

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 3 (90) 2008

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

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

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Eugenia TOFAN

Stilizator *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),
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 REDACTIEI:

2012, Chișinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ

Infraacțiunile ce țin de încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de stat, judecători, procurori, funcționari publici și unele persoane cu funcție de conducere (art. 330¹ C. pen. RM): aspecte juridico-penale..... 2

Victor MORARU

Măsurile de siguranță în dreptul penal al Republicii Moldova: Unele propuneri de lege ferenda 10

Alexandru ARSENI

Șeful de stat – garanții de realizare a mandatului: concept teoretico-practic. 13

Gheorghe COSTACHI, Vugar NAVRUZOV

Cu privire la definirea conceptelor „constituție” și „constituționalitate” 17

Vitalie STATI

Răspunderea penală pentru infraacțiunea de tortură și infraacțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură (art. 309¹ C. pen. RM) (Partea II)..... 20

Tudor LAZĂR

Leasingul și utilitatea lui..... 27

Grigore FIODOROV, Boris BULBUC

Axiologia – știință despre valori 31

Diana CUCOȘ

Promovarea drepturilor omului și a democrației în relațiile externe ale Uniunii Europene..... 35

Igor HADÎRCĂ

Concursul de infraacțiuni și concurența de norme în cazul calificării infraacțiunilor prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM 39

Artur REȘETNICOV

Noțiunea „document de importanță deosebită” (lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM): reflecții și soluții... 45

Liubovi BRÎNZĂ

Statul ca subiect al obligației de reabilitare în procesul penal..... 51

Adriana EȘANU

Latura obiectivă a infraacțiunii de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor pentru transplantare (art. 158 C. pen. RM) 57

Ion ȚUȚUIANU

Drepturi și îndatoriri prin dobândirea cetățeniei europene 63

Adrian TĂBÎRȚĂ

Latura obiectivă a infraacțiunii de viol..... 67

Elizaveta CARNAUHOV

Răspunderea penală pentru infraacțiunile contra familiei și minorilor în legislațiile franceză și spaniolă 70

Lilian PLATON

Tendențe în evoluția dreptului fundamental la muncă în cadrul internațional 75

Elena BOBEICA

Autoritățile publice locale soluționează problemele colectivităților pe care le reprezintă cu implicarea acestora în luarea deciziilor 79

Elena-Doina LEPĂDAT

Corelația dintre capacitatea juridică și capacitatea civilă a persoanei fizice..... 84

Veaceslav BABII

Sancțiuni cu caracter administrativ aplicate băncilor comerciale de către Banca Națională a Moldovei..... 87

Alexandru MUNTEANU

Cu privire la conceptul căilor de atac al hotărârilor judecătorești în procedura civilă 91



INFRAȚIUNILE CE ȚIN DE ÎNCĂLCAREA REGULILOR PRIVIND DECLARAREA VENITURILOR ȘI A PROPRIETĂȚII DE CĂTRE DEMNITARI DE STAT, JUDECĂTORI, PROCURORI, FUNCȚIONARI PUBLICI ȘI UNELE PERSOANE CU FUNCȚIE DE CONDUCERE (art. 330¹ C. pen. RM): aspecte juridico-penale

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

This paper discusses a topic that is more like a shadow in the penal doctrine of Republic of Moldova. A large-scaled analysis of those two crimes provided in the paragraphs (1) and (2) of the article 330¹ of the Criminal Code of Republic of Moldova is undertaken. Based on the recorded extrapenal documents, the notions which characterize the integrant moments of the crimes are interpreted. Especially, there are brought important explanations concerning the conditions that have to be satisfied by the subjects of the two above-mentioned offences. At the same time, the investigation of the specific differences between the crimes provided in the paragraphs (1) and (2) of the art.330¹ of the Criminal Code of Republic of Moldova and the adjoining crimes presents a strong interest.

Este cunoscut că crearea, susținerea și consolidarea sistemului de accedere la o funcție publică, de executare a funcției publice, precum și de destituire a funcționarilor publici, trebuie să se întemeieze pe principiile eficienței, transparenței și bunei-credințe. Pentru aceasta, devine imperioasă elaborarea și implementarea criteriilor și procedurilor de selecție, pregătire și rotație a cadrelor pentru ocuparea funcțiilor publice considerate vulnerabile sub aspect corupțional.

În contextul executării funcției publice, avantajul necuvenit îl reprezintă serviciile, privilegiile, favorurile, scutițiile de obligații și alte foloase, care ameliorează nemeritat situația persoanei, în raport cu situația pe care aceasta o avusese înainte de a comite actul de corupție sau de a manifesta comportament corupțional. La rândul său, îmbogățirea fără justă cauză constituie sporirea considerabilă a activelor funcționarului public, depășind veniturile lui legale, sporire pe care nu o poate motiva rezonabil. În scopul prevenirii și combaterii îmbogățirii fără justă cauză a demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, la 19.07.2002 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de

conducere (în continuare – Legea din 19.07.2002).¹ Faptul că încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății reprezintă un act conexe comportamentului corupțional rezultă, implicit, din dispoziția de la lit. c) alin. (1) art. 18 din Proiectul Legii Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea corupției: „Încălcarea prevederilor prezentei legi atrage răspunderea, după caz, civilă, disciplinară, contravențională, conform legislației în vigoare, inclusiv pentru ...încălcarea de către agenții publici naționali² a prevederilor legale referitoare la declararea veniturilor și a proprietății”.³

În scurt timp după intrarea în vigoare a Legii din 19.07.2002 a devenit clar că nu este suficientă prevederea răspunderii civile, disciplinare sau contravenționale pentru încălcarea prevederilor legale referitoare la declararea veniturilor și a proprietății. În lipsa unor mijloace de drept penal ar fi cu neputință prevenirea și combaterea eficace a îmbogățirii fără justă cauză a celor care execută funcția publică. În acest scop, la 6.05.2004 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative (în continuare – Legea din 6.05.2004).⁴ Printre altele, conform art. XVI al acestei legi, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art. 330¹ „Încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de stat, judecători,



procurori, funcționari publici și unele persoane cu funcție de conducere”.

Trebuie de menționat că în art. 330¹ C. pen. RM se stabilește răspunderea nu pentru o singură infracțiune, dar pentru două infracțiuni:

1) eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate sau indicarea intenționată în declarație a datelor incorecte de către persoanele obligate să o prezinte (alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM);

2) divulgarea sau publicarea intenționată a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului (alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM).

La alin. (2) art. 330¹ C. pen. RM este configurată varianta agravată a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, presupunând săvârșirea acestei infracțiuni de o persoană cu înaltă funcție de răspundere.

În cele ce urmează vom efectua analiza juridico-penală a celor două fapte incriminate în art. 330¹ C. pen. RM.

Comun pentru ambele aceste fapte infracționale, ca și pentru toate celelalte infracțiuni prevăzute de Capitolul XV „Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere”, este obiectul juridic generic. Se au în vedere relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către persoanele cu funcție de răspundere.

Obiectul juridic generic al infracțiunii este constituit din valoarea socială fundamentală în a cărei componentă este inclusă, într-o formă specifică, valoarea socială individuală care constituie obiectul juridic special al infracțiunii. Obiectul juridic special al infracțiunii este obiectul infracțiunii, așa cum acesta este descris prin norma incriminătoare.

Reieșind din aceasta, în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, obiectul juridic special îl formează relațiile sociale cu privire la obligativitatea prezentării declarației cu privire la venituri și proprietate, precum și exactitatea informațiilor și datelor dintr-o asemenea declarație.

Obiectul material al infracțiunii îl reprezintă declarația cu privire la venituri și proprietate.

Modelul acestei declarații e prezentat în Anexa la Legea din 19.07.2002. Conform acesteia, declarația este alcătuită din: partea introductivă; cinci compartimente de fond; partea finală. În partea introductivă se indică datele de identitate ale declarantului, funcția deținută, precum și perioada în care au fost obținute veniturile și proprietatea, care se declară, aparținând declarantului, împreună cu soția (soțul), copiii minori și persoanele aflate la întreținerea declarantului. Compartimentele de fond ale declarației cu privire la venituri și proprietate sunt: I. Venituri; II. Bunuri imobile; III. Bunuri

mobile; IV. Angajamentele financiare; V. Cota-parte a valorilor mobiliare în capitalul agenților economici. În fine, în partea finală, pe lângă mențiunile privind data și semnătura, se conține o prevedere care nu poate fi ignorată în conjunctura studiului de față: „Prezenta declarație constituie un act public și persoanele răspund, conform legislației, pentru inexactitatea sau caracterul incomplet al informațiilor și datelor care se conțin în ea”.

Declarația cu privire la venituri și proprietate este un document oficial. Aceasta deoarece, conform alin. (3) art. 7 al Legii din 19.07.2002, ea se prezintă organului abilitat cu funcția de colectare. Se are în vedere oricare din următoarele organe: 1) Comisia centrală de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate; 2) comisia departamentală de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate.

Potrivit art. 6 al Legii din 19.07.2002, declarația cu privire la venituri și proprietate reprezintă un act personal și irevocabil. Ea este un act confidențial și nu poate fi dată publicității decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. Declarația se păstrează timp de 10 ani de la data depunerii.

Următorul element constitutiv al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM – latura obiectivă – include fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune sau inacțiune. Mai precis, fapta prejudiciabilă cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: una din aceste modalități corespunde acțiunii, iar cea de-a doua modalitate normativă corespunde inacțiunii.

Astfel, pe calea inacțiunii e realizată eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate. Pe calea acțiunii se realizează indicarea în declarația cu privire la venituri și proprietate a datelor incorecte.

Trebuie de menționat că, în general, prin „eschivare” se înțelege sustragerea de la îndeplinirea unei obligații.⁵

Care este sediul normativ al obligației de a prezenta declarația cu privire la venituri și proprietate?

Astfel, în primul rând, în conformitate cu alin. (1) art. 1 al Legii din 19.07.2002, actul legislativ în cauză stabilește, printre altele, obligativitatea declarării veniturilor și proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere. Potrivit art. 5 „Obligativitatea declarării” al aceiași legi, subiecții declarării sunt obligați, în condițiile legii, să își declare veniturile și proprietatea. Această cerință este reprodusă în pct. 15 al Anexei nr. 1 și în pct. 18 al Anexei nr. 2 la Legea Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind modul de organizare și funcționare a Comisiei centrale de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate și a Regulamentului privind modul de organizare și



funcționare a comisiilor departamentale de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 20.12.2002 (în continuare – Legea din 20.12.2002).⁶

Totuși, la o analiză atentă, observăm că reglementările enunțate stabilesc obligația de declarare a veniturilor și a proprietății, nu obligația de a prezenta declarația cu privire la venituri și proprietate. Or, este posibil ca subiectul declarării să-și declare veniturile și proprietatea, dar să nu prezinte respectiva declarație organului abilitat. În această ipoteză, chiar dacă va fi executată obligația de declarare a veniturilor și a proprietății, nu va lipsi temeiul aplicării răspunderii penale conform alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM pentru eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate. În concluzie, inacțiunea de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate poate presupune două situații premisă diferite:

- 1) declararea veniturilor și a proprietății;
- 2) nedeclararea veniturilor și a proprietății.

Așadar, care este sediul normativ al obligației de a prezenta declarația cu privire la venituri și proprietate?

Înainte de toate, în alin. (1) art. 10 al Legii Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.06.1996 (în continuare – Legea, din 27.06.1996)⁷, se prevede: „La încadrarea în serviciu și ulterior în fiecare an, persoana este obligată să prezinte, în condițiile legii, declarația cu privire la venituri și proprietate”. De menționat că o obligație similară este fixată în Proiectul Legii Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public (alin. (1) art. 24): „Funcționarul public este obligat să prezinte, în condițiile legii, declarația cu privire la venituri și proprietate”.⁸

De asemenea, coroborând dispozițiile de la alin. (3) art. 7 și alin. (1) art. 8 din Legea din 19.07.2002, consemnăm că declarația cu privire la venituri și proprietate se prezintă organului abilitat cu funcția de colectare în termen de 20 de zile de la data numirii sau alegerii în funcție.

Însă, este posibil ca obligația de prezentare a declarației cu privire la venituri și proprietate să devină executorie anterior intrării persoanei în funcție. Într-adevăr, conform alin. (1) art. 8 al Legii din 19.07.2002, în cazul funcțiilor eligibile care presupun validarea mandatului, depunerea se va face anterior validării.

În legătură cu aceasta, de exemplu, potrivit lit. b) alin. (2) art. 5 al Legii Republicii Moldova cu privire la procedura de alegere a Președintelui Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 22.09.2000⁹, propunerea candidaturii pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova,

semnată de toți deputații care o susțin, va fi prezentată comisiei speciale **cel târziu cu 5 zile înainte de ziua alegerilor** și va fi însoțită de declarația despre toate veniturile candidatului din anul precedent și din anul alegerilor. În aceeași ordine de idei, în conformitate cu lit. e) alin. (1) art. 44 al Codului electoral al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 21.11.1997¹⁰, pentru înregistrarea candidaților, Comisiei Electorale Centrale sau consiliilor electorale de circumscripție li se prezintă, **cel târziu cu 30 de zile înainte de ziua alegerilor**, declarația candidatului pentru averea imobiliară, depunerile bancare, hârtiile de valoare, sumele primite ca moștenire și veniturile din ultimii doi ani, precedenți anului în care se efectuează alegerile, precum și sursele acestor venituri, inclusiv veniturile din fondurile de investiții, sub formă de dobândă, din darea în arendă a proprietății etc. La fel, pentru a participa la concursul pentru suplinirea postului de judecător, candidatul adresează, **în termen de 60 de zile de la publicarea datei concursului**, o cerere scrisă Consiliului Superior al Magistraturii, care îl înregistrează în calitate de participant la concurs; pentru a participa la concurs, candidatul depune declarația cu privire la venituri și proprietate (alin. (1) și lit. g) alin. (2) art. 10 al Legii Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.1995¹¹).

În alt context, obligația de prezentare a declarației cu privire la venituri și proprietate poate fi executorie ulterior intrării persoanei în funcție sau chiar după părăsirea funcției. Despre aceasta mărturisesc prevederile art. 8 al Legii din 19.07.2002:

– declarația cu privire la venituri și proprietate se actualizează anual până la data de 30 ianuarie a anului următor (alin. (2));

– la încheierea mandatului sau la încetarea activității, persoanele menționate la art. 3 al Legii din 19.07.2002* sunt obligate să depună o nouă declarație cu privire la venituri și proprietatea pe care o deține la acea dată (alin. (3));

– nedeținerea declarației din motive imputabile, în termen de 20 de zile de la încetarea activității, conduce la declanșarea din oficiu a procedurii de control (alin. (4));

– subiecții declarării veniturilor și proprietății sunt obligați să depună declarația după expirarea unui an de la încetarea activității până la data de 30 ianuarie a anului următor (alin. (5)).

Nelipsită de interes este dispoziția de la alin. (3) art. 9 al Legii din 19.07.2002, conform căreia comisiile abilitate să primească și să păstreze declarațiile vor elibera depunătorului declarației o dovadă de primire. Prevederi similare se conțin la pct. 17 al Anexei nr. 1

* Este vorba despre subiecții infracțiunii analizate, la care vom reveni mai jos într-o analiză în detaliu.



și la pct. 20 al Anexei nr. 2 la Legea din 20.12.2002. Pe cale de consecință, dacă persoana se eschivează de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate și, în plus, confecționează o dovadă falsă de primire de către comisiile abilitate a declarației respective, cele săvârșite se vor califica potrivit alin. (1) art. 330¹ și art. 332 sau 361 C. pen. RM.

În contextul examinării inacțiunii de eschivare de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate, nu putem face abstracție de lit. a) și b) art. 14 al Legii din 19.07.2002, potrivit căreia poartă răspundere disciplinară sau contravențională¹² persoana care:

a) nu a prezentat declarația cu privire la venituri și proprietate în termenele stabilite, fără motive întemeiate;

b) se eschivează de la prezentarea declarației.

Este cazul să ne întrebăm, dacă inacțiunile, descrise la lit. a) și b) art. 14 al Legii din 19.07.2002, au sau nu același conținut?

La prima vedere, răspunsul la această întrebare ar fi afirmativ. Totuși, trebuie de specificat că, prin Legea din 6.05.2004, Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova (în continuare – C. contr. adm. RM) a fost completat cu art. 174²⁴ „Încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de stat, judecători, procurori, funcționari publici și unele persoane cu funcție de răspundere”. În conformitate cu această normă, se stabilește răspunderea pentru neprezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate, în termenele stabilite, de către persoanele obligate să o prezinte.

În acest fel, se profilează diferența specifică dintre infracțiunea, prevăzută la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, și fapta descrisă la art. 174²⁴ C. contr. adm. RM: termenul „eschivare” trebuie interpretat ca sustragere pentru totdeauna de la îndeplinirea obligației de a prezenta declarația cu privire la venituri și proprietate. Eschivarea nu este o nerespectare a termenelor stabilite pentru depunerea respectivei declarației. Ea echivalează cu refuzul de a prezenta în genere o asemenea declarație. De aceea, nu se încadrează în tiparul infracțiunii, prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, fapta celui care: uită să depună la timp declarația cu privire la venituri și proprietate; nu calculează corect termenul limită de prezentare a unei asemenea declarații; amână prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate, neavând motive întemeiate etc. În toate aceste ipoteze, este aplicabil art. 174²⁴ C. contr. adm. RM.

După această precizare, să ne focalizăm atenția asupra celeilalte componente a faptei prejudiciabile prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM – acțiunea de indicare în declarația cu privire la venituri și proprietate a datelor incorecte.

În această privință, suscită interes anumite prevederi ale Legii din 20.12.2002:

– Comisia centrală de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate / comisia departamentală de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate verifică corectitudinea completării declarațiilor, plinătatea și exactitatea informației și a datelor expuse în ele (lit. b) pct. 8 al Anexei nr. 1 și lit. b) pct. 10 al Anexei nr. 2);

– controlul prealabil al declarației cu privire la venituri și proprietate se efectuează în două etape:

prima etapă – în termen de 15 zile lucrătoare de la data depunerii declarației, se verifică existența acesteia și **corectitudinea completării ei**, iar informațiile și datele prezentate se compară cu cele din anul precedent;

a doua etapă – în termen de 30 de zile lucrătoare de la data încheierii primei etape, se verifică **exactitatea informațiilor și a datelor prezentate**, prin confruntare cu informațiile și datele furnizate de către autoritățile publice competente (pct. 20 al Anexei nr. 1 și pct. 23 al Anexei nr. 2).

Reieșind din prevederile evocate mai sus, putem menționa că prin „date incorecte”, în sensul alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, trebuie de înțeles informațiile și datele incomplete și/sau inexacte. Această idee se întemeiază și pe conținutul părții finale a modelului de declarație cu privire la venituri și proprietate, din Anexa la Legea din 19.07.2002: „Prezenta declarație constituie act public și persoanele răspund, conform legislației, pentru inexactitatea sau caracterul incomplet al informațiilor și datelor care se conțin în ea”.

Noțiunea „indicarea în declarație a datelor incorecte” din alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM se subsumează noțiunii „înscrierea în documentele oficiale a unor date vădit false” din art. 332 C. pen. RM. Această opinie o confirmă implicit A. Reșetnicov, atunci când consemnează: „Declarația cu privire la venituri și proprietate conținând date false constituie produsul infracțiunii prevăzute la art. 330¹ C. pen. RM...”¹³. Din aceste considerente, există temeiuri de a afirma că, atunci când făptuitorul este o persoană cu funcție de răspundere sau un funcționar al autorității publice care nu este persoană cu funcție de răspundere, între art. 332 și alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM există o relație dintre norma generală și norma specială. În acest plan, respectând prevederile art. 116 C. pen. RM, în cazul indicării intenționate în declarație a datelor incorecte de către persoanele obligate să o prezinte, se va aplica alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, fără calificarea suplimentară conform art. 332 C. pen. RM.

Nu va exista o relație dintre norma generală și norma specială, în ce privește art. 332 și alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, în cazul în care făptuitorul va fi altcineva decât o persoană cu funcție de răspundere



sau un funcționar al autorităților publice care nu este persoană cu funcție de răspundere (de exemplu, va fi un funcționar al unei instituții publice sau nu va avea în genere calitatea de funcționar public). În asemenea cazuri, nici nu poate să apară problema de a fi posibilă calificarea suplimentară conform art. 332 C. pen. RM. Aceasta deoarece lipsesc condițiile pe care le întrunește concurența dintre norma generală și norma specială.

În alt context, remarcăm că acțiunea, prevăzută la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, este un caz special de fals intelectual. În literatura de specialitate, prin „fals intelectual” se are în vedere falsificarea unui înscris oficial cu prilejul întocmirii acestuia, de către un funcționar aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea, cu știință, de a însera unele date sau împrejurări.¹⁴ Astfel, în cazul acțiunii descrise la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM se atestă falsul intelectual, pentru că făptuitorul falsifică informațiile și datele pe care le introduce în declarația cu privire la venituri și proprietate. Nu se falsifică însăși declarația respectivă, ca document oficial. Deci, nu se comite falsul material. Iată de ce, dacă în privința declarației cu privire la venituri și proprietate se săvârșește un fals material (aflat sau nu în legătură cu falsul intelectual), se impune calificarea suplimentară, conform art. 332 sau, după caz, art. 361 C. pen. RM.

Finalizând analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, este necesar a menționa că această infracțiune este una formală. Ea se consideră consumată fie din momentul eschivării de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate, fie din momentul indicării în amintita declarație a datelor incorecte.

Referindu-ne la următorul element constitutiv al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM – latura subiectivă – consemnăm că aceasta se caracterizează înainte de toate prin intenție directă.

Motivele infracțiunii pot fi diverse. Totuși, cel mai frecvent motiv este interesul material. Scopul infracțiunii, chiar dacă nu este indicat expres în dispoziția alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, transpare din materialitatea faptei respective și constă în ascunderea de către subiectul infracțiunii a îmbogățirii sale fără justă cauză.

Subiectul infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii faptei, a atins vârsta de 16 ani. Cuvintele „de către persoanele obligate să o prezinte” din alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM relevă că subiectul infracțiunii corespunzătoare are o calitate specială. Aceasta întrucât doar anumitor persoane le revine obligația de a prezenta și a completa declarația cu privire la venituri și proprietate.

Într-adevăr, potrivit art. 3 al Legii din 19.07.2002, subiecți ai declarației cu privire la venituri și proprietate sunt:

a) Președintele Republicii Moldova, deputații, membrii Guvernului, judecătorii Curții Constituționale, Curții Supreme de Justiție, Curților de apel, membrii Consiliului Suprem al Magistraturii, judecătorii, Procurorul General, procurorii și adjuncții acestora, membrii Curții de Conturi, membrii Consiliului de administrație a Băncii Naționale a Moldovei, membrii Comisiei Naționale a Pieței Financiare, avocații parlamentari, Președintele Comisiei Electorale Centrale și adjuncții lor (permanenți), șeful și adjuncții șefului Aparatului Guvernului, șefii oficiilor teritoriale ale Aparatului Guvernului, conducătorii autorităților administrative publice locale;

b) viceministrii, directorii departamentelor, centrelor și adjuncții acestora, șefii serviciilor de stat și adjuncții acestora, șefii punctelor vamale și adjuncții acestora, directorii agențiilor de stat și independente și adjuncții acestora, directorii Camerei de licențiere și adjuncții acestora, viceprimarii, vicepreședinții raionului;

c) conducătorii, adjuncții acestora, în instituția publică, în întreprinderea de stat sau municipală, în societatea comercială cu capital de stat majoritar, în instituția financiară cu capital de stat sau majoritar, consilierii locali;

d) funcționarii publici care nu au fost specificați la lit. a), b) și c).

Din cele menționate ar rezulta că oricare funcționar public poate fi considerat subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM. Aceeași supoziție decurge din art. 12 al Legii serviciului public, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 4.05.1995¹⁵: „La încadrarea în serviciul public și ulterior în fiecare an, funcționarul public este obligat să prezinte, în condițiile legii, declarația cu privire la venituri și proprietate”.

Conform art. 1 al Legii serviciului public, prin „funcționar public” se înțelege persoana care ocupă funcție de stat remunerată și care dispune de ranguri și grade, stabilite în conformitate cu principiile numitei legi. Potrivit art. 2 al proiectului Legii Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, funcționarul public este persoana fizică numită într-o funcție publică în condițiile amintitei legi proiectate.

În legătură cu aceasta, de exemplu, categoriile de funcționari publici din autoritățile publice centrale și de specialitate, precum și din autoritățile publice locale și unitățile teritoriale autonome cu statut special, sunt nominalizate în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Clasificatorului unic al funcțiilor publice, nr. 151 din 23.02.2001.¹⁶



Totuși, trebuie să accentuăm că nu toți funcționarii publici au obligația de a prezenta și a completa declarația cu privire la venituri și proprietate. Deloc întâmplător, prin Legea din 6.05.2004, pe lângă completarea Codului penal cu art. 330¹, s-au operat amendamente la mai multe acte normative care reglementează statutul juridic al unor categorii de funcționari publici.¹⁷ Coroborând aceste amendamente cu privire la art. 3 al Legii din 19.07.2002, putem circumstanția categoriile de persoane obligate să prezinte și să completeze declarația cu privire la venituri și proprietate, dar care nu sunt expres nominalizate la lit. a)-c) art. 3 al Legii din 19.07.2002. Acestea sunt: colaboratorii de poliție; colaboratorii Serviciului de Informații și Securitate; colaboratorii vamali; colaboratorii Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției.

În același registru, menționăm că, reieșind din prevederile lit. d) pct. 2.5 al Regulamentului cu privire la organizarea concursului de admitere la Institutul Național al Justiției (anexă la Hotărârea Consiliului Institutului Național al Justiției, nr. 3 din 6.06.2007), la aceste categorii se raportează candidații la funcțiile de judecător și procuror.¹⁸ Asemenea prevederi derivă din dispoziția alin. (2) art. 13 al Legii Republicii Moldova privind Institutul Național al Justiției, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 8.06.2006¹⁹, conform căreia, la concursul de admitere în Institutul Național al Justiției au dreptul să participe numai persoanele care întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru ocuparea funcției de judecător, respectiv de procuror.

În concluzie, pentru a vedea dacă un funcționar public sau altul este pasibil de răspundere conform alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM, este esențial a se stabili că actul normativ, care îi reglementează statutul juridic, îi incumbă obligația de a prezenta și completa declarația cu privire la venituri și proprietate. În lipsa unei astfel de exigențe persoana nu poate fi considerată subiect al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330¹ C. pen. RM.

Conform alin. (2) art. 330¹ C. pen. RM, calitatea agravantă a subiectului infracțiunii analizate este cea de persoană cu înaltă funcție de răspundere. În acord cu alin. (2) art. 123 C. pen. RM, se are în vedere persoana cu funcție de răspundere al cărei mod de numire sau alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova și de legile organice, precum și persoanele cărora persoana cu înaltă funcție de răspundere le-a delegat împuternicirile sale.

În alt context, privitor la infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM, menționăm că obiectul juridic special al acesteia îl formează relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea secretului informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate.

Obiectul imaterial al infracțiunii în cauză îl reprezintă informațiile din declarațiile cu privire la

venituri și proprietate, informații devenite cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Această acțiune este comisă în privința informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, informații devenite cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului. Modalitățile normative alternative ale acțiunii în cauză sunt: 1) divulgare; 2) publicare.

Prin „divulgare” trebuie de înțeles darea în vileag a informațiilor corespunzătoare față de anumite persoane care nu trebuiau să le cunoască. Divulgarea poate fi făcută pe cale verbală sau în scris. La calificare nu are importanță dacă informațiile, care constituie obiectul imaterial al infracțiunii analizate, au fost transmise unei singure persoane, câtorva persoane sau unui cerc larg de persoane. Totuși, această împrejurare urmează a fi luată în considerație la individualizarea pedepsei.

Prin „publicare” trebuie de înțeles editarea sau punerea în circulație a informațiilor corespunzătoare, ori deschiderea accesului la acestea prin sistemele electronice de informare. În cazul publicării, informațiile, care reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM, sunt transmise unui cerc larg de persoane. Sub acest aspect, publicarea comportă, de cele mai dese ori, un grad prejudiciabil comparativ mai mare decât cel al divulgării. Mijloacele de săvârșire a infracțiunii în cazul publicării pot fi următoarele: mass-media scrisă sau electronică; foile volante; afișele, inclusiv afișele electronice etc.

Concretizată în oricare din modalitățile sale, acțiunea prejudiciabilă examinată este o violare a interdicției de nedivulgare și nepublicare a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, informații devenite cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului. Această interdicție rezultă din art. 12 al Legii din 19.07.2002. Potrivit acestuia, persoanele cărora, în procesul exercitării atribuțiilor de serviciu, le-au devenit cunoscute informațiile despre declararea veniturilor și proprietăților sau care efectuează controlul asupra datelor din declarații sunt obligate să păstreze secretul informațiilor.

Totuși, în art. 6 al aceleiași legi se conține o mențiune cu caracter derogatoriu, de care nu ne putem abstrage: „Declarația este un act confidențial și nu poate fi dată publicității decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege (sublinierea ne aparține – n.a.)”. Așadar, există situații când informațiile despre declararea veniturilor și a proprietății pot fi comunicate altor persoane, astfel încât să nu fie aplicabil alin. (3) art. 330¹



C. pen. RM. În aceste situații, răspunderea penală nu se va aplica, pentru că destinatarii informațiilor specificate au dreptul să o cunoască. Deci, nu va suferi atingere valoarea socială și relațiile sociale aferente, care reprezintă obiectul juridic special al infracțiunii examinate.

Privitor la situațiile în care devin publice informațiile despre declararea veniturilor și proprietății, vom consemna că, de exemplu, la lit. h) art. 28 al Codului electoral se stabilește că Consiliul electoral de circumscripție asigură accesul publicului la declarațiile cu privire la venituri și proprietate ale candidaților în alegerile locale.

De asemenea, în conformitate cu alin. (1) art. 13 „Transparența declarațiilor” al Legii din 19.07.2002, declarațiile cu privire la venituri și proprietate, prezentate de Președintele Republicii Moldova, deputații, membrii Guvernului, Președintele Curții Constituționale, Președintele Curții Supreme de Justiție, Procurorul General, Președintele Curții de Conturi, Guvernatorul Băncii Naționale a Moldovei, Directorul Serviciului de Informații și Securitate, primarii din orașe, sate (comune) și președinții consiliilor raionale se publică anual în mijloacele de informare în masă republicane sau locale. Declarațiile primarilor pot fi aduse la cunoștința populației și prin afișare.

Astfel, putem observa că, în unele cazuri, secretul informațiilor despre declararea veniturilor și a proprietății nu are un caracter absolut. Dar nici transparența declarațiilor respective nu are un caracter absolut. Or, se dă publicității nu întreaga informație din declarațiile cu privire la venituri și proprietate. În acest sens, la alin. (2) art. 13 al Legii din 19.07.2002 se prevede: „Se publică și nu constituie informație confidențială următoarele informații și date din declarații:

a) valoarea totală a proprietății declarate;

b) lista tuturor bunurilor ce constituie proprietate a subiectului declarării cu indicarea dacă aparține cu titlu de proprietate sau cu titlu de folosință, inclusiv a celor aflate în afara țării”.

Rezultă că acele informații despre declararea veniturilor și a proprietății, care nu intră sub incidența lit. a) și b) alin. (2) art. 13 al Legii din 19.07.2002, reprezintă fără nici o excepție obiectul imaterial al infracțiunii în cauză. Aceasta deoarece nu pot fi date publicității în nici un fel de condiții.

În context, prezintă interes dispoziția alin. (3) din același articol, potrivit căreia declarațiile subiecților, care nu sunt menționați la alin. (1) art. 13 al Legii din 19.07.2002, pot fi aduse la cunoștința publicului la propria lor inițiativă, cu respectarea prevederilor alin. (2) al aceluiași articol. Deci, este dreptul tuturor celorlalți subiecți ai declarării să dea publicității informațiile despre venituri și proprietate. Chiar dacă

este un drept, și nu o obligație, se vor respecta restricțiile impuse de alin. (2) art. 13 al Legii din 19.07.2002. În caz contrar, față de cei care au divulgat sau au publicat informațiile prohibite se va aplica răspunderea penală conform alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM.

În altă ordine de idei, menționăm că informațiile privind situația averii ține de viața privată.²⁰ De aceea, aplicarea alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM implică aplicarea art. 177 „Încălcarea inviolabilității vieții personale” din Codul penal, atunci când informațiile privind situația averii, din declarația cu privire la venituri și proprietate, este răspândită fără consimțământul victimei.

În altă privință, remarcăm existența, în raport cu alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM, a unei norme conexe nepenale. Este vorba de art. 174²⁵ C. contr. adm. RM, care stabilește răspunderea pentru încălcarea modului de păstrare și utilizare a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului. Această normă contravențională este funcțională în cazul oricărei încălcări a modului de păstrare și utilizare a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, cu excepția divulgării sau publicării unor asemenea declarații. De exemplu, pierderea, distrugerea sau deteriorarea declarațiilor corespunzătoare, ca urmare a încălcării modului de păstrare și utilizare a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, atrage răspunderea conform art. 174²⁵ C. contr. adm. RM, nu conform alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM.

Infraacțiunea prevăzută la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul divulgării sau publicării informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, când aceste declarații au devenit cunoscute chiar și unei singure persoane care nu avea dreptul să le afle.

Latura subiectivă a infracțiunii analizate se caracterizează prin intenție directă. Motivele infracțiunii pot fi: răzbunare; ură; interesul material etc.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, subiectul infracțiunii examinate este caracterizat printr-o calitate specială. Despre aceasta ne vorbește sintagma din alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM: „de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului”.

Interpretând prevederile pct. 8, 20, 21 ale Anexei nr. 1 și prevederile pct. 10, 23, 24 ale Anexei nr. 2 la Legea din 20.12.2002, precum și prevederile



art. 9-12 ale Legii din 19.07.2002, ajungem la concluzia că subiectul infracțiunii examinate este persoana care face parte din una din următoarele categorii:

1) membrul Comisiei centrale de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate;

2) membrul comisiei departamentale de control al declarațiilor cu privire la venituri și proprietate;

3) colaboratorul Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției.

Însă, în vederea identificării subiectului infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM, nu putem ignora nici prevederile alin. (2) art. 10 al Legii privind combaterea corupției și protecționismului: „Organele Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, ale Serviciului de Informații și Securitate, ale Procuraturii Generale, ale Serviciului Fiscal de Stat, Curtea de Conturi sau alte organe abilitate cu funcții de control de stat au dreptul să ia cunoștință de declarațiile (se au în vedere declarațiile cu privire la venituri și proprietate – *n.a.*) depuse la autoritățile administrației publice să primească, în caz de necesitate, copiile acestor declarații și să utilizeze informația obținută în limitele competenței lor”.

Rezultă că reprezentanții organelor de control, reliefate în această prevedere legală, de asemenea pot să evolueze ca subiecți ai infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM.

Considerăm că se va aplica nu alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM, dar alin. (2) art. 315 „Divulgarea datelor urmăririi penale” din Codul penal, dacă informațiile din declarațiile cu privire la venituri și proprietate, în calitate de date ale urmăririi penale, în ambianța urmăririi penale sau în legătură cu aceasta, vor fi divulgate de către persoana care efectuează urmărirea penală sau de către persoana abilitată cu controlul asupra desfășurării urmăririi penale, dacă această acțiune a cauzat daune morale sau materiale martorului, părții vătămate sau reprezentanților acestora ori dacă l-a făcut pe vinovat să se eschiveze de la răspundere. În legătură cu aceasta, criteriul principal de delimitare dintre infracțiunea, prevăzută la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM și infracțiunea, prevăzută la alin. (2) art. 315 C. pen. RM, rezidă în sfera de competență diferită pe care o au subiecții celor două fapte infracționale: 1) efectuarea urmăririi penale sau a controlului asupra desfășurării urmăririi penale (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 315 C. pen. RM); 2) îndeplinirea atribuțiilor de serviciu în privința declarațiilor cu privire la venituri și proprietate ori exercitarea controlului acestor declarații (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM). Dacă aceeași persoană cumulează ambele competențe, se va lua în considerație un criteriu subsidiar de delimitare: informațiile corespunzătoare au fost date sau nu publicității în legătură cu urmărirea penală? Dacă

darea publicității s-a făcut ulterior începerii urmăririi penale și în legătură cu aceasta, se va aplica alin. (2) art. 315 C. pen. RM. În caz contrar, se va aplica alin. (3) art. 330¹ C. pen. RM.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 124-125.

În plan comparat, în România, actul normativ similar este Legea nr. 115 din 16.10.1996 privind declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere (Monitorul Oficial al României, 1996, nr. 263).

În Federația Rusă se aplică Decretul Președintelui Federației Ruse, nr. 484 din 15.05.1997, despre prezentarea de către persoanele care ocupă funcții de stat în Federația Rusă și persoanele care ocupă funcții de stat în serviciul public sau funcții în autoritățile administrative publice locale a informațiilor privind veniturile și proprietatea (www.duma.gov.ru).

² Prin „agent public național” se are în vedere persoana cu funcție de răspundere, persoana cu înaltă funcție de răspundere ori persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, precum și orice persoană care exercită o funcție publică și/sau care prestează un serviciu public.

³ Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției. Proiect // www.parlament.md

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 91-95.

⁵ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Chișinău: Cartier, 2005, p. 319.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 190-197.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 56.

⁸ Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public. Proiect // www.parlament.md

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 139-140.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 81.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 59-60.

¹² Este necesar ca legiuitorul să remanieze această prevedere normativă, astfel încât, printre formele de răspundere juridică, să fie indicată și răspunderea penală.

¹³ *A se vedea:* A. Reșetnicov. *Falsificarea documentelor. Definierea noțiunii de document* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 4, p. 36-39.

¹⁴ A. Boroș, M. Gorunescu, M. Popescu. *Dicționar de drept penal.* – București: ALL Beck, 2004, p. 129-130.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 61.

¹⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 25-26.

¹⁷ Este vorba despre următoarele acte normative: Legea Republicii Moldova cu privire la poliție, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.1990 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 17-19); Legea Republicii Moldova despre statutul deputatului în Parlament, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 7.04.1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 57-58); Legea Republicii Moldova privind Curtea de Conturi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 8.12.1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 25-26); Legea Republicii Moldova cu privire la Curtea Constituțională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 13.12.1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8) și altele.

¹⁸ Regulament cu privire la organizarea concursului de admitere în Institutul Național al Justiției // Revista Institutului Național al Justiției, 2007, nr. 1-3, p. 48-52.

¹⁹ *A se vedea:* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 102-105.

²⁰ S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 204.



MĂSURILE DE SIGURANȚĂ ÎN DREPTUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA: UNELE PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Victor MORARU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This commentary is dedicated to the scientific research of the security measures applied in Republic of Moldova. Some problems regarding the definition and classification were submitted to a profound analysis in order to make easier their interpretation. The Criminal legislation of foreign countries was examined. The basic purpose of this scientific examination is to make clear the notion of security measures.

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. So, there was analyzed the actual penal legislation of Republic of Moldova in order to establish the notion and importance of security measures in the Criminal law. Several useful recommendations have been suggested.

Experiența îndelungată a omeniirii a demonstrat că apărarea societății împotriva infracțiunilor nu poate fi asigurată în mod eficient numai prin aplicarea de pedepse, oricât de severe ar fi acestea.

Săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală poate să pună în evidență, pe lângă un anumit grad de pericol pentru valorile sociale fundamentale, și existența unor realități umane sau sociale asupra cărora pedepsele să nu aibă nici o influență ori o influență extrem de redusă.

Întotdeauna, infracțiunile au însemnat comiterea de fapte care, prin ele însele, prezentau un pericol social deosebit, împotriva cărora societatea încerca să acționeze prin aplicarea de pedepse. Într-un anumit moment al evoluției gândirii juridice a apărut întrebarea dacă nu s-ar putea acționa mai eficient nu atât asupra cauzelor profunde, social-economice, criminogene, cât mai mult asupra cauzelor imediate, care rezidă chiar în persoana autorului.

În combaterea unor fapte penale legea trebuie să folosească și alte mijloace substitutive pedepsei, mai eficiente, care să provină și din rândul măsurilor de siguranță.

Măsurile de siguranță reprezintă, în primul rând, unele dispozițiuni cu caracter juridic represiv, ordonate de organele judiciare contra delicvenților, pentru infracțiunile comise și în interesul apărării sociale.

Măsură de siguranță nu păstrează nici un raport cu ideile de culpă, responsabilitate și imputabilitate

morală, având ca funcțiune apărarea societății și nu pedepsirea, retribuirea delicvenților. De menționat că statul realizează o apărare socială contra criminalității prin măsuri de prevenție și măsuri de represiune.

Prevenirea este indirectă sau directă, după cum vizează eliminarea sau atenuarea cauzelor infracțiunii.

Prevenirea indirectă cuprinde toate formele de prevedere, asistență socială specializată care nu se încadrează în măsurile de siguranță.

Totodată, prevenirea directă se realizează prin măsuri de constrângere cu caracter penal (măsuri de siguranță) și măsuri de constrângere cu caracter procesual penal (măsuri preventive).

Măsurile de siguranță aparțin apărării represive contra infracțiunii și ele pot să înlocuiască pedeapsa (spre exemplu, pentru delicvenții declarați iresponsabili) sau să o completeze (pentru delicvenții responsabili).

Totodată, măsura de siguranță poate fi definită ca un mijloc non-penal de apărare care urmează a fi aplicat după săvârșirea unei infracțiuni, luându-se în considerație atât caracterul periculos al faptei săvârșite, cât și personalitatea infractorului, datorită cărora pedeapsa nu poate fi aplicată sau este neîndestulătoare.

Din această definiție rezultă următoarele caracteristici ale măsurilor de siguranță:

- ✓sunt mijloace defensive non-penale;
- ✓sunt justificate de pericolozitatea infractorului;



✓completează pedepsele când acestea sunt insuficiente.

E de menționat că prin afirmarea caracterului nepenal al măsurilor de siguranță se recunoaște caracterul lor neretributiv, aspect care le deosebește în mod esențial de pedepse.

În ceea ce privește justificarea măsurilor de siguranță de pericolozitatea infractorului, cercetările criminologice efectuate demonstrează cu certitudine că față de anumiți delicvenți reacția societății sub forma pedepselor nu este în măsură să le oprească înclinațiile infracționale. Practica denotă că unele categorii de răufăcători, anume – deficienții mintali și delincvenții de obicei – sunt incapabili să resimtă fie caracterul sancționator, fie chiar efectul intimidant al pedepsei. Față de aceștia pedepsele sunt ineficace, de unde și necesitatea de a recurge la mijloace represive distincte, orientate spre un scop net definit: a proteja mediul social de la aceste elemente nocive.¹

Mai mult, măsurile de siguranță pot să întărească efectele pedepselor și se aplică postdelictual.

În această ordine de idei precizăm că legea penală acționează față de trei categorii de indivizi:

✓primă categorie nu are nevoie de amenințarea legii penale pentru a nu comite infracțiuni și este formată din majoritatea membrilor societății;

✓a doua categorie, a ezitanților, tentați să comită infracțiuni, pe care însă amenințarea legii îi împiedică să se aventureze în domeniul crimei;

✓a treia categorie pentru care nici amenințarea legii, nici amenințarea pedepsei nu reprezintă nimic.

Din cele relatate putem conchide că *măsurile de siguranță* sunt definite ca fiind *sancțiuni de drept penal cu caracter preventiv care au ca scop înlăturarea unor stări de pericol generatoare de fapte prevăzute de legea penală*.

Prin luarea măsurilor de siguranță se urmărește înlăturarea stării de pericol, creându-se, în locul ei, o stare de siguranță. Se realizează, așadar, schimbarea stării de pericol în stare de siguranță, indiferent dacă realitatea care constituie cauza stării de pericol, la rândul ei, ar putea fi sau nu înlăturată.

Existența unei stări de pericol, de rând cu săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, stă la baza respectării legalității aplicării acestor măsuri. Măsurile de siguranță pot fi aplicate independent de faptul dacă persoanei i-a fost stabilită sau nu vreo pedeapsă. Aceasta rezultă din faptul că starea de pericol care a determinat aplicarea măsurii de siguranță este distinctă de pericolul social pe care o prezintă fapta prevăzută de legea penală. Măsurile de siguranță continuă să fie aplicate câtă vreme persistă starea de pericol, chiar dacă răspunderea penală este înlăturată

ca urmare a unei cauze care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării.

Cadrul legal al măsurilor de siguranță poartă un caracter exhaustiv, nefiind susceptibil de a fi interpretat în mod extensiv de către judecător.

Fiind totodată și un mijloc de constrângere, în funcție de aceasta măsurile de siguranță pot fi clasificate în:

✓*măsuri privative de libertate* (internarea într-o instituție psihiatrică);

✓*măsuri restrictive de libertate* (supunerea la tratament forțat a alcoolicilor și narcomanilor, expulzarea);

✓*măsuri restrictive de drepturi* (punerea sub curatelă a persoanelor care abuzează de alcool);

✓*măsuri cu caracter patrimonial* (confiscarea specială).

În funcție de natura stării de pericol, măsurile de siguranță pot fi:

✓*personale*, care vizează persoana generatorie de pericol (măsurile cu caracter medical și educative);

✓*reale sau patrimoniale* (confiscarea specială), în care caz obiectele sunt sursa stării de pericol.

În funcție de pedeapsă, măsurile de siguranță

✓*pot fi aplicate izolat* (măsurile de constrângere cu caracter medical aplicate iresponsabililor);

✓*pot însoți pedeapsa* (expulzarea).

Spre deosebire de cadrul măsurilor de siguranță din România, Codul penal al Republicii Moldova include în lista acestora și *măsurile cu caracter educativ*, care, de regulă, nu figurează în lista acestor sancțiuni.

În același rând, cadrul măsurilor de siguranță din Codul penal al Republicii Moldova este mai restrâns decât cel analogic din alte state. Astfel, în alte jurisdicții se mai cunosc și astfel de măsuri de siguranță, ca:

✓interzicerea de a se afla în anumite localități;

✓interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată;

✓libertatea supravegheată a alcoolicilor și narcomanilor (Codul penal al Germaniei); privarea de licență sau de permisul de port-arme (Codul penal al Spaniei)² etc.

Dispozițiile legislative ale unor state confirmă incertitudinea frontierelor dintre pedepse și măsurile de siguranță. Astfel, potrivit unor legislații penale, o anumită sancțiune este calificată drept pedeapsă, iar potrivit altora – drept măsură de siguranță. Spre exemplu, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate constituie o pedeapsă în legea penală a Republicii Moldova (art. 65 C. pen. RM)³, în timp ce în legea penală din



România aceasta constituie măsură de siguranță (art. 112 C. pen. al României).⁴

Spre regret, *Codul penal al Republicii Moldova nu a prevăzut careva măsuri de siguranță aplicabile persoanelor juridice*. Cu toate acestea, experiența statelor străine ne poate sugera măsuri adecvate în acest sens, precum: suspendarea unei anumite activități a întreprinderii, interzicerea de a desfășura pe viitor un anumit gen de activitate, închiderea temporară a localurilor sau a unităților persoanei juridice etc.

În special, ne expunem asupra necesității introducerii în legea penală actuală a unei noi măsuri de siguranță, numită „*Interzicerea de a se afla în anumite localități*”, cunoscută în mai multe state, inclusiv în România. Drept temei pentru aplicarea acestei măsuri de siguranță se recunoaște faptul că prezența condamnatului în localitatea unde a săvârșit infracțiunea sau în alte localități constituie un pericol grav pentru societate. Cauza care determină luarea acestei măsuri de siguranță este necesitatea înlăturării unui pericol grav pentru societate care s-ar produce în eventualitatea prezenței persoanei condamnate anterior la pedeapsa închisorii, sau care în anumite condiții nu mai suferise nici o condamnare, în una sau mai multe localități anume determinate.

Considerăm că deseori la prevenirea săvârșirii unor noi infracțiuni de către persoana condamnată influențează următorii factori:

✓ Legătura dintre infractor și una sau mai multe localități în care acesta a săvârșit infracțiuni;

✓ Situația personală a infractorului care cuprinde:

– influența împrejurărilor în care el și-a desfășurat anterior activitatea (locul și timpul săvârșirii infracțiunii, numărul faptelor săvârșite, specificul acestora etc.);

– poziția nefavorabilă în care se găsește infractorul în raport cu ambianța socială dintr-o anumită localitate (prezența familiei victimei, existența unor conflicte vechi, prezența unor condiții care favorizează săvârșirea de noi infracțiuni etc.).

Mai mult, în contextul celor expuse propunem introducerea unei măsuri de siguranță necunoscute legislației penale actuale a Republicii Moldova, dar pe larg răspândite în unele legislații contemporane, cum ar fi „*Interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată*”. Scopul acestei măsuri de siguranță constă în prevenirea actelor de violență săvârșite de către condamnat împotriva membrilor familiei, dacă instanța constată că prezența condamnatului în locuința familiei constituie un pericol grav pentru ceilalți membri ai familiei.

Întru a demonstra necesitatea introducerii acestei măsuri de siguranță în Codul penal al Republicii Moldova aducem următoarele argumente:

✓ Fenomenul violenței domestice are o largă răspândire, cuprinzând toate mediile sociale, profesionale, ceea ce înseamnă că factorul educațional nu este determinant, dar are o influență majoră în producerea violenței domestice.

✓ Violența în familie cuprinde o gamă largă de manifestări, pornind de la violența psihică și economică până la cele mai grave forme de violență fizică.

✓ Practica demonstrează că această faptă ajunge destul de rar în fața autorităților judiciare, dar și mai rar poate fi probată datorită persistenței mentale a așazisei obligații de supunere a femeii față de bărbat.

✓ Există o întreagă serie de factori agravanți ai fenomenului, precum: consumul excesiv de alcool, bolile psihice netratate și agravate de cele mai dese ori prin asocierea cu alcoolul, relațiile extraconjugale și gelozia excesivă, sărăcia cu toți factorii ei determinanți.⁵

Avându-se în vedere amploarea fenomenului violenței în familie trebuie să se întreprindă nu numai măsuri de ordin economic, social, educativ și cultural; necesită a fi elaborate și unele instrumente penale pentru ocrotirea victimelor violenței domestice *post factum* prin înlăturarea stării de pericol. Mai mult, această măsură de siguranță ar trebui să se aplice nu numai în cazul violenței în cadrul căsătoriei legale, dar și în cazul concubinajului. Situațiile când violența în familie este ignorată continuă să existe. Un fenomen tratat cu indiferență se poate acutiza în timp, cu atât mai mult cu cât numărul concubinajelor pe plan mondial, dar și în țara noastră, este în continuă creștere.

Considerăm că această măsură de siguranță ar servi drept garanție pentru victimele violenței domestice și ar contribui la prevenirea și combaterea crimelor intrafamiliale. Mai mult, reglementarea propusă este în acord și cu viziunea expusă în majoritatea sistemelor europene asupra acestor sancțiuni (art. 131-30 C. pen. francez, art. 39 C. pen. spaniol, art. 39 C. pen. polonez).

Note:

¹ *A se vedea*: C. Sima. *Măsurile de siguranță în dreptul penal contemporan*. – București: ALL Beck, 1999, p. 31.

² Código Penal Español // Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. www.scj.ro

³ Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129, nr. 134.

⁴ Codul penal al României // Buletinul Oficial al României, 1968, nr. 79-79 bis.

⁵ *A se vedea*: V. Drăgici. *Sursele de cunoaștere a realităților sociale de către legiuitor în vederea perfecționării legislației penale* // http://www.pna.ro/text_doctrina.jsp?id=51



ȘEFUL DE STAT – GARANȚII DE REALIZARE A MANDATULUI: CONCEPT TEORETICO-PRACTIC

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The function of the head of state, independently of the form of government and the type of political regime, include realization of some general and national interests. As used here, incompatibilities and immunities of the Republic President are the guaranties of the presidential mandate, being an individual leadership political institution but not personal benefits of incumbent persons. The guaranty of not degeneration to the dictatorship of the leader promotional party and correspondingly the establishment of the despotism is the incompatibility of the presidential functions with the party membership.

„Exceptiones sunt strictissima interpretationes”

(Excepțiile sunt de strictă interpretare cu cea mai mare strictețe)

Istoriceste, instituția de șef de stat s-a impus din necesitatea existenței, așa cum plastic se exprimă A. Monchablon, „unui arbitru național ... însărcinat cu asigurarea funcționării normale a instituțiilor care să aibă dreptul să recurgă la judecata poporului suveran, care să răspundă, în caz de pericol major, de independența, de onoarea, de integritatea statului”.¹

Tocmai din aceste considerente, „... statul – ca formă superioară de organizare a societății – a cuprins (și cuprinde, în viziunea noastră) în sistemul organelor sale instituția șefului de stat”.² Din punct de vedere organizațional, șeful de stat este în principiu o instituție unipersonală (ca excepție colectivă – Consiliul federal elvețian), indiferent de forma de guvernământ (monarhie sau republică) și de tipul de regim politic (prezidențial, parlamentar, semiprezidențial).

Iată din care considerente nu împărtășim opiniile profesorilor Gh. Avornic și B. Negru, potrivit cărora republica parlamentară se caracterizează prin faptul că „ea nu are (adică, îi lipsește) șeful statului, sau fie că el este ales de către parlament fiind responsabil în fața acestuia”³, respectiv „... fie că îi lipsește șeful statului, fie că el este ales de către parlament, răspunzând în fața lui”.⁴ Ce-i drept, autorii nu aduc exemple. Dacă ne referim însă la fosta URSS, apoi, într-adevăr, nu a existat o așa funcție începând de la momentul formării ei și până în 1991, când M. Gorbaciov a fost ales pentru prima dată președinte al URSS. Însă, acesta a fost unicul caz în istoria contemporană și s-a caracterizat prin sistemul dictatorial al unicului partid – partidul comunist, fapt ce nu are nimic comun cu democrația și statul de drept.

În cadrul celor trei ramuri ale puterii de stat, instituția șefului de stat se încadrează plener în puterea executivă, fiind „capul” acesteia. În acest context, B. Negru menționează că „... atribuțiile puterii executive sunt repartizate nu numai Guvernului, ci și șefului statului – Președintelui Republicii Moldova”.⁵

Așadar, locul instituției șefului statului este determinat de funcțiile, atribuțiile cu care este investită instituția. Literatura de specialitate nu este unanimă în ce privește clasificarea funcțiilor șefului de stat. Așa, spre exemplu, I. Deleanu identifică trei funcții, și anume: „funcția de reprezentare, funcția de garant, funcția de mediere”.⁶ Iar I. Guceac vorbește despre „atribuții ce țin de organizarea și funcționarea unor autorități publice; atribuții de natură legislativă; atribuții în domeniul politicii externe; atribuții în domeniul apărării și asigurării ordinii publice; alte atribuții”.⁷

În schimb, V. Popa propune o altă viziune și distinge, în cadrul ansamblului de funcții ce-i revin instituției șefului de stat, două mari categorii de funcții: 1) funcții cu titlu principal, unde include „funcția de reprezentant și garant” și 2) funcții secundare, unde include „funcția guvernamentală și funcția de control”.⁸

Rezumând succinta expunere, nici pe departe completă, dar care cuprinde tendința generală în literatura de specialitate, considerăm posibilă o grupare a funcțiilor șefului de stat în două mari arii, și anume: **1) funcții exclusive**, deoarece ele poartă un caracter constant și cu care este investită doar instituția de șef de stat, indiferent de forma de guvernământ sau de



tipul de regim politic. Acestea fiind următoarele trei la număr: a) funcția reprezentativă; b) funcția de garant și c) funcția de mediere și 2) **funcții complementare**, unde se încadrează funcțiile guvernamentale, adică cele indicate de I. Guceac. Și aceasta deoarece cu **funcții exclusive** este abilitat orice șef de stat, fie el monarh sau președinte de republică și indiferent de tipul regimului politic. Pe când sfera **funcțiilor complementare** variază atât în funcție de forma de guvernământ, cât și de tipul de regim politic.

În articolul de față nu ne vom opri la examinarea „funcțiilor complementare”, nu pe motiv că le ignorăm, ci doar din considerentul că ele constituie tema altei investigații teoretice.

În conformitate cu prevederile art. 77 din Constituție, Președintele Republicii Moldova este șeful statului și „este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării”. Prevederi similare conțin constituțiile practice ale tuturor statelor. Așadar, Constituția consfințește expres două funcții exclusive, și anume: „funcția de reprezentare” și „funcția de garant”. Iar a treia funcție invocată de noi – „funcția de mediere” – nu este stipulată expres, direct în textul constituțional, dar derivă din celelalte prevederi.

Așadar, să expunem succint esența fiecărei funcții.

A. „Funcția de reprezentare”, în viziunea prof. V. Popa, „... nu poate fi îndeplinită de altă autoritate publică, fiind inerentă Șefului Statului”.⁹ În același context, prof. B. Negru menționează că „Președintele Republicii reprezintă statul atât pe plan intern, cât și pe plan internațional și nici o altă autoritate publică nu-și poate aroga această funcție”.¹⁰

Așadar, cu funcția de reprezentare este abilitat, în mod exclusiv, doar șeful de stat. Esența acestei funcții constă în aceea că, „... juridicește vorbind, el este împuternicitul statului – și, prin aceasta, al societății (s.n.) – să-l reprezinte și să acționeze în numele lui. El este titularul unui „mandat legal”, al cărui conținut este prestabilit prin Constituție ... El este un mandat de drept constituțional și în baza acestuia Președintele își îndeplinește funcția de reprezentare”.¹¹

Această funcție de reprezentare a statului are suportul constituțional în art. 10 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova, potrivit căruia „Statul are ca fundament unitatea poporului Republicii Moldova. Republica Moldova este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi”. În alți termeni, Președintele Republicii Moldova, în calitatea sa de șef de stat, reprezintă întreg poporul și nu doar o parte a lui stabilită în funcție de anumite criterii (fie etnice, de orientare politică, religioasă etc.).

