securitatea consumatorilor”, utilizată în textul Legii privind protecția consumatorilor, ar trebui să vizeze: 1) reputația persoanei; 2) libertatea fizică a persoanei; 3) anumite valori nepatrimoniale ale persoanei. Dar, achiziționarea unui produs sau serviciu nu poate afecta reputația și libertatea fizică a persoanei. Din alte valori nepatrimoniale ale persoanei ar putea fi afectată numai integritatea corporală (se are în vedere noțiunea de integritate corporală în accepțiunea pe care i-o imprimă autorii manualului „Drept penal. Partea Specială”¹⁰). Considerăm, deci, că în textul Legii privind protecția consumatorilor se impunea substituirea noțiunii „securitatea persoanei” cu noțiunea „integritatea corporală a persoanei”.

Prin aceasta s-ar fi asigurat respectarea regulii, înscrise la lit. e) art. 19 din Legea Republicii Moldova privind actele legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001¹¹: „terminologia utilizată este constantă și uniformă atât în actul elaborat, cât și în toate celelalte acte legislative”. Menționăm în context că noțiunea „securitatea persoanei” nu este folosită în legea penală, cu care Legea privind protecția consumatorilor trebuie corelată în primul rând. În schimb, legea penală a conținut și conține noțiunea „integritatea corporală”.

Legea privind protecția consumatorilor conține și aspecte pozitive vizând apărarea eficientă a drepturilor și intereselor consumatorilor. Astfel, în ea nu este folosită noțiunea „lucrare” (alături de noțiunile „produs” și „servicii”) care desemnează un obiect aparte pe care îl valorifică producătorii (prestatorii). În mod regretabil, în Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003, astăzi în vigoare, noțiunea „lucrare” este utilizată. Asupra



dezavantajelor pe care le prezintă utilizarea acestei noțiuni ne-am exprimat anterior.

Un alt act normativ, care se înscrie în eforturile de concepere a unei politici naționale coerente de protecție a consumatorilor, este Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova privind situația social-economică din republică și măsurile de urgență a reformei economice, nr. 1579-XII din 4.08.1993.¹² Printre altele, în această hotărâre se constată: „Decăderea economiei, ... lipsa de control asupra majorării prețurilor la mărfurile de primă necesitate, pauperizarea în masă a populației nu au fost stopate.

În aceste condiții s-au activizat structurile tenebre în economie, se reduc la zero încercările de a dezvolta relațiile de piață, nu sunt susținute în măsura cuvenită inițiativele pozitive de antreprenoriat, a scăzut rolul organelor de ocrotire a drepturilor în combaterea criminalității, ceea ce pune în pericol dezvoltarea proceselor democratice”.

În acest fel, se recunoaște că normalizarea situației de pe piața de consum este cu neputință fără includerea mijloacelor politicii penale. În acest scop, în art. 4 al hotărârii sus-numite se stabilește: „Guvernul și Procuratura vor întreprinde măsuri pentru întărirea ordinii de drept, apărarea vieții și sănătății cetățenilor, ocrotirea drepturilor patrimoniale ale persoanelor fizice și juridice, combaterea corupției și a criminalității organizate”. Observăm însă că legiuitorul se rezumă a câta oară la formulări generale, fără a fixa termenele și modul de executare a măsurilor pe care le cerea a fi întreprinse. Ceea ce dovedește lipsa unei strategii clare de promovare a reformelor economice, în general, și a politicii de protecție a consumatorilor, în special.

Asumarea prerogativelor reglementare în sfera protecției consumatorilor de către principala autoritate executivă este marcată de adoptarea, la 24.01.1994, a Hotărârii nr. 49 a Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor de bază ale comerțului cu amănuntul și activității în sfera alimentației publice pentru agenții antreprenoriatului din teritoriul Republicii Moldova.¹³ Astfel, pot fi reținute următoarele dispoziții normative: „Întreprinderea este obligată să prezinte cumpărătorului informația veridică necesară care îl interesează vizând prețul și caracteristicile de consum ale mărfurilor (în cazul produselor alimentare – informația vizând componența, valoarea energetică, conținutul de substanțe nocive), condițiile de procurare, obligațiile de garanție și modul de formulare a pretențiilor, modalitățile și regulile de folosire a mărfurilor, termenele de păstrare inofensivă” (pct. 21); „Este interzisă vânzarea mărfurilor nemarcate, de calitate proastă, care nu au aspectul corespunzător de marfă, cu termenele expirate, precum și a celor livrate fără documentația

cuvenită care confirmă calitatea (certificat de calitate, certificat veterinar)” (pct. 26); „Întreprinderea este obligată să ofere cumpărătorului posibilitatea de a verifica, de sine stătător sau cu ajutorul lucrătorilor comerțului, corectitudinea greutății și măsurării mărfurilor achiziționate” (pct. 31) etc.

Anumite reglementări în materie de protecție a consumatorilor se conțin în Legea vânzării de mărfuri, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.06.1994.¹⁴ Astfel, conform art. 15 al legii menționate, se consideră neexecutare a obligațiilor contractului, printre altele, cazurile în care mărfurile nu posedă calitățile unei mărfi pe care vânzătorul a prezentat-o cumpărătorului ca model sau mostră, ori nu sunt marcate și ambalate conform standardelor, condițiilor tehnice, altei documentații sau contractului. Potrivit alin. (1) art. 16 din legea sus-numită, vânzătorul trebuie să predea mărfurile în cantitatea prevăzută în contract. De asemenea, la art. 24 „Protecția juridică a cumpărătorului” din aceeași lege sunt prevăzute, printre altele, următoarele drepturi ale cumpărătorului:

- să ceară înlocuirea mărfurilor neconforme calității sau lichidarea gratuită a defectelor;
- să lichideze defectele mărfurilor din contul vânzătorului;
- să reducă prețul.

La 21.12.1994, Ministerul Sănătății al Republicii Moldova a adoptat Regulile sanitare nr. 06.10.3.8 referitoare la importul de materii prime și produse alimentare în Republica Moldova.¹⁵ În special, în acest act normativ se prevede: „Sarcina supravegherii sanitare de stat în acest domeniu constă în autorizarea igienică a loturilor de materii prime și produse alimentare importate după stabilirea corespunderii calității lor indicilor igienici în vigoare și deciderea folosirii pentru consumul uman” (sublinierea ne aparține – *n.a.*). Semnificația principală a actului normativ analizat se exprimă în introducerea în practica socială a conceptului „certificatul igienic”. De acum încolo, orice lot de materie primă sau de produse alimentare, putea fi importat în Republica Moldova numai fiind însoțit de un asemenea certificat.

Un alt pas în promovarea politicii de protecție a consumatorilor a fost adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova, la 22.09.1995, a Legii Republicii Moldova cu privire la standardizare.¹⁶ În art. 3 al acestei legi se proclamă că unul dintre scopurile standardizării constă în „protecția intereselor consumatorilor și ale statului, prin asigurarea calității produselor, proceselor și serviciilor, caracterului inofensiv al acestora pentru viața și sănătatea oamenilor, bunurile lor și pentru mediul înconjurător”. De asemenea, potrivit alin. (3) art. 13 al Legii cu privire la standardizare, condițiile stabilite prin standardele naționale în vederea asigurării



inofensivității produselor (proceselor și serviciilor) pentru viața, sănătatea și ereditatea omului, precum și a protecției mediului înconjurător, sunt obligatorii pentru toți agenții economici și autoritățile administrației publice.

Strâns corelată cu precedenta lege este Legea metrologiei, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 17.11.1995.¹⁷ Semnificația acestui act normativ pentru apărarea drepturilor și intereselor consumatorilor rezultă chiar din preambulul la Legea metrologiei: „Prezenta lege stabilește bazele metrologiei legale și are ca obiectiv asigurarea uniformității și exactității măsurilor, protejarea persoanelor fizice și juridice, indiferent de tipul de proprietate și forma de organizare juridică, împotriva efectelor nocive ale măsurilor incorecte sau false”. Pentru a exclude eventualitatea producerii unor asemenea efecte nocive, la art. 30 din numita lege se stabilește că persoanele fizice sau juridice care se fac vinovate de încălcarea Legii metrologiei pot purta inclusiv răspundere penală.

În conformitate cu o altă lege – Legea cu privire la comerțul interior – printre principiile de bază ale activității comerciale sunt incluse principiul respectării intereselor consumatorilor, agenților economici și statului și principiul asigurării unui nivel înalt de deservire comercială, inclusiv a calității adecvate a mărfurilor oferite cumpărătorilor (lit. d) și e) art. 6). Cu privire la cel de-al doilea principiu, trebuie de menționat că legiuitorul definește noțiunea „deservirea comercială” ca totalitate a acțiunilor vânzătorilor privind prestarea către consumatori a serviciilor legate de procurarea mărfurilor, comercializarea și organizarea consumului produselor de alimentație publică, precum și asigurarea drepturilor consumatorilor. Din cele menționate se desprinde că, în contextul activității comerciale (al comerțului), cumpărătorul este privit ca consumator al serviciilor legate de procurarea mărfurilor, comercializarea și organizarea consumului produselor. Respectiv, vânzătorul este privit ca prestator al serviciilor respective. Justețea acestei idei este confirmată de sintagma „prestarea serviciilor comerciale de către întreprinderile de comerț” din art. 21 „Protecția drepturilor consumatorilor” al Legii cu privire la comerțul interior. În mod regretabil, în acest articol legiuitorul nu face decât să trimită la prevederile Legii privind protecția consumatorilor, deși ar putea stabili regulile specifice anume protecției consumatorilor de servicii comerciale.

Unele din aceste reguli sunt dispersate în cadrul Hotărârii nr. 517 din 18.09.1996 a Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor de funcționare a rețelei de comerț ambulant și a Regulilor de comerț în piețele din Republica Moldova¹⁸:

„Răspunderea pentru desfacerea mărfurilor de calitate proastă sau falsificată o poartă agentul activității comerciale care efectuează comerțul ambulant” (pct. 24 din Anexa nr. 1); „În piețe se interzice: comercializarea produselor alimentare fără condiții de păstrare a acestora conform cerințelor normativelor în vigoare și fără documente de autorizare a calității lor; comercializarea produselor perisabile și excesiv perisabile în lipsa condițiilor respective de vânzare; comercializarea mărfurilor, desfacerea cărora este interzisă sau limitată de actele normative în vigoare; ... comercializarea petardelor, artificiilor și rachetelor luminoase” (pct. 20 din Anexa nr. 2).

Deosebit de importantă pentru întregul proces de protecție a consumatorilor s-a dovedit a fi Legea Republicii Moldova cu privire la publicitate, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.06.1997.¹⁹ Ca principii de bază ale activității de publicitate sunt declarate, inclusiv: utilizarea formelor, metodelor și mijloacelor care nu aduc prejudicii spirituale, morale și psihice consumatorilor de publicitate; responsabilitatea față de consumatori, societate și stat (lit. b) și d) art. 7). Întru dezvoltarea acestor principii, la alin. (3) art. 8 al Legii cu privire la publicitate se prevede că publicitatea nu trebuie să inducă în eroare, nici să prejudicieze interesele consumatorilor. La fel, potrivit alin. (1) art. 23 din aceeași lege, publicitatea destinată minorilor sau capabilă să-i influențeze nu trebuie să conțină declarații sau imagini vizuale care le pot cauza traume morale sau psihice. Este necesar a sublinia că, în conformitate cu alin. (3) art. 33 din Legea cu privire la publicitate, publicitatea neadecvată care a cauzat daune esențiale intereselor publice sau a condus la lezarea drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale cetățenilor atrage după sine răspunderea penală în conformitate cu legislația.

În alt context, consemnăm că, potrivit preambulului la Legea Republicii Moldova cu privire la medicamente, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 17.12.1997²⁰, scopul acestei legi „este de a asigura, la nivel național, accesul populației, prin intermediul sistemului de asistență cu produse medicamentoase, la medicamente de bună calitate, eficiente și inofensive, menținându-li-se prețurile accesibile, și de a nu admite medicația abuzivă”. De asemenea, conform alin. (1) art. 22 din Legea cu privire la medicamente, scopul principal al informației despre medicamente și al publicității lor este asigurarea utilizării lor raționale și eficiente, precum și protecția consumatorilor. Ca o aplicație concretă a protecției consumatorilor de medicamente apare reglementarea inovatoare de la art. 12 al legii amintite, care pune sub protecție drepturile pacienților și ale voluntarilor implicați în testările clinice ale medicamentelor.



Nu poate fi trecută cu vederea Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1300 din 31.12.1998 despre aprobarea Regulamentului cu privire la sistarea fabricării și (sau) comercializării (executării, prestării) produselor (proceselor, serviciilor) nestandardizate, de calitate inferioară, retragerea din circulație a produselor falsificate și nimicirea produselor (proceselor, serviciilor) ce prezintă pericol pentru viața și sănătatea consumatorilor și pentru mediul ambiant.²¹ În ea, pentru prima dată sunt definite noțiunile „produse și servicii periculoase” și „produse falsificate”. Totodată, în textul acestui act normativ se merge pe ideea că în calitate de obiect pe care îl achiziționează consumatorul, ar putea evolua nu doar produsul și serviciul, dar și procesul. Întrucât în corelație cu termenul „proces” se folosește termenul „executare”, putem presupune că primul termen nu este decât un substituent al termenului „lucrare”. Putem admite că cele trei noțiuni – „produs”, „serviciu”, „proces” – au fost folosite în concordanță în cadrul aceluiași act normativ din considerente de comoditate. Dar, întrucât un proces nu poate fi consumat prin excelență, considerăm incorectă utilizarea termenului „proces” în conexiune cu termenul „consumator”.

Apărarea drepturilor, protecția vieții, sănătății și a averii consumatorilor se numără printre scopurile Legii Republicii Moldova cu privire la certificare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 28.10.1999.²² Prin intermediul acestei legi, aparatul noțional privind domeniul de protecție a consumatorilor este completat cu o noțiune nouă: „produse potențial periculoase”.

Întru realizarea prevederilor Legii privind protecția consumatorilor, la 14.12.1999 Departamentul Standardizare și Metrologie al Republicii Moldova a adoptat două acte normative: a) Produse nealimentare. Informație pentru consumator²³; 2) Produse alimentare. Informație pentru consumator.²⁴ Primul cuprinde, în special, următoarele compartimente: condiții generale privind informația pentru consumator; condiții generale pentru informația despre produsele nealimentare; plasarea informației; modul de prezentare a informației pentru consumator și condițiile privind calitatea executării ei. Cel de-al doilea act normativ cuprinde, printre altele, următoarele compartimente: condiții generale privind informația pentru consumator; condiții generale pentru informația despre produsele alimentare; condiții pentru informația privind grupele de produse, modul de prezentare a informației.

În particular, merită a fi specificat că, potrivit ambelor acte normative, informația pentru consumator poate fi prezentată prin orice procedeu, dar în toate cazurile trebuie să fie clară și accesibilă. Pentru produsele autohtone, condițiile de securitate trebuie

să fie evidențiate din toată informația, folosind alte caractere, prin diferite culori sau prin alte metode. Mijloacele de executare a informației care contactează cu produsul nu trebuie să influențeze calitatea și securitatea produsului și trebuie să asigure rezistența marcajului la depozitare, transport, comercializare și utilizare.

Cu certitudine, cele două acte normative ale Departamentului Standardizare și Metrologie reprezintă promovarea la modul cel mai concret a principiului asigurării accesului consumatorului la informațiile corecte, în baza cărora acesta să facă o alegere conformă dorințelor și necesităților sale, principiu înscris în Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 39/248 din 8.04.1985.

La 30.06.2000, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice.²⁵ Printre scopurile pe care le declară această lege se numără: satisfacerea cerințelor consumatorilor și ridicarea culturii consumului producției alcoolice; crearea condițiilor adecvate de fabricare a producției alcoolice și asigurarea calității acesteia; combaterea falsificării producției alcoolice (lit. b), d) și g) art. 2). Conform art. 10 din legea sus-numită, interzicerea livrării de către producători a producției alcoolice poate fi dispusă, dacă aceasta: a) poate periclita sănătatea sau viața consumatorilor din cauza deficiențelor calitative, confirmate prin actele întocmite de organele competente; b) este interzisă consumului prin acte normative; c) este confirmată ca falsificată (contrafăcută); d) are termenul de valabilitate expirat.

În contextul problemei (sau a pretensei probleme) privind protecția consumatorilor din afara hotarelor Republicii Moldova împotriva producției alcoolice originare din țara noastră, menționăm că, în conformitate cu art. 27 din Legea cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice, producția alcoolică destinată exportului este certificată de către organismele de certificare din sistemul național de certificare.

În același context, ținem să menționăm că, prin Hotărârea nr. 249 din 11.04.2001 a Guvernului Republicii Moldova pentru punerea în aplicare a Legii cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice, a fost aprobat Regulamentul cu privire la modul de determinare a calității producției alcoolice, căreia i se aplică marca de calitate.²⁶ În special, potrivit pct. 22 din acest Regulament, în cazul în care producția alcoolică este de calitate inferioară și nu corespunde cerințelor stabilite pentru producția de calitate înaltă, aplicarea mărcii de calitate este suspendată temporar sau definitiv în baza sesizării de către organele abilitate.



Un alt act normativ, relevant din punctul de vedere al politicii de protecție a consumatorilor, este Hotărârea nr. 65 din 26.01.2001 a Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor de comercializare cu amănuntul a unor tipuri de mărfuri alimentare și nealimentare.²⁷ Printre altele, această hotărâre prevede că consumatorul este în drept să controleze veridicitatea calculării costului mărfii conform etichetelor de marfă, precum și veridicitatea greutateii și a unității de măsură la mărfurile cumpărate, a termenelor de valabilitate (păstrare) a produselor conform facturilor, a fișelor de ridicare a mărfurilor, prezența certificatului de conformitate, a certificatului igienic etc.

La 27.11.2001, Guvernul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr. 1297 cu privire la intensificarea activității de protejare a consumatorilor.²⁸ Printre reperle marcante ale acestui act normativ se numără interzicerea aplicării documentelor normative de standardizare de categoria RST (standarde republicane) și TU (prescripții tehnice), care au fost elaborate până în 1991 de fostele structuri unionale și republicane și care nu sunt menționate în Legea cu privire la standardizare drept documente normative de standardizare. Astfel, tocmai la un deceniu de la obținerea independenței s-a reușit construirea unei baze reglementare care să permită realizarea standardizării în baza documentelor normative naționale. Totuși, trebuie de menționat că în Hotărârea nr. 1458-ST din 6.02.2004 a Departamentului Standardizare și Metrologie al Republicii Moldova²⁹ se constată următoarele: „În Republica Moldova, majoritatea agenților economici utilizează la fabricarea produselor alimentare standardele interstatale GOST, în care nu sunt prevăzute cerințele legislației naționale referitoare la informația privind aditivii alimentari, precum și informația pentru consumatori...”. De aceea, este prematură afirmația că sistemul de standardizare astăzi existent asigură o protecție adecvată consumatorilor.

La 17.12.2001 a fost adoptată Hotărârea nr. 05a-00 a Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la aprobarea și implementarea „Regulilor și a normelor sanitare privind aditivii alimentari”.³⁰ Conform lit. d) pct. 14 din numita hotărâre, nu se admite utilizarea aditivilor alimentari care afectează sănătatea consumatorului sau sporesc riscul acțiunii nefavorabile posibile asupra sănătății consumatorului. De asemenea, potrivit lit. c) pct. 57 din hotărârea sus-menționată, avizarea sanitară (certificarea igienică) a fabricării, importului, comercializării și a utilizării aditivilor alimentari trebuie să nu inducă în eroare consumatorul.

Prin intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003, a

apărut un nou cadru al reglementării relațiilor dintre consumatori și producători (prestatori). Această lege a înlocuit Legea privind protecția consumatorilor din 25.05.1993.

Ce nou a adus Legea din 13.03.2003 în domeniul reglementării protecției consumatorilor?

În primul rând, a suferit anumite modificări definiția noțiunii „consumator”. În noua lege această definiție este formulată în felul următor: „Orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesitățile nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”. Observăm că în această definiție conceptul „a consuma” include următoarele accepțiuni alternative:

- a intenționa să comande;
- a intenționa să procure;
- a comanda;
- a procura;
- a folosi.

În contrast, în legea anterioară, același concept presupunea următoarele accepțiuni cu caracter alternativ:

- a dobândi;
- a utiliza;
- a consuma;
- a beneficia.

Observăm astfel că este lichidată dihotomia dintre „a consuma” *lato sensu* și „a consuma” *stricto sensu*, fapt salutar. Este benefic și eliminarea accepțiunii „a utiliza” din noua formulare a conceptului „a consuma”. Totuși, legiuitorul nu a dat dovadă de consecvență: noțiunea „produs” este definită ca bun material destinat pentru consum sau utilizare individuală. Ca și înainte, termenii „consum” și „utilizare” sunt întrebuințați într-o manieră disjunctivă, aceasta alterând sensul autentic al noțiunii de consum.

Noțiunea de serviciu este definită exact ca în legea anterioară. În schimb, în lege a apărut o noțiune nouă – „lucrare” – având rol de noțiune complementară în raport cu noțiunile „produs” și „serviciu”. Dar, nici de această dată nu se manifestă consecvența cuvenită: sunt definite noțiunile „produs, serviciu inofensiv” și „produs, serviciu periculos”, însă nu se dă definiția noțiunilor „lucrare inofensivă” și „lucrare periculoasă”.

Cât privește lista drepturilor fundamentale ale consumatorilor, aceasta nu a suferit modificări semnificative față de lista similară stabilită în legea anterioară.

Dacă în legea anterioară exista un singur capitol dedicat drepturilor consumatorilor și protecției lor (Capitolul II), atunci în legea nouă se produce o divizare



a sferelor de protecție a drepturilor consumatorilor: protecția vieții, sănătății, eredității și securității consumatorului (Capitolul II); protecția intereselor economice ale consumatorului (Capitolul III).

În legea nouă este mai clar reglementat că toți agenții economici sunt obligați să introducă pe piață numai produse și servicii sigure, în acest sens trebuind să informeze consumatorii asupra factorilor de risc în consumul acestora. Deși nu prezintă un element de noutate majoră, se prevede că informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se va realiza, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare a acestora, înscrise vizibil și explicit pe produs, etichetă, ambalaj sau în cartea tehnică, în instrucțiunile de exploatare ori în altă documentație de însoțire a produsului, serviciului, după caz, în funcție de destinația acestora.

Scopul etichetării este de a oferi consumatorilor informațiile necesare, suficiente, verificabile și ușor de comparat, astfel încât să permită acestora să aleagă acel produs care corespunde exigențelor lor din punctul de vedere al nevoilor și posibilităților lor financiare, precum și de a cunoaște eventualele riscuri la care ar putea fi supuși.³¹ În acest plan, conform alin. (6) art. 20 din Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003, indiferent de țara producătoare (prestatoare) a produsului (serviciului), toate informațiile, inclusiv cele verbale, referitoare la produsele, serviciile, oferite consumatorilor, documentația de însoțire, precum și contractele încheiate, trebuie să fie prezentate în limba de stat sau în limba de stat și în una din limbile de circulație internațională. Din păcate, în același articol, la alin. (2), se conține o prevedere care vine în discordanță cu cea recent specificată. Potrivit acesteia, se interzice plasarea pe piață și comercializarea produselor, prestarea serviciilor fără informații complete, corecte și precise în limba de stat sau rusă.

Cum trebuie rezolvată această problemă?

La 30.05.2002, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr. 28 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 100-XV din 26.04.2001 „Privind actele de stare civilă” și din Legea nr. 382-XV din 19.07.2001 „Cu privire la drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale și la statutul juridic al organizațiilor lor”.³² În conformitate cu această hotărâre, în legile a căror constituționalitate a fost controlată, sintagma „... și în limba rusă” a fost declarată neconstituțională.

Invocând regula „*a fortiori ratione*”, considerăm că discordanța dintre prevederile de la alin. (2) și alin. (6) art. 20 din Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 trebuie interpretată în favoarea celei

de-a doua prevederi. Astfel, modalitatea de oferire a informației pentru consumatori va corespunde art. 13 „Limba de stat, funcționarea celorlalte limbi” și art. 34 „Dreptul la informație” din Constituție. De asemenea, își va găsi realizare dreptul fundamental al consumatorilor la informații complete, corecte și precise privind produsele, serviciile achiziționate.

În general, Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 reușește să reglementeze satisfăcător relațiile de piață legate de achiziționarea produselor și serviciilor, servind drept cadru normativ în limitele căruia consumatorilor li se asigură accesul la produse și servicii, informarea completă și corectă, totodată sancționând unele practici abuzive din partea producătorilor și prestatorilor. Este de datoria autorităților administrației publice (în primul rând a Departamentului Standarde și Metrologie), a asociațiilor obștești pentru protecția consumatorilor, precum și a întregii societăți civile să monitorizeze executarea strictă a prevederilor acestei legi.

La 24.04.2003, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova cu privire la evaluarea conformității produselor.³³ Printre scopurile acestei legi se numără asigurarea „apărării drepturilor, protecția vieții, eredității, sănătății și bunurilor consumatorilor”.

Printre principiile de bază în temeiul cărora se prevede evaluarea conformității se înscriu:

- reprezentarea intereselor publice privind protejarea pieței interne și contribuția la promovarea principiului liberei circulații a produselor ce corespund cerințelor esențiale prescrise;
- aplicarea unor proceduri identice la evaluarea conformității produselor omogene;
- asigurarea confidențialității și păstrarea secretului profesional și comercial;
- armonizarea regulilor de evaluare a conformității cu cele europene și internaționale adoptate în acest sens;
- caracterul voluntar al acreditării.

Conformitatea produselor cu cerințele prescrise este atestată prin certificate eliberate de organismele de certificare, alese de furnizor (persoana responsabilă pentru plasarea pe piață a unui produs) sau prin declarație de conformitate întocmită de furnizor, precum și prin marcajul de conformitate, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile.

Totuși, Legea cu privire la evaluarea conformității produselor suferă de unele imperfecțiuni, printre care și definiția dată noțiunii de produs, diferită în raport cu Legea privind protecția consumatorilor: „produse, utilaje, procese, tehnologii, sisteme de producție și lucrări potențial periculoase, software, sisteme de calitate, servicii” (alin. (1) art. 1). Prin aceasta, se



încalcă flagrant regula fixată la lit. e) art. 19 „Limbaajul, ortografia și punctuația în actul legislativ” din Legea privind actele legislative: „Terminologia utilizată este constantă și uniformă atât în actul elaborat, cât și în toate celelalte acte legislative; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia”. Tocmai pentru a exclude confuzia, atunci când vom utiliza termenul „produs” vom avea în vedere accepțiunea lui din Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003.

Printre reperele cardinale ale politicii de protecție a consumatorilor se înscrie și Legea Republicii Moldova cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005.³⁴

Prin dispoziția de la alin. (2) art. 1 din legea specificată, pacientul este declarat consumator al serviciilor de sănătate. Printre principiile de bază în temeiul cărora se prevede realizarea drepturilor pacientului sunt nominalizate:

a) respectarea drepturilor fundamentale ale omului și a demnității ființei umane în domeniul ocrotirii sănătății;

b) recunoașterea vieții umane, a sănătății omului ca valoare supremă;

c) orientarea spre menținerea vieții, a sănătății fizice și psihice a pacientului în procesul prestării serviciilor de sănătate;

d) respectarea valorilor morale și culturale ale pacientului, a convingerilor lui religioase și filosofice;

e) recunoașterea pacientului, iar în cazurile prevăzute de legislație, a reprezentantului său legal (a rudei apropiate), în calitate de participant principal la luarea deciziei privind intervenția medicală;

f) reglementarea drepturilor, responsabilităților și a condițiilor de limitare a drepturilor pacientului în scopul protecției sănătății acestuia și respectării drepturilor altor persoane;

g) încrederea reciprocă dintre pacient și lucrătorul medical.

Cu certitudine, adoptarea legii menționate a fost impusă de rigorile economiei de piață, dat fiind că serviciile de sănătate începuseră să dețină o poziție tot mai solidă pe piața de consum. Însă, lipsa de reglementări coerente în materie se repercutează în mod nefast asupra drepturilor și intereselor consumatorilor serviciilor de sănătate. De aceea, intrarea în vigoare a Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului ridică la un nivel calitativ nou garanțiile de protecție a pacientului în relațiile lui cu prestatorii de servicii de sănătate.

Astfel, în baza celor relatate putem constata că piața de consum este unul dintre cele mai complexe și importante subsisteme ale activității sociale. Dar, destinația acestui subsistem este nu numai de a satisface

trebuințele de consum ale societății. Reprezentând o sursă de încasare a mijloacelor bănești, piața de consum reprezintă și un important factor de formare a bugetului, asigurând într-o oarecare măsură stabilitatea financiară a statului. Aceste aspecte, dar și altele, condiționează faptul că piața de consum rămâne a fi punctul de convergență al diferitelor interese infracționale.

Note:

¹ Actele normative cu privire la problemele economice și bugetare (1990-1992), p. 300.

² Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1993, nr. 11.

³ Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1993, nr. 10 (Partea întâi).

⁴ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 216.

⁵ В.В. Блайдер., В.Н. Садовский, Э.Н. Юдин. *Системный подход: предпосылки, трудности, проблемы.* – Москва, 1969, p. 30-31.

⁶ *A se vedea:* Монтескье Ш. *Избранные произведения.* – Москва, 1955, p. 318.

⁷ *A se vedea:* А.К. Тихонов. *Сущность категории личной безопасности и ее соотношение с категориями чести и достоинства* // Правоведение, 1998, nr. 1, p. 127; А.С. Прудников. *Безопасность личности и ее соотношение с другими правовыми категориями* // Закон и право, 1999, nr. 3, p. 42.

⁸ *A se vedea:* А.А. Тер-Акопов. *Безопасность человека.* – Москва, 1998, p. 196.

⁹ *A se vedea:* Р.Д. Шарапов. *Физическое насилие в уголовном праве.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 181-216.

¹⁰ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*, p. 121.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 36-38.

¹² Culegere de acte normative privitoare la activitatea economică, financiară și bancară. Vol. IV. – Chișinău: Tipografia Centrală, 1996, p. 150-154.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 17.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 57.

¹⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 11-12.

¹⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 13.

¹⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 72-73.

¹⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 67-68.

²⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 52-53.

²¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 5-6.

²² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 12-13.

²³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 43-45.

²⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 43-45.

²⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 130-132.

²⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 44-45.

²⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 11-13.

²⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 147-149.

²⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 39-41.

³⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 50-52.

³¹ *A se vedea:* C. Hrițuc. *Raporturile juridice dintre agenții economici și consumatori* // Ghid juridic pentru societățile comerciale, 2004, nr. 7, p. 19-22.

³² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 75.

³³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 141-145.

³⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 176.



SUBIECTUL 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 subject of the offences stipulated in the art.238 and art.239 of the Criminal Code of Republic of Moldova is analyzed in the present article. The subject of the offence of obtaining a loan by means of deceit and violation of crediting rules is a responsible physical person that turned 16 years old at the moment of committing the offence. In the context of the present study, a special interest presents the investigation of the problem concerning the minimal age of the person that commits the offence related to crediting. The author ascertains that the studied subject does not have special signs, but this does not exclude the possibility of classifying the different categories of subjects of this offence. The author gives an analysis of these categories. The subject of the offences stipulated in the art.238 and art.239 could also be a juridical person, which is analyzed, too. The author concludes that, most frequently, the subjects of the named offences are the subjects of the judicial binding record of crediting: the subject of obtaining the loan by means of deceit is the passive subject (debtor) in the frame of this record; the subject of violation of crediting rules is the active subject (creditor) in the frame of the record.

În teoria generală a infracțiunii, subiectul este unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii, a cărui lipsă exclude răspunderea penală. În acord cu alin. (1) și (2) art. 21 C. pen. RM „Subiectul infracțiunii”, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, la momentul săvârșirii infracțiunii, au atins vârsta de 16 sau 14 ani. Reieșind din prevederile alin. (3) și (4) art. 21 C. pen. RM, pentru unele infracțiuni, sunt pasibile de răspundere penală persoanele juridice care desfășoară activitate de întreprinzător.

În primul rând ne vom referi la persoana fizică privită ca subiect al infracțiunilor legate de creditare.

Astfel, subiectul infracțiunilor de dobândire a creditului prin înșelăciune și încălcare a regulilor de creditare este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani.

Responsabilitatea și vârsta minimă a persoanei, care a comis infracțiunea, stabilite de lege (art. 21 și 22 C. pen. RM) ca semne ale subiectului infracțiunii, sunt strâns legate între ele, se condiționează și se completează reciproc în cadrul componenței de infracțiune.

În contextul studiului de față, un mai mare interes prezintă investigarea problemei privind vârsta minimă a persoanei care săvârșește infracțiunile legate de creditare.

În general, trebuie de menționat că în legea penală se face distincție între minorii care nu răspund penal și minorii care răspund penal. Criteriul principal

după care se face distincția îl constituie vârsta. Importanța acestui criteriu reiese și din prevederile lit. a) pct. 3 art. 40 al Convenției internaționale cu privire la drepturile copilului, adoptată la New York la 20.11.1989 (în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993)¹. Potrivit acestor prevederi, se recomandă ca statele-părți să promoveze legi, în care, printre altele, să stabilească o vârstă minimă sub care copiii, acuzați sau găsiți vinovați de încălcarea legii, să fie prezumați ca neavând capacitatea de a o încălca.

În deplină concordanță cu această recomandare, legiuitorul moldovean a stabilit două limite de vârstă – 16 ani (care constituie regula) și 14 ani (care constituie excepția) – sub care vârsta minorului nu mai poate forma semnul subiectului infracțiunii. În ce privește infracțiunile prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM, legiuitorul a fixat limita de vârstă de 16 ani. În primul rând, aceasta indică la faptul că gradul prejudiciabil al infracțiunilor date este mai redus în comparație cu cel al infracțiunilor, prevăzute la art. 145, 171, 188, 283-286, și al altor infracțiuni pentru care este fixat baremul de 14 ani de vârstă minimă a subiectului. În al doilea rând, ceea ce este mai important, baremul de 16 ani, instituit pentru vârsta minimă a subiectului infracțiunilor legate de creditare, este dictat de natura juridică a acestora. Din analiza obiectului, laturii obiective și laturii subiective a acestor fapte se observă clar că ar fi cu totul irațional de a stabili vârsta minimă de 14 ani pentru subiectul infracțiunilor legate de creditare.



Conform alin. (1) art. 20 C. pen. RM, capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani.

În legătură cu aceasta ne întrebăm: este oare cazul să propunem legiuitorului moldovean reconsiderarea baremului de vârstă stabilit pentru subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM? Întrebarea își are temeiul, deoarece săvârșirea celor două infracțiuni este de neconceput în lipsa asumării de către subiectul infracțiunii a unor obligații contractuale. Or, conform art. 19 C. civ. RM, „capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobândi prin fapta proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa (sublinierea ne aparține – n.a.)”.

Răspunzând la întrebarea respectivă, trebuie să recunoaștem că, într-adevăr, începând cu vârsta de 18 ani persoana este în drept să desfășoare activitate de întreprinzător și orice altă activitate permisă de lege, să încheie convenții și să le execute etc. Totuși, legea prevede excepții de la această regulă. Astfel, conform alin. (2) art. 20 C. civ. RM, minorul dobândește prin căsătorie capacitatea deplină de exercițiu. În corespundere cu art. 14 din Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000², vârsta matrimonială minimă este de 16 ani pentru femei și poate fi de 16 ani pentru bărbați.

De asemenea, potrivit alin. (3) art. 20 C. civ. RM, minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca având capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Această dispoziție legală este completată de următoarele prevederi: „persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani” (alin. (2) art. 46 din Codul muncii al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003³); „calitatea de membru de cooperativă o poate avea persoana fizică de la vârsta de 16 ani” (alin. (2) art. 171 C. civ. RM).

Sunt oare aceste argumente legislative suficiente pentru a demonstra că vârsta minimă de 16 ani este adecvată în cazul subiectului infracțiunilor legate de creditare?

Punem această întrebare, deoarece unele bănci comerciale din Republica Moldova, printre condițiile obligatorii înaintate față de persoanele fizice solicitante de credit, indică vârsta minimă de 18 ani.⁴ Reieșind din aceasta, posibilitatea tragerii minorilor la răspundere penală pentru dobândirea creditului prin înșelăciune pare a fi mai degrabă ipotetică decât reală, fapt ce poate fi explicat printr-un șir de cauze de ordin obiectiv și subiectiv. Din rândul cauzelor de ordin obiectiv face parte practica existentă de creditare a persoanelor fizice. În acest sens, pare greu de imaginat că careva bancă comercială va acorda credit unei persoane minore.

Printre cauzele de ordin subiectiv, trebuie menționată complexitatea săvârșirii și ascunderii infracțiunilor legate de creditare, necesitând o pregătire minuțioasă, anumite cunoștințe în domeniul economico-financiar, experiență de viață, dar și experiență în sfera activității economice. De asemenea, subiectul infracțiunilor date trebuie să posede comunicabilitate la nivel înalt, să aibă aptitudinea „de a-și arăta” laturile pozitive. La fel, comiterea infracțiunilor legate de creditare este motivată, de cele mai dese ori, de necesitatea soluționării unor probleme financiare de natură personală sau ale firmei la care este angajat subiectul. Iar apariția unor astfel de probleme este condiționată, în mod firesc, de trecerea unei perioade de timp relativ îndelungate de la angajare.

Nu poate fi definitiv exclusă posibilitatea ca o persoană, având vârsta între 16 și 18 ani, să poată evolua ca subiect al infracțiunilor legate de creditare, chiar și al infracțiunilor de încălcare a regulilor de creditare. În acest din urmă caz este de competența instituției financiare să stabilească baremul de vârstă pentru persoanele care decid asupra acordării creditelor. În ce privește infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune, vârsta de 18 ani a persoanelor ce o pot comite (condiționată de cerințele băncilor comerciale față de solicitanții de credite) se justifică doar în cazul contractării de persoanele fizice a creditelor de consum pentru procurarea mărfurilor, bunurilor imobile sau pentru achitarea serviciilor. În cazul altor tipuri de credite acordate persoanelor fizice, criteriul vârstei minime a solicitantului nu este unul determinant. De exemplu, Banca Comercială pentru Industrie și Construcții „Moldindconbank” SA, în cadrul Proiectului de Investiții și Servicii Rurale (IDA), acordă credite persoanelor fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, angajate în activitatea de fermier, de prelucrare, producere sau comercializare agricolă, sau oricare alte activități de întreprinzător în spațiul rural.⁵ În această situație, remarcăm că nu criteriul vârstei, dar cel al ocupației este stabilit ca fiind obligatoriu la determinarea posibilității de obținere de către persoana fizică a creditului.

În concluzie la cele specificate mai sus putem afirma că este îndreptățită poziția legiuitorului de a fixa vârsta minimă a subiectului infracțiunilor legate de creditare anume la 16 ani. În același timp, este redusă posibilitatea evoluării persoanelor având vârsta între 16 și 18 ani ca subiecți ai acestor infracțiuni.

Semnele nominalizate în lege pentru caracterizarea subiectului infracțiunii au următoarea finalitate: cu ajutorul acestor semne, legiuitorul restrânge cercul de persoane care pot purta răspundere penală pentru infracțiunea corespunzătoare. Prin aceasta se sugerează că nu oricare persoană fizică responsabilă, care a atins o anumită vârstă, poate fi subiect al infracțiunii date.

În acest sens este cazul să vorbim despre subiectul special al infracțiunii. Conform unei opinii întemeiate,



subiect special al infracțiunii este persoana care, de rând cu responsabilitatea și vârsta, se mai caracterizează printr-un semn – care este prevăzut expres în textul legii sau care decurge din acesta – restrângând astfel cercul persoanelor care pot fi trase la răspundere pentru infracțiunea dată.⁶

Întru dezvoltarea acestei definiții, considerăm necesar a prezenta următoarea clasificare a infracțiunilor economice: 1) infracțiunile economice ai căror subiecți au semne speciale direct indicate în lege; 2) infracțiunile economice ai căror subiecți nu au semne speciale; 3) infracțiunile economice ai căror subiecți au semne speciale care nu sunt indicate direct în lege, dar care decurg din textul acesteia.⁷ În contextul legislației penale a Republicii Moldova, considerăm că la fiecare din cele trei categorii pot fi raportate următoarele infracțiuni economice: 1) infracțiunile prevăzute la art. 251, 256, 257, 258 C. pen. RM; 2) infracțiunile prevăzute la art. 236, 237, 238, 241, 242, 243, 246, 247, 248, 249, 254 C. pen. RM; 3) infracțiunile prevăzute la art. 239, 240, 244, 245, 250, 252, 253, 255 C. pen. RM.

Așadar, dobândirea ilegală a creditului prin înșelăciune este o infracțiune a cărei subiect nu are semne speciale. În contrast, încălcarea regulilor de creditare este o infracțiune cu subiect special ale cărui semne nu sunt indicate direct în textul legii, dar care decurg din acesta.

Deși subiectul infracțiunii prevăzute la art. 238 C. pen. RM nu are semne speciale, aceasta nu exclude posibilitatea clasificării categoriilor de subiecți ai acestei fapte infracționale:

- a) persoana fizică care nu desfășoară activitate de întreprinzător;
- b) persoana fizică care desfășoară activitate de întreprinzător;
- c) persoana fizică care poate încheia contractul de credit în numele unei persoane juridice;
- d) persoana fizică care a intrat în relații de creditare cu instituția financiară în baza procurii eliberate de solicitantul de credit.

După cum am menționat anterior, persoana fizică, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, poate contracta în principal credite de consum. În legătură cu aceasta, băncile comerciale pot stabili anumite cerințe suplimentare față de această categorie de solicitanți de credite. De exemplu, politica de creditare a Băncii Comerciale „EuroCreditBank” SA prevede: „Persoanele fizice, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, pot beneficia de credite în valută străină pentru decontările cu nerezidenții pentru servicii ce țin de achitarea exclusiv prin virament a cheltuielilor personale (cheltuieli legate de studii, asistență medicală etc.)”.⁸

Pentru recunoașterea persoanei ca subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, nu are relevanță cetățean al cărei țări este persoana

dată, nici dacă această persoană are cetățenia vreunei țări. Totuși, nu putem face abstracție de faptul că în cerințele față de solicitanții creditelor de consum înaintate de băncile comerciale se indică calitatea de cetățean al Republicii Moldova.⁹ Aceasta nu este în nici un caz dovada unui tratament discriminatoriu al cetățenilor străini și al apatrizilor. Particularitățile creditului de consum (de exemplu, termenul scurt al acestuia), precum și dificultatea de monitorizare a rambursării unui asemenea credit în circumstanțele date, determină băncile comerciale să prevină apariția riscului de credit tocmai prin adoptarea unor astfel de măsuri de prudență.

În afară de cetățenia Republicii Moldova, băncile comerciale pot înainta și alte cerințe față de persoanele care solicită un credit de consum.

Astfel, Banca Comercială pentru Industrie și Construcții „Moldindconbank” SA reclamă: domiciliul permanent în Republica Moldova; veniturile lunare ale solicitantului (ale familiei acestuia) trebuie să fie de două ori mai mari decât plățile lunare pentru credit. Banca Comercială „Mobiasbanca” SA înaintază următoarele cerințe: un loc de muncă permanent de cel puțin 12 luni; veniturile lunare ale solicitantului (ale familiei acestuia) trebuie să fie de două ori mai mari decât plățile lunare pentru credit. Banca Comercială „Moldova-Agroindbank” SA reclamă: domiciliul permanent în Republica Moldova; salariul de cel puțin 750 de lei; vechimea în muncă la actualul loc de cel puțin 6 luni.¹⁰ Totuși, cele sus-menționate nu trebuie să ducă la concluzia că cerințele date implică calități speciale pentru persoana fizică, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, dar care poate evolua ca subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune. Chiar dacă nu corespunde nici unei din aceste cerințe, persoana dată, prezentând cu bună-știință informații false precum că ar corespunde lor, întrunește toate condițiile pentru a fi considerată subiect al infracțiunii prevăzute la art. 238 C. pen. RM.

Persoana fizică care desfășoară activitate de întreprinzător poate fi de asemenea subiectul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune.

Conform art. 1 din Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenariat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992¹¹, activitatea de întreprinzător este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul lor și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Potrivit art. 2 din același act normativ, întreprinzător poate fi:

- orice cetățean al Republicii Moldova care nu este îngrădit în drepturi, în modul stabilit de Legea cu



privire la antreprenoriat și întreprinderi și de alte acte legislative;

- orice cetățean străin sau apatrid, în conformitate cu legislația în vigoare;

- un grup de cetățeni sau de apatrizi (un grup de parteneri) din care se constituie întreprinzătorul colectiv;

- orice persoană juridică sau fizică în conformitate cu scopurile sale principale și cu legislația.

După cum rezultă din art. 14, 15, 16 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinderea individuală, societatea în nume colectiv și societatea în comandită nu sunt persoane juridice și se prezintă în cadrul raporturilor de drept ca persoane fizice.

De asemenea, conform Legii Republicii Moldova privind gospodăriile țărănești (de fermieri), adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 3.11.2000¹², gospodăria țărănească are statutul juridic de persoană fizică. La fel, în corespundere cu Legea Republicii Moldova cu privire la patenta de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.07.1998¹³, titularul patentei de întreprinzător este o persoană fizică.

În consecință, persoana fizică care desfășoară activitate de întreprinzător, privită ca subiect al infracțiunii prevăzute la art. 238 C. pen. RM, poate fi: 1) întreprinzătorul - posesor al întreprinderii individuale; 2) asociatul societății în nume colectiv; 3) asociatul societății în comandită; 4) fondatorul-membru al familiei sau șeful (directorul), în cazul în care acesta nu e fondator, pentru gospodăria țărănească (de fermier); 5) titularul patentei de întreprinzător.

În alt context, subiect al infracțiunii, prevăzute la art. 238 C. pen. RM, poate fi persoana fizică care poate încheia contractul de credit în numele unei persoane juridice.

În acest sens, este oportun a menționa că printre documentele prezentate la solicitarea creditului de către persoanele juridice, adresate Băncii Comerciale „EuroCreditBank” SA, se numără procesul-verbal al organului de conducere al solicitantului de credit, de a cărui competență ține luarea de decizie privind persoana împuternicită de a duce tratativele cu Banca despre acordarea creditului și persoana împuternicită a semna contractul de credit.¹⁴ De asemenea, printre documentele prezentate pentru solicitarea creditului de către persoanele juridice, adresate Băncii Comerciale „Banca Socială” SA, se nominalizează decizia organului competent care permite conducătorului semnarea contractului de credit.¹⁵

Într-adevăr, conducătorul (administratorul) persoanei juridice este principala persoană care poate încheia contractul de credit în numele persoanei juridice. Care sunt trăsăturile conducătorului (administratorului) persoanei juridice?

A.Ia. Asnis consideră că conducătorul persoanei juridice este persoana fizică din fruntea întreprinderii,

instituției sau organizației, care acționează din numele acesteia fără procură, numită sau aleasă în conformitate cu legea sau cu documentele constitutive.¹⁶ În opinia lui Gh. Piperea, „admițând că administrarea, ca operațiune juridică, presupune exercitarea atribuțiilor de posesie, folosință și dispoziție asupra fondului de comerț și asupra celorlalte elemente din patrimoniul societății, cât și săvârșirea de acte de conservare, administrare și dispoziție în legătură cu aceste bunuri, că administrarea societății este, prin urmare, o formă de exercitare a atribuțiilor dreptului de proprietate socială, putem spune că administratorul este acel organ din structura funcțională și de organizare a societății care poate face toate operațiunile cerute de aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate a societății, afară, bineînțeles, de restricțiile arătate în contractul de societate sau în lege”.¹⁷

Din cele menționate rezultă că conducătorul (administratorul) persoanei juridice, privit ca subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, este persoana fizică ce desemnează organul unipersonal sau colegial din structura funcțională și de organizare a persoanei juridice, care este împuternicită de organul competent al acesteia (Cârmuirea, Consiliul, Adunarea Generală etc.) de a semna contractul de credit din numele persoanei juridice respective.

În literatura de specialitate se afirmă că dreptul primei semnături aplicate pe documentele economico-financiare ale persoanei juridice îl are numai persoana care răspunde pentru gestionarea tuturor activităților persoanei juridice, adică conducătorul acesteia.¹⁸ Considerăm prea categorică această opinie: nu numai conducătorului persoanei juridice îi poate aparține dreptul specificat mai sus. În context, A.A. Tomilin observă: „Pentru perioada când conducătorul își suspendă activitatea din anumite cauze (concediu, deplasare, boală etc.), în locul lui se instalează adjunctul conducătorului persoanei juridice”.¹⁹ De aceea, în art.18 din Legea contabilității, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 4.04.1995²⁰, se prevede că prima semnătură pe obligațiile creditare poate fi aplicată de conducătorul agentului economic sau al instituției bugetare ori de adjunctii lui.

Însă, adjunctul conducătorului persoanei juridice poate aplica prima semnătură pe obligațiile creditare chiar și în timpul în care conducătorul persoanei juridice nu este suspendat în exercitarea funcției sale. Aceasta depinde de modul în care au fost repartizate atribuțiile între decidenții de nivel diferit ai persoanei juridice. Astfel, adjunctul conducătorului persoanei juridice poate fi subiectul infracțiunii, prevăzute la art. 238 C. pen. RM, dacă atribuțiile de administrare a persoanei juridice sunt repartizate, iar el este responsabil pentru obținerea creditului în corespundere cu documentele de constituire sau decizia fondatorilor și acționează legitim în baza procurii.



În concluzie: nu vor exista dubii că tocmai conducătorul persoanei juridice este subiectul infracțiunii amintite, atunci când există izvoare juridice care confirmă obligația lui de a executa acțiuni a căror săvârșire ilegală reprezintă latura obiectivă a dobândirii creditului prin înșelăciune. Dacă însă executarea obligației respective face parte din atribuțiile altor persoane care activează în cadrul aceleiași persoane juridice, atunci nu există temeuri de a nu le recunoaște subiecți ai infracțiunii prevăzute la art. 238 C. pen. RM. Această abordare a problemei privind subiectul infracțiunii concordă cu imposibilitatea obiectivă a unei singure persoane de a intra în fondul tuturor operațiunilor de ordin economico-financiar ale persoanei juridice.

În conjunctura analizată, este necesară examinarea problemei vizând administratorul de fapt al persoanei juridice ca subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune. În doctrina juridică se susține că are calitatea de administrator de fapt „persoana care se amestecă fără drept în exercitarea funcțiilor determinante pentru direcțiunea generală a întreprinderii, implicând o participare continuă la această direcțiune, precum și un control efectiv și constant al pieței (afacerilor) societății, prin faptul că dă instrucțiuni salariaților, tratează cu băncile în numele societății și semnează angajamente în numele societății, definește politica și strategia întreprinderii”.²¹

Or, sunt frecvente situațiile când drept conducător (administrator) al persoanei juridice este aleasă sau numită persoana care *de facto* nu are această calitate. Aceasta deoarece ea nu dă instrucțiuni salariaților, nu tratează cu instituțiile financiare în numele persoanei juridice, nu semnează angajamentele în numele acesteia etc. Conducătorul (administratorul) de drept (și nominal) al persoanei juridice nu cunoaște că conducătorul (administratorul) de fapt a prezentat instituției financiare unele informații false în scopul obținerii unui credit sau al majorării proporției acestuia, fie al obținerii unui credit în condiții avantajoase. În acest caz, activitatea de administrare a conducătorului de drept are un caracter formal, constituind un paravan pentru activitatea infracțională a conducătorului de fapt.

În aceste circumstanțe, conducătorul de fapt al persoanei juridice urmează a fi tras la răspundere conform art. 238 C. pen. RM. Aceasta rezultă din prevederile art. 42 C. pen. RM. Potrivit acestei norme, se consideră autor al infracțiunii nu numai persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, dar și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de Codul penal. În context, considerăm că una dintre „alte cauze” este lipsa de vinovăție a conducătorului de drept al persoanei juridice. În dispoziția art. 238

C. pen. RM nu se nominalizează categoriile de persoane fizice care pot fi subiecți ai dobândirii creditului prin înșelăciune. Întrucât conducătorul de fapt poate realiza latura obiectivă a infracțiunii date, nu există nici un temei de a nu-l trage la răspundere conform art. 238 C. pen. RM.