Funcția de reprezentare se exprimă prin câteva atribuții. Așa, pe plan extern, Președintele încheie tratate internaționale în numele Republicii Moldova, acreditează și recheamă reprezentanții diplomați ai Republicii Moldova și aprobă înființarea, desființarea sau schimbarea regimului misiunilor diplomatice; primește scrisorile de acreditare și de rechemare ale reprezentanților diplomați ai altor state în Republica Moldova (art. 86). Pe plan intern, Președintele participă la exercitarea suveranității naționale, acumulându-și, totodată, răspunderea pentru independența, unitatea și integritatea teritorială a țării.

B. „Funcția de garant” rezultă din art. 77 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia Președintele Republicii Moldova „... este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării”. Această funcție se „realizează într-o dublă direcție: garant al statului și garant al Constituției”.¹²

În calitatea sa de garant al statului, Președintele își asumă răspunderea pentru independența, unitatea și integritatea teritorială a țării. Întru realizarea acestei funcții, Președintele dispune de prerogative direct prevăzute în Constituție, și anume: a) el este comandantul suprem al forțelor armate; b) poate declara mobilizarea parțială sau generală; c) în caz de agresiune armată împotriva țării, ia măsuri de respingere a agresiunii (art. 87).

În calitatea sa de garant al Constituției, Președintele veghează la respectarea acesteia. Ca mijloace practice de acțiune în realizarea acestei funcții, Președintele poate: a) refuza promulgarea legii dacă ea contravine prevederilor și principiilor constituționale (art. 93); b) sesiza Curtea Constituțională privind neconstituționalitatea legii (art. 25 din Legea nr. 317-XIII¹³).

C. „Funcția de mediere”. Pentru început, vom menționa că această funcție nu este expres formulată în textul Constituției, ca în alte țări, dar, analizând conținutul funcției, vom vedea că ea se regăsește într-un șir de prevederi constituționale.

În fond, „funcția de mediere” presupune că „Președintele nu este un „magistrat suprem”, ci ... o „simplă magistratură de influență”, un factor al „bunelor oficii”, iar atunci când se impune pe baza prerogativelor conferite prin Constituție și în limitele ei, el este un „factor reglator” (s.n.) în mecanismul statal, precum și în raporturile dintre stat și societate”.¹⁴ Și în acest scop, Președintele „veghează (s.n.) la buna funcționare a autorităților publice, iar, pe de altă parte, el înlesnește colaborarea autorităților publice, aplanează sau previne relațiile tensionate dintre acestea ori dintre ele și societate”.¹⁵

„Funcția de mediere” cuprinde următoarele prerogative: a) dreptul de a convoca sesiuni extra-



ordinare sau speciale (art. 67 alin. (2)); b) de a adresa Parlamentului mesaje (art. 84 alin. (2)); c) de a promulga legile (art. 93); de a dizolva Parlamentul (art. 85); e) de a desemna candidatura la funcția de prim-ministru, după consultarea fracțiunilor parlamentare (art. 98); f) de a numi în funcție judecătorii, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii (art. 116), precum și alte atribuții (art. 88).

Observăm astfel că Președintelui îi mai revine și rolul de „mediator între puterile statului, puteri politice, prin natura lor”.¹⁶

Așadar, am expus aceste trei funcții exclusive ale instituției șefului de stat. Dar, pentru ca Președintele să le realizeze pe deplin și numai în cadrul Constituției, el trebuie să fie protejat de încercările și de posibilitățile influențelor de grup, de interes și de partid. În acest context, practica constituțională a elaborat câteva garanții, printre care „incompatibilitățile” și „imunitatea”.

Prin *incompatibilitate* se înțelege „interzicere (prevăzută de lege) de a cumula două funcții, două atribuții, care, prin caracterul lor, sunt contradictorii”.¹⁷

În cadrul incompatibilităților, G. Vrabie distinge incompatibilități cu caracter (sau de natură, am putea spune): a) economic și b) politic.

Cât privește prima categorie, ea se referă la „incompatibilitatea exercitării oricărei alte funcții publice sau private”. În acest context, art. 81 alin. (1) din Constituție stabilește că „calitatea de Președinte al Republicii Moldova este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite”. Chiar dacă formula constituțională poartă un caracter general, este lesne de înțeles că Președintele Republicii nu are dreptul de a cumula atât funcții în organele publice, cât și în cele private, sub riscul de a nu fi influențat și, mai mult, corupt. Această incompatibilitate nu trezește discuții nici în practică, nici în literatura de specialitate.

Cea de a doua incompatibilitate, și anume: de natură politică, constă în aceea că în timpul mandatului șeful statului – Președintele Republicii, în cazul nostru, „nu poate fi membru al unui partid”. Aici trebuie de menționat că practica constituțională a mers în mare parte la includerea acestei incompatibilități direct în textul Constituției. Spre exemplu, art. 84 alin. (1) din Constituția României prevede că „în timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid...”.¹⁸

Prevedere similară Constituția Republicii Moldova nu conține, lucru care, în viziunea noastră, se cere de făcut. Vom încerca să demonstrăm necesitatea acestei reglementări constituționale. În același timp, reamintim că în Decretul cu privire la puterea de stat, din 27 iulie 1990, se stipulează că în republică

nu se admite „cumularea funcțiilor de conducere în organele puterii de stat și administrației de stat cu orice alt post în organizațiile de stat și cooperatiste, în partidele politice și în organizațiile și mișcările social-politice”.¹⁹

Or, potrivit principiilor dreptului, actul normativ acționează în timp și spațiu și se răsfrânge asupra subiectelor de drept atât timp până nu este modificat sau abrogat. Acest Decret are putere juridică și astăzi și, deci, trebuie respectat.

Și totuși, are drept la existență incompatibilitatea politică ori nu? Răspunsul este afirmativ, și incompatibilitatea politică trebuie impusă din următoarele considerente.

Anterior am stabilit că șeful de stat este investit cu funcții exclusive, și anume: de reprezentant, garant și mediator. Realizarea acestor atribuții vizează întregul stat, întreaga societate și nicidecum o parte a ei, a membrilor de partid și susținătorilor lor etc.

Și atunci, dacă Președintele Republicii își păstrează calitatea de membru de partid și, mai mult, funcția de lider, apoi, fiind direct influențat de partid, va înclina să încalce prevederile constituționale și va trece la dictatura de partid, lucru deja demonstrat de practica comunistă și fascistă.

Totodată, să nu uităm că art. 5 din Constituție prevede că „democrația în Republica Moldova se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și totalitarismul. *Nici o ideologie nu poate fi instituită ca ideologie oficială a statului*” (s.n.).

Or, păstrarea calității de membru de partid și de lider de partid duce în mod flagrant la încălcarea acestor prevederi și la instaurarea în mod tacit a ideologiei partidului de guvernământ în „ideologie oficială a statului”.

Totodată, în literatura de specialitate se expun unele idei sceptice privitor la această incompatibilitate de natură politică, considerând-o ca fiind pur formală. Aceasta pentru că și în cazul „...unei bune și sincere intenții din partea Președintelui (nou ales), tot nu se pot schimba, dintr-odată, ideile, concepțiile și credințele politice de o viață”.²⁰ Iar prof. G. Vrabie menționează: „Sigur, nu se poate crea, astfel, convingerea că odată părăsind partidul care l-a propulsat la conducere va deveni total independent de ideologia și influența acestuia”.²¹

La rândul său, prof. T. Drăganu, referindu-se la art. 84 alin. (1) din Constituția României, afirmă că „această dispoziție a Constituției a fost și este să rămână „literă moartă”, pentru că Președintele Republicii va fi, în continuare, îndrumătorul nevăzut al partidului din care provine”.²²

Cele menționate conțin doar o parte de adevăr, dat fiind că, în viziunea noastră, se face o confuzie. Problema trebuie pusă în direcția ca Președintele – șeful statului să realizeze funcțiile în strictă concordanță



cu prevederile constituționale și nu cu dispozițiile partidului care l-a promovat. Adică, asupra lui nu mai influențează disciplina și răspunderea de partid.

Nefiind membru de partid, Președintele va fi sub controlul tuturor partidelor, va fi chemat să fie nepărtinitor, adică să asigure pluralismul politic.

Această incompatibilitate cu caracter politic este pe deplin realizată în monarhiile constituționale ca formă de guvernământ. În acest context, este cazul să aducem următoarea afirmație: „Monarhii au rămas la putere acolo unde familia regală și-a manifestat acceptul de a nu mai juca un rol politic activ. Și dimpotrivă, monarhiile au căzut acolo unde monarhii au căutat să se afirme în calitate de forță politică”.²³

Așadar, putem concluziona că scopul incompatibilităților nu este pur și simplu „acela de a releva situația contradictorie a unor funcții, ci de a garanta independența și probitatea Președintelui în exercitarea funcției”.²⁴

Am arătat deja că șeful de stat se bucură de incompatibilități, pe care le-am expus, și de imunitate, la a cărei expunere trecem în continuare. În general, prin *imunitate*, se subînțelege „ansamblul de drepturi sau de privilegii de care se bucură unele categorii de persoane”.²⁵ În cazul nostru, imunitatea șefului de stat se referă la actele sau faptele săvârșite în exercițiul mandatului ca „forme de manifestare compatibile cu funcția sa sau, altfel spus, făcând parte din prerogativele pe care i le conferă funcția”.²⁶ Și dimpotrivă, dacă ele sunt exterioare funcției, Președintele va răspunde juridic, potrivit regulilor dreptului comun.

Iată de ce, art. 81 alin. (2) din Constituție stabilește că „Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate. El nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile exprimate în exercițiul mandatului”. În viziunea prof. G. Vrabie, aceste prevederi constituționale „instituie un regim juridic de ocrotire a funcției prezidențiale, în măsură să o pună la adăpost de eventuale șicane, de găsirea unor pretexte – folosindu-se de căile legale de recurs – pentru a împiedica exercitarea ei normală”.²⁷

Cu toate acestea, formula cuprinsă în alin. (2) art. 81 ne pare incompletă. Aici nu se prevede „inviolabilitatea” șefului de stat. Da, se admite analogia în drept, numai că considerăm că nu este cazul. În viziunea noastră, s-ar cere completarea acestui alineat cu sintagma „inviolabilitatea prin care se înțelege că persoana se află în mod legal la adăpost de orice urmărire, de orice atingere, de orice încălcare sau de orice pedepsire”.²⁸

În încheiere, vom face unele concluzii și vom iniția câteva propuneri.

Prezentul studiu ne permite să confirmăm că:

1. Indiferent de forma de guvernământ și de tipul de regim politic, orice stat are un șef, fie monarh, fie președinte de republică;

2. Șeful de stat în exercițiul mandatului este abilitat cu un șir de funcții, printre care trei exclusive, și anume: funcția de reprezentare, funcția de garant și funcția de mediere.

3. În calitate de garanții ale exercitării mandatului de șef de stat sunt incompatibilitățile, imunitatea și inviolabilitatea. Subliniem: acestea fiind privite nu ca privilegii personale ale șefului de stat, ci drept garanții întru exercitarea constituțională a mandatului încredințat.

Întru realizarea concluziilor, propunem cu titlu de *lege ferenda* de a completa:

1. Art. 77 alin. (2): după cuvintele „... teritoriale ale țării” de adăugat „și realizează funcția de mediere”.

2. Art. 81 alin. (1): după cuvintele „... incompatibilă cu ...” de adăugat „calitatea de membru de partid” și, mai departe, după text.

3. Art. 81 alin. (2): după cuvintele „... se bucură de imunitate” de adăugat „și inviolabilitate” și, mai departe, după text.

Note:

¹ A. Monchablon. *Cartea cetățeanului*. – București: Humanitas, 1991, p. 73.

² I. Guceac. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. 2. – Chișinău, 2004, p. 374.

³ Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău, 2004, p. 96.

⁴ B. Negru, A. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 129.

⁵ *Ibidem*, p. 163.

⁶ I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. 2. – București: Europa Nova, p. 332.

⁷ I. Guceac. *Op. cit.*, p. 389-391.

⁸ V. Popa. *Dreptul public*. – Chișinău, 1998, p. 340-344.

⁹ *Ibidem*, p. 341.

¹⁰ B. Negru, A. Negru. *Op. cit.*, p. 165.

¹¹ I. Deleanu. *Op. cit.*, p. 332.

¹² *Ibidem*, p. 333.

¹³ Legea cu privire la Curtea Constituțională // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8, art. 86.

¹⁴ I. Deleanu. *Op. cit.*, p. 334.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ G. Vrabie. *Organizarea politică-etatică a României*. Vol. 2. Drept constituțional și instituții politice. – Iași: Cugetarea, 1999, p. 225.

¹⁷ Dicționarul explicativ al limbii române. – București: Univers enciclopedic, 1996, p. 483.

¹⁸ Monitorul Oficial al României.

¹⁹ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 201-XII din 27 iulie 1990.

²⁰ Dezbaterile din Adunarea Constituantă a României din 17 aprilie 1991 // Monitorul Oficial al României, Partea a II-a, 1991, nr. 11, p. 9-10.

²¹ G. Vrabie. *Op. cit.*, p. 225.

²² T. Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. 2. – Cluj Napoca, 2000, p. 234.

²³ Richard Rose, Dennis Kavanagh. *The Monarchy in Contemporary Political Culture* // *Comparativ Politics*, 1976, nr. 4, p. 568.

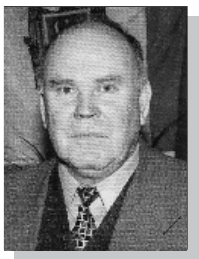
²⁴ I. Deleanu. *Op. cit.*, p. 344.

²⁵ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 480.

²⁶ I. Deleanu. *Op. cit.*, p. 344.

²⁷ G. Vrabie. *Op. cit.*, p. 226.

²⁸ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 505.



CU PRIVIRE LA DEFINIREA CONCEPTELOR „CONSTITUȚIE” ȘI „CONSTITUȚIONALITATE”

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Vugar NAVRUZOV,
competitor



SUMMARY

The article is devoted to the notions „constitution” and „constitutionality”. Special attention has been paid to the supremacy of the Constitution, evolution of the law system, inclusion our country in the law space that will give us the opportunity to use our experience in the law sphere.

Constituția poate fi definită în diferite forme și din variate perspective: ea este „un sistem de rigori” și, prin aceasta, reluând cuvintele lui Ihering, ea este „sora geamănă a libertății”; Constituția este un „pact social” între guvernați și guvernanți; ea este actul prin care s-a „naționalizat puterea”; Constituția este „statutul” persoanei morale-stat; forma prin care se tinde la „raționalizarea puterii și a statului” etc. Încercarea de a defini Constituția trebuie să pornească de la fenomenul puterii, obiectivat prin instituția politică a statului. Constituția este instrumentul prin care se instituționalizează puterea. Ea constituie deci certificatul de legalitate și de legitimitate a puterii. Dar ea este, totodată, și instrumentul de „închidere” a puterii într-un cadru juridic, determinat, este mijlocul de limitare a puterii, de „stăpânire” a ei. Pe scurt, Constituția instituționalizează puterea și „totodată, o limitează în exercițiul ei. Constituția ar fi deci ansamblul regulilor juridice, adoptate după o procedură specifică și fiind superioare tuturor celorlalte norme juridice, prin care se instituie puterea și se limitează exercitarea ei.”¹

Constituția este „legea fundamentală a unui stat, constituită din norme juridice, investite cu forță juridică supremă și care reglementează acele relații sociale fundamentale care sunt esențiale pentru instaurarea, menținerea și exercitarea puterii politice a poporului”.² „Constituția fixează bazele sociale ale statului, starea de drept a omului și cetățeanului, bazele de înfăptuire a puterii publice de către popor, structura și interacțiunea organelor principale ale statului, principiile de organizare a autoadministrării locale, principiile de colaborare cu comunitatea mondială. Iată de ce constituția este numită deseori Lege Fundamentală”.³ Constituționaliștii ruși scot în relief noțiunea „constituție contemporană” nu doar în sens temporal, ci în sensul că Legea Fundamentală, fie

a unei țări sau a mai multor state, trebuie să corespundă valorilor general umane, cerințelor progresului social și ale ordinii democratice în întreaga leme. În acest sens, constituțiile reacționare, totalitare, antidemocratice nu pot face parte din categoria „constituțiilor contemporane”.⁴

Așadar, Constituția reglementează relațiile sociale fundamentale care sunt esențiale pentru instaurarea, menținerea și exercitarea puterii. În stabilirea conținutului normativ al Constituției se ține cont de cele mai înalte cerințe politice, statale, economice, sociale și juridice în statutul lor actual și în perspectivele lor viitoare. O expresie directă a poziției privilegiate a Constituției în sistemul de drept al țării este procedura de adoptare și modificare a Constituției, procedură care deosebește Constituția de modul de adoptare și modificare a celorlalte legi ale statului: „Adoptarea Constituției trebuie văzută ca un proces complex, de profunde semnificații politico-juridice, proces în care se detașează clar cel puțin trei elemente: inițiativa adoptării Constituției, organul competent (constituantul sau puterea constituantă), modurile de adoptare”. În legătură cu modificarea Constituției, considerăm că prevederile constituționale trebuie să se caracterizeze printr-o stabilitate sporită, dar această stabilitate trebuie să fie, în primul rând, rodul realismului Constituției și nu al unor proceduri de modificare exagerate. Nu se poate pierde din vedere că viața socială și economică, căreia prevederile constituționale se adresează, cunoaște o permanentă evoluție. În mod firesc și Constituția trebuie să țină pasul cu dinamica socială și economică. Altfel, prevederile constituționale pot deveni o frână în dezvoltarea societății la al cărei progres trebuie să se concure”.⁵

Prin esența sa și prin funcția sa socială, Constituția are o valoare juridică superioară față de orice altă



normă de drept. În consecință, toate actele normative adoptate de Parlament și Guvern, precum și actele emise de celelalte autorități publice, trebuie să se conformeze normelor și principiilor constituționale. În cazul în care un act normativ, inclusiv o lege adoptată de Parlament sau regulamentul de organizare și funcționare al acestuia contravin Constituției, nu pot produce efecte. Justificarea teoretică a supremației Constituției rezidă chiar în caracterul politic și juridic al acesteia. Astfel, în Constituție își găsește expresie voința supremă a poporului în ceea ce privește obiectivele și instrumentele de exercitare a puterii politice. Normele constituționale fixează principalele instrumente de guvernare, stabilesc autoritățile care vor îndeplini guvernarea și raporturile între acestea. Totodată, Constituția este sediul drepturilor și libertăților cetățenești. În plus, Constituția este factorul structurant al ordinii juridice, căreia îi furnizează principiile directoare: egalitatea tuturor cetățenilor, legalitatea, neretroactivitatea legilor ș.a.”⁶

Controlul constituționalității legilor este o altă garanție a supremației Constituției. Controlul constituționalității legilor este activitatea organizată de verificare a conformității legii cu Constituția, iar ca instituție a dreptului constituțional cuprinde regulile privitoare la organele competente a face această verificare, procedura de urmat, precum și măsurile ce pot fi luate după realizarea acestei proceduri.⁷

În accepțiunea unor autori din Rusia, controlul constituționalității legilor este o verificare a activității organelor puterii de stat și publice, care poate avea drept rezultat anularea consecințelor acesteia în cazul în care nu corespunde Constituției.⁸ Același sens se conține și în definiția controlului constituționalității legilor ca o totalitate de mijloace și metode prin intermediul cărora trebuie să se realizeze o corespondență strictă dintre principiile constituționale și alte acte normative adoptate de organele statului, ca asigurare a principiului respingerii sau anulării actelor normative sau ale unor prevederi ale lor în condițiile de depistare a încălcărilor.⁹

În doctrina rusească se întâlnesc noțiunile „supraveghere a constituționalității” și „control al constituționalității”. Primei noțiuni i se conferă sensul de un sistem de control, în care organului supravegheat i se atrage atenția asupra neconstituționalității unei legi sau a altui document cu caracter de lege, ori a unei prevederi legale, dar, în cele mai frecvente cazuri, această acțiune are caracter doar de indicație (în unele cazuri, de suspendare a legii), abrogarea sau modificarea ținând de competența organului controlat. Cea de a doua se referă la puterea de decizie asupra

abrogării unei legi neconstituționale de către organul abilitat cu controlul constituționalității. Totodată, controlul constituționalității se realizează la sesizare sau din oficiu, iar supravegherea presupune o activitate permanentă în acest sens.¹⁰

În acest context, controlul constituționalității legilor are funcții diverse și joacă rolul de promotor al principiului legalității, principiu fundamental de organizare și funcționare a sistemului organizării politice, a statului de drept în general.

Supremația Constituției se explică prin funcțiile sale, iar exprimarea voinței guvernanților este chiar funcția puterii de stat. Apare clară legătura dintre Constituție și putere, care este tocmai puterea organizată a guvernanților de a exprima și a realiza voința lor cu voința general obligatorie pentru întreaga societate. Funcțiile Constituției sunt, deci, determinate de funcțiile puterii (rațiunea de a fi a puterii). Iar puterea este determinată în conținutul său de anumiți factori exteriori statului, și anume: factori economici și sociali. De aceea, în șirul cauzelor care determină și explică supremația Constituției nu pot lipsi tocmai acești factori.¹¹

În doctrină se specifică trei garanții ale supremației Constituției. Prima, controlul general al aplicării Constituției, rezultă din organizarea constituțională a întregii activități statale, a organelor care o realizează, fapt care implică un sistem complex și eficient de control al aplicării Constituției, realizat prin forme și căi bine definite.

A doua, controlul constituționalității legilor ca instituție a dreptului constituțional, prevede relații cu privire la organele competente, procedura și măsurile rezultate din aceasta, ajungându-se la moduri de stabilire a unor instituții speciale și investite cu prerogativa de a face inaplicabile legile contrare unui principiu constituțional.

A treia, îndatorirea fundamentală de a respecta Constituția, rezultă din locul și rolul pe care îl are Legea Supremă, dar și din calitatea conștiinței juridice a populației.¹²

Majoritatea constituțiilor din lume stipulează că președintele țării este garantul Constituției (Constituția Republicii Franceze: „Președintele Republicii veghează la respectarea Constituției” (art. 5);¹³ Constituția Federației Ruse: „Președintele Federației Ruse este garant al Constituției Federației Ruse” (art. 80)¹⁴ etc.

Supremația Constituției este asigurată prin obligația fiecărui organ de stat sau formațiune neguvernamentală, persoană împuternicită cu anumite funcții sau cetățeni de rând și organizații ale lor de



a respecta principiile constituționale, de a asigura condițiile care confirmă această respectare, de a împiedica încălcările sau de a le curma prin metode și mijloace oferite de lege. Constituțiile unor țări prevăd acțiuni de nesupunere ale cetățenilor unor încercări de încălcare a Legii Fundamentale. Așa, art. 20 (4) din Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germania se specifică: „Împotriva oricui se angajează să înlăture această ordine, toți germanii au dreptul să se împotrivescă, dacă altă posibilitate nu există”.¹⁵

Prin *constituționalitate* se înțelege asigurarea conformității regulilor dreptului cu Constituția. Altfel spus, constituționalitatea este regimul de respectare a Constituției în calitate de Lege Supremă în societate și stat. Constituționalitatea este o corespundere cu normele și principiile Constituției.

Constituționalitatea unei legi se depistează fie prin instituirea unui organ special și specializat, numit în doctrina de drept și „model european”, răspândit în majoritatea țărilor din Europa de Vest, Centrală și de Est, inclusiv în cele formate în spațiul post-sovietic, sau prin intermediul organelor judecătorești, stabilind asemenea prerogative doar pentru cea mai înaltă instanță sau oferind-o tuturor tipurilor de tribunale, definită și cu noțiunea de „model american”, răspândit în SUA, Japonia, Norvegia, Suedia, Australia, India, Șri Lanca, Filipine, Estonia, Turkmenistan etc. Totodată, trebuie să distingem și anumite particularități ale modelului european. Organul abilitat cu controlul constituționalității legilor este mai frecvent un organ special al jurisdicției, numit Curte sau Tribunal Constituțional, dar poate fi și extrajudiciar, numit Consiliu Constituțional, precum în Franța, Maroc, Tunis, Senegal, Kazahstan etc.

Principiul legalității și principiul constituționalității constituie „armatura” statului de drept. Spre deosebire însă de „armatura” altor „construcții”, cea a statului de drept – realizată prin aceste două principii – nu poate fi flexibilă, adaptabilă. Legea se respectă sau nu; circumstanțele trebuie să fie tot legale.

Constituția – prin conținutul și forma ei – este o „lege cu puterea la pătrat”. Ea trebuie deci să se impună tuturor celorlalte legi. Altminteri, ea ar deveni un simplu substantiv comun. Ierarhia normelor juridice ar fi și ea inutilă, iar echilibrul instituțional, precum și efectivitatea drepturilor și a libertăților ar ajunge să fie simple deziderate.¹⁶

Note:

¹ *A se vedea:* I. Deleanu. *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*. – București: C.H. Beck, 2006, p. 410 - 411.

² I. Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Actami, 1997, p. 50.

³ Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. *Теория современной конституции*. – Москва: Норма, 2005, p. 5.

⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁵ *A se vedea:* I. Muraru. *Op. cit.*, p. 72-73.

⁶ *A se vedea:* Cr. Ionescu. *Principii fundamentale ale democrației constituționale*. – București: Lumina LEX, 1997, p. 212.

⁷ *A se vedea:* Al. Arseni. *Jurisdicția constituțională a Republicii Moldova*. – Chișinău, 2000, p. 29.

⁸ *A se vedea:* Р. Енгибарян, Э. Тадевосян. *Конституционное право*. – Москва: Юристъ, 2000, p. 65.

⁹ *A se vedea:* *Конституционное право зарубежных стран* / Под ред. М.В. Баглая. – Москва: Норма, 2000, p. 73.

¹⁰ *A se vedea:* *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* / Под ред. Б.А. Страшуна. – Москва: БЕК, 2000, p. 84-85.

¹¹ *A se vedea:* I. Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Actami, 1998, p. 67-68.

¹² *Ibidem*, p. 71.

¹³ *Constituția Republicii Franceze*. Seria „Constituțiile statelor lumii”. – București: ALL Educațional S.A., 1998, p. 5.

¹⁴ *Конституция Российской Федерации*. Основы Российского права. – Москва: Высшая школа, 1997, p. 26.

¹⁵ *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germania*. Seria „Constituțiile statelor lumii”. – București: ALL Educațional S.A., 1998, p. 42.

¹⁶ *A se vedea:* I. Deleanu. *Instituții și proceduri constituționale*. Vol. II. – Arad: SERVO-SAT, 1998, p. 114.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNEA DE TORTURĂ ȘI INFRAȚIUNEA DE ORGANIZARE SAU INSTIGARE A ACȚIUNILOR DE TORTURĂ (art. 309¹ C. pen. RM) (Partea II)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of the present article the analysis of the objective side of the torture offence is continued. Especially, the special causes that eliminate the penal responsibility, specified in the final part of the provision paragraph (1) art. 309¹ of the Criminal Code of Republic of Moldova, are examined. Besides, other conditions of torture crime incrimination, both of objective and subjective nature, are analyzed. The rules of qualifying the deed provided by paragraph (2) art. 309¹ of the Criminal Code of Republic of Moldova are studied.

În altă ordine de idei, I. Molnar consideră că, în cazul infracțiunii de tortură, legea nu prevede condiții speciale de loc sau de timp.¹ De altă părere este I. Dvoreanșkov, care afirmă că în calitate de semne obligatorii ale laturii obiective a infracțiunii de tortură evoluează: locul infracțiunii – locul de detenție sau de efectuare a actelor procesuale; ambianța de săvârșire a infracțiunii – cadrul procesual (condițiile juridice), izolarea de societate, limitarea unor drepturi, condițiile neprielnice de detenție etc.²

În ce ne privește, considerăm că, deoarece legiuitorul nu a circumstanțiat expres locul, timpul și ambianța săvârșirii infracțiunii de tortură, nu este cazul să interpretăm restrictiv art. 309¹ C. pen. RM. Circumstanțele descrise de I. Dvoreanșkov au valoare sub aspectul caracterizării criminologice a infracțiunii de tortură, însă nu trebuie privite ca semne obligatorii ale laturii obiective a infracțiunii de tortură.

Astfel, Procuratura Generală a Republicii Moldova a constatat că cele mai răspândite cazuri de tortură, tratamente sau pedepse inumane ori degradante se atestă în acțiunile colaboratorilor de poliție manifestate în cadrul examinării sesizărilor despre infracțiuni, la dobândirea informației favorabile, la descoperirea infracțiunilor și în procesul de acumulare a probelor pe cauze penale.³ Însă, nu întotdeauna asemenea acțiuni au un fond procesual (de exemplu, atunci când țin de activitatea operativă de investigare). Nu întotdeauna ele sunt săvârșite de subiecți cu obligațiuni procesuale (de exemplu, atunci când sunt săvârșite de membrii gărzilor populare). Contribuirea la înfăptuirea justiției este un concept mult prea larg pentru a putea fi încorsetat

în circumstanțe de natură procesuală, vizând locul, timpul sau ambianța de săvârșire a infracțiunii.

Tabloul laturii obiective a infracțiunii de tortură nu ar fi deplin fără examinarea cauzei speciale care înlătură caracterul penal al faptei indicate în partea finală a dispoziției alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM. Potrivit acesteia, fapta, prevăzută de această dispoziție, nu constituie infracțiune de tortură dacă durerea sau suferința rezultă exclusiv din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele.

În această privință, R.S. Ciobanean susține: „Fapta poate fi calificată ca tortură numai în prezența criteriului material și a celui formal. Criteriul material îl exprimă durerea sau suferința provocată în contextul torturii. Criteriul formal îl exprimă caracterul ilegal al măsurilor aplicate de către făptuitor. Criteriul formal este cel care permite delimitarea infracțiunii de tortură de influențarea coercitivă legală asupra persoanei, adică de acțiunile persoanelor abilitate, necesare asigurării unor cerințe normative, acțiuni prevăzute de reglementări normative (de exemplu, reținerea persoanei, aplicarea măsurilor de constrângere procesuală, aplicarea măsurilor de influențare disciplinară asupra condamnatului, executarea pedepsei etc.).⁴

Totodată, să nu uităm că tortura este un exemplu de exces de putere (atunci când e săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere). Aceasta ne-o dovedește în special prevederea de la lit. c) alin. (2) art. 328 C. pen. RM. Iată de ce, nu se exclude cu totul posibilitatea confundării semantice a noțiunilor „tortură” și „influențarea coercitivă legală asupra



persoanei”. Însuși specificul funcționării sferei justițiale și a celei perijustițiale constă în riscul sporit de violare a drepturilor persoanei. Mai mult, pericolul torturii se exprimă în justificarea ei prin necesitatea apărării intereselor de stat.

Astfel, în Raportul privind respectarea drepturilor omului în Republica Moldova în anul 2006, prezentat de Centrul pentru Drepturile Omului din Moldova, se menționează, printre altele: „În timpul aflării în custodia poliției, deținuții nu au posibilitate să facă plângeri, pentru că li se interzice acest lucru. În cazul în care persoana nu are avocat, ea nu mai poate demonstra faptul aplicării torturii, deoarece la momentul etapării la penitenciar dispar semnele vizibile ale violenței suportate, iar unii medici ai instituțiilor penitenciare nu sunt dispuși să examineze obiectiv starea deținutului și să constate proveniența leziunilor depistate.

Examinarea acestei categorii de petiții este extrem de dificilă și nu dă rezultate scontate din mai multe motive. Avocații parlamentari consideră că tortura este indirect încurajată și prin lipsirea persoanelor deținute de dreptul la expertiza medicală imediat după încarcerarea în izolatoare. Aceste persoane sunt practic lipsite de posibilitatea să dovedească ulterior maltratarea de către colaboratorii poliției, în pofida faptului că, conform normelor internaționale, anume autoritatea în custodia căreia s-a aflat persoana trebuie să demonstreze că nu a avut loc actul de tortură. Unii judecători de instrucție, de altfel majoritatea fiind foști procurori sau polițiști, premeditat disimulează cazurile de maltratare, prin neexaminarea stării sănătății deținuților aduși în fața instanței”.⁵

În același context, în Raportul CPT, în compartimentul „Cooperarea dintre CPT și autoritățile moldovenești”, se menționează: „La Comisariatul de poliție al sectorului Ciocana din Chișinău, polițistul de sector a avertizat persoanele private de libertate, înainte de a le scoate din celulă, „să nu spună comisiei totul”. La izolatorul de detenție preventivă din Bălți un funcționar al poliției a încercat să împiedice o persoană deținută, care avea leziuni, să se întâlnească cu membrii delegației, sub pretextul unor activități urgente legate de anchetă”.⁶

Însă, aceasta este doar o fațetă a problemei în discuție. *Audiatum et altera pars*. De aceea, pentru a fi echidistanți, vom menționa că, în procesul de constatare a elementelor constitutive ale infracțiunii de tortură, nu se exclude posibilitatea criticii neîntemeiate a statului, a subminării autorității Republicii Moldova pe plan internațional. Cauza acestei stări de lucruri constă în confuzia de noțiuni: tortura este echivalentă

cu condițiile obiectiv existente și deocamdată de neînălțurat, numite fără suficient temei „condiții de tortură”.

Lipsa unor criterii precise privind legalitatea aplicării unor măsuri operative de investigare (mai ales în cadrul activității unor subdiviziuni din sistemul penitenciar) le permite unor promotori ai apărării drepturilor omului să interpreteze prea larg noțiunea de tortură. Totuși, din perspectiva punerii în aplicare a unui cadru reglementar remaniat privind măsurile operative de investigare, se profilează o abordare calitativ diferită a chestiunii în cauză.

La îmbunătățirea situației pot contribui și unele acte normative recent adoptate. De exemplu, în Ordinul Ministerului Justiției al Republicii Moldova nr. 478 din 15.12.2006 privind aprobarea Regulamentului cu privire la modul de asigurare a asistenței medicale persoanelor deținute în penitenciare⁷ se stabilește: „La primire în penitenciar a persoanelor nou-sosite (inclusiv, a celor care sunt în tranzit) se efectuează examenul medical, preventiv cu scopul ... constatării existenței leziunilor corporale sau altor urme de violență sau tortură, a existenței stării de ebrietate etc.” (pct. 15); „În cazul constatării faptului că deținutul are leziuni corporale sau urme de tortură, este necesar ca acesta să fie examinat de către medic, cu acordarea ajutorului medical necesar. Despre constatările existenței leziunilor corporale sau urmelor de tortură la deținuții sosiți în penitenciar administrația instituției este obligată să înștiințeze în scris, în cel mai scurt termen, Departamentul Instituției Penitenciare și organul teritorial al Procuraturii în circumscripția căruia este dislocat penitenciarul” (pct. 16).

De asemenea, se conturează o evoluție pozitivă în înregistrarea și contracararea cazurilor de tortură. Astfel, în anul 2006 organele Procuraturii au pornit urmărirea penală în 50 de cazuri de tortură; în primele opt luni ale anului 2007 ele au pornit urmărirea penală în 30 de cazuri de tortură.⁸ În același fâgaș, în Răspunsul Guvernului Republicii Moldova la Raportul Comitetului european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, elaborat în urma vizitei efectuate în perioada 20-30 septembrie 2004, se arată, printre altele, că de la 1.07.2004 până la 1.09.2005 în penitenciarele din țară au avut loc 279 cazuri de aplicare a constrângerii și a mijloacelor speciale; în toate cazurile au fost întocmite documentele corespunzătoare, cu informarea Departamentului Instituției Penitenciare și a Procuraturii Generale.⁹

Într-un comunicat recent al Procuraturii Generale se menționează că, în cadrul unui control privind



respectarea drepturilor cetățenilor în relațiile acestora cu organele de drept, la 6.11.2007, Procuratura Generală a pornit urmărirea penală în baza lit. b) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM. Temei pentru pornirea urmăririi penale a servit sesizarea mamei victimei minore în vârstă de 14 ani, care a indicat că, aflându-se în incinta Comisariatului de poliție al or. Comrat, victima a fost umilită și maltrată cu cruzime de colaboratorul de poliție D.C., în scopul de a o impune pe aceasta să-și recunoască vinovăția în comiterea unor infracțiuni nedescoperite, precum și să accepte pe viitor rolul de „turnător”, agent al poliției.¹⁰

Am consemnat anterior că tortura nu trebuie echivalată cu condițiile obiectiv existente și deocamdată de neînălțurat, numite fără suficient temei „condiții de tortură”.

Astfel, măsurile luate de stat trebuie să asigure o protecție efectivă împotriva violării art. 3 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Totuși, această obligație nu trebuie interpretată de așa manieră încât să impună statelor o sarcină imposibil de realizat sau excesivă.¹¹

În opinia lui I. Dvoreanșkov, tortura trebuie delimitată de violările drepturilor omului având un caracter neinfrațional, determinate de împrejurări economice, logistice sau de alt asemenea ordin (aglomerarea din celule, accesul limitat de lumină în celule, aerisirea insuficientă a celulelor, alimentația proastă a deținuților, condițiile sanitaro-igienice precare etc.).¹² O asemenea opinie nu poate fi privită univoc. Numai dacă împrejurările, invocate de autoritățile statului, sunt obiectiv incorrigibile, putem atesta lipsa elementelor constitutive ale torturii. Tocmai de aceea, de exemplu, în mai multe cauze împotriva Ucrainei, cu privire la condițiile ce trebuie asigurate persoanelor care execută pedepse privative de libertate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că dificultățile economice pe care le are o anumită țară nu sunt de natură s-o absolve de obligațiile ce-i revin pe terenul art. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.¹³

Procuratura Generală recunoaște că una dintre problemele cu care se confruntă astăzi izolatoarele de detenție preventivă rămâne alimentația deținuților și starea sanitaro-igienică nesatisfăcătoare a încăperilor în locurile de detenție provizorie.¹⁴ În acest registru, menționăm că în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1624 din 31.12.2003 cu privire la aprobarea Concepției reformării sistemului penitenciar și Planului de măsuri pe anii 2004-2020 pentru realizarea Concepției reformării sistemului penitenciar¹⁵ se

stabilește *inter alia*: „Odată cu aderarea la Consiliul European și la alte organisme internaționale ce activează în domeniul ocrotirii drepturilor omului, Moldova și-a asumat obligațiunea de a crea condiții adecvate de detenție. Hrana insuficientă cu valoarea calorică scăzută, lipsa condițiilor necesare de trai, prevăzute de legislația internațională și cea națională (limitarea livrării apei potabile, a energiei electrice, a căldurii, asigurarea insuficientă cu lenjerie de pat etc.) și asistența medicală la un nivel extrem de scăzut sunt calificate de Comitetul european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT) ca o formă de tortură”.

Drept confirmare a acestor reflecții, vom specifica că în Raportul CPT se remarcă: „În unele locuri de detenție s-a constatat o aglomerare intolerabilă, în cele mai multe cazuri fiind vorba de deținuții administrativi (de exemplu, la izolatorul de detenție preventivă din Telenești, 13 persoane erau înghesuite într-o celulă de 14 m²; ... La Comisariatul de poliție al sectorului Ciocana din Chișinău, în cele trei celule de aproximativ 2 m² nu pătrunde lumina zilei și nici nu era prevăzută iluminarea artificială; celulele erau prost aerisite, deteriorate și murdare. Mai mult decât atât, în timpul vizitei (se are în vedere vizita delegației CPT – *n.a.*), o femeie, care își petrecuse noaptea în detenție, a fost plasată în una din aceste celule cu doi deținuți bărbați”.¹⁶

Care este alternativa supunerii la tortură invocându-se în permanență dificultățile economice?

De exemplu, în Recomandarea nr. R22(99) a Comitetului de miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la supraaglomerarea închisorilor și inflația populației închisorilor se indică: „Pentru a contracara consecințele negative ale supraaglomerării închisorilor, trebuie facilitate în măsura posibilului contactele deținuților cu familiile lor și folosit la maximum sprijinul oferit de comunitate (pct. 8); „Trebuie folosite pe cât posibil modalități specifice de aplicare a sentințelor privative de libertate, cum ar fi semilibertatea, regimul deschis, permisiunea de a părăsi închisoarea, și plasamentele externe, pentru a contribui la tratarea și restabilirea prizonierilor, la menținerea legăturilor acestora cu familia și comunitatea și la reducerea tensiunii în instituțiile penale” (pct. 9) etc.¹⁷ Acelorași obiective le va răspunde punerea eficientă în aplicare a unor acte normative naționale, adoptate de curând: Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 609 din 29.05.2006 privind aprobarea normelor minime de alimentare zilnică a deținuților și de eliberare a detergenților¹⁸; Ordinul Ministerului Justiției al Republicii Moldova nr.



100 din 7.03.2007 cu privire la aprobarea normelor de alimentare a deținuților pentru cazurile excepționale, când aprovizionarea deținuților cu hrană caldă nu este posibilă, și a normelor de substituție a unor produse alimentare prin altele¹⁹ etc.

Astfel, ajungem la concluzia că, dacă durerea sau suferința ce rezultă exclusiv dintr-o sancțiune legală se datorează nerespectării unor condiții normative privind executarea sancțiunii legale, o asemenea durere sau suferință nu va putea fi considerată inerentă acelei sancțiuni, nici ocazionată de ea. Deci, nu va putea opera cauza specială care înlătură caracterul penal al faptei indicate în partea finală a dispoziției alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM.

În alt registru, în acord cu art. 15 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, art. 3 din acest act normativ nu prevede nici o derogare. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului denotă că această exigență rămâne validă chiar în situația existenței unui pericol public ce amenință viața națiunii.²⁰ Interdicția aplicării torturii este absolută și prin raportare la comportamentul persoanei căreia acestea i-ar fi aplicate; natura infracțiunii care i s-ar impune persoanei este lipsită de orice relevanță pe terenul art. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.²¹

Pe fondul sporirii eforturilor de combatere a terorismului internațional, această precizare comportă o sensibilitate aparte. Iată de ce, de exemplu, în cauza *Tomasi versus Franța*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a atras atenția asupra faptului că necesitatea efectuării unei anchete sau dificultățile inerente luptei împotriva terorismului nu permit limitarea protecției prevăzute de art. 3 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.²²

Înceind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM, ne vom referi la momentul de consumare a acestei infracțiuni.

Nu putem agreea punctul de vedere aparținând lui M.A. Hotca, conform căruia consumarea infracțiunii de tortură are loc în momentul în care se execută integral activitatea prevăzută de lege.²³ Are dreptate I. Molnar care opinează că, în cazul infracțiunii de tortură, legea condiționează existența infracțiunii de producerea unui anumit rezultat.²⁴

Întrucât infracțiunea de tortură este o infracțiune materială, pentru consumarea ei nu este suficientă realizarea acțiunii (inacțiunii) prejudiciabile. Iată de ce, momentul de consumare a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM trebuie considerat momentul producerii durerii sau suferinței puternice, fizice ori psihice.

Referitor la *latura subiectivă* a infracțiunii de tortură, expresia „în mod intenționat” din dispoziția alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM nu lasă loc pentru îndoieli în privința formei de vinovăție care se atestă în cazul acestei infracțiuni. Faptul că tortura presupune manifestarea anume a intenției a fost subliniat nu o singură dată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.²⁵

Identificarea tipului de intenție, caracteristic infracțiunii de tortură, nu pare a fi la fel de facilă.

De exemplu, în viziunea lui T. Toader, infracțiunea de tortură se săvârșește numai cu intenție directă; aceasta deoarece fapta se săvârșește în scopul de a obține de la persoana respectivă sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a o intimida sau de a face presiuni asupra unei terțe persoane.²⁶

Un asemenea scop special este indicat în dispoziția alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM. El poate circumstanția intenția în cazul infracțiunii de tortură, astfel încât aceasta să obțină parametrii intenției directe. Poate. Dar nu întotdeauna. Deoarece scopul special al infracțiunii de tortură este descris exemplificativ. Aceasta ne-o demonstrează sintagma „în special cu scopul” din dispoziția alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM.

Prin urmare, intenția de a săvârși infracțiunea de tortură este o intenție directă în acele cazuri în care scopul, urmărit de făptuitor, este un scop special, evoluând sub oricare din următoarele forme: 1) obținerea de la persoana efectiv torturată sau de la o persoană terță a informațiilor sau mărturisirilor; 2) pedepsirea persoanei efectiv torturate pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; 3) intimidarea sau exercitarea de presiuni asupra persoanei efectiv torturate sau asupra unei terțe persoane.

De exemplu, în Răspunsul Guvernului Republicii Moldova la Raportul CPT, se specifică: „În urma măsurilor operative de investigație întreprinse de către colaboratorii MAI ... la Secția de poliție Cojușna, raionul Strășeni, au fost surprinși în flagrant șeful sectorului de poliție nr. 7 „Sireți” ... și colegul său de serviciu ... care maltratau un țăran ... pe motiv că acesta a făcut fotografii în sala barului „Tinerețe” din localitate, unde polițiștii sus-menționați consumau băuturi alcoolice”.²⁷ Este clar că, în acest caz, făptuitorii manifestă intenție directă, deoarece urmăresc să pedepsească victima și/sau să o intimideze ori să o supună presiunilor pentru actul pe care l-a comis.



Dacă însă făptuitorul nu urmărește un scop anume, intenția de a săvârși infracțiunea de tortură este o intenție directă sau indirectă.

Accentuăm că existența infracțiunii de tortură nu este determinată de atingerea scopului vizat de către făptuitor.

Cât privește motivul infracțiunii de tortură, în dispoziția alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM acesta este desemnat prin formula „motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea”. Considerăm că acest motiv are și el un caracter exemplificativ, intrând sub incidența sintagmei „în special” din aceeași dispoziție incriminătoare. În acest sens, nu putem să nu fim de acord cu R.S. Ciobanean care consideră că în calitate de motive ale infracțiunii de tortură pot să apară: ostilitatea personală; răzbunarea; gelozia; invidia; ura; ferocitatea etc.²⁸ Desigur, motivul infracțiunii de tortură (ca și scopul acesteia) trebuie luate în considerație la individualizarea pedepsei. Să nu uităm că, în conformitate cu lit. d) și l) alin. (1) art. 77 C. pen. RM, pedeapsa se agravează dacă infracțiunea e săvârșită din motive de dușmănie sau ură socială, națională, rasistă sau religioasă, ori, respectiv, din interes material sau cu alte intenții josnice.

Subiectul infracțiunii de tortură este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Însă, pe lângă aceste condiții generale pe care le întrunește subiectul infracțiunii de tortură, legiuitorul prevede și anumite condiții speciale: 1) persoana cu funcție de răspundere; 2) oricare altă persoană care: a) acționează cu titlu oficial sau b) acționează la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor persoane care acționează cu titlu oficial.

Nu ne putem ralia poziției lui I. Dvoreanov care afirmă că subiectul infracțiunii de tortură poate fi numai persoana cu funcție de răspundere.²⁹ În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului este fermă în a postula că art. 3 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului își găsește aplicarea chiar și atunci când pericolul emană de la persoană sau grupuri de persoane care nu țin de autoritățile publice ale statului.³⁰

Într-adevăr, așa cum rezultă din dispoziția alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM, în ipoteza în care subiectul infracțiunii nu este o persoană care acționează cu titlu oficial, atunci este indispensabil ca acest subiect să acționeze la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor persoane care acționează cu titlu oficial. Dacă un asemenea consimțământ lipsește, nu va putea fi angajată răspunderea conform art. 309¹ C. pen. RM. Eventual,

făptuitorul va fi tras la răspundere conform altor norme penale.

Noțiunea „consimțământ”, utilizată în art. 309¹ C. pen. RM, trebuie înțeleasă în accepțiunea pe care i-o imprimă legiuitorul în art. 199 din Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 6.06.2002³¹: „Consimțământul este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic” (alin. (1)); „Consimțământul este valabil dacă provine de la o persoană cu discernământ, este exprimat cu intenția de a produce efecte juridice și nu este viciat” (alin. (2)). În cazul în care apar îndoieli cu privire la existența consimțământului tacit, este funcțională prevederea de la art. 201 din Codul civil: „Actul juridic se consideră neîncheiat în cazul în care esența consimțământului nu poate fi determinată cu certitudine nici din exprimarea exteriorizată și nici din alte circumstanțe ale încheierii sale”.

Atunci când subiectul infracțiunii de tortură nu acționează cu titlu oficial, el se comportă ca și cum ar fi un mandatar al persoanei care are acest titlu. Ceea ce le leagă pe ambele persoane este sfera comună de interese: înfăptuirea justiției sau contribuirea la înfăptuirea justiției. Aceasta ar putea fi considerată drept criteriu care ne permite delimitarea infracțiunii de tortură, având ca subiect un particular, de faptele conexe (de exemplu, de fapta prevăzută la alin. (1) art. 47/1 din Codul cu privire la contavențiile administrative). Dacă persoana este într-adevăr subiect al infracțiunii de tortură, neavând un titlu oficial, ea niciodată nu va contribui la înfăptuirea justiției în temeiul propriei inițiative neconsimțite. Indiferent a cui a fost inițiativa de a săvârși tortura – a particularului sau a persoanei care are titlu oficial – această inițiativă trebuie întărită de consimțământ.

În alt context, menționăm că la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM se prevede răspunderea pentru infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură.

În cele ce urmează vom efectua analiza elementelor constitutive ale acestei infracțiuni. O vom face într-o formă concentrată, evitând repetările.

Astfel, în primul rând, specificul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM rezidă în conținutul **laturii obiective**: fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură.

Este vorba de organizare sau instigare calificată, care nu necesită referirea la alin. (3) sau (4) art. 42 C. pen. RM. Cu alte cuvinte, activitatea infracțională prevăzută la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM nu este subsecventă (în planul calificării) față de infracțiunea



prevăzută la alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM. Este vorba de o infracțiune de sine stătătoare.

Organizarea torturii, ca modalitate normativă a infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM, constă în organizarea săvârșirii infracțiunii de tortură sau în dirijarea realizării acesteia. În acest caz, modalitățile faptice se pot exprima în: inițierea și planificarea săvârșirii torturii; atragerea la săvârșirea torturii a altor participanți (autori, complici, instigatori); coordonarea acțiunilor participanților; modificarea planului de activitate infracțională etc.

Instigarea torturii, ca modalitate normativă a infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM, constă în determinarea unei alte persoane să săvârșescă infracțiunea de tortură, determinare care poate fi efectuată verbal, scris, explicit, implicit, direct, indirect, evident, insidios, prin rugăminți, daruri, promisiuni, abuz de autoritate etc. Exprimarea propriei dorințe, fără efect determinant în săvârșirea torturii, nu poate fi considerată instigare a torturii, lipsind acțiunea de determinare a făptuitorului.

Infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM se consideră consumată din momentul realizării activităților specificate de această prevedere, în oricare din modalitățile sale. Pentru consumarea infracțiunii date nu este indispensabil ca persoana, în raport cu care se organizează organizarea sau instigarea, să fi trecut la executarea torturii.

Întrucât infracțiunea analizată este o infracțiune formală, *latura subiectivă* a ei se caracterizează prin intenție directă. Scopurile și motivele, de care se conduce subiectul infracțiunii de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură, pot fi aceleași cu cele pe care le are cel ce săvârșește tortura. Dar pot fi și diferite: de exemplu, cel care săvârșește tortura este ghidat de interesul material, deoarece i s-a promis o recompensă materială pentru executarea comenzii; persoana, care i-a dat comanda și care prin aceasta comite organizarea sau instigarea acțiunilor de tortură, poate avea motivul de răzbunare.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Legea nu cere nici o calitate specială pentru subiectul infracțiunii în cauză. Nu se exclude ca subiectul să fie o persoană care acționează cu titlu oficial (inclusiv o persoană cu funcție de răspundere). De exemplu, aceasta se atestă atunci când o persoană cu funcție de răspundere sau o altă persoană care acționează cu titlu oficial instigă pe altcineva să săvârșescă tortura (ipoteză care transpare din partea finală a dispoziției alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM).

La alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM sunt nominalizate următoarele circumstanțe agravante comune pentru infracțiunea de tortură și infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură:

- a) cu bună-știință asupra unei femei gravide;
- b) asupra unui minor;
- c) de două sau mai multe persoane;
- d) profitând de starea de neputință a victimei;
- e) cu folosirea unor instrumente speciale de tortură sau a altor obiecte adaptate în acest scop;
- f) de o persoană cu înaltă funcție de răspundere.

Primele două circumstanțe agravante le apropie aceea că victima are o calitate specială: femeie gravidă sau minor. Totuși, în cazul agravantei prevăzute la lit. a) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM, cunoașterea de către făptuitor despre calitatea specială a victimei trebuie să fie nu una prezumptivă, dar să se caracterizeze prin certitudine. În opoziție, în cazul agravantei prevăzute la lit. b) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM, cunoașterea respectivă poate avea la bază și o prezumție.

Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane (lit. c) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM) presupune:

- 1) coautoratul;
- 2) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne;
- 3) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne.

Privitor la ultima ipoteză, consemnăm că persoana, care organizează sau instigă acțiunile de tortură în raport cu o persoană care nu are semnele subiectului infracțiunii (din cauza vârstei sau a iresponsabilității), va răspunde nu conform alin. (2) art. 309¹ C. pen. RM. Ea va răspunde ca autor al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 309¹ C. pen. RM. Mai mult, la calificare i se va reține agravanta stabilită la lit. c) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM.

Vizavi de circumstanța agravantă prevăzută la lit. d) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM, este necesar a menționa că, în general, prin „starea de neputință a victimei” se înțelege „incapacitatea victimei de a se apăra din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare”.³² Această definiție nu este aplicabilă decât în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) art. 309¹ C. pen. RM. Faptul că victimei i se provoacă durere sau suferință puternică, fizică sau psihică, înseamnă că ea simte această durere sau suferință. Deci, nu e



posibilă nefuncționarea totală a conștiinței victimei. Un atare exemplu de stare de neputință a victimei este de neconceput în ipoteza infracțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) art. 309¹ C. pen. RM.

Conform lit. e) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM, răspunderea penală se agravează dacă făptuitorul folosește mijloace speciale de săvârșire a infracțiunii: 1) instrumente speciale de tortură sau 2) alte obiecte adaptate în acest scop.

Se au în vedere uneltele, dispozitivele sau aparatele special confecționate sau adaptate pentru a provoca victimei durere sau suferință puternică, fizică ori psihică (de exemplu, butelie de plastic umplută cu apă³³, cablu cu lungimea de 1 m cu un mâner la o extremitate³⁴ etc.).

Finalmente, răspunderea penală se agravează dacă infracțiunea e săvârșită de un subiect special: persoană cu înaltă funcție de răspundere (lit. f) alin. (3) art. 309¹ C. pen. RM). În conformitate cu alin. (2) art. 123 C. pen. RM, se are în vedere persoana cu funcție de răspundere al cărei mod de numire sau alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau de legile organice, ori persoana căreia persoana cu înaltă funcție de răspundere i-a delegat împuternicirile sale.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Nistoreanu, A. Boroș, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Europa Nova, 1999, p. 409.

² *A se vedea:* И. Дворянсков. *Уголовная ответственность за пытку и иное бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с заключенными* // Уголовное право, 2003, nr. 4, p. 19-22.

³ Procuratura Generală a generalizat informația ce privește acțiunile anti-tortură (2.11.2007) // www.dejure.md

⁴ *A se vedea:* P.C. Чобанян. *Пытка: уголовно-правовое и криминологическое исследование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2007, p. 23.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 131-135BIS.

⁶ *Combaterea torturii în Republica Moldova / Coordonator V. Zaharia*. – Chișinău: IRP, 2006, p. 10.

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 199-202.

⁸ Procuratura Generală a generalizat informația ce privește acțiunile anti-tortură (2.11.2007) // www.dejure.md

⁹ *Combaterea torturii în Republica Moldova*, p. 83.

¹⁰ Procuratura Generală a generalizat informația ce privește acțiunile anti-tortură (2.11.2007) // www.dejure.md

¹¹ *Case of Tanrikulu versus Turkey* // hudoc.echr.coe.int

¹² *A se vedea:* И. Дворянсков. *Op. cit.*, p. 19-22.

¹³ *A se vedea*, de exemplu: *Case of Poltoratski versus Ukraine* // hudoc.echr.coe.int

¹⁴ Procuratura Generală a generalizat informația ce privește acțiunile anti-tortură (2.11.2007) // www.dejure.md

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 13-15.

¹⁶ *Combaterea torturii în Republica Moldova*, p. 23.

¹⁷ *Culegere de acte naționale și internaționale în domeniul penal. Vol. I* // Revista de științe penale. – Supliment 2007, p. 288-291.

¹⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 102-105.

¹⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 36.

²⁰ *Case of Ribitsch versus Austria* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Ahmed versus Austria* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Assenov and others versus Bulgaria* // hudoc.echr.coe.int

²¹ *Case of H.L.R. versus France* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Labita versus Italia* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Kudla versus Poland* // hudoc.echr.coe.int

²² *Case of Tomasi versus France* // hudoc.echr.coe.int

²³ *A se vedea:* M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii și explicații*. – București: C.H. Beck, 2007, p. 1302.

²⁴ Gh. Nistoreanu, A. Boroș, I. Molnar și alții. *Op. cit.*, p. 409.

²⁵ *Case of Mahmut Kaya versus Turkey* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Ilhan versus Turkey* // hudoc.echr.coe.int; *Case of Salman versus Turkey* // hudoc.echr.coe.int

²⁶ *A se vedea:* T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, p. 322.

²⁷ *Combaterea torturii în Republica Moldova*, p. 75.

²⁸ *A se vedea:* P.C. Чобанян. *Op. cit.*, p. 23.

²⁹ *A se vedea:* И. Дворянсков. *Op. cit.*, p. 19-22.

³⁰ *Case of H.L.R. versus France* // hudoc.echr.coe.int

³¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86. Desigur, rezervele sunt subînțelese în lumina dispoziției alin. (2) art. 220 din Codul civil: „Actul juridic sau clauza care contravine ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule”.

³² S. Brînză, V. Stati. *Unele reflecții asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru omor intenționat (Partea II)* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 7, p. 2-8.

³³ *Combaterea torturii în Republica Moldova*, p. 13.

³⁴ *Ibidem*, p. 29.



LEASINGUL ȘI UTILITATEA LUI

Tudor LAZĂR,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar (USEM)

SUMMARY

The agreement of leasing in our days has more and more importance and this is because of its practical nature and specific characteristics. The goals of this item consisted in outlining those features of the leasing agreement which make it so useful and necessary in our daily life.