Potrivit opiniei întemeiate expuse de N. Egorova, nu rareori conducătorul persoanei juridice săvârșește infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune în participație, fapt ce sporește posibilitatea de a evita tragerea acesteia la răspundere penală.²²

Săvârșirea cu participație complexă a dobândirii creditului prin înșelăciune este posibilă atunci când latura obiectivă a infracțiunii se realizează de un singur autor. În această situație, organizator al faptei date va fi persoana care a organizat săvârșirea ei sau a dirijat realizarea ei, ori persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală având scopul dobândirii creditelor prin înșelăciune, fie a dirijat activitatea acestora. Instigator al dobândirii creditelor prin înșelăciune va fi persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșescă această infracțiune. Complice la dobândirea creditului prin înșelăciune va fi persoana care, prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole etc., contribuie la săvârșirea acesteia.

Infracțiunea, prevăzută la art. 238 C. pen. RM, poate fi săvârșită și în coautorat, adică de doi sau mai mulți autori. Datorită specificului său, infracțiunea dată este săvârșită, în frecvente cazuri, de un grup constituit din cel puțin două persoane, în urma unei înțelegeri prealabile. În acest plan, se impune examinarea problemei privind realizarea laturii obiective a dobândirii creditului prin înșelăciune în comun, de către conducătorul persoanei juridice, care solicită creditul, și contabilul-șef al acestei persoane juridice.

În literatura de specialitate este exprimat punctul de vedere conform căruia semnarea angajamentului de contractare a creditului în numele persoanei juridice, de către contabilul-șef al persoanei date, nu este obligatorie.²³ Nu putem susține această opinie. Ea este infirmată atât de prevederile normative, cât și de practica de creditare.

Astfel, potrivit art. 18 din Legea contabilității, dreptul celei de-a doua semnături, aplicate pe obligațiile de creditare ale agentului economic sau instituției bugetare, aparține șefului serviciului contabil (adjuncților lui). De asemenea, conform art. 19 al aceleiași legi, documentele ce servesc drept bază pentru îndeplinirea obligațiilor de creditare, a căror onorare urmează să se facă din contul fondurilor cu destinație specială și altor surse de finanțare, fără semnătura șefului serviciului contabil, sunt considerate nevalabile pentru executori.

În același registru, consemnăm că buletinele de identitate al conducătorului și al contabilului-șef ai



persoanei juridice solicitante de credit fac parte din lista de documente prezentate la secția de credite a Băncii Comerciale „Banca Socială” SA, pentru examinarea solicitării de credit.²⁴ Copiile buletinelor de identitate al administratorului/directorului întreprinderii (companiei) și al contabilului-șef la fel fac parte din lista documentelor prezentate de către persoanele juridice la solicitarea creditului de la Banca Comercială „EuroCreditBank” SA.²⁵ Cerințe similare sunt înaintate de Banca Comercială „Mobiasbanca” SA²⁶, Banca Comercială „Investprivatbank” SA²⁷ etc. Mai mult, ultima din băncile comerciale specificate cere de la persoanele juridice solicitante de credite și fișa cu speciemenle semnăturilor conducătorului și contabilului-șef ai persoanei juridice.²⁸

În aceste condiții, ar fi incorect a susține că semnarea angajamentului de contractare a creditului în numele persoanei juridice, de către contabilul-șef (șeful serviciului contabil) al acesteia, nu este obligatorie. Contabilul-șef (șeful serviciului contabil) este obligat să asigure controlul circulației elementelor patrimoniului persoanei juridice și al executării obligațiilor creditare. Iată de ce, este indispensabilă semnarea contractelor de credit bancar și a celorlalte documente de creditare tocmai de contabilul-șef ori șeful serviciului contabil al persoanei juridice care solicită creditul (sau de persoana împuternicită de acesta). Pentru a evita careva îndoieli cu privire la caracterul indispensabil al semnăturii contabilului-șef (a șefului serviciului contabil) pe angajamentul de contractare a creditului, propunem completarea Capitolului III al Regulamentului BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova cu pct. 3.7, având următorul conținut: „Cererile de obținere a creditului se primesc de la conducătorul (adjunctul împuternicit al acestuia) și contabilul-șef/șeful serviciului contabil (persoana împuternicită de acesta) ai întreprinderii, instituției sau organizației având statutul de persoană juridică”.

După cum s-a menționat anterior, subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune poate fi și persoana fizică care a intrat în relația de creditare cu instituția financiară în baza procurii eliberate de solicitantul de credit.

Așadar, subiect al infracțiunii date poate fi nu doar persoana fizică care se află în raporturi juridice de muncă cu persoana juridică solicitantă de credit. Împuternicirile de contractare a creditului pot decurge și din procura eliberată de o persoană juridică sau fizică. Conform art. 252 C. civ. RM, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți.

Codul civil în vigoare a lărgit considerabil posibilitățile de investire cu dreptul de a săvârși acte cu relevanță juridică din numele altei persoane (inclusiv al unei persoane juridice). Este de notat

că, potrivit art. 249 C. civ. RM, dacă o persoană încheie un act juridic în numele unei alte persoane fără a avea împuterniciri pentru reprezentare sau cu depășirea împuternicirilor, actul juridic produce efecte pentru reprezentat numai în cazul în care acesta îl confirmă ulterior. De unde rezultă că subiectul infracțiunii, prevăzute la art. 238 C. pen. RM, poate fi și reprezentantul persoanei juridice sau fizice solicitante de credit, iar perfectarea necorespunzătoare a împuternicirilor lui nu în toate cazurile împiedică recunoașterea calității lui de subiect al acestei infracțiuni.

În contextul infracțiunii prevăzute la art. 239 C. pen. RM, subiect al acesteia poate fi persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani. Însă, aceste condiții generale nu sunt suficiente pentru a recunoaște persoana fizică drept subiect al infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare. Spre deosebire de subiectul dobândirii creditului prin înșelăciune, subiectul încălcării regulilor de creditare este unul special. Calitățile speciale ale subiectului dat nu sunt expres prevăzute în dispoziția art. 239 C. pen. RM. Dar aceste calități nu sunt greu de determinat pe calea interpretării caracteristicilor laturii obiective a infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare, expres prevăzute în dispoziția sus-amintită. Astfel, subiectul încălcării regulilor de creditare este persoana fizică în a cărei competență intră acordarea creditului, care încalcă regulile de creditare.

În conformitate cu Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, în procesul de aprobare, dreptul de a lua decizii referitoare la cererile de acordare a creditelor se atribuie unui comitet special de credit compus dintr-un număr impar de membri, dar nu mai puțin de trei persoane; suma maximală a unui credit care poate fi acordat fără aprobarea de către comitetul special de credit la nivel de filială este determinată în prevederile politicii generale de creditare a băncii; orice tranzacție de credit poate fi încheiată numai cu avizul a cel puțin trei persoane.

De aici se poate deduce că infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare se săvârșește, în cele mai frecvente cazuri, prin participație preordinată, adică prin participație „la care contribuția este dată în urma unei înțelegeri prealabile (concert fraudulos)”.²⁹ Aceasta deoarece, conform prevederilor normative, acordarea unui credit se realizează de trei sau mai multe persoane împreună. Aceste persoane pot fi din componența comitetului special de credit din cadrul băncii comerciale, dar pot fi și din afara lui, în funcție de prevederile politicii generale de creditare a băncii comerciale.

Considerăm că, în cazuri mai rare, infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare poate fi comisă de o singură persoană. Această persoană, fiind



funcționar bancar, având sau nu calitatea de membru al comitetului special de credit, își arogă dreptul de a decide unipersonal asupra acordării creditului. Prin aceasta persoana dată acordă creditul cu încălcarea regulilor de creditare fixate în Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, specificate mai sus. În cazul dat, în virtutea art. 116 C. pen. RM, se va aplica numai art. 239 C. pen. RM, fără a fi necesară calificarea suplimentară conform art. 336 C. pen. RM („Depășirea atribuțiilor de serviciu”). În același timp, semnarea documentelor de acordare a creditului de către cel care își arogă împuternicirile celorlalte cel puțin două persoane decidente necesită calificarea suplimentară potrivit art. 361 C. pen. RM. Or, întocmirea și semnarea frauduloasă a documentelor respective depășește în mod evident latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 239 C. pen. RM.

Aceleași reguli de calificare pot fi aplicate în ipoteza acordării unui credit cu încălcarea regulilor de creditare de către unul sau mai mulți funcționari din cadrul unei instituții financiare nebankare.

În doctrina penală există opinia, conform căreia în cazul în care în componența de infracțiune este special numai subiectul de infracțiune, atunci organizatorii, instigatorii sau complicii, care nu au calitățile subiectului special, dar care au executat măcar o parte a laturii obiective a infracțiunii respective, pot fi considerați coautori ai acestei infracțiuni.³⁰ Nu putem sprijini un asemenea punct de vedere. În acord cu prevederile alin. (1) art. 42 C. pen. RM, numai autorul infracțiunii execută integral sau parțial latura obiectivă a infracțiunii. Este dificil a ne imagina situația când o persoană din cadrul sau din afara instituției financiare, care nu are competența de acordare a creditului, îl acordă totuși. Dar chiar dacă această ipoteză s-ar realiza, persoana dată nu ar putea fi trasă la răspundere conform art. 239 C. pen. RM. Considerăm că, în funcție de circumstanțele concrete, fapta acestei persoane poate fi calificată ca escrocherie cu sau fără folosirea situației de serviciu.

Subiect al infracțiunilor, prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM, poate fi nu doar persoana fizică. Din prevederile alin. (4) art. 21 C. pen. RM rezultă că și persoana juridică, care desfășoară activitate de întreprinzător, poate fi subiectul acestor infracțiuni.

În noile realități ale practicii penale mondiale se pot distinge cinci modele legislative prin care se realizează tragerea la răspundere a persoanei juridice:

a) răspunderea civilă subsidiară sau cumulativă a persoanei juridice pentru faptele comise de angajații săi;

b) măsurile de siguranță preluate din dreptul penal sau administrativ;

c) sancțiunile administrative, în cea mai mare parte financiare;

d) răspunderea penală deplină admisă în dreptul englez, norvegian, francez, ca și în cel nipon, american;

e) sistemul mixt cu caracter penal, administrativ, civil, adoptându-se măsuri de la amendă până la punerea sub sechestru a bunurilor persoanei juridice, și chiar dizolvarea ei.³¹

De vreme ce participanții la relațiile de creditare sunt în mare parte persoane juridice, este absolut justificată decizia legiuitorului moldovean de a recunoaște persoanele juridice subiecți ai infracțiunilor legate de creditare. Anume în cadrul activității economico-financiare a acestor persoane se săvârșesc cele mai multe infracțiuni de dobândire a creditului prin înșelăciune și de încălcare a regulilor de creditare. În acest context, nu putem să nu susținem opinia lui S. Mazur: „Persoana juridică trebuie să poarte răspundere penală nemijlocită (deplină sau subsidiară) pentru infracțiunea săvârșită în interesele ei sau din numele ei, de către persoana decidentă, care deține controlul asupra acesteia ori de către persoanele care o controlează; în unele cazuri, persoana juridică trebuie să poarte răspundere penală substitutivă (deplină sau subsidiară) pentru infracțiunea săvârșită în interesele ei și/sau din numele ei de către un funcționar de rând sau un membru (asociat) al acesteia”.³²

Este cunoscut că ființa însăși a persoanei juridice se exprimă prin organele sale, care, spre deosebire de reprezentanți, sunt părți intrinseci ale acesteia. Când vorbim de organele persoanei juridice, nu avem în vedere două entități juridice de sine stătătoare: persoana juridică, pe de o parte, și organele acesteia, pe de altă parte. Ne aflăm în fața unei singure entități – persoana juridică – ce se exprimă prin organele sale. Conchidem că răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată ori de câte ori persoanele decidente, reprezentând organele acesteia, cu prilejul exercitării funcției ce le revine, vor fi săvârșit dobândirea creditului prin înșelăciune sau încălcarea regulilor de creditare. În acest caz, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru fapta proprie. Dacă însă fapta a fost săvârșită nu de către persoanele decidente ale persoanei juridice, ci de funcționari de rând, membri (asociați) din cadrul acesteia – priviți ca reprezentanți ai persoanei juridice – exercitându-și atribuțiile ce le-au fost încredințate, răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată, însă nu ca o răspundere nemijlocită, pentru fapta proprie, dar ca o răspundere substitutivă, pentru fapta altuia.

Conform alin. (5) art. 21 C. pen. RM, răspunderea penală a persoanei juridice, care desfășoară activitate de întreprinzător, nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. În acest sens considerăm că răspunderea penală deplină a persoanei juridice trebuie angajată atunci când persoana fizică (persoana decidentă, funcționarul de rând, membrul (asociatul))



a săvârșit infracțiunea, legată de creditare, în interesele persoanei juridice. În contrast, răspunderea penală subsidiară a persoanei juridice trebuie angajată atunci când persoana fizică a săvârșit infracțiunea legată de creditare din numele persoanei juridice.

Principiul înscris la alin. (5) art. 21 C. pen. RM este condiționat de necesitatea păstrării unui control continuu din partea persoanei juridice asupra actelor juridice ale persoanelor fizice din componența ei, și viceversa – din partea persoanelor fizice din componența persoanei juridice asupra actelor juridice ale persoanei juridice. Ceea ce s-ar putea reproșa persoanei juridice sau, respectiv, persoanei fizice din cadrul acesteia ar fi insuficiențele în activitatea de supraveghere, îndrumare și control, care au generat posibilitatea comiterii infracțiunii prevăzute la art. 238 sau 239 C. pen. RM.

În conformitate cu pct. 11 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar”, nr. 5 din 4.02.2005, filialele băncilor nu sunt persoane juridice.³³ În consecință, filiala (sau reprezentanța) unei instituții financiare nu poate fi subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 238 și 239 C. pen. RM. În schimb, poate fi subiectul acestor infracțiuni însăși instituția financiară, deoarece este o persoană juridică ce desfășoară activitatea de întreprinzător (cu excepția Băncii Naționale a Moldovei).

Potrivit pct. 11 din hotărârea Plenului specificată mai sus, nici o bancă străină nu poate desfășura direct activitate financiară în Republica Moldova decât prin filialele și sucursalele pentru care BNM a emis autorizație. Deci, subiectul infracțiunii poate fi banca străină, dacă decidentul din filiala sau sucursala acesteia a comis infracțiunea.

În încheiere, reproducem o aserțiune din practica judiciară: „Subiect al infracțiunii prevăzute la art. 155³ C. pen. RM din 1961 – „Dezafectarea creditului” – este partea contractului de credit, care a primit creditul de la instituția financiară”.³⁴ Interpretând această aserțiune, putem face următoarea concluzie: încheierea – efectivă sau în perspectivă – a contractului de credit bancar este actul juridic ce însoțește săvârșirea infracțiunilor legate de creditare. De cele mai dese ori, subiecții acestor infracțiuni sunt subiecți ai raportului juridic obligațional de creditare: subiectul dobândirii creditului prin înșelăciune este subiectul pasiv (debitorul) în cadrul acestui raport; subiectul încălcării regulilor de creditare este subiectul activ (creditorul) în cadrul raportului juridic obligațional de creditare.

Note:

¹ Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.1. – Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p. 51-71.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162.

⁴ Persoane fizice. Cerințe față de beneficiar // www.maib.md/ro/pf5.asp; Operațiuni creditare // www.bem.md/?lang=ro&MenuItem=2&SubMenu=2&SubMenu2=3.

⁵ Credite din resursele organizațiilor financiare internaționale. Proiectul de Investiții și Servicii Rurale (IDA) // www.moldindconbank.com/corporate_services_ro/creditarea/

⁶ *A se vedea:* В.В. Устименко. *Специальный субъект преступления.* – Харьков: Вища школа, 1989, p. 23.

⁷ *A se vedea:* Э. Мурадов. *Признаки специального субъекта как критерий классификации преступлений в сфере экономической деятельности* // Уголовное право, 2003, nr. 4, p. 51-52.

⁸ Persoane juridice. Credite // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.

⁹ Operațiuni creditare // www.bem.md/?lang=ro&MenuItem=2&SubMenu=2&SubMenu2=3; Persoane fizice. Cerințe față de beneficiar // www.maib.md/ro/pf5.asp; Servicii persoanelor particulare. Condiții de creditare // www.moldindconbank.com/private_banking_ro/creditconsum/

¹⁰ *A se vedea:* S. Odinkih. *Viața pe credit în stil moldovenesc* // Profit, 2004, nr. 11, p. 37-40.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 2.

¹² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 14-15.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 72-73.

¹⁴ Lista documentelor prezentate la solicitarea creditului de către persoanele juridice // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.

¹⁵ Lista documentelor prezentate la secția de credite pentru examinarea solicitării de credit // www.socbank.md/rom/section/146/

¹⁶ *A se vedea:* А.Я. Аснис. *Служебное преступление: понятие и субъект.* – Москва, 2003, p. 109-110.

¹⁷ Gh. Piperea. *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale.* – București: ALL Beck, 1998, p. 4.

¹⁸ *A se vedea:* А.А. Струкова. *Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.128.

¹⁹ А.А. Томилин. *Уголовная ответственность руководителя организации* // Юридический мир, 1999, nr. 7, p.17-21.

²⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 28.

²¹ Gh. Piperea. *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților civile,* p. 7-8.

²² *A se vedea:* Н. Егорова. *Понятие «руководитель организации» в уголовном праве* // Уголовное право, 2005, nr. 1, p. 18-20.

²³ *A se vedea:* М. Бублик. *Без подписи бухгалтера недействительно?* // Банковский вестник, 2003, nr. 2, p. 54-56.

²⁴ Lista documentelor prezentate la secția de credite pentru examinarea solicitării de credit // www.socbank.md/rom/section/146/

²⁵ Lista documentelor prezentate la solicitarea creditului de către persoane juridice // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.

²⁶ Setul minim de documente // www.mobiasbank.com/links.cfm?id=13

²⁷ Documente pentru cererea de credit // www.ipb.md/rom/section/45/

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ С. Булай. *Manual de drept penal. Partea Generală,* p. 432.

³⁰ *A se vedea:* С. Аветусян. *Ответственность за организацию, подстрекательство и пособничество в преступлении со специальным составом* // Закон и право, 2004, nr. 2, p. 37.

³¹ *A se vedea:* R. Mancaș. *Răspunderea penală a persoanei juridice* // Revista de drept penal, 1998, nr. 3, p. 69.

³² С. Мазур. *Объект и виды экономических преступлений и преступлений в сфере экономической деятельности* // Уголовное право, 2003, nr. 2, p. 49-51.

³³ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 9, p. 6.

³⁴ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 1r/a – 18/2002 din 16.05.2002 // Moldinfolex.



NATURA JURIDICĂ A LITIGIILOR INDIVIDUALE DE MUNCĂ

Viorica GRECU,
doctorand

Recenzent: Nicolae SADOVEI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The purpose of this article is to research the judicial nature, the notion and the content of the individual litigation of work.

The investigation of individual litigation of work by the use of judicial conflictology methods offers the possibility to pass over the barriers of traditional approaches, sometimes limited in the process of investigation.

On the basis of the results of the investigation of the conflictology field for the individual litigation of work, we can get a great number of interesting and important conclusions.

Natura juridică, noțiunea, conținutul, forma și modul de soluționare a litigiilor individuale de muncă sunt mereu în atenția reprezentanților științei dreptului muncii. Totodată, un studiu amplu al litigiului individual de muncă, care ar fi satisfăcut cerințele tuturor cercetătorilor nu a fost elaborat. Evident, acest fapt se răsfrânge negativ în materia de creație legislativă în vederea asigurării elaborării și adoptării unor acte legislative de calitate și eficiente în sfera apărării drepturilor muncii ale cetățenilor.

În calitate de exemplu vom elucida o situație din anul 1989, când au declarat grevă minerii din Kuzbas care au fost susținuți de lucrătorii de la 110 mine din întreaga țară. Atunci s-a depistat că în URSS nu exista un act normativ care să reglementeze litigiile colective de muncă. În consecință, economia țării a suportat prejudicii considerabile.¹ În astfel de condiții nefavorabile, în lipsa unei elaborări științifice, Sovietul Suprem al URSS a fost impus să adopte în grabă, în mod extraordinar, Legea privind soluționarea litigiilor (conflictelor) colective de muncă, care din cauza ineficienței sale a fost revăzută în perioada ulterioară.

La studierea litigiilor individuale de muncă nu se folosesc pe larg abordările contemporane care permit integrarea diferitelor concepții și elaborări ramurale. Printre altele, nivelul actual de dezvoltare a științei permite utilizarea unor astfel de metode, în baza cărora pot fi supuse analizei diverse opinii asupra problemelor-cheie în soluționarea conflictelor de muncă, precum și elaborată o teorie integră în acest domeniu de cercetare.

Una dintre cele mai de perspective direcții în studierea litigiilor individuale de muncă ar putea deveni utilizarea concluziilor și metodelor conflictologiei juridice. Fiind o ramură relativ nouă, conflictologia

juridică conține un sistem elaborat de categorii, principii, abordări care asigură obținerea unor cunoștințe juste despre legitățile apariției, dezvoltării și soluționării conflictelor de drept.

Conflictul juridic este categoria de bază a conflictologiei juridice care are o foarte mare importanță metodologică. Prin conflict juridic se subînțelege „confruntarea subiecților de drept cu interese de drept contrare ce apar în legătură cu aplicarea, modificarea, interpretarea sau încălcarea dreptului”. Specificul conflictului menționat constă în faptul că confruntarea părților este legată de interese, acțiuni sau stări cu conținut juridic, de aceea întotdeauna provoacă consecințe juridice.²

Oportunitatea utilizării categoriei date la studierea litigiilor individuale de muncă se explică prin faptul că ultimele conțin toate semnele conflictului juridic.

În primul rând, litigiul individual de muncă include exclusiv subiecții dreptului de muncă.

În al doilea rând, într-un litigiul individual de muncă subiecții dreptului muncii se află în opoziție (contradicție) unul față de altul. Acțiunile lor sunt îndreptate contrar, iar divergențele dintre ei împiedică realizarea drepturilor subiective, obligațiilor și intereselor de însemnătate juridică ce le aparțin fiecăruia.

În al treilea rând, contrazicerile într-un litigiul de muncă întotdeauna sunt legate de stabilirea, aplicarea, modificarea, interpretarea sau încălcarea normelor dreptului muncii.

În al patrulea rând, existența litigiului individual de muncă condiționează posibilitatea sesizării organului jurisdicțional în scop de apărare a dreptului sau interesului contestat.

Prin urmare, este admisibil a examina litigiul individual de muncă ca pe o varietate a conflictului



juridic ce apare în domeniul reglementării juridice a relațiilor sociale și de muncă.

Studierea litigiului individual de muncă cu utilizarea metodelor conflictologiei juridice oferă posibilitatea de a trece dincolo de barierele abordărilor tradiționale, uneori limitate în procesul de studiere. Adeseori, în literatura juridică litigiul individual de muncă este studiat prin prisma litigiului de drept. „Litigiul de muncă, ca și orice alt litigiu de drept, nu este un fenomen care apare spontan, ci o categorie intenționat provocată și dezvoltată într-un proces dinamic”.³ Însă, considerăm că această abordare este nejustificat de îngustă.

Însăși noțiunea „litigiu de drept” nu poate fi utilizată pentru o caracterizare adecvată a multitudinii litigiilor individuale de muncă, deoarece acestea din urmă apar nu numai ca litigii de drept, dar și în calitate de litigii privind interesele de drept. Sub semnele litigiului de drept se includ doar acele litigii de muncă care duc la imposibilitatea realizării drepturilor subiective de muncă și a obligațiilor persoanelor juridice. Dacă însă divergențele împiedică realizarea intereselor părților, și nu a dreptului subiectiv de muncă al acestora, atunci suntem în fața unor litigii privind interesele de drept. Bunăoară, toate semnele litigiilor privind interesele de drept se cuprind în litigiile individuale de muncă privind stabilirea condițiilor de muncă.

Prin urmare, în cazul utilizării metodelor de studiu în baza litigiului de drept, vor rămâne neevaluate acele importante distincții între litigiile de drept și litigiile privind interesele de drept, despre care am menționat mai sus.

Pe când aplicarea categoriei „conflict juridic”, dimpotrivă, asigură preponderent avantajele metodologice. Universalitatea și caracterul de rudenie cu noțiunile „litigiu de drept” (conflict de drept) și „litigiu privind interesele de drept” (conflict de interese de drept) rezidă în faptul că prin prisma semnelor conflictului juridic poate fi supus caracteristicii orice litigiu de drept.⁴

Cele expuse denotă și veridicitatea ipotezei privind oportunitatea utilizării abordărilor și concluziilor de bază în ce privește conflictologia în procesul de analiză a problemelor teortice și aplicării acestora la soluționarea litigiilor individuale de muncă.

În baza rezultatelor studiului domeniului conflictologiei, la examinarea întrebărilor privind teoria litigiilor individuale de muncă am putea obține un șir de concluzii interesante și importante.

În particular, ar putea fi vorba despre o așa problemă-cheie cum ar fi esența și noțiunea litigiului individual de muncă. În literatura de specialitate privind problema dată sunt propuse două abordări diferite ale noțiunii litigiul individual de muncă”, care pot fi denumite ca „materială” și „procesuală”.

Abordarea materială a litigiului individual de muncă oferă concluzia precum că acesta apare

întotdeauna ca „un fenomen cu caracter material”.⁵ Conflictul dat „există între subiecții de drept material și, indiferent de faptul dacă se soluționează sau se transmite pentru soluționare organului jurisdicțional competent, litigiul individual de muncă nu încetează a fi un fenomen cu caracter material. În ultimul caz, litigiul nu se transformă într-un fenomen procesual, dar devine obiectul relațiilor procesuale”.⁶

Conform abordării procesuale, litigiul individual de muncă nu poate exista în afara procesului, activității de soluționare a litigiului individual de muncă. De aceea, litigiile individuale de muncă sunt definite ca „divergențele dintre subiecții dreptului muncii privind întrebările ce țin de aplicarea legislației muncii sau de stabilirea unor noi condiții de muncă și care urmează a fi înaintate pentru soluționare organului jurisdicțional”.

Obscuritatea noțiunii „litigiul individual de muncă” este una dintre dovezile care certifică necesitatea lărgirii bazei metodologice în studierea științifică a problemei date. Cu atât mai mult, acesta generează un șir de consecințe negative.

În cele dintâi, legiuitorul este lipsit de posibilitatea de a formula o noțiune adecvată care să nu se contrazică, să fie clară, concisă și să cuprindă exhaustiv toate semnele de importanță juridică ale litigiului individual de muncă. Astfel, art. 354 din Codul muncii stipulează că se consideră litigii individuale de muncă divergențele dintre salariat și angajator privind: a) încheierea contractului individual de muncă; b) executarea, modificarea și suspendarea contractului individual de muncă; c) încetarea și nulitatea parțială sau totală a contractului individual de muncă; d) plata despăgubirilor în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de către una dintre părțile contractului individual de muncă și alte probleme ce decurg din raporturile individuale de muncă.⁷ În același timp, în noțiunea dată de legiuitor nu este inclus așa un semn ca înaintarea divergențelor nesoluționate organului competent pentru examinare. Prin urmare, noțiunea de litigiu individual de muncă este abordată de lege din punct de vedere material.

În schimb, noțiunea „conflicte colective de muncă” este definită de Codul muncii mult mai exact.

Astfel, potrivit art. 357 din Codul muncii, prin conflicte colective de muncă se înțelege divergențele nesoluționate dintre salariați și angajatori privind stabilirea și modificarea condițiilor de muncă (inclusiv a salariului), privind purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea și executarea conflictelor de muncă și a convențiilor colective, privind refuzul angajatorului de a lua în considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice ce conțin norme ale dreptului muncii, precum și divergențele referitoare la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între parteneri sociali. Legiuitorul identifică prin



noțiune și momentul declanșării conflictului colectiv de muncă care reprezintă data la care a fost comunicată hotărârea angajatorului (reprezentanților săi la diferite niveluri) sau, după caz, a autorității publice respective privind refuzul total, sau parțial, de a îndeplini revendicările salariaților ori data la care angajatorul sau autoritatea publică respectivă urma să răspundă la aceste revendicări, ori data întocmirii procesului-verbal privind divergențele în cadrul negocierilor colective. Iar prin procedură de conciliere în baza art. 357 din Codul muncii se înșelege examinarea conflictului colectiv de muncă, în scopul soluționării lui, în cadrul unei comisii de conciliere.

Prin urmare, noțiunea de litigiu individual de muncă este propusă de legiuitor din punct de vedere material, iar cea a conflictului colectiv de muncă – din punct de vedere procesual. Aceasta denotă vădit inconsecutivitate în lege.

O asemenea lipsă de coordonare în concepțiile menționate poate fi găsită și în reglementarea juridică a soluționării litigiilor individuale de muncă.

În particular, o altă problemă ce ține de esența noțiunii litigiului individual de muncă este reglementarea modului prealabil de soluționare a divergențelor între salariat și angajator. Legiuitorul indică în art. 332 din Codul muncii modul de examinare a litigiilor privind repararea prejudiciului material și a celui moral, prin care prevede că cererea scrisă a salariatului privind repararea prejudiciului material și a celui moral se prezintă angajatorului care este obligat să înregistreze cererea respectivă, s-o examineze și să emită ordinul corespunzător în termen de 10 zile calendaristice din ziua înregistrării acesteia, aducându-l la cunoștință salariatului sub semnătură. În schimb, în Capitolul II, Titlul XII, ce reglementează jurisdicția individuală a muncii, legiuitorul nu prevede procedura prealabilă de soluționare a divergențelor între salariați și angajatori, ceea ce provoacă abordări diferite la aplicarea practică a cerințelor privind soluționarea prealabilă. Astfel, unele instanțe judecătorești consideră necesară epuizarea procedurii prealabile înainte de examinarea judiciară și în ale cazuri decât cele stipulate în art. 332 din Codul muncii (cu privire la repararea prejudiciului material și moral).

Se impune întrebarea: dacă obiectul acțiunii salariatului va conține atât revendicări privind repararea prejudiciului, cât și alte revendicări, neindicate în art. 332 din Codul muncii, va fi obligatorie soluționarea prealabilă sau nu? Este o consecință negativă a noțiunii imprecise a litigiului individual de muncă. Pentru a asigura examinarea uniformă a litigiilor individuale de muncă, este necesar a preciza în art. 355 alin. (1) pct. c) „acțiunea privind revendicările, altele decât cele prevăzute de art. 332, se depune în instanța de judecată fără respectarea procedurii prealabile de soluționare a litigiului”.

Concluzia este că noțiunii clare privind conflictele colective de muncă i se opune noțiunea inexactă a litigiilor individuale de muncă.

Prin urmare, problema naturii juridice a litigiului individual de muncă obține nu numai impotnanță teoretică, dar în mare măsură și practică. Rezolvarea acesteia ar putea mări considerabil eficiența întregului sistem de apărare a drepturilor de muncă în Republica Moldova.

Cauza lipsei unicității în esența noțiunii litigiului individual de muncă se ascunde în lipsa identității noțiunii litigiului de drept în dreptul procesual civil.

În particular, există opinia că „litigiul de drept apare din momentul declarării acestuia persoanei cointeresate în modul reglementat de legislație. Până la acest moment divergențele părților au o însemnătate faptică și, de regulă, servește un pretext de declanșare a litigiului”.⁸ Totodată, în dreptul procesual civil este dovedit și un alt punct de vedere. A. Cojuhari menționează: „Procesul soluționează litigiul, dar nu-l înfăptuiește. Litigiul de drept apare până la înaintarea acțiunii în instanța de judecată. Sesizarea organului competent pentru soluționarea litigiului este o acțiune procesuală, însă acțiunea procesuală nu poate influența relația de drept material între părți. Procesul nu adaugă nimic în relația de drept examinată, el oferă doar o apreciere din punctul de vedere al normei juridice, posibilitatea de a stabili existența (lipsa) drepturilor și obligațiilor reciproce ale părților în litigiu. Hotărârea judecătorească se supune executării ca urmare a faptului că prin intermediul procesului litigiul a obținut o calitate incontestabilă”.⁹ Discuții în jurul esenței litigiului de drept se poartă de mult timp, ceea ce nu contribuie la dezvoltarea productivă și ascedentă a cercetării științifice a litigiilor individuale de muncă. Este un argument în plus care dovedește necesitatea utilizării metodelor suplimentare de studiu în acest domeniu, inclusiv a concluziilor oferite de conflictologia juridică.

Cercetările în domeniul conflictologiei denotă că pentru înțelegerea corectă a esenței conflictului juridic faptul adresării în organul jurisdicțional nu are o însemnătate deosebită.

Conflictul juridic, la fel ca și varietatea sa – litigiu de drept, se caracterizează mai întâi prin „incertitudinea poziției juridice a părților, adică prin divergențele drepturilor și obligațiilor reciproce”.¹⁰

Anume **divergențele** duc la aceea că drepturile și obligațiile părților devin imposibil de realizat nu numai prin voința purtătorilor acestor drepturi și obligații, dar și în modul forțat prevăzut de lege, până la momentul când conflictul juridic nu va fi aplanat de către părți sau soluționat de organul competent în cadrul procedurii respective (de exemplu, prin intermediul acțiunii judiciare).¹¹

Astfel, însăși apariția conflictului juridic nu este legată de sesizarea organului jurisdicțional competent.



Conflictul are loc încă atunci când divergențele părților capătă un caracter imposibil de soluționare, adică împiedică realizării normale a relațiilor de drept. Iar însăși adresarea în organul competent este o metodă de soluționare. Nu întâmplător, în literatura de specialitate se menționează că conflictul juridic „apare până la proces... Existența conflictului indică despre necesitatea implicării statului sau societății în ... relația de drept în vederea apărării intereselor de drept ale participanților. Până la apariția litigiului întrebarea apărării pur și simplu nu apare”.¹²

A lega apariția litigiului individual de muncă de sesizarea organului competent înseamnă a identifica nefondat litigiul cu modul lui de soluționare. Aceasta contrazice nu numai raționamentelor, dar și legislației în vigoare.

Astfel, reieșind din prevederile art. 354-355 din Codul muncii, se consideră că momentul în care începe litigiul individual de muncă este acel moment în care cererea privind soluționarea litigiului individual de muncă se depune în instanța de judecată.

Unii autori susțin că utilizarea unui astfel de semn ca înaintarea divergențelor pentru soluționare organului jurisdicțional poate fi necesară doar în anumite tipuri de litigii de muncă. Dacă comparăm definițiile art. 354 și 355 din Codul muncii, trebuie să recunoaștem că și legiuitorul susține acest punct de vedere.

L.A. Sârovatskaia menționează: „Litigiile de muncă se determină ca **divergențele nesoluționate** dintre subiecții dreptului muncii. Dar și acest semn este greu de numit determinativ, dat fiind faptul că nu întotdeauna poate fi constatat momentul din care putem considera divergențele ca fiind nesoluționate. În litigiile individuale de muncă acest moment este adresarea în organul jurisdicțional competent pentru soluționare. Numai din acest moment eventualele divergențe capătă caracter de litigiu de muncă”.¹³ În opinia noastră, justetea acestui punct de vedere este relativă.

Pe de o parte, este menționat corect că litigiul nu se limitează cu existența divergențelor. Astfel, salariatul poate să nu accepte careva acțiuni ale angajatorului, să le ofere acestora o apreciere negativă neimplicându-se, totodată, în contradicție. Adică, salariatul nu întreprinde nimic din aceea ce ar mărturisi despre seriozitatea divergențelor sale cu angajatorul, nu îndeplinește careva acțiuni îndreptate împotriva acestuia, de aceea relația de muncă continuă să se realizeze. Litigiul apare când salariatul încetează să se mai conformeze cu o astfel de situație, transformând dezacordul său cu angajatorul în acțiuni concrete, care duc la imposibilitatea exercitării drepturilor și obligațiilor de muncă în modalitatea precedentă.

În legătură cu aceasta, putem fi de acord cu acei autori care indică la excedența și lipsa de sens într-un astfel de semn al divergențelor ca „nesoluționarea”.

În calitate de argument în acest caz, se propune, de obicei, ipoteza precum că „divergențe soluționate

nu sunt”. Dacă divergențele sînt soluționate, atunci ele pur și simplu nu există.¹⁴ Dimpotrivă, determinând divergențele ca „nesoluționate”, legiuitorul le dă o caracteristică nu atât logico-formală, cât calitativă. Gradul și seriozitatea lor ating un așa nivel încât părțile încep să se contrapună, drepturile și obligațiile lor de muncă, precum și interesele deja nu se mai pot realiza nici din voința părților, nici forțat, dar devin incerte (litigioase).

Pe de altă parte, legea nu întotdeauna leagă momentul când divergențele existente devin nesoluționabile cu sesizarea organului jurisdicțional.

Astfel, art. 311 din Codul muncii stipulează că litigiile individuale de muncă apărute între asociația religioasă și salariat și nesoluționate pe cale amiabilă se soluționează de către instanța de judecată conform prevederilor Codului muncii. Prin urmare, divergențele în această situație obțin calificativul „nesoluționate” până la momentul adresării în organul jurisdicțional, dat fiind faptul că procedura de conciliere trebuie să anticipeze examinarea judiciară.

Art. 344 alin. (4) din Codul muncii stipulează că, în caz de apariție a divergențelor privind modul de reparare a prejudiciului material, părțile sunt în drept să se adreseze în instanța de judecată în termen de un an din ziua constatării prejudiciului. Analizând prevederile art. 355 din Codul muncii, de asemenea, conchidem că salariatul se adresează în instanța de judecată cu cererea în vederea soluționării litigiului individual de muncă. Astfel, legiuitorul reiese din faptul că conflictul deja are loc, există, dar nu leagă acest fapt de momentul adresării în instanța de judecată. Într-adevăr, poate fi examinat în ordinea stabilită de lege doar un litigiu deja apărut, existent.

În general, incertitudinea, caracterul contradictoriu al relației de drept material se manifestă ca un semn esențial ce indică la necesitatea intervenirii puterii judecătorești în realizarea acestora cu scop de apărare a dreptului încălcat sau contestat. Nu întâmplător, Codul de procedură civilă¹⁵ stabilește în art. 28 că instanțele judecătorești de drept comun judecă pricinile în litigiile de drept ce nasc din raporturi juridice civile, familiale, de muncă, locative, funciare, ecologice și din alte raporturi juridice.

În literatura de specialitate adresarea în organul jurisdicțional este prevăzută uneori și ca formă a litigiului.¹⁶ În acest caz, este extrem de important a lua în considerație particularitățile legăturii dialectice între conținut și formă.

Forma caracterizează, precum este cunoscut, exprimarea exterioară a conținutului, întruchiparea concretă și manifestarea sa în afară. Conținutul litigiului individual de muncă constituie divergențele nesoluționate ale părților privind exercitarea drepturilor subiective, a obligațiilor juridice și a intereselor cu însemnătate juridică. Manifestarea exterioară se obține prin acțiunile care duc la contradictorialitatea



părților ce încurcă la realizarea normală a raporturilor individuale de muncă.

Legiuitorul propune caracteristica formală a litigiului individual de muncă. Precum s-a menționat anterior, în art. 354 din Codul muncii se enumeră tipurile de divergențe dintre salariat și angajator care se manifestă în exterior ca divergențe nesoluționate între părți. Prin urmare, litigiul individual de muncă apare ca unicitate a conținutului și formei până la adresarea în organul jurisdicțional. Legislația Republicii Moldova în vigoare permite a delimita exprimarea exterioară a divergențelor nesoluționate (forma litigiului), pe de o parte, de modalitățile de soluționare, pe de altă parte.

Adresarea în organele jurisdicționale urmează a fi examinată ca unul dintre modurile de înfrângere a contradictorialității, incertitudinii în conținutul raporturilor de muncă. Doar numai în rezultatul examinării litigiului de către un organ competent devine posibilă realizarea forțată a drepturilor și obligațiilor litigioase.¹⁷

Analizând discuțiile privind natura litigiului individual de muncă, observăm că conceptul procesual, în întregime, este destul de vulnerabil pentru critică chiar și după ce includem în noțiunea litigiului individual de muncă un astfel de semn ca depunerea cererii în organul jurisdicțional.

Totodată, este evident că caracterul neprocesual al litigiilor individuale de muncă nu denotă faptul că nu necesită atenție activitatea de soluționare a acestora. Dimpotrivă, specificul modului de soluționare a litigiilor individuale de muncă se deosebește esențial de celelalte conflicte juridice din domeniul reglementării raporturilor de muncă.

Este important a menționa că natura procesuală se atribuie nu litigiului de muncă, ci dreptului subiectiv al părților, garantat prin lege.

În șirul drepturilor fundamentale ale salariatului Codul muncii include, în art. 9 alin. (1) lit. m), și dreptul acestuia la soluționarea litigiilor individuale de muncă.

Caracterul procesual al dreptului la soluționarea litigiului individual de muncă se explică, întâi de toate, prin faptul că acesta este îndreptat spre a asigura apărarea drepturilor subiective ale participanților la raportul individual de muncă, care nu pot fi realizate ca urmare a conflictului. În afară de aceasta, dreptul menționat se realizează într-o ordine strict determinată (în formă procesuală) și numai în raportul ce ține de examinarea și soluționarea litigiului individual de muncă. În afara limitelor activității de soluționare a litigiilor individuale de muncă dreptul la soluționarea litigiilor individuale de muncă nu se realizează.

Generalizând raționamentele noastre, este necesar a formula concluziile de o importanță principală în vederea realizării obiectivelor prezentei cercetări științifice.

În primul rând, litigiile individuale de muncă sunt o varietate a conflictelor juridice din domeniul reglementării raporturilor de muncă.

În al doilea rând, litigiile individuale de muncă caracterizează o astfel de stare a raporturilor individuale de muncă, când ultimele nu se pot realiza în mod normal din cauza incertitudinii apărute ca urmare a divergențelor dintre părți privind conținutul drepturilor lor subiective de muncă, obligațiilor juridice și intereselor de importanță juridică.

În al treilea rând, semnele ce deosebesc litigiile individuale de muncă de celelalte conflicte din domeniul muncii sunt reflectate în structura și modul de soluționare a litigiilor individuale de muncă ce necesită un studiu aparte.

Note:

¹ *A se vedea*: A. Зубкова. Коллективные трудовые споры и способы их разрешения // Хозяйство и право, 1997, nr. 11, p. 29-30.

² *A se vedea*: Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – Москва: РАН, Центр конфликтологических исследований, 1995. p. 15.

³ *A se vedea*: И.Б. Морейн. Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров в СССР: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Москва, 1968, p. 6.

⁴ În literatura studiată din domeniul conflictologiei se acordă o atenție deosebită caracterului universal al categoriei de „conflict juridic”. *A se vedea*, de exemplu: Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, p. 15-18; В.Н. Кудрявцев. Юридический конфликт // Государство и право, 1995, nr. 9, p. 9-11.

⁵ *A se vedea*: М.В. Лушникова. Трудовые споры в СССР. – Ярославль, 1991, p. 8; С.А. Голощапов. Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. – Москва: ВЮЗИ, 1984, p. 7-11. Трудовое право. Учебник / Отв. ред. О.В. Смирнов. – Москва: Проспект, 2000, p. 370-378.

⁶ Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О.В. Смирнов, p. 370-378.

⁷ Codul muncii adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 154 –XV din 28.03.2003, în vigoare din 01.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162.

⁸ Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О.В. Смирнов, p. 377.

⁹ *A se vedea*: А.Н. Кожухарь. Наличие спора о праве гражданском как предпосылка права на предъявление иска. – Кишинев, 1970, p. 39. А.Н. Кожухарь. Проблемы теории и практики права на судебную защиту в исковом производстве: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Киев, p. 13-14.

¹⁰ В.П. Воложанин. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск, 1974, p. 10.

¹¹ *A se vedea*: И.М. Зайцев, Р.А. Рассасхатская. Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание и значение / Государство и право, 1995, nr. 2, p. 49-50; Г.Л. Осокина. Иск (теория и практика). – Москва: Городец, 2000, p. 15-16.

¹² *Ibidem*.

¹³ Л.А. Сыроватская. Трудовое право. – Москва: Юристь, 1998, p. 271-272.

¹⁴ *A se vedea*: Трудовое право: Учебник / Отв. ред. О.В. Смирнов, p. 294.

¹⁵ Codul de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 225-XV din 30.05.2003, în vigoare din 12.06.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 111-115.

¹⁶ *A se vedea*: Д.А. Фурсов. Предмет отрасли арбитражного процессуального права // Юридический мир, 1999, nr. 1, p. 57.

¹⁷ Această opinie este abordată de Nicolae Romandaș. *A se vedea*: N. Romandaș. *Dreptul muncii*. Curs de prelegeri. - Chișinău: USM, 1997, p. 96.



REALIZAREA PRINCIPIULUI ÎNFĂPTUIRII JUSTIȚIEI NUMAI DE CĂTRE INSTANȚELE DE JUDECATĂ LA FAZA REVIZUIRII HOTĂRĂRILOR JUDECĂTOREȘTI

Igor COBAN,
magistru în drept, doctorand

Recenzent: Vasile CREȚU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The revising of a civil judicial decision is not only a way of appealing a judicial act, but it is also a way of exerting the civil justice. And as part of the civil procedural system the revising of a civil judicial decision interacts with all its parts, including the fundamental principles of civil procedural law. Therefore, it is important to see the forms and the essence of the way the principle of exerting the civil justice only by courts is realized in the stage of revising of judicial decisions as a component part of: civil procedure and in accordance with the goals of the civil justice.

Justiția este idealul intangibil al dreptului, ultima și cea mai înaltă expresie a dreptului.¹ Însă, prin justiție nu urmează să înțelegem numai o aspirație spre ceva mai înalt și mai pur, deoarece aceasta reprezintă și o activitate a sistemului instanțelor de judecată (criteriul organizațional-funcțional), precum și ansamblul reglementărilor de drept procesual prin intermediul cărora funcția judiciară se poate realiza (criteriul funcțional). Din această perspectivă, justiția constituie o activitate complexă, în care instituția revizuirii hotărârilor judecătorești ocupă un loc central, deoarece prin aceasta se garantează legalitatea și temeinicia actului de înfăptuire a justiției. Particularitățile revizuirii hotărârilor judecătorești constau în faptul că aceasta este unica fază a procesului civil și formă de realizare a controlului judiciar care vizează actul judecătoresc de dispoziție intrat în vigoare.²

Pe lângă faptul că revizuirii hotărârilor judecătorești civile (Capitolul XXXIX C. proc. civ. RM) – ca o cale de atac îi sunt cunoscute principii distincte de exercitare,³ aceasta constituie parte intrinsecă (integrantă) a sistemului de înfăptuire a justiției pe cauzele civile. Din care cauză principiile fundamentale ale procesului civil își găsesc realizare și în faza revizuirii hotărârilor judecătorești.

Principiul **înfăptuirii justiției numai de către instanțele de judecată** este consfințit prin art. 114 din Constituția Republicii Moldova și prevăzut în art. 19 C. proc. civ. RM, iar sfera de aplicare a acestuia cuprinde și faza revizuirii hotărârilor judecătorești pe cauzele civile. Această activitate a instanțelor de judecată, la etapa revizuirii hotărârilor judecătorești,

corespunde și prevederilor alin. (1) art. 1 din Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, care stipulează că „puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească în persoana judecătorului – unicul purtător al acestei puteri”.⁴ Nimeni altcineva (persoană fizică sau juridică), ori altă autoritate sau organ (administrativ, chiar și instanța de arbitraj, notarul etc.), care apără drepturile și interesele legitime ale persoanelor în limitele atribuțiilor sale,⁵ nu este în drept să înfăptuiască justiție pe cauzele civile decât numai instanțele judecătorești și judecătorii ei, numiți în funcție în modul stabilit de lege. Cu toate că organele administrative, instanțele de arbitraj, notarii sunt investiți de lege cu atribuții în ce privește apărarea drepturilor și intereselor legitime, după scopul urmărit activitatea lor ține de ocrotirea normelor de drept. Însă, după cum afirmă și E.G. Martâncic, în activitatea lor nu se realizează multe din funcțiile justiției, din care cauză nici nu o înfăptuiesc.⁶ În caz contrar, prin înfăptuirea justiției de către alte persoane, autorități sau organe, precum și prin înființarea de instanțe extraordinare pentru înfăptuirea justiției, s-ar încălca nu numai prevederile Legii Fundamentale și ale altor acte normative, dar, după cum afirmă pe bună dreptate profesorul V.M. Ciobanu, aceasta ar constitui și „o încălcare a principiului separației puterilor în stat”.⁷

De asemenea, principiul înfăptuirii justiției numai de către instanțele de judecată, presupune și faptul că înființarea de instanțe judecătorești extraordinare este interzisă. Deoarece, dacă justiția se înfăptuiește în numele legii, după cum rezultă din art. 114 al Constituției Republicii Moldova, atunci, logic, după



cum afirmă și I. Deleanu, judecata nu poate fi înfăptuită decât de jurisdicțiile stabilite de lege.⁸ Însă, pentru anumite categorii de cauze, potrivit alin. (2) art. 115 din Constituția Republicii Moldova și alin. (2) art. 15 al Legii Republicii Moldova privind organizarea judecătorească,⁹ pot funcționa judecătorii specializate.¹⁰

Un aspect funcțional al principiului înfăptuirii justiției numai de către instanțele de judecată presupune că hotărârea judecătorească emisă în pricină civilă poate fi controlată și reexaminată numai de instanța judecătorească competentă, în ordinea stabilită de legislația procesual civilă (conform alin. (2) art. 19 C. proc. civ. RM). Iar activitatea instanțelor de judecată la faza revizuirii hotărârilor judecătorești pe cauzele civile organic se include în funcția de înfăptuire a justiției, întrucât, după cum argumentează autorii M.C. Treușnikov și A. Venterova, această activitate ține de aplicarea normelor de drept (atât de drept material, cât și drept procesual).¹¹ Referitor la afirmația expusă, în literatura de specialitate se exprimă păreri contrare, conform cărora la examinarea cauzelor civile în procedura de revizuire nu se înfăptuiește justiția.¹² Autoarea N.I. Avdeenko își argumentează ideea prin faptul că justiția se înfăptuiește de către instanța de judecată numai la soluționarea litigiului de drept în fond, iar revizuirea reprezintă numai o activitate procesual civilă de exercitare a controlului judiciar. Nu putem fi de acord cu această afirmație; ori, dacă am admite că justiția se înfăptuiește numai în instanța de fond, iar în următoarele – apel, recurs și revizuire – aceasta nu se realizează, atunci ne-am afla în situația când un act judecătorec de dispoziție pronunțat în procesul de înfăptuire a justiției de către instanța de fond ar putea fi anulat, în condițiile Capitolului XXXIX C. proc. civ. RM, de un act judecătorec care nu este emis în procesul de înfăptuire a justiției. Ceea ce constituie, evident, o abatere de la prevederile legii și principiile dreptului procesual civil. După cum afirmă autorul T.T. Aliev,¹³ cu care suntem pe deplin de acord, activitatea întregului sistem judecătorec în stat constituie **înfăptuire a justiției**, inclusiv în faza revizuirii hotărârilor judecătorești.

Astfel, în speță, prin încheierea din 19 aprilie 2006,¹⁴ Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova a examinat în ședință publică cererea de revizuire depusă de către „RC” SRL împotriva deciziei CSJ din 2 noiembrie 2005, prin care recursul declarat de către „RC” SRL a fost respins și menținută hotărârea Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2005.