The utility of the agreement of leasing derives from its practical forms which they may take, but also from its flexibility. Both of the characteristics are treated in this item, the author attempting to describe them in a thorough and, at the same time, comprehensive manner, in accordance with our national law.

The agreement of leasing has numerous advantages for all the parts involved in it. The advantages of each subject of this kind of contract are examined in this brief item in detail.

We tried to emphasize the practical aspects of the agreement of leasing, by focusing our attention to those elements which reflect, on the one hand, its specificity and, on the other, its capability to maintain a high interest in those operations which are settled by its provisions.

Potriviți legislației Republicii Moldova adoptate după anul 1994¹, economia de piață în țara noastră a fost instituită atât prin dispoziții declarative, cât și prin măsuri concrete, în vederea atingerii acestui obiectiv.

Astfel, în alin. (1) art. 126 din Constituție se constată că „economia Republicii Moldova este economie de piață”, iar potrivit alin. (2) din același articol statul trebuie să asigure realizarea economiei de piață prin următoarele mijloace:

a) reglementarea activității economice și administrarea proprietății publice ce-i aparține în condițiile legii;

b) libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție;

c) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară;

d) stimularea cercetărilor științifice;

e) exploatarea rațională a pământului și a celorlalte resurse naturale, în concordanță cu interesele naționale;

f) refacerea și protecția mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic;

g) sporirea numărului de locuri de muncă, crearea condițiilor pentru creșterea calității vieții;

h) inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine.

Deoarece necesitatea reconstruirii economiei de piață s-a impus ca urgentă, s-au depus eforturi pentru

majorarea investițiilor de capital național și străin și stimularea agenților economici. Un pas înainte spre economia de piață a fost și adoptarea Legii cu privire la leasing, nr. 731- XIII din 15 februarie 1996, care la acel moment era unicul act ce reglementa operațiunile de leasing. Reieșind din noile condiții economice, s-a impus cu necesitate perfecționarea legislației în privința operațiunilor de leasing, ceea ce a făcut ca la adoptarea Codului civil din anul 2002 această instituție să aibă o reglementare generală. Era însă nevoie de o reglementare detaliată a operațiunilor de leasing și, pentru acest motiv, prin Legea nr. 59-XVI din 28 aprilie 2005 a fost adoptată o nouă lege cu privire la leasing. Leasingul este văzut ca o finanțare a întreprinderilor care doresc să-și achiziționeze echipamente și utilaje, dar care: a) nu au posibilități financiare imediate; b) sunt în imposibilitate să obțină credite de la bănci; c) nu doresc să-și greveze bunurile prin instituirea de ipotecă sau gajuri. Interesul practic al leasingului este de a asigura finanțarea integrală prin fonduri împrumutate a unei investiții fără ca beneficiarul să constituie măsuri asiguratorii.

Până a analiza avantajele operațiunii de leasing este oportun să cunoaștem definiția și terminologia leasingului și pentru care motive a fost necesară apariția acestei instituții.

Reieșind din caracterele de bază ale leasingului, definiția se cere a fi dată atât din punct de vedere economic, cât și juridic. Din punct de vedere economic, leasingul este o modalitate de finanțare unde



finanțatorul asigură fondurile necesare pentru întreaga investiție.² Din punct de vedere juridic, leasingul este un contract complex care permite persoanei cointeresate să obțină și să utilizeze un bun fără achitarea imediată a costului lui.³ Așadar, definiția operațiunilor de leasing evidențiază elementele esențiale ale acestuia, dar și modul lor de realizare. Dacă facem o analiză a definiției în dreptul comparat, constatăm că ea prezintă aceleași caracteristici esențiale. Aceasta este și evident, deoarece operațiunile de leasing au o identitate și o origine comună, diferența poate fi întâlnită numai în ceea ce privește importanța pe care statele înțeleg să o acorde acestor operațiuni.

În legislația Republicii Moldova operațiunile de leasing sunt definite ca operațiuni prin care „o parte, denumită locator, se obligă, la cererea unei alte părți, denumită locatar, să asigure posesiunea și folosința temporară a unui bun, cumpărat sau produs de locator, contra unei plăți periodice (rate de leasing).⁴ Dacă norma de drept, în ceea ce privește definiția contractului de leasing dată de Codul civil, este structurată pe alineate, atunci Legea cu privire la leasing definește contractul de leasing ca „un contract, în a cărui bază o parte (locator) se obligă la cererea unei alte părți (locatar) să-i asigure posesiunea și folosința temporară a unui bun achiziționat sau produs de locator, contra unei plăți periodice (rata de leasing), iar la expirarea contractului să respecte dreptul de opțiune al locatarului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing ori de a face să înceteze raporturile contractuale.⁵ Astfel, observăm că definiția contractului de leasing este una clasică: părți, conținut și obiect.

Termenul „leasing” în legislația Republicii Moldova a fost preluat din vocabularul englez, întrebuintat în relațiile economice și comerciale, fiind un neologism, contrar termenului francez de credit – bail. Pare să fie și firesc, deoarece acest termen s-a impus de mai bine de un secol în Anglia, fiind apoi preluat de țările Europei continentale.

În literatura de specialitate, referitor la apariția leasingului s-au conturat două opinii, ambele având dreptul la viață. Într-o primă viziune, leasingul a apărut încă în antichitate. Pentru a confirma această opinie, este bine să ne adresăm la renumita lucrare a lui Aristotel „Retorica”,⁶ în care dânsul, discutând asupra noțiunii de „posesie” ca element indispensabil al bogăției, susține că principala bogăție constă mai mult în utilizare decât în simplul fapt al proprietății. Într-o altă opinie⁷, leasingul s-a născut în Anglia la sfârșitul secolului al XIII-lea. În pofida opiniilor diferite asupra momentului apariției leasingului, putem spune cu certitudine că leasingul, ca o instituție viabilă, a apărut la mijlocul secolului al XIX-lea în

Marea Britanie, ca urmare a dezvoltării vertiginoase a industriei. Producerea în cantități mari a bunurilor a făcut ca producătorii să treacă la o altă modalitate de înstrăinare, nouă, față de actul de vânzare-cumpărare. Leasingul a cunoscut o dezvoltare substanțială în epoca modernă, în Statele Unite ale Americii, când în leasing au început să fie date mijloace de producție, și anume: echipament tehnic; mașini; mecanisme; nave etc. S-au format companii de leasing care își îndreptau viziunile spre piețele de desfacere străine. Considerăm că anume pentru aceste motive doctrinarii din Republica Moldova au inclus contractul de leasing în categoria contractelor moderne și complexe.⁸ Se consideră că prima societate pe acțiuni pentru care operațiunile de leasing au constituit activitatea sa de bază a fost compania americană „United States Leasing Corporation”, fondată în anul 1952 de către Schoenfeld.⁹ Dacă e să ne punem întrebarea referitor la utilitatea leasingului, atunci, fără careva remușcări, putem spune că economiștii mai mult decât juriștii pot aprecia această utilitate. Totuși, nu poate fi neglijat rolul juriștilor, care contribuie din punct de vedere juridic la identificarea naturii economice a operațiunii de leasing pentru a lămurii succesul leasingului în mai multe state, chiar și în pofida unor obstacole de natură juridică și fiscală.

Leasingul este o instituție complexă ce ridică mai multe întrebări referitor la natura sa juridică, dând naștere unor dispute de ordin teoretic care au fost duse destul de insistent, delimitându-l de contractul de locațiune, de contractul de vânzare-cumpărare în rate, de contractul de împrumut sau credit cu garanție specială. Din punct de vedere economic, leasingul este o operațiune financiară, dar care se realizează juridic prin intermediul unui contract de tip clasic. Această ipoteză o găsim încadrată chiar în norma de drept, unde se vorbește de o locațiune, dar însoțită de o operațiune de finanțare și de o promisiune de vânzare. Meritul leasingului se regăsește și în doctrina comercială.

Leasingul s-a dovedit a fi cel mai eficient mijloc de finanțare a investițiilor, oferind un plus de siguranță deținătorului de capital.

Dezvăluind ideea, constatăm, în primul rând, că leasingul este o finanțare determinată, deoarece se face să se investească o sumă fixă și, pe cale de consecință, facilitează luarea hotărârilor în materia investițiilor. În al doilea rând, leasingul este o exprimare ce dă o închipuire precisă asupra fluxurilor financiare relative la investiție și care sunt încorporate în plățile pe care le face societatea de leasing. Datorită formulei date, se poate determina costul și durata investiției, analizându-se, totodată, profitul prestabilit. În definitiv putem spune că leasingul este o finanțare determinată,



ceea ce înseamnă că nu este numai în sensul acoperirii totale a investițiilor, dar mai prevede durata și modalitatea restituirii utilajului. Constatările făcute sunt materializate atât în Legea cu privire la leasing, cât și în Codul civil.

Așadar, întreprinderea care se confruntă în mod direct cu problema finanțării investițiilor sale poate să recurgă la tehnica de finanțare prin leasing care îi va aduce servicii considerabile. Argumentele sunt următoarele:

1. Leasingul favorizează concentrarea resurselor întreprinderii asupra unor activități specifice care sunt profitabile, simplifică gestionarea investițiilor și aduce în așa mod un element de flexibilitate în politica investițională.

2. Leasingul este o alternativă a raportului juridic de vânzare-cumpărare directă de bunuri, deoarece resursele financiare sunt cele proprii. Locatorul din sursele financiare proprii, la cererea locatarului, se obligă să asigure posesiunea de folosință temporară a unui bun cumpărat sau produs de locator contra unei plăți periodice, numite „rate de leasing”. Situația este favorabilă locatarului din motivul că, nedispunând de resurse financiare suficiente, nu poate cumpăra bunul necesar, cu toate că are de el nevoie. Avantajul constă și în aceea că povara financiară a investiției este desfășurată în timp și plățile pe care trebuie să le suporte pot fi corelate cu veniturile obținute prin exploatarea valorilor finanțate prin leasing.

3. Avantajul major, conform operațiunii de leasing, este, cu certitudine, acela de a asigura finanțarea integrală a afacerii cu mijloace exterioare, astfel încât întreprinderea este scutită de a recurge la fonduri proprii. Analizând acest punct de vedere, putem spune că leasingul este un mijloc de îmbunătățire față de sărăcia fondurilor proprii, întâlnită des în cadrul întreprinderilor nou-create.

4. Leasingul poate fi o finanțare mai avantajoasă chiar și în cazul unei întreprinderi în ascensiune, deoarece îi permite realizarea unei economii pe fonduri proprii, fonduri care pot fi utilizate în alte scopuri.

Constatând că operațiunile de leasing sunt avantajoase în ceea ce privește investițiile, este necesar a cunoaște și care sunt prețurile cu care se obțin aceste avantaje. Contractul de leasing, fiind un contract oneros, face ca finanțarea să fie restituită de beneficiarul utilajului/obiectului. Dacă e să analizăm contractul de leasing și finanțarea, conform acestei operațiuni, observăm că costurile care rezultă sunt mai mari decât plățile efectuate la cumpărarea directă a obiectului. În situația dată ne punem întrebarea: care sunt avantajele acestei operațiuni? Răspunsul vine de la sine atunci când privim modalitatea plăților. În contractul de leasing, cheltuielile suportate de către beneficiar sunt eșalonate

în comparație cu contractul de vânzare-cumpărare, unde finanțarea necesită a fi efectuată deodată și integral. În materia leasingului imobiliar pot fi stabilite plăți constante ori descrescătoare, sau chiar periodice, ținându-se cont de veniturile și cerințele proprii ale beneficiarului de leasing. Or, vedem că contractul de leasing permite beneficiarului ca obligațiunile financiare de restituire să fie repartizate pe o perioadă de câțiva ani. Așadar, beneficiarul este persoana care acumulează profitul din capitalurile pe care nu a fost nevoit să le achite deodată, întrucât a ales operațiunea leasingului, dând posibilitate capitalului neachitat să fie folosit în întreprindere, făcând ca activitatea pe care și-a propus-o întreprinderea să fie rentabilă pe durata acestui contract.

Dacă în prima parte scopul nostru a fost să argumentăm avantajele beneficiarului contractului de leasing, în cele ce urmează vom vedea care este interesul furnizorului de leasing în raporturile sale cu beneficiarul utilizator și cu producătorul bunurilor finanțate. Cu certitudine, leasingul nu s-ar fi putut dezvolta atât de rapid dacă societățile de leasing și beneficiarii fondurilor lor nu ar fi apreciat caracterul util al acestei operațiuni. Două atuuri majore confirmă acest punct de vedere: a) rentabilitatea și b) siguranța fondurilor investite. Rentabilitatea operațiunii de leasing, în comparație cu alte tipuri de credit, se justifică prin riscurile pe care și le asumă creditorul de leasing în contrapartida finanțării integrale a investiției. Pentru ca rentabilitatea acestei operațiuni să existe și pentru furnizorul de leasing, randamentul operațiunii poate fi îmbunătățit în majoritatea cazurilor prin recurgerea la diferite pârghii, cum ar fi:

1. Atunci când societatea de leasing obține prețuri la un cost inferior randamentului operațiunii de leasing, diferența dintre cele două prețuri curente se adaugă randamentului obținut prin fonduri proprii.

2. Luarea de măsuri de prevedere împotriva consecințelor erodării valorii monetare, prin indexarea ratelor pe care le datorează beneficiarul utilizator, cât și prin indexarea prețului de opțiune, în măsura în care condițiile pieței permit aceasta.

Siguranța fondurilor investite în operațiunile de leasing se realizează, întâi de toate:

1. Printr-o garanție reală care este reprezentată de chiar proprietatea asupra investiției finanțate.

2. Insolvabilitatea beneficiarului utilizator face ca finanțatorul să fie liberat de a mai efectua procedurile necesare în mod obișnuit în ceea ce privește păstrarea gajului asupra bunului finanțat. Mai mult decât atât, finanțatorul de leasing nu suportă nici riscul unei prime închirieri și nici riscul prelungirii locațiunii pentru bunul finanțat. Motivul este că bunul se găsește în posesia beneficiarului utilizator care și trebuie să asigure definitiv și integral fondurile investite.



3. Finanțatorul este dispensat de întreținerea, asigurarea, responsabilitatea, riscul pierderii și deteriorării bunului, deoarece acestea sunt puse în sarcina beneficiarului de leasing.

Din cele relatate conchidem că, pentru a încheia un contract de leasing, societatea de leasing procedează la o selecție destul de rigidă a întreprinderilor care au intenția să devină beneficiari ai operațiunilor de leasing, și anume: prin analiza proiectelor financiare. Astfel, sunt reținute numai acele întreprinderi care prezintă suficientă garanție financiară, necesară pentru a face față sarcinilor ce nu pot fi neglijate, cum ar fi angajamentele luate pe termen mediu sau lung. Anume pentru acet motiv s-ar putea spune că finanțarea prin leasing este accesibilă, într-o măsură mai mare, întreprinderilor profitabile care au o bună rentabilitate de fonduri de rulment pentru a face față pe toată durata operațiunii de leasing.¹⁰

Contribuția pe care operațiunile de leasing o pot aduce dezvoltării și modernizării economiei naționale și pentru stimularea investițiilor a fost recunoscută de toate statele. Conform unei analize efectuate de către O. Halabudenko în Republica Moldova, s-a constatat o dezvoltare a operațiunilor de leasing.¹¹ Cercetând contribuția adusă de contractele de leasing întru modernizarea economiei de piață, stabilim că leasingul lărgeste posibilitățile de finanțare ale întreprinderilor. Aceasta pentru faptul că permite completarea insuficientă a fondurilor proprii care joacă un rol considerabil în economia națională. Este cazul să spunem că leasingul apare ca un mijloc productiv pentru atragerea investițiilor. Din acest punct de vedere, putem sublinia că leasingul poate fi văzut nu ca un concurent al sistemului bancar, dar ca un partener, deoarece societățile de leasing presupun colaborare cu societățile bancare.

Cu toate acestea, putem constata că societățile de leasing pot fi organizate în așa mod încât să nu recurgă la societățile bancare, folosind emisiunile pe care le prefac în acțiuni sau obligațiuni sau chiar urmare a certificatului-tip de plasare a fondurilor necesare finanțării operațiunilor de leasing imobiliar. Ipoteza este că o parte importantă din aceste emisiuni este folosită pentru investiția operațiunilor de leasing. Constatând că o astfel de finanțare este posibilă, totuși societățile de leasing sunt mai disponibile să recurgă la conclucrare cu instituțiile bancare.

Posibilitatea utilizării leasingului este variată și diversă. Leasingul poate fi folosit atât în investițiile cu caracter industrial sau comercial din sectorul privat, cât și în cel public. Dacă e să ne referim la sectorul public, atunci leasingul poate fi utilizat pentru finanțarea construirii diferitelor obiecte de menire socială și culturală utile localității, dar și pentru cumpărarea

deferitelor mijloace de transport de interes public. Pe plan internațional leasingul este folosit pentru finanțarea exporturilor și pentru investiții în întreprinderi multinaționale. Leasingul este de asemenea aplicabil și în cazul ajutorului economic acordat statelor în curs de dezvoltare. Notăm că leasingul este și un instrument apropiat programelor politice de descentralizare industrială și de dezvoltare sectorală. Concluzia este că, oricare ar fi domeniul său de aplicare, leasingul se bazează, incontestabil, pe ideea că bogăția economică este determinată nu atât de proprietate, ci mai mult de eficiența valorilor productive.

Leasingul prevede o disociere dintre proprietate și folosirea investițiilor finanțate, dintre întreprinderea care exploatează și proprietarul utilajului/obiectului. Această diviziune a fost posibilă datorită evoluției generale a economiei moderne, marcată prin dezvoltarea societăților de servicii, cum ar fi cele de marketing, de factoring sau de întreprindere generală. Leasingul modifică compoziția patrimoniului întreprinderii, substituind drepturile personale, dreptul de folosință a bunurilor de echipament sau a imobilelor, drepturilor reale. Sub aspect juridic, leasingul prezintă o contradicție noțiunii generale de proprietate, deoarece nu se încadrează în teoria ce acordă importanță primordială mijloacelor de producție, întrucât aceste utilaje/obiecte pot să rămână și în proprietatea beneficiarului utilizator.

În sumar sugerăm ideea că pentru contractarea unor operațiuni de leasing, deoarece sunt de o mare complexitate, este necesară intervenția specialiștilor, atât în materie fiscală, bancară, cât și, nu în ultimul rând, a juriștilor.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

² A se vedea: Al. Puiu. *Leasing, tehnici de negociere contractuală și derularea în afacerile economice internaționale*. – București: Tribuna Economică, 1997.

³ A se vedea: D. Clocotici, Gh. Gheorghiu. *Analiză juridică a operațiunilor de leasing* // Revista de drept comercial, 1997, nr. 1-12.

⁴ Codul civil.

⁵ Legea cu privire la leasing, nr. 59-XVI din 26.04.2005, art. 3 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 92-94.

⁶ Aristotel. *Retorica*. Cartea 1, cap. 5.

⁷ A se vedea: В. Газман. *Финансовый лизинг*. – Москва: Фонд правовой культуры, 1997.

⁸ A se vedea: A. Băieșu, A. Rotari, O. Alexa. *Dreptul comerțului internațional*. – Chișinău, 1998; L. Gribincea. *Dreptul comerțului internațional*. – Chișinău: Reclama S.A., 1999.

⁹ D. Clocotici, Gh. Gheorghiu. *Operațiunile de leasing*. – București: Lumina LEX, 1997.

¹⁰ A se vedea: J.P. Casimir, A. Couret. *Droit des affaires*. – Paris: Sirey, 1987.

¹¹ A se vedea: О. Халабуденко. *Лизинг: Правовое регулирование в национальном и международном частном праве*. – Кишинэу, 2005.



AXIOLOGIA – ȘTIINȚĂ DESPRE VALORI

Grigore FIODOROV,
doctor în drept, profesor interimar (USM)
Boris BULBUC,
magistru în drept, competitor

SUMMARY

The aim of every human experience is to learn something more about the world, about the environment we live in, our spiritual values and the social influence on our self-preservation. It means that people of all the times recognized an unlimited number of behaviour rules having their source of appearance in history, education, culture, social-economic and political conditions. It is difficult to say what's good and what's bad, true and false, because not only every people, but even every man, as a personality, has its own system of values. Axiology – the science about values, was firstly studied by ancient philosophers: Plato, Socrate. In the long run, scientists made the conclusion that axiology is not separated from human feelings, actions, faith, desires; values are what we want, need and respect; they represent the base of the juridical system of a hole society, because people of all the times need their values to be protected inclusively by law. So, nowadays Law has to make everyone of us sure that it is able to satisfy our needs and to prove that general-human values will guide both social activity and the application of the national law system.

În toate cercetările, spiritul omenesc își îndreaptă atenția asupra a tot ceea ce este în contact cu sine. Cunoștința omenească în genere tinde către două scopuri, și anume: a explica lumea, universul din care facem parte și, totodată, a înțelege rostul existenței noastre și care este valoarea ei. Întrebându-ne asupra sensului vieții, ajungem tot la formularea unor valori absolute, pe care dorim să le determinăm, să le cunoaștem cât mai aproape.

Tratarea filosofică a esenței valorilor are loc în cadrul axiologiei (din limba greacă: „axios” – valoare, „logos” – știință). Ea implică o teorie a valorilor, ireductibilă la teoria existenței (ontologie) sau la teoria cunoașterii (gnoseologie). Însă, până la apariția axiologiei ca știință, ca știință independentă, studierea valorilor a fost o preocupare a filosofilor și istoricilor din cele mai vechi timpuri. Cei care printre primii au inițiat problema structurării valorilor au fost Platon și Socrate, care au formulat teze referitoare la esența binelui și răului, a justiției și echității. De fapt, fiecare stat și fiecare epocă are propriile valori, care se formează cu timpul, fiind influențate, direct și indirect, de modul de trai, de cultură, gândire și morală. Fiecare individ și, respectiv, fiecare societate apreciază în mod diferit ceea ce este bine sau rău, frumos ori urât, adevărat, echitabil sau imoral, în funcție de mediul de trai, de priorități în educație, precum și de poziția geografică (din punctul de vedere al civilizației și al culturii căreia aparține). Valoarea se

formează în concordanță cu practica oamenilor, având un caracter preponderent social, întrucât nu poate exista o valoare fără a fi adresată unui cerc de subiecți, fie el determinat sau nedeterminat: o persoană, un grup de persoane, un stat. În cazul în care o anumită valoare preia forma unei prescripții normative, care parvine din partea statului, aceasta are un caracter autoritar (chiar dacă se urmărește scopul respectării de bunăvoie a normativelor, fără aplicarea forței coercitive a statului) și are ca destinatari o societate întreagă.

Realitatea demonstrează, simultan, că odată ce valoarea are un caracter general și obligatoriu, aceasta devine automat și o valoare cu caracter individual, pe care fiecare persoană o conștientizează în măsura propriei sale culturi, practici și concepții de trai. Astfel, valoarea reprezintă în mod inerent importanța anumitor lucruri pentru fiecare individ în parte și aceasta are loc într-o formă dinamică, valoarea nefiind doar o constatare a existenței lumii și a lucrurilor, ci atitudinea omului față de acestea, în funcție de interese, dorințe, ocupație. Prin urmare, ea este indispensabil legată de viața obștească, de activitatea umană, de capacitatea în care normativul este capabil a satisface dorințele și necesitățile individuale și colective. Axiologia, sau teoria valorilor, studiază probleme legate de natura valorilor, de locul acestora, interdependența dintre ele însele, dintre ele și diverși factori de natură socială și culturală. Pentru prima dată,



tema despre valori a fost abordată de Socrate, aceasta fiind punctul central al filosofiei lui, în formularea întrebării: „Ce este binele?”. În antichitate, normele juridice erau considerate ca porunci divine date de șeful tribului și impuse oamenilor. Pentru timpurile moderne normele juridice nu sunt nici porunci divine, nici rezultate ale unui suflet misterios al poporului, ci sunt imperative care exprimă voința comunității sociale, a statului. În istoria filosofiei, prima temă de reflecție a fost natura. Cât timp realitatea era redusă la lucruri, filosofia se reducea și ea, în bună măsură, la ontologie. Începând cu Hegel, nu se mai pune întrebarea „Ce este natura?“, întrebarea devenind „Ce este adevărul?”. Astfel, își face apariția „problema raportului gândirii conștiinței de sine cu esența”, o nouă temă de reflecție filosofică: lumea obiectelor ideale (esențe, concepte, modele construite de subiect în actul cunoașterii). În a doua jumătate a secolului al XIX-lea a apărut și un alt domeniu al realității, care nu poate fi subsumat nici existenței fizice, nici obiectelor ideale, nici fenomenelor psihospirituale: domeniul de valori. În axiologia contemporană cucerește tot mai mult teren concepția după care creația de valori este considerată o coordonată esențială a acțiunii umane, o dimensiune a umanului, în sensul că pe lângă celelalte atribute – ființă muncitoare, ființă cunoscătoare – omul o mai are și pe aceea de ființă valorizatoare. Axiologia, ca diviziune a filosofiei, a apărut anume atunci când existența umană se divide în realitate propriu-zisă și idealuri, dorințe, planuri de viitor, fie ele posibile sau nu. În acest caz, menirea științei se manifestă în faptul demonstrării dacă este sau nu real a studii valorile în sistemul traiului zilnic al individului.

Autorul Ludwig Grunberg, în lucrarea „Axiologia și condiția umană“, surprinde pluridimensionalitatea valorii, analizează principalele tipuri de concepții axiologice, raportul dintre momentul obiectiv și cel subiectiv al valorii, natura judecății de valoare. Fiind conturat sistemul epistemologic de referințe, autorul reevaluează conceptul de valoare, încercând să surprindă comunicațiile reciproce dintre diferitele modalități de investigare a valorii (filosofică, sociologică, psihologică, logică, semiotică) și să detașeze elementele teoretice valorificabile de filosofie într-o considerare totalizantă și dinamică a domeniului axiologic. Apariția axiologiei marchează această descoperire. Valorile nu sunt independente de fapte, ci se constituie în și prin experiența pe care omul o are în raporturile complexe cu „obiectele” naturale și sociale. Valorile nu sunt independente de cunoaștere, nu sunt independente de simțămintele, dorințele și năzuințele umane.

Realitatea umană se naște nu numai din raporturi practice și cognitive, ci și dintr-o sumă infinită de

evaluări. Drept consecință, însușirea existenței de către conștiința umană se realizează în două moduri posibile, generatoare a două atitudini fundamentale, nu însă antinomice, ci mai degrabă complementare.

În cadrul primei atitudini – cea cognitivă – față de existență, subiectul cunoscător (omul) formulează un demers discursiv. Rezultatul acestuia este deci actul de cunoaștere ce însoțește investigația practică a lumii reale. În acest demers, conștiința dezvăluie structurile existenței, atitudine care presupune actul de cunoaștere riguroasă și neutră.

Instrumentele acestui demers cognitiv sunt conceptele, iar rezultatul efortului de organizare și structurare a experienței cu ajutorul conceptelor îl constituie o imagine globală și unificatoare despre realitate, despre om și colectivitatea umană.

În planul celei de-a doua atitudini – cea valorizatoare – se realizează distingerea însușirii valorizatoare a lumii, care însoțește raportarea cognitivă la realitate. În activitatea sa de zi cu zi, omul ia o atitudine care implică o apreciere a lucrurilor și situațiilor. În cadrul atitudinii valorizatoare, omul se exprimă direct, nemijlocit, instituie semnificații, conferă lucrurilor și acțiunilor un statut preferențial.

Valorizarea, ca operație de comparare și judecare, este un act al conștiinței de raportare preferențială la obiect, distinct, dar nu rupt de celelalte acte ale conștiinței. Acest demers are o funcție diferită de primul, cel cognitiv, urmărind formarea unei atitudini unificatoare față de realitatea socationaturală. Realizarea acestuia presupune valoarea, care trebuie concepută ca o structură a subiectivității, prin care se sistematizează actele operatorii ale experienței, centrate pe aspirațiile și trebuințele omului.

Cele două modalități de raportare la realitate – cognitivă și valorizatoare – deși diferite, nu pot fi separate, ele împletindu-se, orice act de cunoaștere intelectuală presupunând și o valorizare, o apreciere. Căci în fața realității, omul nu are niciodată o atitudine pur înregistratoare, pasivă, ci, datorită cerințelor fundamentale ale vieții, el încearcă să-i dea acesteia sens uman.

Pentru a proceda la definirea valorii, Ioan Rădulean impune câteva precizări preliminare:

- valorile, după cum am menționat deja, nu sunt concepte. Oricâte raționamente ar face cineva, nu poate explica de ce îi place muzica lui Enescu sau sculptura lui Brâncuși;

- valorile nu sunt lucruri; dimpotrivă, ele constituie o lume aparte a lucrurilor, o lume de sensuri care o dublează pe cea a obiectelor fizice. Valorile nu se pot confunda cu purtătorii lor materiali. Marmura unei statui nu este o valoare, ci doar produsul final, opera de artă;



- valorile nu sunt fenomene psihice, chiar dacă sunt strâns legate de dorințele subiectului uman. Faptul că valorile sunt dorite, iubite, trăite (uneori cu dramatism, în sensul că se luptă și se moare pentru ele) nu înseamnă că țin exclusiv de experiența individului.

Din cele prezentate mai sus rezultă ce nu sunt valorile. De aceea, apare ca necesar să constatăm ce sunt valorile.

Valorile sunt calități pe care le capătă pentru om elemente ale realității (obiecte, procese, acțiuni) privite prin prisma unei atitudini (politice, juridice, morale, estetice, religioase) a unei colectivități umane. Altfel spus, valorile exprimă prețuirea acordată de către o colectivitate unor obiecte, procese, acțiuni, în virtutea calității lor intrinsece, dar și a capacității lor de a satisface trebuințele, aspirațiile, idealurile acelei colectivități.

Valoarea apare ca o relație între subiect și obiect în care, prin polaritate și ierarhie, se exprimă prețuirea acordată unor însușiri sau fapte, în virtutea capacității acestora de a satisface trebuințe, necesități, dorințe umane, istoricește condiționate de practica socială. Normele juridice se fondează pe valori, pe sisteme de valori; o teorie a normelor nu poate să se dispenseze de logica valorii și, într-un sens mai larg, de axiologie. Ca produs al gândirii și practicii comune a oamenilor, aceste valori sunt sancționate și li se acordă putere normativă de către conștiința socială, prin intermediul statului. Pe calea normativității juridice statul încurajează, promovează și apără aceste valori. Valorile se afirmă și trăiesc nu în afara societății, ci, dimpotrivă, în dinamismul circulației lor în societate. Valoarea nu este un atribut exclusiv nici al obiectului, nici al subiectului, ci relația lor socială pe fundalul practicii sociale. Asumează această motivație lui Ioan Rădulean de a defini valoarea ca o relație socială, exprimată în „prețuirea acordată unor lucruri, însușiri, procese, acțiuni de către o comunitate umană în virtutea unor corespondențe cu necesitățile sociale și idealurile generate de acestea”.

Fără a putea conta pe un punct de plecare unic, o întrebare privilegiată necondiționată, o problemă inaugurală obligatorie, aceeași pentru toate orientările și sistemele de gândire, greutățile de înțelegere – așa cum remarca Mircea Florian – sunt inerente noțiunii de valoare, deoarece valoarea este totodată:

- a) faptul cel mai nemijlocit trăit, o experiență personală intimă;
- b) aderă totuși la obiecte, la realități, care de aceea au sau sunt valori;
- c) totuși, ea pare a fi ceva îndepărtat, un ideal de neatins sau de nerealizat, o ordine deasupra realității, un tărâm insensibil, pur spiritual.

Desfășurarea vieții în conformitate cu normele de drept (ordinea de drept) constituie un mijloc important de realizare a acestor valori. Raporturile juridice – fie cele mai numeroase, prin care se realizează dispozițiile normelor de drept, fie cele mai restrânse, prin care se realizează sancțiunea normelor de drept – pot fi caracterizate ca instrumente de transmitere a conținutului valoric al normelor de drept, în planul relațiilor sociale concrete și reale. Statutul valorilor dreptului poate lua forma unor fenomene materiale sau ideologice – relații sociale, atitudini, fapte, evenimente, idei, idealuri, scopuri, cerințe, prognoze. Acestea, în totalitatea lor, alcătuiesc esența normelor de drept, care dirijează în mod coordonat comportamentul membrilor societății, prin sistemul ordinii de drept instaurate. Un rol deosebit în cadrul acestei ordini îl au asemenea valori supreme, recunoscute în majoritatea societăților și civilizațiilor, precum: libertatea, egalitatea, ordinea, democrația, echitatea, stabilitatea, echilibrul. Valoarea se exprimă în sentimente și judecăți cu caracter imperativ, prin care se desemnează nu ceea ce este, dar ceea ce un individ sau o colectivitate, în condiții date, consideră că trebuie să fie. Valorile se trăiesc; ele se constituie și acționează în cadrul experienței trăite de către fiecare individ în parte, în funcție de propriul lui nivel de civilizație. A te întreba ce valoare are o conduită, un act juridic sau o descoperire științifică înseamnă, în primul rând, a te întreba ce semnifică ele. Valorile trebuie incluse în sfera comunicării umane și în sfera acțiunii umane.

Domeniul valorilor se caracterizează printr-o pluralitate de valori și de raporturi reciproce. Tocmai datorită relațiilor care se stabilesc între ele, multitudinea valorilor unei societăți (politice, juridice, artistice, morale, religioase etc.) formează și se manifestă ca o totalitate organică, ca un sistem. Se admite, astfel, că există pentru fiecare societate, pentru fiecare grup social, pentru fiecare individ chiar, un ansamblu de valori care constituie propriul sistem de valori, în cadrul căruia există o ierarhie a acestora. În doctrina de specialitate există multiple analize, confruntări la scară teoretico-filosofică referitor la tipurile de valori. Spre exemplu, G. Fiodorov, în articolul său „Цель и ценность права” (revista „Закон и Жизнь”, mai 2003), clasifică valorile în existente și de scop (potențiale, posibile). Astfel, anumite valori au o existență reală, fiind bine determinate, fundamentate științific și normativ; altele, însă, constituie niște scopuri în sine, niște idealuri. Totodată, cele care sunt deja recunoscute nu sunt considerate suficiente, formulate în limite stricte, întrucât gândirea și conștiința umană este în permanentă evoluție și dinamică și tinde spre perfecționare și o restructurare a valorilor.



Un alt filosof, W. Ostwald, ajunge la o teorie metafizică a valorii. Ideea valorii „e strâns legată cu viața și condiționată de particularitățile vieții”. Scopul însă nu este numai în lumea organică, ci și în cea neorganică. Aceasta este tema pe care Ostwald încearcă să o dovedească, plecând de la considerații mecanice. Orice ființă e un complex de energie, iar tot ceea ce se întâmplă în lume constă într-o disipare a energiei libere existente. Criteriile după care s-au grupat valorile sunt următoarele:

✓ valabilitatea valorilor, divizate în: valori relative, absolute, subiective și obiective;

✓ după calitatea lor, sunt valori pozitive, valori negative, valori proprii și valori efecte;

✓ după subiectul lor, valorile sunt: autopatice, heteropatice, ergopatice;

✓ motivele ce au determinat valorile sunt accidentale – tranzitorii și valori proprii persoanei;

✓ după obiectul lor, valorile sunt: economice, etice, juridice și politice;

✓ după facultatea psihică din care izvorăsc, valorile sunt: sensibile, sentimentale și cognitive;

✓ sferele lor de aplicare sunt: individuale, sociale, cosmice, elementare și ideale.

O altă clasificare a valorilor este divizarea acestora în valori-idealuri, valori-dorințe, valori-obligații, sub forma unei piramide, poziția superioară fiind ocupată de idealuri și scopuri, iar cea inferioară – de obligații cu caracter normativ, prescripții, interdicții.

Teoria generală a dreptului cunoaște și divizarea valorilor după alte criterii, cum ar fi:

a) *după natura domeniului*:

– valori economice (avuție, prosperitate, proprietate);

– valori politice (democrație, libertate, pluralism);

– valori morale (bine, cinste, datorie, omenie);

– valori artistice (frumos, comic, tragic, sublim);

– valori științifice (adevăr, certitudine, obiectivitate);

– valori filosofice (înțelepciune, umanism, ideal);

– valori religioase (sacru, divin);

b) *după rolul lor*:

– valori-scop sau valori fundamentale (realizarea umană, fericirea);

– valori-mijloc sau valori derivate instrumentale, care ajută la realizarea altor valori;

c) *după gradul de impact cu societatea*:

– valori sociale (valorile politice, morale);

– valori individuale (dorința de autodepășire, sănătatea);

d) *după purtătorul lor*:

– valori ale lucrurilor;

– valori ale persoanelor;

e) *după gradul de stabilitate*:

– valori perene (dragostea, prietenia, curajul, eroismul);

– valori cu durată mică de funcționare – „valorile tranziției” (individualismul, libera inițiativă, societatea civilă).

Lumea valorilor, prin prisma clasificărilor relatate, se dezvoltă și după dialectica proprie, ceea ce-i conferă o autonomie relativă. Așa se face că unele valori, în special acele care răspund unor nevoi și aspirații general umane, depășesc epoca în care au apărut, deci, nu sunt legate numai de condițiile care le-au generat, asigurându-ne, ca și în cazul artei și filosofiei grecești, o desfătare artistică și servind ca normă și model.

În viața socială, valorile au, în primul rând, rolul de a conserva structurile sociale. Această funcție a lor implică întotdeauna activitatea umană, pătrunderea lor în orice acțiune socială. În societate, valoarea funcționează ca regulator al acțiunii, fiind prezentă în toate verigile acesteia. Valorile îndeplinesc rolul de orientare a acțiunii umane, apoi pe cel de motivare, în sensul că acțiunea umană este precedată de selectarea, ierarhizarea, motivarea și corelarea necesităților și aspirațiilor cu diverse modele de acțiune socială. Toată această preluare se face pe baza unui sistem de valori la care aderă individul, sistem cuprinzând valorile acceptate sau respinse de societate. Ele funcționează și în calitate de criterii de apreciere a activității umane, implică anumite criterii, modele, sisteme de referință, față de care activitățile umane sunt evaluate și ordonate ierarhic, constituind criteriul principal de apreciere, de măsurare a eficienței acțiunii individuale sau colective.

Surse:

¹ M. Djuvara. *Eseuri de filosofie juridică*. – București: Trei, 1997.

² I. Rădulean. *Filosofia dreptului*. – București: ALL, 1998.

³ L. Grünberg. *Axiologia și condiția umană*. – București: Editura Politică, 1972.

⁴ C. Noica. *Studiu introductiv la: Platon. Opere*. Vol. II. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1976.

⁵ N. Culic. *Valoarea – dimensiune a existenței umane*. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1988.

⁶ Г. Федоров. *Цель и ценность права // Закон и Жизнь*, 2003, nr. 5.

⁷ Г. Зиммель. *Избранное*. Том 1. *Философия культуры*. – Москва: Юрист, 1996.

⁸ В.Е. Чиркин. *Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право*, 2002, nr. 2.

⁹ Дж. Реале, Д. Антисери. *Западная философия от истоков до наших дней*. Том 4. – СПб, 1997.

¹⁰ Gh. Vlăduțescu și al. *Lecții de filosofie*. – București: Humanitas, 1990.



PROMOVAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A DEMOCRAȚIEI ÎN RELAȚIILE EXTERNE ALE UNIUNII EUROPENE

Diana CUCOȘ,

doctor în drept, lector superior (USEM)

SUMMARY

The European Union has been pursuing an active human rights policy with its partners, through political dialogue, human rights clauses, development of aid programs, in particular the European Initiative for Human Rights and Democracy. The Council of the European Union, the European Parliament, the European Commission and its network of 130 Delegations promote human rights in the European Union's external relations. The European Union plays a very active role in the new United Nations Human Rights Council and other international organizations.

Fondarea Uniunii Europene are la bază principiile libertății și democrației, respectării statului de drept, precum și principiile privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Aderarea la aceste principii universale reprezintă o condiție indispensabilă pentru garantarea păcii, securității și prosperității, iar Uniunea Europeană și-a luat angajamentul să le respecte și să le promoveze în politica sa externă și de securitate.

Promovarea respectării drepturilor omului atât pe plan intern, cât și pe plan extern reprezintă un obiectiv major al Uniunii Europene. Accentul se pune pe toate categoriile de drepturi: civile, politice, economice, sociale și culturale. La fel, nu sunt lipsite de reglementare nici drepturile femeilor, copiilor și ale minorităților.

În vederea implementării politicilor sale privind democrația și drepturile omului, Uniunea Europeană operează cu diverse metode de implementare, cum ar fi: dialogul politic¹, demersurile diplomatice și instrumentele de cooperare financiară și tehnică.

Drepturile omului reprezintă parte componentă a acordurilor de cooperare și comerț ale Uniunii Europene cu partenerii săi, precum și obiectul negocierilor dintre Uniunea Europeană și mai multe state, aceste dialoguri constituind un instrument important al politicii externe a Uniunii. Se deosebesc mai multe tipuri de dialoguri, și anume:

1. Dialoguri de ordin general, bazate pe tratate, acorduri sau convenții cu caracter bilateral sau regional, în care problematica drepturilor omului este abordată în mod sistematic. Este vorba despre relațiile dintre Uniunea Europeană și America Latină, dialogul politic cu statele asiatice, relațiile cu Balcanii Occidentali etc.;

2. Dialoguri *ad hoc*, inițiate în vederea schimbului de informații și asigurării unui maxim de coerență în dialogurile Uniunii Europene cu alte state, aceste discuții înglobând elemente din domeniul Politicii Externe și de Securitate Comună, cum ar fi drepturile omului;

3. Dialoguri în cadrul relațiilor privilegiate cu anumite state terțe. De exemplu, dialogurile cu Statele Unite ale Americii, Canada și Australia iau forma unor reuniuni semestriale de experți,² în cadrul cărora sunt discutate probleme de interes comun.

Pentru a asigura o discuție aprofundată cu privire la drepturile omului, Uniunea Europeană poate iniția dialoguri asupra unor categorii concrete de drepturi cu un anumit stat terț. În același timp, statele membre pot menține în mod individual dialoguri cu diverse state terțe.

Politica Uniunii Europene de susținere a democrației și a drepturilor omului în statele terțe este abordată în comunicările Comisiei Europene, în rezoluțiile Parlamentului European și în concluziile Consiliului. După cum rezultă din textele tuturor tratatelor, obiectivul de dezvoltare și consolidare a democrației și promovare a drepturilor omului constituie o trăsătură a tuturor formelor de cooperare cu statele terțe. De asemenea, Consiliul Uniunii Europene a accentuat și importanța dialogului cu societatea civilă în vederea realizării obiectivelor menționate. În procesul de extindere a Uniunii, criteriile politice de la Copenhaga au prevăzut „stabilitatea instituțiilor garante ale democrației, statului de drept, drepturilor omului și protecției minorităților”. Aceste obiective sunt susținute atât în cadrul Procesului de Stabilizare și Asocieră³, cât și în cadrul Politicii Europene de Vecinătate.⁴



În ultimii ani, Uniunea Europeană a negociat în materia drepturilor omului și cu astfel de state precum China și Iran, iar Serbiei, Myanmar și Zimbabwe le-au fost impuse sancțiuni pentru încălcarea drepturilor omului.⁵ De asemenea, Uniunea acordă sprijin pentru finanțarea și susținerea unor activități de apărare a drepturilor omului, cum ar fi: promovarea democrației, a bunei guvernări și a supremației legii; susținerea ideii de abolire a pedepsei cu moartea în toată lumea; combaterea torturii; combaterea rasismului, xenofobiei și a diferitelor forme de discriminare.

În dialogul său cu alte state, Uniunea Europeană are diferite obiective, care includ: 1) abordarea unor probleme de interes comun și consolidarea cooperării în materia drepturilor omului; 2) exprimarea îngrijorărilor Uniunii Europene în privința situației drepturilor omului în țara respectivă și încercarea de a ameliora situația; 3) identificarea la un stadiu timpuriu a problemelor din domeniul drepturilor omului, care pot conduce la situații de conflict pe viitor.

În vederea asigurării obiectivului de protecție a drepturilor omului, Uniunea Europeană apelează la două tehnici:

1) *infiltrarea* preocupărilor cu privire la drepturile omului în toate politicile și programele sale, bazându-se atât pe documentele adoptate în materie de abolire a pedepsei cu moartea, torturii, privind dialogul cu statele terțe, drepturile copilului, cât și pe convențiile internaționale cu privire la drepturile omului;

2) *finanțarea* unor proiecte cu destinație specială de promovare și protecție a drepturilor omului. Pentru perioada 2007-2013, Uniunea Europeană acordă asistență prin Instrumentul european pentru democrație și drepturile omului, care a fost conceput pentru a completa instrumentele aplicate în politica Uniunii Europene în domeniul democrației și drepturilor omului. De asemenea, Instrumentul vine să completeze intervențiile în caz de criză ale Instrumentului pentru stabilitate.⁶

Prioritățile Uniunii Europene în domeniul drepturilor omului se referă la:

A. Sporirea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în regiunile unde acestea constituie un subiect vulnerabil și acordarea suportului necesar victimelor presiunilor sau abuzurilor.

Realizarea acestui obiectiv strategic necesită crearea unui spațiu politic favorabil pentru dezvoltarea societății civile, element care ar contribui la asigurarea pluralismului politic în societate, la promovarea drepturilor omului și a democrației. Astfel, în dependență de specificul fiecărui stat, Uniunea

Europeană susține acțiuni de prevenire a conflictelor și de asigurare a respectării drepturilor „vulnerabile”.

B. Consolidarea rolului societății civile în promovarea drepturilor omului și a reformelor naționale, în prevenirea conflictelor și în dezvoltarea participării și reprezentării politice.

C. Consolidarea cadrului internațional în vederea protecției drepturilor omului și promovării democrației.

În acest sens, ținând cont și de prioritățile politicilor sale, Uniunea Europeană contribuie la promovarea unor instrumente internaționale efective. Realizarea acestei priorități contribuie la funcționarea:

1) principalelor instrumente ale drepturilor omului, prin intermediul și cu aportul agențiilor Organizației Națiunilor Unite și a mecanismelor instituite de Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor, Oficiului Înaltului Comisar al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului și al Organizației Internaționale a Muncii;

2) mecanismelor justiției penale internaționale (de exemplu, Curtea Penală Internațională);

3) instrumentelor regionale ale drepturilor omului;

4) campaniilor organizate de societatea civilă pentru promovarea problemelor caracteristice domeniului drepturilor omului.

D. Asigurarea încrederii într-un proces electoral democratic prin intermediul dezvoltării observării electorale.

Deși observarea electorală reprezintă un domeniu sensibil, Uniunea Europeană a reușit să câștige autoritate deplină la acest compartiment și să-și consolideze poziția în dialogurile politice. Uniunea Europeană a încurajat mereu profesionalismul și transparența managementului electoral. Grație metodologiei unificate și a programării, precum și a independenței politice demonstrate de misiunile Uniunii Europene de observare a alegerilor, Comisia Europeană a reușit să-și asigure un rol coordonator și consistent în domeniu. Comisia a aprobat noile principii globale pentru observarea electorală internațională și va continua să coopereze cu alte organisme specializate în observarea electorală, precum Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa.

Un impuls major în definirea politicii generale a Uniunii Europene îi aparține Consiliului Uniunii Europene, care întrunește în fiecare semestru șefii de stat sau de guvern ai statelor membre ale Uniunii



și Președintele Comisiei Europene. În 2004, s-a decis crearea unui post de Reprezentant Personal al Secretarului General al Consiliului Uniunii Europene (Înaltul Reprezentant pentru Politică Externă și de Securitate Comună) pentru a asigura coerența și continuitatea politicii Uniunii în domeniul drepturilor omului. În ianuarie 2005, Secretarul General/Înaltul Reprezentant pentru Politică Externă și de Securitate Comună, Javier Solana, l-a numit în această funcție pe Michael Matthiessen, el fiind succedat, în februarie 2007, de Riina Kionka.

Protecția și promovarea drepturilor omului reprezintă partea centrală a politicilor și programelor Comisiei Europene și a rețelei de peste 130 delegații ale Comisiei. Activitatea Comisiei Europene, fiind întotdeauna asociată cu acțiuni în domeniul Politicii Externe și de Securitate Comună, contribuie la formularea politicilor și pozițiilor Uniunii Europene în domeniul drepturilor omului și privind democrația. În calitate de participant la Troikă, Comisia ia parte la reprezentarea Uniunii în exterior, de exemplu în dialogurile și demersurile cu statele terțe în domeniul drepturilor omului. Comisia Europeană menține un dialog permanent cu Parlamentul European, fapt care permite și asigură schimbul de viziuni asupra diverselor probleme cu privire la Instrumentul european pentru democrație și drepturile omului.

Parlamentul European a devenit un actor activ în domeniul drepturilor omului și al democrației.⁷ El contribuie la elaborarea proiectelor, la implementarea și evaluarea politicilor în domeniu prin intermediul rezoluțiilor, rapoartelor, delegării misiunilor sale în statele terțe, delegațiilor interparlamentare și a comitetelor parlamentare comune cu statele terțe etc.

Subcomitetul cu privire la Drepturile Omului, din cadrul Comitetului pentru Afaceri Externe, are rolul de centru al discuțiilor cu privire la drepturile omului în Parlamentul European. Acesta oferă permanent forum pentru discuții specializate în problematica drepturilor omului cu raportorii speciali ai Organizației Națiunilor Unite și ai Programului Națiunilor Unite pentru Dezvoltare, ai Consiliului Europei, cu reprezentanții guvernelor și ONG-uri. Subcomitetul coordonează, de asemenea, vizitele delegațiilor în statele terțe și, mai cu seamă, în statele candidate. În același context, Subcomitetul a realizat mai multe studii, de exemplu: cinci studii cu privire la pedeapsa cu moartea (în Regiunea Marilor Lacuri, Philipine, Singapore, Statele Unite ale Americii, sistemul interamerican) și mai multe studii cu privire la dialogul în domeniul drepturilor omului și al consultării (cu Iran, China, Rusia, America Centrală,

în cadrul Politicii Europene de Vecinătate, cu privire la Acordul de la Cotonou).

În 1988, Parlamentul European a instituit Premiul Sakharov pentru Libertatea de Gândire, care poartă numele fizicianului și avocatului rus Andrei Sakharov.⁸ Premiul este acordat de către Parlament în fiecare an persoanelor sau organizațiilor care depun eforturi în domeniul drepturilor omului și luptă împotriva opresiunii, intoleranței, fanatismului și in justiției. Câștigătorul Premiului în 2007 a fost avocatul sudanez pentru drepturile omului Salih Mahmoud Osman. Decizia a fost luată de liderii grupurilor politice ale Parlamentului European și a fost anunțată în plen de Președintele Hans-Gert Pöttering.

Uniunea Europeană și-a propus să înființeze până în 2007 o noua agenție a drepturilor fundamentale, care să prezinte o imagine cuprinzătoare asupra drepturilor omului pe teritoriul său. Vicepreședintele Comisiei Europene, Franco Frattini, a declarat că agenția ar fi „o consecință logică a creșterii importanței acordate chestiunilor fundamentale din interiorul Uniunii Europene”. Astfel, la 15 februarie 2007 Consiliul Uniunii Europene a stabilit Agenția pentru Drepturile Fundamentale ale Uniunii Europene.⁹ Agenția și-a început activitatea la 1 martie 2007, înlocuind Centrul European de Monitorizare a Rasismului și Xenofobiei, cu sediul la Viena. Ea cuprinde Uniunea Europeană cu cele 27 de state membre. Activitatea Agenției este deschisă și pentru statele candidate¹⁰, care pot participa în calitate de observatori, dar și pentru statele din Balcanii Occidentali.¹¹

Crearea unei agenții independente a avut două dimensiuni: sensibilizarea publicului european pentru drepturile fundamentale ale omului și cooperarea cu societatea civilă. În agenda sa se înscrie: furnizarea asistenței instituțiilor competente ale Uniunii și statelor membre; colectarea, înregistrarea, analiza și diseminarea datelor și informației cu privire la drepturile omului; dezvoltarea metodelor pentru ameliorarea calității datelor și încurajarea cercetărilor și anchetelor științifice; formularea concluziilor și recomandărilor în domeniul drepturilor fundamentale, fie din inițiativă proprie sau la cererea Comisiei Europene, a Parlamentului European sau a Consiliului; publicarea unui raport anual cu privire la drepturile fundamentale ale omului și a rapoartelor tematice. Agenția coordonează activitățile sale cu cele ale Consiliului Europei și cu alte organizații internaționale care întreprind acțiuni în domeniul drepturilor fundamentale ale omului, precum Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa și Organizația Națiunilor Unite.¹²



Uniunea Europeană joacă un rol activ în funcționarea noului Consiliu al Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului.¹³ Prin susținerea rezoluțiilor înaintate de Consiliu, Uniunea Europeană accentuează importanța activității reprezentanților și raportorilor speciali ai Organizației Națiunilor Unite în diferite domenii, abordării temelor și aspectelor ce țin de drepturile omului. Uniunea Europeană poate readresa atât situația concretă dintr-un anumit stat, cât și soluționa probleme care sunt comune mai multor regiuni sau care necesită abordare globală.

Implicarea masivă a Uniunii Europene în domeniul drepturilor omului a influențat și activitatea Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa, lărgindu-i astfel spectrul acțiunilor din sfera drepturilor omului. De asemenea, Uniunea Europeană a acordat o deosebită atenție și cadrului normativ al Consiliului Europei. Statele membre ale Uniunii Europene au ratificat Convenția europeană a drepturilor omului¹⁴, iar în jurisprudența adoptată de Curtea de Justiție de la Luxemburg sunt recunoscute principiile incluse în Convenție. Respectarea drepturilor omului a fost confirmată și în preambulul Actului Unic European, fiind ulterior încorporată în Tratatul privind Uniunea Europeană (articolul 6), fondat pe Convenția europeană a drepturilor omului și pe tradițiile constituționale comune ale statelor membre ale Uniunii. Garantarea respectării drepturilor omului a fost asigurată și prin Tratatul de la Amsterdam. Totodată, a fost introdusă *clauza de suspendare*, care permite luarea măsurilor în situații de încălcare gravă și repetată de către un stat membru a principiilor care stau la baza Uniunii.

Parlamentul Uniunii Europene a aprobat Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, care a fost proclamată solemn la 12 decembrie 2007 în cadrul sesiunii în plen de la Strasbourg. Carta cuprinde toate drepturile civile, politice, economice și sociale ale cetățenilor europeni, ea fiind împărțită în șase capitole: demnitate, libertate, solidaritate, egalitate, cetățenie și justiție. Deși primele proceduri în vederea protecției drepturilor fundamentale au fost incluse în Tratatul de la Amsterdam (1999), Carta Drepturilor Fundamentale continuă abordarea drepturilor omului.¹⁵

Drepturile omului și democrația reprezintă valori fundamentale, iar Uniunea Europeană împreună cu

partenerii săi promovează o politică activă în aceste domenii. Recurgerea la dialogul politic, încorporarea clauzelor cu privire la drepturile omului în acorduri și tratate, promovarea drepturilor omului în forurile internaționale, precum și prin intermediul programelor de ajutor reprezintă cele mai comune și frecvente instrumente de promovare a drepturilor omului. Este unanim recunoscut că drepturile omului reprezintă cea mai fundamentală și universală valoare, iar membrii comunității sunt responsabili de promovarea și protecția lor.

Note:

¹ Uniunea Europeană se angajează să includă în delegațiile sale experți în domeniul drepturilor omului.

² În cadrul acestor dialoguri, Uniunea Europeană este reprezentată de Troika, de exemplu la sesiunile anuale ale Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite.

³ <http://www.ec.europa.eu/enlargement>.

⁴ *A se vedea* mai detaliat concluziile Consiliului din 14.07.2004.

⁵ http://www.delmda.ec.europa.eu/eu_world_player/1_ro.html.

⁶ http://www.infoeuropa.ro/docs/Tema_16.pdf.

⁷ http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPageasp?i=d=1193&lang=EN&mode=g.

⁸ Între 1948 și 1956, Sakharov a contribuit la dezvoltarea bombei cu hidrogen din URSS, criticând ulterior cursa înarmărilor și opresiunea sovietică. În 1975 a câștigat Premiul Nobel pentru pace, fiind primul cetățean sovietic onorat cu această distincție. Exilarea lui Sakharov în 1980 la Gorki a ridicat proteste în întreaga lume, fiind grațiat după venirea la putere a lui Gorbaciov.

⁹ Regulation (E.C.) No. 168/2007 // OJL 53, 22.02.2007, p. 1.

¹⁰ Turcia, Croația, Republica Macedonia.

¹¹ Albania, Bosnia și Herțegovina, Muntenegru și Serbia.

¹² *A se vedea* mai detaliat: http://fra.europa.eu/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=2.

¹³ Consiliul Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului a înlocuit Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului.

¹⁴ Convenția europeană a drepturilor omului a fost semnată la Roma, pe 4 noiembrie 1950, sub egida Consiliului Europei. În general, statele membre ale Uniunii Europene sunt semnatare ale: Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948), Cartei Sociale Europene (1962), Cărții comunitare a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor (1996).

¹⁵ Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene reprezintă o parte din Tratatul de la Lisabona.



CONCURSUL DE INFRAȚIUNI ȘI CONCURENȚA DE NORME ÎN CAZUL CALIFICĂRII INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM

Igor HADÎRCĂ,
doctor în drept, lector universitar (USM)

SUMMARY

The most difficult problems regarding the qualification of the crimes related to the illicit traffic of drugs and its precursors are examined in the present study. Especially the attention is focused on the concurrence of the offences with the deeds incriminated by art. 165, 171, 206, 209, 243 etc. of the Criminal Code of Republic of Moldova. As well, some aspects of the competition among art. 217, 217¹-217⁶, 218 and 219 of the Criminal Code of Republic of Moldova and art. 200, 218, 361 etc. from the Criminal Code are researched.

În acord cu art. 114 C. pen. RM, calificarea infracțiunilor, în cazul unui concurs de infracțiuni, se efectuează cu invocarea tuturor articolelor sau alineatelor unui singur articol din legea penală care prevăd faptele prejudiciabile săvârșite. Totodată, în conformitate cu art. 115 C. pen. RM, concurența normelor penale presupune săvârșirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinse în întregime de dispozițiile a două sau a mai multor norme penale și constituind o singură infracțiune; alegerea unei norme din normele concurente, care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile comise, se efectuează în condițiile art. 116-118 C. pen. RM.

Importanța ogîndirii concursului de infracțiuni și a concurenței de norme în cazul calificării infracțiunilor, prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și la art. 219 C. pen. RM, reiese chiar din preambulul Convenției ONU contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope.¹ Printre altele, conform acestuia, se stabilește că sunt recunoscute legăturile dintre traficul ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope și alte activități criminale organizate, conexe, care subminează bazele economiei legitime și amenință stabilitatea, securitatea și suveranitatea statelor.

În context, este necesar a menționa că, în special, infracțiunile prevăzute la alin. (1) și (2) art. 217¹ C. pen. RM constituie infracțiuni principale în raport cu infracțiunea spălarea banilor (art. 243 C. pen. RM). Potrivit lit. e) art. 1 din Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională din 8.11.1990 (ratificată de Republica Moldova la 15.03.2002)², expresia „infracțiunea principală” desemnează orice infracțiune în urma căreia sunt generate veniturile

provenite din activitatea infracțională fiind susceptibile de a deveni obiect al unei infracțiuni conform art. 6 „Infracțiuni de spălarea banilor” al Convenției menționate.

Astfel, de exemplu, dacă persoana săvârșește acțiunile orientate spre atribuirea unui aspect legal sursei și provenienței mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor obținute de către ea ilicit în urma înstrăinării ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora, cele săvârșite urmează a fi calificate conform alin. (2) art. 217¹ și art. 243 C. pen. RM. Aceasta deoarece infracțiunea de înstrăinare ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora formează concursul real cu infracțiunea spălarea banilor.

De asemenea, traficul de persoane se poate conecta cu infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor sau precursorilor acestora. În acest sens, amintim că, în acord cu lit. g) alin. (2) art. 165 „Traficul de ființe umane” din Codul penal, folosirea dependenței fizice reprezintă una dintre metodele traficului de ființe umane. În același timp, profitarea de dependența fizică a copilului este una dintre metodele traficului de copii (așa cum rezultă din lit. c) alin. (2) art. 206 „Traficul de copii” din Codul penal). Dacă subiectul traficului de ființe umane (traficului de copii) este cel care a adus anterior victima în starea de dependență fizică (de exemplu, prin introducerea ilegală intenționată în organismul victimei, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora), cele săvârșite reprezintă fie concursul real dintre infracțiunea prevăzută la lit. g) alin. (2) art. 165 C. pen. RM și infracțiunea prevăzută la art. 217⁶ C. pen. RM, fie concursul real dintre infracțiunea



prevăzută la lit. c) alin. (2) art. 206 C. pen. RM și infracțiunea prevăzută la lit. c) alin. (2) art. 217⁶ C. pen. RM.

Dar mai există și un alt aspect sub care se manifestă conexiunea dintre traficul de persoane și infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor sau precursorilor acestora. Astfel, în doctrina penală este specificată una dintre formele de exploatare practicate în cazul traficului de persoane, când traficanții antrenează victimele în activități criminale, ele fiind determinate prin constrângere să comită diferite infracțiuni în interesul persoanelor sau grupurilor criminale care le impun (de exemplu, comercializarea drogurilor).³

Într-adevăr, unul dintre scopurile traficului de ființe umane constă în folosirea victimei în activități criminale. Acest scop se poate concretiza în folosirea victimei la înstrăinarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora. Adică, în instigarea victimei la infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Deci, în ansamblu (dacă scopul respectiv se realizează), cele săvârșite constituie un concurs real de infracțiuni, urmând a fi calificate conform art. 165, alin. (4) art. 42 și alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

Scopul folosirii victimei în activitatea criminală este indicat și în art. 206 C. pen. RM, cu referire la traficul de copii. Dacă acest scop se realizează, exprimându-se, de exemplu, în înstrăinarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora, cele săvârșite formează un concurs de infracțiuni. Iar calificarea urmează a se face potrivit art. 206, alin. (4) art. 42 și alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Dacă subiectul traficului de copii execută nemijlocit și înstrăinarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora, având vârsta de 18 ani și atrăgând victima minoră la săvârșirea acestei fapte, calificarea trebuie să fie alta: art. 206 și lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM.

Precizăm că, potrivit alin. (4) art. 206 C. pen. RM, victima traficului de ființe umane (a traficului de copii) este absolvită de răspunderea penală pentru infracțiunile săvârșite de ea în legătură cu această calitate procesuală.

În altă ordine de idei, consemnăm că la lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM se prevede răspunderea pentru violul săvârșit prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei. În pct. 10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr. 17 din 7.11.2005⁴, se menționează că, în cazul violului săvârșit prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei, se are în vedere că făptuitorul intenționat îi administrează victimei

substanțe narcotice, psihotrope, toxice sau cu efect puternic, având ca scop aducerea victimei în stare de imposibilitate de a opune rezistență sau reducerea substanțială a intensității acestei rezistențe.

Termenul „prealabilă” din dispoziția de la lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM denotă că administrarea substanțelor narcotice sau psihotrope nu face parte din componența violului. Deci, este necesară calificarea prin concurs. Însă, variantele acestei calificări, în funcție de circumstanțele concrete, pot fi diferite. Astfel, într-o primă ipoteză, substanțele narcotice sau psihotrope pot fi administrate ilegal și împotriva voinței victimei. În acest caz, calificarea se va face conform art. 217⁶ și lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM. Într-o altă ipoteză, substanțele narcotice sau psihotrope pot fi administrate ilegal, dar cu consimțământul victimei. De regulă, o asemenea faptă este considerată înstrăinare ilegală a substanțelor narcotice sau psihotrope. Deci, în ansamblu, cele săvârșite trebuie calificate conform alin. (2) art. 217¹ și lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM. Dar, de la această regulă există excepții: când substanțele narcotice sau psihotrope aparțin celui cărui i sunt administrate, sau substanțele respective au fost procurate împreună de către cel cărui i se administrează și persoana care i le administrează, pentru administrare reciprocă. În acest caz, nu se atestă un concurs de infracțiuni. Totodată, infracțiunea prevăzută la lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM subzistă alături de complicitatea la consumarea de mijloace narcotice sau psihotrope fără prescripția medicului, faptă prevăzută la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative. Bineînțeles, nu există un concurs de infracțiuni atunci când administrarea de substanțe narcotice sau psihotrope se face în temeiuri legale (de exemplu, în baza prescripției medicului). În acest caz, cele săvârșite se califică numai conform lit. d) alin. (2) art. 171 C. pen. RM. Dacă, în același timp, victima se află la tratamentul făptuitorului, cele săvârșite urmează a fi calificate conform lit. a) alin. (3) art. 171 C. pen. RM.

În alt context, menționăm că săvârșirea infracțiunii de o persoană care a atins vârsta de 18 ani cu atragerea minorilor determină agravarea răspunderii penale conform lit. a) alin. (4) art. 217 sau lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM. Este oare necesară în aceste cazuri calificarea suplimentară conform art. 208 „Atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale” din Codul penal? Considerăm că nu. Or, art. 208 C. pen. RM apare ca normă generală în raport cu lit. a) alin. (4) art. 217 sau cu lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM (care apare ca normă specială). De aceea, în virtutea prevederilor de la art. 116 C. pen. RM, se va aplica numai norma specială.



Dintr-o altă perspectivă, consemnăm că la alin. (4) art. 208 C. pen. RM se prevede răspunderea pentru atragerea minorilor la săvârșirea inclusiv a infracțiunii prevăzute la art. 219 C. pen. RM. Cu alte cuvinte, persoana care organizează ori întreține spelunci pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope, sau care pune la dispoziție localuri în aceste scopuri, atrăgând minorii la comiterea acestor acțiuni, trebuie trasă la răspundere atât conform alin. (4) art. 208 C. pen. RM, cât și conform art. 219 C. pen. RM.

În conformitate cu alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM, se prevede răspunderea pentru consumul ilegal de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, săvârșit în mod public sau pe teritoriul instituțiilor de învățământ, penitenciarelor, unităților militare, în locurile de agrement, în locurile de desfășurare a acțiunilor de educație, instruire a minorilor sau tineretului, a altor acțiuni culturale sau sportive ori în imediata apropiere a acestora. Deci, această infracțiune poate fi comisă inclusiv pe teritoriul instituțiilor de învățământ, în locurile de desfășurare a acțiunilor de educație, instruire a minorilor, adică în locurile în care au acces minorii. Însă, în condițiile în care minorii sunt atrași la săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 217⁵ C. pen. RM de către persoana care o comite și care a atins vârsta de 18 ani, calificarea suplimentară trebuie făcută conform art. 208 C. pen. RM sau conform art. 209 C. pen. RM?

Amintim că la art. 209 C. pen. RM se incriminează fapta de atragere de către o persoană care a atins vârsta de 18 ani a minorilor la consumul ilegal de droguri, medicamente sau alte substanțe cu efect narcotizant.

Art. 208 C. pen. RM și art. 209 C. pen. RM nu sunt norme concurente. Aceasta deoarece consumul ilegal de droguri, medicamente sau alte substanțe cu efect narcotizant nu este o infracțiune. De aceea, dacă persoana, care comite infracțiunea prevăzută la art. 217⁵ C. pen. RM, atrage la săvârșirea ei un minor, va exista concursul dintre această infracțiune și infracțiunea prevăzută la art. 208 C. pen. RM. Concursul ideal este posibil numai între aceste infracțiuni. Cât privește concursul real, acesta e posibil între infracțiunea prevăzută la art. 217⁵ C. pen. RM și infracțiunea prevăzută la art. 209 C. pen. RM. Așa cum concursul real este posibil, în fond, între oricare infracțiuni.

În alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM este utilizată expresia „săvârșit în mod public”. Înseamnă oare aceasta că alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM și art. 287 „Huliganismul” din Codul penal sunt norme concurente? În alți termeni, putem oare considera că consumul ilegal de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, săvârșit în mod public, reprezintă o încălcare grosolană a ordinii publice și exprimă o vădită lipsă de respect față de societate?

În conformitate cu pct. 3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cazurile penale despre huliganism”, nr. 4 din 19.06.2006, încălcarea grosolană a ordinii publice, ce exprimă o vădită lipsă de respect față de societate, se consideră săvârșirea unor acțiuni intenționate ce atentează la regulile sociale și morale de conviețuire, care sunt încălcate într-un mod grosolan și demonstrativ de către violatorul ordinii publice prin necuviință, neobrăzare, comportare batjocoritoare cu cetățenii, prin înjosire a onoarei și demnității persoanei, încălcare îndelungată și insistentă a ordinii publice, zădărniciere a activităților de masă, suspendare temporară a activității normale a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, transportului obștesc etc.⁵ Din acest punct de vedere, dacă cel care consumă ilegal substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, prin aceasta, de exemplu, zădărnicește o manifestare culturală, religioasă, sportivă sau altă manifestare publică, putem oare considera că cele săvârșite de el cad sub incidența noțiunii „încălcarea grosolană a ordinii publice”? Noțiunea „încălcarea grosolană a ordinii publice” este o noțiune estimativă, susceptibilă de percepție subiectivistă. Persoane diferite pot interpreta diferit această noțiune. Iar explicația din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, reprodusă mai sus, după maniera în care este formulată, nu facilitează prea mult demersul interpretativ. În aceste condiții, nu este exclus ca unii dintre subiecții interpretării să considere că exprimă necuviință fapta celui care consumă în public substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, zădărniciind astfel o manifestare cu caracter public. Dar, așa cum rezultă din art. 287 C. pen. RM, acțiunea desemnată prin această noțiune trebuie să fie însoțită ineluctabil de acțiunea de exprimare a unei vădite lipse de respect față de societate. În acest sens, nu putem afirma că consumul ilegal de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora ar putea fi echivalat cu: proferarea de expresii indecente; abordarea unei ținute lipsite de pudoare; efectuarea de gesturi obscene etc. (aceste exemple sunt prezentate în definiția dată noțiunii „exprimarea unei vădite lipse de respect față de societate” în Hotărârea Plenului amintită). Subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM consumă ilegal substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora pentru a înlătura disconfortul psihic sau pentru a evita suferințele. Dacă această necesitate l-a surprins într-o ambianță cu implicații publice, nu înseamnă în mod automat că el exprimă o vădită lipsă de respect față de societate.

În concluzie, alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM și art. 287 C. pen. RM nu sunt norme concurente.



Într-o altă ordine de idei, apare întrebarea dacă există concurență dintre alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM și art. 219 C. pen. RM? Amintim că, potrivit alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM, se prevede răspunderea pentru organizarea consumului ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope.

În ipoteza organizării speluncilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope (specificate la art. 219 C. pen. RM), s-ar părea că există concurența cu alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM. În mod aparent, art. 219 C. pen. RM apare, în acest caz, ca normă specială în raport cu alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM (datorită obiectului imaterial al infracțiunii prevăzute la art. 219 C. pen. RM – spelunca – reprezentând diferența specifică în raport cu infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM).

Totuși, la o analiză mai atentă, observăm că în art. 219 C. pen. RM nu este vorba de un caz particular al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM. În fapt, este vorba de cazuri calitativ diferite. Or, în ipoteza de la alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM se are în vedere contribuția adusă pentru a fi posibil consumul ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope. În opoziție, în art. 219 C. pen. RM se are în vedere contribuția adusă pentru constituirea unei spelunci destinate consumului de substanțe narcotice sau psihotrope. Așadar, în alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM consumul de substanțe narcotice sau psihotrope apare ca o activitate accesorie față de activitatea subiectului infracțiunii; în art. 219 C. pen. RM consumul de substanțe narcotice sau psihotrope reprezintă scopul infracțiunii. Cu alte cuvinte, subiectul infracțiunii prevăzute la art. 219 C. pen. RM este preocupat de organizarea spelunii, iar consumul de substanțe narcotice sau psihotrope este ceea ce trebuie să urmeze acestei organizări. În contrast, subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM purcede direct la organizarea consumului de substanțe narcotice sau psihotrope (de exemplu, în incinta unei instituții de reabilitare socială a narcomanilor), nefiindu-i necesară constituirea unei spelunci, deoarece infrastructura corespunzătoare deja există.

În alt registru, la art. 322 C. pen. RM se prevede răspunderea pentru transmiterea tăinuită de la control sau pentru încercarea de a transmite, prin orice mijloace, persoanelor deținute în penitenciare inclusiv a drogurilor, dacă această acțiune a fost săvârșită în mod sistematic sau în proporții mari. Considerăm că art. 322 C. pen. RM reprezintă, în această ipoteză, normă specială în raport cu alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ (cu sau fără referire la art. 27 C. pen. RM). Or, transmiterea tăinuită de la control, prin orice mijloace, persoanelor deținute în penitenciare a drogurilor

(inclusiv a substanțelor narcotice sau psihotrope) este un altceva decât un caz particular de transportare și/ sau înstrăinare (sau complicitate la înstrăinare) ilegală de substanțe narcotice sau psihotrope.

Dar aceasta nu înseamnă că, dacă transmiterea tăinuită de la control sau încercarea de a transmite, prin orice mijloace, persoanelor deținute în penitenciare a substanțelor narcotice sau psihotrope nu este săvârșită în mod sistematic sau în proporții mari, atunci trebuie aplicat alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. În aceste condiții, se va aplica art. 177 „Transmiterea ilegală a unor obiecte interzise persoanelor deținute în instituțiile de corectare prin muncă, în preventoriile de educație prin muncă, de tratament și muncă și în cele de tratament și educație” din Codul cu privire la contravențiile administrative. Or, nu expresia „dacă această acțiune a fost săvârșită în mod sistematic sau în proporții mari” este diferența specifică pe care trebuie s-o căutăm în dispoziția art. 322 C. pen. RM. Aceasta o desemnează expresia „persoanelor deținute în penitenciare”, referindu-se la destinatarii substanțelor narcotice sau psihotrope. Tocmai aceasta este diferența specifică în raport cu alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

În alt context, în dispoziția art. 217⁶ C. pen. RM se utilizează sintagma „indiferent de mod”. De unde deducem că violența poate reprezenta modul (mai corect – metoda) de introducere ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora.

Dar violența de care grad? Confruntând sancțiunea de la art. 217⁶ C. pen. RM cu sancțiunile de la art. 151-154 C. pen. RM, ajungem la concluzia că violența, aplicată în contextul infracțiunii prevăzute la art. 217⁶ C. pen. RM, se poate exprima în vătămarea intenționată medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, în maltratarea intenționată sau în alte acte de violență. Dacă violența respectivă ia forma vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, ea depășește limitele componentei prevăzute la art. 217⁶ C. pen. RM. În aceste împrejurări, cele săvârșite vor constitui concursul dintre infracțiunile prevăzute la art. 151 și 217⁶ C. pen. RM.

În altă ordine de idei, consemnăm că art. 217⁴ C. pen. RM este normă specială în raport cu art. 186-192 C. pen. RM. În același timp, nu putem susține că lit.c) alin. (3) art. 217⁴ C. pen. RM este normă specială în raport cu art. 195 C. pen. RM. Or, așa cum rezultă din alin. (5) art. 134¹ C. pen. RM, în cazul sustragerii sau extorcării substanțelor narcotice sau psihotrope, noțiunile „proporții mari” și „proporții deosebit de mari” se referă la parametrii cantitativi ai obiectului material al infracțiunii. În contrast, așa cum rezultă



din alin. (1) art. 126 C. pen. RM, în cazul sustragerii sau dobândirii bunurilor, noțiunile „proporții mari” și „proporții deosebit de mari” se referă la parametrii valorici ai urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii.

Analoagele, precursorii, materialele sau utilajele destinate producerii, preparării sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor ori cultivării plantelor care conțin aceste substanțe nu pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 217⁴ C. pen. RM. De aceea, sustragerea sau extorcarea lor antrenează răspunderea conform art. 186-192 C. pen. RM.

Dacă, printr-o singură acțiune, sunt sustrate sau extorcate substanțe narcotice sau psihotrope, precum și bunuri de alt gen, atunci cele săvârșite reprezintă concursul ideal dintre infracțiunea prevăzută la art. 217⁴ C. pen. RM și una din infracțiunile prevăzute la art. 186-192 C. pen. RM.

În cazul sustragerii substanțelor narcotice sau psihotrope cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe, cele săvârșite sunt cuprinse integral de prevederea de la lit. e) alin. (2) art. 217⁴ C. pen. RM. Nu este necesară calificarea suplimentară conform lit. e) alin. (2) art. 187 „Jaful” din Codul penal.

În mod similar, în cazul sustragerii substanțelor narcotice sau psihotrope cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe, cele comise sunt cuprinse integral de prevederea de la lit. b) alin. (3) art. 217⁴ C. pen. RM, nefiind necesară calificarea suplimentară potrivit art. 188 C. pen. RM.

Sustragerea sau extorcarea substanțelor narcotice sau psihotrope, urmată de păstrarea, prelucrarea, transportarea, expedierea înstrăinarea etc., în condiții de ilegalitate a acestora, constituie concursul real dintre infracțiunile prevăzute la art. 217⁴ C. pen. RM și, după caz, la alin. (2) art. 217 sau la alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

Dacă persoana, în a cărei obligații intră respectarea regulilor stabilite de circulație a substanțelor narcotice sau psihotrope, folosindu-și situația de serviciu, săvârșește sustragerea acestor substanțe, calificarea trebuie făcută conform lit. c) alin. (2) art. 217⁴ C. pen. RM. În această ipoteză, nu este necesară calificarea suplimentară conform alin. (4) art. 218 C. pen. RM. Aceasta deoarece substanțele narcotice sau psihotrope nu au fost pierdute, ci au trecut în posesia ilegală a făptuitorului.

Pot fi remarcate similarități între alin. (4) art. 218 C. pen. RM și art. 200 „Neglijența criminală față de paza bunurilor proprietarului” din Codul penal. Înseamnă

oare aceasta că cele două norme sunt concurente?

Vorbind despre asemănările dintre cele două norme, trebuie de menționat că, în primul rând, ele se referă la latura obiectivă a faptelor pe care aceste norme le incriminează: fapta prejudiciabilă prevăzută la alin. (4) art. 218 C. pen. RM constă în încălcarea regulilor stabilite, inclusiv de păstrare sau evidență a substanțelor narcotice sau psihotrope, ori a materialelor sau utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice sau psihotrope; fapta prejudiciabilă prevăzută la art. 200 C. pen. RM constă în neglijența criminală față de obligațiile proprii, adică în „neexecutarea sau executarea necorespunzătoare de către făptuitor a obligațiilor sale privitoare la paza bunurilor proprietarului”⁶ (deci, de asemenea, se atestă încălcarea unor reguli profesionale). La fel, din perspectiva laturii obiective, sunt remarcabile afinitățile vizând urmările prejudiciabile ale infracțiunilor corespunzătoare: pierderea substanțelor narcotice sau psihotrope, a materialelor sau utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice sau psihotrope, ori a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (4) art. 218); inclusiv pierderea bunurilor încredințate în paza făptuitorului, cifrate în proporții mari sau deosebit de mari (în cazul infracțiunii prevăzute la art. 200 C. pen. RM). Nu în ultimul rând, similaritățile sunt relevabile în ce privește subiectul infracțiunii: persoana în ale cărei obligații intră respectarea regulilor stabilite, inclusiv de păstrare sau evidență a substanțelor narcotice sau psihotrope ori a materialelor sau utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice sau psihotrope, de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (4) art. 218 C. pen. RM); persoana careia i-a fost încredințată paza bunurilor proprietarului (în cazul infracțiunii prevăzute la art. 200 C. pen. RM).

Analizând asemănările dintre cele două norme comparate, putem sesiza că nu întotdeauna între art. 200 C. pen. RM și alin. (4) art. 218 C. pen. RM corelația este cea specifică concurenței dintre norma generală și norma specială. Astfel, în planul urmărilor prejudiciabile, infracțiunile corespunzătoare se situează în diferite sisteme de coordonate: pentru infracțiunea prevăzută la art. 200 C. pen. RM este obligatoriu ca urmările prejudiciabile să se cificeze în proporții mari sau deosebit de mari; pentru infracțiunea prevăzută la alin. (4) art. 218 C. pen. RM legiuitorul nu stabilește parametrii valorici ai urmărilor prejudiciabile. Mai mult, în contextul infracțiunilor săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, analoagelor sau precursorilor acestora (inclusiv al infracțiunii prevăzute la alin. (4) art. 218 C. pen. RM), noțiunile „proporții mari” și „proporții deosebit de mari” nici



nu pot desemna parametri valorici ai urmărilor prejudiciabile. Aceasta deoarece, așa cum am constatat anterior, ele desemnează parametri cantitativi ai obiectului material al numitelor infracțiuni.

Nu poate fi trecut cu vederea și faptul că noțiunile „păstrare” și „evidență” doar se intersectează cu noțiunea „pază”, însă nu se integrează acesteia.

În concluzie, deși între art. 200 și alin. (4) art. 218 C. pen. RM există multiple similitudini, cele două norme nu se află într-o relație de concurență.

În altă ordine de idei, întrebarea ar fi: putem oare susține că alin. (2) art. 218 C. pen. RM este o normă specială în raport cu art. 361 „Confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale, a imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor false” din Codul penal?

În doctrina penală este consemnat, pe bună dreptate, că criteriul universal care determină coraportul dintre normele penale generale și normele penale speciale îl constituie întinderea semnelor infracțiunilor prevăzute de aceste norme.⁷ În această privință, în mod pregnant, urmează a fi comparată întinderea obiectelor materiale ale infracțiunilor corespunzătoare: rețeta sau alte documente care permit obținerea preparatelor și substanțelor narcotice sau psihotrope (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 218 C. pen. RM); documentele oficiale care acordă drepturi sau eliberează de obligații (imprimare, ștampile sau sigilii) (în cazul infracțiunii prevăzute la art. 361 C. pen. RM).

Cu siguranță, rețeta sau alte documente, care permit obținerea preparatelor și substanțelor narcotice sau psihotrope, sunt documente care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Dar putem oare afirma că documentele, care reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 218 C. pen. RM, sunt documente oficiale?

Or, literalmente, termenul „oficial” înseamnă „care emană de la o autoritate, de la un guvern, de la un stat”.⁸ În acest sens, conform pct. 2.1 din Ordinul nr. 195 din 10.07.2000 „Cu privire la modul de prescriere și livrare a medicamentelor” al Ministerului Sănătății, directorilor instituțiilor științifice, medicilor-șefi ai instituțiilor medicale republicane, directorilor Direcțiilor Sănătății raionale și din UTA Găgăuzia, Departamentului Sănătății primăriei municipiului Chișinău și conducătorilor unităților farmaceutice li se ordonă să asigure instituțiile subordonate cu formulare de rețete necesare pentru îndeplinirea prevederilor ordinului amintit.

În ipoteza în care rețeta emană de la o instituție publică, ea poate fi considerată document oficial. Iar atunci când rețeta emană de la o instituție privată, ea nu poate fi considerată document oficial. Aceasta deoarece, conform art. 184 din Codul civil, instituția publică se constituie în baza unui act emis de autoritatea publică.

Totodată, potrivit art. 185 din Codul civil, instituția privată se constituie în baza hotărârii persoanei fizice sau juridice de drept privat.

În literatura de specialitate se admite că documente oficiale pot fi considerate și documentele care emană de la persoanele de drept privat, dacă statul recunoaște statutul oficial și semnificația juridică a acestor documente, conform legii sau altui act normativ (de exemplu, documentele autentificate de notar sau persoanele ale căror semnături se asimilează celor notarial autentificate).⁹ Însă, ipoteza dată este inaplicabilă rețetelor (ca și altor documente care permit obținerea preparatelor și substanțelor narcotice sau psihotrope) care emană de la instituțiile private, din moment ce nu există prevederi normative vizând necesitatea autentificării notariale sau cvasinotariale a acestor rețete.

În concluzie, alin. (2) art. 218 C. pen. RM este normă specială în raport cu art. 361 C. pen. RM numai atunci când documentele, ce reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 218 C. pen. RM, emană de la o instituție publică.

Finalmente, reamintim că sintagma „cu folosirea situației de serviciu” este utilizată la lit. d) alin. (3) art. 217, lit. d) alin. (3) și lit. c) alin. (4) art. 217¹, lit. c) alin. (2) și lit. c) alin. (3) art. 217³, lit. c) alin. (2) art. 217⁴ C. pen. RM. Toate aceste norme reprezintă „întregul”, în timp ce art. 327 sau 335 C. pen. RM reprezintă „partea”. Aceasta deoarece abuzul de putere sau abuzul de serviciu constituie metoda de săvârșire a faptelor incriminate la lit. d) alin. (3) art. 217, lit. d) alin. (3) și lit. c) alin. (4) art. 217¹, lit. c) alin. (2) și lit. c) alin. (3) art. 217³, lit. c) alin. (2) art. 217⁴ C. pen. RM. Având în vedere dispoziția art. 118 „Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg” din Codul penal, în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 327 sau art. 335 C. pen. RM.

Note:

¹ Tratatul internațional la care Republica Moldova este parte. Vol. 8. – Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, p. 214-247.

² Moldinfolex.

³ *A se vedea:* Gh. Mateuș, V.E. Petrescu, N. Ștefăroi și alții. *Traficul de ființe umane: infractor, victimă, infracțiune*. – Iași: Asociația Alternativă Sociale, 2005, p. 43.

⁴ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 3, p. 11-13.

⁵ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 1, p. 11-13.

⁶ S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 310-311.

⁷ *A se vedea:* Т.В. Кленова. *К вопросу о конкретизации составов преступлений // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники*. – Москва: ЛексЭст, 2004, p. 110-113.

⁸ Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 714.

⁹ *A se vedea:* *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра-М., 1998, p. 693.



NOȚIUNEA „DOCUMENT DE IMPORTANȚĂ DEOSEBITĂ” (lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen RM): REFLECȚII ȘI SOLUȚII

Artur REȘETNICOV,
doctorand

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

SUMMARY

This research is based on the examination of the least studied notion of the Special Part of the Penal Law: the document of special importance. By creatively using some scientific concepts and the experience of other states, the features of the notion document of special importance are identified. In this way, we make sure that the practitioners and the theorists have a useful apparatus in the application process of those provided at the letter c) of the paragraph (2) of the art.361 of the Criminal Code of Republic of Moldova.

La lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM legiuitorul circumstanțiază calitatea agravantă a obiectului material al infracțiunii corespunzătoare – „document de importanță deosebită”. Nu există o interpretare oficială – legală sau judiciară – a noțiunii de document de importanță deosebită. De aceea, în cele ce urmează vom încerca să interpretăm doctrinar noțiunea în cauză. Aceasta pentru a cunoaște cu exactitate în care ipoteze devine aplicabilă prevederea de la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM.

Vom începe cu constatarea că la alin. (2) art. 360 C. pen. RM se utilizează noțiunea „documente importante ale persoanelor fizice”. Care este însă corelația dintre cele două noțiuni legale: de parte-întreg sau de echipolență? Răspunsul la această întrebare ne va ajuta să înțelegem natura juridică a noțiunii „document de importanță deosebită”. Pentru aceasta, e mai facil să vedem, întâi de toate, care este natura juridică a noțiunii „documente importante ale persoanelor fizice”. Or, această noțiune își dovedește prezența nu doar în legea penală autohtonă, dar și în legile penale ale Federației Ruse, Ucrainei, Republicii Belarus etc. Potențialul doctrinelor penale din aceste țări ne va înlesni travaliul științific de identificare a naturii juridice a noțiunii „documente importante ale persoanelor fizice”. În contrast, practic, în nici una din legile penale ale celor trei state nu se folosește noțiunea „document de importanță deosebită”. De aceea, concluziile de rigoare ale prezentului studiu își vor găsi validarea exclusiv în conjunctura juridică penală a Republicii Moldova.

Acordând prioritate opiniilor exprimate în știința dreptului penal național, menționăm că A. Borodac,

prin „documente importante ale persoanelor fizice”, înțelege „documentele care certifică personalitatea posesorului, vechimea în muncă, studiile etc. Din acestea fac parte atestatul sau diploma de studii, livretul militar, carnetul de muncă, permisul de conducere, legitimația de funcționar al autorității publice, licența care conferă dreptul de a practica antreprenoriatul etc.”¹ Același autor raportează la noțiunea, pe care o definește, buletinul de identitate. Însă, oarecum surprinzător, consideră că pașaportul este o varietate a buletinului de identitate.² Iar aceasta vine în contradicție cu prevederile normative în materie de acte de identitate (așa cum vom vedea *infra*), dar și cu pozițiile altor doctrinari.

Astfel, de exemplu, C. Gurschi este de părere că „prin documente importante ale persoanei fizice” se are în vedere: buletinul de identitate; pașaportul; permisul de ședere; documentul de căsătorie; documentele ce atestă studiile persoanei, locul de muncă și funcția ocupată, dreptul de a exercita o activitate; documentele de identitate ce oferă înlesniri speciale.³ Cu excepția licenței, care conferă dreptul de a practica activitate de întreprinzător, celelalte componente ale listei documentelor indicate sunt practic aceleași pe care le numește A. Borodac. Deși, este foarte posibil ca prin „document ce atestă dreptul de a exercita activitate” C. Gurschi să fi avut în vedere și o asemenea licență.

După T. Carpov, prin „documente importante ale persoanei fizice” se are în vedere buletinul de identitate și „orice alt document care poate adeveri persoana sau unele attribute, ca cele de serviciu etc. De exemplu: livretul militar, atestatul sau diploma de studii, carnetul de muncă, legitimația de pensionar,



licența ce conferă dreptul de a practica antreprenoriatul etc. Aceste documente personale au un caracter oficial. Importanța lor urmează a fi apreciată de către instanța de judecată”.⁴ În primul rând, T. Carpov omite să evidențieze pașaportul ca document important al persoanei fizice. În al doilea rând, utilizează pe alocuri o terminologie defectuoasă (de exemplu, „document care poate adevăra persoană”).

Totodată, autorul menționat susține că documentul important al persoanei fizice este un document oficial. Deci, nu este un document privat. Această constatare contribuie la clarificarea esenței juridice a noțiunii „documente importante ale persoanei fizice”. Nu poate fi neglijată nici aprecierea, conform căreia importanța respectivelor documente se estimează de către instanța de judecată.

Astfel, există pericolul ca în procesul de interpretare a legii penale instanța de judecată, având o prea mare marjă de acțiune, să depășească limitele rezonabile ale interpretării. De asemenea, pare a nu fi respectată cerința ca „legea (în general, nu neapărat legea penală) ... să fie suficient de accesibilă și precisă pentru a permite cetățenilor să o cunoască și să-și reglementeze conduita în raport cu prevederile sale”.⁵

Totuși, nu putem să nu observăm că opinia formulată de T. Carpov aproape coincide cu cea a lui A.S. Nikiforov. Acesta din urmă consideră că, pe lângă pașaport, noțiunea „document personal important” se referă la: „legitimația de pensionar; carnetul de muncă; legitimația de decorare cu ordin; licența care conferă dreptul de practicare a activității de întreprinzător; actul de vânzare-cumpărare a unei case; permisul de conduce etc. Aceste documente personale au un caracter oficial. Importanța lor este apreciată de instanța de judecată”.⁶ În același timp, nu poate să nu ridice întrebări poziția lui A.S. Nikiforov, potrivit căreia în calitate de document personal important trebuie considerat și actul de vânzare-cumpărare a unei case. Rezultă că prin „documente personale importante” se are în vedere nu neapărat documentele privitoare la o anumită persoană fizică; important este ca documentele să aparțină acelei persoane fizice. O asemenea poziție ar fi funcțională în contextul juridic al Republicii Moldova, dar ar fi vulnerabilă în contextul juridic al Federației Ruse: în alin. 2 art. 325 din Codul penal al Federației Ruse se utilizează noțiunea „важный личный документ”. Aceeași noțiune se folosește în alin. 3 art. 357 din Codul penal al Ucrainei și în art. 378 din Codul penal al Republicii Belarus. În legătură cu aceasta, este nesigură echivalența noțiunilor „documente importante ale persoanei fizice” și „documente personale importante”. Or, termenul „personal” este definit duplicitar sub aspect literar: „care aparține unei anumite persoane, privitor la o anumită persoană”.⁷ În ce ne privește, considerăm că

noțiunii „documente importante ale persoanei fizice” îi corespunde sensul „care aparține unei anumite persoane”; noțiunii „важный личный документ” îi corespunde sensul „privitor la o anumită persoană”. Despre aceasta mărturisește, implicit, echivalentul în limba rusă a noțiunii „documente importante ale persoanei fizice”, utilizate la alin. (2) art. 360 C. pen. RM: „важные документы физических лиц”. Sub acest aspect, remarcăm o diferență de concepție dintre poziția legiuitorului moldovean, pe de o parte, și poziția legiuitorului rus, ucrainean și bielorus, pe de altă parte.

Actul de vânzare-cumpărare a unei case este un document important al persoanei fizice, pentru că aparține unei persoane fizice. Însă, un asemenea act nu este un act personal, pentru că nu privește o persoană, dar un bun.

Trebuie de menționat că concepția legiuitorului moldovean a suferit schimbări: în alin. 3 art. 208 C. pen. RM din 1961 se utiliza formula „documente personale importante”. Astfel, sfera de aplicare a alin. (2) art. 360 C. pen. RM este mai vastă decât sfera de aplicare a alin. 3 art. 208 C. pen. RM din 1961.

Revenind la examinarea opiniilor doctrinare, menționăm că, din punctul de vedere al lui O.A. Ciuvakov, prin „documente personale importante” se înțelege pașaportul și documentele care atestă anumite fapte și evenimente semnificative în viața unei persoane (diploma de absolvire; certificatul de căsătorie; legitimația de decorare cu ordin; certificatul de naștere etc.), precum și documentele care acordă drepturi sau eliberează de obligații (certificatul medical; permisul de intrare pe teritoriul întreprinderii, instituției sau organizației; permisul de conducere; legitimația de lichidator al avariei de la CAE Cernobîl etc.).⁸ Astfel, s-a încercat o clasificare a documentelor personale importante având relevanță pentru înțelegerea esenței juridice a noțiunii „documente importante ale persoanei fizice”: 1) pașaportul; 2) documentele care atestă anumite fapte și evenimente semnificative în viața unei persoane; 3) documentele care acordă drepturi și eliberează de obligații.

În opinia lui A.V. Șidlovski, la noțiunea „documente personale importante” se raportează: pașaportul; livretul militar; certificatul de naștere; diploma de absolvire sau un act de studii; diploma și atestatele de conferire a gradelor științifice sau a titlurilor științifico-didactice; carnetul de muncă; permisul de conducere; legitimația de pensionar; legitimația de serviciu etc.⁹ Deși nu presupune o distribuire pe clase a categoriilor de documente personale importante, această opinie nu diferă prea mult de cea a lui O.A. Ciuvakov.

Nu se distinge prin originalitate nici viziunea lui Z.A. Neznamova. Aceasta consideră că documente



personale importante sunt: pașaportul; diploma de absolvire; permisul de conducere; livretul militar; carnetul de muncă; legitimația de pensionar etc.¹⁰ Mai redusă este lista de documente personale importante prezentată de A.V. Kladkov: pașaportul; livretul militar; actul de studii; legitimația de pensionar etc.¹¹

N.G. Ivanov încearcă să definească noțiunea „documente personale importante”: documentele oficiale care acordă unei persoane drepturi sau o eliberează de obligații (livretul militar, carnetul de muncă, actul de studii, legitimația de invalid etc.).¹² Dar, sintagma „documente oficiale care acordă drepturi sau eliberează de obligații” este utilizată în alin. (1) art. 361 C. pen. RM. Ea are un caracter constitutiv pentru noțiunea „document de importanță deosebită” din prevederea de la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM. Iar această din urmă noțiune are un caracter circumstanțial, suprapunându-se conținutului constitutiv al noțiunii „documente oficiale care acordă drepturi sau eliberează de obligații”. Dacă această noțiune cu caracter constitutiv are, în opinia lui N.G. Ivanov, același înțeles cu noțiunea „documente personale importante”, atunci, dezvoltând ideea, prin „documente de importanță deosebită” ar trebui să se înțeleagă „documentele personale importante de importanță deosebită”. Ceea ce ar fi o absurditate. De aceea, nu putem sprijini punctul de vedere al acestui autor.

În opinia lui S.V. Maximov, în afară de pașaport, noțiunea „documente personale importante” se referă la: a) documentele care îndeplinesc funcția de pașaport în raport cu anumite categorii de persoane (certificatul de naștere, livretul militar, legitimația de pensionar etc.); b) documentele care îndeplinesc funcția de pașaport în unele țări (permisul de conducere, cartea asiguratăului etc.); c) alte documente care se consideră documente personale importante, ținând seama de practica statornicită de aplicare a normelor de drept (diploma de absolvire, diplomele și atestatele de conferire a gradelor științifice sau a titlurilor științifico-didactice, legitimația de serviciu, carnetul de muncă etc.).¹³

Apreciem critic această încercare de clasificare a documentelor personale importante prin prisma compatibilității cu realitățile juridice ale Republicii Moldova. Într-adevăr, conform Ordinului Ministerului Afacerilor Interne de aprobare a listei de temeuri și documente care atestă apartenența la cetățenia Federației Ruse, nr. 210 din 5.05.1993¹⁴, documentele, specificate la lit. a) a clasificării propuse de S.V. Maximov, îndeplinesc în Federația Rusă funcția de pașaport în raport cu anumite persoane. Însă, în Republica Moldova o asemenea situație este de neconceput. Aceasta întrucât în Republica Moldova

nu pașaportul, dar buletinul de identitate este în principal actul de identitate utilizat pe teritoriul țării. De asemenea, certificatul de naștere, livretul militar, legitimația de pensionar sau alte astfel de documente nu pot fi considerate îndeplinind funcția de pașaport. În același timp, merită atenție opinia lui S.V. Maximov, conform căreia permisul de conducere, cartela asiguratăului etc., servind ca acte de identitate în țara de origine a titularului, continuă să aibă aceeași funcție de identificare a titularului în afara țării de origine. Deci, pot fi considerate documente personale importante.

În opinia lui N.I. Vetrov, documente personale importante sunt pașaportul, precum și „alte documente care certifică identitatea titularului, confirmând drepturile subiective ale acestuia sau informațiile relevante pentru el: livretul militar; legitimația de serviciu; carnetul de muncă; legitimația de pensionar; actul de studii etc.”.¹⁵ Până aici, punctul de vedere al lui N.I. Vetrov nu se deosebește mult de unele opinii prezentate anterior (de exemplu, de cea a lui O.A. Ciuvakov). Suscită interes ideea lui N.I. Vetrov prezentată în continuare: „Sustragerea documentului care are un caracter patrimonial, în scopul obținerii ulterioare a unor bunuri, se califică drept pregătire de escrocherie”.¹⁶ Ceea ce sugerează autorul citat este că documentul cu caracter patrimonial nu poate fi considerat document personal, întrucât privește patrimoniul, nu persoana. Astfel, opinia lui N.I. Vetrov vine în disonanță cu cea exprimată de către A.S. Nikiforov, care afirmă că actul de vânzare-cumpărare a unei case trebuie considerat document personal important. În același timp, opinia lui N.I. Vetrov ne ajută să formulăm concluzia că noțiunea „document de importanță deosebită” (utilizată la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM) înglobează două noțiuni complementare între ele: 1) document personal de importanță deosebită; 2) document patrimonial de importanță deosebită.

Această concluzie a noastră e sprijinită de aserțiunea lui Iu.A. Krasikov, conform căreia documentele personale importante sunt pașaportul, precum și alte documente importante **cu caracter nepatrimonial**, eliberate de autoritățile administrației publice sau de organizațiile obștești ori comerciale, documente care atestă identitatea titularului, stagiul de muncă al acestuia, studiile lui etc.¹⁷

În alt context, nu putem să nu privim cu reticență părerea exprimată de T. Carpov: „... acțiunile sintagmei „acțiunile săvârșite referitor la un document de importanță deosebită” sunt elucidate în comentariul la art. 360 C. pen. RM”.¹⁸ În alți termeni, acest autor pune semnul echivalenței între noțiunile „document de importanță deosebită” și „document important al persoanei fizice”. Este adevărat că un document



important al persoanei fizice poate fi un document personal sau un document patrimonial. Însă, pe de altă parte, nu trebuie să uităm că un document de importanță deosebită nu neapărat poate aparține unei persoane fizice. El poate aparține și unei persoane juridice. Prin această prismă, reamintim că A. Borodac și C. Gurschi raportează licența, ce conferă dreptul de practicare a activității de întreprinzător, la noțiunea „documente importante ale persoanelor fizice”. Corect. Însă, activitatea de întreprinzător, desfășurată de o persoană juridică, poate fi de asemenea confirmată printr-o licență. De aceea, licența respectivă nu poate fi considerată exclusiv un document important al persoanei fizice. Ea poate fi catalogată ca document de importanță deosebită aparținând unei persoane fizice sau unei persoane juridice. Desigur, nu numai licența, dar și alte acte de relevanță comparabilă pot fi catalogate ca documente de importanță deosebită: decizia de înregistrare a persoanei juridice sau a întreprinzătorului individual (conform Legii Republicii Moldova privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007¹⁹); certificatul de urbanism (conform Legii Republicii Moldova privind principiile urbanismului și amenajării teritoriului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 17.05.1996²⁰); certificatul de atribuire a codului fiscal sau certificatul de înregistrare fiscală (conform Regulamentului Ministerului Finanțelor al Republicii Moldova cu privire la atribuirea codului fiscal, nr. 9 din 28.06.2001²¹) etc.

În altă privință, în literatura de specialitate a fost exprimată părerea că nu este un document personal important acel document care a fost eliberat nu de către o autoritate publică, dar de către o întreprindere, instituție sau organizație în cadrul căreia activează titularul documentului.²² Acest punct de vedere vine în discordanță cu cel exprimat de Iu.A. Krasikov. Sprijinim opinia opusă celei enunțate de Iu.A. Krasikov. În legătură cu aceasta, este oportun a menționa că în știința dreptului penal se afirmă, pe bună dreptate, că principiul legalității impune interpretarea strictă, **chiar restrictivă** a legii penale, conform regulilor „*poenalia sunt restringenda*” și „*poenalia sunt strictissimae interpretationis*”, care nu permit extinderea acestei legi la situații sau fapte neavute în vedere de către legiuitor.²³

Este justificat a limita documentele personale importante numai la cele eliberate de autoritățile publice. Pentru a scoate în evidență că aceste documente sunt **cu adevărat importante**. Dacă însă o oarecare legitimație de serviciu, eliberată de o întreprindere, este pusă la același nivel cu pașaportul, apare fireasca întrebare: care documente personale nu intră în categoria celor importante?

Asemenea reflecții sunt de o relevanță mai pronunțată în contextul analizei noțiunii „document de importanță deosebită”: legiuitorul are în vedere nu un document oarecare, nici nu un oarecare document important, dar un document **de importanță deosebită**. Deci, legiuitorul sugerează că, în interpretarea acestei noțiuni, trebuie să se facă deosebirea dintre documentele de importanță deosebită și documentele de importanță mai mică. Sub acest aspect, este pe deplin justificat ca documente de importanță deosebită să fie considerate numai documentele eliberate de autoritățile publice.

Iată de ce, suntem de acord cu părerea că prin „documente de importanță deosebită” trebuie de înțeles: buletinul de identitate; pașaportul; livretul militar; diplomele de absolvire a instituțiilor de învățământ etc.²⁴ Totodată, suntem de părere că exemplele de documente de importanță deosebită trebuie să denote că documentul de acest gen poate aparține nu numai unei persoane fizice, dar și unei persoane juridice. Că documentul de importanță deosebită poate avea nu doar un caracter personal, dar și unul patrimonial.

După A. Borodac, documente de importanță deosebită sunt: atestatele de doctor în științe sau profesor universitar; imprimările organelor supreme de stat; pașapoartele diplomatice etc.²⁵ Un asemenea punct de vedere nu poate fi susținut: de ce doar pașapoartele diplomatice să fie considerate documente de importanță deosebită? Care sunt temeiurile de a nu considera documente de importanță deosebită pașaportul de serviciu, pașaportul cetățeanului Republicii Moldova, pașaportul pentru apatrizi? De exemplu, pașaportul diplomatic se eliberează președintelui Camerei de Comerț și Industrie. Iar pașaportul de serviciu se eliberează, de exemplu, directorului Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției. Ar fi cu totul contraproductiv a face speculații pe marginea importanței comparative a celor două funcții de stat. Ceea ce denotă cât de fragilă este linia de demarcare dintre semnificația pașaportului diplomatic și semnificația altor specii de pașapoarte. Prin urmare, am exagera dacă am afirma că nu oricare pașaport, ci numai pașaportul diplomatic îndeplinește exigențele unui document de importanță deosebită.

Bineînțeles, noțiunea „imprimată a organului suprem de stat” nu se integrează noțiunii de document de importanță deosebită. Însuși A. Borodac recunoaște că „document” și „imprimată” sunt două noțiuni diferite.²⁶

Pentru a percepe natura juridică a noțiunii „document de importanță deosebită”, este necesar să apelăm la experiența Republicii Belarus. Anterior, am menționat că în legea penală bielorusă nu se utilizează noțiunea „document de importanță deosebită”. Totuși, la alin. 2 art. 377 al Codului penal al Republicii



Belarus se folosește locuțiunea „documentele părții de stat din Fondul Național de Arhivă, alte documente ale Fondului Național de Arhivă transmise spre păstrare statului, documentele oficiale de importanță deosebită”.

Interpretând noțiunea „documente oficiale de importanță deosebită”, A.V. Șidlovski menționează că are în vedere numai documentele **care emană de la autorități publice**.²⁷ Cineva ar putea replica că această concluzie rezultă din aceea că este vorba de documente **oficiale** de importanță deosebită. Opinie greșită, pentru că autorul consemnat înțelege prin „document oficial” și documentul aparținând persoanei fizice sau juridice, perfectat și legalizat în ordinea stabilită, astfel încât să i se confere un caracter public.²⁸

În continuare, A.V. Șidlovski opinează că documente oficiale de importanță deosebită trebuie considerate documentele cu grad de acces limitat și documentele în original reprezentând actele normative (semnate de către persoanele abilitate din cadrul autorităților publice).²⁹ În context, merită a fi menționat că, de exemplu, în art. 170 din Codul penal al Filipinelor se stabilește răspunderea penală pentru falsificarea documentelor legislative.³⁰

Sprijinim poziția lui A.V. Șidlovski și suntem de părere că exemplele invocate de el sunt conforme exigențelor pe care le-am determinat pentru noțiunea de document de importanță deosebită.

În planul dreptului comparat, mai există exemple care se circumstanțiază falsificării unor documente de importanță deosebită. Astfel, potrivit art. 189 din Codul penal al Albaniei, se stabilește răspunderea penală pentru falsificarea cărților de identitate și a pașapoartelor (precum și a vizelor).³¹ În Codul penal al Turciei un întreg compartiment – Capitolul IV din Titlul VI al Cărții a doua – este dedicat falsificării legitimațiilor, certificatelor de naștere, pașapoartelor, licențelor, certificatelor sau declarațiilor.³² În Codul penal al Suediei se face deosebire dintre documentul de importanță redusă (recipisa de înregistrare a banilor în numerar, factura de magazin sau o dovadă similară de primire a unor bunuri) (art. 2 al Capitolului XIV al Părții a doua) și documentul de arhivă de stat important ori documentul de importanță deosebită în domeniul comerțului (scrisoare de gaj vamală, acțiune, act de ipotecă) (art. 3 al Capitolului XIV al Părții a doua).³³

În contextul dreptului penal al Republicii Moldova, este util a se vedea cum este percepută de practicieni noțiunea „document de importanță deosebită”.

De exemplu, într-un caz, G.S. a fost învinuit de confecționarea documentelor oficiale false în următoarele circumstanțe: la 2.04.2007, ora 21.45, în urma efectuării percheziției la domiciliul acestuia a fost depistat un pașaport care, conform raportului de constatare tehnico-științifică, s-a dovedit a fi fals.

G.S. a fost învinuit de comiterea faptei prevăzute la alin. (1) art. 361 C. pen. RM.³⁴ Ușor de observat că calificarea faptei imputate lui G.S. nu este completă. Nu și-a găsit reflectare circumstanța agravantă de la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM, deși în mod evident pașaportul este un document de importanță deosebită.

Într-o altă speță, N.H. a fost condamnat conform lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM, pentru deținerea și folosirea unui document oficial de importanță deosebită. În fapt, fiind anterior deportată din Turcia și având intenția de a intra în această țară din nou, în septembrie 2003 a făcut cunoștință cu un bărbat din or. Kirovograd (Ucraina), care a căzut de acord să-i confecționeze un pașaport internațional contra sumei de 300\$. Peste un timp, acest bărbat i-a înmănat lui N.H. un pașaport de cetățean al Ucrainei pe numele lui G.O., în care era înclieată fotografia lui N.H.

Deosebit de interesantă este motivarea făcută de instanța de judecată în vederea fundamentării aplicării prevederii de la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM: „Pașaportul este documentul de bază al cetățeanului care reglementează dispozițiile generale de activitate și comportare a persoanei în viața cotidiană. Numai prin prezentarea pașaportului cu atributele necesare deținătorul poate liber să se deplaseze în toate statele lumii, are acces la instituțiile misiunilor diplomatice și alte facilități acordate, inclusiv la adresările de protejare a persoanei. La fel, numai la prezentarea pașaportului persoana poate întocmi alte documente de importanță majoră, ca de exemplu: certificatul de înregistrare a căsătoriei, adeverința de naștere a copilului, adeverința de angajare la muncă, carnetul de muncă, livretul militar. Numai la prezentarea pașaportului persoana fizică poate să încheie tranzacții financiar-economice, să primească credite bancare etc. În cazul sustragerii sau pierderii pașaportului, deținătorul este practic lipsit de posibilitatea de a efectua careva măsuri, acțiuni care necesită a fi legalizate oficial. De aceea, anume în virtutea celor menționate, învinuirea corectă a considerat că pașaportul este un document de importanță deosebită”.³⁵

O motivare similară e formulată într-un alt caz examinat de justiția penală moldovenească.³⁶

Desigur, multe din cele relatate în motivarea instanței de judecată prezintă valoare. Iar pașaportul este, incontestabil, un document de importanță deosebită. Însă, nu putem să nu remarcăm confuzia care se face între pașaport și buletinul de identitate. Se creează impresia că cei care au examinat cauzele corespunzătoare au cunoștințe foarte sumare despre conținutul Legii Republicii Moldova privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 9.11.1994.³⁷ Cum rezultă din art. 3 al acestei legi, buletinul de identitate este principalul act de identitate, destinat întrebunțării



pe teritoriul Republicii Moldova. Cât privește pașaportul, în acord cu art. 1 și 2 ale Legii privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte, menirea acestuia este de a atesta ieșirea din Republica Moldova sau intrarea în Republica Moldova. Aceasta o confirmă și Legea Republicii Moldova cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 9.11.1994.³⁸

Într-un alt caz, într-un comunicat al Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, referitor la falsificarea permiselor de conducere, implicit se argumentează de ce permisul de conducere trebuie considerat document de importanță deosebită: „... V.D., în rezultatul acțiunilor ilegale, a cauzat un prejudiciu considerabil imaginii autorității publice, precum și modulului de pregătire și calificare a conducătorilor auto din Republica Moldova, fapt care direct duce și la sporirea numărului de accidente rutiere pe traseele țării”³⁹.

De asemenea, într-o speță din practica judiciară a Federației Ruse se aduc argumente în favoarea considerării adevărîței de înregistrare a mijlocului de transport în calitate de document personal important. Suntem de părere că acest exemplu este relevant în vederea identificării categoriilor de documente care sunt desemnate de noțiunea „document de importanță deosebită”: „Instanța de judecată a considerat că adevărîța de înregistrare a mijlocului de transport, eliberată pe numele lui Ș., este un document oficial care emană de la o autoritate publică. Însă, instanța nu a luat în seamă că acest document, ca și permisul de conducere, confirmă dreptul victimei de a se folosi de automobilul său, deci este un document personal important. Sustragerea de către inculpat a documentelor din apartamentul victimei demonstrează orientarea intenției lui de a-l priva pe Ș. de drepturile sale. Inculpatul admitea că, în rezultatul acțiunilor sale, se va aduce atingere ordinii de ținere a documentației oficiale. În astfel de împrejurări, sustragerea de la Ș. a adevărîței de înregistrare a mijlocului de transport, ca și sustragerea pașaportului și a permisului de conducere, trebuie calificată conform alin. 2 art. 325 din Codul penal al Federației Ruse, ca sustragere de la cetățean a unor documente personale importante”⁴⁰.

Luând în considerație toate aceste exemple din practică, dar și sintetizând concluziile prealabile formulate pe marginea investigațiilor teoretice, efectuate mai sus, **propunem ca prin „document de importanță deosebită”, în sensul dispoziției de la lit. c) alin. (2) art. 361 C. pen. RM, să se înțeleagă documentul oficial – național sau străin – care acordă drepturi sau eliberează de obligații și care:**

- 1) aparține unei persoane fizice sau juridice;
- 2) are un caracter personal sau patrimonial;
- 3) este eliberat de o autoritate publică.

Note:

¹ A. Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 567.

² *Ibidem*.

³ *A se vedea*: A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 578.

⁴ *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu / Sub red. lui A. Barbăneagră*. – Chișinău: ARC, 2003, p. 761.

⁵ D. Gomien. *Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. – București: ALL Beck, 1993, p. 62.

⁶ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова*. – Москва: Юристъ, 1997, p. 749; *Российское уголовное право. Особенная Часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова*. – Москва: Юристъ, 1997, p. 433.

⁷ *Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche*. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 783.

⁸ *A se vedea*: *Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. Е.Л. Стрельцова*. – Харьков: Одиссей, 2005, p. 675.

⁹ *A se vedea*: *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова и В.М. Хомича*. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p. 815.

¹⁰ *A se vedea*: *Уголовное право. Особенная Часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой и Г.П. Новоселова*. – Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p. 696.

¹¹ *A se vedea*: *Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова*. – Москва: Юристъ, 1999, p. 482.

¹² *A se vedea*: А.В. Арендаренко, Н.Н. Афанасьев, В.Е. Батюкова и др. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. – Москва: Проспект, 1997, p. 697.

¹³ *A se vedea*: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева*. – Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p. 737; *Уголовное право. Особенная Часть / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова*. – Москва: Эксмо, 2005, p. 648.

¹⁴ *Перечень оснований и документов, подтверждающих принадлежность к гражданству Российской Федерации*. Утвержден Приказом МВД Российской Федерации от 5 мая 1993 г. №210 // *Российские вести*. – 20 мая 1993 г.

¹⁵ *Уголовное право. Особенная Часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова*. – Москва: Новый Юрист, 1998, p. 695.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *A se vedea*: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева*. – Москва: Норма, 2007, p. 892.

¹⁸ *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, p. 763.

¹⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr. 184-187.

²⁰ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr. 1-2.

²¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr. 94-96.

²² *A se vedea*: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозыкова*. – Москва: Экзамен, 2004, p. 816.

²³ *A se vedea*: C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: ALL, 1999, p. 49, 50; G. Antoniu. *Vinovăția penală*. – București: Editura Academiei, 1995, p. 67.

²⁴ *A se vedea*: S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 726.

²⁵ *A se vedea*: A. Borodac. *Op. cit.*, p. 569.

²⁶ *Ibidem*, p. 566.

²⁷ *A se vedea*: *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь*, p. 813.

²⁸ *Ibidem*, p. 812.

²⁹ *Ibidem*, p. 813.

³⁰ *Revised Penal Code of the Philippines. Book Two (full text) // www.charnables.com/revisedpenalcodeofthephilippinesbook2.htm*

³¹ *Criminal Code of Albania / http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm*

³² *Уголовный кодекс Турции / Под ред. Н.Сафарова и Х.Бабаева*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

³³ *Уголовный кодекс Швеции / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и С.С. Беляева*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

³⁴ *Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2102/*

³⁵ *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-323/2004 din 1.06.2004 // Moldlex*.