La examinarea cererii de revizuire instanța de judecată a constatat că „RC” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva Inspectoratului Fiscal

de Stat pe mun. Chișinău cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii, reclamantul „RC” SRL a indicat că, în rezultatul controlului efectuat la 2 februarie 2004 de către colaboratorii pârâtului, a fost întocmit actul de control nr. 3-032617 din 16 februarie 2004. Ulterior, pârâtul, în baza actului de control menționat, a emis decizia nr. 131 din 9 martie 2004, prin care s-a încasat la buget TVA în mărime de 678 712 lei și majorări de întârziere pentru neachitarea în termen a TVA în mărime de 36 101 lei.

Reclamantul „RC” SRL consideră acțiunile pârâtului ilegale și cere anularea deciziei nr. 131 din 9 martie 2004.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2005 acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată. Iar prin decizia Curții Supreme de Justiție din 2 noiembrie 2005 recursul declarat de către „RC” SRL a fost respins și menținută hotărârea Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2005.

La 3 martie 2006, „RC” SRL, cu referire la lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM (*actualmente lit. b) art. 449 C. proc. civ. RM*), a depus cerere de revizuire împotriva deciziei instanței de recurs, cerând admiterea cererii, casarea deciziei instanței de recurs și restituirea pricinii spre rejudecare.

În motivarea cererii de revizuire revizuentul „RC” SRL a indicat că i-au devenit cunoscute unele circumstanțe esențiale ale pricinii, care nu i-au fost și nu i-au putut fi cunoscute anterior, și anume: Raportul de expertiză nr. 3071 din 26 decembrie 2005, care combate Raportul de expertiză nr. 1298 din 14 iunie 2004 cu privire la falsificarea facturilor fiscale.

S.S., reprezentantul revizuentului „RC” SRL, în ședința de judecată a susținut cererea de revizuire, cerând admiterea acesteia, casarea deciziei instanței de recurs și restituirea pricinii spre rejudecarea recursului.

Audiind reprezentantul revizuentului „RC” SRL, studiind materialele dosarului, Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a considerat cererea de revizuire întemeiată și a admis-o cu casarea deciziei instanței de recurs și restituirea pricinii spre rejudecarea recursului din următoarele considerente. În conformitate cu lit. c) art. 449 C. proc. civ. RM, revizuirea se declară în cazul în care au devenit cunoscute unele circumstanțe sau fapte esențiale ale pricinii care nu au fost și nu au putut fi cunoscute anterior petiționarului. În ședința de judecată s-a constatat că concluziile din Raportul de expertiză nr. 3071 din 26 decembrie 2005, în cadrul procesului de urmărire penală efectuat de către Departamentul Urmărire Penală al Ministerului Afacerilor Interne și eliberat de către Direcția tehnico-criminalistică din cadrul Ministerului Afacerilor Interne al Republicii



Moldova, sunt în contradicție cu concluziile date prin Raportul de expertiză nr. 1298 din 14 iunie 2004 cu privire la falsificarea facturilor fiscale, care a stat la baza emiterii hotărârilor judecătorești.

Astfel, din considerentele menționate și având în vedere faptul că revizientului „RC” SRL i-au devenit cunoscute unele circumstanțe esențiale ale pricinii, după cum este Raportul de expertiză nr. 3071 din 26 decembrie 2005, fapt despre care revizientul nu a știut și nu a putut ști, Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia de a admite cererea de revizuire, de a casa decizia instanței de recurs și de a restitui pricina spre rejudecarea recursului.

În baza exemplului enunțat concluzionăm că Încheierea Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 19 aprilie 2006 este un act judecătorec de dispoziție prin care s-a îndeplinit justiția, întrucât în conținutul acestuia, prin intermediul formei procesuale pe care o îmbracă, s-a aplicat o prevedere a normei juridice, ca condiție a procesului de îndeplinit a justiției, după cum s-a menționat mai sus cu referire la autorii M.C. Treușnikov și A. Venterova.

Este de menționat că la aplicarea prevederilor art. 19 C. proc. civ. RM prin instanțe de judecată – ca subiect al îndeplinit a justiției, nu urmează a se înțelege judecătorii ca verigă a sistemului judecătorec de îndeplinit a justiției în Republica Moldova. Interpretarea corectă se pretează a fi efectuată prin prisma prevederilor art. 114 din Constituția Republicii Moldova, care concepe instanțele de judecată ca sistem judecătorec, și anume: Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătorii. În acest sens și art. 115 din Constituția Republicii Moldova stipulează că justiția se îndeplinește prin Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătorii – fără a specifica vreo excepție în ce privește criteriul funcțional (fond, apel, recurs, revizuire). Prin urmare, instanțele de judecată îndeplinesc justiția atât ca instanțe de fond, apel, recurs, cât și de revizuire.

În baza celor menționate și analizând prevederile art. 453 C. proc. civ. RM putem afirma, la fel, că încheierea de: a) respingere a cererii de revizuire ca fiind inadmisibilă și b) admitere a cererii de revizuire și de casare a hotărârii sau deciziei supuse revizuirii – ca acte de dispoziție ale instanței de revizuire – constituie acte judecătorești de îndeplinit a justiției pe cauzele civile. De asemenea, dat fiind faptul că, față de actul de dispoziție al instanței de revizuire, prevederile Capitolului XXXIX C. proc. civ. RM nu instituie careva reguli speciale, instanța de judecată, la emiterea și pronunțarea acestuia, va aplica regulile generale care se înaintează de legea procesual civilă, adică similar ca față de hotărârea judecătorească ca act de dispoziție al instanței de judecată prin care se soluționează fondul

cauzei. Prin urmare, față de încheierea instanței de revizuire – ca act de dispoziție al instanței de judecată și de îndeplinit a justiției civile – se vor înainte cerințe atât de ordin calitativ (temeinicia și legalitatea acestuia), cât și formal (structura și conținutul actului de îndeplinit a justiției) în condițiile Capitolului XVI C. proc. civ. RM.

În concluzie menționăm că revizuirea hotărârilor judecătorești constituie nu numai o formă a garantării legalității și temeiniciei actului judecătorec de dispoziție, dar este, cu certitudine, și o formă de îndeplinit a justiției pe cauzele civile.

Note:

¹ A se vedea: V.M. Ciobanu. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*. Vol. I. – București: Național, p. 10.

² Pentru detalii a se vedea: I. Coban. *Principii de exercitare a revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 8, p. 40-42.

³ A se vedea: Н.В. Кузнецов. *Пересмотр решений, постановлений и определений суда по вновь открывшимся обстоятельствам*. – În: М.А. Вилкут. *Гражданский процесс России*: Учебник. – Москва: Юристъ, 2004, p. 396.

⁴ Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, nr. 544-XIII din 20.07.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 59-60/664.

⁵ A se vedea: А.Т. Боннер. *Комментарий ст. 5 (Осуществление правосудия только судами) Гражданского процессуального кодекса РФ*. – În: М.С. Шакарян. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации*. – Москва: Проспект, 2003, p. 5; de asemenea: Г.А. Жилин. *Комментарий ст. 1 (Осуществление правосудия арбитражными судами) Арбитражного процессуального кодекса РФ* – În: Г.А. Жилин. *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации*. – Москва: Проспект, 2006, p. 14.

⁶ A se vedea: Е.Г. Мартыничик. *Комментарий ст. 6 (Осуществление правосудия только судом и на началах равенства граждан перед законом и судом) Гражданского процессуального кодекса Молдовы*. – În: А.Н. Кожухарь, А.А. Райлян. *Гражданский процессуальный кодекс Молдовы*. – Кишинев: Universitas, 1992, p. 11.

⁷ A se vedea: V.M. Ciobanu. *Op. cit.*, p. 12-17.

⁸ A se vedea: I. Deleanu. *Tratat de procedură civilă*. Vol. I. – Arad: Servo-Sat, 2000, p. 47.

⁹ Legea Republicii Moldova privind organizarea, judecătorească, nr. 514-XIII din 06.07.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 58/641.

¹⁰ Pentru detalii a se vedea: art. 1, 4, 6, 9 etc. din Legea Republicii Moldova cu privire la instanțele judecătorești economice, nr. 970 din 24.07.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 77/742; art. 1-5 din Legea Republicii Moldova cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare, nr. 836 din 17.05.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 51/482; art. 1, 6-10 etc. din Legea contenciosului administrativ, nr. 793-XIV din 10.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 57-58/375.

¹¹ A se vedea: М.К. Треушников, З. Чешки. *Основные принципы гражданского процесса*. – Москва: Изд-во МГУ, 1991, p. 54-62.

¹² A se vedea: Н.И. Авдеевко. *Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданского процессуального права*. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1969, p. 50-52.

¹³ A se vedea: Т.Т. Алиев. *Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам*. – Саратов: Издат. центр СГСЭУ, 2004, p. 95.

¹⁴ Încheierea Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 19 aprilie 2006 pe dosarul nr. 3rh-83/06.



PROCESUL DE INTEGRARE A ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ DIN PERSPECTIVA AFACERILOR INTERNE

Cristian IONUȘ,
doctorand

Recenzent: *Alexandru BURIAN,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The home affairs in the European Union have always represented, since the beginning of European cooperation on internal security, an extremely delicate issue. Recognizing Romania's difficulties in the integration process the author come to the conclusion that, after the accession moment, as well, the Romanian authorities will still have to work hard to maintain the same rhythm in configurating the Romanian internal security system, first of all based on the recommendations made by European authorities, in general, and the European Commission, in particular.

Între Comunitățile Europene și România au existat relații de cooperare economică încă din anul 1980, când a fost încheiat un Acord Comercial, suspendat de Comunități datorită nerespectării drepturilor omului în România, înainte de 1989¹. Ulterior, în anul 1995 a fost semnat Acordul de Asociere, apoi au fost deschise negocierile de aderare, procesul de negociere fiind extins până în anul 2004, când au fost închise ultimele patru capitole de negociere, între care și Capitolul 24, Justiție și Afaceri Interne.

Politicile Uniunii Europene în domeniul justiției și afacerilor interne au ca obiectiv menținerea și dezvoltarea continuă a Uniunii ca un spațiu de libertate, securitate și justiție. În privința unor chestiuni precum controlul la frontiere, vize, migrație, azil, trafic de droguri, spălarea banilor, combaterea criminalității organizate, lupta împotriva terorismului, fraudă și corupția, cooperarea polițienească și judiciară, cooperarea vamală, protecția datelor și recunoașterea reciprocă a deciziilor judecătorești, precum și instrumente legale în domeniul drepturilor omului, statele membre vor tinde să dețină instrumentele necesare pentru obținerea unor standarde acceptabile și adecvate de implementare.

Capacitatea administrativă a statelor candidate sau în curs de aderare² ar trebui să atingă nivelul acestor standarde până la momentul aderării. Mai mult decât atât, un sistem judiciar independent și eficient, precum și o organizare polițienească sunt de o importanță majoră. Cea mai dezvoltată secțiune a Capitolului Justiție și Afaceri Interne se referă la acquis-ul Schengen³, care implică eliminarea graduală a controalelor la frontierele interne ale statelor UE.

Totuși, părți substanțiale din acest acquis nu se aplică până la aderarea la UE, ci ulterior, după o decizie separată a Consiliului.⁴

Pe cale de consecință, deplin conștiente de faptul că, de la data aderării la Uniunea Europeană, vor trebui să protejeze 2070 km de frontieră terestră și maritimă externă și să contribuie la asigurarea unui climat de ordine și stabilitate pentru 685 milioane de cetățeni ai Uniunii, din care vor face parte și propriii săi cetățeni, autoritățile române au abordat această provocare cu maximă seriozitate și responsabilitate.

Închiderea negocierilor pentru Capitolul Justiție și Afaceri Interne a avut loc într-un context internațional deosebit: pe de o parte, amenințările tot mai pregnante reprezentate de terorismul internațional⁵ și migrația ilegală⁶; pe de altă parte, rezistența unor state membre la aderarea României la Uniunea Europeană.⁷

Ca o măsură de precauție suplimentară, închiderea negocierilor a avut loc cu o clauză de salvagardare specială, care preciza că, dacă autoritățile române nu îndeplinesc o serie de 11 condiții din domeniile concurență și justiție și afaceri interne, se poate declanșa clauza de salvagardare, care atrage după sine o întârziere de 12 luni față de data preconizată de aderare (1 ianuarie 2007) pentru a permite pregătirea corespunzătoare în anumite domenii sensibile.⁸

Dintre cele 11 obligații a căror neîndeplinire ar fi putut determina amânarea cu un an a datei aderării, în responsabilitatea directă a Ministerului Administrației și Internelor reveneau următoarele măsuri:

• aplicarea fără întârziere a Planului de Acțiune Schengen;



• atingerea unui grad ridicat de control și supraveghere la viitoarele granițe externe ale Uniunii Europene;

• adoptarea până în martie 2005 a unui cadru legal clar cu privire la îndatoririle jandarmeriei și, respectiv, ale poliției și la cooperarea dintre acestea.

Împreună cu Ministerul Justiției, Ministerului Administrației și Internelor îi revenea și sarcina de a „dezvolta și aplica o strategie multianuală coerentă de luptă împotriva crimei organizate” („coherent multi-annual anti-crime strategy”).

Toate aceste elemente au fost strict monitorizate de Comisia Europeană.

Raportul de țară⁹ din luna septembrie 2006 „evidențiază evaluarea realizată de Comisie cu privire la progresele înregistrate de ambele țări din luna mai 2006 și confirmă faptul că Bulgaria și România au înregistrat progrese în vederea definitivării pregătirilor pentru aderare, demonstrându-și angajamentul în implementarea principiilor și legislației UE începând cu 1 ianuarie 2007, ajungând la un înalt nivel de armonizare”.

Dincolo de tonul politic prevăzător, în continuare se regăsește însă o completare obiectivă. „Totuși, Comisia identifică și un număr de domenii de preocupare, precum și domenii în care Comisia va iniția măsuri corespunzătoare pentru a asigura funcționarea corespunzătoare a UE, dacă țările nu vor întreprinde imediat acțiuni corective”.

Între domeniile de preocupare se constată și prevederea expresă a domeniului Justiție și Afaceri Interne, inclusiv prin prisma includerii posibilității anclanșării clauzei de salvagardare cu care s-au încheiat negocierile de aderare, dar și a celei prevăzute direct în Tratatul de Aderare, alături de celelalte două domenii, Piață Internă și Clauza Economică.

O concluzie firească în acest sens se impune: aderarea la 1 ianuarie 2007 nu include automat și o finalizare a procesului de monitorizare, ci constituie un moment politic marcat de o publicitate marcantă, formal prin conținut și solid prin consecințe.

Existența sancțiunii (clauza de salvagardare anclanșabilă oricând, unilateral, de statele membre împotriva unui alt stat membru) demonstrează că procesul de integrare reală în Uniunea Europeană este unul de durată, fiind prelungit, cu siguranță, dincolo de momentul aderării efective. Trebuie însă menționat și faptul că aceste acte unilaterale de voință ale statelor membre vor avea ca fundament, pe de o parte, acquis-ul comunitar, ca bază juridică, și, pe de altă parte, „neajunsuri serioase sau riscuri” pentru securitatea internă, ca motivație directă a unei eventuale măsuri de „suspendare unilaterală a

obligațiilor curente ale statelor membre în domeniul cooperării judiciare cu statul în cauză”.

Domeniile în care s-au înregistrat evoluții pozitive, pentru domeniul Afaceri Interne, sunt extrem de sensibile, în prezent, și la nivel european. Asigurarea securității frontierei de stat, viitoare frontieră externă a Uniunii Europene, implică o serie de considerații de ordin tehnic, financiar, logistic, de angajare, completare și pregătire a personalului. În prezent, România a încheiat procesul de angajare a personalului la frontieră, în proporție de 100%.

Implicit, și alte teme extrem de actuale pe agenda europeană: combaterea crimei organizate, a migrației ilegale, a traficului de persoane, a traficului de droguri, sunt legate direct și indisolubil de existența unei frontiere impenetrabile, în măsura în care, obiectiv vorbind, este posibil așa ceva. România a făcut progrese semnificative în acest sens, iar recomandarea Comisiei ca România să devină membru cu drepturi depline al Uniunii Europene la 1 ianuarie 2007 nu face decât să demonstreze seriozitatea de care autoritățile române au dat dovadă în procesul de îndeplinire a condițiilor de aderare. Citind însă Raportul de Țară printre rânduri, nu poate fi trecută cu vederea o anumită rețineră, manifestată inclusiv în rândul opiniei publice europene (reflectată recent, într-un mod neprincipial, în tabloide britanice), față de extinderea Uniunii Europene, prin includerea României și Bulgariei, de la 1 ianuarie 2007.

Note:

¹ Fuerea Augustin. *Instituțiile Uniunii Europene*. – București: Universul Juridic, 2002, p. 214 și urm.

² Diferența constă în faptul că statele candidate doar au inițiat negocieri de aderare, iar statele în curs de aderare au semnat deja tratatul de aderare.

³ Introdus în acquis-ul UE o dată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, în 1999.

⁴ *Raport de monitorizare privind stadiul pregătirilor pentru statutul de stat membru UE ale Bulgariei și României*, Comunicarea Comisiei Bruxelles, octombrie 2004.

⁵ Deflem, Mathieu, and Lindsay C. Maybin. 2005. *Interpol and the Policing of International Terrorism: Developments and Dynamics since September 11*. – In: *Terrorism: Research, Readings, & Realities*, edited by Lynne L. Snowden and Brad Whitsel. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 2005.

⁶ Conform *Programului de la Haga – o problemă actuală extrem de serioasă* (The Hague Programme for strengthening freedom, security and justice in the European Union as approved by the European Council at its meeting on 5 November 2004).

⁷ Republica Austria, în special, datorită poziției geografice de prim stat Schengen și stat de tranzit pentru cetățenii care doreau să ajungă în Occident.

⁸ www.infoeuropa.ro/conditions

⁹ Comunicarea Comisiei – *Raport de monitorizare privind stadiul pregătirilor pentru statutul de stat membru UE ale Bulgariei și României*, Bruxelles, 26/09/2006 Com (2006).



PRINCIPIUL AUTONOMIEI LOCALE

Daniel-Dumitru BRATU,
doctorand

Recenzent: *Victor POPA,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

This article presents the principle of the local autonomy, exclusively seen from the administrative point of view. The local autonomy does not appear as a last development ladder of the administrative decentralization „a modern form of the principle”. In the essence, this one represents the transfer of some competences from the central level to different administrative organs and authorities, which function separately in the territorial – administrative institutions, authorities which are selected from the respective local collectives also considered „separate administrative bodies”.

Principiul autonomiei locale este principiul fundamental care guvernează administrația publică locală și activitatea autorităților acesteia, care constă în asigurarea „dreptului unităților administrativ-teritoriale de a-și satisface interesele proprii fără amestecul autorităților centrale, principiu care atrage după sine descentralizarea, un sistem care implică autonomia”.

Conținutul acestui principiu, ca și caracteristicile sale, rezultă și din reglementările Legii administrației publice locale. Potrivit dispozițiilor acestei legi, „autonomia locală este administrativă și se exercită numai în cadrul legii” și ea „privește organizarea și funcționarea administrației publice locale și reprezintă dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a rezolva și gestiona, în nume propriu și sub responsabilitatea lor, o parte importantă a treburilor publice, în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă”.

Autonomia locală, privită exclusiv din punct de vedere administrativ, nu apare decât ca o ultimă treaptă de dezvoltare a descentralizării administrative, ca „o formă modernă a principiului” ca atare. În esență, aceasta reprezintă transferarea unor competențe de la nivel central către diverse organe sau autorități administrative, care funcționează autonom în unitățile administrativ-teritoriale, autorități alese de către colectivitățile locale respective, considerate și „corpuri administrative autonome”¹.

Cât privește relativa independență a autorităților administrației publice locale, ea presupune, în opinia unui alt autor, autonomia administrativă și, mai ales, financiară a acestora. La nivelul autorităților locale nu

vom găsi guvern, parlament ori instanțe judecătorești proprii. Autonomia locală are, în consecință, un caracter pur administrativ, iar autoritățile locale au o competență determinată, și anume: dreptul de reglementare și de răspundere proprie, adică „o sferă proprie de acțiune”, așa cum este ea denumită convențional în practica administrației.

În afara autorităților locale alese, cu drept de decizie și autoritate, în cadrul colectivităților din unitățile administrativ-teritoriale respective, prin autonomie se subînțelege, totodată, și supravegherea pe care o exercită Guvernul, potrivit cu dispozițiile constituționale, asupra acestor autorități. Aceasta semnifică, pe de o parte, că nu poate exercita puteri discreționare în unitatea administrativ-teritorială. Genul de supraveghere menționat este denumit în doctrina constituțională „control de tutelă” și se exercită atât asupra autorităților locale, cât și asupra actelor acestora.

Din cele relatate se poate constata că principiul autonomiei locale nu diferă net ca conținut de cel al descentralizării administrative. Descentralizarea administrativă semnifică principiul revendicat de doctrină și o tendință în evoluția administrației publice pentru realizarea autonomiei locale, subliniindu-se că la baza descentralizării se află ideea unei anumite autonomii locale.

În practică, principiul autonomiei locale cunoaște două forme: *autonomia funcțională* (tehnică) și *autonomia teritorială*.

Autonomia funcțională constă în recunoașterea posibilității pentru unele servicii publice de a beneficia de autonomie în domeniul lor de activitate, iar *autonomia teritorială* este cea prin care unităților



administrative li se recunoaște dreptul, în condițiile legii, de a se autoadministra.

Din această perspectivă, autonomia locală presupune existența unor condiții și îndeplinirea unor exigențe, cum ar fi: prezența unei colectivități care să aibă interese și cerințe specifice față de interesele colectivității naționale; existența unor mijloace materiale și financiare puse la dispoziția colectivității locale, a căror gestionare se realizează sub responsabilitatea acestei colectivități; autoritățile care conduc colectivitatea locală trebuie să fie alese dintre cetățenii ce o compun; stabilirea unor atribuții distincte pentru autoritățile alese, potrivit cărora ele pot să decidă liber în rezolvarea problemelor locale și, în sfârșit, existența „tutelei administrative”.²

În știința juridică, autonomia este legată de un component al teritoriului unui stat, se recunoaște de către stat, dar nu unor segmente etnice ale populației, ci tuturor locuitorilor cuprinși într-o unitate administrativ-teritorială. De asemenea, trebuie de subliniat că autonomia unei unități administrativ-teritoriale nu se opune autonomiei alteia, după cum nu poate fi mai largă decât alta.

Admiterea unor asemenea concepte, ca cele menționate, ar însemna să se creeze o discriminare între cetățenii unei țări, în funcție de apartenența lor la o națiune sau o minoritate națională. De altfel, asemenea concepte nu sunt folosite și nici acceptate în doctrina constituțională și de drept administrativ, cum, de asemenea, nu sunt reținute nici în documentele internaționale.

În schimb, autonomia locală este considerată de doctrina constituțională est-europeană ca fiind una dintre cele mai eficiente forme de autogestiune administrativă.

Cea mai mare parte a statelor lumii combină principiul centralizării (desconcentrării) cu cel al descentralizării. În acest fel, se asigură o descentralizare a puterii centrale prin îmbinarea sistemului repartizării unor prerogative administrative la nivel local cu acordarea unei autonomii administrative și financiare unor regiuni, departamente, județe, cu condiția însă ca această autonomie să nu afecteze caracterul unitar al statului și, deci, orice atingere a acestuia este automat și de drept calificată ca neconstituțională.

Se apreciază că înlăturarea termenului de desconcentrare din una din variantele proiectului Legii Fundamentale s-a făcut pripit, deoarece concentrarea semnifică acumularea într-un singur loc, într-un singur centru, desconcentrarea – ca opus al concentrării, presupune tocmai distribuirea unor prerogative la nivelul autorităților locale.

De altfel, termenul *la desconcentration* din franceză face trimitere la un sistem administrativ care, într-un stat centralizat, conferă putere de decizie agenților autorităților centrale, situați la nivel local (de exemplu, prefectul), iar *descentralisation* evocă autonomia locală.

În acest context, considerăm că principiile constituționale semnifică o dublare a descentralizării, „autonomia locală reprezentând o codificare care dă expresie descentralizării administrative”, fapt ce impune, *de lege ferenda*, ca alături de principiul autonomiei locale să fie înscris, fie în cadrul normei constituționale, fie în cadrul primului articol al legii organice, și principiul desconcentrării. În acest mod, credem că s-ar putea clarifica mult mai bine, printre altele, și raporturile dintre prefect și serviciile descentralizate (în fapt, desconcentrate) – pe de o parte, precum și între acestea și autoritățile administrației publice locale – pe de altă parte.

Conținutul principiului autonomiei locale se regăsește atât în activitatea administrației publice locale românești, cât și în raporturile dintre acestea și autoritățile administrației publice desconcentrate.³

Autonomia locală este un principiu constituțional proclamat de Constituția Republicii Moldova, care conferă dreptul colectivităților locale de a-și rezolva singure problemele locale, în cadrul legii și al statului unitar.

Note:

¹ Ion Floander, Ivan Stelian. *Drept administrativ*. – Constanța: Editura Fundației „Andrei Șaguna”, 2001, p. 209.

² *A se vedea*: Corneliu Manda, Cezar Corneliu Manda. *Administrația publică locală din România*. – București: Lumina Lex, 1999, p. 193.

³ *A se vedea*: Alexandru Negoită: *Drept administrativ*. – București: Sylvi, 1996, p. 122.



DREPTURILE ȘI ÎNDATORIRILE FUNDAMENTALE ALE CETĂȚENILOR REGLEMENTATE ÎN CONSTITUȚIA ROMÂNIEI

Tiberiu PLEȘU,
doctorand

Recenzent: *Ion FLOANDER,*
doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

Il n'est aujourd'hui aucune organisation politique qui ne se prévale de son souci de réaliser les droits de l'homme. Longtemps limitée par les cadres nationaux, cette préoccupation s'est affirmée sur le plan international lorsque, le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations unies a voté, sous le titre de Déclaration universelle des droits de l'homme, la charte proclamant les principes dont devrait s'inspirer la politique de tous les États et qui commanderaient également l'action des organes de la communauté internationale.

La conquête des droits politiques et sociaux est l'aspect juridique le plus éclatant du développement de la société contemporaine. Elle est, pour le citoyen, l'expression de la mise en place d'une structure démocratique de l'État.