³⁶ *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-13/2005 din 1.02.2005 // Moldlex*.

³⁷ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 9.

³⁸ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 6.

³⁹ *A fost stopată activitatea unei filiere impunătoare de eliberare a permiselor de conducere (14.06.2006) // www.cceec.gov.md*

⁴⁰ При совершении грабежа в крупном размере, повлекшего причинение гражданину значительного ущерба, действия виновного квалифицируются только по признаку грабежа в крупном размере. Свидетельство о регистрации транспортного средства, похищенного у гражданина, надзорной судебной инстанцией признано важным личным документом применительно к ч. 2 ст. 325 УК РФ (Извлечение) // www.vsrfr.ru/print_page.php?id=1828



STATUL CA SUBIECT AL OBLIGAȚIEI DE REABILITARE ÎN PROCESUL PENAL

Liubovi BRÎNZĂ,
doctorand

Recenzent: *Dumitru ROMAN,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The attention is focused on the issue of state development as a passive subject within the framework of the juridical incumbency rapport of reclaiming the damage caused by the illegal actions of the organs of penal or of the juridical authorities. Particularly, there is analyzed the opportunity that consists of the civic accountability application not before the states authorities but ahead of an concrete decision of an authorized person who has the decision to pass through repression an innocent person. The possibility that the public prosecutor may be able to come ahead with official excuses toward the rehabilitated person is examined as well.

Raportul juridic apare ca acea relație socială care e reglementată prin intermediul normelor juridice și în care subiectele sunt titulare de drepturi și obligații prevăzute în aceste norme, drepturi care pot fi realizate la nevoie cu ajutorul organelor de stat.¹ Raportul juridic procesual penal este unul dintre tipurile raportului juridic. În opinia lui N. Volonciu, el este acel raport juridic care apare în cursul desfășurării procesului penal.² La rândul său, raportul juridic de reabilitare este unul dintre tipurile raportului juridic procesual penal.

Subiectul prezent în toate raporturile juridice procesuale penale este statul, reprezentat prin organele competente să rezolve cauzele penale. În orice raport juridic procesual penal este prezent și infractorul care urmează să fie tras la răspundere penală pentru fapta săvârșită.³ Într-adevăr, statul este un subiect obligatoriu al raportului juridic de reabilitare. El este subiectul pasiv în acest raport, deoarece i se incumbă o anumită obligație. Însă, nu infractorul este subiectul activ în raportul juridic de reabilitare. Nu lui îi revine dreptul subiectiv de reabilitare în relație cu care se execută obligația corelativă a statului de a reabilita persoana. Acest drept revine persoanei reabilite, despre care se credea că este infractor, însă care nu a avut și nici nu are această calitate.

În opinia lui Doru Pavel, obiectul raportului juridic procesual penal constă în „stabilirea existenței (sau inexistenței) raportului juridic penal și în determinarea conținutului acestui raport juridic”.⁴ Pe cale de consecință, obiectul raportului juridic de reabilitare constă întotdeauna în stabilirea inexistenței raportului juridic penal. Or, la terminarea procesului

penal, raportul juridic penal se definitivează, iar soluția pronunțată în acest proces (scoaterea persoanei de sub urmărirea penală sau încetarea procesului penal în baza unor temeieri reabilitante, ori pronunțarea sentinței de achitare) oglindește inexistența raportului juridic penal și, totodată, existența raportului juridic de reabilitare.

Înainte de a trece la examinarea problemei privind subiecții dreptului de reabilitare în procesul penal, să analizăm problema ce vizează subiectul obligației care este corelativă acestui drept subiectiv.

Unicul subiect al acestei obligații este statul. Anume statul, și nu organul de urmărire penală sau instanța judecătorească. Statul a delegat acestor organe judiciare prerogativele de aplicare a măsurilor de coerciție și ele acționează din numele lui. Această idee transpare inclusiv din dispoziția alin. (2) art. 384 C. proc. pen.: „Sentința se adoptă în numele legii”. Or, dreptul suveran de a adopta legea aparține numai statului. Iar dacă, printr-o sentință judiciară, persoana este recunoscută vinovată în săvârșirea infracțiunii și supusă pedepsei, rezultă că a făcut-o însuși statul, în virtutea dreptului ce-i aparține lui, și numai lui, de a recunoaște pe cineva ca infractor și de a-l pedepsi pentru fapta infracțională comisă.

Este cunoscut că neîndeplinirea de către stat a îndatoririlor în fața cetățeanului generează criza încrederii în puterea de stat și tendința cetățenilor spre satisfacerea ilegală a intereselor particulare egoiste. În aceste condiții, este necesară asigurarea unei politici consecvente la soluționarea problemei privind răspunderea puterii de stat și a reprezentanților acesteia.



Evoluția reglementărilor vizând răspunderea statului pentru acțiunile puterii de stat mărturisește că, inițial, această răspundere era extrem de temperată, fiind în detrimentul celor care au fost prejudiciați de stat. Și doar mai târziu au început să fie întreprinse încercări de a fixa pe cale legislativă răspunderea statului pentru prejudiciul cauzat cu prilejul înfăptuirii justiției.

Astfel, în epocile timpurii ale procesului penal obligația de reparare a prejudiciului li se incumba persoanelor cu funcție de răspundere vinovate. Cu timpul însă, a fost recunoscută necesitatea răspunderii anume a statului. Pentru prima dată, ideea de compensare etatizată a celor nevinovați a fost expusă de către K. Puffendorf în secolul al XVII-lea. În 1781, Academia de Științe și Arte din Châlons-sur-Marne a propus un premiu pentru elaborarea lucrării cu tema „Care metode de compensare a cetățenilor antrenați în judecată de procuratură și recunoscuți nevinovați sunt cele mai bune din punctul de vedere al principiilor dreptului natural și al costurilor mai puține pentru societate?” În 1850, în Statutul de procedură penală al cantoanelor elvețiene sunt introduse articole, conform cărora prejudiciul se repara cetățenilor supuși arestării preventive, iar apoi eliberați de urmărire, precum și celor achitați sau condamnați injust. Și reparația se făcea din contul statului.⁵ Năzuința de a exclude sau a restrânge neîntemeiat răspunderea statului este fie un tribut dat tradiției demult învechite, fie este specifică monarhiilor absolute și totalitare. Principiul general democratic de reparare de către stat a prejudiciului cauzat cetățenilor este statuat în constituțiile majorității statelor lumii, fiind realizat în legislația care reglementează activitatea judiciară sau în legile speciale despre răspunderea statului.

Una dintre cauzele neacceptării îndelungate în statele din sistemul common-law a cerinței de a impune visteriei obligația de reparare a prejudiciului cauzat prin tragerea injustă a cetățenilor la răspunderea penală o reprezintă mitul despre dreptul victimei de a obține compensarea de la persoana cu funcție de răspundere vinovată. Actualmente, acest mit e spulberat, deoarece nu e deloc ușor să obții compensarea în acest mod. În acest sens, are dreptate M.F. Poleakova când afirmă: „... ipoteza tragerii la răspundere a organului de urmărire penală, a procuraturii și a instanței judecătorești ar însemna coexistența a două categorii de reclamânți (se au în vedere aceste organe judiciare și statul reprezentat de ele – *n.a.*), ceea ce ar fi incorect, întrucât ar tergiversa și ar complica posibilitatea de satisfacere a compensării”.⁶ Principiul imunității statului în sfera justiției este supus unei continue

eroziuni și restricționări. Este un proces normal, pe fondul democratizării procesului de justiție și a societății în ansamblu.

Este important a menționa că, la unul din seminariile organizate de ONU, în cadrul discuției despre stabilirea răspunderii pentru eroarea judiciară a fost formulată următoarea concluzie: judecătorul acționează din numele statului, de aceea statul trebuie considerat reclamant nemijlocit; însă el își păstrează dreptul de intentare a acțiunii civile, penale sau administrative împotriva persoanei cu funcție de răspundere corespunzătoare. Participanții la seminar, bazându-se pe interpretarea sistemică a art.3, 6, 8, 9, 12 și 30 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, au recunoscut că aceste norme sunt norme de drept universal și reprezintă respingerea indirectă a tezei că victima erorii judiciare nu dispune de mijloace de protecție contra statului. Deși problema dată este tratată neunivoc în legislațiile diferitelor țări, însuși dreptul cetățeanului de a înainta acțiunea de reparare a prejudiciului față de stat este incontestabil.⁷

La alin. (2) art. 20 al Legii privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești se prevede: „În cazul în care în privința persoanei (persoanelor) cu funcție de răspundere sau în privința altor persoane care prin acțiunile lor ilicite au cauzat prejudiciul a fost începută urmărirea penală, statul, în persoana Ministerului Finanțelor, sau autoritățile locale au dreptul să se constituie parte civilă în procesul penal”.

Această dispoziție normativă este în deplină concordanță cu pct. 5.2 din Carta Europeană privind Statutul Judecătorului, adoptată la Strasbourg la 8-10.07.1998.⁸ În acord cu prevederile acestei norme, atunci când prejudiciul este rezultatul încălcării grave de către judecător a prevederilor ce-i reglementează activitatea, statul îi poate cere repararea prejudiciului în ordine judiciară. Cerința existenței unei încălcări grave, precum și caracterul judiciar al reparării prejudiciului reprezintă garanții considerabile de evitare a eludării procedurii. O garanție suplimentară o constituie acordul prealabil de admitere a cauzei spre examinare de către un organ judiciar competent.

Așadar, răspunderea civilă a judecătorului trebuie să fie aplicată numai în cauzele excepționale de neglijare considerabilă a obligațiilor, de abuzuri vădite și neglijență gravă. Este necesar ca în legislația noastră să fie stabilit specificul răspunderii pentru diferitele tipuri de acțiuni ale judecătorilor: pentru activitatea exclusiv judiciară ce ține de pronunțarea hotărârilor și pentru acțiunile care nu țin de activitatea judiciară



(de exemplu, pentru activitatea administrativă). În continuare, se impune o elaborare meticuloasă a mecanismelor de limitare rațională a principiului răspunderii puterii de stat și a persoanelor cu funcție de răspundere care o reprezintă.

Regula de exonerare de răspundere civilă a persoanelor cu funcție de răspundere care, prin acțiunile lor ilicite, au cauzat prejudicii unei persoane nevinovate, nu înseamnă că aceste persoane nu sunt pasibile de nici un fel de răspundere juridică.

Atunci când drepturile, libertățile și demnitatea umană sunt violate grosolan poate fi aplicată răspunderea disciplinară, administrativă sau chiar penală. Prin aceasta se creează garanțiile de onorare a principiului privind respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane, principiu înscris la art. 10 C. proc. pen. Printre altele, conform acestei norme, se stabilește că toate organele și persoanele participante la procesul penal sunt obligate să respecte drepturile, libertățile și demnitatea persoanei; în desfășurarea procesului penal, nimeni nu poate fi supus la tortură sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante, nimeni nu poate fi deținut în condiții umilitoare, nu poate fi silit să participe la acțiuni procesuale care lezează demnitatea umană; prejudiciul cauzat drepturilor, libertăților și demnității umane în cursul procesului penal se repară în modul stabilit de lege.

Componenta organică a legalității este apărarea și asigurarea drepturilor persoanei. În toate domeniile activității sociale, asigurarea drepturilor persoanei tinde să devină o sarcină importantă, sporind în însemnătatea sa.

Cetățeanul posedă drepturile și obligațiile prevăzute de legislație, ocupă în cadrul societății un anumit statut juridic, poartă răspundere în fața statului, dar, totodată, se află sub protecția acestuia.

Problema drepturilor subiective ale cetățenilor constituie o problemă amplă, multiaspectuală, complexă, care nu poate fi examinată în întregime (din motive lesne de înțeles) în prezentul studiu. Ea necesită o cercetare aparte. Vom observa doar că problema drepturilor subiective este, înainte de toate, o problemă a persoanei, în centrul ei situându-se omul cu năzuințele sale, cu libertatea sa, cu răspunderea sa și cu locul său în societate. În esență, problema dată reprezintă fațeta juridică a problemei generale de legătură reciprocă între persoană și stat.

Organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, înfăptuind lupta cu fenomenul infracțional, prin aceasta apără drepturile și interesele legitime ale cetățenilor, violate în urma atentărilor infracționale ce implică suferințe pentru persoană.

În același timp, în procesul de urmărire penală și de examinare judiciară a oricărei cauze penale, în fața organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești stă sarcina ocrotirii drepturilor și intereselor legitime ale persoanei acuzate de săvârșirea infracțiunii în cauza dată.

Implementarea acestei sarcini reprezintă obligația ce revine organelor specificate în baza alin. (2) art. 10 C. proc. pen., precum și obligația de a cerceta sub toate aspectele, complet și obiectiv circumstanțele cauzei. În acest sens, M.S. Strogovici consideră, pe bună dreptate, că ar fi o eroare regretabilă să tratăm aceste prevederi umaniste ale legii ca acționând, chipurile, doar în interesele personale ale învinutului, cu atât mai mult – să le interpretăm ca pe o indulgență acordată învinutului, ca pe o facilitare a posibilității eschivării de către acesta de răspundere.⁹

O altă sarcină primordială a procesului penal este realizarea de către organele de drept a cerinței ca, oricine va săvârși o infracțiune, să-și primească echitabil pedeapsa și nici un om nevinovat să nu fie tras la răspundere penală, nici condamnat.

Este cunoscut că în cadrul procedurii penale organele de urmărire penală și instanțele judecătorești sunt investite cu dreptul de a aplica diverse măsuri de constrângere procesual penală. Aceste măsuri limitează, în mod considerabil, libertatea și drepturile persoanelor față de care sunt aplicate. În cel mai înalt grad, libertatea persoanei este limitată prin arestarea preventivă și reținere.

Dacă au fost admise încălcări ale legii penale și a fost săvârșită o infracțiune, atunci persoana, care a comis această infracțiune, trebuie să fie supusă unei pedepse echitabile. În acest caz, aplicarea față de făptuitor a măsurilor de constrângere, cât și tragerea lui la răspundere penală sunt legitime. În context, P. Golbah a menționat: „Fiecare om este liber, însă societatea deține dreptul de a-l priva de libertate; libertatea încetează a mai evolua în calitate de drept al cetățeanului, dacă acesta abuzează de ea, folosind-o în detrimentul concetățenilor săi”.¹⁰

Însă, în practică mai au loc cazuri de tragere neîntemeiată a persoanelor la răspundere penală. Tragerea la răspundere penală a unor cetățeni nevinovați înseamnă pentru aceștia pierderea unor astfel de valori ca libertatea, onoarea, demnitatea, bunul nume, considerația celor din jur, însemnând în esență violarea principiului constituțional consacrat în art. 25 al Legii Supreme – libertatea individuală și siguranța persoanei.

În majoritatea cazurilor, asemenea măsuri de constrângere ca arestarea preventivă și reținerea se



aplică în strictă conformitate cu legea. Totuși, nu sunt lipsă nici cazurile de arestare preventivă și de reținere neîntemeiate a cetățenilor.

În scopul preîntâmpinării unor astfel de situații, o importanță deosebit de mare are prevederea din cadrul legii penale a răspunderii pentru reținerea sau arestarea ilegală (art. 308 din Codul penal), dar și pentru constrângerea de a face declarații (art. 309 din Codul penal). Persoanele cu funcție de răspundere din organele judiciare trebuie să conștientizeze că nici un caz de încălcare a legalității nu va rămâne nesancționat, fără tragerea la răspundere a celor vinovați și aplicarea unei sancțiuni adecvate.

Tocmai în aceasta constă semnificația preventivă a răspunderii persoanelor cu funcție de răspundere în planul protecției drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor. Fiecare caz de arestare preventivă și reținere ilegală trebuie privit ca un caz implicând nesocotirea legalității și inviolabilității persoanei. De aceea, în fiecare caz de acest gen trebuie efectuată o investigație, iar măsurile adoptate în rezultatul acesteia trebuie să aibă ca rezultat restabilirea drepturilor violate ale cetățenilor și sancționarea persoanelor vinovate care au admis aceste violări.

În cazul reținerii unei persoane, bănuite de săvârșirea unei infracțiuni, cele mai frecvente încălcări ale legii sunt:

- reținerea efectuată în lipsa temeiurilor prevăzute de lege;
- lipsa de motivare a reținerii;
- încălcările termenelor de reținere;
- perfectarea inoportună și incorectă a procesului verbal de reținere etc.¹¹

În cazul arestării preventive a unei persoane, cele mai răspândite violări ale normelor legale sunt:

- arestarea preventivă efectuată în lipsa temeiurilor pentru aplicarea acestei coerciții;
- alegerea măsurii de constrângere indicate fără luarea în considerație a gravității infracțiunii săvârșite, cât și a trăsăturilor particulare ce caracterizează persoana bănuितului sau a învinuitului;
- încălcarea prevederii exprese a legii că, față de minor, măsura arestării preventive poate fi aplicată numai în cazuri excepționale;
- aplicarea coerciției examinate în calitate de mijloc de presiune asupra persoanei, în scopul obținerii de la aceasta a depozițiilor de recunoaștere a vinovăției sale;
- încălcarea termenelor legale de ținere sub arest;
- lipsa de motivare a mandatului de arestare preventivă etc.¹²

Analizând cauzele violării drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor în cazul arestării preventive și al reținerii, putem conchide că aceste încălcări sunt legate de calificarea insuficientă a persoanelor din cadrul organelor judiciare, de lipsa de experiență, precum și de erorile obiective admise la aprecierea probelor.

De notat că atât în literatura juridică, cât și în practică, nu există o părere unanimă în ce privește criteriile de temeinicie a reținerii.

De exemplu, se expune opinia că în fiecare caz în care persoana, bănuită de săvârșirea infracțiunii, fiind reținută, nu este trasă la răspundere penală, are loc o reținere neîntemeiată.¹³

În viziunea altor autori, tragerea persoanelor reținute la răspundere penală nu poate servi drept criteriu unic al legalității reținerii.¹⁴ Exponenții acestui punct de vedere consideră că „eliberarea bănuितului datorită neconfirmării bănuितrii nu denotă întotdeauna netemeinicia reținerii lui...”.¹⁵

În literatura de specialitate, arestarea preventivă și reținerea sunt considerate ilegale în acele cazuri, când au fost efectuate fie fără respectarea cerințelor și condițiilor formale, prevăzute de normele procesual penale, fie în lipsa unei motivări, fie atunci când au fost prelungite ilegal termenele de deținere.¹⁶ În practică există cazuri când, în momentul efectuării reținerii, sunt prezente circumstanțele faptice necesare pentru întemeierea reținerii. Însă, pe parcursul urmăririi penale devine evidentă insuficiența acestor date faptice. Și atunci persoana, care a fost reținută, fiind bănuită de săvârșirea infracțiunii, trebuie eliberată.

Din acest punct de vedere, împărțim viziunea acelor autori care consideră că indicele ilegalității reținerii nu poate fi determinat prin simpla confruntare a numărului de persoane reținute cu numărul de persoane trase la răspundere penală.

Sprijinim poziția lui V.Z. Lukașevici care, în legătură cu responsabilitatea procurorului în cazul înaintării acuzării învinuitului, specifică următoarele: „Este incorect a reieși doar din faptul încetării urmăririi penale în baza temeiurilor reabilitante, după tragerea învinuitului la răspundere penală. Este necesară studiarea meticuloasă a fiecărei cauze penale, pentru a decide dacă poate fi pusă în vina procurorului tragerea persoanei la răspundere penală într-un caz concret”.¹⁷

În fiecare caz de arestare preventivă sau reținere ilegală trebuie stabilite cauzele acțiunilor ilegale ale persoanelor ce s-au făcut vinovate de acestea. Este nevoie de adoptarea unor măsuri cu caracter educativ, de influențare disciplinară sau să fie luată decizia de tragere a persoanelor vinovate la răspundere penală. Dacă la



efectuarea arestării preventive sau a reținerii au fost încălcate normele procesual penale ce reglementează temeiurile și ordinea de aplicare a acestor măsuri, fie a fost admisă eroarea la aprecierea probelor care au servit ca temei pentru arestarea preventivă și reținere, atunci persoanele cu funcție de răspundere, vinovate în aceasta, trebuie trase la răspundere disciplinară. Dacă arestarea preventivă sau reținerea ilegală a fost săvârșită cu bună-știință, atunci persoana cu funcție de răspundere, recunoscută vinovată, trebuie să fie trasă la răspundere penală, în conformitate cu art. 308 din Codul penal.

Este esențial a se reține că, în cazurile susceptibile de aplicarea răspunderii penale, făptuitorul trebuie să-și dea seama de caracterul ilegal al acțiunilor sale. Dacă persoana cu funcție de răspundere s-a înșelat în aprecierea prezenței temeiurilor de arestare preventivă sau de reținere, nu există temeiuri pentru a o trage la răspundere penală.

În acest sens, considerăm că se cere completarea legislației procesual penale cu o normă având următorul conținut: „Persoanele cu funcție de răspundere din cadrul organelor de urmărire penală și al instanțelor judecătorești poartă răspundere disciplinară și penală pentru aplicarea arestării preventive și a reținerii în lipsa temeiurilor suficiente pentru aceasta”.

Existența unei asemenea prevederi în Codul de procedură penală al Republicii Moldova ar responsabiliza persoanele cu funcție de răspundere din organele judiciare, contribuind la apărarea eficientă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.

Procuratura face parte din rândul subiecților actului de reabilitare a persoanei în procesul penal. Aceasta rezultă din sarcinile procuraturii: „Procuratura este independentă în relațiile cu alte autorități publice și, prin exercitarea atribuțiilor sale, reprezintă interesele generale ale societății, apără ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor, conduce și exercită urmărirea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*) (alin. (2) art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la Procuratură, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003¹⁸); „Procurorul este persoana cu funcție de răspundere care, în limitele competenței sale, exercită în numele statului urmărirea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*), reprezintă învinuirea în instanță, exercită și alte atribuții prevăzute de prezentul cod” (alin. (1) art. 51 C. proc. pen.).

În conformitate cu alin. (3) art. 284 și, respectiv, alin. (4) art. 285 C. proc. pen., scoaterea persoanei de sub urmărirea penală sau încetarea urmăririi penale (inclusiv pe temeiuri reabilitante) se dispune anume de

către procuror, prin ordonanță motivată, la propunerea organului de urmărire penală sau din oficiu.

Până nu demult, legislația Republicii Moldova nu a prevăzut obligația procurorului de a aduce scuze oficiale persoanei reabilitate. Așa cum e stabilit în legislația Federației Ruse, a Republicii Belarus, a Republicii Kazahstan și a altor state. În acest plan, rămânea fără suficient conținut dispoziția de la lit. c) alin. (2) art. 10 „Conducerea și exercitarea urmăririi penale” din Legea cu privire la Procuratură. Conform acestei dispoziții, procurorul ia măsurile, prevăzute de legislație, pentru repunerea persoanelor în drepturile lezate prin acțiunile ilegale ale organelor de urmărire penală.

În alte sisteme de drept, atitudinea față de problema dată căpătase mai multă consistență: „Reglementarea procesuală a drepturilor cetățenilor la reabilitarea bunului său nume, la repararea prejudiciului moral și patrimonial cauzat de acțiunile ilicite ale organelor care duc procesul penal are o importanță excepțională. O semnificație deosebită are realizarea normelor fixate în Codul de procedură penală, ceea ce permite desfășurarea măsurilor cu caracter de reabilitare, repararea prejudiciului cauzat, restituirea bunurilor luate ilegal, aducerea scuzelor oficiale nemijlocit sau prin intermediul mass-media”.¹⁹

Într-o speță din practica judiciară a Federației Ruse se relatează despre solicitarea procurorului, formulată în cuprinsul cererii de recurs, ca instanța judecătorească să oblige procuratura regională, și nu procurorul din cadrul acesteia, să aducă scuzele oficiale persoanei reabilitate. La rândul său, apărătorul a replicat că persoana reabilitată are dreptul să indice asupra procurorului care trebuie să-i aducă scuzele oficiale. Instanța de recurs a considerat nefondat recursul procurorului, deoarece acesta nu se întemeia pe prevederile legii: „Procurorul aduce, din numele statului, persoanei reabilitate scuzele oficiale pentru prejudiciul ce i s-a cauzat” (alin. 1 art. 136 din Codul de procedură penală al Federației Ruse). Legea nu indică care anume procuror trebuie să prezinte scuzele oficiale din numele statului. Însă, deoarece hotărârea judecătorească trebuie să fie precisă și să nu genereze echivocuri la executarea sa, mențiunea din hotărâre privind procurorul obligat să prezinte scuzele oficiale (cu luarea în calcul a opiniei persoanei reabilitate) nu contravine legii.²⁰

Considerăm această poziție corectă: procurorul, și nu procuratura ca instituție, reprezintă partea acuzării în procesul penal (pct. 31) art. 6 C. proc. pen.); procurorul, și nu procuratura, reprezintă în judecată învinuirea în numele statului (pct. 37) art. 6 C. proc. pen.); nu



procuratura, ci anume procurorul pornește urmărirea penală și ordonă efectuarea urmăririi penale, refuză pornirea urmăririi penale sau încetează urmărirea penală, exercită nemijlocit urmărirea penală în condițiile legii, conduce personal urmărirea penală și controlează legalitatea acțiunilor procesuale efectuate de organul de urmărire penală (pct. 1)-3) alin. (1) art. 52 C. proc. pen.).

Din aceste considerente, este pe deplin întemeiat că în Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor judecătorești (art. 12) a fost prevăzută obligația procurorului de a aduce, din numele statului, celui reabilitat scuzele oficiale pentru prejudiciul cauzat.

Mai mult, prevederea dată trebuie completată, astfel încât să fie luată în considerație doleanța persoanei reabilitate în ce privește care anume procuror urmează să prezinte scuzele oficiale. Or, conform alin. (3) art. 51 C. proc. pen., procurorul exercită indicațiile scrise ale procurorului ierarhic superior. În acest fel, se asigură realizarea principiului controlului ierarhic, înscris în alin. (3) art. 2 al Legii cu privire la Procuratură. Deci, persoana reabilitată trebuie să aibă posibilitatea de a alege – între procurorul executant și procurorul ierarhic superior – cine îi va prezenta scuzele oficiale. Oricum, în ambele ipoteze, scuzele i se vor aduce din numele statului. Deoarece procurorul reprezintă statul în cadrul procesului penal.

Dat fiind că aducerea scuzelor oficiale față de persoana reabilitată reprezintă un act procesual, este necesară elaborarea unui formular tipizat al documentului în care ar fi consemnată aducerea scuzelor oficiale celui reabilitat. Anexarea acestui document la materialele cauzei penale ar constitui o garanție de restabilire de către persoana reabilitată a drepturilor și intereselor sale.

În raportul juridic de reabilitare, statul ca subiect al obligației este reprezentat nu numai de către procuratură, dar și de către organul de urmărire penală și instanța judecătorească. Mai detaliat despre rolul acestor organe judiciare în executarea obligației de reabilitare se va relata într-un alt studiu.

Note:

¹ *A se vedea:* G. Vrabie, S. Popescu. *Teoria generală a dreptului*. – Iași: Ștefan Procopiu, 1993, p. 123-124.

² *A se vedea:* N. Volonciu. *Drept procesual penal*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1972, p. 17.

³ *A se vedea:* I. Neagu. *Drept procesual penal. Tratat*. – București: Global Lex, 2002, p. 59.

⁴ D. Pavel. *Despre obiectul raportului de drept procesual penal* // Revista română de drept, 1974, nr. 4, p. 34.

⁵ *A se vedea:* Л.В. Бойцова. *Ответственность государства и судей за вред причиненный гражданам при отправлении правосудия* // Журнал российского права, 2001, nr. 9, p. 14-20.

⁶ М.Ф. Полякова. *Имущественные проблемы реабилитации по советскому праву*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 1977, p. 58.

⁷ Материалы Семинара по защите прав человека в уголовном процессе (Вена, 20 июня-4 июля). - Нью-Йорк: Издание ООН, 1960, p. 37-38.

⁸ Carta Europeană privind Statutul Judecătorului // www.scj.ro/carta%20și%20statut%20judecatori%20ro.asp

⁹ *A se vedea:* М.С. Строгович. *Демократия, укрепление законности и борьба с преступностью* // Вопросы философии, 1984, nr. 3, p. 5.

¹⁰ П. Гольбах. *Избранные произведения*. Т. 2. – Москва: Соцэкгиз, 1963, p. 38.

¹¹ *A se vedea:* А.Д. Назаров. *Влияние следственных ошибок на ошибки суда*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 24-60.

¹² *Ibidem*.

¹³ *A se vedea:* Л. Мариупольский. *Некоторые правовые вопросы института личного задержания* // Труды ВШ МВД. – 1958, nr. 3, p. 86; В.А. Стрёмовский. *Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе*. – Ростов-на-Дону, 1966, p. 70.

¹⁴ *A se vedea:* П. Копейко, А. Иванов. *Строго соблюдать закон при задержании подозреваемого в совершении преступления* // Социалистическая законность, 1964, nr. 3, p. 19.

¹⁵ Н. Баранов, В. Чистякова, А. Гуляев, Н. Майоров. *Критерии оценки работы следователя* // Социалистическая законность, 1969, nr. 4, p. 41-42.

¹⁶ *A se vedea:* В.Н. Иванов. *Уголовно-правовая охрана прав граждан*. – Москва: Юридическая литература, 1964, p. 111; И.М. Черных. *Преступления против правосудия*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1962, p. 16; И.С. Власов, И.М. Тяжкова. *Ответственность за преступления против правосудия*. – Москва: Юридическая литература, 1968, p. 61, 63.

¹⁷ *A se vedea:* В.З. Лукашевич. *Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду*. – Ленинград, 1967, p. 184.

¹⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 73-75.

¹⁹ К. Нуржаубаева. *Прокурорский надзор, как гарант соблюдения и исполнения конституционных прав и интересов граждан* // www.procuror.kz

²⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.04.2003 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2004, nr. 1, p. 17.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE CONSTRÂNGERE A PERSOANEI LA PRELEVAREA ORGANELOR SAU ȚESUTURILOR PENTRU TRANSPLANTARE (art. 158 C. pen. RM)

Adriana EȘANU,
doctorand

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

SUMMARY

The present research is dedicated to the analysis „de lege lata” of the objective side of constraining a person to draw human organs or tissues. The main goal of this study consists in the establishment of methods specific for criminal actions, especially, applying violence or threatening with violence, as well as implementation of juridical norms in case of exceeding the objective side. In the present study are proposed and analyzed some doctrinal points of view regarding the incrimination of prejudicial action, making proposals of „de lege ferenda” for legislative framework.

Prin latura obiectivă a infracțiunii sau, așa cum este denumită în literatura de specialitate română – aspectul obiectiv¹, se subînțelege activitatea persoanei care prin urmările ei periculoase vatamă sau pune în pericol anumite relații sociale apărute de normele dreptului penal. Prin urmare, această activitate desfășurată de persoana făptuitorului este o manifestare externă, adică o comunicare sau o frânare de energie fizică ce produce o manifestare în lumea exterioară. Potrivit doctrinei², latura obiectivă mai este concepută și ca totalitatea condițiilor prevăzute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită pentru existența infracțiunii.

Totodată, cercetarea laturii obiective ca parte componentă a conținutului constitutiv al infracțiunii se realizează prin examinarea semnelor principale al acesteia, și anume: fapta prejudiciabilă, act material de conduită interzis de legea penală.

Pentru o mai bună înțelegere a materiei, dezvoltăm că, în concret, fapta prejudiciabilă constă dintr-o manifestare exterioară a rezoluției infracționale, iar, sub aspect abstract, aceasta reprezintă o activitate fizică prevăzută de textul normei care descrie infracțiunea, activitate desemnată de legiuitor fie printr-un cuvânt sau o anumită expresie.

În norma de incriminare prevăzută la art. 158 C. pen. RM manifestarea exterioară se înfățișează sub forma unui singur act (*qui unico actu perficiuntur*), adică există o singură conduită cu relevanță penală desemnată prin așa-numitul „*verbum regens*”, adică constrângerea, substantiv provenit dintr-un verb, care și arată fapta interzisă. Anume „*verbum regens*” ne

conduce la ideea că infracțiunea supusă investigației poate fi comisă doar prin acțiune. Desemnarea acestui fapt este de o importanță majoră, atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic, deoarece în dependență de elementul material se poate face o încadrare juridică corectă a faptei comise.

Aici atragem atenția asupra unei imprecizii în exprimarea legiuitorului vis-à-vis de formularea „constrângerea prin violență sau amenințarea aplicării ei”. Din aceste considerente, se impun ca necesare unele explicații în privința cuvântului *constrângere*.

Conform Dicționarului Enciclopedic³, verbul „*a constrânge*” presupune forțarea unei persoane de a îndeplini o obligație, o acțiune sau de a săvârși o faptă.

În literatura de specialitate rusă⁴, conceptul de constrângere înglobează în sine acele relații sociale, care apar în rezultatul acțiunii fizice sau psihice asupra unei alte persoane, conduită ce atentează asupra dreptului la inviolabilitate, cu scopul forțării persoanei de a se supune la acte dorite de către cel vinovat. Într-o altă accepțiune⁵, constrângerea reprezintă actul prin care se urmărește subordonarea absolută a voinței victimei, plasarea ei într-o situație fără soluții, atunci când lipsește posibilitatea de a alege conduita, cu excepția celei cerute de către făptuitor.

Subordonarea conștiinței și voinței victimei, sub impulsul unei constrângeri, poate fi asigurată prin utilizarea de către făptuitor a diferitelor metode. Dat fiind faptul că legiuitorul le-a desemnat expres în norma de incriminare, acestea dobândesc relevanță penală și, prin urmare, metoda de comitere a



infrațiunii reprezintă un semn obligatoriu al laturii obiective. Așadar, fapta de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi pentru transplantare poate fi realizată în mod alternativ prin următoarele metode: aplicarea violenței și amenințarea cu aplicarea acesteia.

Care totuși este imprecizia de la care am pornit?

Constrângerea este materializată prin violență, termen care, fără o altă determinare, semnifică atât violența fizică, cât și violența psihică (amenințarea). Astfel spus, constrângerea presupune rezultatul folosirii unor mijloace violente, care, la rândul lor, pot să se înlățească sub forma violenței fizice sau a violenței psihice, și nu mijlocul prin care este siluit consimțământul victimei. Din aceste considerente, legiuitorul în mod corect ar trebui să opereze în textul incriminator doar cu noțiunea de violență, subînțelegând atât violența fizică, cât și cea psihică, ambele având ca rezultat constrângerea victimei.

Totodată, în raport de modul în care se realizează prezenta infracțiune, în literatura de specialitate rusă⁶ se susține că există o eroare lingvistică în exprimarea legiuitorului, deoarece sintagma „*constrângerea la prelevare*” presupune literalmente forțarea unei persoane de a lua ceva de la o terță persoană. Astfel concepute lucrurile, concluzia va fi următoarea: în calitate de victimă va apărea nu persoana asupra căreia se îndreaptă tendința actului de prelevare, ci persoana care este forțată a săvârși prelevarea. Prin urmare, aceasta poate fi fie un membru al echipei de recoltare de organe sau un medic rezident, ori chiar un colaborator al echipei de cercetare științifică. Din aceste considerente, infracțiunea prevăzută la art. 158 C. pen. RM poate fi atribuită la categoria componentelor de infracțiune imperfecte, deoarece se instituie răspunderea penală pentru constrângerea la cauzarea vătămării sănătății unei persoane cu scopul utilizării ulterioare a fragmentelor de origine umană.

Însă, o interpretare sistematică a legislației biomedicale naționale ne permite să constatăm că legiuitorul a urmărit legalitatea obținerii consimțământului donatorului la prelevarea segmentelor anatomice de origine umană. În această ordine de idei, norma de incriminare ar trebui să stabilească răspunderea penală pentru constrângerea unei persoane la un act juridic îndreptat spre cedarea elementelor sau produselor corporale ale propriului organism. Pornind de la aceste argumente, în vederea înlăturării erorii sub aspect de conținut, propunem modificarea denumirii articolului și reformularea dispoziției art. 158 C. pen. RM cu următorul

text incriminator: „*Constrângerea persoanei la consimțirea prelevării organelor sau țesuturilor sale ...*”.

Propunerea de lege ferenada invocată poate fi explicată prin următoarele raționamente:

Primo – utilizarea sintagmei „*consimțirea la prelevare*” este proprie formulării acțiunii prejudiciabile, în sensul constrângerii însoțite de aplicarea violenței ori cu amenințarea aplicării ei, din simplul considerent că exercitarea constrângerii exclude însăși ideea de „donare”, care presupune o consimțire liberă și nevicată.

Secundo – constrângerea este exercitată față de persoana asupra căreia nemijlocit se îndreaptă tendința actului de prelevare, raționament dictat tocmai de reglementările reținute de Legea Republicii Moldova privind transplantul de organe și țesuturi umane, nr. 473-XIV din 25.06.1999,⁷ care înaintează în calitate de condiție obligatorie existența unui consimțământ *intuitu personae* (art. 12 alin. (2) lit. c) al Legii). Dacă în privința operației de transplant legiuitorul retrocedează, în cazuri expres prevăzute de lege (art. 7 alin. (3) al Legii), dreptul la un consimțământ din partea unor terțe persoane (părinții, reprezentantul legal ori instituția de tutelă și curatelă), în beneficiul persoanelor incapabile sau al celor care nu au atins vârsta de 18 ani, atunci pentru actul de prelevare consimțământul este unul strict personal.

După clarificarea acestor momente, se impune cu titlu de necesitate o investigare a metodelor de constrângere specifice laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art. 158 C. pen. RM.

Așadar, prin aplicarea violenței, conform Comentariului Codului Penal al Republicii Moldova⁸, se înțelege uzul forței fizice asupra victimei prin aplicarea loviturilor sau a altor acte de violență care provoacă o daună sănătății victimei sub formă de maltratare, vătămări ușoare, medii sau chiar grave ale integrității corporale sau a sănătății. Considerăm că este inacceptabilă opinia, potrivit căreia violența fizică ca modalitate a constrângerii persoanei la prelevare de organe sau țesuturi să se manifeste printr-o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Pentru invalidarea celor opiniate, este suficient de a compara sancțiunile corespunzătoare prevăzute de legiuitor pentru art. 151 alin. (1) C. pen. RM – „Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, se pedepsește cu închisoare de la 5 la 10 ani” și pentru art. 158 alin. (1) C. pen. RM – „Constrângerea persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor pentru transplantare, se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani”. Prin urmare, vătămarea gravă a integrității



corporale sau a sănătății nu poate constitui semnul laturii obiective a infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor pentru transplantare. Această greșeală însă a fost sesizată mai târziu de către autorii Comentariului amintit, astfel încât la elaborarea Codului penal comentat și adnotat⁹ să-și repare parțial această incorectitudine, încadrând fapta de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi, care ia forma unei violențe fizice, soldată cu o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, prin concurs de infracțiuni: art. 158 alin. (1) și art. 151 alin. (1) C. pen. RM. De altfel, o opinie identică o găsim și în literatura de specialitate rusă.¹⁰ Această încadrare are șanse de viabilitate doar în ipoteza realizării unei constrângeri soldate cu atragerea indicatorului vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății – survenirea unei boli psihice, în lipsa prelevării *de facto* a unui organ sau țesut.¹¹

După alți autori,¹² violența fizică, ca formă de manifestare a laturii obiective a infracțiunii analizate, presupune aplicarea maltratărilor, torturilor, cauzarea intenționată a vătămării medii sau ușoare a integrității corporale sau a sănătății, îngrădirea violentă a libertății, legarea și transportarea persoanei contrar voinței sale într-o instituție medicală, cu scopul efectuării operației etc.

Într-adevăr, violența fizică, în contextul constrângerii persoanei la prelevare de organe sau țesuturi umane pentru transplantare, poate fi exprimată prin parcurgerea la fapte prejudiciabile, care constituie componente distincte în legea penală, precum ar fi: maltratarea sau alte acte de violență (art. 154 CP), vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății (art. 153 CP), vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății (art. 152 CP), care, în lipsa circumstanțelor agravante, nu necesită o încadrare juridică prin concurs, deoarece sancțiunea prevăzută de art. 158 C. pen. RM (închisoare de până la 5 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani) depășește considerabil sancțiunea componentelor ce prevăd răspunderea penală pentru atentate care pun în pericol viața și sănătatea persoanei sau cele contra sănătății persoanei. Componentele nominalizate constituie parte integrantă a laturii obiective a infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi pentru transplantare, ceea ce presupune că acestea nu au însușirea unor componente distincte.

Dimpotivă, nu va fi reținută aceeași încadrare juridică, în contextul constrângerii persoanei la prelevare de organe sau țesuturi pentru transplantare,

care ia forma variantelor calificative ale infracțiunilor distincte, dat fiind faptul sporirii pericolului social și al depășirii laturii obiective, din care considerente se va parcurge la o calificare prin concurs (spre exemplu, art. 158 și alin. (2) art. 152 C. pen. RM).

În contextul constrângerii fizice, împotrivirea victimei este înfrântă prin acte de violență sau prin orice alte acte care presupun folosirea forței fizice a făptuitorului. Această forță trebuie să fie suficient de puternică pentru a constrânge, însă nu se cere în mod obligatoriu ca ea să fie absolut irezistibilă. Totodată, aptitudinea forței fizice de a constrânge persoana la prelevare de organe sau țesuturi se apreciază, în fiecare caz, ținându-se seama de împrejurările în care a fost exerciată această forță, precum și de posibilitățile reale de rezistență pe care le-a avut victima. Nu are relevanță însă împrejurarea că rezistența victimei a fost sau nu ușor înfrântă. Cerința legii penale referitoare la exercitarea constrângerii este îndeplinită și atunci când victima, în condițiile concrete în care s-a aflat, dându-și seama că orice rezistență ar fi zădarnică și că, eventual, i-ar putea agrava situația, nu a opus nici o rezistență făptuitorului. În cele din urmă, conchidem că violența fizică constă în intervenția unei energii străine care acționează asupra fizicului unei persoane, nu însă asupra voinței, întucât pentru situația din urmă se poate invoca violența morală (psihică).

Violența psihică, ca modalitate de manifestare a constrângerii, se materializează, așa cum este indicat în textul incriminator, prin amenințarea cu aplicarea violenței fizice, adică amenințarea victimei cu astfel de cuvinte sau acțiuni, care ar face vădită intenția făptuitorului de a aplica imediat violența fizică față de victimă. Așadar, nu are importanță pentru încadrare modalitatea de expunere a amenințării. Ea poate fi exprimată verbal, în scris sau chiar prin acțiuni concludente. Important este ca amenințarea să fie reală și destul de serioasă pentru ca victima să aibă motive de a se teme de realizarea ei, în sensul că îi formează convingerea că dacă neglijează cerința făptuitorului, răul cu care este amenințată se va produce. Conform unei opinii¹³, la care aderăm, constrângerea săvârșită cu amenințarea aplicării violenței rezidă în efectuarea unui atac de natură să inspire victimei temere, care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii.

Spre regret, textul incriminator nu concretizează destinatarul amenințării. În lipsa acestei omisiuni, nu putem atribui la categoria destinatarilor amenințării rudele sau apropiații persoanei care trebuie să consimtă la actul de prelevare; în caz contrar, am purcede la o interpretare extinsivă defavorabilă, încălcând, în acest sens, prevederile alin. (2) art. 3 C. pen. RM.



Totodată, prin amenințarea cu aplicarea violenței față de persoanele apropiate potențialului donator făptuitorul poate să acționeze indirect asupra voinței victimei, lipsind-o astfel de posibilitatea de a aprecia adecvat fapta sa, dar și consecințele acesteia. Dat fiind faptul că incriminarea faptei investigate este chemată de a preîntâmpina prelevarea ilegală a materialului transplantologic, legiuitorul, în mod normal, ar trebui să procedeze analogic incriminării faptei de șantaj, desemnând expres destinatarul violenței. Totodată, pentru respectarea condițiilor de previzibilitate și clariate a normei de incriminare, este necesar a stabili cercul subiecților care cad sub incidența noțiunii de persoane apropiate. În acest sens, ar fi oportună completarea art. 134 C. pen. RM cu un nou alineat, care ar desemna expres categoriile de persoane apropiate, iar pentru a asigura corespunderea conținutului articolului 134 C. pen. RM cu denumirea acestuia propunem varianta optimală: „Rudenia și persoanele apropiate”.

O asemenea optică poate fi atribuită și violenței fizice: aplicarea forței fizice nemijlocit asupra victimei sau asupra rudelor ori apropiaților ei.¹⁴

Reieșind din cele menționate mai sus, în vederea întregirii dispoziției incriminării, considerăm binevenită completarea art. 158 C. pen. RM, prin includerea corespunzătoare a sintagmei „... *săvârșită cu aplicarea violenței față de potențialul donator sau față de rudele ori apropiații acestuia*”.

După unii autori¹⁵, drept violență psihică urmează a fi considerată și convingerea vinovatului în necesitatea efectuării unei operații cu scopul prelevării ulterioare a organelor sau țesuturilor pentru transplantare. Nu putem fi de acord cu această afirmație, dat fiind nesusceptibilitatea metodei inerente la comiterea infracțiunii investigate: aplicarea violenței fizice sau amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Nici simpla propunere de a-și oferi organele sau țesuturile spre donare nu poate fi concepută drept infracțiune¹⁶, chiar și în ipoteza unor promisiuni din partea făptuitorului referitoare la oferirea unor plăți sau avantaje. Motivația este simplă: textul incriminator înregistrează două cerințe alternative esențiale ale constrângerii: aplicarea violenței ori amenințarea cu aplicarea ei. De vreme ce metoda comiterii infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi reprezintă un semn obligatoriu al laturii obiective și odată ce acestea nu sunt realizate, nu putem vorbi despre existența incriminării cercetate. Mai mult ca atât, în ipoteza unor promisiuni din partea făptuitorului, victima nu este limitată în posibilitatea de a acționa conform conștiinței și voinței sale, ceea ce presupune lipsa a însăși noțiunii de constrângere.

De asemenea, nu va putea fi operantă componența prevăzută la art. 158 C. pen. RM, dacă există consimțământul liber și nevicat al donatorului, chiar și în lipsa respectării altor condiții impuse de lege, cum ar fi: incompatibilitatea genetică dintre potențialul donator și recipient. Aceasta din simplul motiv că constrângerea presupune determinarea unei persoane la o conduită pe care persoana nu o dorește, conduită ce nu corespunde convingerilor sale.

De aceeași părere sunt și autorii francezi F. Desportes și F. Gunehec: „Existența consimțământului în cazul infracțiunilor, în care lipsa de consimțământ al victimei apare ca element constitutiv al incriminării, conduce la inexistența infracțiunii”.¹⁷

Prin urmare, consimțământul donatorului ca o cauză justificativă poate fi explicată prin prisma îngăduinței explicite a legii. În măsura în care *Legea privind transplantul de organe și țesuturi umane* permite prelevarea de organe și țesuturi de la persoane *ex vivo*, implicit se înlătură ilicitul faptei, odată cu atestarea consimțământului la actul de prelevare a materialului transplantologic de la donatorul *ex vivo*. Raționamentul în cauză vine să pună în lumină caracterul de excepție al cauzelor justificative prevăzute de legea penală autohtonă.

În concluzie, putem afirma că, prin autorizarea consimțirii la donarea de organe sau țesuturi umane, statul nu a concedat individului libertatea de a dispune de propriul corp; ideea salvării vieții unei alte persoane alimentează din plin consimțământul ca act justificativ, fiind vorba nu despre o declarație de consimțământ în sensul dreptului civil, ci de o simplă manifestare de voință provenită de la un subiect cu discernământ, consimțământ liber de vicii.

Nici determinarea cu rea-credință a unei persoane la prelevarea organelor sau țesuturilor prin înșelăciune sau abuz de încredere nu poate alcătui conținutul noțiunii de constrângere. Deși au existat încercări de a ne convinge despre incidența incriminării prevăzute la art. 158 C. pen. RM¹⁸, invocându-se exemplul inducerii în eroare a victimei despre necesitatea intervenției chirurgicale, cu scopul exterpării unui organ sau țesut în timpul operației, argumentele invocate nu au fost convingătoare. Mai mult ca atât, asemenea conduită nu poate fi încadrată nici ca tentativă la escrocherie (art. 27 și art. 190 C. pen. RM), deși, la prima vedere, ar putea fi posibil, dacă raportăm problematica în discuție la opinia autoarei ruse N.A. Margatkaia.¹⁹ Aceasta susține că, în virtutea faptului că organele și țesuturile posedă membrane materializate și sunt susceptibile pentru a fi percepute din exterior, prin



efectul separării lor de corpul persoanei, ele devin obiecte ale lumii materiale, bunuri a căror circulație este limitată.

Deși nu susținem în totalitate cele înaintate de această autoare, chiar și o eventuală pledare în favoarea acestei opinii ar asigura prezența doar a uneia dintre cerințele înaintate față de obiectul material al sustragerilor, și anume – existența materială. Cum însă vom asigura o altă cerință indispensabilă obiectului material al infracțiunilor săvârșite prin sustragere sub aspect economic – valoare materială și cost determinat? Anume aici găsim și deznodământul raționamentului de la care am pornit: imposibilitatea evaluării în bani a organelor și țesuturilor umane. Deși organele sau țesuturile umane constituie *de facto* obiectul unor contracte de vânzare-cumpărare pe „piețele negre”, nu putem afirma că formațiunile anatomice, chiar și în cazul detașării lor de corp, pot fi convertite *de iure* în expresie bănească. Este o restricție legislativă expres prevăzută în art. 17 al Legii privind transplantul de organe și țesuturi umane, precum și în art. 21 al Convenției pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei²⁰, care vine să justifice excluderea formațiunilor anatomice ale corpului uman din categoria obiectului material al infracțiunii de escrocherie.

Identificarea unei soluții echilibrate în vederea unei încadrări corecte ar putea fi reținută. Indubitabil, căci legea penală are menirea de a contribui la protejarea unor asemenea valori precum sunt viața și sănătatea persoanei. Așadar, pentru a nu lăsa în umbră impunitatea făptuitorului pentru fapta de determinare a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi umane, prin înșelăciune sau abuz de încredere, este pe deplin justificată aplicarea răspunderii în conformitate cu art. 26 și art. 151 alin. (3) lit. d) C. pen. RM, în ipoteza în care se urmărește prelevarea unuia dintre organele pare, ori, după caz, art. 26 și art. 145 alin. (3) lit. l) C. pen. RM, atunci când se râvnește la prelevarea unui organ de importanță vitală (cum ar fi, spre exemplu, cordul), a cărui extragere ar duce la moartea persoanei.

Mai mult ca atât, în literatura de specialitate rusă²¹ se susține că dacă făptuitorul înșelăciunii este o persoană cu funcție de răspundere, în ale cărei atribuții intra oferirea informațiilor despre natura intervenției chirurgicale și consecințele ce decurg din ea, fapta va fi susceptibilă de încadrare prin concurs cu art. 180 C. pen. RM – „Încălcarea intenționată a accesului la informație”.

De lege lata, soluția încadrării faptei ca pregătire de omor intenționat sau pregătire de

vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, ambele comise în scopul prelevării și/sau utilizării ori comercializării organelor sau țesuturilor victimei, este incidentă și pentru cazurile de amenințare cu răspândirea unor știri defăimătoare, ori cu deteriorarea sau distrugerea averii, precum și în situațiile de oferire a unor sume de bani pentru a obține materialul transplantologic, desigur, dacă nu a fost înregistrată consecința infracțională a componentelor amintite, și anume: moartea cerebrală sau vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Analiza dispoziției art. 158 C. pen. RM ne conduce la ideea că infracțiunea de constrângere a persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor face parte din categoria infracțiunilor „de pericol”, deoarece în conținutul infracțiunii nu există referiri cu privire la survenirea unui anumit rezultat. Totodată, rezultatul poate fi indirect dedus din însăși săvârșirea faptei. Astfel conceput, rezultatul, în cazul infracțiunii analizate, constă într-o stare contrară celei existente anterior, în care este afectată desfășurarea normală a relațiilor sociale legate de obiectul ocrotirii penale.

În concluzie putem afirma că infracțiunea de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi este construită după regulile componente formale și, prin urmare, ea se consumă din momentul constrângerii, săvârșită fie cu aplicarea violenței, fie cu amenințarea aplicării ei, indiferent dacă făptuitorul a reușit sau nu de a obține acordul victimei la prelevarea organelor sau țesuturilor. Dacă făptuitorul a reușit *de facto* să preleveze organele sau țesuturile victimei, latura obiectivă a infracțiunii de constrângere a persoanei la prelevare de organe sau țesuturi se consideră a fi depășită. Cum însă vom proceda în cazul dat?

Potrivit regulii generale, dacă infractorul reușește să-și atingă scopul, iar acesta întrunește elementele constitutive ale altei infracțiuni, făptuitorul va răspunde pentru tot atâtea infracțiuni câte conținuturi constitutive de infracțiuni independente a realizat.²²

Bunăoară, autorul rus A.A. Glașev²³ susține că în asemenea situații, în dependență de consecințe, fapta este susceptibilă de încadrare prin concurs de infracțiuni: dacă urmarea imediată s-a materializat în survenirea morții cerebrale, vor fi incidente art. 158 și art. 145 alin. (3) lit. l) C. pen. RM, iar în cazul unor asemenea consecințe ca atragerea unei boli psihice fapta se va încadra conform art. 158 și art. 151 alin. (1) C. pen. RM.²⁴ Dacă consecința infracțională se manifestă prin una dintre formele de vătămare, altele decât cea gravă, în dependență ce rezultatul



real survenit, fapta de asemenea va fi încadrată prin concurs cu art. 158 C. pen. RM.

În literatura de specialitate autohtonă²⁵ se susține că dacă scopul primar – prelevarea organelor sau țesuturilor umane, a fost realizat, cele comise trebuie încadrate prin concurs: art. 158 și art. 151, 152 sau chiar art. 145 C. pen. RM, în funcție de urmările prejudiciabile concrete ale prelevării.

În concluzie, realizarea constrângerii, urmată de prelevarea *de facto* a organelor sau țesuturilor, necesită o încadrare prin concurs, adică art. 158 C. pen. RM și, în dependență de rezultatul real survenit, una dintre componentele de infracțiune care prevăd răspunderea penală pentru vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății sau în concurs cu art. 145 alin. (3) lit. l) C. pen. RM, în ipoteza survenirii decesului. Ultima remarcă care se impune a fi concretizată este că atragerea unei vătămări grave a integrității corporale sau a sănătății – rezultat al actului de prelevare, implică incidența variantei agravate, și anume: săvârșirea infracțiunii cu scopul de a preleva și /sau utiliza ori comercializa organele sau țesuturile victimei – alin. (3) lit. d) art. 151 C. pen. RM.

În ceea ce privește infracțiunea de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, prevăzută la art. 155 C. pen. RM, notificăm că aceasta se încadrează perfect în cea de-a doua modalitate de constrângere – „amenințarea cu aplicarea violenței fizice”.

Conform regulilor de calificare a infracțiunii prevăzute la art. 118 C. pen. RM, în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se aplică norma care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. Prin urmare, dacă făptuitorul a amenințat victima cu omor ori cu cauzarea unei vătămări grave sănătății, urmărind prelevarea organelor sau țesuturilor, o asemenea amenințare este susceptibilă de încadrare în conformitate cu art. 158 C. pen. RM.

Norma incriminatoare supusă cercetării nu înaintea careva cerințe de loc, de timp sau de împrejurare, ceea ce presupune că acestea nu au importanță la încadrare, însă ele urmează a fi luate în considerație la individualizarea pedepsei.

Note:

¹ *A se vedea:* C. Mitrache. *Drept penal român. Partea Generală*. Ediția a IV-a revăzută și adăugită. – București: Șansa, 2000, p. 90.

² *A se vedea:* C. Bulai. *Drept penal. Partea Generală*. – București: Șansa, 1992, p. 130.

³ *A se vedea:* L. Chihaia, L. Chifor. *Dicționar Enciclopedic*. – Chișinău: Cartier Juridic, 2001, p. 204.

⁴ *A se vedea:* С.С. Тихонова. *Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования*. – СПб, 2002, p. 99.

⁵ *A se vedea:* Л.В. Сердюк. *Криминологическое и уголовно-правовое исследование*. – Москва: Юрметинформ, 2002, p. 47.

⁶ С.С. Тихонова. *Op. cit.*, p. 96.

⁷ Legea privind transplantul de organe și țesuturi umane: Legea Republicii Moldova nr. 473-XIV din 25.06.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 94-95/474.

⁸ *A se vedea:* A. Barbăneagră, V. Berliba și al. *Comentariul Codului Penal al Republicii Moldova*. – Chișinău: ARC, 2003, p. 330-331.

⁹ *A se vedea:* A. Barbăneagră și al. *Codul Penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier juridic, 2005, p. 242.

¹⁰ *A se vedea:* А.И. Рагор, В.П. Степашин, О.Ф. Шишов. *Уголовное право: Особенная часть в вопросах и ответах*. – Москва: Юристъ, 2000, p. 67.

¹¹ *A se vedea:* В.А. Смирнов. *Уголовно-правовая характеристика принуждения к изъятию органов или тканей потерпевшего* // Сибирский Юридический Вестник, 2005, nr. 3, p. 20.

¹² *A se vedea:* В.В. Мозяков. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. – Москва: Экзамен, 2004, p. 235; С.С. Тихонова. *Op. cit.*, p. 100.

¹³ *A se vedea:* S. Brânză, X. Ulianoschi, V. Stati și al. *Drept Penal*. Vol. II. – Chișinău: Cartier juridic, 2005, p. 121.

¹⁴ *A se vedea:* Н.Г. Иванов. *Уголовное право России*. – Москва: Экзамен, 2003, p. 463; В.В. Мозяков. *Op. cit.*, p. 235; В.А. Смирнов. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁵ *A se vedea:* В.В. Мозяков. *Op. cit.*, p. 235.

¹⁶ *A se vedea:* Б.В. Здравомыслов. *Уголовное право Российской Федерации. Часть Особенная*. – Москва: Юристъ, 1999, p. 62.

¹⁷ F. Desportes, F. Gunehec. *Le nouveau droit pénal*. – Paris: Economique, 1998, p. 563.

¹⁸ *A se vedea:* А.А. Глашев. *Медицинское право. Практическое руководство для юристов и медиков*. – Москва: Волтере Клувер, 2004, p. 69-70.

¹⁹ *A se vedea:* Н.А. Маргацкая. *Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства*// Вестник Московского университета: Серия 11 „Право”, 1980, nr. 2, p. 84.

²⁰ Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane cu privire la aplicarea biologiei și medicinei: Convenția privind drepturile omului și biomedicina, adoptată la 04.04.1997, la Oviedo (Spania), în vigoare de la 01.12.1999, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 1256-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 110-112 / 853. În vigoare pentru Republica Moldova din 01.03.2003.

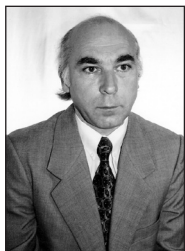
²¹ *A se vedea:* В.А. Смирнов. *Op. cit.*, p. 20.

²² *A se vedea:* N. Giurgiu. *Drept penal general*. – Iași: Sunset, 1997, p. 127.

²³ *A se vedea:* А.А. Глашев. *Медицинское право. Практическое руководство для юристов и медиков*, p. 70.

²⁴ Considerăm că, în contextul surprinderii unui indicator al vătămări grave, ar fi oportun de a încadra fapta potrivit art. 158 și alin. (3) lit. d) art. 151 C. pen. RM, realitate normativă atestată și de legea penală rusă (art. 111 alin. (2) lit. j) C. pen. al Federației Ruse).

²⁵ *A se vedea:* S. Brânză, X. Ulianoschi, V. Stati și al. *Op. cit.*, p. 122.



DREPTURI ȘI ÎNDATORIRI PRIN DOBÂNDIREA CETĂȚENIEI EUROPENE

Ion ȚUȚULANU,

doctor în drept, lector universitar (Universitatea din Bacău)

SUMMARY

The European citizenship is established by the European law, but it is closely related to the national citizenship. As the national citizenship grants rights to citizens, the European citizenship which completes it, expands citizens' rights on the community's territory. The Treaty for the European Union introduces four ways to protect the European citizenship, referring to an Europe of citizens, rights that have been also stressed by the Constitutional Treaty. The essential rights also refer to free circulation, the right to travel and to settle down, the right to work and study in all the states that are members, the right to vote and the right to stand for political positions, the right to write petitions towards the European Parliament and to address the Mediator, the right for diplomatic protection on the territory of a third state.

Cu toate că în limba română noțiunea de cetățenie vine din termenul francezesc **citoyennete**, originea acestei noțiuni își are vechimea în antichitatea greacă, unde prin cetățean se înțelegea „cel care posedă religia cetății”, îngăduindu-i-se să ia parte la cultul exercitat de cetate și în această participare își aflau originea și toate drepturile civile și politice.¹ În lumea romană cel care nu participase la rugăciunea comună nu mai era cetățean al orașului.² Există un registru al cetățenilor în care era înscrisă persoana care depunea jurământul că va practica întru totul cultul zeilor cetății și că va lupta pentru ei, singura valoare comună.

Pe acest considerent se făcea cu destulă greutate admiterea străinilor ca cetățeni. În timpul lui Herodot, Sparta a acordat o singură cetățenie unui ghicitor și aceasta fiindcă oracolul poruncise așa.³

Noțiunea era în strânsă legătură cu „*terra patria*”, care însemna pământul părinților, unde erau îngropate osemintele strămoșilor, unde cetățeanul își afla averea, liniștea, drepturile, credința, zeii și, dacă o pierdea, pierdea totul. Dacă străinul era onorabil, el putea fi bine primit, protejat, prețuit, neputând însă deveni cetățean, iar pe acel teritoriu legile nu existau pentru el și nu putea dobândi vreo proprietate. Pentru ca străinul să însemne cât de cât ceva în fața legii, pentru ca el să poată face negoț, să încheie contracte, să se bucure în deplină siguranță de averea sa, pentru ca justiția cetății să-l poată apăra, în mod eficace, trebuia ca el să devină clientul unui cetățean. În această situație vechile cetăți pedepseau cele mai multe dintre greșelile comise împotriva lor, luându-i celui vinovat dreptul de a fi cetățean, acela pierzându-și toate drepturile politice,

religia, drepturile civile, devenind un străin în propria cetate și putea fi ucis fără ca ucigașul să se teamă că va fi pedepsit.

Ca și în antichitate, astăzi cele mai multe constituții și legi folosesc termenul de cetățenie pentru a desemna apartenența unui individ la un teritoriu sau stat, dar cetățenia a fost desemnată prin termenul „naționalitate”, termen ce mai poate fi întâlnit și astăzi în unele constituții. Pe teritoriul românesc, prima reglementare juridică a cetățeniei s-a făcut prin Codul civil de la anul 1865, care prevedea și modalitățile de dobândire a cetățeniei, principiul dobândirii fiind cel care se păstrează și astăzi – *ius sanguinis*. Când România s-a consolidat ca stat adoptând prima Constituție în 1866, s-a avut în vedere reglementarea cetățeniei. Și dacă pentru început se folosea *calitatea de român*, în Constituția din 1923, considerată de specialiști în drept constituțional cea mai democratică constituție, s-a adoptat noțiunea de *cetățean roman*,⁴ noțiune preluată de constituțiile ulterioare.⁵

În dreptul pozitiv, *cetățenia desemnează calitatea juridică ce permite unei personae să ia parte la viața statului, bucurându-se de drepturi civice și politice și având în schimb anumite obligații*. În mod obișnuit, cetățenia este recunoscută de către stat cetățenilor săi care, în calitate de membri, participă la guvernarea societății din care fac parte.

Cât privește dimensiunea ei europeană, încă de la semnarea Tratatului de la Paris, în 1951, s-a avut în vedere crearea unui spațiu, propriu tuturor cetățenilor statelor care aderă la Comunitate. În spiritul acestei idei, după Consiliul European de la Fontainebleau din 1984, s-a dezvoltat noțiunea de **Europă a cetățenilor**.



Ideea era că cetățeanul european trebuie plasat în centrul construcției europene, pentru a-i dezvolta sentimentul de apartenență la Uniunea Europeană. De aceea, Comitetul ad-hoc privind Europa cetățenilor, numit și Comitetul ADONNINO, creat, a propus măsuri în vederea întăririi și promovării identității și imaginii Comunității față de cetățenii săi în lume. Însă, noțiunea de cetățenie, cu toate implicațiile juridice la nivel european cu termenul consacrat de **cetățenie europeană**, a fost introdus în Tratatul de la Maastricht, din 1992, având ca scop consolidarea relației existente între Uniunea Europeană și cetățenii statelor membre. Din prevederile Tratatului reiese că este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru și că cetățenii Uniunii se bucură și sunt supuși obligațiilor prevăzute de prezentul tratat.⁶ Cetățenia europeană nu schimbă cu nimic cadrul juridic al cetățeniei naționale, ci doar o completează. Cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene beneficiază astfel de o dublă cetățenie, în sensul că un cetățean român este în același timp și cetățean european. Dacă cetățenia guvernată de dreptul intern conferă drepturi civile și politice pe teritoriul statului al cărui cetățean este, cetățenia europeană nu suprimă nici unul dintre drepturile inerente cetățeniei naționale, ea conferă drepturi suplimentare care se exercită fie la nivelul Uniunii, cum ar fi votul și dreptul de a fi ales în Parlamentul European, fie la nivelul statelor membre, cum ar fi dreptul de a alege și de a fi ales în alegerile municipale. Cetățenia europeană a plasat cetățenii sub protecția dreptului comunitar. Consolidarea noțiunii se face prin Tratatul de la Amsterdam din 1997, unde se precizează: „cetățenia Uniunii completează cetățenia națională și nu o înlocuiește”.⁷ Rezultă deci că cetățenia europeană este inseparabilă de cetățenia națională, care rămâne primară și originară, iar pierderea de către o persoană fizică a cetățeniei unui stat membru determină, implicit, pierderea de către aceeași persoană a cetățeniei europene. Tot așa pierderea de către un stat a calității de stat membru al Uniunii Europene generează, implicit, pierderea cetățeniei europene de către toți cetățenii acelui stat. Fiind un corolar al naționalității unui stat membru, art. 8,1 precizează: „**este cetățean al Uniunii Europene orice persoană având cetățenia unui stat membru**”. Constatăm că dobândirea sau pierderea cetățeniei europene este condiționată de dobândirea sau pierderea cetățeniei unuia dintre statele membre ale Uniunii.

Printre **drepturile** dobândite prin obținerea cetățeniei europene menționăm **dreptul de liberă circulație și de ședere**, drept de primă însemnătate și mult râvnit de cetățenii statelor care au făcut parte

din lagărul comunist, drept care vreme de 50 de ani constituia doar un vis utopic. Acest drept își găsește reglementarea în art. 18 din Tratatul instituind CE și, potrivit lui, cetățenii europeni se bucură de posibilitatea de a se deplasa, oricare ar fi motivul, dintr-o regiune în alta a Uniunii, numai pe baza unui document de identitate sau a unui pașaport.⁸

Acest drept include și **libera circulație a lucrătorilor**, care se definește prin dreptul de a răspunde la oferte privind locuri de muncă, de a se deplasa în acest scop pe teritoriul statelor membre, de a rămâne pe teritoriul lor pentru a desfășura o activitate, precum și de a rămâne pe teritoriul unuia din acestea după ce o persoană a desfășurat o activitate. Acest drept este reglementat prin Tratatul de la Roma al CEE, art. 48 par. 3.⁹ Pentru eficientizarea acestui drept, statelor membre li s-a cerut să abolească orice discriminare între lucrători bazată pe naționalitate, cu privire la angajare, remunerare și celelalte condiții de muncă. Termenul „lucrător” cuprinde persoanele angajate în țara-gazdă, cele care se află în căutarea unui loc de muncă, șomerii apti de muncă și care anterior au fost angajați, persoanele incapabile de muncă datorită bolii sau accidentării suferite în timpul angajării în țara-gazdă. Dreptul la liberă circulație este asigurat, independent de cetățenia lor, membrilor familiilor muncitorilor, pensionarilor, studenților, oricărui cetățean comunitar care nu beneficiază de dreptul la liberă circulație în virtutea altor dispoziții ale Tratatului.

Cât privește drepturile politice, acestea sunt prevăzute în art. 19 din Tratatul CE, dar și de Directiva 94/80 CE cu privire la **exercitarea dreptului de vot**, care acordă tuturor cetățenilor Uniunii dreptul de a alege și de a fi aleși **la alegerile municipale** în statul membru de rezidență, însă fără ca acest drept să se substituie dreptului de vot din statul lor de origine.

O evoluție democratică la nivel comunitar, în domeniul electiv, s-a înregistrat la 20 septembrie 1976, ca urmare a deciziei Consiliului privind alegerea reprezentanților Adunării prin vot universal direct. Până la Tratatul asupra Uniunii Europene cetățenii comunitari care își aveau reședința în afara țării lor de origine nu aveau posibilitatea practică de a lua parte la alegerea parlamentarilor europeni. Art. 8B al Tratatului CE prevede că „orice cetățean al Uniunii rezident într-un stat membru și care nu este cetățean al acestuia are dreptul de a alege și de a fi ales la alegerile **pentru Parlamentul European** în statul membru în care își are reședința, în aceleași condiții ca și cetățenii acelui stat”. Exercițiul dreptului la vot este posibil prin înscrierea cetățeanului comunitar pe lista electorală a statului de reședință care e însoțită de renunțarea la vot în orice alt stat.



Carta socială europeană, care își are originile în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, consacră un număr de **drepturi sociale**, cum sunt: dreptul la muncă, dreptul la securitate socială, dreptul la concedii plătite, dreptul sindical, instituie un sistem european pentru protecția drepturilor economice și sociale.

Dreptul la respectarea vieții private și de familie, în conformitate cu care Curtea europeană a afirmat principiul, potrivit căruia retrimiteră spre țara de origine sau îndepărtarea unui străin de pe teritoriul unde trăiesc membri apropiați ai familiei sale pot să aducă atingere dreptului la viață familială a acestuia și constituie o încălcare a articolului 8 al CEDO.¹⁰

Potrivit art. 8C al Tratatului CE, „orice cetățean al Uniunii beneficiază de **protecție din partea autorităților diplomatice și consulare** ale oricărui stat membru pe teritoriul unui stat terț, în care statul membru căruia îi aparține ca membru nu este reprezentat, în aceleași condiții, ca și cetățenii aceluși stat.” În aceeași notă se înscrie Decizia 96/409PESC a reprezentanților statelor membre reunite în Consiliul din 25 iunie 1996, care permite cetățeanului european care și-a pierdut pașaportul să obțină de la autoritățile unui alt stat membru, dacă statul său nu este reprezentat, un titlu de călătorie provizorie, stabilit conform unui model uniform.¹¹ Documentul se eliberează cu acordul statului membru de origine și doar pe durata voiajului pe care îl efectuează cel interesat.¹² Acest tip de protecție este conform cu principiile dreptului internațional, Convenția de la Viena prevăzând în art. 8 că un stat poate să exercite funcțiile consulare pentru un stat terț, iar art. 8 TCE dispune că statele membre vor iniția negocierile internaționale necesare pentru asigurarea acestei protecții. În baza acestor precizări, statele membre au decis că orice cetățean al Uniunii va putea beneficia de protecție consulară și de asistență în caz de deces, accident sau boală gravă, arestare, detenție sau violență sau ajutor de repatriere în caz de dificultate.

Alt drept al cetățenilor europeni este **dreptul de petiționare** în scopul preîntâmpinării unei presupuse injustiții sau a unei situații nesatisfăcătoare sau pentru a obține încetarea unei astfel de situații. Dacă Tratatul asupra Uniunii Europene acordă o bază constituțională acestei practici, acest drept a fost stipulat și în Tratatul constituțional din 2004, care preciza: „Orice cetățean al Uniunii și orice persoană fizică sau juridică care are reședința sau sediul social într-un stat membru are dreptul de a adresa petiții Parlamentului European”. Petițiile trebuie adresate unui deputat, unei Comisii sau Președintelui Adunării, redactată în una din limbile oficiale ale Uniunii¹³ și

să privească direct pe petiționar. Cetățenii Uniunii mai au dreptul de a depune **plângeri la mediator**, care își exercită atribuțiile în deplină independență, în interesul general al Comunităților și al cetățenilor Uniunii în conformitate cu art. 195 par. 3 CE. În acest caz, plângerea poate fi adresată mediatorului direct sau prin intermediul unui membru al Parlamentului European.¹⁴ Cunoscut și cu titulatura de Ombudsman, în Tratatul constituțional, art. II-103, se prevedea: „Orice cetățean al Uniunii, precum și orice persoană fizică sau juridică care are reședința sau sediul social într-un stat membru, au dreptul de a sesiza Ombudsmanul European cu privire la cazurile de administrare defectuoasă în activitatea instituțiilor, organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii, cu excepția Curții de Justiție a Uniunii Europene în exercitarea funcției sale jurisdicționale.”¹⁵

Cu toate că nu s-a ajuns la nici un rezultat prin încercările de a se prevedea în legislația comunitară asupra caracterului creștin al Uniunii, prin diverse reglementări s-a legiferat **dreptul cetățenilor europeni la manifestarea credinței religioase**, indiferent dacă aceștia se află în statul de origine sau în alt stat unde s-au deplasat sau și-au stabilit reședința. Având în vedere că Turcia depune eforturi de aderare, considerăm că responsabili europeni au procedat judicios neîngrădind dreptul necreștinilor, cum sunt musulmanii, de a se manifesta potrivit convingerilor religioase pe care le au pe întreg spațiul comunitar. Acest drept presupune respectarea diversității convingerilor de către autoritățile publice, pentru a garanta persoanei o perfectă independență spirituală. Acest drept protejează forul interior, adică domeniul convingerilor personale și nu este susceptibil de limitări. Totuși, chiar dacă acest drept reprezintă libertatea fiecărei persoane de a avea sau de a adopta o convingere religioasă, la libera alegere, această libertate nu înseamnă, totuși, că fiecare este liber să refuze în propriul avantaj valabilitatea unor prevederi legislative imperative, sprijinindu-se pe obiecții decurgând din anumite convingeri religioase. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că libertatea religioasă este crucială pentru societățile democratice, iar dimensiunea religioasă – un element vital pentru o societate pluralistă.¹⁶

Dreptul la protecția sănătății. Se prevede adoptarea de măsuri care să elimine, pe cât posibil, factorii care induc o sănătate deficitară, precum și organizarea unor servicii de consultație și educație vizând ameliorarea stării de sănătate și întărirea simțului de responsabilitate individuală în materie de sănătate. Cetățenii care sunt integrați în munca unei alte țări decât cea de origine beneficiază de același



statut din punct de vedere medical ca și cetățenii autohtoni.

Dreptul de a comunica cu instituțiile și organele comunitare este stipulat în Tratatul de la Amsterdam, potrivit căruia orice cetățean al Uniunii poate scrie oricărui organ sau instituții prevăzute în art. 21 alin. 3 și să primească un răspuns.

Punându-se accentul pe o Europă a cetățenilor, s-a urmărit respectarea **dreptului la demnitate în muncă**, căutând să se promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de hărțuire la locul de muncă, precum și în privința oricărui alt comportament ostil sau ofensiv. Cu privire la **dreptul la informație**, în Tratatul de la Amsterdam este specificat că orice cetățean european și orice persoană fizică sau juridică, având sediul într-un stat membru, are drept de acces la documentele Parlamentului European, ale Consiliului Uniunii Europene, în limita rațiunilor de interes public sau privat; informarea cetățeanului este considerată o prioritate de către instituțiile europene. În 1998, Comisia Europeană a lansat serviciul de informare „Europe direct”, în scopul de a informa cetățenii asupra posibilităților și drepturilor care le sunt oferite prin cetățenia europeană.

Potrivit Tratatului de la Lisabona din 13-14 decembrie 2007, cetățenii europeni vor avea noi drepturi. Dacă vor strânge un milion de semnături din cadrul unui număr semnificativ de state membre, cetățenii vor avea dreptul să ceară Comisiei Europene un plan de lege, aceasta din urmă fiind obligată să ia măsuri de acțiune.¹⁷

În ideea unei Europe care să fie mai aproape de cetățenii ei, la propunerea lui Pietro Adonino, membru italian al Parlamentului European, s-a aprobat **pașaportul european**, astfel că toate pașapoartele naționale au fost înlocuite cu un pașaport standardizat, de culoare roșie, pe care sunt scrise cuvintele „Uniunea Europeană” în limba națională respectivă. Prin aceasta se asigură faptul că europenii sunt tratați în mod egal de către autoritățile vamale și de imigrare din alte țări și, în plus, europenilor li se imprimă sentimentul apartenenței la UE.¹⁸

Tot în cadrul drepturilor intră Regula Gravier, care presupune **accesul nediscriminatoriu, pe baze egale, la învățământul superior** pentru tinerii din țările membre ale UE. Astfel că tinerii români vor putea să studieze în orice universitate europeană, în aceleași condiții financiare ca și studenții din țara-gazdă. Spre exemplu, Guvernul României a adoptat în 1993 o Ordonanță prin care a reglementat taxa pentru studenții străini care studiază în România – între 320 și 800 E/lună; din 1 ianuarie 2007 se aplică regulile europene, Ordonanța devenind caducă. Regula Gravier

stabilește că se supun toți acelorași reguli, au aceleași facilități ca și autohtonii, vor putea să concureze pe locuri bugetare, vor putea avea burse și reduceri la transport. Iată de ce cetățenia europeană trebuie să fie un obiectiv pentru cetățenii continentului, care, după generații succesive pline de privațiuni, secolul XXI aduce beneficii, la care nici trăitorii momentului actual, trecuți de semicentener, având întipărit trecutul funest în suflet, nu-și închipuiau, în urmă cu vreo 20 de ani, că-i posibil acest lucru. În situația când părinții lucrează într-o țară europeană copiii pot începe sau continua școala în țara respectivă fără nici o restricție. Pentru că situațiile de acest fel sunt destul de numeroase, Guvernul român a luat hotărârea de a trimite profesori de limbă română care să le cultive elevilor limba maternă, pentru a putea avea acces la cultura românească.

Ceea ce ține de **îndatoriri**, acestea se referă la **respectarea legislației** statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit reședința și **respectarea bunelor moravuri**.

Note:

¹ *A se vedea:* A. Smochină. *Istoria Universală a Statului și Dreptului*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2003, p. 61.

² *A se vedea:* Dionysos, IV, 15; II, 75.

³ *A se vedea:* Fustel de Coulanges. *Cetatea antică*. Vol. I. – București: Meridiane, 1984, p. 29.

⁴ *A se vedea:* I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Gh. Iancu și al. *Cetățenia europeană*. – București: ALL Beck, 2003, p. 62.

⁵ Constituțiile românești au fost adoptate în următoarea ordine: 1866, 1923, 1938, 1948, 1952, 1965, 1991.

⁶ *A se vedea:* M. Voicu. *Introducere în Dreptul European*. – București: Universul Juridic, 2007, p. 112.

⁷ A. Fuerea. *Drept comunitar al afacerilor*. Ediția a II a. – București: Universul Juridic, 2006, p. 48.

⁸ Curtea de Justiție europeană a stabilit că statele membre nu pot solicita, pentru admiterea pe teritoriul lor, o altă formalitate decât simpla prezentare a unei cărți de identitate sau a unui pașaport valabil și a considerat ca nefiind conformă cu dreptul comunitar condiționarea intrării de obținerea unei autorizații sau să fie supusă altor condiții de control.

⁹ *A se vedea:* N. Voiculescu. *Drept comunitar al muncii*. – București: Rosetti, 2005, p. 84.

¹⁰ În toamna anului 2007, când Italia, ca urmare a cazului Mailat, a emis Decretul de expulzare, România a invocat încălcarea punctului 8, sesizând Consiliul European.

¹¹ *A se vedea:* G. Goring, I.E. Rusu. *Dreptul Uniunii Europene*. – București: C.H. Beck, 2006, p. 29.

¹² *A se vedea:* O. Manolache. *Drept comunitar*. Ediția a IV-a. – București: ALL Beck, p. 248.

¹³ În prezent Uniunea are un număr de 23 de limbi oficiale.

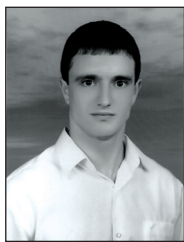
¹⁴ *A se vedea:* O. Manolache. *Op. cit.*, p. 102; M. Voicu. *Op. cit.*, p. 126.

¹⁵ Constituția Europeană. – Editura „Bogdana”, p. 73.

¹⁶ *A se vedea:* N.V. Dură. *Drepturile și libertățile omului în gândirea juridică europeană*. De la „Justiniani Institutiones” la Tratatul instituind o Constituție pentru Europa // *Analele Universității OVIDIUS, Constanța*. Seria „Drept și Științe Administrative”, 2006, p. 133.

¹⁷ www.europa.eu.int

¹⁸ *A se vedea:* J. McCormick. *Să înțelegem Uniunea Europeană, o introducere concisă*. – București: CODECS, 2006, p. 197.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE VIOL

Adrian TĂBÎRȚĂ,
doctorand

Recenzent: Igor CIOBANU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Rape is considered to be one of the main crimes against sexual life of the person. The problems regarding the objective side of this crime are various and different, that is why it is necessary to research the crime of rape according to its criminal structure and specific features. This article has the purpose to establish the content of rape according to the objective side and to examine the opinion from the point of view of criminal law theory regarding this issue.

Analiza juridico-penală a unei infracțiuni implică o examinare detaliată a tuturor elementelor componenței de infracțiune. Din aceste considerente, cercetarea laturii obiective a infracțiunii de viol prezintă un interes deosebit atât pentru teoria dreptului penal, cât și pentru stabilirea și soluționarea unor probleme apărute în practica judiciară. Prin latura obiectivă a unei infracțiuni înțelegem actul exterior al atentatului socialmente periculos asupra valorilor sociale apărute de legea penală, adică actul volitiv efectuat în lumea obiectivă.¹

Codul penal al Republicii Moldova definește violul în felul următor: „Violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința”(art. 171 alin. (1) C. pen. RM.)

Legislația penală română în vigoare definește astfel violul: „Raportul sexual cu o persoană de sex feminin, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința”(art. 197).²

„Violul este, indubitabil, cea mai gravă infracțiune sexuală, deoarece aproape în toate cazurile este legat de cauzarea prejudiciului fizic și a traumei psihice victimei. Violul poate duce la vătămări vaste ale organelor genitale și ale țesuturilor adiacente, să se soldeze cu dereglări neuropsihice grave și durabile în timp”.³

În opinia lui A.N. Ignatov, raportul sexual este „o noțiune medicală și biologică. Încercările de a-l defini în sens juridico-penal sunt neconcludente, deoarece includerea unui conținut diferit în una și aceeași noțiune, utilizată de diferite științe, încalcă procesul normal de schimb al informației”.⁴ În știința medicală ca raport sexual se înțelege actul biologic de legătură sexuală între reprezentanții de diferite sexe.

Autorul M.I. Avdeev spune în acest sens că „raportul sexual este un act fiziologic, îndreptat spre procreare, care constă în introducerea organului bărbătesc în organul genital feminin. Raportul sexual

ca act normal, fiziologic poate avea loc doar între persoane de sex diferit, între bărbat și femeie. Toate celelalte acțiuni, îndreptate la satisfacerea necesității sexuale într-o altă formă, nu sunt raport sexual. Ele sunt definite numai ca satisfacere a necesității sexuale într-o formă perversă”.⁵

În Codul penal al Republicii Moldova și-au găsit reflectare ideile că raportul sexual ca element obligatoriu al laturii obiective a violului trebuie să fie înțeles anume în sens biologic, deoarece o altfel de interpretare va lărgi fără temeii componența de viol.

Pentru ca raportul sexual să fie considerat drept viol, la înfăptuirea lui e nevoie să se aplice metodele ilegale prevăzute de legislația penală în vigoare (forța fizică, amenințarea) sau profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Acțiunea de viol poate fi săvârșită prin diverse moduri, și anume prin:

- constrângere fizică (aplicarea forței fizice);
- constrângere psihică (amenințare);
- profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Prin *constrângere fizică* se înțelege actele de violență exprimate prin folosirea de către făptuitor a forței fizice pentru a înfrânge rezistența victimei.

În sens juridico-penal, violența fizică este considerată drept influență ilegală asupra organismului părții vătămate, săvârșit împotriva voinței acesteia.⁶

Aplicarea forței fizice, în calitate de mijloc de anihilare a rezistenței victimei, se poate exprima în cauzarea durerii, limitarea libertății, sugrumarea, imobilizarea victimei, în aplicarea loviturilor etc.

La efectuarea violenței infractorul poate utiliza atât forța fizică, cât și unele obiecte sau chiar arme, care permit o influență mai puternică. Stabilirea caracterului daunei reale sau posibile pentru sănătatea părții vătămate ajută la determinarea gradului de violență fizică. De obicei, la săvârșirea violului este aplicată o așa violență, prin care părții vătămate i se cauzează diferite leziuni corporale (escoriații, echimoze).



Cele mai ușoare forme ale violenței constau în influența asupra inviolabilității corporale a părții vătămate și în lipsirea ei de posibilitatea de a se deplasa și de a opune rezistență (de exemplu, legarea, reținerea cu mâinile, învingerea rezistenței ei fără aplicarea loviturilor etc.). Aceste forme ale violenței fizice, de regulă, nu cauzează o daună vizibilă organismului părții vătămate, dar sunt suficiente pentru recunoașterea faptei drept viol.

În cazul în care persoana a intrat în raport sexual benevol, dar în procesul actului sexual a fost supusă violenței, atunci acțiunile făptuitorului urmează a fi calificate în conformitate cu gradul leziunilor corporale, și nicidecum ca viol.

Deoarece violul se caracterizează prin aplicarea violenței pentru înfăptuirea unui raport sexual fără acordul persoanei, caracterul, metoda și intensitatea violenței trebuie să fie de așa natură încât să învingă o rezistență reală și nu falsă.

Aplicarea forței fizice trebuie să preceadă raportul sexual sau să se desfășoare odată sau paralel cu acesta.

Constrângerea psihică se manifestă prin violențe exprimate prin amenințări cu aplicarea forței asupra victimei, copiilor, rudelor, apropiaților acesteia cu scopul de a înfrânge rezistența victimei și de a o sili să întrețină cu făptuitorul relații sexuale.

În acest caz, amenințarea este examinată ca o metodă ilegală de influență asupra psihicului părții vătămate cu scopul de a înfrânge rezistența ei prin a o speria că dacă nu va îndeplini cerințele violatorului, atunci ei îi va fi cauzată o daună fizică, morală sau materială considerabilă.

În opinia lui Ia.M. Iakovlev, prin conținutul său amenințarea cu violență psihică se împarte în:

- amenințare cu aplicarea violenței;
- amenințare de a da publicității unele informații ce ponegrec partea vătămată sau apropiații ei sau de a nimici proprietatea (unele componente cer ca o asemenea nimicire să fie efectuată printr-o metodă care pune în pericol viața mai multor persoane);

- amenințarea, al cărei conținut nu este dezvoltat în dispoziția articolului corespunzător al Codului penal. În special, aceasta are loc în componența violului.⁷

Această opinie este susținută de mai mulți savanți. Astfel, A.A. Piontkovski consideră că „violența psihică în cadrul violului trebuie înțeleasă mai larg decât amenințarea cu aplicarea violenței fizice”. El scrie: „Pentru recunoașterea existenței violenței psihice nu este necesar ca ea să fie constituită numai decât din amenințarea cu săvârșirea unei fapte infracționale; prezența ei poate fi constatată și în cazul amenințării cu săvârșirea unor acțiuni ce nu sunt considerate criminale (de exemplu, amenințarea de a da publicității unele informații veridice, dar care ponegrec persoana dată)”.⁸

În același sens se pronunță la M. Iakovlev, L.A. Andreeva, lu.V. Alexandrov, B.A. Blinder. Însă, după cum menționează A. Borodac, „practica judiciară și

doctrina penală nu au acceptat, și pe bună dreptate, opinia menționată, deoarece aceste fapte sunt mai puțin periculoase pentru societate decât cele prin care se caracterizează violul și nu creează victimei nici o vicisitudine. De aceea, trebuie de avut în vedere că în caz de viol sunt posibile numai amenințări de așa ordin care pot să ducă persoana într-un impas egalând cu starea de neputință”.

La rândul său, A.N. Ignatov menționează: „Amenințarea poate să se manifeste prin cuvinte, gesturi, să reiasă dintr-o situație creată. De exemplu, dacă într-un loc pustiu un grup de persoane atacă o femeie și cer ca ea să se supună dorințelor lor, amenințarea de a se răfui reiese din înseși circumstanțele săvârșirii infracțiunii”.⁸

A. Borodac acceptă ambele poziții sus-menționate.⁹

Pentru ca amenințarea să devină violență psihică, ea trebuie să corespundă următoarelor cerințe:

- prin caracterul său să fie ilegală;
- prin conținutul său să fie serioasă, adică să amenințe viața, sănătatea părții vătămate sau a apropiaților săi;

- prin manifestarea sa exterioară trebuie să se exprime destul de intens, astfel ca să nu încapă îndoiala că cel ce amenință are intenția s-o înfăptuiască;

- prin posibilitatea înfăptuirii sale amenințarea trebuie să fie reală, în sensul că persoana spre care ea este îndreptată trebuie să fie convinsă de faptul că amenințarea va fi înfăptuită.

Prin *profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința* se înțelege acțiunile pe care le întreprinde făptuitorul pentru a realiza raportul sexual cu victima, înțelegând că ea nu se poate apăra sau nu-și poate exprima voința: este minoră sau în vârstă avansată, manifestă un handicap fizic sau suferă de o maladie psihică, ceea ce nu i-a permis să înțeleagă caracterul și esența acțiunilor făptuitorului.¹⁰

Ia.M. Iakovlev consideră că „drept stare de neputință se recunoaște o asemenea stare, când partea vătămată nu poate să înțeleagă caracterul și însemnătatea acțiunilor săvârșite de ea sau, înțelegând ce se întâmplă, nu avea posibilitatea de a opune rezistență din cauza stării sale fizice sau a unei situații speciale în care a ajuns”.

O altă definiție, mai simplă, a stării de neputință o prezintă M.I. Avdeev: „starea de neputință constă în faptul că subiectul este pus în imposibilitatea de a-și păstra și a-și asigura existența împotriva diferitelor influențe externe, care pot pune în pericol sănătatea și viața omului”.¹¹

Pentru a pune în evidență esența stării de neputință, urmează a fi examinate formele și clasificarea lor. Ia. M. Iakovlev clasifică starea de neputință în baza caracterului neputinței părții vătămate:

✓ neputință psihică, în care partea vătămată nu înțelege însemnătatea actului sexual săvârșit de ea. La această categorie se referă:



- boala psihică;
- starea de inconștiență;
- vârsta fragedă.

✓neputința fizică, în care partea vătămată, deși înțelege că cu ea se săvârșește un raport sexual, nu e în stare să opună rezistență. La această categorie se referă:

- boala părții vătămate (nu are legătura cu boala mintală);

- deficiențele fizice;
- vârsta înaintată;

✓neputința fizică în urma situației create.¹²

Clasificarea dată nu include simpla stare de ebrietate alcoolică sau narcotică, în care lipsește starea de inconștiență.

L.A. Andreeva la fel deosebește aceste două tipuri, dar prevede și un al treilea: „starea în care neputința este condiționată de situație (violul de un grup de persoane într-un loc pustiu)”.

Cea mai completă clasificare este cea făcută de A.N. Ignatov, care deosebește patru tipuri de stări de neputință:

„1. Starea de neputință se poate manifesta, de asemenea, prin incapacitatea persoanei de a aprecia la justa valoare situația în care a nimerit, de a înțelege importanța socială a acțiunilor săvârșite. La această categorie atribuim persoanele alienate mintal, debile și de o vârstă fragedă.

2. Starea de neputință poate fi și atunci când victima nu dă dovadă de voință, exemplu: un șoc emoțional de spaimă puternică sau de careva zguduire psihică, de o stare de ebrietate puternică, de o stare bolnăvicioasă.

3. Stare de neputință poate fi considerată doar starea când femeia, din cauza ebrietății, este inconștientă sau se află într-un somn profund ori când femeia, aflată în stare de ebrietate puternică, fizic nu poate să opună rezistență făptuitorului, deși își exprimă nedorința de a intra cu el în raport sexual.

4. Starea de neputință se caracterizează prin incapacitatea de a opune rezistență violatorului din cauza unor deficiențe fizice, a unei boli somatice, stării de ebrietate ce a provocat o slăbiciune fizică și dereglari în coordonarea mișcărilor, fie din cauza anumitor circumstanțe exterioare”.¹³

Raportul sexual cu o persoană bolnavă psihic săvârșit fără aplicarea violenței poate fi considerat drept viol profitând de starea de neputință a victimei numai în cazul când cel vinovat știa despre boala psihică a părții vătămate și conștient s-a folosit de imposibilitatea ei de a înțelege sau de a aprecia corect caracterul acțiunilor.

De exemplu, organele de anchetă au stabilit că A., născută în anul 1979, a făcut cunoștință la 11 iunie 1999 cu D. și în aceeași zi s-a dus cu el la plimbare. Plimbându-se A. și D. s-au sărutat de mai multe ori, apoi D., neîntâlnind rezistență, a dezbrăcat-o pe A. și a săvârșit cu ea un act sexual. Conform încheierii

expertizei judiciar-psihiatrice, A. suferea de o boală organică a creierului cu diminuarea discernământului, din care cauză ea nu-și putea da seama despre acțiunile sale, nici să aprecieze corect acțiunile lui D. Acesta din urmă a explicat că el nu știa despre boala psihică de care suferă A. și consideră că raportul sexual a avut loc cu acordul ei și la dorința ei. Interogați în timpul anchetei, vecinii lui A. au mărturisit că după comportamentul ei exterior ea părea normală, nu dădea dovadă de semne ale unei boli psihice, comportarea, vorbirea, nivelul de dezvoltare nu contravin normalității și că boala ei psihică poate fi depistată numai în cazul unei comunicări mai îndelungate cu ea. Ținând cont de aceste circumstanțe, procuratura a ajuns corect la concluzia că D. nu putea să știe despre boala psihică a lui A., pentru a se folosi de aceasta, și, ca urmare, în acțiunile lui lipsea intenția de a săvârși viol. Dosarul a fost încetat din lipsa în acțiunile lui a componentei de infrațiune.

La examinarea dosarelor despre violul femeilor, aflate în stare de ebrietate, urmează să fie stabilit deosebit de minuțios gradul ebrietății părții vătămate, starea ei fizică și psihică, situația în care a avut loc infrațiunea, posibilitatea de a chema în ajutor etc. Sunt posibile cazuri când femeia aflată în stare de ebrietate a fost de acord să intre în raport sexual sau a permis săvârșirea actului, însă totuși a depus plângere despre viol.

Deci, violul se consideră consumat din momentul începerii raportului sexual violent, adică din momentul contactului fizic între organele sexuale ale făptuitorului și ale părții vătămate, indiferent de caracterul și durata raportului sexual.¹⁴

Concluzionând, putem menționa că problemele legate de examinarea laturii obiective a infrațiunii de viol primesc o apreciere adecvată în literatura de specialitate, iar propunerile făcute cu scopul de a evita lacunele legislative și erorile de calificare contribuie la stabilirea conținutului infrațiunii de viol.

Note:

¹ A se vedea: A. Borodac. *Drept penal. Partea Generală (definiții, dispoziții sistematizate)*. – Chișinău: Știința, 1994, p. 10.

² G. Antoniu, S. Daneș, M. Popa. *Codul penal (conform textului oficial) cu explicații suplimentare pe înțelesul tuturor* (ediția a VI-a). – București, 1996, p. 92.

³ S. Brinză. *Infacțiuni contra vieții, sănătății, libertății și demnității persoanei*: Monografie. – Chișinău: USM, 1999.

⁴ A.H. Игнатов. *Квалификация половых преступлений*. – Москва, 1974, p. 22.

⁵ М.И. Авдеев. *Судебно-медицинская экспертиза живых лиц*. – Москва, 1968, p. 287.

⁶ A se vedea: Л.Д. Гаухман. *Борьба с насильственными посягательствами*. – Москва-Ленинград, 1969, p. 5-6.

⁷ A se vedea: Я.М. Яковлев. *Половые преступления*. – Душанбе, 1969, p. 124.

⁸ A.H. Игнатов. *Op. cit.*, p. 43.

⁹ A. Borodac. *Drept penal. Partea Specială. Vol. 1*. – Chișinău: Știința, 1996, p. 235.

¹⁰ A se vedea: *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. – Chișinău, 2003, p. 356.

¹¹ М.И. Авдеев. *Op. cit.*, p. 306.

¹² A se vedea: Я.М. Яковлев. *Op. cit.*, p. 130-131.

¹³ A.H. Игнатов. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁴ *Ibidem*, p. 68.



RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRAȚIUNILE CONTRA FAMILIEI ȘI MINORILOR ÎN LEGISLAȚIILE FRANCEZĂ ȘI SPANIOLĂ

Elizaveta CARNAUHOV,
doctorand

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

SUMMARY

The paper is dedicated to the investigation under all aspects of the similarities and differences that characterise the penal responsibility for offences against the family and the minor in the penal legislations of France and Spain and, respectively, in the criminal Code of Republic of Moldova. The object of the research is formed by: bigamy, illegal marriage, illegal adoption, family abandonment, jeopardizing the minor, etc. The paper concludes with recommendations of implementing the legislative experience of Spain and France in the settlement of penal responsibility for offences against the family and minor in the penal law of Republic of Moldova.

În *Codul penal spaniol*¹, echivalent al Capitolului VII „Infrațiuni contra familiei și minorilor” din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova este Titlul XII „Infrațiuni contra relațiilor de familie” din Cartea a doua „Infrațiuni și pedepse”. Acest Titlu din legea penală spaniolă conține reglementări foarte detaliate, dovadă fiind cele 17 articole componente (art. 218-234) repartizate în trei capitole: Capitolul I „Căsătoria ilegală” (art. 218-220); Capitolul II „Adopția ilegală, nerespectarea drepturilor părintești, violarea statutului de minor” (art. 221-223); Capitolul III „Infrațiuni contra drepturilor și obligațiilor familiale”, divizat în două secțiuni: Secțiunea I „Omisiunea de a îndeplini obligațiile de protecție a minorului și îndemnarea acestuia de a-și abandona locuința” (art. 224-226); Secțiunea II „Abandonul de familie, de minor sau de incapabil” (art. 227-234). Astfel, se poate observa că dacă din denumirea Titlului XII din Cartea a doua a Codului penal spaniol și nu rezultă că normele componente ale acestuia sunt dedicate și apărării penale a dezvoltării minorului, aceasta decurge din denumirea unor diviziuni ale acestui Titlu. Ca și în ipoteza Capitolului VII din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova, Titlul XII din Cartea a doua a Codului penal spaniol comportă integralitate în ce privește apărarea penală a familiei și a dezvoltării minorilor, ca valoare socială fundamentală având o alcătuire binară.

După cum am menționat, art. 218-220 ale Codului penal spaniol sunt consacrate incriminării faptei de căsătorie ilegală. Cele trei articole corespund mai multor variațiuni – variante sau modalități normative – realizate de legiuitor, prin înscrierea în

textul incriminator a unor condiții constitutive sau circumstanțiale diferite.

În acest fel, conform art. 218 al Codului penal spaniol, e stabilită răspunderea pentru persoana care, știind că este într-o căsătorie legală, încheie o altă căsătorie. Adică este vorba despre fapta de bigamie care nu atrage răspundere potrivit legii penale autohtone, așa cum am specificat într-un studiu anterior.² În art. 219 al Codului penal spaniol se prevede răspunderea nu pentru bigamie, dar pentru o altă variațiune a căsătoriei ilegale: organizarea unei ceremonii de căsătorie nevalabilă, în scopul de a dăuna persoanei cu care făptuitorul încheie pretinsa căsătorie. Nici o astfel de faptă nu este prevăzută de legea penală a Republicii Moldova. Mai mult, nu este vorba nici de cauza de nulitate a căsătoriei, stabilită la lit. b) alin. (1) art. 41 din Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000³, când căsătoria a fost încheiată dacă soții sau unul dintre ei nu a avut intenție de a crea o familie (căsătorie fictivă). În cazul căsătoriei fictive se încheie o căsătorie, pe când în ipoteza faptei prevăzute la art. 219 din Codul penal spaniol se imită de către una din părți încheierea căsătoriei. Deci, căsătoria este inexistentă.

În conformitate cu art. 220 din Codul penal spaniol, se sancționează persoana care înregistrează căsătoria, dacă în documentele corespunzătoare există condiții de nevalabilitate a căsătoriei. Cu alte cuvinte, suntem în prezența legalizării căsătoriei care nu întrunește condițiile de încheiere. În contextul legii penale a Republicii Moldova, o asemenea faptă poate atrage răspundere, în funcție de forma vinovăției



manifestate de făptuitor, fie ca abuz de putere sau abuz de serviciu (art. 327 C. pen. RM), fie ca neglijență în serviciu (art. 329 C. pen. RM).

Prevederile Capitolului II al Titlului XII din Cartea a doua a Codului penal spaniol nu sunt dispensate de eclecticism, deoarece în cadrul unor norme componente se stabilește răspunderea pentru fapte a căror legătură este foarte relativă.

De exemplu, la alin. 1 art. 221 al Codului penal spaniol e stabilită răspunderea pentru adopția ilegală. La alineatul 2 al aceluiași articol se prevede răspunderea pentru ascunderea copilului sau transmiterea lui unei terțe persoane, în scopul de a-i schimba originea. În esență, această faptă este nu altceva decât răpirea copilului, chiar dacă poate avea legătură cu adopția ilegală. Și mai fragilă este conexiunea cu adopția ilegală în cazul celorlalte două fapte prevăzute la art. 221 din Codul penal spaniol:

- substituirea copilului (alin. 3);
- substituirea copilului într-o instituție medicală sau de medicină socială, ca urmare a neglijenței grave (alin. 4).

Observăm astfel că infracțiunea prevăzută la alin. 2 art. 221 din Codul penal spaniol amintește într-o anumită măsură de una din modalitățile infracțiunii care a fost prevăzută la alin. 1 art. 112² C. pen. RM din 1961: transmiterea copilului altor persoane care nu-i sunt părinți, în alt mod decât cel prevăzut de legislație. Deosebirea principală constă în subiectul celor două infracțiuni: părinte, tutore (curator), alt ocrotitor legal al copilului sau o altă persoană (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. 1 art. 112² C. pen. RM din 1961); oricare altă persoană decât ocrotitorul legal (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. 2 art. 221 al Codului penal spaniol).

La rândul său, faptele incriminate la alin. 3 și 4 art. 221 al Codului penal spaniol amintesc de infracțiunea de răpire sau substituie a unui copil străin (art. 113 C. pen. RM din 1961).

Un alt aspect legat de transmiterea/primirea ilegală a copilului, și anume: cel vizând recompensarea unei asemenea acțiuni, este circumstanțiat în art. 222 din Codul penal spaniol. În anumite privințe, se întrevăd similitudini dintre această incriminare și cea de la alin. (1) art. 205 C. pen. RM. Totuși, ținem să menționăm că infracțiunea prevăzută la alin. 1 art. 222 din Codul penal spaniol nu poate avea ca subiect decât persoana care nu este rudă cu copilul-victimă. De asemenea, un alt element de specificitate constă în aceea că, în conformitate cu alin. 2 art. 222 al Codului penal spaniol este sancționată nu numai persoana care primește ilegal copilul, dar și mijlocitorul primirii

corespunzătoare. În fine, se remarcă circumstanța agravantă de la alin. 3 art. 222 al Codului penal spaniol, când organele de tutelă sau instituțiile în care se educă copiii sunt folosite în scopul transmiterii/primirii ilegale a copilului.

Articolul 223 din Codul penal spaniol îndeplinește rolul de normă complinitoare, întrucât stabilește condițiile de răspundere în cazul participației unui pedagog, lucrător medical sau a unei persoane cu funcție de răspundere, care, în legătură cu îndeplinirea obligațiilor profesionale, cooperează la comiterea faptelor incriminate la art. 221 și 222 din Codul penal spaniol.

În alt context, privitor la omisiunea de a îndeplini obligațiile de protecție a minorului și îndemnarea acestuia de a-și abandona locuința, amintim că acestui fascicul de fapte îi sunt consacrate art. 224-226 din Codul penal spaniol. Însă, după cum se va vedea, victima infracțiunilor corespunzătoare poate fi nu numai minorul, dar și persoana incapabilă.

În acest sens, este necesar să consemnăm că, prin prisma dreptului Republicii Moldova, tutela și curatela doar a minorilor reprezintă o instituție juridică a dreptului familiei, fiind o formă de plasament a copiilor rămași fără ocrotire părintească. Tutela și curatela la general este o instituție juridică a dreptului civil, fiind o categorie a asistenței juridice care poate fi acordată persoanelor fizice în scopul completării capacității de exercițiu a lor.⁴ În acest plan, se deosebește comprehensiunea esenței juridice a tutelei și curatelei în dreptul autohton și în dreptul spaniol.

Conform art. 224 al Codului penal spaniol, se stabilește răspunderea pentru persoanele care, având obligația de a proteja un minor sau o persoană incapabilă, nu întorc minorul sau persoana incapabilă părintelui sau tutorelui, fără a avea temeieri legale. În ce privește victima-minor, fapta infracțională descrisă se apropie într-o măsură anumită, de fapta stabilită la art. 170³ din Codul cu privire la contravențiile administrative: împiedicarea neîntemeiată a unuia dintre părinți (a ambilor părinți) să comunice cu copiii sau să ia parte la educarea lor, precum și a copiilor să comunice cu buneii, frații și surorile, dacă această comunicare nu reprezintă un pericol pentru viața și sănătatea copilului și pentru dezvoltarea lui spirituală.

Articolul 225 al Codului penal spaniol prevede răspunderea pentru persoana care îndeamnă minorul sau persoana incapabilă să-și abandoneze casa ori un alt loc în care locuiește cu acordul părinților, tutorilor sau curatorilor săi. Așadar, se are în vedere nu fapta de separare a minorului sau a persoanei incapabile



de reprezentanții săi legali, ci fapta de contribuire la realizarea unei asemenea separări. În ce privește victima-minor, art. 224 și 225 ale Codului penal spaniol – laolaltă – prezintă afinități cu §215 al Codului penal danez, §216 al Codului penal norvegian și cu art. 4 al Capitolului 7 din Cartea a doua a Codului penal suedez.⁵ Referitor la ipoteza în care victima este o persoană incapabilă, nici în aceste legi penale, nici în Codul penal al Republicii Moldova nu există reglementări asemănătoare.

Articolul 226 din Codul penal spaniol cuprinde o variantă atenuată de infracțiune, deoarece stabilește un regim sancționator mai puțin represiv în raport cu făptuitorul care întoarce victima acasă sau în locul de locuire, fie o lasă într-un loc cunoscut și sigur, fără a-i cauza vreun prejudiciu, fără a-i periclita viața, sănătatea sau libertatea sexuală. În afară de aceasta, pentru atenuarea răspunderii penale, este necesar să fi avut loc recuperarea victimei de către părinți, tutori sau curatori, ori lipsa victimei să nu fi durat mai mult de 24 de ore. Cu certitudine, existența unei asemenea norme este de natură să tempereze aspirația făptuitorului de a aduce atingere și altor valori sociale, precum și de a prelungi separarea victimei de reprezentanții săi legali.

Articolele 227-234 ale Codului penal spaniol sunt dedicate apărării penale împotriva abandonului de familie, de minor sau de incapabil. Concepția acestor reglementări este apropiată de cea a art. 202 C. pen. RM, care prevede răspunderea pentru eschivarea de la plata pensiei alimentare sau de la întreținerea copiilor.⁶ Însă, în legea penală spaniolă, multitudinea de variante și modalități de incriminare oferă o apărare mult mai eficace contra abandonului de persoane îndreptățite să li se asigure ocrotirea cuvenită.

Astfel, conform art. 227 al Codului penal spaniol, se incriminează fapta celui care a încetat să-și execute obligațiunile legale, reprezentând partea indispensabilă a puterii părintești, a tutelei, a curatelei sau a asistenței familiale ori care a încetat să acorde ajutorul necesar, stabilit de lege, copiilor, părinților sau soțului, care au nevoie de acest ajutor. Observăm că este mult mai vastă sfera de incidență a art. 227 din Codul penal spaniol, în comparație cu aria de aplicare a art. 202 (și a fostului art. 203) C. pen. RM.

Totuși, analiza incriminărilor conexe, care alcătuiesc aceeași secțiune a legii penale spaniole, denotă că art. 227 al Codului penal spaniol este o normă generală de la care derogă alte norme, speciale. În acest plan, de exemplu, în art. 228 al legii penale spaniole, este prevăzută răspunderea acelei persoane

care a încetat – pe parcursul a șase remunerații salariale lunare – să achite ajutorul material către soțul său sau copiii săi, ajutor stabilit prin contract sau hotărârea judiciară în cazul desfacerii căsătoriei, anulării căsătoriei, în procesul stabilirii rudeniei copiilor născuți în afara căsătoriei ori a stabilirii pensiei alimentare pentru astfel de copii. Ceea ce poate fi recepționat și aplicat în dreptul autohton este temeiul de achitare a ajutorului material în baza contractului. La moment, art. 202 C. pen. RM nu ia în considerație un asemenea temei, nefiind ajustat pe deplin prevederilor de referință din Codul familiei al Republicii Moldova (în special, art. 92-96 ale acestui act legislativ).

De asemenea, prezintă interes faptul că, în corespundere cu alin. 2 art. 228 al Codului penal spaniol, ajutorul material suplimentar este echivalent cu ajutorul material de bază, iar neachitarea lui atrage aceleași consecințe în plan penal. De notat că, potrivit alin. (3) art. 79 din Codul familiei al Republicii Moldova, instanța judecătorească poate obliga părinții să participe la cheltuielile suplimentare deja făcute, precum și la viitoarele cheltuieli suplimentare. Însă, regretabil, această dispoziție legală nu are o asigurare penală, aidoma celei stabilite în alin. 2 art. 228 al Codului penal spaniol.

Articolele 230-234 ale Codului penal spaniol se referă nu la abandonul pecuniar, dar la abandonul propriu-zis al minorului sau al persoanei incapabile. Infracțiunile prevăzute la art. 230 și la art. 231 ale legii penale spaniole se deosebesc prin gradul prejudiciabil, condiționat de durata abandonului: abandon definitiv (în cazul faptei incriminate la art. 230 al Codului penal spaniol); abandon provizoriu (în ipoteza faptei incriminate la art. 231 al Codului penal spaniol). În situația ambelor infracțiuni, răspunderea se agravează dacă subiectul este părinte, tutore sau curator ori dacă se crează un pericol real pentru viața, sănătatea sau libertatea sexuală a victimei.

Faptele de abandon prevăzute la art. 232-234 ale Codului penal spaniol sunt grevate de unele condiții circumstanțiale agravante: transmiterea victimei, fără temeiuri legale, altor persoane ori în custodia unor instituții sociale (art. 232 al Codului penal spaniol); transmiterea victimei pentru practicarea cerșetoriei, conexiunea cu traficul de persoane, cu tratamentul neomenos sau intimidarea, cu punerea la dispoziție a unor substanțe periculoase pentru sănătate (art. 233 al Codului penal spaniol); subiectul este tutorele minorului în virtutea funcției pe care o exercită (art. 234 al Codului penal spaniol).

În concluzie, prevederile normative vizând infracțiunile contra relațiilor de familie, pe care le



conține legea penală spaniolă sunt, în cazul art. 221, 222, 227 și 228, apropiate de dispozițiile similare din Codul penal al Republicii Moldova. Sub aspectul apărării mai eficace împotriva abandonului pecuniar (relevarea contractului ca temei de executare a obligației de întreținere; obligarea achitării ajutorului material suplimentar), experiența pe care ne-o oferă legiuitorul spaniol, în contextul reglementărilor penale, merită a fi implementată în legea penală a Republicii Moldova.

În *Codul penal francez*⁷, corespondentul Capitolului VII din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova poate fi considerat Capitolul VII „Despre atingerile aduse minorilor și familiei” al Titlului II „Despre atingerile aduse persoanei” din Cartea a doua „Despre crimele și delictele împotriva omului”. Astfel, după denumire, capitolul similar din cele două legi penale comportă afinități evidente. Nu și după structură și gradul de elaborare. Din acest punct de vedere, capitolul consacrat atingerilor aduse minorilor și familiei, din legea penală franceză, se aseamănă mult cu compartimentul similar din legea penală spaniolă.

Sub acest aspect, Capitolul VII al Titlului II din Cartea a doua a Codului penal francez îl compun șase secțiuni: Secțiunea I „Despre abandonul de minor” (art. 227-1, 227-2); Secțiunea II „Despre abandonul de familie” (art. 227-3, 227-4); Secțiunea III „Despre atingerile aduse exercitării drepturilor părintești” (art. 227-5–227-11); Secțiunea IV „Despre atingerile aduse relațiilor de rudenie (art. 227-12–227-14); Secțiunea V „Despre punerea în pericol a minorului” (art. 227-15–227-28); Secțiunea VI „Despre pedepsele suplimentare aplicate persoanelor fizice” (art. 227-29, 227-30).

Respectând consecutivitatea, menționăm că, în conformitate cu art. 227-1 al Codului penal francez, se prevede răspunderea pentru abandonul minorului în vârstă de până la 15 ani în oricare loc, cu excepția cazurilor când nu exista un pericol pentru sănătatea și siguranța victimei. Nu există un analog al acestei incriminări în legea penală autohtonă. În schimb, în alin. 1 art. 170 al Codului cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova se stabilește răspunderea pentru o faptă care prezintă anumite tangențe: neîndeplinirea cu rea-voință sau îndeplinirea necorespunzătoare de către părinți sau de către persoanele care îi înlocuiesc a obligațiilor de întreținere, educație și instruire a copiilor.

Varianta agravată a infracțiunii este prevăzută la art. 227-2 al Codului penal francez. Dispoziția acestui articol operează, dacă fapta de abandon a provocat

o boală cronică sau o mutilare, ori decesul victimei. Este consemnabil că diferențierea de acest gen nu se face în ipoteza similară din legea penală spaniolă.

Articolele 227-3 și 227-4 din Codul penal francez incriminează abandonul de familie. Astfel, prima din normele specificate stabilește răspunderea pentru abandonul pecuniar propriu-zis, prezentând anumite similarități cu art. 202 C. pen. RM. Anumite, pentru că, în contextul legii penale franceze, victima poate fi nu numai copilul, dar și soțul, precum și oricare rudă, descendentă sau ascendentă în raport cu făptuitorul. Totuși, în ipoteza art. 227-3 al Codului penal francez, temeiul achitării ajutorului material poate fi doar cel atestat pe cale judiciară. Deci, având aceeași natură ca în cazul legii penale autohtone și deosebindu-se de temeiul corespunzător consemnat în legea penală spaniolă.

Articolul 227-4 al Codului penal francez stabilește răspunderea pentru debitorul obligației de întreținere, care nu comunică creditorului despre schimbarea locului de trai. Prin comparație, în cazul art. 202 C. pen. RM, o astfel de faptă poate reprezenta cel mult un exemplu de rea-voință, privită ca aspect al laturii subiective a infracțiunii corespunzătoare. Nu ca infracțiune de sine stătătoare.

Atingerile aduse exercitării drepturilor părintești, incriminate la art. 227-5–227-11 ale Codului penal francez, amintesc prin eclecticismul lor de prevederile art. 221 din Codul penal spaniol. Astfel, art. 227-5 și 227-6 din Codul penal francez reprezintă în esență cazuri de împiedicare a comunicării copilului cu părintele său ori cu părinții săi. Deci, prezintă asemănări cu art. 170³ „Împiedicarea exercitării dreptului de a comunica cu copiii și de a-i educa” din Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova. Celelalte fapte, alcătuind subgrupul atingerilor aduse exercitării drepturilor părintești, constituie varietățile răpirii unui copil. Deci, comportă afinități cu răpirea săvârșită cu bunăștiință asupra unui minor, infracțiune prevăzută la lit. d) alin. (2) art. 164 C. pen. RM.