În România, problema drepturilor omului a început să se pună în prima parte a secolului trecut. În Constituția din 1866 sunt prevăzute unele drepturi civice și politice, dar există și prevederi discriminatorii (de exemplu, art. 7 alin. (2) care prevede că „numai streinii de rituri creștine pot dobândi împămentenirea”). Constituția din 1923 a fost, sub aspectul consacării drepturilor fundamentale ale omului, perfect compatibilă standardelor statelor civilizate din epocă. Art. 5 al acesteia statua că „românii, fără deosebire de origine etnică, de limbă sau de religie, se bucură de libertatea conștiinței, de libertatea învățământului, de libertatea presei, de libertatea întrunirilor, de libertatea de asociație și de toate libertățile și drepturile stabilite prin legi”. Mai mult, art.17 alin. (1) prevedea că „deosebirea de credințe religioase și confesiuni, de origine etnică și de limbă nu constituie în România o piedică spre a dobândi drepturile civile și politice și spre a le exercita”.

Constituțiile următoare (din anii 1938, 1948, 1952 și 1965) de asemenea conțineau dispoziții prin care erau garantate drepturile fundamentale ale omului. Însă, o dată cu degenerarea situației politice, după instaurarea dictaturii comuniste, drepturile fundamentale ale omului au rămas simple vorbe.

Prin Constituția din 1991 legiuitorul consacră un capitol drepturilor fundamentale ale omului, societatea românească începând să-și structureze

câteva instituții care au ca obiectiv asigurarea respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Cel mai important moment din istoria codificării drepturilor fundamentale ale omului s-a petrecut la 10 decembrie 1948, când Adunarea Generală a ONU a adoptat *Declarația Universală a Drepturilor Omului*.

Astăzi, drepturile fundamentale ale omului nu sunt doar blazonul oricărui stat democratic, ci sunt o problemă internațională. Mondializarea drepturilor fundamentale ale omului marchează generalizarea unei anumite concepții pe care omul o are despre propria-i umanitate.

O teorie acceptabilă a drepturilor fundamentale trebuie să fie confruntată cu standardele raționale și logice, să fie exprimată în termeni atractivi din punct de vedere emoțional și cultural, dând dovadă simultan de un minim de raționalitate și va trebui să fie traductibilă într-un cod de acțiune coercitivă.¹ Absența drepturilor omului ar priva comunitatea de scopuri raționale, care sunt, într-adevăr, mijloace de supravețuire.

Drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului sunt finalitatea întregii activități umane, acestea având o importanță aparte, și s-au impus în viața oamenilor și a societății.

Dimensiunea umană se referă, în primul rând, la drepturile fundamentale ale individului, drepturi care garantează egalitatea între oameni, posibilitatea



manifestării nestingerite în temeiul demnității și libertății. El creează, de asemenea, cadrul politic și jurisdicțional în care omul să-și poată valorifica interesele legitime.

Pentru a putea formula o definiție a drepturilor fundamentale trebuie să stabilim anumite criterii. Primul dintre criterii este acela de a ști de ce în sfera drepturilor pe care cetățeanul le are în general numai anumite drepturi sunt fundamentale. În multe rânduri, acestea au fost definite ca simple drepturi subiective, fără a se evidenția ceea ce le este specific. I. Muraru, autor în domeniu, spune că la definirea drepturilor fundamentale trebuie să ținem seama de faptul că: sunt drepturi subiective, sunt drepturi esențiale pentru cetățeni, că, datorită importanței lor, sunt înscrise în acte deosebite, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale (constituții).²

Drepturile subiective sunt facultăți ale subiectelor raportului juridic de a acționa într-un anumit fel sau de a cere celui alt subiect o atitudine corespunzătoare și de a beneficia de protecția și sprijinul statului în realizarea pretențiilor legitime.

Drepturile fundamentale sunt drepturi esențiale pentru cetățeni, aceasta fiind cea mai importantă trăsătură a lor.

Înscrierea în Constituție a drepturilor fundamentale este urmare a caracteristicii principale a acestora de a fi drepturi esențiale pentru cetățeni. Înscrise în Constituție, li se recunoaște caracterul de drepturi fundamentale și li se stabilesc garanții pentru ocrotirea și exercitarea lor.

Ca concluzie putem spune că *drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate de Constituție și legi.*

Prin Convenția europeană pentru protecția drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, și prin protocoalele la aceasta statele membre ale Consiliului Europei au convenit să asigure populațiilor lor drepturile civile și politice și libertățile specificate în aceste instrumente.

Prin Carta socială europeană, deschisă în vederea semnării la Torino, la 18 octombrie 1961, și prin protocoalele adiționale la aceasta statele membre ale Consiliului Europei au convenit să asigure populațiilor lor drepturile sociale specificate în aceste

instrumente pentru a ameliora nivelul lor de trai și a promova bunăstarea lor socială.³

Existența îndatoririlor fundamentale se impune, deoarece este de neconceput ca membrii unei colectivități umane să nu aibă alături de drepturi și anumite îndatoriri, anumite obligații față de societatea în care trăiesc.

Îndatoririle fundamentale ale omului sunt stipulate chiar și în pactele internaționale privitoare la drepturile omului, care stabilesc că omul are îndatoriri față de semenii săi și față de colectivitatea căreia îi aparține și este dator să se străduie să promoveze și să respecte drepturile recunoscute în pacte.

Obligația presupune îndeplinirea de către cetățean a unor cerințe determinate de sarcinile și scopurile societății.

Îndatoririle fundamentale se pot defini ca fiind *acele obligații ale cetățenilor, considerate esențiale de către popor pentru realizarea intereselor generale, înscrise în Constituție și asigurate în realizarea lor prin convingere sau, la nevoie, prin forța de constrângere a statului.*

Constituția României, modificată la 22 octombrie 2003, are Titlul II consacrat în întregime drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor. Examinând acest Titlu, putem nominaliza următoarele drepturi, libertăți și îndatoriri fundamentale⁴:

- Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminare;
- Cetățenii români se bucură în străinătate de protecția statului român;
- Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România;
- Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vot fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte;
- Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime;
- Dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate;
- Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile;
- Dreptul la apărare este garantat;
- Dreptul la liberă circulație, în țară și în străinătate, este garantat. Legea stabilește condițiile exercitării acestui drept.



- Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată;
- Dreptul la inviolabilitatea domiciliului;
- Dreptul la secretul corespondenței;
- Libertatea gândirii și a opiniilor, precum și libertatea credințelor religioase nu pot fi îngrădite sub nici o formă;
- Dreptul la libertatea de exprimare;
- Dreptul la informație;
- Dreptul la învățătură;
- Accesul la cultură este garantat, în condițiile legii;
- Dreptul la ocrotirea sănătății;
- Dreptul la vot;
- Dreptul de a fi ales;
- Dreptul de a fi ales în Parlamentul European;
- Dreptul la întruniri libere;
- Dreptul de asociere;
- Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, munca forțată fiind interzisă;
- Dreptul la grevă;
- Dreptul la proprietate privată;
- Dreptul la moștenire;
- Dreptul la un nivel de trai decent;
- Dreptul la căsătorie;
- Dreptul copiilor și tinerilor la protecție și asistență;
- Dreptul persoanelor handicapate la o protecție specială;

- Dreptul la petiționare;
- Dreptul persoanei vătămate de către o autoritate publică să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei;

La îndatoriri menționăm următoarele:

- Îndatorirea de fidelitate față de țară;
- Îndatorirea de apărare a țării;
- Îndatorirea de a contribui la cheltuieli publice;
- Îndatorirea de exercitare cu bună credință a drepturilor și libertăților.

Note:

¹ *A se vedea:* M. Freedon. *Drepturile* / Traducere din engleză de Brândușa Palade. – București: DU Style, 1998, p. 39.

² *A se vedea:* I. Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Actami, 1997, p. 173.

³ România a ratificat Carta prin Legea nr. 74 din 3 mai 1999, // Monitorul Oficial al României, 1999, nr. 193, Partea I.

⁴ Constituția României modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României, nr. 429/2003, republicată de Consiliul Legislativ, aprobată prin referendumul național din 18-19.10.2003; a intrat în vigoare la data de 29.10.2003.



PROTOCOLUL ȘI CEREMONIALUL DIPLOMATIC: ISTORIE ȘI ACTUALITATE

Orest TĂRÎȚĂ,

doctor în politologie

(Academia de Administrare Publică pe lângă Președintele Republicii Moldova)

SUMMARY

In this article the author analyses the trajectory of the diplomatic protocol and ceremonial from the historical point of view in Europe and specially its evolution in Moldova during the last 15 years. Special attention is paid to the ceremony of presentation of credentials cards, the changes to which were subdued in different periods of time, resulting from national political and geo-strategical interests. At the same time are submitted practical recommendations concerning the increase of diplomatic protocolary activity and assimilation of the advanced experience in the world.

Înainte de a aborda problematica protocolului și a ceremonialului diplomatic la general – în lume și în particular – în Republica Moldova, vom specifica că diplomația, își ia începuturile, probabil, atunci când două grupuri diferite de oameni au sesizat necesitatea de a dialoga și de a aborda unele probleme de interes comun.

Încă din îndepărtata antichitate regii și împărații mențineau legături între ei prin intermediul misiunilor temporare trimise cu diverse însărcinări (de a negocia pacea, de a semna tratate, de a obține consimțământul unei sau altei puteri pentru a-și menține influența în zonă, de a participa la încoronări și nunți regale, de a face cadouri etc.), care erau primite după un anumit ritual, acordându-li-se onorurile corespunzătoare. Caracterul temporar al misiunilor diplomatice s-a păstrat pe parcursul mai multor sute de ani, obținând un statut permanent abia mai aproape de sfârșitul Evului mediu și începutul Renașterii. Cele care strălucesc prin diplomație, protocol și ceremonial în această perioadă sunt republicile italiene, îndeosebi Veneția, cunoscută prin rigorile ei, succedate de Florența – patria lui Niccolo Machiavelli – și alte state adiacente cu bune practici diplomatice și ele.

Printre statele cu o diplomație relevantă se înscrie și Imperiul Bizantin, fapt ce i-a permis să-și asigure securitatea și o existență milenară. Bizanțul este cunoscut în mare măsură de asemenea prin ceremonialul de excepție și fastul care domnea la curțile împăraților.

După semnarea Păcii de la Westfalia (1648) începe să se recurgă la misiunile permanente ca mijloc

de a menține legături stabile între state, protocolul diplomatic devenind mai complex și variat.

O dată cu soluționarea definitivă a statutului misiunilor diplomatice și a privilegiilor lor, la Congresul de la Viena (1961), se uniformizează cerințele față de protocolul diplomatic, care continuă și acum să fie reglementat de dreptul intern al fiecărei țări, cu respectarea principiilor general acceptate la nivel internațional.

În continuare vom aborda problematica ceremonialului înmânării scrisorilor de acreditare de către ambasadori, care presupune recunoașterea oficială a relațiilor de respect, prietenie și colaborare între state – acțiune care se desfășoară în conformitate cu tradițiile culturale și istorice ale țărilor.

E de remarcat că ceremonialul de înmânare a scrisorilor de acreditare s-a simplificat pe parcursul anilor, pierzând din pompa complicată care marca altădată diferențele dintre misiuni, diferențe ce se mai mențin în unele țări din Europa și Asia. Audiențele organizate pentru înmânarea scrisorilor de acreditare sunt cele mai solemne, luându-se în considerație rangul trimisului, cine îl primește și locul unde se desfășoară acțiunea.

Cât privește protocolul diplomatic de la noi, putem afirma că o anumită practică s-a cristalizat la acest capitol încă în deceniul nouă al secolului trecut, o dată cu crearea Ministerului Afacerilor Externe, al cărui serviciu de protocol era nemijlocit legat de activitatea Prezidiului și Guvernului RSS Moldovenești.

După obținerea independenței Republicii Moldova, în 1991, și constituirea organelor centrale



ale puterii de stat au fost create structuri de protocol menite să asigure o asistență protocolară calificată conducerii de vârf a republicii și să creeze o imagine plauzibilă a puterii politice în interiorul țării și în străinătate. În acest context, serviciile de protocol de la Președinție, Parlament, Ministerul Afacerilor Externe au jucat un rol important în recunoașterea internațională a Republicii Moldova, stabilirea relațiilor cu țările lumii, primirea înalților demnitari străini, organizarea întrunirilor la înalt nivel, acreditarea șefilor de misiune străini etc.

Practica acreditării ambasadourilor în Republica Moldova a oscilat, suferind în ultimul timp unele schimbări în comparație cu perioada precedentă. Dacă cu câțiva ani în urmă fiecare ambasador sosit se acredita de unul singur, acum se acreditează concomitent mai mulți ambasadori care sunt invitați în ziua înmânării scrisorilor de acreditare la sediul Președinției Republicii Moldova.

O dată ce începe ceremonia, consecutivitatea acțiunilor derulează în modul următor. Ambasadorii, unul câte unul, coboară la et. 1 (*în sunetele marșului*), în holul Președinției, și lângă ușa principală sunt întâmpinați de șeful Gărzii de Onoare care le prezintă raportul:

Exceleța Voastră, Doamnele Ambasador Extraordinar și Plenipotențiar al (denumirea țării) în Republica Moldova, Garda de Onoare este constituită în cinstea sosirii Dumneavoastră. Vă prezintă onorul Căpitan (numele de familie).

Ulterior, împreună cu șeful Gărzii de Onoare (*șeful Gărzii înainte*), ei se îndreaptă spre centrul sălii și se opresc cu fața spre drapele (*al Republicii Moldova și al țării acreditante*) și purtătorii de drapele. Se intonează imnurile țărilor lor¹ și apoi, însoțiți de șeful Protocolului Diplomatic de Stat, trec

pe covor, deplasându-se spre centrul Gărzii de Onoare. Se poziționează cu fața spre ostași pe care îi salută (*Bună ziua, ostași! Să trăiți, Doamnele Ambasador!*). Apoi ambasadourii se închină, după care împreună cu persoanele însoțitoare și responsabilul 2 de protocol sunt conduși în sala de decorații – locul ceremoniei de acreditare. În sală sunt prezenți Ministrul Afacerilor Externe și Integrării Europene, Consilierul Președintelui pentru Politica Externă și Decanul Corpului Diplomatic. În timp ce ei dialoghează, în hol se instalează drapelul următorului șef de misiune căruia îi revine să i se înmâneze scrisorile de acreditare. Scenariul întâmpinării festive se repetă. După sosirea tuturor ambasadourilor și plasarea lor în centrul sălii (*însoțitorii ocupă spațiul în dreapta lor*) este invitat Președintele Republicii Moldova care îi salută pe cei prezenți. La intrarea Președintelui șeful Departamentului Protocol Diplomatic de Stat anunță:

Doamnelor și Domnilor, Președintele Republicii Moldova.

Urmează intonarea Imnului de Stat al Republicii Moldova. După intonarea imnului șeful Departamentului Protocol Diplomatic de Stat începe prezentarea ambasadourilor Președintelui țării.

După prezentare, fiecare șef de misiune trece la mijlocul sălii și spune:

*Exceleță, am onoarea să înmânez Exceleței Voastre scrisorile care mă acreditează în calitate de Ambasador Extraordinar și Plenipotențiar al..... în Republica Moldova, apoi le înmânează și se fotografiază (*în dreapta Președintelui*) împreună cu Exceleța Sa și se retrage la locul său. După înmânarea scrisorilor de acreditare de către toți șefii de misiune urmează discursul de răspuns al Președintelui, la finele căruia toți cei prezenți sunt invitați pentru a ciocni o cupă de șampanie.*

La sfârșitul ceremoniei primul se retrage Președintele, apoi șefii misiunilor diplomatice care, în ritmul marșului de rămas bun și însoțiți de responsabili de protocol, părăsesc sediul Președinției.

Ambasadourii sunt conduși până la ușă și cu aceasta ceremonia de înmânare a scrisorilor de acreditare ia sfârșit.

Pronunțându-ne asupra ceremoniei de înmânare a scrisorilor de acreditare, considerăm că primirea ambasadourilor în formula anterioară avea mai multe avantaje vis-à-vis de modalitatea de primire actuală. În primul rând, primirea unui singur șef de misiune subliniază atenția și importanța pe care o acordă

¹ Ambasadorul Juan Duran Loriga din Spania povestește un caz amuzant din practica sa diplomatică. Aflându-se în misiune într-o mică țară îndepărtată, a fost trezit într-o dimineață de acordurile imnului național al Republicii Federale Germania interpretat de orchestra prezidențială, instalată alături de reședința sa. Puțin surprins, a rugat să se facă o investigație discretă. I s-a comunicat că se desfășoară pregătirile muzicale în legătură cu prezentarea scrisorilor de acreditare de către ambasadorul SUA ce urma să aibă loc în dimineața zilei următoare. Contactarea imediată la telefon a șefului de protocol a evitat o eroare grosolană care ar fi putut să treacă în analele diplomatice și în *Cartea recordurilor* a domnului Guinness: ambasadorul unchiului Sam înmânând scrisorile de acreditare în sunetele lui *Deutschland über Alles (A se vedea: Jacques Gandouin. Guide des bonnes manières et du protocole en Europe. – Fixot, 1989, p. 337-378)*



statul acreditat trimisului altui stat, conturează de la bun început albia relațiilor spre care tind ambele state, domeniile de interes comun etc. Deci, această procedură trebuie să ia în considerație interesele actuale, atât politice, cât și economice pe care le are Republica Moldova în anumite regiuni și spații geografice din lume. În acest sens, înmânarea scrisorilor de acreditare de către fiecare trimis al statului acreditant în parte poate constitui un prilej pentru inițierea unei mai strânse cooperări pe viitor și implementarea în practică a obiectivelor strategice ale țării. De aceea, factorii de răspundere și experții de protocol vor trebui să facă în timpul oportun o analiză reală a practicii actuale de înmânare a scrisorilor de acreditare la Președinție și să înainteze propunerile de rigoare conducerii țării.

Un aspect care a scăpat din vizorul Protocolului Diplomatic de Stat rezidă în faptul că până acum nu este determinat numărul concret de funcționari diplomatici care trebuie să-l însoțească pe șeful de misiune la ceremonia de înmânare a scrisorilor de acreditare. De asemenea, nu este clar cine poate să-l însoțească pe ambasador, adică categoria și rangul însoțitorilor. Actualmente, la înmânarea scrisorilor de acreditare la Președinție unii șefi de misiune vin cu familiile lor, alții sunt însoțiți de propriii colaboratori diplomatici, indiferent de ranguri etc. Credem că este necesar de a fi elaborată o listă a participanților la ceremonia de înmânare a scrisorilor de acreditare

de către ambasadori, cu specificarea rangurilor acceptate, și de a o expedia la misiunile diplomatice din Chișinău.

Nu trezește îndoieli faptul că Protocolul Diplomatic al Republicii Moldova va face tot posibilul pentru a-și perfecționa activitatea, asimilând permanent experiența avansată a altor state, implementând propriile uzanțe și obiceiuri, fapt ce-i va permite să-și ocupe poziția pe care o merită pe drept în rândul serviciilor de protocol din lume.

Bibliografie:

- A. Ballesteros. *Diplomacia y relaciones internacionales.* – Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, 1995.
- A.A. Борунков. *Дипломатический протокол в России.* – Москва: Международные отношения, 2002.
- Ph. Cahier. *Derecho diplomático contemporáneo.* – Madrid: Rialp, 1965.
- L. Dussault. *Protocolul. Instrument de comunicare.* – București: Galaxia, 1996.
- J. Gandouin. *Guide des bonnes manières et du protocole en Europe.* – Paris: Fixot, 1989.
- M.J. McCafree and Innis P. *Protocol. The complete handbook of Diplomatic, Official and Social Usages.* – Washington: Devon Publishing Company, 1995.
- В.И. Попов. *Современная дипломатия. Теория и практика.* – Москва: Международные отношения, 2004.



DETERMINAREA LEGII APLICABILE CONVENȚIEI DE ARBITRAJ

Mariana COCOȘ,
masterand

Recenzent: *Tudor LAZĂR,*
doctor în drept, lector superior (USEM)

SUMMARY

The international commercial arbitration can benefit of the autonomy law because the reason that justified the autonomy in the matter of contractual obligations are imposed in arbitration and not because it has a contractual power.

*The arbitration convention is law-abided to the incidence of the law designated of the parts *lex voluntatis*, solution that gives expression to the judicial equality of the parts, on the one side, and recognition of the contractual nature of the arbitration, on the other side. But in further degrees of the arbitration procedure and especially in the case of the execution of the arbitration sentences in the conditions that this law by the omission or the passivity of the parts cannot be applied, get the vocation to interfere other confliction norms.*

Legea autonomiei

Legea aplicabilă convenției de arbitraj *lex contractus*, fie că este aleasă de către părți în temeiul legii autonomiei *lex voluntatis*, fie că este vorba de legea determinată de o normă conflictuală, cârmuiește, în principiu, toată viața contractului, de la formare până la ultimul act de executare a obligațiilor pe care le conține, deci toate raporturile contractuale, cu excepția acelor raporturi juridice în privința cărora alte legi prezintă titluri mai puternice spre a le governa, fiindcă prin natura lor (ca urmare a calificării ce li se dă), cad sub incidența altor norme conflictuale.

O dată în plus, și în această materie autonomia părților este prioritară. În lipsa unei alegeri făcute de părți, arbitrul este chemat să statueze conform regulilor de drept cu care litigiul prezintă cele mai strânse legături; ar fi vorba și de ilustrarea în materia de arbitraj a principiului proximității care domină dreptul nostru internațional privat.¹ Desigur, în lipsa de *lex voluntatis* un loc prioritar îl poate avea legea locului unde a fost pronunțată sentința.²

Părțile pot să încredințeze arbitrului rolul de *amiables compositeur*, ba chiar să-l autorizeze să statueze în echitate, ceea ce, evident, îi conferă acestuia puteri mult mai întinse.³ Trebuie de reținut însă că și arbitrajul încredințat unor mediatorii amiabili se integrează dreptului, întrucât el nu poate avea loc decât dacă legea care reglementează arbitrajul este permisă în acest sens.

Convenția de arbitraj are o dublă componență: contractuală și jurisdicțională, circumstanță care face posibilă o pluralitate de soluții în vederea determinării legii aplicabile acestei convenții.⁴

Legea aplicabilă convenției de arbitraj se alege, după cum am menționat mai sus, prin acordul părților *lex voluntatis* întocmai ca în privința oricărui contract. Părțile se bucură, conform dreptului comun, de o libertate de a stabili prin consens legea aplicabilă convenției de arbitraj.

Specialiștii suedezi de drept privat internațional deosebesc două situații: atunci când locul de arbitraj este ales de părțile înseși și atunci când acest lucru îl fac arbitrii, o instituție independentă sau organizație, numită de ei. „În primul caz, precum practica, așa și rațiunea se pronunță în sprijinul punctului de vedere, care prevede predominarea principiilor dreptului conflictual suedez, deoarece în ultimul caz normele suedeze vor juca un rol secundar, se prea poate ca ele în general să nu joace nici un rol”, - susține specialistul suedez I. Ghillis Vetter.⁵ Prin urmare, dacă părțile au ales Suedia ca loc de arbitraj, dar nu au convenit asupra dreptului aplicat în contractul lor, „arbitrii suedezi aplică, de regulă, dreptul conflictual suedez pentru stabilirea dreptului material aplicat”.

Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New York, la 10 iunie 1958, prin art. 5 alin. 1 (a) cere ca valabilitatea convenției de arbitraj, precum și pentru recunoașterea



și executarea unei sentințe arbitrale, să fie apreciată „în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o”.

Convenția Europeană asupra Arbitrajului Comercial Internațional, adoptată la Geneva în 1961, consacră, de asemenea, legea autonomiei cu referire la convenția de arbitraj. Astfel, ea dispune, prin art. 6 pct. 2 (a; b), că „atunci când tribunalele vor trebui să se pronunțe asupra existenței sau valabilității unui contract de arbitraj, vor hotărî conform legii căreia părțile au supus convenția de arbitraj”, iar „în lipsa unei indicații în această privință – conform legii unde sentința trebuie pronunțată”.

Referindu-se la clauzele de anulare a unei sentințe care ar motiva un refuz de recunoaștere și executare într-un alt stat decât acela unde sentința a fost pronunțată, art. 9 alin. 1 (a) din Convenție prevede că una dintre aceste cauze este că „acea convenție arbitrală nu este valabilă în virtutea legii la care au supus-o părțile...”.

Convenția de la Washington pentru reglementarea diferendelor relative de investiții între state și un subiect de drept civil de altă naționalitate, din 1965, prevede în art. 42 pct. 1: „Tribunalul statuează asupra diferendului în conformitate cu regulile de drept adoptate de părți”.

Principiul *lex voluntatis* are avantajul de a ține seama de exigențele comerțului internațional, deoarece permite părților să adapteze contractul la condițiile juridice variate ale diferitelor piețe străine.

În ceea ce privește problema dacă o dată aleasă legea competentă ar putea fi schimbată de părți printr-o desemnare subsecventă, s-a considerat că răspunsul trebuie să fie negativ, deoarece trebuie respectate situațiile juridice stabilite, situații care privesc nu numai părțile contractante, ci și terțele persoane.⁶

Drept urmare, arbitrajul comercial internațional poate beneficia de legea autonomiei nu pentru că are o natură contractuală, ci pentru că rațiunile care au justificat autonomia în materia obligațiilor contractuale se impun și în privința arbitrajului, chiar și în cazul când convenția arbitrală ar purta asupra unei materii extracontractuale și care deci ar avea un criteriu de legătură obligatoriu ce nu ține de contract.

Legea autonomiei se impune, deoarece spiritul arbitrajului este de a fi în slujba voinței părților, care îi servește drept fundament și, drept urmare, se impune să se acorde părților aceeași libertate ca și în materia contractelor cu privire la alegerea legii aplicabile. Această soluție permite asigurarea unității dreptului aplicabil, spre deosebire de concepția jurisdicțională care ducea la fărâmițarea dreptului aplicabil.

Voința părților cu privire la determinarea dreptului aplicabil, exprimată în virtutea legii autonomiei, îndeplinește funcția de normă conflictuală *lex voluntatis*, iar această opțiune se exprimă în clauza compromisorie.

Problemele sau întrebările de calificare a acordului însuși (forma acordului, cercul de tranzacții asupra cărora se propagă, capacitatea de exercițiu a părților care au încheiat acordul⁷) au un caracter material. De aceea, pentru soluționarea lor este necesar a se căuta și, prin urmare, a se găsi un drept aplicabil. Încălcarea regulilor stabilite pentru încheierea acordului arbitral poate avea consecințe negative pentru părțile care tind spre examinarea arbitrală a litigiului, și anume: refuzul arbitrajului la examinarea cauzei în legătură cu lipsa competenței sau jurisdicției; anularea consecutivă a deciziei arbitrale; refuzul în ceea ce privește recunoașterea și ducerea la bun sfârșit sau, mai bine zis, îndeplinirea deciziei.

De regulă, valabilitatea acordului arbitral în conformitate cu legislația internă se stabilește „pe drept, celui ales de către părți pentru acordul arbitral (*lex voluntatis*) sau pe dreptul locului de stabilire a deciziei arbitrale (*lex loci arbitri*)”.⁸

Legea țării unde s-a pronunțat sentința

Dacă părțile nu au procedat la determinarea legii aplicabile arbitrajului, atunci intervine, cu titlu subsidiar, legea locului unde a fost pronunțată sentința. Iar dacă la momentul în care se pune problema nu este posibil să se prevadă care va fi țara unde se va pronunța sentința, numai după aceea se va aplica legea competentă conform normelor conflictuale ale instanței sesizate.⁹

În acest sens se pronunța Convenția de la New York asupra recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine care, pentru recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale, cere ca aceea convenție de arbitraj să fie valabilă potrivit legii țării căreia au supus-o părțile sau, în lipsa unei indicații în această privință, „în virtutea legii țării unde a fost pronunțată sentința” (art. 5 alin. 1 (a)).

Convenția Europeană asupra Arbitrajului Comercial Internațional la fel prevede că atunci când judecătorii vor avea să se pronunțe asupra existenței sau validității unei convenții de arbitraj, ei vor statua:

✓ după legea la care părțile au supus convenția de arbitraj;

✓ în lipsa unei indicații în această privință, după legea țării unde sentința trebuie pronunțată (art. 6 alin. 2 (a; b)).



Soluția este consacrată în art. 9 alin. 1 al aceleiași convenții, care, enumerând cauzele de anulare a unei sentințe arbitrale, motivând un refuz de recunoaștere și executare în alt stat decât acela unde a fost pronunțată anularea sentinței, arată că una din aceste cauze este faptul că „acea convenție nu este valabilă în virtutea legii la care părțile au supus-o sau, în lipsa unei indicații în această privință – în virtutea legii unde sentința a fost pronunțată.”¹⁰

Legea indicată în normele conflictuale ale forului

În situația mai rară, când părțile nu au determinat legea aplicabilă, iar la momentul când cauza se află supusă unui tribunal judiciar nu este posibil să se prevadă care va fi țara unde se va pronunța sentința, existența și valabilitatea convenției de arbitraj sunt cârmuite de legea competentă potrivit normelor conflictuale ale țării tribunalului sesizat.

Este a treia soluție consacrată de dreptul uniform în materie: convenția de arbitraj primește incidența legii indicată în normele conflictuale ale forului.¹¹ Dar și această soluție este concepută ca una de rezervă, pentru a fi reținută numai ipoteza în care părțile nu au optat pentru o anumită lege.

Din cuprinsul art. 6 alin. 2 pct. c) al Convenției Europene asupra Arbitrajului Comercial Internațional, adoptată la Geneva în 1961, rezultă că atunci când părțile au omis să-și exercite facultatea de a determina legea aplicabilă convenției de arbitraj, iar în momentul când se pune problema determinării unei atare legi de către tribunalul arbitral ce a fost investit cu soluționarea pricinii, nu se poate prevedea în ce țară se va pronunța sentința, existența și validitatea convenției de arbitraj sunt cârmuite de legea competenței conform normelor conflictuale din țara unde se află instanța de arbitraj sesizată.

În concluzie, de principiu, convenția de arbitraj este supusă incidenței legii desemnate de părți *lex voluntatis*, soluție ce dă expresie, pe de o parte, egalității juridice a părților, iar, pe de altă parte, servește și ca o recunoaștere a caracterului contractual al arbitrajului. Însă, în stadii ulterioare ale procedurii arbitrale, mai cu seamă în cazul executării sentințelor arbitrale, în condițiile în care această lege, din cauza omisiunii sau pasivității părților nu se poate aplica, dobândesc vocație de a interveni alte norme conflictuale.

Regimul de drept internațional privat al convenției arbitrale va fi diferit, în funcție de calificarea jurisdicțională sau contractuală atribuită acesteia.

Potrivit tezei jurisdicționale, competența de a governa convenția arbitrală aparține legii sediului

tribunalului arbitral. Teza contractualistă conferă vocație în aplicarea legii contractului principal ori a unei legi proprii, această ultimă soluție fiind împărtășită de adepții autonomiei convenției arbitrale. Ideea autonomiei convenției arbitrale față de contractul principal este aproape unanim acceptată în arbitrajul internațional și o consecință importantă a acestei autonomii constă în faptul că legea aplicabilă convenției arbitrale poate fi diferită de cea a contractului principal. Unii autori susțin că doar în cazul compromisului legea aplicabilă poate fi alta decât cea căreia i se supune contractul principal¹². Potrivit regulii generale, legea care cârmuiește contractul principal este și legea fondului cauzei, pe când legea aplicabilă convenției arbitrale este legea care cârmuiește procedura arbitrală.

Natura eclectică a convenției arbitrale, menționa profesorul Octavian Căpățână încă în 1978, impune un regim de drept internațional privat eclectic și specific, un regim în care legea proprie convenției oscilează între legea forului și legea contractului, în funcție de ponderea problemei în discuție. Pe acest temei, în măsura în care ponderea jurisdicțională primează în anumite domenii reglementate de convenția arbitrală, legea contractului urmează să fie substituită cu legea forului sesizat.¹³ Doctrina ultimilor ani a adoptat un punct de vedere și mai tranșant în favoarea unui regim specific. Astfel, P.H. Fouchard arată că neapartenând unei ordini juridice statale, nu există nici un motiv de ordin instituțional pentru ca arbitrii să aplice regulile conflictuale ale unuia sau altuia dintre sistemele de drept în prezenta convenție și, cu atât mai puțin, dispozițiile substanțiale ale acestor sisteme de drept. În tăcerea părților, aplicarea de către arbitri a ceea ce se considera că reprezintă exigențele esențiale ale societății internaționale, astfel cum se desprind ele din studiile de drept comparat și din examenul jurisprudenței arbitrale internaționale, independent de particularismele locale, reprezintă ceea ce corespunde cel mai bine naturii și funcției arbitrajului. În planul consecințelor, recurgerea la logica regulilor materiale transnaționale este mai puțin aleatorie decât metoda care condiționează validitatea convenției arbitrale de aplicare a legii unuia dintre protagoniști.¹⁴

Soluția surselor multiple, preconizată de profesorul Octavian Căpățână încă în 1978, a fost consacrată, pentru prima dată, în dreptul elvețian care a admis posibilitatea combinării, *in favorem validitatis*, a regulilor materiale și a regulilor conflictuale în cazul convenției arbitrale. Astfel, potrivit art. 178 din Legea federală elvețiană din 1987 (în vigoare de la 1 ianuarie 1989), convenția



arbitrală este valabilă în privința fondului, dacă ea îndeplinește condițiile impuse fie de legea aleasă de părți, fie de legea reglementând obiectul litigiului, în special, de legea contractului principal, fie de legea elvețiană. Această soluție, care reprezintă totuși o regulă conflictuală, permite judecătorului să examineze convenția arbitrală doar prin aplicarea dispozițiilor materiale ale dreptului național, iar nu și a unor reguli transnaționale. Doi ani mai târziu și Institutul de Drept Internațional, în Rezoluția adoptată la Saint-Jaques-de-Compostelle (la 13 septembrie 1989) cu privire la contractele unui stat, a prevăzut, în art. 4, că „atunci când validitatea convenției arbitrale este contestată, tribunalul tranșează chestiunea prin aplicarea uneia sau a mai multor surse de drept, respectiv legea aleasă de părți, legea declarată aplicabilă de sistemul de drept internațional privat desemnat de către părți, principiile generale ale dreptului internațional public sau privat, principiile generale ale arbitrajului internațional sau ale legii care ar fi aplicată de jurisdicția locului unde tribunalul își are sediul. Făcând această alegere, tribunalul va fi ghidat în fiecare caz de principiul *in favorem validitatis*. În această concepție, este deci posibilă examinarea validității convenției arbitrale și în temeiul unor reguli transnaționale. Soluția determinării legii aplicabile prin referire la principiile dreptului internațional public sau privat trebuie să țină seama, în situația în care una din părți este un stat, de imperativul punerii pe picior de egalitate a părților, egalitate care caracterizează prin definiție raporturile guvernate de dreptul civil (comercial) și asupra căruia profesorul Octavian Căpățână atrăgea atenția încă în 1978.

Și în privința convenției arbitrale se recunoaște prioritatea în determinarea legii aplicabile voinței părților și că, numai dacă acestea nu au făcut alegerea, determinarea legii se va face de către arbitri.¹⁵ În orice caz, semnarea de către un stat a unei convenții arbitrale trebuie interpretată ca având și valoarea de renunțare implicită la imunitatea de jurisdicție de care acest stat se poate prevala în mod normal.¹⁶ Soluția a fost dată în art. 12 al Convenției europene cu privire la imunitatea de jurisdicție și de executare a statului, încheiată la 16 mai 1972 la Basel, potrivit căruia în arbitrajele dintre guverne și subiecte de drept civil sau în cele referitoare la materii comerciale nu poate fi invocată imunitatea referitoare la validitatea sau interpretarea convenției arbitrale, la procedura arbitrală și respingerea hotărârii, afară numai dacă prin convenția arbitrală nu s-a prevăzut altfel.

Determinarea legii aplicabile convenției arbitrale prin acordul părților

Determinarea legii aplicabile convenției arbitrale de către părți este soluția adoptată în dreptul convențional, dar este comună majorității sistemelor de drept și se admite că competența legii desemnate de către părți spre a cămui convenția arbitrală poate fi considerată în zilele noastre ca un principiu general de drept internațional privat. Astfel, Convenția de la New York din 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine prevede că regularitatea sentinței este condiționată, *inter alia*, de validitatea convenției arbitrale. Validitatea convenției se determină, potrivit art. 5.1, a), în principal, „în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o”.

Convenția de la Geneva din 1961 a preluat această soluție conflictuală, extinzându-i sfera de aplicare la situația în care existența sau validitatea acesteia este examinată de către o instanță judecătorească pe care una dintre părți a sesizat-o cu soluționarea litigiului, fără a ține seama de această convenție. Dacă în fața instanței se invocă excepția de necompetență derivând din existența convenției arbitrale, soluționarea excepției presupune examinarea existenței și a validității convenției, iar aceasta se va face, potrivit art. 6.1, a), „conform legii căruia părțile au supus convenția arbitrală”. Iar în conformitate cu art. 9.1, a) din aceeași Convenție se admite refuzul recunoașterii și executării unei sentințe arbitrale numai dacă anularea acesteia este pronunțată de o instanță competentă din punct de vedere internațional și s-a întemeiat, între altele, pe nevaliditatea convenției arbitrale dedusă din „legea căreia părțile au supus-o”.

Conform Legii Republicii Moldova cu privire la judecata arbitrală, „judecata arbitrală examinează litigiile în temeiul dreptului aplicabil, stabilit în contract sau în alt acord al părților. Judecata arbitrală aplică normele de drept ale Republicii Moldova, ale altor state, precum și uzanțele comerciale în astfel de litigii”.¹⁷

Conform Regulamentului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova:

„Tribunalul arbitral va soluționa litigiul în baza dreptului material determinat de către Părți ca cel fiind aplicabil fondului litigiului.

În cazul când o asemenea înțelegere lipsește, va fi aplicat dreptul material determinat în conformitate cu normele conflictuale pe care tribunalul le va considera corespunzătoare pentru soluționarea cauzei.

Decizia despre dreptul aplicabil trebuie luată în conformitate cu circumstanțele derulării raportului



juridic litigios și să țină cont de cutumele și uzanțele comerciale și de practica arbitrală internațională în domeniu".¹⁸

Dreptul de opțiune al părților în determinarea legii aplicabile este, în principiu, nelimitat, dar opțiunea trebuie să țină seama totuși de exigențele impuse convenției de *lex loci executionis*, spre a preveni un refuz de recunoaștere și executare. Starea de echilibru poate fi însă obținută prin desemnarea legii dintr-un stat terț, pentru că nu este necesar ca legea aleasă de părți să aibă un raport rațional cu litigiul. De altfel, aceasta pare a fi și soluția Convențiilor de la New York și de la Geneva care, neenunțând vreo restricție, admit implicit alegerea oricărei legi asupra căreia părțile au convenit.

Determinarea legii aplicabile convenției arbitrale de către arbitri

Atât Convenția de la New York, în art. 5, cât și Convenția de la Geneva, în art. 9, indică drept lege aplicabilă convenției arbitrale, în lipsa alegerii acesteia de către părți, legea țării unde sentința a fost dată. Implicit, legea sediului arbitrajului, ca lege aplicabilă convenției, trebuie avută în vedere și de către arbitri. Doctrina și-a manifestat rezervele față de această soluție, considerând-o discutabilă, deoarece nu ia mai întâi în considerație legea expres desemnată să guverneze contractul principal.¹⁹

În lipsa unei opțiuni a părților privitoare la legea aplicabilă convenției, legătura dintre convenția arbitrală și operațiunea de comerț din care s-a născut litigiul permite a se subordona convenția legii aplicabile contractului principal. Aparent, soluția afectează autonomia convenției arbitrale, dar pare rațional să considerăm că, de vreme ce părțile nu au desemnat distinct legile aplicabile celor două convenții, ele au înțeles să le supună unei singure legi. În favoarea acestei soluții se poate invoca și caracterul relativ al autonomiei convenției arbitrale, corelația firească dintre principal și accesoriu.

O astfel de corelație este exclusă atunci când, determinând legea aplicabilă contractului principal, voința părților este clar exprimată cu privire la domeniul de aplicare a legii alese. Legea aplicabilă contractului principal este inaplicabilă convenției arbitrale și atunci când, nefiind determinată de părți, a fost stabilită de arbitri pe baza unor criterii subsecvente, precum locul încheierii contractului, locul executării contractului, domiciliul, reședința, fondul de comerț sau sediul statutar al debitorului etc.

Plecându-se de la tendința tot mai evidentă de independență a arbitrajului și, implicit, a convenției

arbitrale față de dreptul internațional privat al forului, doctrina a exprimat opinia că se impune să abandonăm metoda conflictuală în soluționarea problemelor care au ca obiect existența și validitatea unei convenții arbitrale internaționale. E. Gaillard opinează că trebuie să se „aprecieze existența și validitatea convenției arbitrale prin raportare exclusivă la termenii regulilor materiale de sursă franceză, dar de inspirație internațională. De acum înainte metoda conflictuală nu mai exercită nici măcar rolul rezidual pe care doctrina îl recunoștea până de curând în această materie”.²⁰

Adeptii abandonării metodei conflictuale de determinare a legii aplicabile invocă în favoarea acestei teze incertitudinile dreptului internațional privat, cauzate, între altele, și de aplicarea unei singure convenții a unor legi diferite. Într-adevăr, conform metodei conflictuale, trebuie determinată distinct atât legea care guvernează forma convenției arbitrale, legea referitoare la capacitatea părților, cât și legea care stabilește arbitrabilitatea litigiului, iar această fărâmițare a legii complică procesul de delimitare a fiecăruia dintre elementele evocate ale convenției și naște îndoieli în privința legii normal aplicabile.

În opoziție, adeptii metodei conflictuale arată că incertitudinile dreptului internațional privat nu se mărginesc la convenția arbitrală și că în temeiul acestei logici ar trebui să se renunțe global la normele conflictuale, pentru că multe dintre ele pot să dea loc la rezerve sau dificultăți. Pe de altă parte, a supune convenția de arbitraj internațional standardelor juridice ale judecătorului sesizat echivalează cu un expansionism inacceptabil al legislației forului.

Conform art. 7 al Convenției europene de la Geneva, în lipsa alegerii legii aplicabile de către părți, arbitrii vor aplica regula conflictuală pe care o vor considera potrivită în speță.²¹ În acest context se impune întrebarea: ce regulă conflictuală arbitrajul din Republica Moldova ar putea s-o considere potrivită? De exemplu, care sistem de drept național va aplica arbitrajul unui litigiu ivit dintr-un contract de vânzare internațională încheiat în Republica Moldova, în care vânzătorul este resortisant al României, iar cumpărătorul – al Republicii Moldova? Dacă arbitrajul s-ar conduce de regula conflictuală a dreptului intern al Republicii Moldova, el ar aplica dreptul material al Republicii Moldova, deoarece Codul civil stipulează că fondul contractului de comerț exterior este guvernat de legea țării unde el a fost încheiat. Dacă însă arbitrajul ar alege norma Convenției de la Haga din 22.12.1986 privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri, ratificată de Republica Moldova, el ar aplica, în virtutea art. 8



alin. 1 al Convenției, legea țării vânzătorului, adică dreptul românesc. Acest conflict ar trebui soluționat în favoarea normei Convenției de la Haga, deoarece Codul civil stipulează că, în caz de conflict, prioritate se acordă normelor tratatelor internaționale în raport cu normele dreptului intern.²²

Note:

¹ *A se vedea:* V. Babiuc, O. Căpățână. *Situația actuală a arbitrajului comercial internațional în România* // Revista de drept comercial, 1993, nr. 6.

² *A se vedea:* T. Popescu, C. Bîrsan. *Dreptul Comerțului Internațional*, p. 10; Convenția de la New York (art.5 lit.a) și Convenția de la Geneva din 1961 cu privire la Arbitrajul Comercial Internațional statuează în același sens.

³ *A se vedea:* V. Patulea. *Activitatea de arbitraj în dreptul german* // Dreptul, 1990, nr. 9-12, p. 182.

⁴ *A se vedea:* L. Gribincea. *Dreptul Comerțului Internațional*. – Chișinău, 1999, p. 332.

⁵ *A se vedea:* Третьейский суд: законодательство, практика, комментарий / Сост. Е.А. Виноградова – Москва, 1997.

⁶ *A se vedea:* I.P. Filipescu. *Drept Internațional Privat*. – București, 1997, p. 268, p. 270.

⁷ *A se vedea:* А.И. Минаков. *Коллизионные вопросы арбитражных соглашений*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1975, p. 5.

⁸ А.Г. Федоров. *Международный коммерческий арбитраж*. – Москва: Издательский Дом «Дашков и К», 2000, p. 85.

⁹ Art. 6 alin. 2 al Convenției Europene asupra Arbitrajului Comercial Internațional de la Geneva din 21 aprilie 1961.

¹⁰ *A se vedea:* T.R. Popescu. *Dreptul Comerțului Internațional*. – București, 1983, p. 379.

¹¹ *A se vedea:* I. Macovei. *Instituții în dreptul comerțului internațional*. – Iași: Junimea, 1987, p. 370; M.N. Costin, S. Deleanu, *Op. cit.*, p. 187; Gh. Coțofană. *Procedura arbitrală. Istoric, doctrină, jurisprudență*. – București: Oscar Print, 1999, p. 68.

¹² În acest sens s-au pronunțat A. Redfern, M. Hunter, M. Smith, E. Robine, în *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, p. 63.

¹³ *A se vedea:* O. Căpățână. *Litigiul arbitral de comerț exterior*, p. 84.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ În acest sens profesorii V. Babiuc și O. Căpățână susțin: Convenția de arbitraj este supusă, în ce privește condițiile sale de fond, legii alese prin consens de părți. În lipsă de *lex voluntatis*, regimul de drept internațional privat al clauzei compromisorii diferă parțial de al compromisului. Clauza compromisorie este guvernată, în subsidiar, de legea aleasă prin consens de părți spre a fi aplicată contractului principal. Dacă părțile nu au convenit o *lex voluntatis*, contractul principal (inclusiv clauza compromisorie) este cărmuit de legea statului cu care prezintă legăturile cele mai strânse (...). Dacă o asemenea localizare nu este posibilă, contractului principal (inclusiv clauzei compromisorii) i se aplică legea locului unde a fost încheiat. Compromisul în lipsă de *lex voluntatis* este supus legii statului cu care prezintă cele mai strânse legături, iar în subsidiar – legii locului unde a fost încheiat”. *A se vedea:* V. Babiuc și O. Căpățână. *Situația actuală a arbitrajului comercial internațional în România* // Revista de drept comercial, 1993, nr. 6.

¹⁶ *A se vedea:* O. Căpățână. *Litigiul arbitral de comerț exterior*, p. 91.

¹⁷ Art. 7 alin. (1), (2) din Legea Republicii Moldova cu privire la judecata arbitrală, nr. 129-XIII din 31.05.1994.

¹⁸ Art. 27 din Regulamentul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a Republicii Moldova.

¹⁹ Soluția Convențiilor de la New York și de la Geneva, indică profesorul Octavian Căpățână, „se explică probabil prin considerațiunea că au avut în vedere, în mod exclusiv, activități ale instanțelor judecătorești în cadrul litigiului arbitral, iar nu funcționarea unor organe arbitrale ca atare” (*Litigiul arbitral de comerț exterior*; p. 91).

²⁰ E. Gaillard. *Distinction entre le principe d'indépendance de la convention d'arbitrage et le principe d'appréciation de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage en termes de règles matérielles* // Journal de droit international. (Paris), 1994, nr. 2.

²¹ *A se vedea:* art. 7 alin. (3) din Legea Republicii Moldova cu privire la judecata arbitrală, nr. 129-XIII din 31.05.1994.

²² A. Băieșu, Al. Rotari, O. Alexa, *Dreptul Comerțului Internațional*. – Chișinău, 1998, p. 145-146.



UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND EVOLUȚIA ISTORICĂ A PEDEPSELOR

Ioan GRAUR,
doctorand

Recenzent: **Victor MORARU,**
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is about a philosophical category of „criminal punishment” and its historical evolution. Criminal punishment represents one of the basic and disputable problems within the framework of development of human activity. Some scientific methods are applied during the explanation and examination of this problem. At the same time, an attempt has been made to solve some legal problems. There have been suggested several points of view and useful conclusions which are necessary to be taken into consideration. For all times criminal punishment was considered to be a compulsory measure applied by state authorities in order to deter and to constraint the offender. During different periods of time punishment was regarded as a type of revenge or like a form of deterrence applied towards the person who has committed a crime. Criminal punishment is considered to be necessary and will continue to exist until other institutions appear to ensure the protection of our society from evil deeds.

De-a lungul veacurilor, rolul pedepselor penale a fost înțeles eronat. Timp îndelungat legiuitorii le-au considerat drept pilon al societății, o necesitate imperativă, cu toate că nu prea salutată și agreată, grație fricii pe care a inspirat-o întotdeauna. După cum menționează Igor Dolea, atât timp cât ordinea socială va fi expusă unor tulburări care vor deranja întreaga societate și atât timp cât legea va considera aceste tulburări drept acte ilicite penale, tot atât timp va exista și pedeapsa în scopul protejării societății și acestei ordini. Inevitabil, pedeapsa va exista și va fi o instituție obligatorie atât timp cât vor exista și celelalte instituții chemate de a proteja societatea.¹

Pedeapsa este o măsură de constrângere aplicată de stat prin organele sale judiciare unei persoane care a săvârșit o infracțiune. Însă, orice pedeapsă, care nu este dictată de o necesitate stringentă, este, conform spuselor lui Montesquieu în lucrarea *Spiritul legilor*, un act de violență. Iată de ce studierea comparativă a fenomenului pedepsei penale este actuală atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic. Nu întâmplător, problema pedepsei în genere și-a găsit oglindire în diferite lucrări de generalizare și în lucrări speciale, însă deocamdată lipsesc lucrări și studii speciale comparative cu privire la evoluția pedepsei.

Etimologia cuvântului „pedeapsă”. Originea denumirii latinești „poena” se întâlnește în limba

sanscrită, derivând fie din cuvântul „koena”, care înseamnă verificare, numărare, de unde ideea de retribuție, fie din cuvântul „punic”, însemnând purificare, de unde ideea de expiațiune pe care ar evoca-o această noțiune. De această etimologie se apropie și Carrara când susținea că „poena” derivă de la *pendere* (a plăti - formă arhaică): „Pedeapsa nu e decât un schimb de valori; este moneda cu care se plătește infracțiunea”.²

Latinescul „poena” își are echivalentul în limba greacă „poini” preluat de dreptul roman din limba greacă și consacrat ca atare. Se menționează că cuvântul „poena” este în legătură cu „poenitentia” (căință, pocăință).

Dreptul roman nu avea la început nici un termen general, nici pentru infracțiune, nici pentru pedeapsă. De fapt, în vechiul drept roman expresia echivalentă pedepsei era „fraus”, concluzie desprinsă și din scrierile jurisconsultului Ulpian, care arăta: „*fraudem pro poena ponere soleban*”. În plus, legiuitorul roman utiliza pentru pedeapsă și cuvântul „supplicium” sau „damnum”. În felul acesta, termenul „poena” era folosit în două sensuri:

✓ sensul de răscumpărare a daunelor pricinuite prin actul ilicit, sens ce amintește de compoziția antichității;

✓ sensul de ispășire, adică sensul religios al pedepsei.



Excesele individuale și încălcarea regulilor de conviețuire erau sancționate prin excluderea celui vinovat din sânul comunității, ceea ce echivala cu moartea, dacă ne gândim că individul izolat era neputincios de a se apăra și de a-și agonisi cele necesare traiului. Condițiile vitrege în care trăiau oamenii făceau ca pedeapsa să apară ca un adevărat instrument de desființare a individului recalcitrant, de purificare, curățire a societății, asemenea rolului atribuit în legendele grecești primilor eroi de a scăpa țara de monștri și tâlhari.

Aplicarea sancțiunii în acele vremuri avea și un caracter de răzbunare a victimei împotriva celui care a greșit, răzbunare la care participau și familia sau ginta celui vătămat până dobândeau o deplină satisfacție.

Istoria universală a pedepselor poate fi privită sub două aspecte:

- ✓Evoluția reacției represive a societății;
- ✓Evoluția sistemului sancționator de stat.

Evoluția reacției represive a societății. Istoria dreptului penal stă mărturie atât a efortului continuu de a ține sub control manifestările contrarii ordinii sociale sancționând cele mai grave forme ale acestor manifestări, cât și a preocupării spre umanizarea continuă a pedepsei. Dovadă în acest sens sunt chiar treptele reacției represive. Reacția represivă a îmbrăcat de-a lungul veacurilor forme diferite, plecând de la răzbunarea nelimitată bazată pe reacția instinctivă, în afara oricărei reglementări, până la reacția reglementată juridic și controlată strict de autoritatea statală.

Când se simte amenințată de un pericol, orice ființă opune o rezistență, reacționează. În mod firesc, reacția represivă a victimei este dictată doar de instinctul de conservare, are un caracter defensiv, adică încearcă să realizeze o apărare care să dureze cât timp dăinuiește răul care o amenință. Dar, spre deosebire de alte ființe, omul, chiar primitiv, este înzestrat cu facultăți spirituale superioare și are față de acțiunile îndreptate împotriva sa o atitudine mai complexă. Deși în fața pericolului, omul, ca și celelalte ființe, reacționează defensiv, totuși păstrează amintirea pericolului sau vătămării suferite, iar aceasta concepe sentimente de teamă că actul agresiv s-ar putea repeta, dar și de ură, văzând în orice agresor un dușman. Teamă și ură împing reacția omului dincolo de limitele unei apărări imediate, adăugând reacției

defensive o reacție represivă; cu alte cuvinte, alături de atitudinea de apărare își face loc și atitudinea de reprimare din partea victimei.³

Lipsa completă de reglementare a dat acestei răzbunări denumirea de nelimitată sau nemărginită, iar perioadei în care a funcționat ca singură formă de reacție represivă i s-a dat denumirea de perioada nereglementării juridice (ajuridice), deoarece nici o regulă de drept nu fusese încă impusă membrilor grupului social, cu privire la modul în care aveau să se răzbune.⁴

a) *vindicta privata* – reacție primară, brutală și nelimitată, apare ca prima formă de sancționare a comportamentului neconvenabil individului sau grupului social. Pentru a reduce la minimum posibil aceste neajunsuri, șefii de familie, șefii de grupuri sociale au căutat să impună membrilor familiilor sau grupurilor sociale respective îndatorirea de a nu se deda la fapte care ar putea provoca o răzbunare, ci să lase șefului grupului sarcina de a pedepsi pe cel vinovat;

b) *vindicta publica* – răzbunare publică, autoritatea statală, pe cale de constituire, impunându-și controlul asupra realizării actului de justiție individuală.

Neajunsurile resimțite, din cauza răzbunării nelimitate în sânul familiilor, ginților, clanurilor etc., s-au reflectat în cele din urmă și în sfera marilor colectivități, state – cetăți (*polis*). Marile colectivități pe care le reprezentau polisurile erau încontinuu amenințate de invazia și cotropirea altor colectivități și, pentru a se apăra, ele aveau nevoie de oameni numeroși și valizi, de ordine și coeziune socială, de bunăstare materială, iar răzbunarea nelimitată lovea în toate aceste condiții de trăinicie socială.

O dată cu apariția statului, sarcina de a pedepsi a fost preluată de acesta, statornicindu-se primele reguli de aplicare a pedepsei, astfel ca societatea să nu se mai sfâșie în lupte interne și în răzbunări sângeroase. Pedeapsa nu a încetat să rămână un instrument de răzbunare împotriva infractorului, însă era limitată de astă dată la gravitatea faptei, și nu lăsată la bunul plac al victimei.⁵ Ca urmare, deținătorii puterii publice au procedat întocmai ca și șefii micilor grupuri sociale impunând membrilor colectivității anumite rânduieli privind reacțiunea represivă.

Chiar dacă justiția privată, în care victima și familia sa apar ca inițiatori, executanți și beneficiari



ai actului de justiție, s-a mai menținut o perioadă în fazele primare de organizare statală a societății, treptat autoritatea statală limitează gradul și modalitățile reacției împotriva făptuitorului. Formele reacției represive:

- 1) talionul (răzbunarea limitată);
- 2) compoziția facultativă (răzbunarea subsidiară);
- 3) compoziția obligatorie (legală).

1) Talionul (răzbunarea limitată). Răzbunarea nelimitată prezenta printre marile sale neajunsuri și acela al disproporției între faptă și răsplată, deși ideea de drept și dreptate a fost considerată în toate timpurile ca însemnând o bună socoteală, un lucru bine măsurat, bine cântărit. Aceste principii erau încălcate, denaturate atunci când victima era în același timp parte, judecător și executor al pedepsei; reacția acesteia era pasionată și nu păstra nici o măsură în pedepsirea făptuitorului. Așa încât, în loc de a ajunge la restabilirea egalității tulburate prin infracțiune, se stabilea o altă inegalitate, de astă dată în favoarea victimei și nu contra infractorului. Pe de altă parte, în cazul când victima era slabă, ea nu avea nici un mijloc de a-l pedepsi pe agresorul puternic.

Răzbunării, astfel limitate, i s-a dat numele de talion sau legea talionului, exprimată plastic prin sintagma „*ochi pentru ochi și dinte pentru dinte*”. Adică, infractorul era obligat să sufere un rău identic cu acela provocat victimei.⁶

Sunt autori care atribuie talionului originea în vechile legi iudaice; Vechiul Testament și scrierile talmudice fac dese referiri la legea talionului. (Vechiul Testament. Exodul. 23-25: „*Dacă se întâmplă o nenorocire vei da viață pentru viață, ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior, arsură pentru arsură, rană pentru rană, vânătăie pentru vânătăie*”). Acest principiu este regăsit însă și în cele mai vechi culegeri de legi pe care le cunoaște omenirea: Legile lui Mânu (India), Codul lui Hammurapi (Mesopotamia), Legea celor XII Table (Roma Antică) etc., ceea ce ar infirma existența unui loc unic de origine al talionului. În realitate, talionul nu a reprezentat decât rezultatul unui proces istoric comun tuturor colectivităților umane de legalizare și control de către autoritatea statală a vindictei private.

Codul lui Hammurapi (în codicele Hammurapi, spune I. Ieremias, avem începutul statului, care

ca garant al dreptului ia răzbunarea privată și o înlocuiește cu pedeapsa judiciară), cel mai vechi cod cunoscut până astăzi (aproximativ 2250 de ani înainte de Christos), conține numeroase dispoziții în care este admis principiul talionului: „Când cineva scoate altuia ochiul, trebuie să i se scoată ochiul său (§ 196)”; „Când cineva rupe osul altuia, trebuie să i se rupă oasele sale (§ 197)”; „Când cineva rupe dinții altuia, trebuie să i se rupă dinții săi (§ 200)”.⁷

Ce-i drept, talionul nu este o regulă absolută în Codul lui Hammurapi, deoarece, uneori, el era înlocuit cu pedepse pecuniare, însă, ca regulă generală, pedepsirea pentru infracțiunea săvârșită avea loc potrivit talionului, care reprezenta o răzbunare limitată, reglementată.

S-a păstrat până în zilele noastre un fragment din Legea celor XII Table („*si membrum rupit, ne cum eo pacit, talio esto*”), adică cel care a rupt o mână sau un picior altuia și n-au ajuns la împăcare să sufere un rău asemănător. Observăm astfel că talionul, deși era cunoscut și în Roma Antică, începe să se aplice în mod subsidiar, și anume, dacă părțile nu se împăcau, ceea ce înseamnă că treptat își face loc principiul compoziției facultative.

Ideea răzbunării, în limitele talionului, se regăsește în legile barbare, în legislația feudală și regală, așa că în Evul mediu se poate afirma, pe drept cuvânt, că ideea de utilitate a pedepsei a fost înlocuită cu cea barbară, de răzbunare (în limitele talionului).⁸ Privit în sine, talionul, deși corespundea unei justiții ideale, practic avea încă destule neajunsuri și nu putea rămâne o formă durabilă de soluționare a conflictelor dintre oameni. Dacă se surpa un zid și omora un copil, tatăl victimei avea dreptul să-lucidă pe copilul meșterului care construise zidul, deși copilul nu avea nici o vină. În toate cazurile, talionul conducea la sacrificări de vieți omenești și la mutilări care aveau drept consecință slăbirea puterii de apărare a grupului social.

Cea mai expresivă reminiscență a legii talionului este însă pedeapsa cu moartea, pedeapsă pe care nici secolul XX nu a reușit să o înlăture, deși aboliționismul a fost consacrat și ca o cerință a unor documente internaționale (de exemplu, Convenția europeană a drepturilor omului). Semnificativ este și faptul că în dreptul penal al unor popoare islamice această pedeapsă se execută și astăzi prin tăierea capului de către un aparținător al victimei.

Considerăm că talionul a reprezentat un



însemnat pas de progres în materie de pedeapsă. Talionul nu numai că a constituit o modalitate de etatizare a reacției sociale împotriva infracțiunii, dar prin proporționarea reacției sociale împotriva infractorului s-a fundamentat ideea caracterului retributiv al pedepsei, idee de care nici doctrina penală modernă nu se poate dispensa; dimpotrivă, caută o revalorificare a acestui concept.

2) Compoziția facultativă (răzbunarea subsidiară)

Compoziția reprezenta o reminiscență a justiției private; ea consta dintr-o înțelegere între făptuitor și victimă sau cu rudele acesteia prin care făptuitorul accepta ca, prin plata unei sume de bani sau darea unor bunuri (vite, pământ etc.) să-și răscumpere vinovăția.

Compoziția, ca modalitate prin care făptuitorul se salva de la pedeapsa capitală, a avut o largă aplicare. Documentele au consemnat cazurile când părțile se împăcau prin plată (având aparența unui litigiu civil), nu și pe cele când vinovații, neavând cu ce să se răscumpere, erau spânzurați.

Însă, deținătorii puterii publice nu fixau și condițiile împăcării, părțile în conflict având latitudinea deplină de a fixa conținutul acesteia.

În general, influența șefilor de familie sau grupuri sociale pentru împăcarea celor aflați în conflict era hotărâtoare. Erau însă și cazuri în care împăcarea era greu de realizat, mai ales când exista o disproporție între situația celor două părți. Astfel, era posibil ca victima să pretindă despăgubiri exagerate, când puterea era de partea sa, sau cel vinovat să ofere o despăgubire derizorie, știindu-se mai puternic și că victima nu se va încumeta să treacă la aplicarea talionului.

Ca formă de represiune, compoziția facultativă, deși foarte convenabilă, în practică era greu de realizat.

3) Compoziția obligatorie (legală)

Sporirea continuă a autorității puterii publice, întărirea poziției față de membrii colectivității nu putea rămâne fără efect nici în planul represiunii penale. În aceste condiții, era firesc ca părților aflate în conflict să li se impună îndatorirea de a încerca împăcarea, și numai dacă aceasta nu se realiza, victima putea recurge la aplicarea talionului.⁹

De această dată însă, spre deosebire de compoziția facultativă, stabilirea cuantumului

despăgubirii, ca preț al împăcării, nu mai era lăsată la latitudinea părților. Prin urmare, o dată cu impunerea obligației de a se împăca s-a fixat și un tarif în care era prevăzută despăgubirea convenită pentru fiecare fel de fapte vătămătoare, nici una din părți neputând pune în discuție cuantumul despăgubirii fixate.¹⁰ Victima putea recurge la aplicarea talionului numai dacă făptuitorul refuza plata despăgubirii obligatorii.

Ca formă a justiției private cu funcții reparatorii, compoziția este întâlnită până în perioada evului modern.¹¹ Compoziția legală își avea limitele sale, găsindu-și aplicare doar în situația în care făptuitorul avea posibilitatea să plătească despăgubirea și amenda fixate de puterea publică. Când însă făptuitorul era lipsit de posibilități materiale, compoziția obligatorie nu mai era posibilă, iar victima recăpăta libertatea de a recurge la răzbunare.

Însă, răzbunarea subsidiară nu mai era convenabilă puterii publice care își întărea continuu autoritatea, aceasta nu mai putea accepta existența paralelă a unei puteri particulare care să exercite represiunea penală. Ca atare, puterea publică și-a asumat rolul de a pedepsi pe cei vinovați în cazul în care aceștia nu puteau plăti dezdăunarea și amenda fixate în tariful legal. În acest mod, reacțiunea represivă a ajuns la ultima sa formă, devenind un atribut exclusiv al puterii publice.¹²

O dată cu etatizarea represiunii penale începe și istoria pedepselor, fiecare legiuire penală preocupându-se să-și stabilească un mod specific de sancționare potrivit cu mentalitatea grupului social și cu obiectivele de politică penală urmărite.¹³ O privire chiar sumară asupra pedepselor admise și folosite de vechile legiuri penale și chiar de legiurile care au existat până în pragul timpurilor moderne relevă convingător cruzimea fără margini a acestor pedepse menite să înspăimânte nu numai pe infractor, dar și pe cei din jurul lui. Pedepsele nu erau prevăzute în anumite limite generale¹⁴ și nu toate infracțiunile aveau limite speciale de pedeapsă; de regulă, alegerea și stabilirea sancțiunilor era lăsată la arbitriul judecătorilor care aplicau pedepse după obiceiul locului ori după fantezia lor, iar cel mai adesea recurgeau la pedeapsa cu moartea, precum și la pedepsele corporale.

După unii autori, într-o anumită perioadă a evoluției represiunii, normele de conduită priveau mai mult interdicțiile privitoare la relațiile dintre rude (incest), la prescripțiile magico-religioase



(tabu) sau riturile funerare (Freud); în caz de conflict, toate problemele erau rezolvate de cei interesați și, în majoritatea cazurilor, obiceiurile din strămoși reglementau totul.¹⁵

Pedepsele aveau un caracter expiatoriu, fiind destinate să purifice comunitatea de sacrilegiul comis și să evite atragerea unor nenorociri; executarea pedepsei revenea întregului grup social, dat fiind relațiile de rudenie ce existau între membrii ei, lezați în aceeași măsură ca și partea vătămată, chiar când era vorba de interesele unui individ.¹⁶

Sistemul punitiv aplicat atât în comunitatea matriarhală, cât și în cea patriarhală, urmărea apărarea ordinii gentilice și avea la bază aceeași idee de reciprocitate (talion); cel vinovat era supus oprobriului public și silit să părăsească comunitatea sau să se sinucidă. Vendeta va căpăta treptat aspectul de duel judiciar atât în probatoriu, cât și în executare.

Din cele relatate putem conchide că întreaga evoluție a dreptului penal este legată, în primul rând, de evoluția pedepsei, fapt care ne-a determinat să analizăm sistemul pedepselor prin prisma evoluției istorice. În al doilea rând, severitatea represiei a fost o continuă cauză de înăsprire a moravurilor alimentând îndârjirea criminalilor feroci și măbind numărul acestora. Numai după ce pedepsele au început să se îndulcească s-a produs acea deplasare puternică de la criminalitatea sângeroasă la criminalitatea frauduloasă. Desigur, aceste învățăminte au fost plătite scump de omenire, dar, după cum se vede, întotdeauna este nevoie de sacrificii.

Note:

A se vedea: I. Dolea. *Probleme și perspective privind alternativele detenției* // www.irp.md

² Carrara. *Programma*. T.I., § 696; Normand considera că „poena” derivă de la cuvântul grecesc *poivnoia* – suferință // Cours, nr. 196, p. 170.

³ V. Dongoroz. *Drept penal* (Tratat). – București, 1939, p. 36.

⁴ *A se vedea:* I. Ceterchi, V. Hanga și colab. *Istoria dreptului românesc*. Vol. I. – București: Editura Academiei, 1980, p. 431.

⁵ *A se vedea:* G. Antoniu. *Codul penal pe înțelesul tuturor*. – București: Editura Politică, 1988, p. 100-101.

⁶ *Ibidem*, p. 101.

⁷ V. Scheil O.P. *Textes Elanites semitiques*. T. IV. – Paris, 1902, p. 95; I. Kohler, F.E. Peiser. *Hammurapis Gesetz*. – Leipzig, 1904, T.I. p. 91 și traducerea românească în *Curier judiciar*, 1994, an XIII, nr. 70, p. 585.

⁸ *A se vedea:* G. Findaca, E. Musco. *Diritto penale, Parte Generale*. – Bologna, 1995, p. 248.

⁹ *A se vedea:* I.I. Thonissen. *Etudes sur l'histoire du droit criminel*. – Bruxelles, 1869, p. 57.

¹⁰ *A se vedea:* V. Dongoroz. *Op. cit.*, p. 40.

¹¹ *A se vedea:* F. von Liszt. *Traite de droit penal allemand*, Tome I. – Paris, 1911, p. 19; I. Ceterchi. *Istoria dreptului românesc*. Vol. I, p. 421.

¹² *A se vedea:* J. Novelli. *Tractatus criminalis*. – Venetus, 1575, p. 86.

¹³ *A se vedea:* G. Bettiol. *Diritto penale, Parte Generale*. – Padova, 1973, p. 662.

¹⁴ *A se vedea:* Longinescu. *Legi vechi românești*. – București: 1912, p. 176.

¹⁵ *A se vedea:* Louis Proal. *Le crime et la peine*. – Paris: Librairie Felix Alean, 1911, p. 323.

¹⁶ *A se vedea:* M. Ștefanescu. *Instrumente de pedeapsă în vechime* // Arhiva, XXXVII (1930), nr. 1, p. 52.



UNELE ASPECTE ALE PRESCRIȚIEI RĂSPUNDERII PENALE

Florin SÂRBU,
doctorand

Recenzent: *Victor MORARU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is about time limitation in criminal law. It is straightly linked to the repressive function of the criminal law. So, as a result of outflow of long-lasting periods of time, punishment becomes useless. General deterrence cannot achieve its main purposes because social indignation will be sufficiently decreased. Everything is much more simpler – people will forget about the harm, inflicted by a certain crime. More than that, when time is lost, it is harder to collect proof of guiltiness; sometimes it loses its legal value. Some scientific methods are applied during the explanation and examination of this problem. At the same time, attempts are made to solve some legal problems. Thus, there have been analyzed the actual and former penal legislation of Romania in order to establish the notion and importance of limitation of criminal liability in the Criminal law. There have been suggested several points of view and useful conclusions which are necessary to be taken into consideration when a penal case of “limitation” is examined.

Instituția juridică a prescripției înlătură funcția represivă a dreptului penal, represiunea își păstrează eficacitatea doar datorită rapidității cu care ea intervine: nu mai are nici o valoare dacă intervine prea târziu. Scurgerea timpului face să înceteze alarma socială provocată de comiterea infracțiunii.

Prin aplicarea imediată a pedepsei și prin asigurarea unui sistem de executare promptă a sancțiunii de către cel vinovat se realizează, totodată, în condiții mai eficiente scopurile pedepsei, și anume: prevenirea specială, adică reeducarea celui condamnat și prevenirea generală constând din influența pe care pedeapsa și executarea ei o exercită asupra comportării viitoare a celor din jur.

Procesul de reformare a legislației penale în România și în Republica Moldova a trezit în mod inevitabil interesul studierii experienței pozitive a altor țări în ce privește problema prescripției penale.

Efectul trecerii unui anumit interval de timp de la data săvârșirii infracțiunii este atât stingerea obligației infractorului de a suporta consecințele penale ale faptei săvârșite, cât și dreptul corelativ al statului de a aplica acestuia sancțiunile prevăzute de legea penală pentru fapta comisă. Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt cele arătate în Codul penal, durata lor diferită fiind determinată în mod obiectiv de gravitatea infracțiunii săvârșite, raportată la pedeapsa prevăzută de lege pentru fiecare infracțiune. Ele se calculează de la data săvârșirii infracțiunii și încep să curgă imediat, indiferent dacă fapta a fost sau nu descoperită ori dacă

făptuitorii au fost sau nu identificați, fiindcă raportul juridic penal s-a născut în momentul săvârșirii faptei.

Prin prescripția răspunderii penale se înțelege înlăturarea răspunderii penale pentru o infracțiune datorită trecerii, în anumite condiții, a unui interval de timp și deci stingerea raportului juridic penal născut din săvârșirea acelei infracțiuni. Împlinirea termenului de prescripție poate să aibă loc în orice moment al procesului penal, cu finalitatea înlăturării răspunderii penale.

Justificarea prescripției este strâns legată de însăși rațiunea represiunii penale; după trecerea unui interval de timp îndelungat aplicarea sau executarea pedepsei, chiar dacă ar da satisfacție ideii abstracte de justiție, ar fi ineficientă în raport cu realizarea scopului sancțiunilor de drept penal: prevenirea generală și specială a săvârșirii unor noi infracțiuni; în această lungă perioadă de timp reacția conștiinței sociale s-a neutralizat și eficacitatea sancțiunii și a exemplului a dispărut.

Instituția prescripției, sub cele două aspecte: de cauză care înlătură răspunderea penală și de cauză care înlătură executarea pedepsei, ambele având la bază factorul „timp” în aplicarea efectivă a prevederilor legii penale, respectiv în executarea efectivă a pedepselor aplicate, înseamnă că trecerea timpului trebuie să constituie, în anumite condiții, o cauză care pune capăt incidenței legii penale și sancțiunilor sale, prin stingerea fie a dreptului de a aplica pedeapsă, fie a dreptului de a cere executarea unei pedepse și, în



mod corelativ, a obligației făptuitorului de a se supune urmării și judecării ori executării unei pedepse.

Pentru a opera această prescripție, legea nu cere îndeplinirea nici unei condiții active (cum ar fi buna conduită a infractorului, repararea prejudiciului, prezentarea lui în fața autorității, comportarea sinceră în cursul procesului etc.), ci doar a unei singure condiții pasive, respectiv trecerea unui anumit termen, prevăzut de lege, de la data săvârșirii infracțiunii. O dată ce acest termen s-a împlinit, prescripția își produce automat efectul, în sensul că exclude posibilitatea aplicării oricărei sancțiuni de drept penal.

Represiunea își păstrează eficacitatea doar datorită rapidității cu care ea intervine: nu mai are nici o valoare dacă intervine prea târziu. Scurgerea timpului face să înceteze alarma socială provocată de comiterea infracțiunii. Trecerea timpului este, deci, un element esențial în reglementarea acestei instituții. Durata termenelor este determinată, în mod obiectiv, de gravitatea infracțiunii săvârșite, gravitate raportată la pedeapsa prevăzută în Partea Specială pentru sancționarea fiecărei infracțiuni. Dacă s-ar admite că după întreruperea prescripției prin sesizarea instanței de judecată un nou termen de prescripție nu poate să curgă înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, ar însemna că la termenul de prescripție prevăzut de lege pentru o anumită infracțiune să se mai adauge intervalul de timp cât cauza este supusă judecării. Aceasta nu ar putea avea drept consecință ca răspunderea penală într-o cauză de o gravitate mai mică să se prescrie într-un interval de timp mai îndelungat decât la o infracțiune mai gravă, care nu a mai ajuns în faza de judecată, ceea ce nu este firesc.

Legea nu face nici o distincție între faza de urmărire penală și cea de judecată în privința efectelor prescripției, ale întreruperii cursului prescripției și ale prescripției speciale; dimpotrivă, are în vedere *procesul penal*, care cuprinde ambele faze. Prescripția specială operează de drept și obligatoriu, indiferent de faza procesului penal, din momentul în care termenul de prescripție prevăzut de articolele respective ale Codului penal este depășit cu încă jumătate, indiferent câte întreruperi ar fi intervenit. Este contrară legii afirmația că, din momentul sesizării instanței, întreruperea persistă până la pronunțarea unei hotărâri definitive și că este absurd să se susțină că de la un termen de judecată la altul curge câte un nou termen de prescripție.

În textul legii se arată că prescripția înlătură răspunderea penală¹ fără a se menționa o fază a procesului penal în care operează. Textul legii referitor la întreruperea cursului prescripției este și mai explicit, în sensul că termenul prescripției se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinutului sau inculpatului în *desfășurarea procesului penal*. Or, procesul penal cuprinde trei etape: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor judecătorești. Instituția prescripției răspunderii penale acționează, deopotrivă, în primele două momente, iar în ultima fază își are aplicabilitate prescripția executării pedepsei.

Deși există similitudini, cele două prescripții nu se pot suprapune. Astfel, cauzele de întrerupere a prescripției extinctive sunt supuse unor condiții ulterioare. În funcție de acestea, termenul de prescripție se întrerupe retroactiv, de la data apariției cauzelor, fie se calculează că prescripția nu s-a întrerupt niciodată. În cazul prescripției răspunderii penale, cauzele de întrerupere nu sunt condiționate de anumite fapte ulterioare. Codul penal instituie și o limită maximă a termenului de prescripție, respectiv, prescripția specială, care nu se regăsește în dreptul civil. Iată deci că *reglementarea prescripției în materie penală și cea din materie civilă nu este identică*. Drept urmare, nu se poate susține, prin asemănare, că după sesizarea instanței un nou termen de prescripție a răspunderii penale nu poate să curgă până la pronunțarea unei hotărâri definitive. Dimpotrivă, orice act întreruptiv, inclusiv sesizarea instanței de judecată, are efectul de a șterge termenul scurs până la acea dată și constituie punctul de plecare al unui nou termen de prescripție.

Adoptarea actelor legislative penale noi a creat necesitatea elaborării și adoptării unei noi hotărâri a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova și a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României privind practica judiciară despre aplicarea prescripției în cauzele penale. Efectuarea tuturor modificărilor care se cer a fi introduse în calitate de principii îndrumătoare pentru lucrătorii practici ar conduce la elaborarea și adoptarea unei noi hotărâri explicative cu privire la prescripția penală, pentru care pledăm și noi.

Note:

¹ *Codul Penal și acte conexe*. – București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 2004., p. 71.

Semnat pentru tipar 28. 03. 2007. Formatul 60x84 1/8.

Tipar offset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia “Bons Offices”.

Tiraj – 430.