La rândul lor, atingerile aduse relațiilor de rudenie, incriminate la art. 227-12–227-14 ale Codului penal francez, comportă anumite afinități cu fapta infracțională prevăzută la art. 205 C. pen. RM. Aceasta întrucât reprezintă determinarea părinților să renunțe la copilul care s-a născut ori care urmează să se nască. Prezintă interes faptul că subiect al acestei infracțiuni poate fi nu numai persoana fizică, dar și persoana juridică. O asemenea ipoteză nu se atestă de dispoziția art. 21 „Subiectul infracțiunii” din Codul penal al Republicii Moldova.



Extrem de variate sunt prevederile art. 227-15–227-28 din Codul penal francez, reunite sub genericul „Despre punerea în pericol a minorului”.

Astfel, faptele prevăzute de art. 227-15 și 227-16 ale Codului penal francez sunt asemănătoare cu infracțiunea de lăsare în primejdie (art. 163 C. pen. RM). Totuși, în contextul legii penale franceze, nu este indispensabil ca victima să fie într-o stare periculoasă pentru viață. Este însă necesar ca victima să fie minor în vârstă de până la 15 ani. O altă diferență specifică se exprimă în conținutul faptei prejudiciabile: doar lipsirea victimei de produse alimentare și de îngrijirea cuvenită, astfel încât să-i fie pusă în pericol sănătatea. Lăsarea fără ajutor, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 163 C. pen. RM, este o faptă care implică modalități faptice mult mai numeroase.

Articolul 227-17 al Codului penal francez este apropiat după conținut cu art. 170 din Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova. Aceasta deoarece stabilește răspunderea pentru eschivarea părinților de la îndeplinirea obligațiilor legale, astfel încât se pune în pericol grav sănătatea, siguranța, moralitatea sau educația copilului lor minor. Ca și în dreptul spaniol, o asemenea faptă are relevanță penală, deci implică o ripostă mai energică decât cea pentru care a optat legiuitorul moldovean.

În art. 227-18 și 227-19 ale Codului penal francez se stabilește răspunderea pentru instigarea minorului la consumul ilegal de droguri și, respectiv, pentru instigarea minorului la consumul permanent și abuziv de băuturi alcoolice. În Codul penal al Republicii Moldova, răspunderea e prevăzută pentru atragerea minorului la consumul ilegal de droguri, medicamente sau alte substanțe cu efect narcotizant. În ce privește aducerea minorului în stare de ebrietate, atitudinea legiuitorului autohton este diferită. Pentru că această faptă este sancționată conform art. 169 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

La rândul lor, faptele incriminate la art. 227-20–227-22 din Codul penal francez comportă tangențe cu unele modalități ale infracțiunii prevăzute la art. 208 C. pen. RM. Aceasta de vreme ce sancționează instigarea minorului la: 1) cerșetorie; 2) săvârșirea sistematică de crime sau delict; 3) desfrâu. În legătură cu aceasta, atragem atenția legiuitorului moldovean că

la fel de precis ar trebui specificate categoriile de fapte imorale la a căror săvârșire e determinat minorul în cazul infracțiunii prevăzute la art. 208 C. pen. RM. Or, actuala prezentare a listei acestor fapte – „cerșetorie, jocuri de noroc, desfrâu etc.” – este susceptibilă de interpretare extensivă defavorabilă. Deci, implică încălcarea principiului legalității.

În fine, art. 227-23–227-28 ale Codului penal francez incriminează fapte având o tentă sexuală, a căror victimă este minorul. Este vorba fie de pornografie infantilă, fie de abuzurile sexuale. Toate aceste fapte au corespondente în legea penală autohtonă. Mai mult, în cazul în care abuzurile sexuale sunt comise de rudele ascendente, pot fi regăsite elemente ale infracțiunii de incest.

În concluzie, se poate susține că legiuitorul francez asigură o apărare juridică mai energică relațiilor sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei și dezvoltarea minorilor. În comparație cu legea penală spaniolă, cea franceză are mai multe puncte de convergență cu legea penală moldovenească în planul protecției familiei și minorilor. Cu privire la recepționarea experienței pozitive a legiuitorului francez, este binevenită specificarea limitativă a formelor faptelor imorale, în art. 208 C. pen. RM, după modelul art. 227-20–227-22 din Codul penal francez.

Note:

¹ Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998.

² *A se vedea:* E. Carnauhov. *Reglementarea răspunderii penale pentru infracțiunile contra familiei și minorilor în legislația unor state scandinave: Analiză de drept comparat* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 12, p. 53-57.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48.

⁴ *A se vedea* pentru detalii: V. Cebotari. *Dreptul familiei*. – Chișinău, 2004, p. 298-299.

⁵ *A se vedea* pentru detalii: E. Carnauhov. *Op. cit.*, p. 53-57.

⁶ Prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 08.11.2007 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 188-19), art. 203 C. pen. RM a fost abrogat.

⁷ Новый Уголовный кодекс Франции. – Москва: Юридический колледж МГУ, 1993.



TENDINȚE ÎN EVOLUȚIA DREPTULUI FUNDAMENTAL LA MUNCĂ ÎN CADRUL INTERNAȚIONAL

Lilian PLATON,
doctorand

Recenzent: *Ion GUCEAC,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The French nation due to the achievement of its Revolution of 1789 made prominent and important the liberty of a person, the equality and fraternity of human beings. This fact launched the renovation of the constitution in most of the European states.

The development of the right to labour in the framework of historical acts was a continuous process, beginning with the idea of proclamation up to the guarantee by means of the universal vocation acts. In reality, dispositions concerning the right to labour differ from one country to another by mode and form of guarantee, some of them guaranteeing the right to labour, others the obligation to work. The post-war constitutions of some states also proclaimed the right to equal remuneration for equal labor and the right to rest, which is sometimes interpreted as an organic continuation of the right to labour.

The state should arrange for all people to be employed in honest and useful activity, which deserves to be rewarded and there should not be admitted, under any form, the infringement of liberty and human dignity or to reduce labour to a simple commercial object.

Începem dezvoltarea evoluției dreptului la muncă cu analiza germenilor apariției sale în Franța, deoarece națiunea franceză, pe bună dreptate, prin cuceririle Marii revoluții din 1789 a adus în prim-plan libertatea individului, egalitatea și fraternitatea ființelor umane, fapt ce a declanșat reînnoirea constituțională în aproape toate statele de pe continent.

Declarația franceză a dezvoltat Lista libertăților și a drepturilor omului din 29 mai 1793, care conținea „garanția socială”, adică posibilitatea de a recurge la acțiunea tuturora în scopul de a asigura fiecărui individ folosința și păstrarea drepturilor sale.¹

Libertăților proclamate de Declarația franceză li s-a adăugat o serie de drepturi fundamentale din generația a doua, social-economice: dreptul la muncă, libertatea sindicală, dreptul la învățătură, la asigurarea materială, pentru caz de boală, bătrânețe și invaliditate, drepturile speciale ale femeilor, copiilor, adolescenților sau handicapaților etc.²

Spre deosebire de dreptul civil, dreptul muncii nu a atestat continuități istorice puternice în Franța; dimpotrivă, primele acte ale Revoluției franceze au avut, cu siguranță, un caracter antimuncitoresc bine pronunțat.

Legea lui Chaplie, adoptată în 1791, a fost direcționată nu numai împotriva corporațiilor de tip medieval, dar, mai mult, împotriva asociațiilor muncitorești. Legea interzicea asocierea muncitorilor ce practicau aceeași profesie, declara drept nelegitime

grevele și chiar convocarea adunărilor muncitorești ce aveau drept scop discutarea condițiilor de muncă.³

Legea lui Chaplie și interdicțiile penale au devenit un obstacol serios în formarea organizațiilor sindicale. Odată cu dezvoltarea capitalismului în Franța, legislația ce interzicea organizațiile muncitorești devenea tot mai mult indiferentă față de realitate, deci și mai ineficientă.

Napoleon al III-lea a profitat de ocazia că țărani erau nemulțumiți de regimul instalat de a II-a Republică (1848) și, fiind susținut de militari, în urma unei lovituri de stat, a devenit împărat (1852). Folosind „tactica de joc” cu muncitorii, el a abrogat în 1861 Legea lui Chaplie, legiferând sindicatele și grevele, cu condiția să nu practice acțiuni ilegale.

Însă, în condițiile regimului celui de-al doilea imperiu, organizațiile muncitorești nu se puteau constitui și nici funcționa liber. Doar în 1884, odată cu intensificarea mișcărilor muncitorești, Parlamentul celei de-a III-a Republici franceze a legiferat libera constituire a uniunilor muncitorești ce își propuneau scopuri economice.

În legislația engleză din sec. al XIX-lea exista doctrina „impedimentelor activității”, în baza căreia sindicatele puteau fi trase la răspundere penală.⁴

În anii 70 ai sec. al XIX-lea în Germania începe să se formeze un complex special de norme ce reglementează încheierea de contracte între antreprenori și salariați și care stabileau durata



orelor de muncă și condițiile de salarizare, fapt ce a contribuit la formarea unei noi ramuri de drept – dreptul muncii.

Astfel, patronii din anumite domenii industriale fac încercări de a asigura lucrătorii contra unor riscuri care îi amenință în exercitarea muncii. Mai târziu, în crearea instituției de asigurări sociale se implică însuși statul.

Referindu-ne la dreptul protecției sociale, putem spune că această ramură tehnic este legată de conținutul Codului Social (*Sozialgesetzbuch*).

În anii '80 ai sec. al XIX-lea în Germania a fost adoptat un set de legi cu privire la asigurarea socială: în 1883 este adoptată Legea cu privire la asigurarea medicală a lucrătorilor; în 1884 – Legea cu privire la asigurarea de accidente și în 1889 – Legea cu privire la asigurarea de invaliditate și bătrânețe. Legea cu privire la contractul colectiv de muncă a fost adoptată în Germania în anul 1918, iar în Franța – în 1919.⁵

Asigurarea muncitorilor împotriva accidentelor de muncă s-a introdus în Austria în anul 1888, în Norvegia – în 1894, în Marea Britanie – în 1897, în Franța – în 1898, în România – în 1912 etc.

Tendința de egalare în drepturi a muncitorilor și lucrătorilor din sfera socială rămâne principala direcție de dezvoltare a legislației sociale germane după cel de-al doilea război mondial.

Danemarca este o monarhie constituțională. Constituția daneză a fost adoptată în 1849, revizuită în repetate rânduri, cea mai importantă fiind din 1953. Ea cuprinde un capitol consacrat drepturilor și libertăților omului, elaborat în spiritul constituțiilor moderne, care prevede, printre altele: libertatea individuală, inviolabilitatea proprietății, dreptul la muncă, dreptul la învățământ gratuit și obligatoriu în școlile elementare, dreptul la asociere.

Constituția federală a Elveției din 29 mai 1874 este constituită dintr-un preambul și 123 articole, cărora li se adaugă un număr de dispoziții tranzitorii, având o validitate limitată. Printre alte libertăți garantate de Constituție, art. 45 consfințește: libertatea conștiinței, libertatea exercitării cultelor, libertatea presei, dreptul de asociere, dreptul de petiționare, dreptul la muncă.⁶

Începând cu cea de-a doua jumătate a sec. al XIX-lea, în Europa se manifestă o mișcare socială tot mai largă pentru emancipare economică a unor pături ale societății defavorizate, această mișcare progresistă fiind sprijinită ideologic de cele două Internaționale Socialiste. Sub presiunea mișcărilor muncitorești, guvernanții din tot mai multe țări încep să facă concesiuni economice și sociale clasei muncitoare sub forma acceptării revendicărilor sindicale ale acestora.

Un rol important în acest sens l-au avut sindicatele din Marea Britanie, Franța, Germania, precum și unele partide politice cum au fost, de pildă, Partidul Laburist din Marea Britanie, partidele socialiste sau social-democrate din Franța, Germania, Italia și din alte țări europene. O tendință similară o regăsim și în Statele Unite ale Americii.

Considerăm că înlesnirile social-economice ale guvernanților făcute muncitorimii organizate în sindicate puternice, precum și categoriilor țărănești sunt legate și de preocuparea lor de a-și asigura suportul uman în tot mai dese războaie prilejuite de împărțirea sferelor de influență fie în Europa, fie pe alte continente.

În principiu, legislația cu privire la muncă, ca parte componentă a sistemului de drept francez, a apărut abia la începutul sec. al XX-lea. Dezvoltarea dreptului la muncă este coroborată cu nivelul de organizare și conștientizarea mișcării muncitorești, cu gradul de dezvoltare a mecanismelor statale de reglementare a relațiilor sociale, de disponibilitate a întreprinzătorilor și a lucrătorilor (muncitorilor) și chiar a societății în ansamblu de a folosi, a aplica compromisurile sociale.

Fundamentul pentru crearea începuturilor reglementării conflictelor de muncă și a condițiilor respective în Franța l-a constituit Codul muncii special, întocmit în 1922. Însă, ulterior constituirea sistemului de drept contemporan social și al muncii este marcată de perioada postbelică și de ultimele decenii ale sec. al XX-lea. Un important izvor al dreptului Franței l-a format Codul muncii, în vigoare și în prezent în redacția din 1973, cu modificările din 1981-1982. Acest Cod prezintă o încorporare a multiplelor acte din domeniul muncii, aprobate în diverse perioade de către Parlament și Guvern.

Constituția Franței stabilește că fiecare are îndatorirea de a munci și dreptul de a obține un serviciu (preambulul Constituției franceze din 1946 care este parte integrantă a celei franceze actuale din 4 octombrie 1958).

După primul război mondial, sub influența progresului economic și a diversificării generale a activităților economice (de stat și particulare), dar și ca o răsplată națională oferită combatanților supraviețuitori ai primei conflagrații mondiale și ca o recunoaștere a aspirațiilor acestora la o stare materială mai bună, în diferitele constituții sunt proclamate anumite drepturi economice și sociale: dreptul la muncă, la salarizare corespunzătoare, la concediu, la securitatea muncii, la egalitatea socială, libertatea și asocierea sindicală, dreptul la grevă,



dreptul la pensie etc. În acest fel, democrației politice i s-au asociat democrația economică și democrația socială.

După încheierea celui de-al doilea război mondial un accent mai mare s-a pus pe drepturile economice și sociale, îndeosebi în doctrina constituțională marxistă s-a insistat foarte mult asupra importanței covârșitoare a drepturilor cetățenești. Această concepție, justă în esență, a fost susținută și de numeroși politologi, juriști, diplomați, oameni politici occidentali.

Constituția Federației Ruse din 12 decembrie 1993, în art.37, stabilește că „munca este liberă și fiecare are dreptul liber să-și aleagă activitatea și profesia”.

Formarea în 1918 a Republicii Weimare a stabilit începutul unei noi etape în formarea dreptului muncii în Germania. În centrul atenției legislației germane din această sferă a rămas problema acordurilor tarifare ce se bazează pe principiul autonomiei.

Tendința de egalare în drepturi a muncitorilor și lucrătorilor din sfera socială rămâne principala direcție de dezvoltare a legislației sociale germane după cel de-al doilea război mondial. În 1949, în Republica Federală Germania este adoptată Legea contractelor tarifare ce stabilea o bază legislativă pentru condițiile organizatorice ale redistribuirii muncii. Art. 9 din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania prevede că cetățenii au dreptul să formeze asociații pentru apărarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a condițiilor economice.

În scopul perfecționării sistemului asigurărilor de stat, în 1953 în Germania de Vest a fost formată o Curte specială ce trata cazurile excepționale, în a cărei competență intra și soluționarea litigiilor din sfera socială.

Actualmente, Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949 prevede: „Toți germanii au dreptul să-și aleagă în mod liber profesiunea, locul de muncă și locul de instruire”. Nimeni nu poate fi constrâns la o muncă determinată decât în cadrul unei obligații generale de prestare a unui serviciu tradițional cu caracter public, egal pentru toți. Munca forțată nu este permisă decât ca urmare a unei pedepse privative de libertate pronunțate pe cale judiciară.⁷

Pentru prima dată în istoria Statelor Unite ale Americii Legea Vagner „Despre relațiile naționale de muncă” (1937) a declarat oficial recunoașterea și garantarea drepturilor sindicatelor. În art. 7 din Lege sunt enumerate drepturile muncitorilor, fiind stabilit și dreptul la grevă. A fost organizat un nou organ – Direcția națională pentru relațiile

de muncă – în a cărei competență intra dreptul de a examina petițiile muncitorilor referitor la „practica necinstită de organizare a muncii de către antreprenori”.

La 1 ianuarie 1948 intră în vigoare Constituția Republicii Italiene, care a declarat Italia republică democratică, întemeiată pe principiul muncii. Suveranitatea aparține poporului care o exercită sub forma și în limitele stabilite de Constituție. În art. 40 se menționează că dreptul la grevă se realizează numai în limitele legii ce reglementează acest drept.⁸

Statul trebuie să tindă ca toți oamenii să fie încadrați în muncă cinstită și utilă ce merită a fi recompensată și să nu admită condiții, sub nici o formă, care ar încălca libertatea sau demnitatea omului sau care ar reduce munca la un simplu obiect de comerț. Statul garantează dreptul alegerii libere a muncii. Constituțiile postbelice ale unor state proclamă, de asemenea, dreptul la remunerare egală pentru muncă egală și dreptul la odihnă, care, uneori, este apreciat ca o continuare organică a dreptului la muncă.

O expresie mai clară a acestei teze o găsim în Constituția Italiei, care stipulează că „muncitorul beneficiază de dreptul la recompensă, corespunzătoare cantității și calității muncii lui și suficientă pentru asigurarea lui și a familiei sale, a existenței decente și libere... Muncitorul beneficiază de dreptul la odihnă în fiecare săptămână și la un concediu anual remunerat; el nu poate renunța la acestea” (art. 36).

Articolul 35 din Constituția Spaniei din 27 decembrie 1978 stabilește că toți spaniolii au îndatorirea de a munci și dreptul la muncă.⁹

Articolul 27 din Constituția Japoniei prevede că toate persoanele au dreptul și își asumă obligația de a munci. Constituția Japoniei din 3 mai 1947, promulgată la 3 noiembrie 1946 a rămas în vigoare pînă astăzi și, fapt remarcabil, timp de 46 de ani nu a suferit nici o revizuire.¹⁰

Articolul 3 din această Constituție subliniază că toți cetățenii sunt egali, fără deosebire de sex, rasă, limbă, condiție socială pentru participarea la raporturile juridice în domeniul muncii, unde se manifestă personalitatea fiecărui individ, fiind solicitată îndeplinirea responsabilităților de către toți.

La 15 septembrie 1954, la Beijing, a fost adoptată prima Constituție democratică din istoria Chinei, conform căreia statul era unul al democrației populare, condus de clasa muncitoare și bazat pe uniunea muncitorilor și țăranilor.¹¹

Se construiau întreprinderi mari, care angajau un număr impunător de salariați. Totuși, considerăm că repartitia egalitară în comune a condus la diminuarea



productivității muncii și a producției agricole. Are loc o irosire zadarnică a resurselor materiale, financiare, de forță de muncă umană.

În 1982 este adoptată o nouă Constituție, conform căreia Republica Populară Chineză este un stat socialist de dictatură democratică populară, condusă de clasa muncitoare pe baza alianței dintre muncitori și țărani (art. 1). Constituția prevede dezvoltarea formelor de gospodărie privată la orașe și sate. Muncitorii care participă la diferite organizații economice au dreptul de folosință, de posedare a unor lucruri și terenuri.

Considerăm că prin declararea drepturilor muncitorești Constituția Chineză din 1982, spre deosebire de Constituția din 1954, este o garanție a realizării acestor drepturi în societatea chineză.

După al doilea război mondial, dreptul la muncă a fost proclamat și în constituțiile Indiei, Guatemalei, republicilor Costa Rica, Gabon, Bangladesh, Regatului Maroc, altor state. Astfel, art. 20 (1) din Constituția Republicii Populare Bangladesh prevede că „munca este dreptul, obligațiunea și cauza de onoare a fiecărui cetățean capabil să muncească și fiecare este remunerat după munca sa conform principiului: de la fiecare după capacități, fiecăruia după muncă”.¹²

În constituțiile mai multor state dreptul la muncă este proclamat doar ca un deziderat sau un scop la care tinde statul. Astfel, în art. 56 din Constituția Republicii Costa Rica se stipulează că „munca este un drept al omului și o obligațiune a lui față de societate”.¹³

Deseori, Lega Fundamentală conține doar mențiuni privind aceste drepturi, cum ar fi, de exemplu, Constituția Uruguayului, care prevede că „legea recunoaște, pentru fiecare muncitor și funcționar angajat, dreptul la libertatea convingerilor morale și civice, la recompensă echitabilă, la limitarea zilei de muncă, la odihnă în fiecare săptămână și la ocrotirea sănătății și moralității” (art. 54). Suficient de detaliat, drepturile social-economice ale muncitorilor sunt reglementate în Titlul II al Constituției Republicii Federale Brazilia din anul 1988.¹⁴

Observăm că și în constituțiile statelor slab dezvoltate este proclamat și garantat dreptul la muncă, dreptul la odihnă, la recompensă echitabilă, fiind declarată și obligația mai mult morală față de societate de a munci.

Dezvoltarea dreptului la muncă în cadrul actelor istorice a fost un proces continuu, de la ideea de proclamare până la garantarea acestui drept prin actele de vocație universală. În realitate, dispozițiile privind dreptul la muncă se deosebesc de la o țară la alta numai prin modul și forma de garantare, unele garantând dreptul la muncă, altele și obligația de a munci. Constituțiile postbelice ale unor state proclamă, de asemenea, dreptul la remunerare egală pentru muncă egală și dreptul la odihnă, care, uneori, este apreciat ca o continuare organică a dreptului la muncă.

Statul trebuie să tindă ca toți oamenii să fie încadrați în muncă cinstită și utilă ce merită a fi recompensată și să nu admită condiții, sub nici o formă, care ar încălca libertatea sau demnitatea omului sau care ar reduce munca la un simplu obiect de comerț.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Costache, I. Guceac. *Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2003, p. 15.

² *Ibidem*, p. 16.

³ *A se vedea:* N. Purdă. *Protecția drepturilor omului. Mecanisme interne și internaționale*. – București: Lumina LEX, 1992, p. 103.

⁴ *A se vedea:* М.Н. Прудников. *История государства и права зарубежных стран*. – Москва: ЮНИТИ – ДАНА, 2004, p. 112.

⁵ *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germană*. – București: ALL Educational S.A., 1998, p. 253.

⁶ *A se vedea:* V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu. *Drept constituțional comparat*. Vol. I. – București: Lumina LEX, 1999, p. 287.

⁷ *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germană*, p. 253.

⁸ *A se vedea:* Конституции зарубежных государств. 3-е издание. – Москва: БЕК, 2001, p. 138.

⁹ *A se vedea:* B. Selejan-Guțan. *Excepție de neconstituționalitate*. – București: ALL Beck, 2005, p. 263.

¹⁰ *A se vedea:* A. Guștiuc, I. Chirtoacă, V. Roșca, R. Gârlea. *Istoria statului și dreptului*. Vol. IV. – Chișinău: Lumina, 2003, p. 136.

¹¹ *A se vedea:* Al. Arseni, V. Ivanov, L. Suholitco. *Drept constituțional comparat*. – Chișinău: USM, 2003, p. 52-53.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.



AUTORITĂȚILE PUBLICE LOCALE SOLUȚIONEAZĂ PROBLEMELE COLECTIVITĂȚILOR PE CARE LE REPREZINTĂ CU IMPLICAREA ACESTORA ÎN LUAREA DECIZIILOR

Elena BOBEICA,
doctorand

Recenzent: *Doina SOCHIRCA,*
doctor în drept, lector superior (USM)

SUMMARY

Local authorities are responsible in front of the population which they are representing and which empowered them with local authority realizing their function as a guarantor of citizen's fundamental rights and liberties on the local level.

In perspective, an efficient function in the administrative program should have, as a main goal, the collectivity implication in the decision making procedure, especially on managing causes concerning it.

Administrația publică locală fundamentată pe dispozițiile constituționale apare ca totalitate a autorităților publice locale, constituite în condițiile legii pentru promovarea intereselor generale și soluționarea problemelor locuitorilor unei unități administrativ-teritoriale.¹

Conform art. 109 din Constituția Republicii Moldova și art. 3 al Legii privind administrația publică locală, administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, eligibilității autorităților publice locale și consultării cetățenilor în probleme locale de interes deosebit.

Autoritățile administrației publice locale prin care se realizează autonomia locală în sate (comune), orașe (municipii) sunt consiile locale, ca autorități deliberative, și primarii, ca autorități executive, alese în condițiile Codului Electoral.

În stat, alături de interesele generale există și interese locale², acestea aflate într-o interdependență reciprocă, fapt ce face ca în sfera de competență a dreptului constituțional să regăsim „toate regulile care fixează organele centrale ale statului și modul lor de funcționare, precum și organele de autonomie locală”.³

Colectivitatea locală, ca o structură în cadrul administrației publice, este desemnată ca un ansamblu de autorități autonome care rezolvă, conduc și execută treburile publice ale colectivității locale respective.

În doctrină, colectivitățile locale sunt dezmembărăminte ale statului, creații ale legii pentru

scopuri administrative, ca simple circumscripții teritoriale ridicate la rangul de persoane juridice și investite cu anumite drepturi de către puterea centrală. Anume colectivitatea de cetățeni fiind cea care motivează existența structurii teritoriale a administrației publice.

Recunoașterea personalității juridice a colectivităților locale, înțelese ca elemente ale colectivităților naționale, are la bază existența unor interese proprii ale acestor colectivități sau a unor probleme locale specifice.⁴

Funcționarea eficientă a administrației publice în perspectivă ar trebui să aibă ca obiectiv principal în programul de administrare implicarea în luarea deciziilor a colectivității pe care o reprezintă. Conform Cartei Europene a Autonomiei Locale, colectivitățile locale reprezintă unul dintre principalele fundamente ale oricărui regim democratic, iar dreptul de a participa la gestiunea treburilor obștești face parte din principiile democratice comune tuturor statelor membre ale Consiliului European.

Deoarece în Republicii Moldova administrația publică a fost reorganizată pe principii noi, democratice, specifice statului de drept, legalitatea fiind limita acțiunii administrative, pentru autoritățile publice locale se creează obligația de a acționa numai în sensul efectiv al respectării legalității.

Accentul de superioritate urmează să fie îndreptat spre colectivitatea locală care dorește soluții eficiente pentru dezvoltarea localității sale. Consolidarea capacităților de administrare pe plan local presupune colaborarea autorităților locale cu colectivitățile din



localitățile respective în gestionarea treburilor care le privesc.

Fiind alese de către locuitorii unității administrativ-teritoriale, autoritățile publice locale sunt responsabile pentru viața publică a localității și în problemele cu care se confruntă necesită a fi luate în considerație soluțiile propuse de înșiși locuitorii ale căror interese urmează a fi satisfăcute, ceea ce ar permite o administrare eficientă și apropiată de cetățean.

În baza principiului autonomiei locale și în regim de descentralizare administrativă colectivitățile locale dispun, potrivit legii, de toată latitudinea de a lua inițiativă pentru orice chestiune care nu este exclusă din câmpul competențelor lor. Orice competență atribuită autorităților publice locale trebuie să fie deplină și exclusivă; exercitarea acesteia nu poate fi contestată sau limitată de o altă autoritate decât în cazurile prevăzute de lege.⁵

În noul sistem de raporturi în planul administrației publice sub aspect local se impune corelarea schimbărilor cu instituirea unui cadru legal adecvat care ar crea obligații autorităților locale și, respectiv, ar crea condițiile de participare a cetățenilor la luarea deciziilor de interes major.

Colectivitățile locale trebuie să fie consultate, pe cât posibil, în timp util și de o manieră apropiată în cursul procesului de planificare și de luare a deciziei pentru toate chestiunile care le privesc. Modalitățile în care ar urma să ia parte la decizii pot fi stabilite direct în statutul unității administrativ-teritoriale elaborat și adoptat de către autoritatea reprezentativă și deliberativă – consiliul local, având la bază Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) aprobat de Parlamentul Republicii Moldova. În Statut se stabilește, în condițiile legii, modul de consultare prin referendum a locuitorilor asupra problemelor de importanță deosebită pentru unitatea administrativ-teritorială și sunt specificate problemele ce urmează a fi apreciate ca fiind de importanță deosebită.

Carta Europeană a Atonomiei Locale prevede în art. 3 p. 2) că autoritățile publice locale rezolvă sub propria lor răspundere și în favoarea populației o parte importantă din treburile publice, însă fără ca să poarte prejudiciul recursului la adunări de cetățeni, la referendum sau la orice altă formă de participare directă a cetățenilor acolo unde e permisă de lege.

Astfel, Legea privind administrația publică locală prevede în art. 8(2) că în problemele de interes local, care preocupă doar o parte din populația unității administrativ-teritoriale, pot fi organizate, cu această

parte, diverse forme de consultări, audieri publice și convorbiri, în condițiile legii.

Propunerile formulate în rezultatul acestor adunări se consemnează într-un proces-verbal și se înaintează primarului sau consiliului local. Odată ce autoritățile locale sunt constituite exclusiv pentru satisfacerea și soluționarea problemelor colectivității respective, hotărând individual și normativ pentru cetățeni, este cazul să fie luate în considerație, pe cât este posibil, propunerile înaintate și să informeze cetățenii în termen de 5 zile în modul și prin mijloacele stabilite de Statut.⁶

Statutul stabilește, potrivit legii, condițiile de participare a locuitorilor la elaborarea proiectului de buget și la audierea dărilor de seamă asupra executării bugetului respectiv, precum și modul de instituire și percepere a impozitelor, taxelor și altor plăți locale, de exercitare a controlului asupra vărsării la buget.

Conform Legii privind finanțele publice locale (art. 19), autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sunt responsabile de elaborarea și aprobarea bugetelor proprii în baza prevederilor legale și în conformitate cu clasificarea bugetară unică. Autoritatea executivă a unității administrativ-teritoriale (în persoana primarului) prezintă prin dispoziție proiectul bugetului local pe anul următor spre examinare și aprobare consiliului local.⁷ Proiectele de decizii se transmit spre avizare comisiilor de specialitate ale consiliului. Pentru întocmirea avizului asupra proiectului de decizie sau asupra altor chestiuni remise spre avizare de către consiliu, comisia de specialitate se întrunește în ședințe, care, conform legii, sunt, de regulă, publice.⁸

Publice sunt și ședințele consiliului local (art. 17(1) din Legea privind administrația publică locală), care se desfășoară după ce ordinea de zi se aduce la cunoștință locuitorilor unității administrativ-teritoriale prin presa locală sau prin alte mijloace de informare în masă, inclusiv prin afișare. În opinia doctrinarului român Mircea Preda, acțiunile pregătitoare trebuie să deruleze de jos în sus, pe principii democratice și cu totală transparentă, să fie ample și corect mediatizate, analizate și dezbătute cu locuitorii sub toate aspectele lor, pozitive sau negative, pentru ca aceștia să se pronunțe în cunoștință de cauză.⁹

Respectiv, potrivit art. 17(2) din Legea privind administrația publică locală, orice persoană interesată poate asista la ședințele consiliului local. Cetățenii și organizațiile acestora au dreptul:

- de a participa, în condițiile legii, la orice etapă a procesului decizional;



- de a avea acces la informațiile privind bugetul localității și modul de utilizare a resurselor bugetare, la proiectele de decizii și la ordinea de zi a ședinței consiliului local și ale primăriei;

- de a propune inițierea elaborării și adoptării unor decizii;

- de a prezenta autorităților publice locale recomandări, în nume propriu sau în numele unor grupuri de locuitori ai colectivităților respective, privind diverse proiecte de decizie supuse dezbaterilor.

Astfel, în conformitate cu legea, autoritățile publice locale sunt obligate să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităților adecvate de participare a cetățenilor și a organizațiilor acestora la procesul decizional, inclusiv prin intermediul recepționării și examinării, în timp util, a tuturor recomandărilor, sesizărilor, scrisorilor adresate de către cetățeni autorităților lor reprezentative.

Satul în care nu au fost aleși consilieri în consiliul local (art. 35 din Legea privind administrația publică locală) poate alege la adunarea generală a locuitorilor cu drept de vot ai satului, cu votul majorității celor prezenți, un delegat sătesc care apără și reprezintă interesele satului în autoritățile administrației publice locale, precum și în alte autorități. În cadrul ședințelor consiliului local, la care acesta participă, prezintă propuneri de realizare a unor obiective economice, social-culturale și de rezolvare a altor probleme ce țin de interesele satului. În cazul în care consiliul sau primarul preconizează să emită acte care, în viziunea delegatului sătesc, contravin intereselor satului din a cărui parte a fost ales, delegatul propune amânarea adoptării lor pentru a se consulta cu locuitorii satului. Ulterior aduce la cunoștință locuitorilor satului deciziile consiliului local și dispozițiile primarului.

Respectarea dreptului de a lua parte la decizie nu este numai un concept teoretic, el trebuie manifestat prin acțiuni practice, care ar face parte din strategia de consolidare a democrației locale. Societatea trebuie să se bazeze pe cetățeanul activ, presupunând participarea deplină în toate domeniile vieții sociale. De menționat că realizând și promovând politica de comunicare și dialog cu cetățenii (art. 17 p. 4(c) din Legea privind administrația publică locală) și preocupate de interesele populației, autoritățile publice locale ar determina o dezvoltare oarecum echilibrată a acestora.

Unii autori opinează că ar fi necesar ca reglementarea în materie să precizeze care sunt acele „probleme de interes deosebit” din unitatea administrativă pentru care consultarea locuitorilor este obligatorie, precum și, în mod distinct, cele care

pot fi supuse aprobării lor sau pentru care aprobarea este obligatorie.

Potrivit Codului Electoral al Republicii Moldova (art. 175), referendumul local reprezintă consultarea cetățenilor în problemele locale de interes deosebit pentru sat (comună), oraș (municipiu), raion, unitatea administrativ-teritorială cu statut special. Referendumul local pot fi supuse problemele care au o importanță deosebită pentru localitatea respectivă. Astfel, în cazul în care primarul nu respectă interesele comunității locale, nu exercită adecvat atribuțiile de ales local prevăzute de lege, încalcă normele morale și etice, el poate fi revocat prin referendum local.

În Recomandarea 179(2005) privind democrația locală în Moldova, Consiliul European, la propunerea Camerei autorităților locale, recomandă autorităților moldave să întreprindă măsurile necesare în vederea înlăturării obstacolelor de ordin instituțional și procedural la organizarea referendumurilor locale pentru destituirea primarilor, astfel respectând dreptul colectivităților locale, după cum a fost prevăzut în legislația națională a Republicii Moldova.

Conform Legii Republicii Moldova privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz –Yeri), Găgăuzia soluționează de sine stătător, în limitele competenței sale, în interesul întregii populații problemele dezvoltării politice, economice și culturale. În componența Găgăuziei intră localitățile în care găgăuzii constituie mai mult de 50% din populație.¹⁰ Localitățile unde găgăuzii constituie mai puțin de 50% din populație pot fi incluse în componența Găgăuziei în baza voinței majorității alegătorilor, liber exprimate în cadrul referendumului local, efectuat în fiecare localitate în parte de către Guvernul Republicii Moldova.

Conform Codului Electoral, problemele ce nu pot fi supuse referendumului local sunt următoarele:

✓ privind impozitele și bugetul; privind măsurile extraordinare sau de urgență pentru asigurarea ordinii publice, sănătății și securității populației; privind alegerea, numirea, demiterea și revocarea în sau din anumite funcții a persoanelor care țin de competența Parlamentului, a Președintelui Republicii Moldova și a Guvernului; ce țin de revocarea din funcție a primarului, destituit în baza hotărârii definitive de revocare, pronunțate de instanța de judecată; ce țin de competența instanțelor de judecată; privind modificarea subordonării administrativ-teritoriale a localităților, cu excepția cazurilor prevăzute de Legea privind statutul juridic special al Găgăuziei.

Referendumul local poate fi inițiat de 1/2 din numărul consilierilor aleși, de primarul satului



(comunei), orașului (municipiului), cu excepția cazului când se inițiază referendum pentru revocarea primarului; de autoritatea reprezentativă a unității administrativ-teritoriale cu statut juridic special; de 10 la sută din numărul cetățenilor cu drept de vot care domiciliază pe teritoriul unității administrativ-teritoriale respective.¹¹

Existența multiplelor probleme locale reprezintă elementul semnificativ care denotă că implicarea locuitorilor la soluționarea lor ar fi o contribuție considerabilă la satisfacerea intereselor proprii acestei colectivități. Activitatea administrației publice locale, în cadrul exercitării dreptului și obligației de a soluționa problemele locale, trebuie să fie adecvată realităților politice și sociale din țară.

Conform Legii privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova (art. 1), organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova și stabilirea cadrului juridic pentru satele (comunele), orașele (municipiile) se efectuează potrivit art. 110 și 111 din Constituția Republicii Moldova și se realizează în conformitate cu necesitățile economice, sociale și culturale, cu respectarea tradițiilor istorice, în scopul asigurării unui nivel adecvat de dezvoltare a tuturor localităților rurale și urbane. Legea prevede că modificarea hotarelor unității administrativ-teritoriale cauzată de necesitatea transferării localităților dintr-o unitate administrativ-teritorială în alta, precum și transferarea centrului administrativ se efectuează de Parlament după consultarea cetățenilor.¹² În pofida acestor reglementări, realitatea denotă că în Republica Moldova au avut loc modificări ale hotarelor destul de semnificative, și anume: în baza Legii privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, nr. 191- XIV din 12.11.1998, teritoriul Republicii Moldova a fost organizat sub aspect administrativ în 3 niveluri: central, județean (10 la număr) și local.

În 2001 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea privind organizarea administrativ-teritorială, nr. 764-XV din 27.12.2001, care prevedea revenirea la structura teritoriului Republicii Moldova sub aspect administrativ în raioane, orașe și sate, dar care a fost suspendată până la stabilirea datei alegerilor locale din 2003; populația însă nu a fost consultată. Carta Europeană a Autonomiei Locale prevede, în art. 5, că pentru orice modificare a limitelor teritoriale colectivitățile locale în cauză trebuie să fie consultate în prealabil, eventual pe cale de referendum, acolo unde legea o permite. Deci, ignorarea acestui principiu aduce atingere însuși principiului autonomiei locale. Se poate menționa că

principiul consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit vine să confirme constituirea și funcționarea administrației publice locale pe principii democratice, iar rezultatele consultării pot fi atât obligatorii, cât și consultative unui proces decizional.¹³

Legea privind statutul alesului local stabilește, în art. 3(2), că în exercitarea mandatului alesul local este în serviciul colectivității respective. Pentru a soluționa problemele legate de interesele colectivității pe care o reprezintă, alesul local are dreptul să ceară și să fie primit în audiență fără întârziere de persoanele cu funcție de răspundere ale autorităților publice, precum și de conducătorii persoanelor juridice din unitatea administrativ-teritorială respectivă.

Sporirea și activizarea participării cetățenilor ar fi un factor ce ar duce la creșterea efectivității administrării pe plan local. Respectiv, alesul local primește în audiență cetățenii în sediul administrației publice locale.¹⁴

Accentul trebuie pus pe planificarea strategică la nivel local pentru menținerea dialogului participativ și a colaborării în vederea rezolvării problemelor între cetățeni și conducătorii lor.¹⁵

Elaborarea împreună a planurilor strategice de dezvoltare a comunității este semnificativă pentru întreaga societate, deoarece comunitățile puternice fac națiuni puternice, și nu invers.

În baza principiului autonomiei locale, cetățeanul are dreptul de a participa la gestiunea treburilor obștești și aplicarea principiului respectiv în practică ar dezvolta la cetățeni spiritul de libertate și demnitate cetățenească, de interes pentru binele obștesc, ar fi o adevărată școală practică.

Conform legii, subiecții dreptului de proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale sunt autoritățile publice locale care exercită acest drept în numele colectivității respective.¹⁶ Toate bunurile care aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale pot fi date în administrare întreprinderilor municipale și instituțiilor publice, concesionate, date în arendă ori în locațiune, după caz, în temeiul deciziei consiliului local, în condițiile legii. Veniturile obținute urmează a fi repartizate pentru satisfacerea necesităților locale în diferite domenii, de către consiliul local, și efectiv ar fi pentru binele comun ca populația să fie consultată, deoarece în primul rând trebuie să fie soluționate cele mai stringente probleme.

Consiliul local (art. 73 din Legea privind administrația publică locală) organizează servicii publice locale, la propunerea primarului, în domeniile



de activitate descentralizate stabilite pentru unitățile administrativ-teritoriale, de nivelul întâi și al doilea, în limita mijloacelor financiare disponibile. Serviciile publice locale au scopul de a presta servicii regulat și continuu conform cerințelor cu caracter general ale membrilor colectivității locale în regim de drept administrativ. Reieșind din cele relatate, ar fi cazul ca primarul, înainte de a propune în ce domenii să se organizeze servicii publice locale, să solicite propuneri de la locuitori, deoarece important este ca acestea să fie funcționale, eficiente și adaptate la nevoile sociale.

Organizarea și funcționarea autorităților publice locale implică, pe de o parte, rezolvarea treburilor publice și asigurarea realizării intereselor și nevoilor specifice ale colectivității locale, iar, pe de altă parte, transpunerea în viață a principiilor statului de drept și ale democrației pe plan local.¹⁷

De menționat că în urma vizitei oficiale din 2005 a reprezentantului Comitetului Instituțional al Camerei Autorităților Locale, Consiliul Europei a fost informat prin raport despre evoluția democrației locale în Republica Moldova și s-a decis continuarea monitorizării în acest domeniu la noi în țară.

În legătură cu evoluția generală a democrației în Republica Moldova și implementarea Cartei Europene a Autonomiei Locale, Consiliul Europei consideră că legislația curentă ar trebui implementată, astfel încât să reducă discrepanțele între prevederile legislative și implementarea acestora. Implementarea lor poate avea loc doar în cazul existenței unei administrații publice locale autonome și efective. Ulterior, Consiliul Europei a recomandat autorităților moldave să fie întreprinse angajamente necesare în vederea garantării implementării practice a noii legislații în domeniu și asigurării ca aceste documente să fie aplicate în spiritul Cartei Europene a Autonomiei Locale.¹⁸

Printre obiectivele pe care și le-a programat Guvernul Republicii Moldova și care sunt îndreptate spre colectivitățile locale sunt de menționat:

- perfecționarea sistemului de gestionare în domeniul administrației publice locale prin consolidarea administrației publice locale în conformitate cu principiile și standardele în domeniul administrării publice, în special cu cele consfințite în Constituția Republicii Moldova și în Carta Europeană a Autonomiei Locale;

- colaborarea cu Consiliul Europei și Uniunea Europeană în domeniul autonomiei locale;

- organizarea serviciilor publice în funcție de necesitățile populației și posibilitățile financiare ale unităților administrativ-teritoriale;

- stimularea implicării active a cetățenilor în viața publică și a participării acestora la luarea deciziilor la nivel local;

- asigurarea accesului mass-media și al cetățenilor la informația privind activitatea autorităților administrației publice locale.¹⁹

Fiind responsabili în fața populației pe care o reprezintă și care i-a dotat cu putere publică locală, exercitându-și funcțiile de garant al respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor pe plan local, autoritățile locale trebuie să realizeze dreptul locuitorilor de a lua parte la deciziile care îi privesc.

Note:

¹ Legea Republicii Moldova privind administrația publică locală, nr. 436 din 28.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 032, art. 1.

² *A se vedea:* A. Teodorescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. – București: Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A., 1929, p. 238.

³ *A se vedea:* G. Alexianu. *Curs de drept constituțional*. Vol. I. – București: Casa Școalelor, 1930, p. 17.

⁴ Carta Europeană a Autonomiei Locale, Strasbourg, 15 octombrie 1985, art. 4(2).

⁵ Legea Republicii Moldova privind descentralizarea administrativă, nr. 435 din 28.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 029, art. 3(d).

⁶ Legea Republicii Moldova privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului), nr. 436-XV din 06.11.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 244-247/972, art. 10.

⁷ Legea privind finanțele publice locale, nr. 397-XV din 16.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 897- XV, art. 20.

⁸ Legea pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind constituirea și funcționarea consiliilor locale și raionale, nr. 457-XV din 14.11.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 248-253/998, art. 13.

⁹ *A se vedea:* M. Preda. *Drept administrativ*. – București: Lumina LEX, 2001, p. 148.

¹⁰ Legea Republicii Moldova privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri), nr. 344-XIII din 23.12.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 3-4/14.01, art. 5.

¹¹ Codul Electoral. Legea Republicii Moldova nr. 1381-XIII din 21.11.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 81/667, art. 180.

¹² Legea privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, nr. 764-XV din 27.12.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 16/53, art. 18.

¹³ *A se vedea:* I. Creangă. *Curs de drept administrativ*. Vol. II. – Chișinău, 2005, p. 88.

¹⁴ Legea privind statutul alesului local, nr. 768-XV din 02.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 34-231, art. 20(2).

¹⁵ Administrația publică: aspecte practico-științifice, probleme și perspective. Conferință internațională. – Chișinău: CEP USM, 2004, p. 13.

¹⁶ Legea Republicii Moldova cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale, nr. 523-XIV din 16.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 124-125, art. 4.

¹⁷ *A se vedea:* C. Manda. *Drept administrativ*. – București, 2000, p. 246.

¹⁸ Sesiunea a douăsprezecea a Congresului de la Strasbourg, 8-9 noiembrie 2005, Recomandarea 179 (2005) privind democrația locală în Moldova.

¹⁹ Programul de activitate al Guvernului pe anii 2005-2009 „Modernizarea țării – bunăstarea poporului”, Chișinău, 2005.



CORELAȚIA DINTRE CAPACITATEA JURIDICĂ ȘI CAPACITATEA CIVILĂ A PERSOANEI FIZICE

Elena-Doina LEPĂDAT,
doctorand

Recenzent: *Andrei SMOCHINĂ,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

The juridical capacity can be expressed scientifically only if we start the debate from the quality of the existing juridical subject. Taking into consideration the fact that there is a whole assembly of forms of manifestation of juridical capacity, the theory of the law-system established that juridical capacity can be of two kinds, general and special. The doctrine uses as differentiated terms regarding the juridical capacity, in relation to juridical branch or juridical institution, different acceptations of the notion of: usage capacity, exercise capacity, branch capacities like (of civil law system, constitutional law-system, family law-system, labor law-system, administrative law-system, etc.). As for the civil capacity, it is the most important element that belongs to the juridical capacity because it makes the rule to start and it can be applied to other branches of the law-system if in such cases there are no other special regulations.

A tunci când afirmăm că un subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) „are capacitate juridică” sau că „are capacitate de drept”, spunem că are aptitudinea recunoscută de lege de a avea drepturi și obligații, fără însă a preciza apartenența lor la o ramură sau alta a dreptului. Capacitatea juridică sau de drept este recunoscută persoanei fizice în scopul de a participa la viața juridică, adică de a fi subiect de drept.

La temelia dreptului privat a rămas și trebuie să rămână individul și acel drept individual care, de obicei, izvorăște din exercițiul liberei voințe, dar care este omul, iar omul pentru știința dreptului înseamnă persoana.

Omul, ca persoană fizică, este un subiect de drept universal, putând participa la cele mai variate raporturi juridice. El intră în raporturi juridice pentru că urmărește realizarea unor scopuri personale, satisfacerea unor interese materiale sau spirituale juridice sau asumate prin acte juridice.

Persoana fizică este subiect de drept civil, fiind titularul unor drepturi și obligații ce alcătuiesc conținutul raportului juridic civil.¹ Calitatea de drept civil nu poate fi separată de calitatea de persoană fizică; orice om este subiect de drept civil.

Potrivit unei definiții general susținute în literatura de specialitate², prin capacitate civilă se înțelege aptitudinea, recunoscută de lege, de a fi titular de drepturi și obligații civile. În această accepțiune, calitatea de persoană aparține nu numai oricărui individ, ci poate reveni, deopotrivă, colectivelor de oameni care acționează reuniți în grupuri structurate,

dacă întrunesc cerințele în acest scop. Într-adevăr, nu orice formațiune colectivă este, totodată, o persoană juridică.

Capacitatea de drept civil (sau capacitatea civilă) este parte componentă a capacității juridice. Ea poate fi definită ca *acea parte a capacității juridice a omului care constă în aptitudinea acestuia de a avea și de a-și exercita drepturile civile și de a avea și de a-și asuma obligații civile, prin încheierea de acte juridice*.³ Această capacitate privește orice subiect de drept civil, ființa umană fiind premisa capacității de drept civil a oricărui subiect de drept.

Din această definiție a capacității de drept civil rezultă următoarele: ea este o parte a capacității juridice; exprimă aptitudinea generală și abstractă de a avea drepturi și obligații civile; ea înseamnă aptitudinea de a-și exercita aceste drepturi și de a-și asuma aceste obligații; în fine, ea mai înseamnă că aceste drepturi se exercită, respectiv, obligațiile se execută prin încheierea de acte juridice civile.

În doctrină s-a pus întrebarea: în ce sens trebuie privită capacitatea civilă: ca o **capacitate generală** având ca domeniu de aplicare toate ramurile dreptului și prezentând anumite particularități de la o ramură la alta sau ca o **capacitate de ramură** al cărei domeniu de incidență este restrâns la dreptul civil?⁴

În această problemă s-au conturat, în esență, două opinii.

Într-o primă opinie, de largă audiență, se susține teza privind caracterul general al capacității civile. În acest sens se arată că „persoana fizică are capacitate de folosință și de exercițiu care, împreună, alcătuiesc



capacitatea civilă în înțeles de capacitate în societate și nu de capacitate de drept civil, cu restrângeri ce pot varia de la o ramură la alta a dreptului”.⁵

Într-o a doua opinie, s-a susținut că „divizarea capacității juridice în capacitatea de folosință și în cea de exercițiu a fost opera științei dreptului civil, fiind consacrată de legislația civilă (Decretul nr. 31/1954). Aceste categorii ale dreptului civil au fost uneori generalizate în mod neîntemeiat pentru toate ramurile dreptului...”.⁶ Pe temeiul acestei constatări, autorii citați conchid: „Capacitatea juridică este unică. Ea presupune atât posibilitatea de a fi titular al drepturilor și obligațiilor, cât și facultatea de a le exercita. Această concepție a capacității juridice stă la baza stabilirii capacității de subiect de drept în toate ramurile dreptului..., în afara dreptului civil”.⁷

În ce ne privește, împărțăm cea de-a doua opinie, și anume: capacitatea de drept civil (sau civilă) este **o capacitate de ramură**. În favoarea acestei teze pot fi invocate mai multe argumente, dintre care amintim câteva.

a) **Argumentul de consecvență logico-juridică** constă în aceea că, din moment ce se admite autonomia diferitelor ramuri de drept, trebuie să se admită și consecințele care decurg de aici, adică sub aspectul examinat recunoașterea capacității specifice fiecărei ramuri de drept.

Împotriva acestui argument s-a arătat că ideea autonomiei ramurilor de drept nu implică în mod necesar ideea existenței unor capacități specifice de ramură și că nu întotdeauna apariția unei noi ramuri de drept a fost precedată sau urmată de apariția unor instituții juridice noi, specifice numai ei.⁸

Este adevărat că autonomia ramurilor de drept nu implică în mod necesar ideea existenței unor capacități specifice de ramură, dar o poate implica, ceea ce rămâne o problemă doctrinară. Chiar dacă apariția unei noi ramuri de drept nu totdeauna a fost precedată sau urmată de apariția unei sau unor capacități de ramură specifice, însă atunci când problema a fost pusă în doctrină mulți autori au ajuns la concluzii favorabile acestei opinii.

b) **Avem și un argument de interpretare** (sistematică și gramaticală) a dispozițiilor art. 4, 5, 33 și 35 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice prin conținutul și litera art. 1 și art. 2 din același Decret, care recunosc drepturile civile pe care persoanele le au, nu însă drepturi și obligații în general.

Împotriva acestui argument s-a arătat că textele legale respective trebuie considerate ca fiind dreptul comun în materie de capacitate, deoarece actul normativ citat reglementează condiția juridică a persoanelor în general ca participanți la raporturi juridice de orice fel, și nu numai ca subiecți de drept

civil. Din economia întregului act normativ la care ne-am referit rezultă că atributul esențial al oricărei persoane este capacitatea civilă.

În legătură cu aceste obiecții trebuie să reținem că aproape în toate situațiile exercitarea drepturilor civile se separă de exercitarea altor drepturi (din dreptul familiei, dreptul muncii etc.), înmănușarea acestora în conținutul aceleiași capacități juridice apărând ca artificială.

c) **Argumentul bazat pe deosebirile dintre capacitatea civilă și capacitatea în alte ramuri de drept** ce privesc structura capacității, începutul, conținutul și încetarea acesteia. În privința structurii capacității, este incontestabil că nu în toate ramurile de drept este necesară și posibilă o disociere a ei în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu, cum se întâmplă în dreptul civil și în dreptul procesual civil. Cât privește **începutul** capacității, soluțiile sunt diferite nu numai de la o ramură de drept la alta, ci uneori chiar și în cadrul aceleiași ramuri de drept. Astfel, în **dreptul civil** capacitatea de folosință se dobândește, de regulă, de la naștere, iar prin excepție – de la concepție, pe când capacitatea de exercițiu deplină se dobândește la majorat (sau prin încheierea actului juridic al căsătoriei de către femeia de 16 ani, uneori, de 15 ani), iar capacitatea de exercițiu restrânsă – la împlinirea vârstei de 14 ani.

d) În fine, **argumentul bazat pe determinarea înțelesului rolului dreptului civil de „drept comun”** față de alte ramuri de drept învecinate înseamnă „împrumutul” de către alte ramuri de drept, de la dreptul civil, de noțiuni ori soluții, dar numai în măsura în care în acele ramuri de drept asemenea elemente lipsesc. Deci, dreptul civil nu trebuie extins în alte ramuri de drept, acolo unde aceste ramuri de drept conțin reglementări proprii. În privința capacității există asemenea norme juridice proprii.

Și acest argument a fost respins ca inacceptabil, arătându-se că reglementarea cuprinsă în Decretul nr. 31/1954 constituie dreptul comun în materia capacității, deoarece în nici o altă ramură de drept nu există reglementări de principiu în materie de capacitate; toate celelalte reglementări privesc numai condițiile în care subiectul de drept primește vocația de a avea și de a exercita diferite drepturi prevăzute expres de lege.⁹

În ce ne privește, considerăm că, în problema pusă în discuție, potrivit celei mai fundamentate opinii, **capacitatea civilă este o capacitate de ramură, adică de drept civil**.¹⁰

Această teză corespunde cel mai bine reglementărilor legale în vigoare și cerințelor bazate pe specificul participării persoanelor în diferite categorii de raporturi juridice, ceea ce evidențiază utilitatea și necesitatea promovării acestei teze.



Într-adevăr, capacitatea civilă, pe baza argumentelor de mai sus, **nu poate fi** și nici nu trebuie considerată ca fiind o **capacitate generală**. Alături de capacitatea de drept civil, ca o capacitate de ramură, există alte capacități de ramură (de drept constituțional, de drept administrativ, de dreptul familiei, de dreptul muncii). Se poate argumenta doar faptul că ceea ce numim capacitate civilă **este cel mai important element component al capacității juridice, că ea constituie regula de la care pornim, care poate fi aplicată în celelalte ramuri de drept, dacă acolo nu există reglementări speciale**. De altfel, este de neconceput și irațional ca în relațiile de drept public, în privința capacității, să se aplice regulile dreptului privat (ceea ce s-ar întâmpla dacă am admite teza capacității generale).

Deosebirea esențială între capacitatea de drept civil și capacitatea din alte ramuri de drept privitoare la persoanele fizice constă în următoarele: **în dreptul civil, persoana fizică are aptitudinea de a avea drepturi și obligații chiar dacă nu are și aptitudinea de a le exercita** (respectiv, executa) personal prin încheierea de acte juridice, pe când în celelalte ramuri de drept aptitudinea de a avea drepturi și obligații se asociază organic, într-o unitate inseparabilă, cu aptitudinea de a le exercita, respectiv, de a le executa personal. Situația se prezintă identic numai referitor la persoanele juridice, în privința cărora ambele elemente componente ale capacității juridice (capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu) apar deodată.

În dreptul civil (ca, de altfel, în orice ramură de drept) capacitatea juridică este și rămâne elementul definitoriu de primă importanță al calității de subiect de drept civil. Capacitatea juridică este, deci, un concept unic, sintetic, prezent în tot sistemul juridic, cu un conținut principial unitar, iar capacitatea de drept civil apare (alături de capacitatea din alte ramuri de drept) ca o componentă (deosebit de importantă, deoarece privește absolut toate persoanele) a capacității juridice. Datorită importanței și rolului deosebit pe care le are în viața juridică capacitatea de drept civil, legiuitorul reglementează în primul rând și foarte amănunțit această capacitate. Celelalte capacități de ramură sunt reglementate prin norme juridice specifice numai în privința specificului acelei capacități, pornindu-se de la regulile stabilite în privința capacității civile. Prin urmare, în cazul când în alte ramuri de drept lipsește o anumită reglementare, se apelează la normele dreptului civil (ca norme de drept comun în materie). Desigur, în toate situațiile rămâne valabilă teza după care capacitatea juridică exprimă aptitudinea subiectului de a avea drepturi și obligații în cadrul raporturilor juridice specifice la care participă, precum și posibilitatea de a le exercita, respectiv libertatea de a-și asuma în condițiile legii

acele drepturi și obligații care pot constitui conținutul raporturilor juridice respective.

În concluzie, putem spune că prin „capacitatea juridică” a persoanelor juridice înțelegem aptitudinea generală și abstractă a acestora de a avea drepturi și obligații; conținutul capacității juridice a subiectelor de drept se exprimă în conținutul capacităților unor ramuri (civilă, administrativă, financiară, procesuală, de dreptul muncii, comercială etc.), așa cum normele fiecărei ramuri de drept determină aptitudinea colectivelor acestora de a avea drepturi și obligații în raporturile pe care le reglementează.

Noțiunea „capacitate juridică” este genul proxim, iar noțiunea „capacitate civilă” este **diferența specifică**; altfel spus, „capacitatea civilă” este o parte a „capacității juridice” a subiectelor de drept. Stabilirea acestei corelații implică sublinierea a încă unui aspect: ponderea ocupată de capacitatea civilă, în cadrul capacității juridice, la diverse categorii de persoane juridice (de stat, private, cooperatiste, mixte). Sub acest aspect, este de remarcat că ponderea nu este aceeași, ea variind de la o categorie la alta. Într-adevăr, dacă pentru **persoanele juridice de stat** reprezentativă este **capacitatea** și dacă în alte ramuri de drept (ex., constituțional, administrativ, procesual, dreptul muncii etc.) **capacitatea lor civilă** ocupă un loc secundar, pentru celelalte categorii de persoane juridice (în care includem societățile comerciale, persoanele juridice din domeniul cooperatist, obțesc) **capacitatea civilă** a acestora ocupă un **loc mult mai important** (central, am putea spune), iar **capacitatea** din alte ramuri se plasează pe un loc secundar.

Note:

¹ A se vedea: E. Lupan. *Introducere în dreptul civil*. – Cluj-Napoca: Argonaut, 1999, p. 89-90.

² A se vedea: L. Ceterchi, I. Demeter, V. Hanga, Gh. Boboc, M. Luburici, D. Mazilu, C. Zotta. *Teoria generală a statului și dreptului*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1967, p. 368.

³ A se vedea: M.N. Costin. *Mari instituții ale dreptului civil român. 2. Persoana fizică și juridică*. – Cluj-Napoca: Dacia, 1984, p. 9-10.

⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁵ A se vedea: Tr. Ionașcu. - În: *Persoana fizică în dreptul R.P.R.*, p. 153; C. Stănescu. *Drept civil. Persoana fizică, persoana juridică, drepturile reale*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1970, p. 14.

⁶ A se vedea: I. Ceterchi, M. Luburici. *Teoria generală a statului și dreptului*. Vol. II, p. 282.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M.N. Costin. *Op. cit.*, p. 52-55.

⁹ *Ibidem*, p. 60.

¹⁰ A se vedea: Gh. Beleiu. *Drept civil român. Introducere în Dreptul Civil. Subiectele Dreptului Civil*. – București: Șansa SRL, 1995, p. 255.



SANȚIUNI CU CARACTER ADMINISTRATIV APPLICATE BĂNCILOR COMERCIALE DE CĂTRE BANCA NAȚIONALĂ A MOLDOVEI

Veaceslav BABII,

competitor la Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

The restructuring of the banking system is a necessity of utmost importance in the context of European integration. Over the first 17 years of transition to the market economy, one may say that the Moldavian banking system was highly supervised by the National Bank of Moldova. The article "Administrative Sanctions applied by the National Bank of Moldova against Commercial Banks" reveals the characteristic features of the transition period, namely the quantitative development of the Moldavian banking system, its relative degree of concentration and segmentation, the structural and qualitative development of the activities of most banks, etc.

The Moldavian banking system is still underdeveloped, but more advanced than the other economic sectors. In our opinion, for the next period the restructuring and development are necessary both as regards the increase in the supervision process and administrative regulations, sanctions against commercial banks and as to the qualitative issues, those concerning the improvement of the operational structures and the upgrade of activities, the implementation of modern products and services able to bring advantages to both the banks and their clients.

In the passage quoted below we developed some essential administrative sanctions applied by the National Bank of Moldova against commercial banks.

Banca Națională a Moldovei, în materia aplicării sancțiunilor cu caracter administrativ participanților sferei bancare, prin art. 44 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei este împuternicită:

✓ Să emită acte normative necesare și să ia măsurile necesare pentru a-și exercita atribuțiile sale, prin acordarea de licențe instituțiilor financiare și elaborarea de standarde de supraveghere a acestora;

✓ Să efectueze, prin intermediul funcționarilor săi sau al altor specialiști calificați antrenați în acest scop, controale asupra tuturor instituțiilor financiare, precum și să examineze registrele, documentele și conturile acestora, respectarea de către ele a legislației în vigoare.

✓ Să ceară oricărui salariat dintr-o instituție financiară să furnizeze Băncii Naționale informațiile necesare în scopul supravegherii și reglementării activității instituțiilor financiare;

✓ Să impună oricărei instituții financiare măsuri de remediere dacă instituția financiară sau salariații ei: au încălcat legea sau actele normative ale Băncii Naționale; au încălcat vreo obligațiune fiduciară; s-au angajat în operațiuni riscante sau incorecte ale instituției financiare.

Prin Legea instituțiilor financiare (art. 38), Banca Națională a Moldovei a primit dreptul de a aplica anumite sancțiuni băncilor comerciale. Este și firesc, dacă ținem cont de faptul că BNM este autoritatea care eliberează autorizații băncilor comerciale și exercită supravegherea sectorului bancar.

Din practică, foarte curând s-a desprins concluzia precum că respectivul articol este imperfect, generează ambiguități și, în ultimă instanță, creează situații conflictuale dintre BNM și băncile comerciale.

Ținând cont de acest adevăr incontestabil, legiuitorul a decis modificarea art. 38, expunându-l într-o nouă variantă. Legea de modificare a Legii instituțiilor financiare a intrat în vigoare la 15 noiembrie 2001.

Prin ea s-a stabilit că dacă se constată că banca, proprietarul sau administratorul ei au încălcat legea instituțiilor financiare, actele normative ale Băncii Naționale, condițiile din autorizație, obligațiile fiduciare ori s-au angajat în operațiuni riscante sau dubioase, nu au raportat, au raportat cu întârziere, au raportat date eronate privind indicatorii de prudență bancară sau alte exigențe prevăzute în actele normative ale Băncii Naționale, nu au respectat măsurile de remediere stabilite de Banca Națională sau luând în



considerație specificul situației financiare curente sau din trecut a băncii, Banca Națională poate:

- a) emite un avertisment;
- b) încheia cu banca un acord care prevede măsuri de remediere;
- c) emite ordonanță privind încetarea încălcărilor, efectuarea măsurilor de remediere și aplicarea de sancțiuni;
- d) aplica și percepe incontestabil amendă băncii până la 0,5 la sută din capitalul băncii și/sau administratorilor între 1-10 salarii medii pe activități financiare conform datelor Biroului Național de Statistică din luna precedentă datei constatării faptei;
- e) retrage confirmarea dată administratorilor băncii;
- f) limita sau suspenda activitatea băncii;
- g) substitui autorizația în dependență de mărimea capitalului minim necesar conform art. 26 alin. (2) din Legea instituțiilor financiare;
- h) retrage autorizația.

Prevederile alin. (1) din art. 38 al Legii instituțiilor financiare coroborate cu cele ale art. 75 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei demonstrează relativa identitate între ele. Doar cu mici excepții, sancțiunile prevăzute de ambele legi diferă. Astfel, cadrul legal de sancționare a băncilor comerciale este mult mai extins în sistemul Legii instituțiilor financiare, care, spre deosebire de Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, prevede în plus următoarele sancțiuni: pct. e) – retragerea confirmării date administratorilor băncii și pct. g) – substituirea autorizației în dependență de mărimea capitalului minim necesar conform art. 26 alin. (2) din Legea instituțiilor financiare.

În urma constatării celor prevăzute la alin. (1) art. 38 al Legii instituțiilor financiare, Banca Națională poate impune băncii:

- a) ca media activelor acesteia din fiecare trimestru să nu depășească media activelor din trimestrul precedent;
- b) să nu achiziționeze capitalul unei alte persoane juridice, să nu formeze sau să nu achiziționeze o nouă filială, să nu se angajeze într-un nou tip de activitate;
- c) să nu acorde nici un credit unei afiliate a sa decât dacă acest credit este garantat prin valori mobiliare, emise sau garantate de Guvern, a căror valoare pe piață depășește permanent cu 125 la sută creditul;
- d) ca ratele dobânzii pe care aceasta o plătește pentru depozite să nu depășească ratele dobânzii predominante la depozite în sumele și termenele comparabile în zona în care se află ea;

e) să modifice, să reducă sau să suspende orice activitate pe care o consideră ca fiind excesiv de riscantă;

f) să destituie unul sau mai mulți administratori care au activat peste 180 de zile precedente momentului în care banca a înregistrat pierderi de capital;

g) să înstrăineze sau să lichideze sucursala dacă Banca Națională stabilește că aceasta poate deveni insolubilă și impune un risc mare instituției financiare sau îi poate cauza o pierdere substanțială a activelor sau veniturilor;

h) ca nici un funcționar să nu primească beneficii (suplimente, prime și alte adaosuri la salariul funcției), retribuții (compensații) și un salariu care să depășească cuantumul mediu al salariului (excluzând beneficiile, retribuțiile și veniturile de la opțiunile de stok și împărțirea profitului) pentru 12 luni calendaristice precedente lunii în care banca a înregistrat pierderi de capital.

În cazul în care se constată că banca este în incapacitate de plată sau în supraîndatorare, sau capitalul, pentru care Banca Națională cere mărimea minimă, este mai mic de 2/3 față de capitalul reglementat minim necesar și există pericolul ca banca să intre în incapacitate de plată, pe lângă aplicarea măsurilor și sancțiunilor, specificate anterior, Banca Națională retrage autorizația și sesizează instanța de judecată competentă pentru declanșarea procesului de insolabilitate.

De menționat că măsurile și sancțiunile prevăzute la art. 38 din Legea instituțiilor financiare nu exclud aplicarea altor măsuri și sancțiuni conform legislației.

În conformitate cu alin. (6) art. 38 al Legii instituțiilor financiare, a fost stabilit că, prin derogare de la prevederile legislației cu privire la contenciosul administrativ, numai acționarii băncii care dețin în total cel puțin 25 la sută din acțiunile cu drept de vot, deponenții care dețin cel puțin 1/4 din suma depozitelor sau alți creditori care dețin cel puțin 1/4 din valoarea totală a cerințelor (cu excepția depozitelor) pot ataca în instanța de judecată competentă, în decursul a 30 de zile de la data retragerii autorizației, decizia de retragere a autorizației, indicând motive argumentate.

Măsurile și sancțiunile aplicate de Banca Națională pot fi atacate în instanța de judecată competentă. În procesul de judecată intentat Băncii Naționale în legătură cu aplicarea prevederilor Legii cu privire la instituțiile financiare, se vor respecta următoarele condiții:

a) în cazul în care instanța de judecată recunoaște că acțiunile Băncii Naționale față de bancă sunt



neîntemeiate, Banca Națională va repara prejudiciile materiale, retragerea autorizației rămânând în vigoare;

b) contestarea sau acțiunea în justiție nu va influența asupra procesului de lichidare și nu va suspenda executarea actelor impuse de Banca Națională.

Câteva mențiuni aparte se cere a fi făcute vizavi de una din sancțiunile bancare – retragerea autorizației. Este absolut evident că respectiva sancțiune este cea mai dură și cu efecte juridice de anvergură pentru bancă, deponenți, acționari și, în genere, societate. Tocmai din aceste considerente, o mică incursiune în cadrul legal de aplicare a unei atare sancțiuni pare a fi mai mult decât justificat.

Retragerea autorizației drept sancțiunea cea mai dură aplicată de Banca Națională a Moldovei, este prevăzută ca măsură de constrângere atât de Legea instituțiilor financiare (pct. h) alin. (1) art. 38), cât și de Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei (pct. e) art. 75).

La un studiu minuțios al legislației bancare, vom constata că legiuitorul prin art. 10 din Legea instituțiilor financiare oferă câteva explicații suplimentare vizavi de procedura retragerii autorizației. Astfel, Banca Națională poate retrage autorizația băncii în cazul în care:

- a) retragerea autorizației este solicitată de bancă;
- b) au fost comise încălcările enumerate la art. 38 din Legea instituțiilor financiare;
- c) autorizația a fost obținută în baza unor informații eronate, oferite de solicitant sau referitoare la el;
- d) banca nu a început activitatea într-un termen de un an de la data eliberării autorizației sau a fost incapabilă timp de peste 6 luni de a efectua operațiuni de atragere a depozitelor sau a altor fonduri rambursabile;
- e) a fost retrasă autorizația unei alte bănci care deține o cotă substanțială în banca respectivă;
- f) a avut loc reorganizarea băncilor sau vinderea unei părți substanțiale din activele băncii;
- g) deținătorul unei cote substanțiale în bancă a transferat sau a pierdut în alt mod această cotă fără permisiunea scrisă a Băncii Naționale;
- h) banca este lichidată conform hotărârii luate de proprietarii ei sau încetează să existe ca unitate juridică independentă;
- i) activitățile financiare ale băncii din primii 3 ani de funcționare se deosebesc considerabil de cele preconizate în cererea de eliberare a autorizației, iar în opinia Băncii Naționale o astfel de deviere nu este justificată de noile circumstanțe economice;

j) proprietarii băncii nu respectă condițiile prevăzute de lege pentru asigurarea unei gestiuni prudente a băncii ori nu permit efectuarea unei supravegheri eficiente.

În cazul în care retragerea autorizației este solicitată de bancă, Banca Națională decide în termen de 30 de zile de la primirea solicitării.

În ce privește autorizația eliberată unei bănci străine pentru filialele ei, aceasta trebuie să fie retrasă de Banca Națională în cazul în care banca străină a pierdut împuternicirea de a desfășura activități de acceptare a depozitelor sau a altor fonduri rambursabile în țara de origine. Decizia motivată a Băncii Naționale de a retrage autorizația trebuie să fie imediat comunicată în scris băncii și filialei respective, precum și Inspectoratului fiscal.

Decizia de retragere a autorizației se publică, în cel mult 7 zile de la adoptare, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, în ziarele de circulație generală, precum și în ziarele din localitățile în care banca are unități teritoriale, iar decizia de retragere a autorizației intră în vigoare la data adoptării.

În conformitate cu alin. (3) art. 11 al Legii instituțiilor financiare, de la data intrării în vigoare a deciziei de retragere a autorizației, banca este obligată să nu se angajeze în activități financiare, să-și lichideze activele într-un timp cât mai scurt, să înceteze acceptarea depozitelor și să-și onoreze obligațiile. În procesul de lichidare banca rămâne subiectul prezentei legi, ca și în timpul deținerii autorizației.

De menționat, că sancțiunile specificate de art. 38 din Legea instituțiilor financiare nu poartă un caracter exhaustiv. Legislația bancară prevede și alte cazuri de sancționare a băncilor comerciale și, respectiv, tipurile de pedepse. Printre ele se evidențiază următoarele:

Depășirea limitei poziției valutare deschise.

Poziția valutară deschisă ce urmează a fi menținută de băncile comerciale este reglementată de Hotărârea Băncii Naționale a Moldovei cu privire la aprobarea Regulamentului privind poziția valutară deschisă a băncii, nr.126 din 28.11.1997. În Capitolul VIII al acestui Regulament, intitulat „Responsabilitatea”, este specificat că în cazul depășirii la finele zilei a limitelor stabilite poziției valutare deschise, banca autorizată este obligată: a) în următoarea zi lucrătoare să lichideze depășirea comisă; b) să prezinte orice documente la cererea Băncii Naționale a Moldovei.

Depășirea la finele zilei a limitelor poziției valutare deschise reprezintă o încălcare a Regulamentului, indiferent de cauzele acestei depășiri. În cazul depășirii limitelor poziției valutare deschise, precum și nerespectării prevederilor prezentului Regulament de



către băncile autorizate, Banca Națională a Moldovei poate aplica sancțiunile prevăzute de art. 75 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, de art. 38 al Legii instituțiilor financiare și de alte acte legislative. Nerespectarea de către băncile autorizate a limitelor poziției valutare deschise vor fi luate în considerație de către Banca Națională a Moldovei la luarea deciziilor vis-à-vis de activitatea băncii respective.

Rezervele obligatorii stabilite băncilor comerciale. În conformitate cu alin. (4) art. 17 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, în cazul nerespectării de către instituțiile financiare a cerințelor stabilite privind rezervele obligatorii, Banca Națională le aplică o amendă la o rată egală cu rata de bază pe zi la data deficienței plus 0,2% înmulțită cu deficiența pentru toată perioada cât durează ea. Amenda se încasează în bugetul statului prin deducerea incontestabilă din contul instituției financiare aflat la Banca Națională.

Depozitele și operațiunile de casă ale băncilor comerciale. Impozitele, taxele și alte plăți obligatorii, care s-au vărsat de la contribuabili în conturile bugetului de stat și în fondurile speciale din băncile care îi deservesc, se transferă în contul unic al Trezoreriei statului în Banca Națională sau în conturile respective ale bugetelor unităților administrativ-teritoriale nu mai târziu de sfârșitul zilei ce urmează după ziua în care ele s-au vărsat. Pentru fiecare zi de întârziere băncile plătesc amendă în mărime de 5% din sumele transferate cu întârziere.

Conflictele de interese. În cazul în care administratorul nu a dezvăluit conflictul de interese: a) judecătoria poate, la cererea băncii, a unui sau a mai multor acționari ai ei sau a Băncii Naționale, să suspende contractul pe un termen stabilit de prima; b) Banca Națională poate suspenda din funcție administratorul pe un termen de cel mult un an sau îl poate destitui prin ordonanță.

În conformitate cu art. 42 din Legea instituțiilor financiare și art. 76 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, litigiile dintre bănci, dintre bănci și alte persoane, precum și dintre Banca Națională și bănci, se soluționează în instanța judecătorească competentă în modul stabilit de legislație.

Bibliografie

¹ Legea Republicii Moldova privind instituțiile financiare, nr. 550-XIII din 21.07.95 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 1, art. 2.

² Legea Republicii Moldova privind Banca Națională a Moldovei, nr. 548-XIII din 21.06.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 56-57, art. 624.

³ Regulamentul Băncii Naționale a Moldovei cu privire la regimul rezervelor obligatorii, nr. 85 din 15.04.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 67-72, art. 168.

⁴ Regulamentul Băncii Naționale a Moldovei privind poziția valutară deschisă a băncii, nr. 126 din 28.11.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 112-114, art. 198.

⁵ Regulamentul Băncii Naționale a Moldovei cu privire la autorizarea băncilor, nr. 23/09-01 din 15.08.1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 59-60.

⁶ C. Basno, N. Dardac. *Cerințe prudențiale*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1999.

⁷ V. Burac. *Drept Bancar*. – Chișinău: Editura Tipografia Centrală, 2001.

⁸ D. Fraser, B. Gup, J. Kolazi. *Commercial Banking, Management of Risk*. – New York: West Publishing Company, 1995.

⁹ S. Gaftoniuc. *Practici bancare internaționale*. – București: Editura Economică, 1995.

¹⁰ S. Gaftoniuc. *Finanțe internaționale*. – București: Editura Economică, 1997.

¹¹ C. Grigoriță. *Activitate bancară*. – Chișinău, 2004.

¹² A. Guștiuc. *Drept Bancar*: (Vol. I). – Chișinău, 2002.

¹³ А.Г. Братко. *Центральный банк в банковской системе России*. – Москва: Спарк. 2001.



CU PRIVIRE LA CONCEPTUL CĂILOR DE ATAC AL HOTĂRĂRIILOR JUDECĂTOREȘTI ÎN PROCEDURA CIVILĂ

*Alexandru MUNTEANU,
magistru în drept, doctorand*

Recenzent: *Vasile CREȚU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

Courts of justice, like other institutions, can also make mistakes. Such mistakes may occur with respect to the facts of a specific situation, with respect to the determination of the applicable substantive law, or with respect to the procedure settling various issues of fact or law.

Obviously, it is in the interest of any party aggrieved by an erroneous decision to have means available to correct it. The methods of attacking judicial decisions are considered as the main means of securing redress. The purposes of attacking judicial decisions, the extent of the right to attack, and the limits of review are of utmost importance for the activity of courts of justice.

The article analyzes the methods of attacking court decisions as a continuation of the proceeding and/or as a special review proceeding, as well as the unlimited and limited appeal models. The article also highlights the advantages and disadvantages of the solutions established in different states, as well as the practical consequences of these solutions.

Condiție indispensabilă de edificare și funcționare a unui stat de drept reprezintă apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, în cazurile în care acestea sunt încălcate sau contestate neîntemeiat. Un rol primordial în realizarea acestei condiții îl joacă instanțele judecătorești. În conformitate cu art. 20 al Constituției Republicii Moldova, în care și-a găsit consfințire principiul accesului liber la justiție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului proclamă la art. 6 dreptul la un proces echitabil, în virtutea căruia orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil. Norme similare se regăsesc și în art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Așadar, procesul civil, drept activitate reglementată de lege a instanțelor judecătorești de examinare și soluționare a pricinilor civile, nu reprezintă un scop în sine. Acesta are în calitate de sarcină primordială apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice. Această sarcină se realizează în mod efectiv numai dacă hotărârile

judecătorești adoptate sunt corecte. Potrivit lui J. Bentham, corectitudinea hotărârilor („rectitude of decision”) reprezintă scopul suprem al oricărui sistem judecătorec. Acest scop este atins când cu privire la circumstanțele reale de fapt au fost aplicate corect normele de drept.¹

Adoptarea unei hotărâri judecătorești corecte este o sarcină dificilă, deoarece înfăptuirea justiției nu constă în căutarea mecanică a soluției în articolele legii prin simpla suprapunere a normelor juridice la circumstanțele de fapt. Sarcina nominalizată este considerată uneori drept ideală, întrucât nu există garanții absolute de natură să asigure corectitudinea tuturor actelor judecătorești. La înfăptuirea justiției, ca și în orice alt domeniu de activitate umană, oricând se pot comite erori („errare humanum est” – a greși este omeneste). La începutul sec. XX marele procesualist rus E. Vasikovski scria: „Oricât de bine ar fi fost pregătiți judecătorii, oricât de responsabilă și atentă ar fi fost atitudinea lor față de executarea obligațiilor sale, oricum ei nu sunt garantați împotriva abaterilor și erorilor. Nu numai înțelegerea greșită a legii sau omisiunea involuntară la stabilirea circumstanțelor de fapt ale pricinii, ci și viziunile subiective, simpatiile și antipatiile judecătorului (...) sunt cauza hotărârilor incorecte. Nu poate fi negată nici posibilitatea abaterii conștiente a judecătorului de la echitate în virtutea libertății de intimă convingere acordată acestuia”.²



Incorectitudinea hotărârii judecătorești poate fi condiționată nu numai de o eroare a judecătorului, ci și de comportamentul participanților la proces, constând în necomunicare sau comunicare greșită a circumstanțelor ce au importanță pentru justa soluționare a pricinii civile, neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a sarcinii de probațiune etc. În această ordine de idei, este necesar a se face distincție între erori ale judecătorului și erori ale participanților la proces, care au condiționat adoptarea unei hotărâri judecătorești incorecte.

Atât în cazul depistării unor erori ale judecătorului, cât și a unor alte omisiuni ce au dus la soluționarea greșită a pricinii civile hotărârea adoptată urmează a fi corectată. În sistemul mecanismelor juridice orientate spre remedierea erorilor comise la înfăptuirea justiției un loc important îl ocupă căile de atac al hotărârilor judecătorești. Este unanim recunoscut că această instituție reprezintă o garanție fundamentală a dreptului la apărare judiciară, asigurând pronunțarea unor hotărâri legale și temeinice. În anul 2005 au fost casate hotărârile pe marginea a 2320 pricini civile, examinate de către instanțele judecătorești de drept comun, ceea ce constituie 5,68% din numărul total de pricini cu pronunțarea hotărârii (în anul 2004 – 4,7%, în anul 2003 – 3,8%). Hotărârile instanțelor judecătorești economice au fost casate în 371 pricini, ceea ce constituie 7,1% din numărul total de pricini cu pronunțarea hotărârii (în anul 2004 – 6,0%, în anul 2003 – 5,9%)³.

Dreptul de a controla hotărârile primei instanțe de către o instanță ierarhic superioară a constituit un progres în procedura judiciară. În literatura mai veche unii autori, au pus totuși, la îndoială necesitatea existenței căilor de atac, susținând că ar fi suficient un singur grad de jurisdicție. Potrivit acestor opinii, existența și exercitarea căilor de atac conduce la prelungirea procesului, la cheltuieli mai mari în sarcina justițiabililor și a statului, la o scădere a încrederii părților în actul de justiție, la o slăbire a responsabilității judecătorilor primei instanțe. Un argument desprins din practica judiciară, invocat în sprijinul acestei idei, constă în faptul că în multe situații hotărârile pronunțate în căile de atac nu sunt cu nimic mai bune decât cele atacate, iar uneori se pronunță chiar hotărâri greșite care le înlocuiesc pe cele corecte, trecând irevocabil în puterea lucrului judecat.⁴ În acest context, Ulpian sublinia că este posibil ca judecătorul de la instanța superioară să nu judece mai bine decât cel de la prima instanță și să desființeze o hotărâre care să nu fie greșită.⁵ Această concepție nihilistă nu și-a găsit aplicare practică. Actualmente, în toate statele democratice justițiabililor li se asigură dreptul de a ataca hotărârile judecătorești.

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului, consfințind

în art. 6 dreptul persoanei la un proces echitabil, nu impune statele de a crea curți de apel sau de casație. Totuși, luând în considerare importanța instituției căilor de atac în sistemul procesual, Curtea Europeană a Drepturilor Omului în deciziile sale a menționat că un stat care prezintă asemenea jurisdicții trebuie să vegheze asupra modului în care justițiabilii se folosesc de garanțiile fundamentale ale art. 6 din CEDO.⁶ De asemenea, se recunoaște că art. 2 al Protocolului nr. 7 la CEDO, care prevede dreptul persoanei la două grade de jurisdicție în materie penală, este aplicabil și în materie civilă.⁷

Drept garanție suplimentară a calității actului de justiție, posibilitatea exercitării căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești a fost ridicată la nivel de principiu constituțional al procedurii civile. Potrivit art. 119 din Constituția Republicii Moldova, împotriva hotărârilor judecătorești părțile interesate și organele de stat competente pot exercita căile de atac, în condițiile legii. Subliniind importanța controlului judiciar, Curtea Constituțională a Republicii Moldova în una din deciziile sale a indicat că aceasta reprezintă o garanție a edificării statului de drept, în cadrul căruia universalitatea accesului liber la justiție este o normă supremă.⁸ În jurisprudența constituțională s-a statuat că restricție a dreptului de a ataca decizii ar însemna scoaterea aproape totală de sub control a deciziilor emise de instanța judecătorească inferioară.⁹

Principiul constituțional al folosirii căilor de atac este concretizat în normele Codului de procedură civilă al Republicii Moldova. Conform art. 15 al C. proc. civ. RM, participanții la proces și alte persoane interesate ale căror drepturi, libertăți ori interese legitime au fost încălcate printr-un act judiciar pot exercita căile de atac împotriva acestuia în condițiile legii. Consacrând reglementărilor căilor de atac al hotărârilor judecătorești Titlul III al Codului de procedură civilă (care după numărul de articole constituie cca 1/5 parte din Cod), legiuitorul a confirmat necesitatea și însemnătatea acestei instituții.

În mod tradițional, căile de atac al hotărârilor judecătorești sunt definite în literatura de specialitate drept mijloace juridice procesuale prin intermediul cărora se poate solicita verificarea legalității și temeiniciei hotărârilor judecătorești și, în final, remedierea erorilor comise.¹⁰ În pofida faptului că această definiție, care evidențiază principalele trăsături ale căilor de atac, este acceptată, în principiu, unanim în literatura de specialitate, ea nu și-a găsit consfințire legală corespunzătoare. Aceasta nu înseamnă că pledăm pentru completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova cu o normă-definiție, ci doar pentru reglementarea consecventă a căilor de atac în conformitate cu natura juridică a acestui concept. În acest context, legislația procesual civilă în vigoare este susceptibilă de unele critici.



În primul rând, se impune a remarca că revizuirea hotărârilor irevocabile, deși este plasată de legiuitor în Titlul III al Codului de procedură civilă „Căile de atac al hotărârilor judecătorești”, nu reprezintă o cale de atac propriu-zisă. Revizuirea hotărârilor judecătorești irevocabile nu are drept scop verificarea legalității și temeiniciei actelor judecătorești. Revizuirea hotărârilor irevocabile, în cadrul construcției clasice, este rezultatul cunoașterii incomplete la emiterea hotărârii a împrejurărilor de fapt importante pentru justa soluționare a pricinii, fie al administrării unor probe false, fie al comiterii infracțiunilor în legătură cu pricina judecată. În literatura de specialitate se menționează că prin revizuire, în general, se tinde la îndreptarea unor hotărâri greșite, pentru neregularități ce s-au săvârșit dintr-o împrejurare, neimputabilă instanței, sau dintr-un motiv neimputabil părților – de obicei, descoperite ulterior.¹¹ Așadar, revizuirea hotărârilor irevocabile reprezintă o procedură distinctă de reexaminare a pricinii în virtutea unor circumstanțe noi descoperite, iar includerea acesteia în categoria căilor de atac, în opinia noastră, nu este justificată. Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem că mai important este conținutul normelor juridice ce reglementează instituția revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile. Situaarea acesteia de către legiuitor în Titlul III al Codului de procedură civilă poate fi explicată prin abordarea în sens larg a căilor de atac în literatura de specialitate română, potrivit căreia revizuirea hotărârilor este caracterizată drept cale de atac extraordinară, de retractare.

Observații mai serioase pot fi expuse în legătură cu reglementarea în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova a instituției apelului, considerat drept prototip al căilor de atac. În conformitate cu art. 357 C. proc. civ. RM hotărârile susceptibile de apel pot fi atacate, până a rămâne definitive, în instanță de apel care, în baza materialelor din dosar și a celor prezentate suplimentar, verifică corectitudinea constatării circumstanțelor de fapt ale pricinii, a aplicării și interpretării normelor de drept material, precum și respectarea normelor de drept procedural, la judecarea pricinii în primă instanță. Potrivit art. 373 C. proc. civ. RM instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea pricinii, apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar în instanța de apel de către participanții la proces. Părțile și alți participanți la proces sunt în drept să refacă ori să completeze probele administrate în prima instanță, să prezinte noi probe, inclusiv cele ale căror reclamare a fost respinsă de prima instanță, iar instanța de apel este obligată să administreze noi probe și să constate noi circumstanțe dacă este necesar soluționării juste a pricinii (art. 372 și art. 380 C. proc. civ. RM).

Normele citate permit a conchide că în Republica Moldova este legiferată instituția apelului deplin. Prin apel deplin se înțelege calea de atac la a cărei examinare pot fi prezentate nelimitat probe noi, instanța de apel având obligația de a rejudeca pricina de la început în volum deplin. Prin urmare, pot fi corectate nu numai erori comise de judecător, ci și erori ale participanților la proces. Apelul apare astfel drept continuare a procesului început în prima instanță.

Alternativă a apelului deplin reprezintă apelul limitat, a cărui esență constă în verificarea corectitudinii hotărârii primei instanțe, fără a rejudeca pricina de la început. La examinarea apelului limitat nu pot fi prezentate noi probe (cu unele excepții), se corectează numai erorile comise de judecător. În acest context, apelul limitat nu se caracterizează drept continuare a procesului, ci drept procedură de control al legalității și temeiniciei hotărârii instanței de fond.

Diferite viziuni vizavi de apel sunt condiționate de abordări diverse ale conceptului „căile de atac al hotărârilor judecătorești”. Apelul deplin se bazează pe concepția, potrivit căreia examinarea căilor de atac al hotărârilor judecătorești reprezintă o continuare normală a procesului. Participanților la proces le este asigurat dreptul la examinarea repetată a pricinii, și nu dreptul de a contesta hotărârea primei instanțe. În această ordine de idei, instanța ierarhic superioară nu examinează temeinicia cererii de apel, ci cercetează temeinicia acțiunii înaintate. Hotărârea instanței de fond se consideră inexistentă pentru instanța de apel; după rejudecarea pricinii instanța ierarhic superioară adoptă propria sa hotărâre și după compararea acesteia cu hotărârea primei instanțe confirmă ultima sau o casează ori, după caz, o modifică.¹² Concepția privind căile de atac în calitate de continuare a procesului își are originea în instituția „appellatio” din dreptul privat roman. „Appellatio” era privită drept o acțiune de sine stătătoare („querela appellationis”) în care apelantul apărea în calitate de reclamant. La examinarea „appellatio” puteau fi prezentate și administrate noi probe, pricina se rejudeca de la început („judicium novum”).¹³

Sistemul căilor de atac din dreptul privat roman a stat la baza elaborării legislației procesual civile a majorității statelor europene. Astfel, apelul deplin a fost consfințit în redacția inițială a Codului de procedură civilă al Germaniei din 1877. Drept argument doctrinar al reglementării în cauză se invoca teoria unicității sarcinilor procedurii („Theorie der Zweckeinheit des Verfahrens”), potrivit căreia toate etapele ale procesului civil (examinarea pricinii în prima instanță, în instanța a doua etc.) au aceeași sarcină – soluționarea corectă a pricinii civile.¹⁴ Actualmente, apelul deplin este caracteristic pentru procesul civil englez, francez, belgian, român etc. Avantajul incontestabil al apelului deplin constă în faptul că astfel se asigură garanții



maxime ale corectitudinii hotărârilor judecătorești. Precum se menționează în doctrină, două instanțe, ce se pronunță în mod independent una de alta pe marginea uneia și aceleiași pricini civile, o cercetează mai intens, decât în cazul căilor de atac limitate.¹⁵

Apelul deplin are, însă, mai multe neajunsuri. Termenele de examinare și soluționare a pricinilor civile sunt mai lungi, ceea ce duce la cheltuieli mai mari atât pentru stat, cât și pentru participanți la proces. Administrarea probelor în instanța de apel este îngreuiată din cauza îndepărtării acesteia de la domiciliul părților și al martorilor. Mai mult ca atât, un atare sistem permite părților de a amâna cu rea-credință prezentarea probelor, făcând aceasta în instanța de apel, ceea ce duce la târăgănarea procesului. Permisivitatea nelimitată de prezentare a probelor în instanța de apel transferă centrul de greutate a procesului, în rezultatul căruia examinarea pricinii în prima instanță devine intermediară, neserioasă sau chiar excesivă. Apelul deplin protejează în mod inechitabil partea care nu a prezentat cele mai importante probe și argumente în prima instanță, păstrându-le pentru instanța de apel. Or, toate cheltuielile de judecată ce țin de examinarea pricinii în fond și în apel, vor fi puse de regulă, pe seama părții care a obținut câștig de cauză în prima instanță, dar a pierdut procesul în instanța de apel. Partea, din a cărei eroare instanța de fond a emis o hotărâre incorectă rămâne nesancționată.¹⁶

Cele invocate permit a conchide că înțelegerea esenței și a naturii juridice a căilor de atac – drept continuare a procesului – și, în consecință, introducerea apelului deplin poate produce efecte negative asupra calității justiției. Soluționarea pricinii în fond în rezultatul stabilirii tuturor circumstanțelor importante și administrării tuturor probelor urmează să fie privită drept sarcină primordială a primei instanțe. Procedura de examinare a căilor de atac nu poate fi caracterizată drept normala desfășurare a procesului, dublând sarcinile primei instanțe. Instanța de apel nu trebuie să continue soluționarea pricinii în fond, verificând temeinicia acțiunii înaintate, deoarece deja există hotărârea instanței de fond prin care fondul pricinii este soluționat. Esența și sarcina primordială a căilor de atac constă în efectuarea controlului asupra corectitudinii hotărârii atacate. În acest sens, căile de atac sunt îndreptate *impotriva* hotărârilor judecătorești. Doar în cazul casării hotărârii primei instanțe ca ilegală sau neîntemeiată pricina civilă devine din nou nesoluționată. Doar atunci apare necesitatea unei noi soluționări a litigiului de către prima instanță sau, din considerentele economiei procesuale, de către instanța de apel. Aceste argumente au stat la baza teoriei naturii duble a căilor de atac: în primul rând, ca mijloace de anulare a hotărârii incorecte în rezultatul controlului efectuat și, în al doilea rând, adiacent, ca o continuare a procesului.¹⁷ Procesul civil poate fi continuat în instanța

de apel numai în partea în care hotărârea primei instanțe a fost casată. Astfel se statuează caracterul primordial al efectului de casare, pe care îl produce o cale de atac, față de cel de reformare (rejudecare a pricinii).¹⁸

Conceptul căilor de atac drept procedură de control al legalității și temeiniciei hotărârii instanței de fond a stat la baza reformării Codului de procedură civilă al Germaniei prin Legea din 27.07.2001. Actualmente, în Germania este legiferat conceptul apelului limitat. În conformitate cu § 531 din Codul de procedură civilă al Germaniei, noile mijloace de apărare nu pot fi prezentate în instanța de apel, cu excepția cazurilor în care acestea: a) au fost prezentate anterior, însă prima instanță le-a considerat în mod greșit ca fiind irelevante; b) nu au putut fi prezentate în prima instanță din cauza comiterii unor încălcări ale normelor de drept procedural; c) nu au fost prezentate în prima instanță fără vina părții (din motive întemeiate).

Apelul limitat este reglementat în legislațiile procesuale ale Austriei, Estoniei, Letoniei, Georgiei, Armeniei etc. Asupra utilității introducerii apelului limitat, drept măsură de ameliorare a funcționării justiției, a atenționat Comitetul de Miniștri al Consiliului European. În Recomandarea nr. R (84) 5 din 28.02.1984 „Cu privire la principiile procedurii civile pentru ameliorarea funcționării justiției” se prevede că la examinarea căilor de atac de către instanța a doua instanță, de regulă, nu ia în considerație circumstanțele care nu au fost prezentate în prima instanță, cu excepția cazurilor în care: a) acestea nu erau cunoscute la examinarea pricinii în prima instanță; b) persoana care le prezintă nu a participat la examinarea pricinii în prima instanță; c) există motive întemeiate pentru admiterea lor. În Recomandarea nr. R (95) 5 din 07.02.1995 „Cu privire la crearea sistemelor și procedurilor de recurs în materie civilă și comercială și ameliorarea funcționării lor” se atenționează că, în principiu, chestiunile pricinii civile trebuie să fie cercetate în prima instanță. Primei instanțe trebuie prezentate toate pretențiile, faptele și probele posibile. Statele urmează să examineze chestiunea adoptării legislației sau a altor măsuri orientate spre atingerea acestui scop.

Cele sus-menționate constituie, în opinia noastră, suficientă argumentare pentru concluzie că prezentarea și administrarea probelor trebuie să fie concentrată în prima instanță. Prezentarea noilor probe în instanța de apel trebuie să fie interzisă, cu excepția cazurilor când probele nu puteau fi prezentate în prima instanță din motive întemeiate. În calitate de motive întemeiate pot fi considerate următoarele cazuri: probele au existat în momentul examinării pricinii în fond, însă partea nu a știut despre ele; probele au existat în momentul examinării pricinii în fond, însă partea nu a putut să le prezinte din motive ce nu depind de ea; probele au apărut după emiterea hotărârii de către prima instanță;



refuzul primei instanțe de a administra probele prezentate de parte etc.¹⁹

Această poziție este acceptată de către Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, care în Hotărârea „Cu privire la examinarea pricinilor civile în ordine de apel”, nr. 15 din 03.10.2005, a indicat: „Apelanții sunt în drept să prezinte probe care nu au fost prezentate în prima instanță. În acest caz, *apelantul este obligat de a-și motiva imposibilitatea prezentării probelor în prima instanță*”.²⁰ Aceste indicații denotă dezvoltarea practicii judiciare într-o direcție corectă. Totuși, considerăm că realizarea eficace a conceptului căilor de atac drept procedură de control al corectitudinii hotărârii instanței de fond necesită consfințire legală expresă a apelului limitat prin stabilirea interdicției de prezentare în instanța de apel a noilor probe, enumerând excepții de la această regulă.

În această ordine de idei, căile de atac vor reprezenta mijloace juridice procesuale prin intermediul cărora se declanșează controlul judiciar. Controlul judiciar a fost definit în literatura de specialitate ca fiind dreptul și obligația pe care le au în cadrul unui sistem judiciar instanțele judecătorești superioare de a verifica, în condițiile și cu procedura stabilită de lege, legalitatea și temeinicia hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești inferioare lor și de a casa sau modifica acele hotărâri ce sunt greșite sau de a confirma pe cele ce sunt legale și temeinice.²¹ Potrivit definiției propuse de E. Borisova, controlul judiciar („controlul actelor judecătorești”) reprezintă activitatea instanțelor ierarhic superioare, inițiată de participanții la proces, ce se desfășoară în ordinea stabilită de legislația procesuală, fără reluarea procesului, fiind orientată spre asigurarea legalității și temeiniciei actelor judecătorești.²² Precum se menționează în literatura de specialitate germană, procedura de examinare a căilor de atac trebuie să se deosebească de procedura examinării pricinii în prima instanță, având după natura sa caracterul de control, și nu de creație.²³

Perfecționarea normelor de drept procesual ce reglementează procedura de examinare a căilor de atac al hotărârilor judecătorești implică operarea anumitor modificări și la compartimentul procedurii de judecare a pricinilor civile în prima instanță. Pentru ca introducerea apelului limitat să nu afecteze dreptul persoanelor la apărare judiciară și dreptul la un proces echitabil, iar sarcina procedurii civile – apărarea eficientă a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor – să fie realizată eficient, este necesar de a institui garanții suplimentare de natură să asigure concentrarea judecării pricinii în fond în prima instanță.

Procesul civil contemporan al Republicii Moldova se caracterizează prin dominarea principiului contradictorialității, în virtutea căruia prezentarea

probelor este sarcina părților. Regula generală de repartizare a sarcinii de probațiune este prevăzută la alin. (1) art. 118 din C. proc. civ. RM, potrivit căruia fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiecțiilor sale, dacă legea nu dispune altfel. Instanței judecătorești îi revine un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului, ale cărui limite și al cărui conținut sunt stabilite lege. Potrivit art. 9 C. proc. civ. RM, instanța judecătorească explică participanților la proces drepturile și obligațiile lor procesuale, preîntâmpină asupra urmărilor pe care le poate implica exercitarea sau neexercitarea actului procesual, le acordă sprijin în exercitarea drepturilor, ordonă, la solicitarea părților și a altor participanți la proces, prezentarea de probe care să contribuie la adoptarea unei hotărâri legale și întemeiate, conduce dezbaterile judiciare și ia orice alte măsuri necesare bunei desfășurări a procesului, pune în discuția părților și a altor participanți la proces orice împrejurare de fapt sau de drept, efectuează alte acțiuni prevăzute de lege. În virtutea rolului diriguitor, instanța de judecată determină circumstanțele care au importanță pentru justa soluționare a pricinii (obiectul probațiunii); instanța este în drept să propună părților și altor participanți la proces, după caz, să prezinte probe suplimentare și să dovedească faptele ce constituie obiectul probațiunii pentru a se convinge de veridicitatea lor (alin. (3), (5) art. 118 C. proc. civ. RM). În conformitate cu alin. (2) art. 194 C. proc. civ. RM, președintele ședinței ia măsuri pentru cercetarea exhaustivă, multiaspectuală a probelor și a circumstanțelor pricinii.

Normele privind rolul diriguitor al instanței în proces nu sunt expuse în formă de obligație, ceea ce poate duce la ignorarea lor. Precum se menționează în literatura de specialitate, punerea accentului pe obligația instanței de a dirija procesul, concretizarea acestei obligații, fixarea corespunzătoare în procesul-verbal a executării acestei obligații va contribui la apărarea eficientă a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale participanților la proces.²⁴ Experiența pozitivă a legiuitorului german confirmă încă o dată caracterul justificat al acestei afirmații: reformarea sistemului căilor de atac prin introducerea apelului limitat a avut loc concomitent cu instituirea obligației instanței de dirijare materială a procesului („Materielle Prozessleitung” – § 139 C. proc. civ. al Germaniei).

În această ordine de idei, părților le poate fi interzisă în mod justificat prezentarea probelor noi în instanța de apel, din cauza lipsei motivelor întemeiate, numai dacă sunt respectate cumulativ următoarele condiții:

a) instanța judecătorească:

✓ a explicat participanților la proces drepturile și obligațiile lor procesuale;



✓ a preîntîmpinat asupra urmărilor pe care le poate implica exercitarea sau neexercitarea actelor procesuale;

✓ a acordat sprijin participanților la proces în exercitarea drepturilor;

✓ a pus în discuția părților și altor participanți la proces împrejurările de fapt și de drept importante pentru justa soluționare a pricinii;

✓ a propus părților și altor participanți la proces să prezinte probe suplimentare și să dovedească faptele ce constituie obiectul probațiunii pentru a se convinge de veridicitatea lor, iar

b) părțile și alți participanți la proces:

✓ au ignorat propunerile instanței cu privire la prezentarea probelor suplimentare;

✓ au ignorat preîntîmpinările instanței cu privire la urmările neprezentării probelor și

c) actele de procedură ale instanței de judecată privind dirijarea procesului (condiția de la lit. (a)) sunt fixate în modul corespunzător în procesul-verbal al ședinței de judecată, în încheierile judecătorești sau partea descriptivă a hotărârii.²⁵

În concluzie, înțelegerea conceptului „căile de atac al hotărârilor judecătorești” nu ca normală continuare a procesului, ci drept mijloace juridice procesuale prin intermediul cărora se declanșează controlul judiciar al corectitudinii hotărârilor judecătorești emise de către instanțele inferioare, în vederea remedierii erorilor comise, și introducerea apelului limitat:

- va contribui la creșterea importanței primei instanțe în calitate de unica instanță care examinează pricina în fond în rezultatul stabilirii tuturor circumstanțelor importante și administrării tuturor probelor;

- va ridica responsabilitatea participanților la proces la exercitarea drepturilor și la executarea obligațiilor procesuale;

- va înlătura posibilitatea folosirii cu rea-credință de către participanții la proces a drepturilor procesuale;

- va reduce termenele de examinare a pricinilor civile;

- va reduce cheltuielile suportate de stat și participanții la proces;

- va ridica calitatea și eficiența înfăptuirii justiției.

Note:

¹ A se vedea: M. Stürner. *Die Anfechtung von Zivilurteilen: Eine funktionale Untersuchung der Rechtsmittel im deutschen und englischen Recht.* – München: Verlag C.H. Beck, 2002, p. 32-33.

² E. Васильковский. *Курс гражданского процесса.* Том 1. – Москва, 1913, p. 172.

³ Informație privind activitatea instanțelor judecătorești în anul 2005 (analiza statisticii judiciare) // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 2, p. 16; Informație privind analiza statisticii judiciare pe anul 2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 3, p. 7; Informație privind activitatea instanțelor judecătorești în anul 2003 (conform datelor analizei statistice) // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 2, p. 13.

⁴ A se vedea: V. Daghie. *Căile de atac de reformare în procesul civil.* – București: Național, 1997, p. 11.

⁵ Prezintă interes poziția Consiliului Superior al Magistraturii din Italia, care, pornind de la faptul că principiul „instanța superioară = instanța mai competentă” nu în toate cazurile este corect, a propus în 1971 de a înlocui sistemul vertical al instanțelor judecătorești prin sistemul orizontal, oferind dreptul de a controla hotărârile judecătorești unor judecători din altă instanță de același grad (P. Kolotouros. *Der Rechtsmittelgegenstand im Zivilprozess: die Rechtsmittel zwischen Kassation und Verfahrensfortsetzung.* – Berlin: Duncker und Humbold, 1992, p. 23-24).

⁶ Cazul „referitor la aspecte certe ale regimului lingvistic al educației în Belgia” (Hotărâre din 23.07.1968) / Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”. Cazul *Delcourt contra Belgiei* (Hotărâre din 17.01.1970).

⁷ A se vedea: M. Voicu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dreptul la un proces echitabil și la un tribunal imparțial* (examen teoretic al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului) // Revista de drept comercial, 2001, nr. 9, p. 47; Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энгина. – Москва: Норма, 2002, p. 88.

⁸ Hotărârea Curții Constituționale „Privind controlul constituționalității art. 302 alin. 1 pct. 4) din Codul de procedură civilă și art. 327 alin. 1 pct. 5) din Codul de procedură penală”, nr. 33 din 23.11.1997, // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 82-83.

⁹ Hotărârea Curții Constituționale „Cu privire la interpretarea art. 114 din Constituția Republicii Moldova”, nr. 21 din 23.06.1997, // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 45.

¹⁰ A se vedea: I. Leș. *Comentariile Codului de procedură civilă.* Vol. II. – București: ALL Beck, 2001, p. 3.

¹¹ A se vedea: Gh.I. Chivulescu, I.V. Sococ. *Revizuirea în dreptul procesual al RPR.* – București: Editura Științifică, 1961, p. 207.

¹² A se vedea: P. Kolotouros. *Op.cit.*, p. 16, 31-32.

¹³ A se vedea: P. Gilles. *Rechtsmittel im Zivilprozess.* – Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1972, p. 206-207.

¹⁴ A se vedea: P. Kolotouros. *Op.cit.*, p. 61.

¹⁵ A se vedea: H. Fasching. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts.* – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990, p. 849.

¹⁶ În acest context, prezintă interes prevederile art. 97 din Codul de procedură civilă al Germaniei, potrivit cărora partea care a obținut câștig de cauză în instanțele de apel sau de recurs suportă cheltuielile legate de examinarea pricinii în aceste instanțe, dacă argumentele care au servit drept temei pentru casarea hotărârii în apel sau în recurs puteau fi, dar nu au fost invocate de ea în prima instanță.

¹⁷ A se vedea: P. Gilles. *Op.cit.*, p. 14-18,92.

¹⁸ Reieșind din aceste considerente, în literatura de specialitate germană căile de atac al hotărârilor judecătorești sunt caracterizate drept acțiuni procesuale în transformare, având ca scop modificarea modului de soluționare a pricinii în vederea apărării drepturilor subiective ale participanților la proces (P. Gilles. *Op.cit.*, p. 106).

¹⁹ A se vedea: E.A. Борисова. *Проверка судебных актов по гражданским делам.* – Москва: Городец, 2006, p. 121-122.

²⁰ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 1, p. 7-11. Anumite restricții de prezentare a probelor noi în instanța de apel erau prevăzute la art. 294 C. proc. civ. RM din 1964 (în redacția Legii din 18.07.1996).

²¹ A se vedea: I. Stoensescu, S. Zillberstein. *Drept procesual civil. Căile de atac și procedurile speciale.* – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1981, p. 9. Controlul judiciar trebuie delimitat de controlul judecătoresc, prin care se înțelege aptitudinea instanțelor judecătorești de a verifica în cazurile prevăzute de lege legalitatea și, după caz, temeinicia actelor emise de organe, ce nu fac parte din sistemul instanțelor judecătorești. Această delimitare este importantă pentru utilizarea corectă a noțiunilor „atacare cu apel” și „atacare cu recurs”, ce sunt improprie când este vorba de contestarea hotărârilor (deciziilor), acțiunilor (inațiunilor) altor organe decât instanțele judecătorești. În acest context, a se vedea: Hotărârea Curții Constituționale „Despre controlul constituționalității dispozițiilor art. 25 alin. (7) și art. 26 lit. h) din Legea privind Curtea de Conturi”, nr. 18 din 27.04.2000, // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 54-56; Hotărârea Curții Constituționale „Privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr. 1286-XV din 25 iulie 2002 „Cu privire la statutul refugiaților”, nr. 7 din 29.03.2005, // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 55-58.

²² A se vedea: E.A. Борисова. *Op.cit.*, p. 59.

²³ A se vedea: P. Kolotouros. *Op.cit.*, p. 56.

²⁴ A se vedea: E.A. Борисова. *Op.cit.*, p. 140.

²⁵ *Ibidem*, p. 126, 135.

Semnat pentru tipar 21. 03. 2008. Formatul 60x84 1/8.

Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia “Bons Offices”.

Tiraj – 410.

Tudor POPOVICI – 60



Mult stimate domnule

Tudor POPOVICI,

Mărțișorul din acest an este mai frumos și cu totul special.

Cele 60 de fire împletite armonios în cununa sublimului, adevărului, cumsecădeniei și dăruirii V-au conturat destinul despre care se spune că este acea parte din timp în care istoria își imprimă voința asupra noastră.

Și dacă destinul lucrează prin amănunte, Dumneavoastră ați ales să Vi-l construiți parcurgând etapele tradiționale ale devenirii unui tânăr, rămânând cu pasiunea întregii vieți de a fi fidel destinului și de a sluji cu credință legea, apărând incontestabila valoare – demnitatea omului.

De-a lungul anilor, dimensiunile profesionale s-au completat în mod fericit, lăsând astfel amprenta înțelepciunii, competenței și, nu în ultimul rând, a omeniei.

Fiind o personalitate notorie a jurisprudenței, V-ați încadrat activ în promovarea adevărului, configurând astfel și modelul unui savant și profesor.

Pentru că această zi este specială pentru Dumneavoastră, Vă dorim să aveți parte numai de împliniri, satisfacții și multă sănătate.

Să aveți parte de încă multe, multe și frumoase primăveri. Iar gândurile bune și bucuria de la cei dragi inimii Dumneavoastră să Vă însoțească mereu.

***Cu deosebit respect,
Gheorghe AVORNIC,
președintele Consiliului de Administrație a UJM,
membrii Biroului Permanent al UJM***

EVENTIMENT

Recent, la ședința Consiliului Științific Specializat DH 15.12.00.02-27 din cadrul Institutului de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei au fost susținute:



Teza de doctor în drept cu tema: **„Autoritatea judecătorească în exercitarea puterii de stat”**, la specialitatea: 12.00.02 – Drept public (constituțional), organizarea și funcționarea instituțiilor de drept, *competitor* **Victor PUȘCAȘ**.



Teza de doctor în drept cu tema: **„Protecția drepturilor fundamentale în justiția constituțională a Republicii Moldova”**, la specialitatea: 12.00.02 – Drept public (constituțional), organizarea și funcționarea instituțiilor de drept, *competitor*, **Veaceslav ZAPOROJAN**.

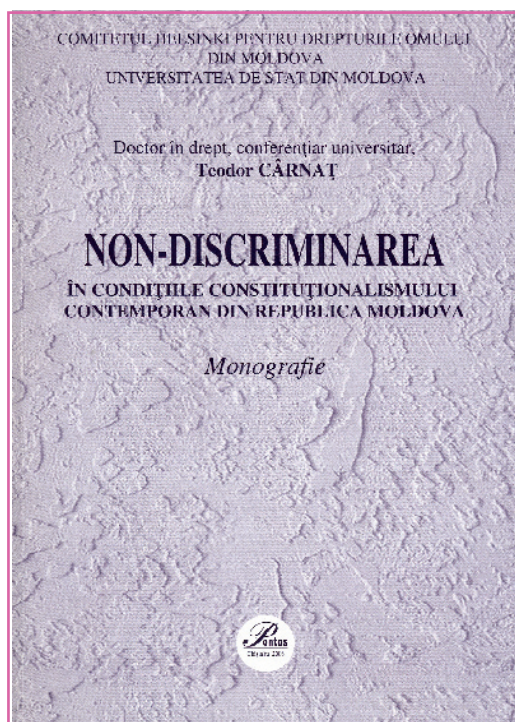
Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare a conferit gradul științific *doctor în drept* domnilor **Victor PUȘCAȘ** și **Veaceslav ZAPOROJAN**.

Sincere felicitări!
Vă dorim succese remarcabile și în continuare.

Teodor CÂRNAȚ,

doctor în drept, conferențiar universitar, Director Executiv al CHDOM

Non-discriminarea în condițiile constituționalismului contemporan din Republica Moldova: Monografie. – Chișinău: Pontos, 2008. - 388 p.



Lucrarea *Non-discriminarea în condițiile constituționalismului contemporan din Republica Moldova* cuprinde patru capitole, fiecare divizate în paragrafe, iar unele paragrafe – în subparagrafe, finalizând cu concluzii și recomandări, formulate de autor.

În ea și-au găsit reflectare particularitățile și tendințele constituționalismului contemporan din Republica Moldova, autorul evidențiind impedimentele în calea dezvoltării constituționalismului: tergiversarea edificării statului de drept, încălcarea principiului separației puterilor în stat, a principiului egalității, violarea drepturilor omului, lipsa unui mecanism viabil de prevenire și combatere a discriminării. Sunt definite conceptele „stat de drept”, „drepturi ale omului”, importanța consacării și protecției drepturilor omului de către stat fiind argumentată drept pre-condiție iminentă a constituționalismului contemporan.

În același rând, sunt elucidate principiile drepturilor omului, accentul punându-se pe principiul egalității, demonstrându-se importanța lui în asigurarea drepturilor omului și a non-discriminării, care e de neconceput fără legătura organică dintre drepturile omului, demnitate și egalitate.

Autorul întreprinde un scurt istoric pentru a familiariza cititorul cu apariția și esența conceptelor „discriminare”, „rasism”, „xenofobism”, „antisemitism” și „intoleranță” – noțiuni-cheie aflate în conexiune cu fenomenul discriminării.

Sunt definite și argumentate din punct de vedere teoretico-științific formele de manifestare a discriminării și identificate faptele și măsurile care nu constituie discriminare.

Abordând diversele forme de discriminare, autorul conceptualizează criteriile de protejare împotriva discriminării în diverse sfere ale vieții sociale, economice, politice etc.

În lucrare o atenție deosebită este acordată instrumentelor și mecanismelor internaționale specializate în prevenirea și combaterea discriminării, context în care autorul înaintează propunere *de lege ferenda* – introducerea unei noi instituții, a Ombudsmanului împotriva Discriminării, specificând totodată împuternicirile lui, dar și argumentând necesitatea consfințirii ei, de rând cu instituția Ombudsmanului național, în Constituția Republicii Moldova.

Prezenta lucrare introduce în circuitul teoretic și în practică noi noțiuni, concepte din domeniul constituționalismului și non-discriminării, fiind astfel o sursă de informare a publicului larg cu privire la mecanismele juridice de protejare a drepturilor omului, de prevenire și sancționare a discriminărilor.

Concluziile la care a ajuns autorul, precum și recomandările referitoare la eliminarea formelor de discriminare în condițiile constituționalismului contemporan din Republica Moldova vor putea fi utilizate pe larg atât de teoreticieni care vor continua investigațiile în acest domeniu, cât și de practicieni pe parcursul soluționării problemelor legate de discriminare.

Ion GUCEAC,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar