

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (91) 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: revistadrecht@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise 2

Nicolae URSU

Termenul de procedură – o garanție a exercitării operative a urmăririi și examinării obiective a cauzelor penale 18

Igor CIOBANU

Modelul represiv de reacție socială împotriva criminalității 21

Maria MUTU-STRULEA

Studiu privind personalitatea delinventului minor (coordonate bio-psihologice). Partea I 25

Victor PUȘCAȘ, Veaceslav ZAPOROJAN

Precedentul judiciar, practica judiciară și jurisprudența (similitudini și deosebiri) 29

Diana CUCOȘ

Drepturile omului și sărăcia 35

Igor HADÎRCĂ

Delimitarea infracțiunilor prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM de contravențiile administrative similare 38

Oleg BONTEA

Soluționarea pașnică a diferendelor în cadrul ONU 44

Artur REȘETNICOV

Metodele de falsificare a documentului: studiu de drept penal 47

Serghei CEBOTARI

Natura juridică a acordurilor încheiate de soți la desfacerea căsătoriei 53

Veronica IACUBOI

Delimitarea infracțiunii prevăzute la art. 241 „Practicarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul penal de faptele prevăzute la art. 162 „Desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul cu privire la contravențiile administrative 56

Natalia BANTUȘ

Unele considerațiuni privind legătura indisolubilă între elementele constitutive ale statului 62

Gheorghe ALECU

Aspecte de practică judiciară privind infracțiunea de ucidere din culpă în cazul accidentelor de trafic rutier 68

Ion ȚUȚUIANU

Reglementarea juridică a persoanelor și bunurilor în Legiuirea Caragea 71

Corneliu VRABIE

Numele persoanei fizice în dreptul internațional privat... 75

Vitalie URECHEAN

Dreptul constituțional al cetățeanului la informație: între proclamare și realitate 78

Petru PANDURU

Instaurarea monarhiei constituționale și a regimului parlamentar în România de la 1866 81

Veaceslav BABII

Bazele juridico-constituționale ale tranziției în sistemul financiar-bancar 86



SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII DE DOUĂ SAU MAI MULTE PERSOANE CA PRESUPUSĂ FORMĂ A PARTICIPAȚIEI PENALE: DEMITIZAREA UNEI CONCEPȚII COMPROMISE



Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This study embodies a reason about the falsity of the opinion, submitted in the Special Part of the Penal Code regulations that the "two or more persons" in aggravated circumstance can be applied only in those cases when the crime is committed in complicity. It is groundless to identify the „two or more persons” notion, also as the complicity participation notion is. There are brought strong proofs of cases when a crime can be committed by two or more persons: a) the crime is committed in complicity; b) the crime is committed in common by a person whom embraces the landmarks of the offence and by one away from the landmarks; c) the crime is committed by a person whom embraces the landmarks of the offence, being mediated by a person aware of that he's not liable of penal accountability.

1. În unul din numerele trecute ale Revistei Naționale de Drept, într-un articol semnat de V. Berliba și R. Cojocar, este formulată următoarea concluzie: „Legislația Republicii Moldova nu acceptă ca existentă instituția participației impropriei, și, prin urmare, extinderea acesteia la semnul circumstanțial *săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane* este nejustificată. Numai în contextul intervenției legiuitorului autohton, prin modificări de lege adecvate, soluția contrară ar putea fi promovată; semnul calificativ *săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane* include în limitele conținutului său participația simplă, precum și participația complexă în cazul în care cel puțin două persoane participante posedă calitatea de autori (coautori); nu poate fi reținut semnul *săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane* atunci când nici unul dintre făptuitori nu a lucrat cu vinovăție sau numai unul singur este vinovat; este vorba despre o participație în sensul *săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane* dacă o parte dintre făptuitori au lucrat cu vinovăție și există o simplă pluralitate de făptuitori pentru toți cei față de care nu s-a constatat vreo vinovăție în contextul faptei comune”.¹

Nu e greu de observat că această opinie este un altceva decât reiterarea unei teze promovate în alte lucrări publicate în Republica Moldova.² În esență, această opinie se exprimă în aceea că circumstanța

agravantă „de două sau mai multe persoane”, specificată în normele Părții Speciale a Codului penal, este nu mai mult decât „sospia” participației, în cazul în care cel puțin doi participanți la infracțiune posedă calitatea de coautori.

2. Că nu putem fi de acord cu o asemenea poziție am afirmat încă în 2005, în manualul „Drept penal. Partea Specială”³: referitor la infracțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane, am menționat că această ipoteză presupune:

a) coautoratul;

b) săvârșirea infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne;

c) săvârșirea infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne.⁴

În sprijinul acestei idei, am consemnat următoarele:

– săvârșirea omorului de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne, intră sub incidența agravantei analizate (se are în vedere circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”). Întrucât legiuitorul a fost suficient de precis și nu a utilizat formulele „de doi sau mai



mulți participanți” sau „prin participație simplă”, este inoportun a apela la dispoziția de la alin. (6) art. 42 C. pen. RM. De aceea, este suficient ca numai una din persoanele care săvârșesc omorul să fie pasibilă de răspundere penală, pentru a se incrimina omorul săvârșit de două sau mai multe persoane⁵;

– sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane nu se reduce nici pe departe doar la sustragerea săvârșită în coautorat. Astfel, și săvârșirea sustragerii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne, intră sub incidența circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. Întrucât legiuitorul a fost suficient de precis și nu a utilizat, la lit. b) alin. (2) art. 186-188, 190-192 C. pen. RM, formulele „de doi sau mai mulți participanți” sau „prin participație simplă”, sau alte formule echivalente, apelarea la dispoziția alin. (6) art. 42 C. pen. RM este inoportună. De aceea, este suficient ca numai una din persoanele care săvârșesc sustragerea să aibă semnele subiectului infracțiunii, astfel încât să-i fie incriminată sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane⁶;

– în prevederea de la lit. f) alin. (3) art. 145 C. pen. RM legiuitorul nu indică cerința participării în comun la săvârșirea omorului. De aceea, săvârșirea omorului de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care, cu bună-știință, nu este pasibilă de răspundere penală (din cauza vârstei, a iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală), intră sub incidența agravantei examinate. În situația dată, deși omorul nu e săvârșit împreună, se consideră totuși comis de două sau mai multe persoane. Diferă doar caracterul acestei săvârșiri: persoana care întrunește semnele subiectului infracțiunii săvârșeste omorul mediat (mijlocit), pe când persoana care nu este pasibilă de răspundere penală săvârșeste omorul imediat (nemijlocit)⁷;

– în conformitate cu prevederile Codului penal român, răspunderea pentru furt sau tâlhărie se poate agrava, dacă acestea sunt săvârșite de două sau mai multe persoane împreună. În contrast, în prevederile de la lit. b) alin. (2) art. 186-188, 190-192 C. pen. RM nu este indicată cerința săvârșirii infracțiunii împreună. De aceea, săvârșirea infracțiunii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care, cu bună știință, nu este pasibilă de răspundere penală, de asemenea intră sub incidența circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. În ipoteza examinată, sustragerea, deși nu e săvârșită împreună, este totuși comisă de

două sau mai multe persoane. Diferă doar caracterul acestei săvârșiri: persoana care întrunește semnele subiectului infracțiunii săvârșeste sustragerea mediat (mijlocit), pe când persoana care nu este pasibilă de răspundere penală o săvârșeste imediat (nemijlocit).⁸

3. Ne situăm ferm în continuare pe aceleași poziții. Bineînțeles, aserțiunile prezentate mai sus cu privire la omor și sustragere sunt valabile ori de câte ori articolele din Partea Specială a Codului penal stabilesc agravanta „de două sau mai multe persoane”, cu rectificările de rigoare. Aceeași poziție o au și alți autori: E. Visterniceanu⁹; I. Hadîrcă¹⁰; I. Moscalciuc.¹¹

Ne-am reafirmat punctul de vedere într-un studiu relativ recent: „Este suficient ca numai una din persoanele care săvârșeste violul (acțiunile violente cu caracter sexual) să aibă semnele subiectului infracțiunii, ca să-i fie imputată agravanta specificată (se are în vedere circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” – *n.a.*). Faptul că art. 44 și 45 C. pen. RM (intitulate „Participația simplă” și „Participația complexă” – *n.a.*) sunt „norme moarte” *ab initio*, negăsindu-și dezvoltare în Partea Specială a Codului penal, nu înseamnă că trebuie inventate artificial ipoteze pentru a le pune în aplicare”.¹²

Însă cum „inventica” mai e la modă, este necesar să revenim la problematica esenței juridice a agravantei „de două sau mai multe persoane”. Vom prezenta în cele ce urmează argumentele în susținerea poziției noastre. Nu am simțit nevoia să le „excavăm” tocmai trei ani de zile, pentru că sunt concludente și evidente. Le vom prezenta într-o manieră accesibilă. Accesibilă chiar și pentru cei care nu au putut sau nu au voit să le înțeleagă mai înainte.

4. Înainte de toate, este nevoie să menționăm că, demonstrând o viziune ciclopică, oponentii noștri încearcă să ne convingă că noțiunea „de două sau mai multe persoane” și „participație” înseamnă una și aceeași.

De exemplu, V. Berliba și R. Cojocaru specifică: „Întru susținerea tezei noastre putem învedera în calitate de argument faptul că recunoașterea existenței în cadrul infracțiunilor săvârșite *de două sau mai multe persoane* a unei alte „categorii juridice distincte decât participația penală” nu este justificată, deoarece, potrivit principiilor generale de aplicare a legii penale, Partea Specială a Codului penal trebuie să fie aplicată în strictă conformitate cu instituțiile stabilite în normele Părții Generale. Or, prevederile din Partea Generală a Codului penal, care reglementează instituția participației penale, determină într-un cadru bine fixat formele participației penale și contribuțiile



participanților la infracțiune, iar o interpretare prin care s-ar urmări extinderea acestora contravine grav voinței legiuitorului și principiului legalității în dreptul penal. Prin urmare, recunoașterea existenței unei alte categorii juridico-penale care ar reglementa și ar soluționa problema răspunderii penale pentru infracțiunea comisă *de două sau mai multe persoane* nu poate fi acceptată, deoarece aceasta se află în afara reglementărilor de drept penal”.¹³

Invocarea interpretării extensive defavorabile este un truc care ar trebui, probabil, să ne impresioneze. În realitate, interpretarea pe care o propunem în privința noțiunii „de două sau mai multe persoane” nu este nici extensivă, nici restrictivă. Este o interpretare strictă. Deoarece, așa cum se va vedea *infra*, este în strictă concordanță cu litera și spiritul legii penale.

Într-un mod banal, V. Berliba și R. Cojocaru recurg la substituirea de noțiuni: noțiunea „de două sau mai multe persoane” este substituită prin noțiunea „participație”. Deși se referă la un context diferit, iată cum V.V. Kolosovski caracterizează o asemenea substituie de noțiuni: „Practica arată că subiecții calificării, demonstrându-și perceperea eronată a noțiunii de înțelegere prealabilă, o înlocuiesc *de facto* printr-o altă noțiune: săvârșirea infracțiunii de către un grup de persoane. Astfel de erori aduc la aceea că organul abilitat cu aplicarea legii penale începe *volens-nolens* să îndeplinească funcția de legiferare care nu-i este specifică. Aceasta deoarece conferă circumstanțelor agravante un alt conținut decât cel atribuit de către legiuitor. Construind componentele agravate, legiuitorul a preconizat să circumstanțeze volumul răspunderii penale, invocând caracteristici privind pericolul social mai mare sau mai mic al faptei corespunzătoare. Cauza estimării juridice a unor asemenea componente constă în aceea că organele abilitate cu aplicarea legii penale nu posedă cunoștințele necesare despre regulile în a căror bază au fost create componentele agravate”.¹⁴

5. De asemenea, trebuie să se înțeleagă că legătura indisolubilă sistemică a Părții Generale a legii penale și a Părții Speciale a legii penale reprezintă deocamdată un ideal. În unele privințe, această legătură pare a fi mai fragilă. Idealul respectiv este încă departe de realitatea juridică. Pentru a se convinge de aceasta, cei doi autori, dar și alții interesați, pot apela la materialele celui de-al II-lea Congres al dreptului penal din Federația Rusă, desfășurat în 2007, având genericul „Sistemicitatea în dreptul penal”, congres la care au participat nu numai penaliști din Federația Rusă.¹⁵

Sub acest aspect, prezintă interes opinia exprimată de N.E. Krâlova: „Privitor la instituția de

participație, în art. 35 din Codul penal al Federației Ruse este stabilită lista formelor de participație: grupul de persoane; grupul de persoane constituit în urma înțelegerii prealabile; grupul criminal organizat; organizația criminală. Însă, în Partea Specială a Codului penal întâlnim doar primele trei forme ale participației. În nici un articol din Partea Specială nu este indicată ipoteza săvârșirii infracțiunii de o organizație criminală. Aceasta deși în practica judiciară adesea se atestă cazuri de săvârșire de către organizațiile criminale a unor infracțiuni, de exemplu, a escrocheriilor. O asemenea stare de lucruri nu poate să nu provoace nedumerire, întrucât legiuitorul a depus anumite eforturi de identificare a trăsăturilor respectivei forme de participație. Dar întrebarea este: pentru ce?”.¹⁶

Exact aceeași întrebare o putem adresa și noi vizavi de cele două forme de participație – participația simplă și participația complexă – care nu se regăsesc în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova. Concluzia ce transpare este că s-a produs o trivială gafă logistică: cei care au propus implementarea în legea penală a noțiunii „participația simplă” și „participația complexă” nu și-au coordonat eforturile cu cei care au venit cu ideea implementării noțiunii „de două sau mai multe persoane”. În rezultat, a ieșit ceea ce a ieșit: noțiunile „participația simplă” și „participația complexă” se aplică doar în contextul Părții Generale a Codului penal; în Partea Specială a Codului penal se aplică noțiunea „de două sau mai multe persoane”, noțiune care se intersectează cu primele două noțiuni, dar care nu se identifică în nici un caz cu ele. *Post factum*, se încearcă de către unii să se „dregă” disperat gafa admisă în procesul de elaborare a legii penale. Însă, această gafă ar avea competența s-o îndrepte numai legiuitorul. Numai legiuitorul poate găsi substituenți noțiunii „de două sau mai multe persoane”, astfel încât aceasta să exprime exclusiv înțelesul de participație. Dacă nu o face, are motive să nu o facă.

6. Referindu-se la legătura dintre Partea Generală a legii penale și Partea Specială a legii penale, un alt autor – N.G. Ivanov – afirmă: „Art. 35 din Codul penal al Federației Ruse stabilește patru forme de participație. În articolele Părții Speciale ele sunt mult mai multe. Apare întrebarea: prin ce formele respective de participație se deosebesc, de exemplu, de asociația extremistă și de organizația extremistă?”.¹⁷ În conjunctura legii penale autohtone, întrebarea similară ar suna în felul următor: care este legătura dintre formele de participație, prevăzute în art. 43 C. pen. RM, pe de o parte, și formațiunea



paramilitară ilegală (art. 282 C. pen. RM), banda (art. 283 C. pen. RM), grupul criminal (art. 286 C. pen. RM) etc., pe de altă parte. Sunt acestea exemple de noi forme de participare sau este vorba de formele de participare indicate în art. 43 C. pen. RM, care însă comportă anumite diferențe specifice? Aceeași întrebare suntem îndreptățiți să o formulăm și privitor la noțiunea „de două sau mai multe persoane”. Răspunzând la ea, reafirmăm că această noțiune se intersectează cu noțiunile „participare simplă” și „participare complexă”, dar nicidecum nu se identifică cu acestea.

7. Continuând demersul nostru, ne întrebăm: care este gradul de relativitate a afirmației pe care o fac V. Berliba și R. Cojocar: „Nici o normă din Partea Specială nu poate fi aplicată fără dispozițiile corespunzătoare conținute în Partea Generală, și invers”?¹⁸ Unde începe și unde se încheie această interconexiune dintre cele două părți ale legii penale? Pentru că sunt aspecte specifice pe care o normă din Partea Specială a legii penale nu le poate „împrumuta” din normele Părții Generale. Tocmai de aceea își merită titulatura de Parte Specială.

Astfel, de exemplu, nu vom găsi în Partea Generală explicații cu privire la noțiunile „premeditare”, „interes material”, „intenții huliganice”, „starea de neputință a victimei”, „deosebită cruzime”, „pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință”, „timpul unei calamități”, „de o persoană mascată, deghizată sau travestită” etc. Dimpotrivă, alte noțiuni, desemnând și ele circumstanțe agravante prevăzute de Partea Specială a Codului penal, își găsesc suportul în normele Părții Generale a Codului penal: „rude apropiate”; „repetat”; „grup criminal organizat”; „organizație criminală”; „armă”; „proporții mari”; „proporții deosebit de mari” etc.

8. Ce am vrut să arătăm prin aceasta? Am vrut să demonstrăm că, uneori, legătura dintre Partea Specială a legii penale și Partea Generală a legii penale este foarte relativă. Alteori, ea este mai pronunțată. Atunci când această legătură este foarte relativă, unele noțiuni din Partea Generală a legii penale pot să nu se regăsească pur și simplu în Partea Specială a legii penale, oricât de mult ar încerca unii să susțină contrariul. De exemplu, noțiunile „daune esențiale” (art. 126 C. pen. RM), „rudenia” (art. 134 C. pen. RM), „participația simplă” (art. 44 C. pen. RM), „participația complexă” (art. 45 C. pen. RM) etc. nu sunt specificate în Partea Specială a legii penale. În schimb, în Partea Specială a legii penale pot fi identificate noțiuni care să aibă o anumită tangență cu noțiunile din Partea Generală a Codului penal. De exemplu, în Partea Generală este

vorba despre „rudenie”, pe când în Partea Specială despre „rude”. Tot așa se poate vorbi despre legătura dintre noțiunile „participare simplă” și „participare complexă” (prevăzute de Partea Generală) și noțiunea „de două sau mai multe persoane” (prevăzută de Partea Specială). Legătură, nu identitate!

9. Considerăm că are dreptate R.R. Galiakbarov când susține că în teoria dreptului penal nu se acordă suficientă atenție faptului că în legea penală noțiunea de grup poate fi percepută nu doar ca expresie a participării penale, dar și în alte calități; în acest plan, noțiunea de grup poate caracteriza: metoda de săvârșire a infracțiunii; ambianta infracțiunii etc.¹⁹

Într-adevăr, de exemplu, în art. 185 C. pen. RM se prevede răspunderea inclusiv pentru organizarea sau conducerea unui grup a cărui activitate, desfășurată sub formă de propovăduire a credințelor religioase și de îndeplinire a riturilor religioase, este însoțită fie de cauzarea de daune sănătății cetățenilor, fie de alte atentate la persoană sau la drepturile acesteia, fie de instigarea cetățenilor la refuzul de a îndeplini obligațiile cetățenești. Evident, în acest caz noțiunea „grup” vizează nu o anumită formă de participare. Această noțiune desemnează ambianta infracțiunii prevăzute la art. 185 C. pen. RM. Drept urmare, dintr-un asemenea grup pot face parte inclusiv persoane minore sau iresponsabile.

De asemenea, în ipoteza organizării sau conducerii unei formațiuni paramilitare ilegale (art. 282 C. pen. RM), a organizării sau conducerii unor dezordini de masă (art. 285 C. pen. RM), a organizării sau conducerii unei rebeliuni armate (art. 340 C. pen. RM) etc., prezența unui grup de persoane este esențială pentru existența ambiantei infracțiunilor corespunzătoare. Și în aceste cazuri nu este exclus ca din grupul respectiv să facă parte persoane minore sau iresponsabile.

10. Rezultă că, într-adevăr, nu există echivalență între noțiunile „participare simplă” și „participare complexă”, pe de o parte, și noțiunea „de două sau mai multe persoane”, pe de altă parte. Ea nu există și nu poate exista, altfel s-ar comite o eroare logică. Or, V. Berliba și R. Cojocar ne îndeamnă să împărțim următoarea teză: dacă infracțiunea e săvârșită de două sau mai multe persoane, atunci ea e săvârșită prin participare. În această teză, concluzia nu e adevărată, ci probabil adevărată, deoarece consecventul („infracțiunea este săvârșită prin participare”) nu e suficient pentru antecedent („infracțiunea e săvârșită de două sau mai multe persoane”). Promotorii acestei teze consideră că ea trebuie să fie adevărată, întrucât este adevărată teza inversă: dacă infracțiunea



e săvârșită prin participație, atunci ea e săvârșită de două sau mai multe persoane. Dar, atenție! Chiar și în această teză inversă expresia „de două sau mai multe persoane” desemnează criteriul numeric pe care îl presupune participația penală: infracțiunea e săvârșită în participație, dacă la săvârșirea ei iau parte cel puțin două persoane. În acest caz, între noțiunile „participație penală” și „de două sau mai multe persoane” există relația de tip „întreg–parte”.

Alta e situația când este vorba de circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, prevăzută de Partea Specială a Codului penal. În această situație, relația „parte–întreg” există între participația simplă sau complexă, presupunând coautoratul, pe de o parte, și săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane, pe de altă parte.

Altfel spus, nu trebuie să se confunde cele două ipostaze ale noțiunii „de două sau mai multe persoane”: 1) criteriul numeric, de natură obiectivă, al participației penale; 2) circumstanța agravantă prevăzută de Partea Specială a Codului penal.

11. Însă, nu doar această confuzie își permit cei care promovează ideea identității noțiunilor „de două sau mai multe persoane” și „participație”.

Putem remarca că acești promotori fac o translație de semantism al unor noțiuni din legea penală rusă în legea penală autohtonă. La concret, în alin. 1-4 art. 35 din Codul penal al Federației Ruse sunt definite noțiunile „grup de persoane”, „grup de persoane cu înțelegere prealabilă”, „grup criminal organizat” și „organizație criminală”. În art. 44-47 C. pen. RM sunt definite noțiunile „participație simplă”, „participație complexă”, „grup criminal organizat” și „organizație criminală”. Participației simple și participației complexe presupunând coautoratul li s-a atribuit înțelesul noțiunii definite la alin. 1 art. 35 C. pen. FR: „Infracțiunea se consideră săvârșită de un grup de persoane, dacă la săvârșirea ei au participat împreună doi sau mai mulți autori, în lipsa unei înțelegeri prealabile”.

S-ar părea: dar de ce nu putem face o asemenea translație de semantism? Oare nu e una și aceeași a spune că infracțiunea e săvârșită de două sau mai multe persoane (în accepțiunea legii penale autohtone) și că infracțiunea e săvârșită de un grup de persoane (în accepțiunea legii penale ruse)? Ar fi una și aceeași, dacă nu ar exista un „mic detaliu”: în legea penală rusă, noțiunea „grup de persoane” este utilizată nu numai în Partea Generală, dar și în normele Părții Speciale care includ ipoteza de agravare a răspunderii penale pentru infracțiunea săvârșită de un grup de persoane. Cu alte cuvinte, exact aceeași construcție

terminologică se utilizează adecvat în ambele părți ale legii penale ruse. Nu același lucru se poate spune despre situația din legea penală autohtonă: în Partea Generală a Codului penal nu găsim nici o definiție a noțiunii „săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane”.

În aceste condiții, nu putem pune semnul egalității între noțiunile „de două sau mai multe persoane” (în accepțiunea legii penale autohtone) și „grup de persoane” (în accepțiunea legii penale ruse). Nu pentru că prima din aceste noțiuni nu e definită de legiuitor, dar pentru că nu există o identitate terminologică între noțiunea „participație” (utilizată în Partea Generală a Codului penal al Republicii Moldova) și noțiunea „de două sau mai multe persoane” (utilizată în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova). În contrast, în legea penală rusă nu atestăm o asemenea disonanță terminologică.

Scepticii ar putea să obiecteze: ce importanță are precizia terminologică într-o lege penală? aceeași noțiune o putem desemna într-o normă penală prin anumiți termeni, iar într-o altă normă prin alți termeni!

Le-am sugera să ia aminte de ceea ce este stabilit în art. 19 „Limbajul, ortografia și punctuația în actul legislativ” al Legii Republicii Moldova privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001²⁰:

– „noțiunea nu se redă prin definiția ei sau printr-o frazeologie, ci prin termenul respectiv” (lit. d));

– „terminologia utilizată este constantă și uniformă atât în actul elaborat, cât și în toate celelalte acte legislative; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia” (lit. e)).

Coroborând cele două reguli, considerăm că sintagma „de două sau mai multe persoane” nu reprezintă definiția noțiunii de participație simplă sau complexă presupunând coautoratul. Dacă legiuitorul autohton ar fi dorit, ar fi utilizat în normele Părții Speciale a Codului penal sintagma „prin participație simplă sau complexă”. Dar nu a făcut-o, deoarece a dorit să imprime un alt înțeles noțiunii „de două sau mai multe persoane” (utilizate în Partea Specială a Codului penal), altul decât cel pe care îl au noțiunile definite în art. 44 și 45 C. pen. RM. Deci, nu s-a urmat modelul oferit de legiuitorul rus. Considerăm că este bine că nu s-a urmat, pentru că astfel se poate asigura o mai eficientă apărare a ordinii de drept împotriva infracțiunilor care presupun o pluralitate de făptuitori: legii penale nu-i scapă cazurile când infracțiunea e săvârșită de două sau mai multe persoane, deși nu în coautorat.



În context, este util să reproducem opinia lui D.M. Minenok: „Referirea frecventă a legiuitorului, în Partea Specială a Codului penal, la diversele forme de participare condiționează necesitatea unei definiții precise a noțiunilor ce le desemnează, în baza evidențierii unor astfel de semne particularizante care ar permite fără mari dificultăți (sublinierea ne aparține – *n.a.*) să stabilească, să recunoască formele de participare și să le delimiteze una de alta. Este deosebit de important a se observa că astfel de semne trebuie să rezulte din însăși legea penală, nu din interpretarea judiciară sau doctrinară”.²¹

Iată de ce, nu putem accepta următoarea afirmație aparținând lui V. Berliba și R. Cojocar: „Susținem pe deplin că nu este necesar ca în lege să se prevadă, în mod special, situația de coautori și nici să se folosească acest termen (dacă legiuitorul a considerat de cuviință, sensul fiind dedus pe baza interpretării logice și sistematice)”.²²

Le răspundem prin cuvintele lui Gh.C. Mihai: „Unii susțin că până în momentul în care regula de drept trebuie aplicată nu are loc nici un fel de interpretare, căci legile sunt clare în comandamentul lor: *clara non sunt interpretanda, interpretatio cessat in claris*, conform adagiului latin. Acest tip de abordare este caracteristic spiritelor formaliste; un formalist crede că cuvintele au sensuri clare și că mintea înțelege în mod clar aceste sensuri. Apelul la claritatea sensului normei de drept pare un indiciu al confuziei teoretice”.²³

12. Suntem de părere că concepția care stă la baza utilizării în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova a noțiunii „de două sau mai multe persoane” este una progresivă. Și comparativ mai reușită decât, de exemplu, concepția care stă la baza utilizării în Partea Specială a Codului penal al Federației Ruse a noțiunii „grup de persoane”. Pentru remanieri în legea penală rusă – care ar avea ca scop agravarea răspunderii penale, dacă persoana care are semnele subiectului infracțiunii săvârșește infracțiunea în comun cu persoana care nu are semnele subiectului infracțiunii, ori prin intermediul unei asemenea persoane – optează mai mulți penaliști ruși: G.V. Nazarenko²⁴; R.I. Miheev²⁵; R.D. Sabirov²⁶; Iu.I. Jih²⁷; V.M. Șinkaruk²⁸ etc.

Unii autori propun modificarea și/sau completarea art. 35 din Codul penal al Federației Ruse: „Infracțiunea se consideră săvârșită de un grup de persoane, dacă la săvârșirea ei au participat doi sau mai mulți autori din care măcar unul este pasibil de răspundere penală”²⁹; „Coexecutarea intenționată („умышленное сопричинение”) este săvârșirea intenționată a

infracțiunii de către o persoană fizică responsabilă, cu folosirea eforturilor fizice ale persoanelor care nu corespund condițiilor generale sau speciale ale răspunderii penale. În cazul coexecutării intenționate, persoana va răspunde ca autor al infracțiunii săvârșite de un grup de persoane”.³⁰

În legea penală autohtonă aceste reguli deja funcționează. Chiar dacă a avut la bază o posibilă gafă de ordin logistic, despre care am vorbit anterior, acest model prospectiv s-a dovedit a fi unul funcțional.

13. După cum am menționat anterior, acest model presupune trei ipoteze:

1) săvârșirea infracțiunii în coautorat;

2) săvârșirea infracțiunii de către o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu posedă astfel de semne;

3) săvârșirea infracțiunii de către o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă astfel de semne.

Unii autori consideră că în toate aceste cazuri trebuie să se vorbească despre participare.³¹ Nu suntem de aceeași părere. Considerăm că punerea într-o asemenea manieră a semnului de egalitate între noțiunile „de două sau mai multe persoane” și „participare” este tot atât de inacceptabilă ca și punerea semnului de egalitate între aceleași noțiuni, dar într-o altă manieră, cum o face V. Berliba și R. Cojocar. Cele două poziții le deosebește faptul că se află la poli extremi. Preferăm să evităm extremele, călăuzindu-ne de prevederile legii penale, afirmând poziția că coautoratul (ca expresie a participării) constituie „partea”, iar săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane (în calitate de circumstanță agravantă prevăzută de normele Părții Speciale a Codului penal) reprezintă „întregul”.

În același sens s-au exprimat și alți autori. De exemplu, L.M. Prozumentov menționează: „Considerăm că noțiunile „de două sau mai multe persoane” și „participare” nu pot fi echivalate... În cazul săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane, din care doar una are semnele subiectului infracțiunii, participare nu există”.³² La rândul său, Iu.Vlasov afirmă: „Noțiunea „de două sau mai multe persoane” trebuie privită nu doar din perspectiva instituției de participare penală. Trebuie avută în vedere și ipoteza când această noțiune desemnează metoda de săvârșire a infracțiunii, când săvârșirea infracțiunii devine posibilă în virtutea unirii eforturilor subiectului infracțiunii cu cele ale „non-subiecților” infracțiunii”.³³

14. Spre o asemenea concluzie ne direcționează și analiza evoluției înțelegerii sensului noțiunii „de



două sau mai multe persoane” în hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova.

Astfel, în pct. 25 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004³⁴, se menționează printre altele: „Săvârșirea sustragerii de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne, intră sub incidența circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane””. În acest caz, Plenul Curții Supreme de Justiție a evitat să se pronunțe direct și în privința ipotezei când infracțiunea e săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei sau mai multor persoane care nu întrunesc aceste semne.

În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, nr. 37 din 22.11.2004³⁵, se evită cu totul interpretarea noțiunii „de două sau mai multe persoane” desemnând circumstanța agravantă prevăzută la lit. d) alin. (2) art. 165 C. pen. RM. La pct. 7 al acestei hotărâri se conține o explicație care nu are nici o valoare aplicativă: „Orice formă de participare la traficul de ființe umane va fi incriminată în conformitate cu prevederile Capitolului IV din Codul penal, Partea Generală”.

Interpretarea aceleiași noțiuni este evitată în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr. 17 din 7.11.2005.³⁶ Este inadmisibilă supoziția lui V. Berliba și R. Cojocarul că, în pct. 9 al hotărârii enunțate, instanța supremă s-ar fi referit doar la ipoteza săvârșirii violului în coautorat, atunci când operează agravanta „de două sau mai multe persoane”.³⁷ Despre inconsistența acestei opinii vom vorbi *infra*.

În pct. 18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj”, nr. 16 din 7.11.2005³⁸, problema dată nu a mai fost ocolită, explicându-se cu maximă claritate: „Șantajul săvârșit de două sau mai multe persoane are loc în următoarele cazuri:

a) șantajul a fost săvârșit în coautorat (inclusiv coautorat cu repartizarea rolurilor);

b) șantajul a fost săvârșit de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne;

c) șantajul a fost săvârșit de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin

intermediul unei persoane care, cu bună-știință, nu este pasibilă de răspundere penală”.

În fine, în pct. 8 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre huliganism”, nr. 4 din 19.06.2006³⁹, se menționează: „Huliganismul se consideră săvârșit de două sau mai multe persoane (lit. b) alin. (2) art. 287 C. pen. RM) atunci când: a) e săvârșit de doi sau mai mulți coautori; b) e săvârșit de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne”. De această dată, Plenul Curții Supreme de Justiție evită a se pronunța vizavi de ipoteza când huliganismul e săvârșit de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul persoanei care nu întrunește aceste semne.

Sintetizând, observăm că din cele cinci hotărâri explicative, adoptate de Plenul Curții Supreme de Justiție în perioada aplicării Codului penal în vigoare, în trei din ele se recunoaște direct că agravanta „de două sau mai multe persoane” funcționează în cazul în care infracțiunea e săvârșită de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu are astfel de semne. În una din aceste hotărâri se recunoaște că agravanta specificată este prezentă atunci când infracțiunea e săvârșită de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne. Faptul că în două din hotărârile consemnate se evită a fi explicată natura juridică a agravantei „de două sau mai multe persoane” nu înseamnă că se infirmă poziția pe care o ocupăm noi în privința acestei agravante. Scopul aplicării corecte și uniforme a legii penale reclamă ca, în toate hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, noțiunea „de două sau mai multe persoane” să aibă înțelesul pe care îl are în hotărârea explicativă privitoare la șantaj. Aceasta ar trebui s-o înțeleagă foarte bine mai ales adepții recunoașterii precedentului judiciar în calitate de izvor al dreptului penal.

15. Prezintă interes cum își găsește rezolvare problema abordată în practica judiciară a altor state. De exemplu, în revista practicii judiciare a Judecătoriai Supreme a Federației Ruse privind trimestrul patru din 2000, Prezidiul Judecătoriai Supreme a Federației Ruse a formulat următoarea regulă: „Infracțiunea se consideră săvârșită de un grup de persoane, în baza înțelegerii prealabile, dacă la săvârșirea ei au participat persoanele care s-au înțeles în prealabil cu privire la săvârșirea infracțiunii, indiferent dacă unele din aceste persoane nu au fost trase la răspundere penală din cauza vârstei sau a iresponsabilității”.⁴⁰



Chiar dacă în această explicație se folosește formula „unele din aceste persoane”, este clar că se are în vedere cazul când doar una din persoanele, care iau parte la săvârșirea infracțiunii, e trasă la răspundere penală. În celelalte cazuri, datorită banalității situației, nici nu ar fi necesară o explicație. De notat că explicația, oferită de Prezidiul Judecătoriai Supreme a Federației Ruse, se referă la câteva cauze penale, detaliile acestora nefiind relatate. Aceasta acordă teme pentru a privi explicația respectivă drept poziție principială a instanței supreme din Federația Rusă, chemată să orienteze practica judiciară spre aplicarea ei în toate cazurile relevante. Această recomandare se respectă. De exemplu, pe marginea unei cauze penale se formulează următoarea motivare: „În sensul legii (art. 35 din Codul penal al Federației Ruse), omorul se consideră săvârșit de un grup de persoane, când două sau mai multe persoane, acționând în comun, cu intenția îndreptată spre săvârșirea omorului, iau parte la procesul de lipsire de viață a victimei, indiferent de faptul că unele din aceste persoane nu au fost trase la răspundere penală din cauza iresponsabilității lor”.⁴¹

Prin ce sunt interesante aceste exemple care se referă la sistemul dreptului penal rus? Ele arată că în practica judiciară rusă s-a ajuns la concluzia că grupul de persoane (ca expresie a participației penale) există chiar și în cazul în care doar una din persoanele, care iau parte la săvârșirea infracțiunii, posedă semnele subiectului infracțiunii. Este o soluție nevoită în condițiile dreptului penal rus, o soluție care pare să vină în dezacord cu principiul legalității. În condițiile dreptului penal autohton, un asemenea dezavantaj nu se poate atesta. Pentru că noțiunea „de două sau mai multe persoane” nu desemnează o formă de participație. În consecință, practica judiciară autohtonă nu trebuie să adopte nici un fel de soluții disperate, la limită cu legea.

16. La limită cu legea, întrucât în doctrina penală rusă se argumentează totuși posibilitatea apelării la instituția participației penale în cazurile în care numai una din persoanele, care iau parte la comiterea infracțiunii, are semnele subiectului infracțiunii.

În context, A. Rarog și A. Esakov afirmă: „De vreme ce în definiția noțiunii de participație din art. 32 al Codului penal al Federației Ruse nu sunt indicate astfel de semne ale participanților ca responsabilitatea și atingerea vârstei răspunderii penale, textul legii admite posibilitatea recunoașterii și a persoanelor, care nu au astfel de semne, în calitate de participanți la infracțiune”.⁴² Bineînțeles, nu putem agreea o asemenea opinie. Nici nu avem nevoie s-o agreeăm, pentru că, în conjunctura legii penale autohtone, nu există

echivalență între noțiunile „participație presupunând coautoratul” și „de două sau mai multe persoane”.

Un alt autor – T.V. Kondrașova – sprijină în principiu punctul de vedere al lui A. Rarog și A. Esakov. Însă, mai propune ca agravanta de la lit. ж) alin. 2 art. 105 din Codul penal al Federației Ruse – „de un grup de persoane, un grup de persoane constituit în baza înțelegerii prealabile sau un grup criminal organizat” – să fie reformulată ca „prin metodă de grup”.⁴³ Cel mai mare dezavantaj al acestei propuneri este că s-ar produce nivelarea celor trei forme ale participației, ele nefiind luate în considerație nici măcar la individualizarea pedepsei. În contrast, în contextul legii penale a Republicii Moldova se asigură coexistența, în cadrul aceleiași componente de infracțiune, a agravantelor „de două sau mai multe persoane”, pe de o parte, și „de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală”, pe de altă parte.

Din cele menționate mai sus rezultă că nu este cazul să ne aventurăm în experimente, încercând să modificăm sintagma „de două sau mai multe persoane”, utilizată în Partea Specială din Codul penal al Republicii Moldova. Această sintagmă este ajustată perfect necesităților sociale moderne din țara noastră. De aceea, oricare încercare de a o remania ar putea să aibă efecte nefaste asupra eficienței apărării penale a ordinii de drept.

17. Într-o altă ordine de idei, V. Berliba și R. Cojocaru susțin: „La elucidarea naturii juridice a semnului circumstanțial descris prin formula „infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane” urmează a fi luat în considerație conceptul avut în vedere de legiuitorul autohton la reglementarea participației penale. Printre multiplele semne care indică asupra prezenței sau lipsei participației penale, legiuitorul Republicii Moldova a definit-o prin raportarea activităților contributive ale participației nu la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, ci la **infracțiune**, având, în esență, în vedere acei participanți care cad sub incidența legii penale (infractori – subiecți activi) și în nici un caz nu a prevăzut categoria de persoane care nu cad sub această incidență – neinfractori”.⁴⁴

Nu ne putem alinia acestui punct de vedere. Pentru că pornește de la o premisă nefondată, și anume: că noțiunea „de două sau mai multe persoane” desemnează numai participația presupunând coautoratul. În afară de aceasta, V. Berliba și R. Cojocaru pun accentul pe aceea că în formula „săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane” este vorba anume de infracțiune, nu de o faptă prevăzută de legea penală.



Iar un iresponsabil sau o persoană, care nu a atins vârsta răspunderii penale, nu pot săvârși o infracțiune. Argumentul dat pare invincibil, însă aparențele înșală.

În legătură cu chestiunile în discuție, S. Makarov afirmă pe bună dreptate: „Termenul „persoană” nu este sinonimul expresiei „subiectul infracțiunii”. Atât în accepțiunea proximă, cât și în accepțiunea cea mai îndepărtată, termenul „persoană” înseamnă nu altceva decât că este vorba despre un om. După volum, noțiunea „persoană” este considerată mai largă decât noțiunea „subiectul infracțiunii””.⁴⁵

Într-un mod similar se exprimă A.N. Popov: „Nu putem fi de acord cu aceea că infracțiunea nu poate fi considerată săvârșită de un grup de persoane sau de un grup de persoane în baza înțelegerii prealabile, pentru că subiect al infracțiunii ar fi o singură persoană, pe când alte persoane, care au luat parte la săvârșirea infracțiunii, nu pot fi subiecți. Or, calificării este supusă fapta subiectului infracțiunii, iar nu a persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală. Totodată, fapta subiectului infracțiunii trebuie estimată prin prisma tuturor circumstanțelor faptei, inclusiv a aceleia că a acționat în cadrul unui grup de persoane”.⁴⁶

De asemenea, după A. Truhin, „referirea la art. 19 din Codul penal al Federației Ruse (corespunde cu art. 21 C. pen. RM – *n.a.*) nu este corectă, deoarece menirea acestui articol constă în a stabili persoanele pasibile de răspundere penală, și nu mai mult. Într-o situație de viață concretă, noțiunile „subiectul infracțiunii” și „subiectul participației” pot să coincidă”.⁴⁷

18. Totuși, fiecare din aceste puncte de vedere par a avea și puncte vulnerabile. De aceea, vom apela la un argument care are o pondere mult mai evidentă: referindu-se la concepția autorului mediat, consacrată în alin. (2) art. 42 C. pen. RM, V. Berliba și R. Cojocaru arată că este vorba despre o ficțiune juridică aplicată de legiuitor.⁴⁸

Însă, acesta nu este singurul exemplu de ficțiune juridică în legea penală:

✓ la lit. g) alin. (1) art. 77 C. pen. RM se specifică despre instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunii sau atragerea lor la participare în săvârșirea infracțiunii;

✓ în alin. (1) art. 208 C. pen. RM se menționează despre instigarea minorului la săvârșirea infracțiunilor;

✓ în alin. (4) art. 208 C. pen. RM se consemnează atragerea minorului la săvârșirea infracțiunilor;

✓ la lit. a) alin. (4) art. 217 C. pen. RM se specifică despre acțiunile prevăzute la alin. (1), (2)

sau (3) art. 217 C. pen. RM (deci, despre infracțiuni), săvârșite cu atragerea minorilor;

✓ la lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM se menționează despre acțiunile prevăzute la alin. (1), (2) sau (3) (deci, despre infracțiuni), săvârșite cu atragerea minorilor.⁴⁹

În toate aceste ipoteze, prin „minor” se are în vedere inclusiv minorul care nu a atins vârsta răspunderii penale. Și totuși, legiuitorul utilizează în aceste ipoteze expresia „săvârșirea infracțiunii”, nu „săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală”. Așadar, minorii, care nu au semnele subiectului infracțiunii, sunt instigați sau atrași pentru a lua parte la săvârșirea infracțiunii. Chiar dacă nu pot fi subiecți ai infracțiunii. O situație analogică se atestă în cazul săvârșirii infracțiunii în comun cu o persoană care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, ori prin intermediul unei asemenea persoane.

Cauza acestei ficțiuni juridice este simplă – *brevitatis causa* – adică concizia exprimării. Pentru că, în caz contrar, formularea, de exemplu, din textul alin. (4) art. 208 C. pen. RM ar fi de genul: „Atragerea minorilor, care au atins vârsta răspunderii penale, la săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art. 173, 219 și 220, ori atragerea minorilor, care nu au atins vârsta răspunderii penale, la săvârșirea faptelor penale prevăzute la art. 173, 219 și 220”.

În lumina acestor constatări, devin mai clare opiniile lui S. Makarov, A.N. Popov și A. Truhin, reproduse mai sus. De aceea, chiar dacă – din punctul de vedere al teoriei dreptului penal, infracțiunea este săvârșită de un subiect al infracțiunii – în ipoteza săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane, este posibil ca numai una din aceste persoane să aibă semnele subiectului infracțiunii. Or, Codul penal este înainte de toate o lege. Iar procedeele tehnico-legislative, cum este și ficțiunea juridică, sunt inerente unei legi de talia și complexitatea Codului penal.

19. Sub un alt aspect, V. Berliba și R. Cojocaru compară explicațiile privind agravanta „de două sau mai multe persoane” din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, și Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr. 17 din 7.11.2005. Exprimându-se pe marginea explicației din pct. 9 al hotărârii din urmă specificate – „Calificarea violului (art. 171 C. pen. RM) sau a acțiunilor violente cu caracter sexual (art. 172 C. pen. RM) ca fiind săvârșite de două sau mai multe persoane poate avea loc în cazul în care persoanele



(nu mai puțin de două) participante la viol acționau de comun acord în privința victimei” – cei doi autori ajung la o concluzie „uluitoare”: „Contradicția este vădită, deoarece în interpretarea adoptată de Plenul Curții Supreme de Justiție la 7 noiembrie 2005 sintagma de comun acord presupune existența unei cooperări intenționate între făptuitori, legătură care nu se poate fixa decât între persoane care acționează cu vinovăție, adică care întrunesc condițiile de vârstă a răspunderii penale și de responsabilitate”.⁵⁰

Contradicția trebuie căutată nu în cele două hotărâri explicative ale instanței supreme, dar în afirmațiile celor doi autori. Astfel, chiar în propoziția care le încheie studiul se menționează: „Este vorba despre o participație în sensul săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane dacă o parte dintre făptuitori au lucrat cu vinovăție și există o simplă pluralitate de făptuitori (sublinierea ne aparține – *n.a.*) pentru toți cei față de care nu s-a constatat vreo vinovăție în contextul faptei comune (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.

Dacă fapta unor asemenea persoane este comună, nu presupune oare aceasta existența unui comun acord. Cum a reușit fapta să devină comună? Dacă nu în baza unui comun acord, atunci în baza la ce?

Și încă o contradicție: în Codul penal comentat și adnotat, avându-l ca coautor și pe V. Berliba, la p. 260 se menționează: „Violul săvârșit de două sau mai multe persoane obține o asemenea calificare dacă infracțiunea a fost realizată de cel puțin două persoane care acționează de comun acord în calitate de coautori (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.⁵¹ Dacă sunt coautori, de ce se mai accentuează că între ei trebuie să existe un comun acord? Dacă se face această accentuare, deducem că un comun acord poate să existe nu numai între coautori, dar și între persoanele care nu au semnele subiectului infracțiunii, pe de o parte, și persoana care are aceste semne, pe de altă parte.

Astfel, nu fără aportul lui V. Berliba și R. Cojocaru, am ajuns la concluzia că în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, în explicația corespunzătoare din pct. 9 noțiunea „de două sau mai multe persoane” se referă și la ipoteza când infracțiunea e săvârșită de o persoană, care are semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu are astfel de semne.

20. Într-un alt registru, V. Berliba și R. Cojocaru susțin: „Nu este sesizată diferența calitativă și de principiu existentă între autorul infracțiunii ce acționează cu vinovăție și executantul material al infracțiunii, care, neîntrunind condițiile responsabilității sau vârstei răspunderii penale, deși nu acționează cu vinovăție,

rămâne a fi o persoană care realizează nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii. Absența coautoratului nu se datorează faptului că semnul săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane oferă posibilitatea unei alte cooperări la comiterea infracțiunii sau nu există o contribuție materială, directă la săvârșirea acesteia, ci deoarece între făptuitori nu se fixează legătura subiectivă necesară existenței participației penale și, drept urmare, a infracțiunii comise de două sau mai multe persoane (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.⁵²

Din nou este necesar să consemnăm că concluzia celor doi autori rezultă dintr-o premisă nefondată, și anume: că noțiunile „de două sau mai multe persoane” și „participație” sunt noțiuni identice.

În al doilea rând, am demonstrat anterior că, pe calea ficțiunii juridice, legiuitorul a consacrat că la săvârșirea unei infracțiuni poate lua parte și o persoană care nu are semnele subiectului infracțiunii. La fel, am argumentat că poate exista comun acord între persoana care are semnele subiectului infracțiunii și o persoană care nu are astfel de semne. Acum rămâne să vedem dacă o persoană, care nu are semnele subiectului infracțiunii, poate să ia parte sau nu la săvârșirea unei infracțiuni intenționate.

În acest sens, nu putem să nu facem referire la una din propunerile *de lege ferenda* ale lui D.A. Bezborodov: „Nu se referă la participație săvârșirea intenționată a unei infracțiuni intenționate împreună cu persoanele care nu sunt pasibile de răspundere penală sau care acționează din imprudență”.⁵³

Un alt autor – Iu. Vlasov – menționează: „În plan subiectiv, persoana vinovată, care atrage la săvârșirea infracțiunii un „non-subiect”, își dă seama că acționează nu de una singură, dar în comun cu acest „non-subiect” contând pe asistența acestuia... Participația sporește întotdeauna pericolul social al infracțiunii, deoarece prezența ei condiționează sentimentul de sprijin din partea altor persoane. Infracțiunile devin mai rezultative în virtutea cooperării eforturilor participanților. Aceste concluzii pot fi făcute și în raport cu faptele săvârșite de subiectul infracțiunii împreună cu un „non-subiect””.⁵⁴

În concluzie la cele menționate, deoarece calificării se supune fapta celui care are semnele subiectului infracțiunii, se are în vedere intenția pe care o manifestă acesta. Întrucât nu este vorba de participație, nu este indispensabilă cerința de „cooperare cu intenție”. Este suficientă intenția manifestată într-o singură direcție: de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii către persoana care nu are aceste semne. Din direcția opusă este necesară manifestarea de acord. Întâlnindu-se, cele



două manifestări generează acordul comun care stă la baza săvârșirii infracțiunii de către o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne, ori prin intermediul unei asemenea persoane. Or, nimeni nu poate să conteste că sunt săvârșite cu vinovăție intenționată infracțiunile prevăzute la art. 208, lit. a) alin. (4) art. 217 și lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM, atunci când presupun instigarea sau atragerea la săvârșirea infracțiunilor a minorilor care nu au vârsta răspunderii penale.

21. Într-un alt context, trebuie să remarcăm că V. Berliba și R. Cojocar nu au spus nici un cuvânt, în studiul lor, despre pericolul social comparativ mai sporit pe care îl comportă 1) săvârșirea infracțiunii de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne, ori prin intermediul unei asemenea persoane, în raport cu 2) săvârșirea infracțiunii în coautorat. Între timp, acest pericol social sporit este considerentul principal care justifică utilizarea de către legiuitor a formulei „de două sau mai multe persoane”, și nu a formulei de tipul „de doi sau mai mulți coautori”.

În legătură cu aceasta, are dreptate A.N. Popov, când afirmă: „Subiectul, care săvârșește omorul împreună cu persoanele care nu sunt pasibile de răspundere penală, își sporește considerabil potențialul în vederea atingerii rezultatului infracțional. Astfel de persoane îi înlesnesc subiectului săvârșirea infracțiunii, ca și cum ar acționa un grup constituit numai din subiecți, dacă nu chiar mai rezultativ. De exemplu, a manipula cu un grup de minori, care nu au vârsta răspunderii penale, este mult mai simplu decât a dirija faptele unor persoane adulte... În afară de aceasta, victimei îi este indiferent dacă cei care îi cauzează moartea sunt sau nu subiecți ai infracțiunii. Sporirea numărului făptuitorilor îi reduc oricum posibilitatea de rezistență”.⁵⁵

La rândul său, A.I. Rarog consemnează: „Practicii îi sunt cunoscute cazuri când o persoană tânără și sănătoasă devine victima agresiunii din partea unui grup de minori, care nu au vârsta răspunderii penale, dirijați de un alt minor, în vârstă de 15-16 ani, ori când violul e săvârșit cu participarea unor minori, care nu au vârsta răspunderii penale, cu a căror contribuție victima a fost adusă în imposibilitatea de a opune rezistență.

În planul evaluării sociale, astfel de grupuri sunt realmente infracționale, deoarece, de rând cu infractorul real, din ele fac parte potențiali infractori, care ulterior vor deveni infractori. Pe lângă aceasta, astfel de infracțiuni sunt obiectiv percepute de către

victimă în calitate de infracțiuni comise în grup, deoarece pentru ea este determinantă pluralitatea faptică a făptuitorilor, nu puțința acestora de a fi subiecți ai infracțiunii”.⁵⁶

De asemenea, E. Visterniceanu menționează: „Persoana, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, este conștientă de faptul că depozițiile minorului sau ale persoanei iresponsabile, făcute într-un proces penal, nu vor fi la fel de exacte, juste și credibile ca ale unei persoane adulte și responsabile. De asemenea, este necesar a menționa că, potrivit pct. 1) alin. (3) art. 90 din Codul de procedură penală, astfel de persoane pot să nu fie citate și ascultate nici măcar în calitate de martor. În aceste circumstanțe, descoperirea infractorului adult devine extrem de dificilă, iar probarea vinovăției acestuia poate eșua”.⁵⁷

O poziție similară cu cea a autorilor precitați o ocupă și alți autori: I. Gontari⁵⁸; R.D. Sabirov⁵⁹; R. Galiakbarov⁶⁰; A. Brilliantov și N. Dimcenko⁶¹ etc.

Sunt nevoiți să se ralieze poziției acestora chiar și acei autori care denotă reticență față de extrapolarea noțiunii „grup de persoane” în raport cu ipoteza când infracțiunea e săvârșită de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne, ori prin intermediul unei asemenea persoane: N.A. Gutorova⁶²; I. Zveciarovski⁶³; V.I. Kuznețov⁶⁴ etc.

În concluzie, noțiunea „de două sau mai multe persoane” desemnează o circumstanță obiectivă, relevantă sub aspect juridic, consacrată în Partea Specială a Codului penal în calitate de circumstanță agravantă, constituind reacția legiuitorului împotriva faptelor celor care își înlesnesc activitatea infracțională, apelând la eforturile unor persoane iresponsabile sau care nu au atins vârsta răspunderii penale. În contextul agravantei „de două sau mai multe persoane” astfel de fapte denotă o pericolozitate socială mai pronunțată a subiectului infracțiunii, decât în cazul în care ar fi săvârșite în coautorat. De aceea, trebuie să-și găsească estimare adecvată și în planul individualizării pedepsei.

22. În alt context, unul din principalele puncte vulnerabile ale concepției pe care o promovează V. Berliba și R. Cojocar este că ei consideră că noțiunea „de două sau mai multe persoane” a apărut pe o „*tabula rasa*”. Însă, această noțiune nu a apărut în vid, nici nu este o invenție originală a „inventatorilor de biciclete” neaoși. Nu putem ignora faptul că noțiunea „de două sau mai multe persoane” a pătruns în legea penală autohtonă prin „filiera” română, nu



prin cea rusă. De exemplu, noțiunea „de două sau mai multe persoane” este utilizată la lit. a) alin. 2 art. 197, lit. a) alin. 1 art. 209, lit. a) alin. 2) art. 211 etc. din Codul penal român în vigoare. În opoziție, în Codul penal rus se folosește o altă construcție terminologică: nu „de două sau mai multe persoane”, dar „grup de persoane”. Faptul că cele două construcții au o încărcătură semantică neidentică l-am menționat anterior.

De ce ținem să scoatem în evidență acest aspect? Pentru că odată ce ne-am asumat să recepționăm din legea penală română noțiunea „de două sau mai multe persoane”, ne convine sau nu, dar am împrumutat și încărcătura semantică a acestei noțiuni. Așa cum este ea percepută în practica judiciară și în doctrina română. O altă concluzie nu ar fi nici onestă, nici fundamentată științific.

Cum este înțeleasă noțiunea „de două sau mai multe persoane” în practica judiciară și în doctrina română?

Astfel, Gh. Diaconescu menționează că furtul este calificat, potrivit lit. a) alin. 1 art. 209 din Codul penal român, chiar dacă „a doua ori următoarele persoane care colaborează la comiterea furtului sunt lipsite de răspundere penală – iresponsabili, minori sub 14 ani”.⁶⁵ Nelipsit de importanță este faptul că aceeași părere o exprimă G. Antoniu și C. Bulai.⁶⁶

La fel, O. Loghin și T. Toader opinează: „S-a pus problema dacă agravanta (se are în vedere circumstanța agravantă de la lit. a) alin. 1 art. 209 din Codul penal român – *n.a.*) este aplicabilă în situația în care, fapta fiind săvârșită de două persoane, răspunderea penală a uneia este înlăturată, datorită unei cauze de excludere a caracterului penal al faptei (iresponsabilitate, minoritate, eroare de fapt etc.). Deși a fost exprimată și opinia că într-o asemenea situație agravanta nu este aplicabilă⁶⁷, totuși această opinie a rămas izolată. Atât practica judiciară⁶⁸, cât și literatura de specialitate împărtășesc,⁶⁹ pe drept cuvânt, opinia contrară, deoarece ceea ce interesează pentru aplicarea agravantei, rezultând chiar din rațiunea acesteia, constă în aspectul obiectiv al conlucrării la săvârșirea faptei, și nu în poziția subiectivă a participanților”.⁷⁰

Ulterior, această poziție este reafirmată de către T. Toader.⁷¹

De asemenea, Gh. Nistoreanu și A. Boroii menționează: „În doctrina și jurisprudența penală s-a decis în mod constant că agravanta (se are în vedere circumstanța agravantă de la lit. a) alin. 1 art. 209 din Codul penal român – *n.a.*) va exista chiar dacă unii dintre făptuitori nu răspund penal, existând, în raport cu ei, o cauză care înlătură caracterul penal al

faptei (eroare de fapt, minoritate, iresponsabilitate), deoarece această împrejurare agravantă are un caracter obiectiv. Așa, de exemplu, furtul săvârșit de un major împreună cu un minor constituie un furt calificat – săvârșit de două persoane împreună – chiar dacă minorul nu a fost trimis în judecată, fiind lipsit de discernământ”.⁷²

Un punct de vedere similar îl exprimă I. Pascu.⁷³

În fine, dar nu în ultimul rând, M.A. Hotca susține: „Furtul se consideră săvârșit în condițiile agravantei prevăzute la lit. a) alin. 1 art. 209 din Codul penal, chiar dacă la comiterea lui a cooperat, împreună cu inculpatul, o persoană care nu a fost trimisă în judecată din cauza lipsei de vinovăție. Aplicarea agravantei se justifică într-un asemenea caz, deoarece textul de la lit. a) alin. 1 art. 209 din Codul penal nu condiționează existența ei de împrejurarea dacă toate persoanele participante la comiterea infracțiunii pot fi trase la răspundere penală”.⁷⁴

Probabil, e suficient. Nu-i așa?

23. În altă privință, V. Berliba și R. Cojocaru menționează: „Legislația Republicii Moldova nu acceptă ca existentă instituția participației impropriei, și, prin urmare, extinderea acesteia la semnul circumstanțial *săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane* este nejustificată. Numai în contextul intervenției legiuitorului autohton, prin modificări de lege adecvate, soluția contrară ar putea fi promovată”.⁷⁵

Ceea ce încearcă să sugereze cei doi autori este că teoria autorului mediat, care rezultă implicit din dispoziția alin. (2) art. 42 C. pen. RM, este o teorie universală, care se aplică în orice ipoteză de calificare.

În ce ne privește, considerăm că nu este așa. Teoria participației impropriei este aplicabilă în unele ipoteze de calificare. În acele ipoteze, în care aplicarea teoriei autorului mediat ar putea duce la absurdități și paradoxuri juridice. Chiar dacă nu este consacrată expres în Codul penal al Republicii Moldova (așa cum este consacrată, de exemplu, în art. 31 al Codului penal român în vigoare), teoria participației impropriei se aplică unor cazuri din realitatea juridică autohtonă. Din nou, suntem nevoiți să facem observația pe care am făcut-o anterior, într-un alt context, vizavi de rezultatele științifice obținute de către V. Berliba și R. Cojocaru: „Se creează impresia că cei doi autori încearcă să ne arate doar ceea ce este la suprafață. Să încorseteze în clișee banale realitatea socială care poate fi foarte complexă, depășind orice tipare concepționale desuete. Realitatea socială nu poate fi adaptată teoriei dreptului penal. Din contra, teoria



dreptului penal trebuie să răspundă prin soluții provocărilor realității sociale”.⁷⁶

Prin analogie, putem specifica că, expres, în Codul penal al Republicii Moldova, nu este consacrată nici teoria autorului fictiv.⁷⁷ Dar aceasta nu înseamnă că ea nu este funcțională în raport cu cazurile practice din realitatea juridică a Republicii Moldova. Și aceasta nu înseamnă că teoria dată (la fel ca și teoria participației impropriei) este *a priori* în contradicție cu principiul legalității.

Vulnerabilitatea caracterului universal al teoriei autorului mediat și, în același timp, viabilitatea incidenței (în unele cazuri) a teoriei participației impropriei, sunt relevabile în ipoteza reliefată de V.-C. Ștefan: „ipoteza infracțiunilor în conținutul cărora se cere ca subiectul activ să îndeplinească o anumită calitate, pe care autorul mediat nu o are, pe când, la persoana autorului imediat, aceasta există”.⁷⁸

De exemplu, dacă o persoană de sex feminin determină o altă persoană, care este de sex masculin, însă nu a atins vârsta de 14 ani, să săvârșească prin constrângere fizică raportul sexual, primei persoane nu-i va putea fi imputată agravanta „de două sau mai multe persoane” (lit. c) alin. (2) art. 171 C. pen. RM). Având aceeași apartenență sexuală cu victima, ea nu poate fi considerată autor mijlocit (mediat) al violului. În acest caz, este inaplicabilă teoria autorului mediat. În caz contrar, am fi în prezența situației când autorul violului și victima violului ar avea aceeași apartenență sexuală. Cu alte cuvinte, s-ar dezindividualiza esența infracțiunii de viol în raport cu esența infracțiunii prevăzute la art. 172 C. pen. RM. Această aplicare a legii penale prin analogie ar reprezenta o grosolană încălcare a principiului legalității. Tocmai de aceea, în ipoteza analizată, apelăm la teoria participației impropriei: persoana de sex feminin instigă la săvârșirea violului; deci, nu săvârșește mijlocit (mediat) violul, ci contribuie la săvârșirea acestuia.

Bineînțeles, o asemenea soluție este validă nu doar în cazul infracțiunii de viol. Ea este validă în cazul tuturor infracțiunilor care presupun o conexiune specială dintre subiectul infracțiunii și victima infracțiunii. Astfel, de exemplu, teoria autorului mediat nu poate fi aplicată în cazul infracțiunii de pruncucidere. Altfel, ca autor nemijlocit al acestei infracțiuni ar putea apare persoana iresponsabilă sau cea care nu a atins vârsta de 14 ani, instigată să lipsească de viață copilul nou-născut al „autorului mijlocit (mediat)”, adică al celei care instigă. În realitate, apelând la teoria participației impropriei, trebuie să considerăm că are loc instigarea la săvârșirea pruncuciderii.

O precizare importantă care se impune este că noțiunea de instigare trebuie privită prin aceeași prismă a ficțiunii juridice, ca în cazul consemnat în dispoziția alin. (1) art. 208 C. pen. RM – instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor – despre care am relatat mai sus. Aceasta pentru a nu se neglija prevederile art. 41 C. pen. RM.

Nu mai puțin important este și un alt aspect, care rezultă din cele consemnate *supra*: atunci când o persoană săvârșește fapta prevăzută de legea penală, de exemplu, ca viol, iar altă persoană contribuie la săvârșirea acestei fapte, nu putem atesta săvârșirea violului de către două persoane. În opoziție, această ipoteză se va atesta în cazul în care o persoană de sex masculin, responsabilă și având vârsta de 14 ani, săvârșește infracțiunea de viol prin intermediul unei persoane de sex masculin care a atins vârsta de 14 ani. Alternativă acestei soluții nu există. Dacă vom admite că primei persoane nu-i poate fi imputată agravanta „de două sau mai multe persoane”, va rezulta că această persoană nu săvârșește infracțiunea de viol. Deci, nu are calitatea de autor al infracțiunii. Întrucât, reieșind din prevederile art. 42 C. pen. RM, nu-i putem atribui calitatea de instigator la viol, va reieși că persoana de sex masculin, responsabilă și având vârsta de 14 ani, care folosește ca instrument animat pentru comiterea violului minorul care nu a atins vârsta de 14 ani, va trebui liberată de răspunderea penală. Ceea ce reprezintă o absurditate.

24. Făcând o paranteză, astfel de absurdități s-ar atesta și în cazul în care agravanta „de două sau mai multe persoane” nu se aplică ipotezei când persoana care are semnele subiectului infracțiunii săvârșește infracțiunea în comun cu o persoană care nu are astfel de semne.

Cele mai edificante exemple, în acest sens, sunt cele care privesc infracțiunile complexe. De exemplu, la săvârșirea tâlhăriei ia parte o persoană adultă și responsabilă și o altă persoană, un minor care nu a atins vârsta de 14 ani. Prima persoană amenință victima cu aplicarea vătămării medii; cea de-a doua persoană, datorită acestei amenințări, săvârșește sustragerea. Dacă admitem că, în acest caz, calificarea pentru fapta primei persoane nu s-ar face conform lit. b) alin. (2) art. 188 C. pen. RM – ca tâlhărie săvârșită de două sau mai multe persoane – ar rezulta că această primă persoană nu poate fi trasă la nici un fel de răspundere. Or, pentru amenințarea cu vătămarea medie nu se prevede nici răspundere penală, nici răspundere administrativă.

Alt exemplu: persoana adultă și responsabilă amenință victima (care este de o altă apartenență



sexuală) cu aplicarea vătămării medii; datorită acestui fapt, devine posibil ca o altă persoană – o persoană iresponsabilă – să realizeze raportul sexual cu victima. Opinia noastră este că, în acest caz, fapta primei persoane trebuie calificată conform lit. c) alin. (2) art. 171 C. pen. RM, ca viol săvârșit de două sau mai multe persoane. Oponenții noștri ar susține, probabil, că în acest caz nu are cine să fie tras la răspundere penală.

Atunci poate ar fi cazul să propagăm, să apologizăm, să popularizăm astfel de opinii ale oponenților noștri, ca toți cei care doresc să evite răspunderea penală pentru tâlhărie, viol și alte infracțiuni complexe să știe cum s-o facă? Posibil, V. Berliba și R. Cojocaru nu au luat în calcul un asemenea scenariu. Dar, ar fi trebuit să-l ia. Susținerea până în „pânzele albe” a unei concepții, pe care o considerăm compromisă, îi poate determina pe unii practicieni să aplice greșit legea penală. Astfel, persoanele vinovate ar putea evita răspunderea penală doar din considerentul că au săvârșit infracțiunea în comun cu o persoană care nu are semnele subiectului infracțiunii. *Quid prodest?* Cui i-ar folosi o asemenea situație? Îi îndemnăm pe cititori să găsească răspunsul la această întrebare.

25. Revenim la analiza ipotezei de săvârșire a infracțiunii de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne. Amintim că, în această ipoteză, se aplică agravanta „de două sau mai multe persoane”.

A.I. Boițov este de altă părere, motivând că în această ipoteză nu se poate vorbi despre participatie.⁷⁹ De altfel, același motiv îl invocă și V. Berliba și R. Cojocaru.⁸⁰ Nu am susținut niciodată că ar fi vorba de participatie în ipoteza săvârșirii infracțiunii de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă aceste semne. De aceea, nu înțelegem nici cu cine polemizează V. Berliba și R. Cojocaru, nici ce doresc să demonstreze prin invocarea unui asemenea motiv.

Cât îl privește pe A.I. Boițov, acesta menționează că, în ipoteza examinată, nu poate fi vorba de o infracțiune săvârșită în grup. Aceasta deoarece acordul cu o persoană, care nu are semnele subiectului infracțiunii, ar putea fi asemănat cu „acordul încheiat cu un șperaclu, document fals sau cu o ghioagă”.⁸¹

Și mai nostim încercăm să fie A.P. Kozlov. Fiind pe aceeași poziție cu A.I. Boițov, el menționează că persoana iresponsabilă, ca și persoana care nu are vârsta răspunderii penale, se depersonalizează în mâinile infractorului, se asimilează unui animal.⁸²

Cât de mult ar dori acești autori să-i nege calitatea de persoană unui iresponsabil sau unui minor care nu

are vârsta răspunderii penale, oricum nu vor reuși. Aceștia tot persoane rămân a fi, chiar folosite ca instrumente de săvârșire a infracțiunii. În caz contrar, ar rezulta că nu există victimă a infracțiunii în ipoteza prevăzută, de exemplu, la lit. e) alin. (2) art. 206 C. pen. RM: traficul de copii, care presupune folosirea copilului în conflicte armate (atunci când copilul nu a atins vârsta răspunderii penale). Dar dacă lipsește victima infracțiunii, atunci lipsește și componenta infracțiunii de trafic de copii. Această reducere la absurd arată că nu poate fi depersonalizată o persoană care nu are semnele subiectului infracțiunii. În afară de calitatea acestei persoane de a fi instrument animat al unei infracțiuni, nu trebuie de uitat că ea apare ca victimă a unei alte infracțiuni (de exemplu, a infracțiunilor prevăzute la lit. e) alin. (2) art. 206, art. 208, 209, 210 etc. din Codul penal). Un șperaclu, un document fals, o ghioagă, un animal etc. nu pot apare ca victime în nici o infracțiune. Pentru că nu au calitatea de persoană. Deci, nu li se aplică noțiunea „de două sau mai multe persoane”. În contrast, această noțiune li se aplică persoanelor care sunt iresponsabile sau nu au vârsta răspunderii penale, prin al căror intermediu a săvârșit infracțiunea acea persoană care are semnele subiectului infracțiunii.

Că tocmai la săvârșirea infracțiunii ia parte persoana care nu are semnele subiectului infracțiunii ne-o demonstrează interpretarea atentă a prevederilor alin. (2) art. 42 C. pen. RM. În acord cu aceste prevederi, o astfel de persoană, care săvârșește nemijlocit infracțiunea, se consideră autorul nemijlocit (imediat) al infracțiunii. Totodată, persoana, care săvârșește infracțiunea prin intermediul unei persoane care nu este subiect al infracțiunii, deși nu săvârșește nemijlocit infracțiunea, este autorul mijlocit (mediat) al infracțiunii. Ambele persoane – atât autorul nemijlocit (imediat), cât și autorul mijlocit (mediat) – săvârșesc infracțiunea. Aceasta decurge din alin. (2) art. 42 C. pen. RM: legiuitorul folosește termenul „săvârșește” referitor la autorul nemijlocit (imediat) și expresia „a săvârșit” cu referire la autorul mijlocit (mediat).

Este deci încă un argument în sprijinul ideii că agravanta „de două sau mai multe persoane” se aplică în ipoteza săvârșirii infracțiunii de o persoană care are semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are aceste semne. Și nu un exemplu de interpretare extensivă defavorabilă. Dimpotrivă, o interpretare excesiv de restrictivă ne propun cei care consideră că respectiva agravantă nu se aplică în ipoteza analizată. Din această perspectivă, nu trebuie să se facă abstracție de faptul că au existat cazuri când



statele au fost condamnate pentru că nu au adoptat o legislație penală suficient de eficace, pentru a apăra drepturile garantate de Convenția pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului (de exemplu, hotărârea CEDO din 26.03.1985 în cazul *X și Z versus Olanda*).⁸³ Agravanta „de două sau mai multe persoane”, în maniera în care a conceput-o legiuitorul moldovean, este suficient de eficace. Și nu există nici un temei de a interpreta excesiv de restrictiv prevederile normative vizând această agravantă.

Concluziile finale ale acestui studiu sunt următoarele:

1. Este neîntemeiată opinia că circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, prevăzută de unele norme ale Părții Speciale a Codului penal, se aplică doar în cazurile în care infracțiunea e săvârșită în coautorat.

2. Nu există temeiuri de a identifica noțiunea „de două sau mai multe persoane” și noțiunea de participare presupunând coautoratul.

3. Infracțiunea este săvârșită de două sau mai multe persoane în următoarele cazuri:

a) infracțiunea este săvârșită în coautorat;

b) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne;

c) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală.

4. În scopul aplicării corecte și uniforme de către toate instanțele judecătorești a prevederilor vizând agravanta „de două sau mai multe persoane”, trebuie considerată de referință explicația de rigoare din pct. 18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj”, în care sunt prezentate cele trei ipoteze care privesc noțiunea „de două sau mai multe persoane”.

5. În știința dreptului penal este contraproductivă edictarea unor dogme. Cu atât mai puțin, nu poate fi productivă cramponarea de dogme. În caz contrar, știința dreptului penal își pierde vocația de știință, iar dogmele devin un handicap în calea dezvoltării ascendente a noului. Finalitatea științei dreptului penal constă în a propune soluții viabile pentru noile provocări ale realității juridico-penale, nu în a încorseta în clișee demagogice reacția științei la aceste provocări.

Note:

¹ V. Berliba, R. Cojocar. *Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane – semn circumstanțial cu multiple controverse în interpretarea și încadrarea juridică* // Revista Națională de Drept, 2008, nr. 2, p. 66-72.

² *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu* / Sub red. lui A. Barbăneagră. – Chișinău: ARC, 2003, p. 306, 366, 383 etc.; A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 217, 260, 287 etc.

³ S. Brinză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 64-65, 166, 196, 252-253 etc.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p. 65.

⁶ *Ibidem*, p. 253.

⁷ *Ibidem*, p. 65.

⁸ *Ibidem*, p. 253-254.

⁹ E. Visterniceanu. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p. 152-157.

¹⁰ I. Hadîrcă. *Problemele răspunderii penale pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora*: Teză de doctor în drept. – Chișinău, 2007, p. 168.

¹¹ I. Moscalciuc. *Problema stabilirii elementelor circumstanțiale agravante ale infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 8, p. 49-54.

¹² S. Brinză, V. Stati. *Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 4, p. 2-10.

¹³ V. Berliba, R. Cojocar. *Op. cit.*, p. 66-72.

¹⁴ В.В. Колосовский. *Квалификационные ошибки*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006, p. 85-86.

¹⁵ *A se vedea: Системность в уголовном праве*. Материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2007 г.) / Под ред. В.С. Комиссарова. – Москва: Проспект, 2007.

¹⁶ Н.Е. Крылова. *Системность в уголовном праве: некоторые критические замечания* // Системность в уголовном праве, p. 225.

¹⁷ Н.Г. Иванов. *Принцип системности уголовного закона* // Системность в уголовном праве, p. 151.

¹⁸ V. Berliba, R. Cojocar. *Op. cit.*, p. 66-72.

¹⁹ Р.Р. Галиакбаров. *Квалификация групповых преступлений*. – Москва: Юридическая литература, 1980, p. 35-36.

O poziție similară o ocupă L.D. Ermakova. *A se vedea* în acest sens: *Энциклопедия уголовного права*. Том 6. *Соучастие в преступлении*. – Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2007, p. 28-29.

²⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 36-38.

²¹ Д.М. Миненок. *Формы соучастия в Уголовном кодексе России* // Актуальные вопросы уголовного права, процесса и криминалистики: Сборник научных трудов. – Калининград: КГУ, 1998, p. 15-21.

²² V. Berliba, R. Cojocar. *Op. cit.*, p. 66-72.

²³ Gh.C. Mihai. *Fundamentele dreptului. Argumentare și interpretare în drept*. – București: Lumina LEX, 2005, p. 305.

²⁴ Г.В. Назаренко. *Квалификация особых случаев соучастия: соучастие и невменяемость* // Правоведение, 1995, nr. 3, p. 94-97.

²⁵ Р.И. Михеев. *Уголовно-правовая оценка общественно-опасных деяний невменяемых при групповых посягательствах* // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. – Омск, 1983, p. 19.

²⁶ Р.Д. Сабиров. *Групповое изнасилование: вопросы квалификации* // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции (16-17 октября 2003 г.). Часть I. – Уфа: РИО БашГУ, 2003, p. 31-34.

²⁷ Ю.И. Жих. *Уголовная ответственность за групповое хулиганство*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 1998, p. 19.

²⁸ В.М. Шинкарук. *Ответственность за хулиганство в российском уголовном праве*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2002, p. 16.

²⁹ Т.А. Хмелевская. *Виды групповых преступлений и их квалификация по Уголовному кодексу Российской Федерации*:



Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2000, р. 5.

³⁰ Д.В. Савельев. *Преступная группа в сфере уголовной ответственности*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, 2000, р. 5.

³¹ Р. Орымбаев. *Специальный субъект*. – Алма-Ата, 1977, р. 132; С. Макаров. *Квалификация соучастия в преступлении с ненадлежащим субъектом* // Российский судья, 2005, nr. 8, р. 22-24.

³² Л.М. Прзументов. «Преступная группа» как уголовно-правовая категория // СибЮрВестник, 2001, nr. 4 // <http://law.isu.ru>

³³ Ю. Власов. *Квалификация деяния, совершенного с лицом, не обладающим признаками субъекта* // Уголовное право, 2007, nr. 2, р. 32-36.

³⁴ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, р. 5-11.

³⁵ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 8, р. 4-7.

³⁶ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 3, р. 11-14.

³⁷ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

³⁸ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 4, р. 7-11.

³⁹ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 1, р. 11-13.

⁴⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2001, nr. 8, р. 17.

⁴¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 604 ПТ04пр // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2005, nr. 4, р. 18.

⁴² А. Рарог, А. Есаков. *Понимание Верховным Судом Российской Федерации «группы лиц» соответствует принципу справедливости* // Российская юстиция, 2002, nr. 1, р. 52.

⁴³ Т.В. Кондрашова. *Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности*. – Екатеринбург, 2000, р. 95.

⁴⁴ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁴⁵ С. Макаров. *Op. cit.*, р. 22-24.

⁴⁶ А.Н. Попов. *Убийства приотягчающих обстоятельствах*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, р. 574.

⁴⁷ А. Трухин. *Соучастник преступления* // Уголовное право, 2006, nr. 3, р. 46-50.

⁴⁸ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁴⁹ În acest sens, I. Hadîrcă remarcă just că, în ipoteza „cu atragerea minorilor”, specificată la lit. a) alin. (4) art. 217 și la lit. a) alin. (4) art. 217¹ C. pen. RM, „minorul apare ca persoană care ia parte la săvârșirea infracțiunii (dar nu neapărat ca participant). Ipoteza „cu atragerea minorilor” este un caz special în raport cu ipoteza „de două sau mai multe persoane” – *A se vedea*: I. Hadîrcă. *Op. cit.*, р. 167.

⁵⁰ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁵¹ А. Barbăneagră, V. Berliba, С. Gurschi și alții. *Op. cit.*, р. 260.

⁵² V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁵³ Д.А. Безбородов. *Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Санкт-Петербург, 2007, р. 50.

⁵⁴ Ю. Власов. *Op. cit.*, р. 32-36.

⁵⁵ А.Н. Попов. *Op. cit.*, р. 575, 576.

⁵⁶ А.И. Рарог. *Квалификация преступлений по субъективным признакам*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, р. 259.

⁵⁷ E. Visterniceanu. *Op. cit.*, р. 157.

⁵⁸ И. Гонтарь. *Посредственное исполнение: Теория и проблемы судебной практики* // Уголовное право, 2004, nr. 2, р. 18-19.

⁵⁹ Р.Д. Сабилов. *Op. cit.*, р. 31-34.

⁶⁰ Р. Галиакбаров. *Как квалифицировать убийство и изнасилования, совершенные групповым способом* // Российская юстиция, 2000, nr. 10, р. 40-43.

⁶¹ А. Бриллиантов, Н. Димченко. *Квалификация преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления* // Российский судья, 2005, nr. 3, р. 17-20.

⁶² Н.А. Гуророва. *Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины*. – Харьков, 1997, р. 37.

⁶³ И. Звечаровский. *Совершение преступления в соучастии: проблема квалификации* // Законность, 1999, nr. 11, р. 32.

⁶⁴ В.И. Кузнецов. *Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации: дискуссионные вопросы* // <http://law.isu.ru>

⁶⁵ Gh. Diaconescu. *Infracțiunile în Codul penal român*. Vol. I. – București: Oscar Print, 1997, р. 387.

⁶⁶ G. Antoniu, C. Bulai. *Practica judiciară penală*. Vol. II, р. 114. *Apud*: Gh. Diaconescu. *Op. cit.*, р. 387.

⁶⁷ С. Bulai. *În legătură cu furtul săvârșit de două sau mai multe persoane* // Justiția Nouă, 1963, nr. 11, р. 86-88.

⁶⁸ Decizia nr. 4993/1970 a Tribunalului Suprem, secția penală // Revista Română de Drept, 1972, nr. 8, р. 163; Decizia nr. 733/1985 a Tribunalului municipiului București, secția I penală // Papadopol V., Daneș Șt. *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1988, р. 122; Tribunalul județean Constanța, decizia penală nr. 69 din 28.01.1983 // Dreptul, 1994, nr. 2, р. 85.

⁶⁹ H. Gheorghiu. *În legătură cu furtul săvârșit de două sau mai multe persoane* // Justiția Nouă, 1963, nr. 11, р. 83-85; Gh. Chivulescu. *Notă la Decizia nr. 1019/1966 a Tribunalului regional Mureș* // Revista Română de Drept, 1968, nr. 4, р. 170; V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea și alții. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială*. Vol. III. – București: Editura Academiei, 1971, р. 476.

⁷⁰ O. Loghin, T. Toader. *Drept penal român. Partea Specială*. – București: Șansa, 1999, р. 240-241.

⁷¹ T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, р. 184-185; T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Hamangiu, 2007, р. 139.

⁷² Gh. Nistoreanu, A. Boroî. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, р. 180.

⁷³ Gh. Nistoreanu, A. Boroî, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Europa Nova, 1999, р. 213.

⁷⁴ M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii și explicații*. – București: С.Н. Beck, 2007, р. 1120.

⁷⁵ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁷⁶ V. Stati. *Probleme actuale ale apărării penale a vieții copilului nou-născut* // Revista Institutului Național al Justiției, 2007, nr. 1-3, р. 81-86.

⁷⁷ *A se vedea pentru detalii*: Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. – Москва: ЮрИнфоР, 2001, р. 212.

⁷⁸ V.-C. Ștefan. *Participația penală improprie* // Revista de Drept Penal, 2005, nr. 4, р. 66-69.

⁷⁹ А.И. Бойцов. *Преступления против собственности*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, р. 568.

⁸⁰ V. Berliba, R. Cojocaru. *Op. cit.*, р. 66-72.

⁸¹ А.И. Бойцов. *Op. cit.*, р. 568.

⁸² П. Козлов. *Соучастие: традиции и реальность*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, р. 99.

⁸³ Case of X and Y versus Netherlands // cmiskp.echr.coe.int



TERMENUL DE PROCEDURĂ – O GARANȚIE A EXERCITĂRII OPERATIVE A URMĂRIRII ȘI EXAMINĂRII OBIECTIVE A CAUZELOR PENALE

Nicolae URSU,

doctor în drept, lector universitar (USEM), avocat

SUMMARY

Criminal procedure in spite of its stages is governed by terms of procedure. Criminal investigation is going on a strict order fixed by terms. Standing out the terms of procedure penetrate into the criminal procedure. When participants of criminal procedure do not respect the terms, whether they have more rights than others, the consequences are the same. The participants lose the right to realize some preliminary actions or to contest some of them. The terms of procedure have several functions during criminal procedure: disciplinary function, function of guaranteeing and respecting the fundamental rights and as well as the reason of punishment of the guilty persons.

Examinarea procesului penal din punctul de vedere al consecutivității permite a-l privi ca pe un mijloc logic, integral de apărare a drepturilor lezate și a intereselor ocrotite de lege.

O atare poziție inițială, creează, la rândul său, condiții reale pentru determinarea locului și a rolului termenelor de procedură în asigurarea dinamismului procesului penal, în lichidarea dificultăților care pot apărea în procesul aplicării legii penale.

Astfel spus, datele obținute în urma cercetării procesului penal, privite prin prisma dinamismului etapelor desfășurării acestuia, pot avea o semnificație metodologică în analiza exhaustivă a esenței noțiunii de termen de procedură procesual penală.

Procesul ca desfășurare a urmăririi penale, examinarea cauzei în fond, apel, recurs, este o variantă a mișcării actului judiciar strict reglementată de termenele stabilite de Codul de procedură penală al Republicii Moldova.

Termenele de procedură stau la baza fazelor procesului penal. Fiecare etapă, fază a procesului penal își are termenele sale de realizare a acțiunilor procesuale și subiecți ai procesului penal. În primul rând, cei abilitați cu funcții procesuale cu caracter de putere, factorii de decizie sunt obligați să le respecte.

Nerespectarea termenelor la diferite faze ale procesului conduce spre consecințe grave, inclusiv la nulitatea acțiunilor și a actelor procesuale penale.

Etapa inițială a desfășurării procesului penal este strict guvernată de respectarea termenelor de examinare a sesizărilor, cererilor cetățenilor cu privire la săvârșirea infracțiunilor.

Odată cu punerea în aplicare a noului Cod de procedură penală din 12.06.2003, au fost introduse noi instituții ale procesului penal.

În Titlul VIII C. proc. pen. RM, cu denumirea *Termenele procedurale și acte procedurale comune*, sunt stabilite noțiunea de termene procedurale și consecințele nerespectării lor.

Înainte de a analiza esența legislației procesuale penale sub aspectul termenelor de procedură, este necesar a efectua analiza prin prisma consecutivității procesului în realizarea dreptului de apelare la organele de ocrotire a dreptului.

Analiza dată confirmă teza filosofică unanim recunoscută, potrivit căreia mișcarea tuturor obiectelor materiale are loc în spațiu și în timp. Orice infracțiune lasă amprente cu caracter material.

Timpul și spațiul sunt indisolubile cu materia. Spațiul stabilește modul de deplasare a obiectelor existente concomitent, iar timpul – continuitatea existenței fenomenelor ce se schimbă reciproc.

Universalitatea timpului se exprimă prin faptul că societatea se dezvoltă în timp și cu ajutorul lui. Timpul, în raport cu societatea, este o formă de existență a ultimei. Timpul, de asemenea, reflectă comportamentul integral al procesului multilateral de funcționare a organelor publice.

Scurgerea timpului, fiind un fenomen ireversibil, nu depinde de voința omului, acesta doar conștientizează faptul în cauză.

În timp au loc diferite schimbări în viața societății, în esența fenomenelor raporturilor juridice ce nasc efecte importante.



Statul, în procesul reglementării raporturilor juridice, trebuie să țină inevitabil cont de timpul în cursul căruia se dezvoltă aceste relații, rapoarte și să stabilească termenele de reparare a drepturilor lezate.

Din aceste considerente, nu există nici o ramură a dreptului, ale cărei norme, odată cu apariția sau exprimarea unor intervale de timp, nu ar limita, așa sau altfel, existența drepturilor subiective și a obligațiilor într-un interval anumit de timp.

Timpul este un fenomen obiectiv și scurgerea lui e ireversibilă, motiv din care timpul nu poate fi reglementat din punct de vedere juridic, iar în calitate de mijloc de influențare asupra comportamentului uman se utilizează nu categoria filosofică de *timp*, ci noțiunea de *termen-termene* care cuprinde atât începutul subiectiv, cât și pe cel obiectiv.

Termenul poate fi examinat sub aspectul unui interval de timp sau sub aspectul unui moment concret al acestuia, sens în care i se atribuie însușirile de bază ale timpului. Această corelație poate fi exprimată prin conexiunea general-separat.

Termenul mai este și un fenomen subiectiv, deoarece este utilizat de oameni și servește drept mijloc de reglementare a relațiilor sociale pe fundalul scurgerii ireversibile a timpului.

Astfel, este corectă opinia autorilor care studiază corelația dintre *timp* și *termen* ca pe o conexiune a obiectului cu subiectul.

Prin urmare, însuși termenul înglobează, din punct de vedere dialectic, două laturi: obiectivă și subiectivă.

Baza obiectivă a termenului este timpul care este transformat într-o categorie subiectivă stabilită de oameni, legiuitor în scopul influențării comportamentului indivizilor în societate. Deci, termenul, ca un mijloc de măsurare a timpului ce influențează comportarea oamenilor, este stabilit prin lege în scopul reglementării raporturilor juridico-penale ce apar între stat și cetățeni.

Timpul există obiectiv, nu depinde de conștiința și voința omului, însă termenul stabilit de lege caracterizează timpul și sub aspect subiectiv.

Este evident faptul că scurgerea timpului nu poate fi supusă unui control sau stopată subiectiv de subiecții procesului penal sau civil.

Termenul are caracter obiectiv – prin scurgerea lui și subiectiv – prin stabilirea acestuia în lege. Aceste două aspecte permit reglementarea raporturilor juridice în societate stabilind începutul curgerii, limitele de termen la a căror expirare sau înăuntru lor subiecții procesului penal sunt obligați să săvârșească

unele acțiuni procesual penale.

Termenul se scurge din trecut în prezent și spre viitor. Raportul dintre categoria de timp și termen poate fi definită ca un raport între un întreg și o parte. Noțiunea de timp conține în sine categoria de termen și ambele noțiuni au aspecte obiective și subiective.

O formă a termenelor juridice sunt termenele procesuale care stabilesc limitele temporale ale procedurii de exercitare a urmăririi penale și de examinare în fond, apel sau recurs a cauzelor penale. Termenele stabilite la diferite faze ale procesului penal reglementează ordinea și vremea soluționării raporturilor juridico-penale. Fiecare fază, etapă a procesului penal își are participanții săi și termenele stabilite de legiuitor.

În literatură de specialitate există mai multe opinii asupra definiției termenului procesual penal.

Termenul procesual penal este un termen reglementat de dreptul procesual penal necesar pentru o strictă consecutivitate a bunei desfășurări a procesului penal în scopul realizării sarcinilor și atingerii scopurilor procesului penal, respectării drepturilor fundamentale ale participanților la proces. Aceasta definiție este mai reușită, deoarece înglobează toate aspectele caracteristice termenului procesual penal, menținând atât aspectele subiective și obiective, cât și scopul. Termenul procesual penal este un termen necesar pentru realizarea normelor juridice în raporturile de drept ce apar în timpul acțiunilor procesual penale executate de subiecții procesului penal.

Datorită faptului stabilirii termenelor, procesul penal se desfășoară într-o strictă ordine de timp în scopul realizării sarcinilor procedurii procesual penale.

Termenele stabilite prin lege determină consecutivitatea exercitării acțiunilor procesual penale, stabilesc ordinea atribuirii calităților procesuale ale subiecților (bănuț, învinuit, inculpat etc.).

Scopul nostru constă în studierea legislației procesual penale ce se referă la stabilirea și utilizarea termenelor procesuali.

După cum am menționat deja, noul Cod de procedură penală de ale cărei norme astăzi se conduc părțile antrenate în procesul penal stabilește termene procesuale mai clare și destul de reușit explică consecințele nerespectării lor.

Analizând Partea Generală a Codului de procedură penală al Republicii Moldova, ne convingem că legiuitorul a stabilit termenele la a căror scurgere sau înăuntru lor este obligatorie săvârșirea acțiunilor procesual penale.



De menționat că în art. 6 C. proc. pen. RM legiuitorul a dat explicații unor termeni ce sunt utilizați în acest Cod, însă în ce privește termenii ce țin de timp găsim doar două explicații ce ar însemna timpul nopții și timpul zilei.

Conform prevederilor art. 20 C. proc. pen. RM, procesul penal se desfășoară în termen rezonabil.

Rezonabilitatea termenului este stabilită în baza criteriilor prevăzute de art. 20 C. proc. pen. RM. Complexitatea cazului, comportamentul părților și conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată sunt componentele ce țin de stabilirea termenului rezonabil la soluționarea cauzei.

Studiind detaliat conținutul acestei norme, stabilim că nu a fost fixat un termen real, acesta fiind calculat în modul prevăzut de art. 231 C. proc. pen. RM pentru faza de urmărire penală, examinarea cauzei în fond, apel, recurs.

Punând în sarcina procurorului respectarea termenului rezonabil – la urmărirea penală, și a instanței de judecată – la judecarea cauzei, legiuitorul nu a prescris termenul concret pentru soluționarea cauzei. În opinia noastră, la etapa actuală de tranziție de la o forma statală unitară la alta democratică, statul trebuie să dirijeze mai abil procesul penal, prin stabilirea termenelor concrete la diferite etape ale desfășurării acestuia în soluționarea cauzei.

Realitatea zilei confirmă dreptul la existență pe o perioadă de timp a acestei recomandări, deoarece practica judiciară înregistrează exemple când cauzele penale se urmăresc și se examinează cu anii, unii inculpați fiind menținuți în stare de arest la fel în *termene rezonabile*.

Art. 5 alin. 3 CEDO prevede dreptul persoanei de a fi judecată în termen rezonabil, însă în Convenție nu vom găsi noțiunea de *termen rezonabil* la faza urmăririi penale.

Din aceste, dar și din alte considerente, se cere ca statul să stabilească termenele reale, concrete în cadrul urmăririi penale.

Influența asupra practicii de urmărire penală și a celei judiciare a prevederilor de la alin. (3) art. 20 C. proc. pen. RM, în care este stipulat că cauzele penale în care sunt bănuți, învinuți, inculpați arestați preventiv, precum și minori, urmărirea penală și judecarea se efectuează de urgență și în mod preferențial, este foarte modestă. Situația creată nu întotdeauna depinde de ofițerul de urmărire penală sau de judecător, ci este influențată de alți factori.

Procurorul este responsabil de asigurarea termenului rezonabil în cadrul urmăririi penale, de fiecare dată, la pornirea urmăririi penale, stabilind termenul rezonabil de urmărire penală. Însă, în scopul executării unui control calitativ asupra respectării termenului rezonabil, procurorul nu dispune de un instrument procesual efectiv. Din aceste și alte motive este necesară, în perioadă de tranziție, să fie stabilit un termen concret, real pentru exercitarea urmăririi penale.

Bibliografie:

¹ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

² I. Dolea, D. Roman, T. Vizdoagă și al. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu*. – Chișinău: Cartier juridic, 2005.

³ I. Dolea, D. Roman, Iu. Sedlețchi, T. Vizdoagă și al. *Drept procesual penal*. – Chișinău: Cartier, 2005.

⁴ Convenția pentru protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului // *Tratate internaționale*, vol. 1, p. 342.

⁵ K. Reid. *Ghidul specialistului în CEDO*. – Chișinău: Cartier, 2005.

⁶ L. Clements, N. Mole, A. Simmons. *Drepturile Europene ale Omului*. – Chișinău: Cartier, 2005.



MODELUL REPRESIV DE REACȚIE SOCIALĂ ÎMPOTRIVA CRIMINALITĂȚII

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

SUMMARY

The origin of social reaction against criminality coincides with the origin of society. It is certain the fact that society is neither a mechanical product, nor a mystical entity, but a form of cooperation of individuals. In order to explain the origin of society we should not entirely ignore the role of the individual, because every society appears as a whole with a certain structure, and is always in movement. The society cannot be reduced to a simple association of individuals, but we cannot abstract ourselves from the person. Thus, it is necessary to have a normative and coercive power, which is the law, which has its principal task of regulation and sanctioning of relations among the members of society, as well as between the society and state.

Originile reacției sociale împotriva criminalității coincid cu originea societății. Este cert faptul că societatea nu este nici un produs mecanic, nici o entitate mistică, ci o formă de colaborare a indivizilor. Pentru explicarea originii societății nu trebuie să neglijăm cu totul rolul individului, căci fiecare societate ne apare ca un întreg cu o anumită structură, dar care e totdeauna în mișcare. Societatea nu se poate reduce la o simplă asociere de indivizi, dar nici nu se poate face complet abstracție de individ. Societatea este într-adevăr o realitate cu o structură și funcții proprii, care, stăpânindu-l pe individ, îi determină acțiunile. La rândul său, societatea trăiește prin indivizi și nu poate face abstracție de la ei.

În sfârșit, societatea, care este mediul natural al omului, ca să-și poată îndeplini funcțiile sale, are nevoie de echilibru, căci între tendințele individuale ale membrilor săi și interesele vieții sociale, colective, există contraste. Echilibrul indică armonizarea acestor tendințe și interese, nu rareori opuse, căci numai așa este posibilă coexistența și cooperarea membrilor în societate. Individul trebuie să-și limiteze libertatea și dorințele sale în măsura în care i-o cere interesul colectiv. Interesul colectiv este interesul tuturor (sau al majorității), deci toți membrii aduc sacrificii și toți profită de pe urma acestora. Însă, pentru ca membrii societății să-și poată conforma conduita și activitatea lor echilibrului social, este nevoie de un anumit sistem de prescripțiuni morale și normative. Dacă acest sistem va lipsi, nu fiecare individ va ști limita libertății sale individuale sau va respecta această limită. Deci, este

nevoie de o putere normativă și coercitivă, care și este dreptul, ce are drept principală sarcină reglementarea și sancționarea rapoartelor dintre membrii societății, precum și dintre membrii acesteia și stat.¹

Forma cea mai rudimentară a dreptului a fost răzbunarea privată nelimitată, când victima sau rudele acesteia se răzbunau asupra agresorului. Instinctul de răzbunare îl dirija pe omul primitiv, având la bază principiul, potrivit căruia răul trebuie răsplătit cu rău.

Pe de altă parte, lipsea o putere organizată și, în consecință, victima era îndreptățită să se răzbune asupra agresorului său, să-și facă singură dreptate. Inițial, răzbunarea privată era exercitată de victimă sau de urmașii săi asupra agresorului sau familiei acestuia. Cu timpul, ca formă mai avansată apare răzbunarea socială și cea religioasă.² Anume din această perioadă istorică, prin societate trebuie de înțeles un sistem organizat de existență umană și de relații între oameni istoricește determinat, care include: omul ca subiect al acțiunii; activitatea umană în toate ipostazele sale; condițiile sociale și naturale în care omul există și în care își manifestă activitatea. De aici, infracțiunile constituie fapte social-istorice ce atentează contra celor mai de seamă valori ale societății, apreciate ca atare în raport cu etapa concretă de dezvoltare a relațiilor sociale.

În același timp, infracțiunea constituie un fenomen uman social: *uman* – pentru că reprezintă o activitate omenească, *social* – căci privește și se îndreaptă împotriva relațiilor sociale. Orice infracțiune este o faptă socială: pe de o parte, datorită materialității și



rezonanței sale sociale, tulbură ordinea socială, iar, pe de altă parte, exprimă o anumită poziție a făptuitorului față de rânduilele sociale, fiind, cu alte cuvinte, un act de conduită socială.

Orice legiuitor, în fiecare epocă și în fiecare țară, își formulează propria concepție despre valorile fundamentale ale vieții sociale, despre importanța, mai mare sau mai redusă, a unor relații sociale. Ca urmare – în raport cu concepția pe care a elaborat-o – consideră anumite reguli de conduită ca absolut necesare pentru existența societății și, pe această bază, determină în cuprinsul legii penale comportamentele pe care le impune cetățenilor, sub amenințarea pedepselor. Deci, legea penală protejează sistemul de relații sociale, cristalizat în mod obiectiv în procesul de evoluție istorică firească a statului și a societății.³

În decursul istoriei sale omenirea a cunoscut etape și codificări interesante în ceea ce privește evoluția criminalității, precum și a măsurilor de protecție socială pe care le-a adoptat pentru a diminua și a preveni acest fenomen.

Cele mai vechi codificări, descoperite până în prezent, sunt *Legile (Codul) din Eșnunna* și legislația lui *Lipit-Iștar din Isin*. Întrucât legislația lui Lipit-Iștar din Isin conține în exclusivitate norme de drept civil, putem afirma că cea mai veche legiuire, care conține norme penale, este cea cunoscută sub denumirea de *Legile (Codul) din Eșnunna*. La baza apariției acestei codificări au stat sumerienii, care au trăit din cel de-al V-lea mileniu î.e.n. pe malurile Eufratului în orașul-stat Eșnunna, situat pe locul actualului oraș irakian Tell-El-Amarna, apărut nu mai târziu de mileniul III î.e.n. Înseși Legile din Eșnunna au fost elaborate în secolul al XX-lea î.e.n., fiind cu două secole mai vechi decât Codul lui Hammurabi.⁴ Aceste legi, conținând 60 de articole, au fost săpate în două tăblițe de lut, iar traducerea lor în limba akkadiană constituie primul document legislativ cunoscut. Fiind descoperite abia în anul 1948 la Tell-Abu-Harmal, Legile din Eșnunna s-au păstrat, până la războiul din Irak, la Muzeul de Antichități din Bagdad.

Această legislație se consideră că a fost alcătuită de regele statului Eșnunna, *Bilalama*, de aceea mai este cunoscută și sub denumirea de *Legile lui Bilalama*.

Având un conținut foarte variat, ele conțin norme de drept civil, de drept penal, precum și relații de altă natură. Desigur, nu avem un Cod în înțelesul de azi, ci mai degrabă o culegere de norme juridice, care reglementează cele mai importante și uzuale instituții judiciare: de la tarifele de remunerare a lucrătorilor angajați cu tocmeala, relații privitoare la moștenire

și familie, până la ocrotirea proprietății oamenilor liberi – *mușchenu*. Mai mult ca atât, unele norme au o compoziție mixtă, reglementând atât relații de natură civilă, cât și de natură penală, familială etc. Spre exemplu, art. 30 din Legile din Eșnunna prevede că bărbatul este proprietarul pământului și dacă el părăsea obștea sa teritorială își pierde și dreptul de proprietate asupra pământului. În același timp, dacă bărbatul părăsea obștea, soția se considera eliberată de căsătoria cu fugarul. Așa, ruperea relațiilor cu obștea teritorială presupunea încetarea tuturor relațiilor de drept privat și patrimoniale.⁵

Legile din Eșnunna nu conțineau nici un fel de indicații cu privire la proprietatea regelui, cu excepția apei: regele era proprietarul suprem al apei și al sistemelor de irigare, iar întreaga populație era obligată să participe la construirea digurilor și la repararea sistemelor de irigare. Neavând posibilitatea de a folosi apa, omul nu putea lucra pământul și, în final, dreptul de proprietate asupra pământului exista doar *de iure*.

Interesante sunt unele reglementări cu caracter penal: în art. 40 al Legilor din Eșnunna se stipulează că „...dacă omul va cumpăra un sclav, o sclavă, un taur sau oarecare alt lucru, iar pe vânzător nu-l va putea arăta, atunci el este hoțul”. Întâlnim în această codificare antică și primele elemente ale principiului (legii) *talionului*. Din conținutul art. 49 rezultă că „dacă un om va fi prins asupra unui sclav furat sau asupra unei slave furate, atunci el trebuie să aducă sclav pentru sclav, sclavă pentru sclavă”.⁶ Totuși, principiul talionului se întâlnește aici extrem de rar, mult mai des fiind *compoziția* – un sistem de despăgubire materială, stabilit prin voința regelui și nu prin învoirea părților.

Una dintre pedepsele penale des întâlnite în Legile din Eșnunna era *amenda*, având ca unitate de măsură *mina* – o monedă ce valora aproximativ 60 de sikli. Așa, conform art. 54-57 ale Legilor din Eșnunna, „...dacă este omorât un om liber (*mușchenu* – *n.a.*), împuns cu coarnele de un taur sau mușcat de un câine turbat, stăpânul animalului plătește 2/3 de mine, iar pentru moartea unui sclav în aceleași împrejurări – 15 sikli”.⁷

Pentru prima dată întâlnim și conceptul de *circumstanță agravantă* ce se referea la timpul comiterii infracțiunii: infracțiunea comisă pe timp de noapte se sancționa cu mult mai aspru decât aceeași faptă savârșită ziua. Astfel, conform art. 12-13 ale Legilor din Eșnunna, „dacă cineva este prins în casa mușkenului sau pe câmpul acestuia în timpul zilei, să plătească 10 sikli, iar dacă este prins în timpul nopții, trebuie să moară”.⁸



Astăzi ni se pare anormală această diferență de sancționare – de la o simplă amendă la pedeapsa capitală, dar în acele timpuri pedeapsa care trebuia să se afle la mijloc (privațiunea de libertate) încă nu era aplicată. La fel, avem o prea mare diferență de tratare a oamenilor, care rezulta din faptul că sclavul nu era considerat persoană, ci bun aparținând stăpânului său. Acest lucru poate fi ușor explicat prin faptul că temelia relațiilor de producție în cadrul orânduirii sclavagiste o constituia dreptul de proprietate al stăpânului de sclavi atât asupra mijloacelor de producție, cât și asupra sclavilor.

Cea mai cunoscută codificare antică rămâne însă a fi *Codul lui Hammurabi*, descoperit în anul 1901 de către cercetătorul francez Morgan pe ruinele orașului Susa, în sudul Iranului de azi.

Babilonul, așezat pe fluviul Eufrat, era o foarte veche cetate sumeriană, cunoscută și sub denumirea de *Kadingir*, sau „poarta lui Dumnezeu”. După cuceririle semitice primește numele de *Babilu*, care în limba akkadiană are același sens ca și în sumeriană.

Codificarea poartă numele celui mai de seamă rege al Babilonului – *Hammurabi* (în unele izvoare Hammurapi – *n.a.*), care a fost al șaselea suveran al dinastiei amorrite întemeiate în 1894 î. Hr. de Sumuabum. Domnind între anii 1792-1749 î. Hr., Hammurabi a creat un stat trainic, „țara dintre ape”, unificată sub sceptrul unui singur domnitor. Rămânând în istorie ca un mare rege și un mare legiuitor, Hammurabi încă din cel de-al doilea an de domnie se arată dornic de a instaura dreptul în țara sa.

Textul Codului său a fost săpat pe suprafața unui bloc de bazalt (diorit – *n.a.*) negru, până la noi ajungând 282 de articole. Din punctul de vedere al jurisprudenței zilelor noastre, opera legislativă a lui Hammurabi nu este un cod în adevăratul sens al cuvântului, prin care înțelegem un act normativ care cuprinde o culegere sistematică de reguli juridice referitoare la o singură ramură a dreptului.

Codul lui Hammurabi este o culegere de norme juridice, care reglementează instituțiile juridice existente în acea perioadă, deseori avându-se în vedere cazuri concrete și soluția juridică corespunzătoare. Mai mult ca atât, în Codul lui Hammurabi pedeapsa pentru infracțiune este deja de competența *statului*, și nu a *victimei*. Așa a trecut în istorie răzbușarea privată nelimitată. În majoritatea cauzelor penale are loc nu numai compensarea intereselor încălcate ale victimei din partea făptuitorului, ci și pedepsirea ultimului prin autoritatea organelor statului. În asemenea mod, practic pentru prima dată în istoria civilizației umane întâlnim *scopul general* al pedepsei penale: *prevenirea viitoarelor infracțiuni*. Satisfacerea benevolă a pretențiilor victimei și repararea prejudiciului cauzat nu mai servește drept

pedică pentru puterea judecătorească de a-l persecuta și pedepsi pe cel vinovat.

În Codul lui Hammurabi distingem câteva tipuri de pedeapsă:

- talionul;
- pedepse corporale;
- pedepse pecuniare și
- pedepse capitale.

Talionul sau „*Legea talionului*” avea înțelesul de „*răzbușare a sângelui*”, când față de vinovat se aplica principiul „ce ai făcut tu să ți se facă ție”.

În varianta clasică „*Legea talionului*” sună în felul următor: „Ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior, arsură pentru arsură, vânătaie pentru vânătaie”.⁹

Totuși, talionul în Codul lui Hammurabi se aplica într-un număr restrâns de cauze penale, de regulă pentru vătămările integrității corporale sau alte fapte comise între persoane cu aceeași situație socială: „Dacă cineva a scos ochiul unui om liber, să i se scoată și al lui... Dacă cineva a scos dintele unui om egal cu el, să i se scoată și dintele lui”.¹⁰

Pedepsele corporale se divizau în *bătaie* și *schilodire*, aplicate, de regulă, față de sclavi. Așa, „dacă sclavul cuiva a dat o palmă unui om liber, să i se taie o ureche”.¹¹

Totuși, cele mai des întâlnite pedepse în Codul lui Hammurabi sunt *pedepsele pecuniare*, iar mărimea acestora depindea de valoarea bunului însușit sau distrus.

Art. 8 al Codului lui Hammurabi stabilește cuantumul pedepsei pecuniare: „Dacă un om va fura fie un taur, fie o oaie, fie un asin, fie un porc, fie o luntre, și dacă acestea aparțin de patrimoniul regal sau al templelor, el poate să întoarcă de *treizeci de ori* mai mult, iar dacă acestea aparțin unui mușkenu – el poate să restituie valoarea *înzecită*; dacă însă hoțul nu are ce întoarce, el trebuie ucis”.¹²

În sfârșit, *pedepsele capitale* sunt prevăzute doar pentru 34 de cazuri, în majoritate absolută pentru infracțiunile contra proprietății: furtul din patrimoniul regal sau al templelor (art. 6); furtul de sclavi (art. 15); vinderea lucrurilor furate (art. 9); ștergerea semnelor cu care sclavii erau înfierați pentru a nu putea fi recunoscuți și revendicați de stăpânii lor (art. 227) ș.a. Acest tip de cauze penale erau considerate la acea epocă foarte periculoase, fiindcă avea loc consolidarea proprietății sclavagiste.

Ca și în Codul lui Bilalama, în Codul lui Hammurabi întâlnim circumstanțe ce *agravează* răspunderea penală: „Dacă în casa omului va izbucni un incendiu și omul, care a venit să-l stingă, își va îndrepta privirea spre lucrurile stăpânului casei și va lua ceva din lucrurile stăpânului casei, acest om trebuie aruncat



în acest foc”.¹³ Astfel, infracțiunea comisă în timpul unei calamități (incendiului) se consideră comisă cu circumstanță agravantă, și respectiv, pedeapsa atât de crudă pentru această modalitate de furt este justificată de împrejurarea comiterii infracțiunii.

În primele codificări antice justiția penală are un caracter *teocratic*, *accentul fiind pus pe* „răzbunarea divină”. Nu este o excepție în acest sens nici Codul lui Hammurabi, unde în partea de sus a pietrei de bazalt (cu o înălțime de 2,25 m și o lățime de 1,90 m) se află sculptat regele Hammurabi care primește legile de la zeul Samaș. La fel, două secole mai târziu, pe muntele Sinai, Moise avea să primească „Tablele legii” de la Iehova.¹⁴ Prin aceasta justiției i se conferă o esență *divină*. Regele Hammurabi urma să transmită normele juridice oamenilor, care trebuiau să le respecte cu strictețe, sub frica unor sancțiuni foarte severe. Astfel, crima a fost considerată un *păcat*, o manifestare diabolică, iar pedeapsa ce urma era considerată drept o *retribuție* pentru răul provocat ori o ispășire a păcatului săvârșit (*punitur quia peccatum est*).

Un merit deosebit al Codului lui Hammurabi este și încercarea de a asigura anumite drepturi cetățenilor, chiar dacă acestea erau limitate și nu se acordau tuturor, dar ele erau mult mai mari decât în alte țări ale Antichității.¹⁵ Spre exemplu, chiar și preoții și înalții demnitari erau pedepsiți aspru în cazul comiterii unor infracțiuni grave. Totuși, aceștia se bucurau de mari privilegii în cazul delictelor minore. Importantă însă ni se pare o primă încercare de egalare a oamenilor în drepturi, fie și pentru crime grave în fața lui Dumnezeu. Indiferent de statutul social, pedeapsa aplicată era considerată ca o ispășire a păcatului și o iertare din partea lui Dumnezeu.¹⁶

Un alt merit al Codului lui Hammurabi constă în faptul că prin legea talionului a fost oprit dezmățul *răzbunării sângelui*. În raport cu perioada răzbunării *nelimitate* acest lucru a reprezentat un progres, menținând răzbunarea în anumite limite – minime și maxime. Legea talionului s-a afirmat ca una dintre cele mai timpurii instituții ale dreptului penal, fiind, concomitent, o măsură represivă¹⁷ și o formă de limitare a răzbunării.

Un merit deosebit al Codului lui Hammurabi rezidă în faptul că *compoziția*¹⁸ a fost înlocuită cu pedepsele penale, aplicate în scopul prevenirii viitoarelor infracțiuni. Anume aici întâlnim embrionul scopului pedepsei penale – prevenirea generală a infracțiunilor.

În sfârșit, un merit deosebit al acestui străvechi izvor juridic scris constă în încercarea de a introduce circumstanțele *aggravante* sau *atenuante*, în dependență de comportamentul infractorului sau al victimei. Drept circumstanță agravantă era considerată comiterea infracțiunii în timpul unei calamități. În alte cazuri, Codul lui Hammurabi stabilește pedepse mai mici în

cazul în care se va dovedi prezența circumstanțelor atenuante, fie deloc nu prevede pentru așa cazuri pedeapsa. Așa, art. 206 al Codului lui Hammurabi prevedea: „Dacă o persoană lovește într-o bătaie o altă persoană, căuzându-i o leziune corporală și va dovedi că n-a făcut-o intenționat, nu va fi pedepsită, dar va fi obligată să plătească cheltuielile medicale”.¹⁹

Tot ca un merit ar putea fi considerată și introducerea în Codul lui Hammurabi a unor fapte nepedepsite anterior. Astfel, ca infracțiuni apar: răpirea de persoane, vrăjitoria, idolatria,²⁰ adulterul, sodomia, incestul ș.a.

Această codificare antică (împreună cu Codul lui Bilalama) a creat cadrul instituțional necesar, inițiind eliminarea răzbunării private și consolidând rolul statului în materie penală. Anume cu această codificare s-a trecut de la sclavagismul timpuriu incomplet la orânduirea sclavagistă dezvoltată, care a pus baza formațiunilor statale din Orientul Antic.²¹

Note:

¹ *A se vedea*: T. Pop. *Curs de criminologie*. – Cluj, 1928, p. 23, 33, 193.

² *A se vedea*: I. Ciobanu. *Criminologie*. Vol. II. – Chișinău: Cartdidact, 2004, Capitolul V, secțiunea IV, 5.4.1. – Teorii bazate pe fundamentul dreptului de a pedepsi (Istoricul și evoluția acestora).

³ *A se vedea*: S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. – Chișinău, 2005, p.16, 17, 22.

⁴ *A se vedea*: H. Matei. *Civilizațiile Orientului Antic*. – București: Albatros, 1990, p. 91-93.

⁵ *A se vedea*: S. Brînză. *Evoluția reglementărilor privind protecția penală a proprietății pe teritoriul Republicii Moldova*. – Chișinău: ARC, 2001, p. 11-17.

⁶ *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права* / Под ред. Черниловского З.М. – Москва: ВЮЗИ, 1973, p. 10.

⁷ S.N. Kramer. *Istoria începe de la Sumer*. – București, 1962, p. 114.

⁸ S. Brînză. *Op. cit.*, p. 18.

⁹ Gh. Nistoreanu, C. Păun. *Criminologie*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, R.A., 1995, p. 16-18.

¹⁰ O. Drîmbă. *Istoria culturii și civilizației*. Vol. 1. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1985, p. 78.

¹¹ *Ibidem*, p. 126.

¹² S. Brînză. *Op. cit.*, p. 20-23.

¹³ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴ *A se vedea*: T. Amza. *Criminologie teoretică. Teorii reprezentative și politică criminologică*. – București: Lumina LEX, 2000, p. 32.

¹⁵ *A se vedea*: O. Drîmbă. *Incursiuni în civilizația omenirii*. Vol. I. – București: Excelsior – Multi Press, 1997, p. 215.

¹⁶ *A se vedea*: Г. Й. Шнайдер. *Криминология*. – Москва: Универс, 1994, p. 65.

¹⁷ *A se vedea*: Gh. Gladchi. *Victimologia și prevenirea infracțiunilor*. – Chișinău, 2004, p. 25.

¹⁸ *Compoziția* – formă primitivă de aplanare a conflictelor ce consta în înțelegerea dintre criminal și victimă (*compoziția voluntară*), sau stabilirea sumei despăgubirii de către legiuitor (*compoziția legală*).

¹⁹ A. Guștiuc, L. Chirtoacă, V. Roșca. *Istoria universală a statului și dreptului (perioada antică)*. Vol. I. – Chișinău: USM, 2001, p. 98.

²⁰ *Idol* – gr. *eidolon* – chip, obiect de închinăciune. – În: И.В. Годунов. *Энциклопедия противодействия организованной преступности*. – Москва: Наука, 2004, p. 204.

²¹ *A se vedea*: T. Botnaru, Al. Ganenco. *Istoria serviciilor secrete (breviar)*. – Chișinău: Museum, 2004, p. 7.



STUDIU PRIVIND PERSONALITATEA DELINCVENTULUI MINOR (coordonate bio-psiologice) Partea I

Maria MUTU-STRULEA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

Assez largement, on définit la personnalité comme la configuration des caractéristiques individuelles et des façons de se comporter qui décrivent l'adaptation singulière d'un individu à son environnement. Chaque théorie apporte donc sa contribution à la définition, à la description et à la compréhension de la personnalité. Tous les grands auteurs de la psychologie de la personnalité ont inclus dans leurs descriptions les caractéristiques bio-psycho-sociaux aux délinquants.

Din definiție, personalitatea cuprinde un ansamblu al unor dimensiuni bio-psiho-sociale, care în decursul vieții sunt supuse unor transformări de ordin cantitativ sau calitativ, care împreună asigură dezvoltarea. În funcție de nivelul la care au loc asemenea modificări, se desprind trei dimensiuni:

- dezvoltarea biologică, transpusă în modificările fizice, morfologice și biochimice ale organismului;

- dezvoltarea psihică, ce constă în apariția, instalarea și transformarea proceselor, funcțiilor și însușirilor psihice;

- dezvoltarea socială, concretizată în reglarea conduitei individului, în conformitate cu normele și cerințele impuse de colectivitate, de mediul social existențial.¹

Cele trei determinante ale personalității și concomitent forme ale dezvoltării umane există într-o strânsă interacțiune și interdependență, fiind corelate una cu alta și predeterminându-se.

Coordonatele biologice ale personalității delincentului minor

A. **Vârsta** constituie niște coordonate morfologice care pun în evidență dezvoltarea psihică, fizică și plasamentul individului în societate.

Fiecare vârstă reprezintă o etapă calitativ nouă a dezvoltării psihice și se caracterizează printr-o multitudine de schimbări, care, luate în ansamblu, formează specificul structurii personalității minorului la etapa dată a dezvoltării. Perioadele de vârstă ale dezvoltării psihice depind într-o anumită măsură de numărul de ani trăiți și de gradul de maturizare a organismului minorului, însă ele pot să nu coincidă cu vârsta lui cronologică. De aceea, perioadele de vârstă au cel puțin patru aspecte:

✓ *cronologic* – de la naștere până în prezent;

✓ *biologic* – se determină prin gradul de maturizare sau de dezintegrare a organismului, prin starea sistemului nervos;

✓ *psihologic* – se determină de modificările calitative în dezvoltarea psihică;

✓ *sociologic* – se caracterizează prin maturitate socială, prin rolurile pe care le are individul în societate.

Din punct de vedere juridic, vârsta este importantă în stabilirea responsabilității, inclusiv a celei penale. Astfel, potrivit art. 21 C. pen. RM, „sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice care, la momentul săvârșirii infracțiunii, au atins vârsta de 16 ani”. Ca excepție de la regula generală, la alin. (2) art. 21 C. pen. RM sunt specificate situațiile când vârsta răspunderii penale coboară la 14 ani. Acestea din urmă se exprimă prin infracțiuni comise cu intenție, fiind deci fapte grave de a căror săvârșire minorul nu putea să nu își dea seama. De altfel, vârsta răspunderii penale în fiecare stat este stabilită diferit, în dependență de politica penală a statului.

Examinând periodizarea dezvoltării de vârstă, în literatura de specialitate sunt formulate diferite principii, de exemplu principiul istorismului, cu privire la caracterul istoric al dezvoltării psihice, fie principiul dezvoltării în cadrul activității. Schimbările istorice în viața socială impun și alte cerințe, exigențe înaintate minorilor de o anumită vârstă, privind și relațiile cu cei din jur. Prin aceasta se exprimă și mobilitatea limitelor între vârste. Mobilitatea hotarelor de vârstă de la o epocă la alta este în strânsă corelație cu structura conștiinței minorului, de aceea



legiuitorul la stabilirea vârstei tragerii la răspundere (delictuală, contravențională, penală) ține cont de posibilitatea perceperii pericolului social al faptei.

În dependență de domeniul de activitate și de dezvoltare, psihologia elaborează următoarea periodizare:

- ✓pruncia – 0-1an;
- ✓copilăria fragedă –1-3 ani;
- ✓vârsta preșcolară – 3-7 ani;
- ✓vârsta școlară mică –7-12 ani;
- ✓vârsta școlară mijlocie (preadolescența) – 12-15 ani;
- ✓vârsta școlară mare (adolescența) – 15-18 ani.

În criminologie, minoratul cuprinde următoarele categorii de vîrstă:

- ✓copilăria – 0-12 ani;
- ✓adolescența –12-22 ani (unde preadolescența cuprinde vârsta între 12-15 ani; adolescența propriu-zisă – 15-18 ani; postadolescența – 18-22 ani).²

În evoluția minorului un impact puternic pot avea uneori perioadele critice de vîrstă, care nu sunt specifice adulților. La aceste crize de vîrstă se raportează: criza nou-născutului, criza de la un an, criza de la 3 ani, criza de la 7 ani, criza de la 13 ani și criza de la 17 ani. Fiecare dintre acestea cuprinde trei etape: precritică, critică și postcitică. Ele se manifestă prin negativism, disconfort, dorința de autoafirmare, manifestarea independenței etc. Este de subliniat că la diferiți minori crizele se manifestă diferit, mai mult sau mai puțin evidențiat, dar criza de vîrstă nu constituie deja un caracter format, ele sunt temporare și trecătoare. De aceea, este foarte importantă atitudinea celor din jur față de comportamentul minorilor întru evitarea unei eventuale stigmatizări.

B. **Sexul** exprimă un ansamblu al trăsăturilor morfologice, psihologice și sociale prin care indivizii se disting în femei și bărbați. Indiferent de sex, persoana care a comis o faptă prejudiciabilă este trasă la răspundere. Cu toate acestea, pentru unele infracțiuni în calitate de subiect activ este specific doar un anumit sex (de exemplu, autor al pruncuciderii poate fi doar mama biologică).

Studiul raporturilor între sex și delincvență este o întrebare clasică, fiind abordată de unul dintre înrmeietorii criminologiei, Cesare Lombroso, care a descris portretul bărbatului delincvent și al femeii delincvente.³ Interesul pentru subiectul abordat se manifestă începînd cu anii '60 ai sec. XX, odată cu mișcarea de liberare a femeii, care nu putea să nu lase amprente asupra domeniului criminalității feminine. În paralel, dezvoltarea criminologiei, reacția socială

au condus, la rândul lor, la examinarea problemelor nu doar sub aspectul criminalității feminine, dar și asupra reacției sociale față de femei.⁴

Mai mulți criminologi și psihologi susțin că biologic și social femeia este mai puțin predispusă spre delikte decât bărbatul, deoarece constituția sa fizică este la general mai puțin compatibilă cu forța musculară pe care o solicită faptele de violență. Însă, actualmente, spectrul faptelor s-a extins mult mai mult decât la agresiuni, astfel încât femeia poate comite infracțiuni ce nu necesită forță fizică.

Studiul diferențiat al delincvenței fetelor de cel al băieților minori se determină de prezența unor caracteristici intrinseci de *volum* și de *structură* (cantitative și calitative). Două categorii de constatări pot fi făcute în privința volumului: 1) există mereu o disproporție foarte importantă între delincvența feminină și cea masculină, prima fiind mai slabă decât cea din urmă, la general constituind 7-10 la sută din aceasta⁵; 2) există o variație a nivelului delincvenței feminine, astfel că vârsta femeilor la aceeași categorie de delikte este mai înaltă decât a bărbaților, sau variația geografică, potrivit căreia proporția femeilor condamnate în diferite state este fie joasă (Franța, Anglia, SUA, Republica Moldova), fie ridicată (Belgia, Portugalia), precum și faptul că nivelul delincvenței feminine în spațiul urban este mult mai înalt decât în spațiul rural în comparație cu cea a bărbaților; o variație istorică poate fi atestată când nivelul delincvenței feminine crește în timpul tulburărilor sociale, războaielor, răscoalelor.

La general, faptele fetelor reprezintă zece la sută dintre faptele constitutive ale delincvenței juvenile. Factorii determinanți ai delincvenței fetelor fac ca acestea să devină mai curînd victime, de exemplu în cazul prostituției, în mare parte al violurilor, al traficului de persoane etc. Potrivit datelor din literatură, cazuri de suicid realizat printre sexul masculin, față de cel feminin, s-au înregistrat mult mai des, inclusiv la vârsta copilăriei și adolescenței, ceea ce subestimează afirmațiile unor autori precum că rata mare a suicidului masculin este legată de condițiile nefavorabile de viață și de activitate ale bărbaților. Prin numărul mare de suicid masculin, cu folosirea modalităților mai agresive și sigure, se evidențiază caracterul determinativ al acestui sex.⁶ Pentru suicidul realizat semnificativă este predominarea de 5 ori a sexului masculin, iar pentru tentativele suicidale – de 6 ori a sexului feminin.⁷

Coordonatele psihologice ale personalității delincventului minor

Dezvoltarea psihică este procesul de formare și restructurare continuă a unor însușiri, procese,



funcții și structuri psihocomportamentale prin valorificarea subiectivă a experienței social-istorice, în vederea amplificării posibilităților adaptative ale organismului.⁸ Parafrazându-l pe filosoful antic grec Heraclit, care spunea că „un om nu se scaldă de două ori în apele aceluiași râu”, deoarece „totul curge”, am putea afirma că omul nu este aproape niciodată identic cu sine însuși, datorită permanentei schimbări și prefaceri a vieții sale psihice, a însușirilor, funcțiilor și proceselor psihice.⁹

Dezvoltarea psihică are un caracter complex, multifuncțional, ea nu este uniformă, dar poliformă și continuă. Din punctul de vedere al delincvenței juvenile ar interesa primordial trei aspecte ale dezvoltării psihice: temperamentul, aptitudinile și caracterul.

A. **Temperamentul** este dimensiunea energeticodinamică a personalității, exprimată atât în particularitățile activității psihice, afective, cât și în comportamentul exteriorizat.

Clasificarea temperamentelor începe cu Hipocrate în antichitate, care a stabilit categoriile temperamentale în raportarea lor la cele patru elemente ale naturii: aer, pământ, foc și apă. Mult mai târziu, psihologul rus Pavlov constată că temperamentul are la bază tipurile de sistem nervos.

Sunt recunoscute patru tipuri temperamentale: coleric, sangvinic, flegmatic și melancolic.

Colericul puternic este cutezător, dârz, ferm, independent, lider, activ, dar în același timp despot, nepăsător, ranchiunos, încăpățânat, viclan. Sangvinicul popular este voios, stimulator, vivace, spontan, optimist, vesel, dar, totodată, obraznic, indisciplinat, neatent, imprudent, instabil. Melancolicul pare a fi perfect, analist, perseverent, altruist, amabil, organizat, idealist, dar și sfios, fricos, pretențios, pesimist, depresiv, singuratic. Flegmaticul cel mai liniștit este pașnic, plăcut, diplomat, consecvent, autocontrolat, dar și nehotărât, neimplicat, absent, inexpressiv.

Este important a cunoaște temperamentul unui copil sau minor pentru a determina măsurile comportamentale aplicate față de el, pentru a-i orienta corect activitatea, pentru a stabili modalitățile de intervenție pozitivă în evoluția sa socială. Dacă un copil este hiperactiv, urmează a se valoriza activitatea lui pentru a evita deciziile pripite, erorile, pentru a-i doza și a-i ordona programul de lucru.

B. **Aptitudinile** exprimă însușirea individuală care determină efectuarea cu succes a unei anumite activități.

Aptitudinile se leagă de potențialitatea efectuării acțiunii în baza asigurării unor condiții optime. Există

aptitudini *simple* care favorizează efectuarea multor activități ce cuprind, la rândul lor, aptitudini generale, de grup (acestea includ factorul verbal, numeric, perceptiv, fluiditatea frazelor, de reprezentare spațială, dexteritatea manuală) și speciale, și aptitudini *complexe* (tehnice, științifice, artistice).

Rolul cunoașterii și depășirii la timp a aptitudinilor este de a forma pe viitor o personalitate complexă.

C. **Caracterul** exprimă un ansamblu de atitudini-valorii, stabile, generalizate, determinante pentru o persoană, care se întemeiază pe convingeri puternice. Spre deosebire de temperament, caracterul se formează pe parcursul vieții.

Etimologic, termenul „caracter” provine de la greaca veche, semnificând tipar, stil de viață.

În structura caracterului se disting trei grupe fundamentale de atitudini: față de sine; față de ceilalți în societate; față de muncă. Familiei și micromediului din apropierea minorului îi revine sarcina de formare a caracterului acestuia, cultivându-i responsabilitățile și dexteritățile pozitive și utile.

Examinând toate coordonatele nominalizate, la delincvenții minori de cele mai dese ori se disting unele dintre atitudinile de viitor, cum ar fi: lipsa planurilor vitale; lipsa planurilor profesionale; devalorizarea instruirii, activității de muncă; viitorul este perceput ca fiind o prelungire a prezentului; ei resping, nu acceptă planuri, recomandări propuse din exterior; sunt orientați preponderent la valori materiale.¹⁰

După gradul de exteriorizare sunt recunoscute două tipuri de caracter: extravertit (deschis, comunicativ, jovial, sociabil) și introvertit (închis, orientat spre propriul eu, aparent mai puțin sociabil și mai puțin comunicativ). Cercetările științifice nu au reușit să implice diferit tipurile de caracter în etiologia infracțiunii. Totuși, după cum menționează criminologul Narcis Giurgiu, în formele lor extreme de manifestare, extravertirea tinde spre manifestări caracteristice bolnavilor maniacali, pe când introvertirea tinde spre autismul schizofrenic. Caracterul, fiind influențat de temperament și aptitudini, în procesul formării sale este foarte complex, asimilarea atitudinilor și valorilor socioculturale și transpunerea lor într-un cadru strict personal, stabil și echilibrat realizându-se pe parcursul întregii perioade de formare a personalității: din copilărie spre vârsta adultă.¹¹

Coordonatele personalității minorului predispun spre formarea și aplicarea unor reguli procedurale în interogarea delincventului minor, cum ar fi:

✓Cunoașterea preventivă a personalității delincventului, a condițiilor și a modului de viață – ajută la stabilirea relației.



✓ Interogatoriul copilului se recomandă să fie promovat în formă de discuție, convorbire cu durata nu mai mult de o oră.

✓ Invitarea minorului la interogatoriu se face cât mai rapid, pentru a exclude posibilitatea influențării persoanelor „competente”.

✓ Interogatoriul inculpatului minor se recomandă să se facă, de regulă, în instituția oficială, pentru a sublinia caracterul oficial și sever al situației. În unele cazuri se permite promovarea interogatoriului în condiții neformale (depinde de personalitatea minorului).

✓ Nu se recomandă prezența părinților care poate avea efecte negative.

✓ Tonul, ritmul discuției, limbajul utilizat trebuie să corespundă particularităților individuale ale minorului.

✓ Se evită situațiile de amenințare, intimidare și etichetare a minorului.

✓ Ținem cont de particularitățile psihologice de vârstă:

- predispunerea de a face fantezii, de a exagera lucrurile;

- sugestibilitatea înaltă;

- volumul atenției și memoriei de lungă durată redus;

- în procesul mărturiilor pot greși în descrierea obiectelor și circumstanțelor, în reproducerea consecutivității evenimentelor, în identificarea intervalelor de timp;

- atenția este selectivă și orientată spre evenimentele extraordinare, neobișnuite, interesante;

- prezența conformării condiționează tendința de a vorbi „așa cum trebuie/cum se cere” (comportament social-acceptat);

- predispunerea de a-și asuma vina altora.¹²

În fiecare caz de delincvență a minorului este necesară efectuarea unei expertize psihiatrico-legale în vederea studierii personalității minorului, a modelului său comportamental care poate fi sau nu determinat de unele tulburări psihice. De asemenea, pentru înțelegerea acestui fenomen este necesară concretizarea unor elemente ce țin de psihologia minorului, calitatea procesuală a acestuia, expertiza fiind determinată în funcție de gradul participăției a minorului la fapta imputată. După cum menționează autorii Dana Damir și Elena Toader, indiferent de calitatea minorului, în timpul examinării acesta are tendința de a prezenta faptele într-o anumită culoare.

În calitate de martor are tendința de a fabula sau de a omite unele detalii, tendință mai accentuată atunci când minorul este parte vătămată. De aceea, este indicat să fie ascultat în prezența unei persoane de încredere, lucru obligatoriu la cei sub 14 ani.¹³ Ca învinuit sau inculpat, minorul va avea tendința de a diminua gravitatea faptei prin omisiunea unor aspecte nefavorabile lui. În anumite cazuri patologice, poate apare situația de autoinculpăre sau de agravare a propriei situații.¹⁴

Note:

¹ A se vedea: P. Golu și alții. *Psihologia copilului*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, R.A. 1995, p. 25.

² A se vedea: I.A. Ciobanu. *Criminologia*. Vol. II. – Chișinău: Cartdidact, 2004, p. 131.

³ A se vedea: C. Granier. *La femme criminelle*. – Paris, 1906; C. Lombroso, G. Ferrero. *La femme criminelle et la prostituée*. – Paris, 1906; O. Pollak. *The criminality of women*. – Philadelphie, 1950; J.J. Cockburn, I. Maclaz. *Sex differentials in juvenile delinquency* // *The British Journal of criminology*, 1965, p. 289-308.

⁴ A se vedea: R. Gassin. *Criminologie*. – Paris: Dalloz, 4 éd., p. 314; M.A. Bertrand. *Le caractère discriminatoire et inique de la Justice pour mineur: les filles dites „linquantes” au Canada / Déviance et société*, 1977, p. 187-202.

⁵ A se vedea: R. Gassin. *Criminologie*, p. 315.

⁶ A se vedea: V. Șarpe. *Caracteristica medico-legală, structura și etiopatogenia fenomenului suicidal printre copiii și adolescenți*. 14.00.24 - Medicina Legală: Teză de doctor în științe medicale, p. 74// www.cnaa.acad.md

⁷ *Ibidem*, p. 78.

⁸ A se vedea: P. Golu și alții. *Op. cit.*, p. 27.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A se vedea: S. Rîjicova. *Seminarul pentru avocați privind acordarea asistenței juridice minorilor în conflict cu legea*. – Chișinău, noiembrie 2003.

¹¹ A se vedea: N. Giurgiu. *Elemente de criminologie*. – Iași: Chemarea, 1992, p. 189.

¹² A se vedea: S. Rîjicova. *Seminarul pentru avocați privind acordarea asistenței juridice minorilor în conflict cu legea*. – Chișinău, noiembrie 2003.

¹³ A se vedea: D. Damir, E. Toader. *Discernopatia și delincvența infanțilo-juvenilă* // *Rom. J. Leg. Med.* 14(1)51-55(2006), Romanian Society of Legal Medicine, p.52.

¹⁴ A se vedea: A. Duble, S. Luca, R. Moisescu, C. Scripcaru, C. Luca, M. Vlad. *Ghid de practici instituționale în instrumentarea cauzelor cu minori*. – Iași: Asociația Alternative Sociale, 2005.



PRECEDENTUL JUDICIAR, PRACTICA JUDICIARĂ ȘI JURISPRUDENȚA (similitudini și deosebiri)



Victor PUȘCAȘ,
doctor în drept, judecător la Curtea Constituțională
Veaceslav ZAPOROJAN,
doctor în drept, judecător-asistent la Curtea Constituțională

RÉSUMÉ

L'idée de l'institution et de réglementation normative du précédent judiciaire est de plus en plus répandue dans les cercles juridiques de la République de Moldova.

On estime qu'il faut aborder premièrement au niveau scientifique la nécessité de la constitution de cette institution dans notre système de droit, analyser les buts recherchés, les avantages pour la société, et ensuite porter des discussions sur la modalité de son institution.

Après avoir défini le précédent judiciaire et la pratique judiciaire, les buts de l'établissement d'une telle institution, on a conclu qu'à cette étape la mise en pratique du précédent judiciaire dans le système de droit national n'est pas impérieuse, étant donné qu'il existe un excès de réglementations juridiques.

Selon les normes juridiques, la mise en œuvre de la pratique judiciaire est obligatoire. De ce fait, en vue d'assurer le respect du principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi et les autorités publiques il est nécessaire d'exécuter de facto cette procédure.

Reorientarea legislației naționale la standardele europene și internaționale de protecție a drepturilor omului și, în special, aderarea Republicii Moldova la Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului (CEDO) a ridicat în doctrina juridică problema oportunității aplicării în sistemul nostru de drept continental a unui izvor de drept caracteristic sistemului anglo-saxon – precedentul judiciar. Mai mulți doctrinari din Republica Moldova¹, cercetând precedentul judiciar, au constatat că globalizarea relațiilor economice, politice, juridice etc., încheierea unui șir de tratate internaționale, jurisprudența instanțelor judecătorești internaționale – Curtea Internațională de Justiție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO), Curtea Europeană de Justiție și altele – au condus la o tot mai pronunțată apropiere a instituțiilor de drept în sensul interferenței și extinderii principiilor de reglementare caracteristice sistemelor de drept romano-germanic și anglo-saxon. Astfel, sunt explicabile opiniile savanților și practicienilor din Republica Moldova privind oportunitatea implementării unor elemente ale precedentului judiciar din sistemul anglo-saxon în sistemul de drept al Republicii Moldova.

Majoritatea statelor europene – membre ale Consiliului Europei și, implicit, parte la CEDO – aplică

sistemul continental de drept, în care izvorul de bază este legea în sens general (de act normativ, adoptat de o autoritate publică centrală). Astfel, după cum se știe, pentru familia romano-germanică sunt caracteristice existența dreptului scris, sistemul ierarhic unic al izvoarelor de drept, divizarea lui în ramuri de drept, caracterul lui codificat, fondul de noțiuni comune, un sistem mai mult sau mai puțin comun al principiilor juridice. În acest sens, pentru sistemul din Republica Moldova la acești factori, caracteristici pentru familia romano-germană, mai adăugăm următorii:

- dependența judecătorului față de voința legiuitorului și supunerea lui numai legii (art. 116 alin. (1) din Constituție și art. 1 din Legea cu privire la statutul judecătorului);

- pronunțarea hotărârilor instanțelor judecătorești în numele legii;

- aplicarea deciziilor definitive și irevocabile ale instanțelor judecătorești de drept comun în cauze concrete numai asupra părților în proces;

- statutul Parlamentului ca unica autoritate legislativă și altele.

Pentru unele state-membre ale Consiliului Europei, precum este Regatul Unit al Mării Britanii și Irlandei de Nord, este caracteristic sistemul anglo-saxon, în care un loc primordial îl ocupă precedentul judiciar. De remarcat că din toate statele Regatului



Unit numai în Anglia precedentul judiciar a atins apogeul dezvoltării sale, celelalte (Scoția, Țara Galilor și Irlanda de Nord) fiind mai reticente în aplicarea sistemului de drept bazat pe precedentul judiciar.

Astfel, putem afirma că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului înglobează în linii mari practica a două sisteme de drept: romano-germanic și anglo-saxon, și invers – un șir de state cu diferite sisteme de drept implementează jurisprudența CtEDO, la baza căreia stau ambele sisteme.

În legătură cu necesitatea aplicării tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, a jurisprudenței CtEDO, apar un șir de întrebări: care este rolul precedentului judiciar; este oare necesară această instituție pentru sistemul de drept al Republicii Moldova; și dacă da, ce model de precedent trebuie să fie implementat în sistemul național de drept pentru aplicarea jurisprudenței CtEDO; în ce mod poate fi legiferat precedentul judiciar în Republica Moldova; sunt oare sinonime jurisprudența și precedentul judiciar; sunt ele izvoare de drept? și altele.

Dorim să ne expunem opinia asupra următoarelor aspecte: sunt oare sinonime termenii *precedentul judiciar* și *practica judiciară*; este necesară instituția precedentului judiciar pentru sistemul de drept al Republicii Moldova; poate fi implementat precedentul judiciar al sistemului de drept anglo-saxon în sistemul de drept al Republicii Moldova; care este rolul precedentului în practica instanțelor judecătorești naționale ierarhic superioare și a celor internaționale și regionale, îndeosebi a Curții de la Strasbourg.

Pentru a elucida primul aspect, vom analiza termenii **precedentul judiciar**, **practica judiciară** și **jurisprudența**, considerați de unii ca termeni sinonimi, opinie cu care nu suntem de acord.

Conform opiniei dr. Boris Negru, precedentul judiciar este o soluție dată de instanță într-un caz similar anterior. Același autor delimitează practica judiciară ca precedent judiciar multiplu, iar totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate este denumită jurisprudență.²

În viziunea noastră, apariția fenomenului precedentului judiciar a fost dictată nu de necesitatea unificării modului de soluționare a litigiilor similare, ci de vidurile normative existente în reglementarea relațiilor sociale. Nereglementarea legislativă a unor relații sociale la nivel primar a impus soluționarea litigiilor după principiile generale ale dreptului și intima convingere a instanțelor de judecată. Relația socială fiind reglementată la nivel primar printr-o hotărâre judiciară, ultima servea drept precedent judiciar pentru reglementarea raporturilor juridice similare,

accentuăm, nereglementate de cadrul normativ existent. O astfel de reglementare a relației sociale în sistemul de drept anglo-saxon nu necesită o ulterioară reglementare prin actele normative din „*statut law*”. Aceste precedente judiciare, reglementând relații sociale primare, dobândesc automat statut de izvor de drept. Din aceste considerente, în sistemul de drept anglo-saxon nici nu se discută întrebarea privind încadrarea precedentului judiciar în izvoarele de drept, ele fiind cu plenitudine adevărate forme de exprimare a normelor juridice.³

În același cadru se înscriu și normele materiale ale unor state, care egalează precedentul judiciar cu legea ca izvoare de drept. Un exemplu în acest sens constituie Legea Israelului cu privire la drepturile fundamentale, adoptată în anul 1980, în care se indică următoarele: „Dacă pentru problema de drept instanța judecătorească nu a găsit o soluție în lege, în precedentul judiciar ori prin analogie, ea o va soluționa în lumina principiilor libertății, justiției, echității și păcii, conform tradițiilor Israelului”.⁴

Într-o astfel de interpretare precedentul judiciar dobândește o altă conotație, el nemaifiind o simplă „soluție dată de instanță într-un caz similar anterior”. Pentru a dobândi un astfel de statut, precedentul judiciar trebuie să reglementeze relația socială la nivel primar. În opinia unor autori, „esența precedentului judiciar este în consacrarea unui caracter normativ hotărârii instanței pe o cauză concretă. Obligatorie pentru instanțele de judecată este nu toată hotărârea instanței, ci numai „miezul” cauzei, poziția de drept a judecătorului, în baza căreia se adoptă hotărârea”.⁵ În această situație, judecătorul intervine în domeniul legiuitorului, având rolul de creator de drept, așa precum este în țările familiei common-law⁶, decizia lui poate pretinde la statutul de izvor de drept, fiind o normă obligatorie. Deținând acest statut, însă, ca și orice altă normă legală, precedentul nu poate pretinde la perfecțiune, având dreptul la existență până la o eventuală modificare sau abrogare prin alt precedent. În prezent, unii autori din țările unde se aplică acest sistem resping mitul despre atotputernicia și absoluta obligativitate a precedentelor.⁷ Referindu-ne la atotputernicie, menționăm că în sistemul anglo-saxon legea oricum ocupă locul suprem în ierarhia izvoarelor de drept, în raport cu precedentul judiciar.

Unii autori autohtoni⁸, referindu-se la doctrina de specialitate, identifică două tipuri de precedente judiciare:

1) precedentul judiciar cu caracter normativ, care reprezintă o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă, prin care este creată, modificată sau anulată o normă juridico-penală;



2) precedentul judiciar cu caracter interpretativ, care constă într-o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă, prin care este dată o tălmăcire obligatorie a normei juridico-penale.

Precedentul judiciar cu caracter interpretativ, așa cum este definit de acești autori, nu poate fi atribuit la precedentul judiciar, ci la practica judiciară, la care ne vom referi ulterior.

În ultimul timp în cercurile juridice de la noi se discută pe larg întrebarea privind instituirea și reglementarea normativă a precedentului judiciar. În opinia noastră, o astfel de abordare a problemei nu este prea corectă. Considerăm că, întâi de toate, trebuie stabilită necesitatea unei astfel de instituții în sistemul nostru de drept, scopurile urmărite, beneficiile acesteia pentru societate, și numai după aceasta poate fi discutat modul de instituire.

Problemele care ar putea fi soluționate prin aplicarea precedentului judiciar în Republica Moldova, reieșind din cele expuse anterior, ar fi lichidarea unor lacune de drept, a vidurilor legislative. Soluționarea acestor probleme în Republica Moldova de către instanțele de judecată este reglementată și admisă parțial, dar nu în conformitate cu art. 120 din Constituție, după cum afirmă unii autori. Această normă constituțională reglementează obligativitatea executării actelor judiciare definitive, și nu a pozițiilor de drept expuse în acestea. Nu acceptăm, de asemenea, opinia că aplicarea precedentului e posibilă în baza art. 4 și art. 8 din Constituție, articole care statuează obligativitatea aplicării normelor dreptului internațional și a practicii judiciare care interpretează normele internaționale, dar nu a precedentelor judiciare internaționale.

Lichidarea lacunelor de drept, a vidurilor legislative în Republica Moldova este reglementată deja, dar numai în domeniul legislației civile. Art. 5 alin. (1) din Codul civil acordă judecătorului dreptul de a aplica la soluționarea litigiilor analogia legii în cazul în care raporturile civile nu sunt reglementate prin lege. În acest caz, prin aplicarea analogiei legii se urmărește același scop ca și prin aplicarea precedentului judiciar – reglementarea relației sociale la nivel primar. Această opinie poate fi atacată simplu prin faptul că în procedura aplicării analogiei legii oricum se aplică legea. Aparent așa pare, dar trebuie luat în considerație faptul că necesitatea aplicării analogiei legii este dictată de lipsa reglementării normative, ca urmare aplicându-se o lege din alt domeniu al relațiilor sociale, în final reglementându-se o relație socială la nivel primar, domeniu care aparține exclusiv legii. În procesul legiferării, legiuitorul adoptă norme similare

pentru relații sociale similare (de exemplu, chiria și locațiunea), care, de asemenea, presupune aplicarea analogiei, însă a analogiei dreptului.

În cazul imposibilității aplicării analogiei legii, art. 5 alin. (2) din Codul civil permite judecătorului să aplice principiile generale de drept – analogia dreptului. Dacă la aplicarea analogiei legii rolul judecătorului de legiuitor este discutabil, în cazul aplicării analogiei dreptului judecătorul se impune ca un adevărat creator, care reglementează relațiile din domeniul dreptului civil la nivel primar. Ulterior, prin obligativitatea aplicării practicii judiciare, aceste reglementări, expuse în hotărârea judiciară, pot pretinde și la statutul de precedent judiciar și, indirect, la statutul de izvor de drept.

Înseamnă oare aceasta că în perspectivă instanțele judecătorești din Republica Moldova vor deveni creatoare de izvoare de drept? Unii autori⁹ susțin că precedentul judiciar caracteristic pentru sistemul anglo-saxon nu poate fi implementat în Republica Moldova. Având în vedere trăsăturile caracteristice ale sistemului de drept romano-germanic specificate în acest material, suntem și noi destul de pesimiști la acest capitol, dar ne întrebăm: care sunt premisele aplicării precedentului judiciar? În opinia noastră, în unele domenii noi ne confruntăm nu cu lipsa reglementării normative, ci cu **excesul reglementării normative a raporturilor juridice**. Ca exemplu servește proiectul național „Ghilotina I”¹⁰, care nu a putut să lichideze acest neajuns, iar în prezent se aplică proiectul „Ghilotina II”.¹¹ În cazul depistării vidului legislativ, judecătorul poate aplica analogia legii și cea a dreptului, creând precedente judiciare și informând despre aceasta Curtea Supremă de Justiție, care este responsabilă de aplicarea uniformă a legislației. Este necesară doar voința judecătorului în acest sens. Or, după declararea suveranității Republicii Moldova, până la elaborarea unui cadru legislativ mai complex, analogia legii și a dreptului era aplicată frecvent, iar în cea de-a doua parte a deceniului precedent și până în prezent – mai puțin.

Dorim să accentuăm că în Republica Moldova, similar altor sisteme de drept, la soluționarea problemelor pentru care se insistă să fie aplicat precedentul judiciar – lacunele de drept, vidurile legislative – analogia legii și a dreptului pot fi aplicate numai pentru raporturile civile conform art. 5 din Codul civil. În procesul penal aceasta este imposibil. Or, potrivit principiilor de drept, judecătorul nu poate să reglementeze noi componente de infracțiune, iar Codul penal stipulează, în art. 1 alin. (1), unicitatea legii penale și, în art. 3 alin. (2), interzice



„interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale”. Trebuie remarcat faptul că ultima normă interzice atât analogia legii, cât și analogia dreptului în domeniul penal. Similar Codului penal, art. 2 alin. (4) C. proc. pen., care a fost examinat de Curtea Constituțională¹², interzice aplicarea normelor procesual penale naționale care nu sunt incluse în Codul de procedură penală. Din sensul acestei norme rezultă, însă, o excepție care vizează normele procesual penale internaționale.

Așadar, precedentul judiciar poate fi definit ca reglementare la nivel primar, prin intermediul actelor instanțelor de judecată, a relațiilor sociale în domenii nereglementate de acte normative, acte pasibile aplicării pentru reglementarea relațiilor sociale similare.

O altă situație este în cazul „practicii judiciare”, definită ca „acte individuale, acte de aplicare a dreptului, care nu constituie, de regulă, izvoare de drept ce nu conțin norme juridice, în care judecătorul dă o soluție într-un litigiu pe baza unor acte normative”.¹³ Considerăm că „precedentul judiciar cu caracter interpretativ”, termen utilizat de unii autori, nu este altceva decât practica judiciară.

Aplicarea practicii judiciare, și în cazul când aceasta este obligatorie, nu ține, în opinia noastră, de pretinsa calitate a actului judecătoresc de a fi izvor de drept, nici de plasarea concluziilor acestuia în categoria precedentelor judiciare, ci de respectarea principiului general de drept al egalității persoanelor în fața legii. Acest principiu pentru sistemul nostru de drept este de natură constituțională, fiind consacrat în art. 16 din Constituție, care în alin. (2) garantează că „toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și a autorităților publice”. Norma de drept este interpretată de judecător aplicativ la un litigiu concret. La aplicarea aceleiași norme într-un litigiu similar, față de alte persoane, trebuie să fie respectate principiile egalității și al interpretării coerente și uniforme. O hotărâre judecătorească irevocabilă este un indiciu care arată cum trebuie să fie aplicată norma. Neglijarea acestui principiu duce la discriminarea persoanei în raport cu alte persoane, față de care aceeași normă într-un caz similar s-a aplicat diferit.

În viziunea noastră, în prezent pentru sistemul de drept al Republicii Moldova este primordial a se discuta nu despre statutul precedentului judiciar, el, după cum am afirmat anterior, nu este un imperativ al zilei, ci despre statutul practicii judiciare la efectuarea justiției. La acest capitol există o serie de probleme, care ulterior pot fi sesizate la CtEDO. Art. 14 din CEDO reglementează, similar articolului 16 din

Constituția Republicii Moldova, principiul interzicerii discriminării sau al egalității persoanei. Norma convențională este mai largă ca urmare a faptului că ea interzice discriminarea și în „orice altă situație”, comparativ cu cea constituțională, care prevede în acest sens un număr exhaustiv de cazuri.

În această ordine de idei considerăm că în Republica Moldova, în baza art. 16 din Constituție, aplicarea practicii judiciare este deja obligatorie, prevedere stipulată și de cadrul legal existent în domeniul exercitării justiției.

Astfel, conform art. 1 alin. (2) și art. 2 lit. e) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, această autoritate are funcția de a asigura aplicarea uniformă a legislației, precum și atribuția de generalizare a practicii judiciare. Celelalte instanțe judecătorești, în special conducătorii acestor instituții, conform Legii privind organizarea judecătorească, de asemenea, au atribuția de a contribui sau a conduce această activitate – art. 27 alin. (1) lit. c), art. 36 lit. c), art. 38 lit. b), art. 39 alin. (1) lit. i), art. 40 lit. c), art. 46. Este în unison cu aceste reglementări și legislația procedurală, care impune aceleași rigori Curții Supreme de Justiție prin art. 17 C. proc. civ. și prin art. 39 C. proc. pen. Mai mult ca atât, procedura de examinare a recursurilor permite contestarea și casarea oricărui act judecătoresc definitiv care contravine unui alt act adoptat anterior, în care s-au aplicat aceleași norme de drept – art. 442 alin. (3) C. proc. civ. și art. 427 alin. (1) pct. 16 și art. 458 alin. (3) pct. 5) C. proc. pen.

În această ordine de idei remarcăm faptul că aplicarea normei de drept la adoptarea hotărârilor de către instanțele judecătorești ierarhic inferioare cu neglijarea hotărârilor de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție constituie temei pentru casarea și reformularea lor în conformitate cu interpretarea normei juridice date de Curtea Supremă de Justiție.

Suplimentar la normele legale enumerate privind obligativitatea aplicării practicii judiciare în soluționarea cauzelor aducem ca exemplu elocvent și prevederea de la art. 15 alin. (4) din Legea cu privire la statutul judecătorului, care obligă judecătorul „să studieze și să generalizeze practica judiciară”. Mai mult ca atât, art. 22 alin. (1) lit. b) din această lege califică ca abatere disciplinară, pentru care judecătorul poate fi concediat, „interpretarea sau aplicarea neuniformă a legislației, intenționat sau din neglijență gravă, dacă acest lucru nu este justificat de schimbarea practicii judiciare”.

Având în vedere că practica judiciară este deja obligatorie pentru instanțele de judecată din Republica



Moldova, considerăm că întrebarea care necesită a fi studiată este dacă hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară, care, conform art. 7 pct. (7) C. proc. civ. și art. 2 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, au caracter de recomandare, trebuie să devină obligatorii pentru instanțele de judecată.

Vom observa că, potrivit legii, Plenul Curții Supreme nu este în drept să interpreteze legile, atribuție a Parlamentului (art. 66 lit. c) din Constituție), dar are atribuția de a unifica practica judiciară. În acest sens hotărârile explicative ar trebui să comporte caracter obligatoriu. Astfel, aceste hotărâri ar putea fi recunoscute nu în calitate de precedent judiciar, ci ca acte care generalizează practica judiciară, având, totodată, forță obligatorie. Or, actele organelor puterii executive nu pot contrazice actele Guvernului, care este autoritatea executivă supremă. Drept consecință, pentru excluderea unor erori, care ar putea afecta actele puterii judecătorești, logic se impune necesitatea includerii hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, în cazul recunoașterii lor drept obligatorii, în categoria actelor pasibile de controlul constituționalității, cel puțin prin intermediul excepțiilor de neconstituționalitate.

Noi am semnalat unele lacune în unificarea practicii judiciare din Republica Moldova, inclusiv modul în care operează Curtea Supremă de Justiție, căreia îi incumbă exercitarea acestei atribuții.¹⁴

Într-o astfel de viziune, cererile privind interpretarea diferită a unei norme legale de către instanțe diferite din Republica Moldova în cazuri similare pot fi apreciate de Curtea de la Strasbourg ca o încălcare a garanțiilor statuate de art. 14 din CEDO.

La 19 iulie 2007, Parlamentul a aprobat Strategia de consolidare a sistemului judecătoresc și a Planului de acțiuni pentru implementarea acestei Strategii.¹⁵ Una dintre deficiențele principale ale justiției este considerată aplicarea neuniformă a legislației în vigoare în practica judiciară. S-a conchis că pentru remedierea acestei situații este necesară instituirea unei instanțe în scopul exprimării opiniei asupra unor probleme de drept și unificării practicii judiciare.

Considerăm că o asemenea instanță trebuie să devină Curtea Supremă de Justiție, ale cărei hotărâri explicative trebuie să fie obligatorii pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești. Pentru a urmări aplicarea uniformă a legii și aplicarea corectă a practicii judiciare, această autoritate, prin Legea nr. 809-XIV din 10.04.1996, a fost abilitată

cu dreptul de a examina demersurile în interesul legii, procedură exclusă în mod neîntemeiat din noile coduri de procedură, credem, nu din cauza ilegalității, ci ca urmare a aplicării ei incorecte. În opinia noastră, aceste prevederi trebuie restabilite și completate cu noi norme despre efectul hotărârilor respective în examinarea demersurilor în interesul legii.

Că practica judiciară poate fi aplicată atât în domeniul civil, cât și în cel penal este o părere univocă. În domeniul penal această problemă este și mai arzătoare – atât în ceea ce privește calificarea acțiunilor persoanelor, cât și în ce privește aplicarea sancțiunilor pentru infracțiunile comise în circumstanțe de fapt și de drept similare. Neaplicarea în acest domeniu a practicii judiciare duce, inevitabil, la lezarea principiului egalității persoanelor în fața legii și a justiției, consacrat de art. 16 din Constituție.

În urma acestor constatări, propunem următoarea definiție: **practica judiciară** este o procedură judiciară obligatorie la aplicarea și interpretarea uniformă a legii de către instanță în cazuri similare, în scopul garantării egalității persoanelor în fața legii și a justiției.

Dr. Boris Negru a definit **jurisprudența** ca fiind totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate. În completarea acestei definiții, vom observa că în sens restrâns termenul „jurisprudență” definește nu totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate, ci numai cele dintr-un anumit domeniu, având similitudini cu termenul **practica judiciară**.

Ultima întrebare, care constituie obiectul prezentului studiu, este rolul precedentului în aspectul aplicării practicii instanțelor judecătorești internaționale și, îndeosebi, a Curții Europene.

Potrivit art. 46 din Convenția Europeană, „Înaltele Părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile la care ele sunt părți”¹⁶. Această normă este similară normei cuprinse în art. 120 din Constituția Republicii Moldova și se referă la obligativitatea executării hotărârilor instanței internaționale privind reclamantul, și nu la obligativitatea îndeplinirii concluziilor de drept ale acestei instanțe, ele neavând efecte erga omnes. Această opinie este susținută și de alți autori, conform cărora „întinderea hotărârii Curții (CtCEDO – n.a.) este în mod esențial morală. Spre deosebire de deciziile luate de Curtea de Justiție a Comunităților Europene, hotărârile Curții de la Strasbourg nu au forță obligatorie. Hotărârea nu este valabilă decât în privința reclamantului”¹⁷. Din aceste considerente, concluziile de drept expuse de CtEDO în hotărârile sale împotriva Republicii Moldova nu pot fi atribuite la categoria precedentelor judiciare, pentru care se impune obligativitatea executării.



Noi nu împărtășim opinia că hotărârile CtEDO pot fi aplicate în sistemul nostru de drept direct de către instanțele judiciare naționale ca precedente judiciare. Considerăm că ele urmează a fi aplicate prin intermediul:

- 1) practicii judiciare formate în baza hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție;
- 2) soluțiilor date pe cauze concrete de Curtea Supremă de Justiție;
- 3) soluțiilor date de Curtea Constituțională pe excepțiile de neconstituționalitate;
- 4) pozițiilor de drept ale instanțelor naționale formate în baza pozițiilor de drept ale CtEDO.

În literatura de specialitate adeseori se afirmă că o modalitate de reducere a erorilor judiciare este aplicarea directă a hotărârilor CtEDO de către instanțele judecătorești naționale. Noi de nenumărate ori ne-am exprimat îndoiala la acest capitol.¹⁸ Erorile comise de instanțele judecătorești în practica judiciară se datorează, în opinia noastră, într-o mare măsură neglijării și nerespectării ierarhiei izvoarelor de drept și a practicii judiciare.

În sistemul de drept romano-germanic principalul izvor este legea.¹⁹ Întâi de toate, judecătorul este dator să interpreteze legea, să determine intenția legiuitorului și apoi s-o aplice. Bineînțeles, atunci când violarea unui drept cade și sub incidența Convenției Europene, judecătorul trebuie să cunoască și să aplice practica judiciară a instanțelor judecătorești naționale și internaționale. În lumina modalităților expuse de noi, folosirea jurisprudenței, considerată de noi practică judiciară, și nu precedent judiciar, trebuie să fie implementată în sistemul de drept al Republicii Moldova ca procedură obligatorie. Facem această deducție nu atât urmărind a oferi o soluție pentru reducerea numărului de hotărâri pronunțate de CtEDO împotriva Republicii Moldova, ci pentru a asigura egalitatea persoanelor în fața legii și a justiției, securitatea și siguranța demersului lor în fața justiției.

Note:

¹ *A se vedea:* A. Barbăneagră. *Precedentul judiciar – izvor al dreptului național*; E. Aramă. *Problema precedentului în doctrina juridică*; D. Baltag. *Unitatea de jurisprudență și forma ei obligatorie în evoluția răspunderii de drept*:

Rapoarte prezentate la Conferința Internațională științifico-practică „Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice” 29 septembrie 2007,

(Chișinău) și publicate în „Revista Națională de Drept”. Ediție specială, 2007.

² *A se vedea:* B. Negru, A. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 300.

³ *A se vedea:* Gh. Avornic, Gh. Lupu. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Lumina, 1997, p. 86.

⁴ D. Postovan. *Discreția judiciară în sistemul de drept anglo-saxon* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 8, p. 44.

⁵ *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. Корельского*. – Москва: Норма-Инфра-М, 1999, p. 288.

⁶ *A se vedea:* E. Aramă. *Statul de drept și puterea discreționară a judecătorului* // Revista Națională de Drept, 2003, nr. 10, p. 15.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *A se vedea:* V. Berliba, R. Cojocaru. *Precedentul judiciar în materia dreptului penal, argumente pro și contra* // Revista Națională de Drept. Ediție specială, 2007, p. 76-79.

⁹ *A se vedea:* S. Brînză. *Reflecții asupra posibilității evoluării precedentului judiciar ca izvor al dreptului penal* // Revista Națională de drept. Ediție specială, 2007, p. 11-14; V. Cușnir. *Precedentul judiciar în cazurile de corupție: experiența Marii Britanii* // Revista Națională de Drept. Ediție specială, 2007, p. 27-30.

¹⁰ Adoptat prin Legea nr. 424-XV din 16.12.2004 „Privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 1-4, art. 16.

¹¹ Adoptat prin Legea nr. 235-XVI din 20.07.2006 „Cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 126-130, art. 16.

¹² Hotărârea Curții Constituționale nr. 1 din 22.01.2008 „Privind controlul constituționalității art. 2 alin. (1) și alin. (4) din Codul de procedură penală” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 25-27, art. 1.

¹³ Gh. Avornic, Gh. Lupu. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Lumina, 1997, p. 90.

¹⁴ *A se vedea:* V. Zaporojan. *Premisele implementării recursului constituțional în Republica Moldova* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 18.

¹⁵ Hotărârea Parlamentului nr. 174 din 19.07.2007 „Pentru aprobarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc și a Planului pentru implementarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 136-140, art. 582.

¹⁶ Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului. *Tratate internaționale*. Vol. I. – Chișinău, 1998, p. 335.

¹⁷ J.-L. Charier, A. Chiriac. *Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului*. – Paris: Lexis Nexis SA, 2008, p. 595.

¹⁸ *A se vedea:* V. Pușcaș. *Unele probleme privind excepția de neconstituționalitate* // Revista Națională de Drept, 2006, nr. 4 p. 10-12; V. Pușcaș. *Îmbunătățirea sau înrăutățirea mecanismului de ridicare a excepției de neconstituționalitate?* // Legea și Viața, 2007, nr. 2, p. 10-12; V. Pușcaș. *Perfecționarea procedurii de ridicare a excepției de neconstituționalitate în Republica Moldova* // Justiția Constituțională, 2008, nr. 1, p. 18-20.

¹⁹ *A se vedea:* J. Nogva. *Izvoarele de drept și deciziile Curții Supreme de Justiție* // Revista Națională de Drept. Ediție specială, 2007, p. 85-89.



DREPTURILE OMULUI ȘI SĂRĂCIA

Diana CUCOȘ,

doctor în drept, lector superior (USEM)

SUMMARY

The world has never been as rich as it is today, yet over one billion people suffer from extreme poverty. This phenomenon has a devastating impact on the protection of the basic human rights. Poverty cannot be banished without the realization of human rights. It is a cause and a product of human rights violations. The poor cannot enjoy their rights to education, health and housing because they cannot afford them. Eradicating poverty must be our first goal in this new millennium.

Lumea nu a fost niciodată mai bogată decât în prezent. Totuși, mai mult de un miliard de oameni suferă din cauza unei sărăcii extreme.¹ Adesea, sărăcia este privită drept cauză, dar și consecință a încălcării drepturilor omului. Evident că în prezența acestor fapte abordarea sărăciei prin prisma drepturilor omului nu a putut să evite atenția întregii comunități internaționale.

Realizarea deplină a drepturilor economice, sociale și culturale necesită semnificative resurse umane, economice, tehnologice etc. Cu toate acestea, resursele limitate nu sunt principala cauză a unui număr răspândit de încălcări ale drepturilor economice, sociale și culturale. Minoritățile etnice, indigenii, femeile, grupurile religioase, persoanele infectate HIV/SIDA sau cu incapacități mentale riscă limitări de natură diferită ca rezultat al discriminării sau in justiției. Sunt cunoscute situații când guvernele statelor puternice au eșuat în îndeplinirea obligației de a opri foamea și răspândirea unor boli sau eliminarea analfabetismului și de a asigura dreptul la adăpost în propriile state, precum și la nivel internațional. Comunitatea internațională a fost martor al încălcării drepturilor a milioane de oameni din partea unor guverne, în pofida exprimării de către acestea a îngrijorării pentru încălcările drepturilor omului sau afirmării bunelor lor intenții.

Consecințele sărăciei, sunt tot mai frecvent prezente, fie direct sau indirect, în viața fiecăruia. Din acest motiv îngrijorător, eradicarea sărăciei trebuie să reprezinte obiectivul principal al noului mileniu. Guvernele statelor s-au angajat să acționeze prin intermediul strategiilor și programelor în vederea reducerii sărăciei și eliminării sărăciei extreme. Este

unanim acceptat faptul că sărăcia nu poate fi eliminată fără realizarea drepturilor omului, deoarece un standard decent de viață, nutriție adecvată, îngrijire medicală, educație, muncă decentă și protecție împotriva calamităților nu reprezintă doar obiective ale dezvoltării, dar, de asemenea, și drepturi ale omului.²

Perioada anilor 1996-2007 a fost declarată Deceniul Națiunilor Unite pentru Eradicarea Sărăciei. Prin fixarea tematicii respective a deceniului, Adunarea Generală a chemat „sistemul Națiunilor Unite [...] să susțină activ prin suport financiar și tehnic Deceniul [...] în scopul transpunerii tuturor măsurilor și recomandărilor în programe și activități operaționale și concrete de eradicare a sărăciei”.³ În același timp, Adunarea a chemat către „consolidarea asistenței internaționale spre țările în curs de dezvoltare și susținerea eforturilor acestora de micșorare a sărăciei”. Strategiile naționale și internaționale care adresează reducerea sărăciei trebuie să țină cont de aspectul drepturilor omului în problema sărăciei, prin reflectarea normelor, standardelor și principiilor drepturilor omului.

Guvernele statelor și organizațiile însărcinate cu promovarea drepturilor omului și a dezvoltării sunt obligate să încurajeze și să contribuie la implementarea acțiunilor de eradicare a sărăciei, ținându-se seama de cadrul legal al drepturilor omului.

Sistemul Organizației Națiunilor Unite de protecție a drepturilor omului se evidențiază prin eforturi masive de eliminare a sărăciei și de analiză a legăturii și impactului fenomenului sărăciei asupra protecției drepturilor fundamentale ale omului.⁴ Atât mandatul Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință



și Cultură, cât și rolul său de promovare a diferitelor politici plasează Organizația pe o poziție-cheie de contribuție la atingerea Obiectivelor de Dezvoltare ale Mileniului, primul obiectiv fiind eradicarea sărăciei, în special a sărăciei extreme și a foamei.

Abordarea eradicării sărăciei prin prisma drepturilor omului se bazează pe Carta Organizației Națiunilor Unite, Declarația Universală a Drepturilor Omului și pe alte prevederi convenționale obligatorii în domeniul drepturilor omului. În unul din mesajele sale, adresate de Ziua Internațională a Drepturilor Omului, Kofi Annan afirma că Declarația Universală a Drepturilor Omului a luminat speranțele noastre pe parcursul a mai bine de cincizeci și cinci de ani. Declarația prevede că „orice persoană are dreptul la un nivel de viață corespunzător asigurării sănătății sale, bunăstării proprii și a familiei, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare, are dreptul la asigurare în caz de șomaj, de boală, de invaliditate, de văduvie, bătrânețe sau în alte cazuri de pierdere a mijloacelor de subsistență, ca urmare a unor împrejurări independente de voința sa”.⁵ Sunt de o vitală importanță și alte instrumente ale drepturilor omului care garantează dreptul de a se elibera de sărăcie, cum ar fi: Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale⁶, Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei⁷, Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială⁸, Convenția cu privire la drepturile copilului.⁹ Înaltul Comisar al Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului, Louise Arbour, încurajează statele să își respecte obligațiile și angajamentele asumate cu privire la drepturile civile, politice, economice, sociale și culturale.

Ayunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, prin Rezoluția 47/196 din 22 decembrie 1992, a proclamat data de 17 octombrie Ziua Internațională pentru Eradicarea Sărăciei. Rezoluția invită organizațiile interguvernamentale și neguvernamentale să susțină în această zi eforturile și acțiunile statelor în context național îndreptate spre eradicarea sărăciei.

Odată cu înaintarea reformelor inițiate de către Secretarul General al Organizației Națiunilor Unite în 1997, drepturile omului au fost totalmente integrate în activitatea Organizației. În 2001, Comitetul pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale al Organizației Națiunilor Unite a cerut Înaltului Comisar „să dezvolte un îndrumar substanțial în vederea integrării drepturilor omului în strategiile naționale de reducere a sărăciei”, acest îndrumar fiind important și pentru ONG-uri, instituții naționale ale drepturilor

omului, sistemul Organizației Națiunilor Unite și alte organizații implicate în eradicarea sărăciei.

Abordarea problematicii sărăciei prin prisma drepturilor omului este esențială, deoarece politicile și instituțiile responsabile de reducerea sărăciei trebuie să se bazeze în mod explicit pe normele și valorile fixate de dreptul internațional al drepturilor omului. Fie direct sau indirect, normele și valorile promovate de drepturile omului modelează politicile și instituțiile. Astfel, motivul principal pentru care cadrul legal al drepturilor omului este necesar în contextul reducerii sărăciei îl reprezintă faptul că normele și valorile promovate „împuternicesc săracii”. Astăzi nimeni nu contestă faptul că reducerea efectivă a sărăciei nu este posibilă fără „împuternicirea săracilor”. Abordarea fenomenului sărăciei prin prisma drepturilor omului se bazează în mod esențial pe această „împuternicire”.

Metoda fundamentală prin care se instituie „împuternicirea” o reprezintă introducerea conceptului de „drept”. Odată ce acest concept a fost introdus în contextul de formulare a diferitelor politici, raționamentul de reducere a sărăciei nu mai ține în exclusivitate de faptul că „săracii” au necesități, dar este susținut și de faptul că ei au drepturi – justificare care generează obligații din partea celorlalți. În așa fel, reducerea sărăciei devine nu doar o obligație morală, dar și una juridică.

Obligațiile care derivă din drepturi pot fi privite sub trei aspecte: de respect, protecție și realizare. Obligația de *a respecta* presupune neinterferența directă sau indirectă în posibilitatea de a se bucura de oricare drept. Obligația de *protecție* presupune luarea măsurilor necesare pentru a stopa terțele persoane să abuzeze de drepturi. Obligația de *a realiza* presupune adoptarea măsurilor corespunzătoare de ordine legislativă, administrativă și de altă natură necesare pentru realizarea deplină a drepturilor omului.¹⁰

Cadrul normativ al drepturilor omului mai include și așa elemente ca¹¹:

Răspundere – abordarea problemei privind eradicarea sărăciei prin prisma drepturilor omului evidențiază că toți „deținătorii de obligații”, inclusiv statele și organizațiile interguvernamentale, vor fi responsabili pentru comportamentul lor în legătură cu drepturile internaționale ale omului. Deși „deținătorii de obligații” determină mecanismele de răspundere, acestea trebuie să fie accesibile, transparente și efective.¹²

Principiile egalității și nediscriminării – sunt elementele fundamentale ale dreptului internațional al drepturilor omului. Cadrul normativ al drepturilor omului vizează în mod special indivizii și grupurile



vulnerabile, marginalizate, dezavantajate sau social excluse.

Principiul participării la procesele de luare a deciziilor – cadrul normativ al drepturilor omului include dreptul de a lua parte la administrarea afacerilor publice. Abordarea eradicării sărăciei prin prisma drepturilor omului necesită participarea activă și informată a „celor săraci” la formularea, implementarea și monitorizarea strategiilor de eradicare a sărăciei. Acesta este unul dintre cele mai complexe și cruciale drepturi ale omului. Cu toate acestea, participarea activă a săracilor presupune mai mult decât o democrație funcțională. Pentru asigurarea reală și efectivă a participării sunt necesare mecanisme și aranjamente detaliate la diferite niveluri ale procesului de luare a deciziilor.

Principiul recunoașterii interdependenței drepturilor – uneori, beneficierea de anumite drepturi este în funcție sau influențează alte drepturi. De exemplu, participarea „celor săraci” la procesul de luare a deciziilor presupune dreptul la asociere și întrunire, libertatea de exprimare, accesul la informație și dreptul la un standard de viață adecvat. Mai mult decât atât, cadrul drepturilor omului reflectă interdependența crucială a drepturilor economice, sociale și culturale cu cele civile și politice.

Toate aceste caracteristici esențiale ale drepturilor omului sunt indispensabile în abordarea eradicării sărăciei prin prisma drepturilor omului.

Unele strategii de eradicare a sărăciei conțin deja elemente care reflectă norme de drept internațional al drepturilor omului. De exemplu, textul Strategiei de eradicare a sărăciei, realizat de către Banca Mondială și Fondul Monetar Internațional, reflectă drepturile indivizilor de a lua parte la conducerea afacerilor publice, precum și dreptul la asociere și exprimare. Introducerea „securității sociale” implică dreptul la un standard de viață adecvat, hrană, adăpost, protecție a sănătății, educație și securitate socială.

Deși strategiile de eradicare a sărăciei nu reprezintă instrumente legale, textele acestora trebuie să conțină angajamente ale statului la nivel național și internațional în domeniul drepturilor omului, deoarece: (1) se va mări efectivitatea strategiei, iar (2) nerespectarea acestei cerințe tacite poate duce la încorporarea în textul strategiei a unor prevederi ilegale.

La baza strategiilor de combatere a sărăciei trebuie să se afle: practica și drepturile omului cuprinse în izvoarele naționale de drept; tratatele regionale și universale din domeniul drepturilor omului, inclusiv convențiile Organizației Internaționale a Muncii și

ale Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură; alte instrumente de drepturi ale omului, cum ar fi Declarația Universală a Drepturilor Omului; angajamentele luate la diferite conferințe internaționale, inclusiv Declarația Mileniului (2000).

Standardele internaționale cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, deși au caracter universal, iau în considerație volumul diferit al resurselor disponibile statului. Ele permit ca realizarea pe deplin a acestor drepturi să fie garantată în mod treptat și cu asigurarea resurselor umane, tehnice și economice, precum și cu includerea asistenței și cooperării internaționale.¹³

În concluzie, abordarea eradicării sărăciei prin prisma drepturilor omului a obținut o recunoaștere internațională și o implementare treptată. Guvernele statelor, prin asumarea obligației directe de a proteja cetățenii împotriva sărăciei și excluderii, subliniază responsabilitatea lor de a crea un mediu adecvat și favorabil bunăstării publice. Sărăcia înseamnă lipsă de resurse, de oportunități și de siguranță, fapt care atentează la demnitatea celor săraci și sporește vulnerabilitatea lor. Din acest motiv, sărăcia nu este doar o preocupare națională. Comunitatea internațională a decis care sunt Obiectivele de Dezvoltare ale Mileniului, înglobând eforturile naționale de reducere a sărăciei.

Note:

¹ În 2001, Comitetul pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale al Organizației Națiunilor Unite a statuat că „...sărăcia poate fi definită ca o condiție umană caracterizată prin limitarea cronică sau continuă de la resurse, capacități, alegeri, securitate și putere, necesare pentru a beneficia de un standard de viață adecvat și de alte drepturi civile, culturale, economice, politice și sociale”.

² Human Development Report 2000, www.undp.org.

³ <http://www.un.org>.

⁴ <http://www.ohchr.org/english/issues/poverty/index.htm>.

⁵ Declarația Universală a Drepturilor Omului, articolul 25.

⁶ Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, articolele 6-7, 9, 11-13.

⁷ Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei, articolele 10-14.

⁸ Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, articolul 5.

⁹ Convenția cu privire la drepturile copilului, articolul 27.

¹⁰ http://www.unhcr.ch/hchr_un.htm.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Leif Wenar. *Responsibility and Severe Poverty*, în: *Freedom From Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?* – Oxford University Press, 2007, p. 255-274.

¹³ Arjun Sengupta. *Poverty Eradication and Human Rights*, în: *Freedom From Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?* – Oxford University Press, 2007, p. 323-344.



DELIMITAREA INFRAACȚIUNILOR PREVĂZUTE la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM DE CONTRAVENȚIILE ADMINISTRATIVE SIMILARE

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

SUMMARY

In this article, are submitted for an analyses the crime delimitation criterions bounded with the drugs and its precursor traffic and with the persisting administrative contraventions referring to this subject. In this way, an important step is made in facilitating the characterization process of this deed, in many cases a very difficult process. There are examined the most frequent characterization errors, strongly connected with the penal and non-penal deeds delimitation. As well, it is recommended for improvement some legislative domain stipulations.

R amurile de drept nu trebuie privite izolat unele de altele, ci ca părți alcătuitoare ale unui sistem de drept organic, unitar, în cadrul căruia anumite aspecte, cum sunt ele reglementate în unele ramuri de drept, pot fi comune mai multor ramuri (sub rezerva derogărilor prevăzute de lege), conturându-se chiar instituții comune.¹ În acest sens, aspectele răspunderii juridice pentru ilegalitățile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, analoagelor sau precursorilor acestora sunt comune atât ramurii dreptului penal, cât și ramurii dreptului contravențional.

Comunitatea acestor aspecte se datorează strânselor legături între răspunderea penală și răspunderea contravențională (administrativă). În această privință, în literatura de specialitate se susține, just, că „răspunderea penală pornește, pentru unele fapte, din punctul în care se termină răspunderea contravențională”.²

Unii autori consideră chiar că nu poate fi vorba de o regulă generală privind apartenența exclusivă a normelor de drept unei anumite ramuri de drept, deoarece anumite elemente ale unei ramuri sunt comune și altei sau mai multor ramuri.³ Analizând critic această opinie, considerăm că, spre deosebire de un act normativ, o normă nu poate avea un caracter complex. Aceeași normă juridică nu poate reglementa relații sociale de natură diferită. Nu există norme penal-contravenționale. Iar obiectul de reglementare al acestor norme este diferit. De aceea, apare necesitatea delimitării infraacțiunilor prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM de faptele prevăzute la art. 44, 105¹-105³ și 152¹³ din Codul cu privire la

contravențiile administrative. O asemenea necesitate nu ar exista dacă una și aceeași normă ar forma, în același timp, partea constituentă a ramurii de drept penal și a ramurii de drept contravențional.

În viziunea lui S.F. Miliukov, în unele cazuri este admisibil și chiar fructuos procesul de penetrare a reglementărilor contravenționale în țesutul dreptului penal.⁴ Într-o manieră apropiată se exprimă S. Furdui: „Volumul reglementărilor cu caracter contravențional și soluțiile legislative adoptate pe parcurs în acest domeniu sunt, în mare parte, consecința procesului de restrângere progresivă a răspunderii penale, în condițiile aprofundării complexității relațiilor sociale, ale creșterii exigenței față de comportamentul persoanei în societate, acesta cerându-se să fie în acord cu regulile de conviețuire socială, cu normele eticii și echității social-juridice”.⁵ Prin prisma acestor aserțiuni, este necesar a menționa că, în procesul de creație legislativă, nu rareori faptele de ilicit penal sunt convertite în fapte de ilicit contravențional, sau viceversa. De exemplu, în Codul penal din 1961 răspunderea pentru procurarea sau păstrarea ilegală a mijloacelor narcotice în cantități mici ori pentru consumarea mijloacelor narcotice fără prescripția medicului era prevăzută în art. 225⁷. Odată cu adoptarea, la 25.11.1998, de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii Republicii Moldova cu privire la modificarea unor acte legislative⁶, fapta prevăzută la art. 225⁷ C. pen. RM din 1961 a fost dezincriminată. Totodată, răspunderea pentru aceeași faptă a fost stabilită la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

Astfel, se consacră ideea că „dacă pericolul social al faptei a dispărut, fapta nu mai poate fi sancționată



(sanționată penalmente – *n.a.*), deoarece nu mai constituie infracțiune... Prin concept, legea penală incriminează numai acele fapte care sunt socotite că aduc atingere sau pun în pericol valorile sociale de bază ale grupului social”.⁷

Trasarea unei limite între ilicitul penal și ilicitul contravențional reprezintă o sarcină a politicii penale și a politicii administrative pe care le promovează statul. Tocmai stabilirea corectă a gradului de protecție juridică a fenomenului, supus influențării din partea statului, constituie una dintre cele mai dificile operațiuni pe care legiuitorul trebuie să-o realizeze la o anumită etapă istorică. Rezultatul acestei operațiuni îl reprezintă evaluarea precisă a gradului și a caracterului de pericol social pe care îl prezintă infracțiunile și contravențiile administrative. Dacă această evaluare reușește, nu apar dificultăți la delimitarea infracțiunilor de contravențiile administrative.

În literatura de specialitate se arată că tehnica legislativă care asigură delimitarea infracțiunilor de contravențiile administrative se exprimă în modalitățile de indicare:

1) asupra lipsei în acțiunile (inacțiunile), care formează componența unei contravenții administrative, a faptei penal condamnabile;

2) asupra lipsei, în componența unei contravenții administrative, a semnelor limitrofe cu semnele unei componente de infracțiuni concrete;

3) asupra prezenței, în componența unei contravenții administrative, a semnelor limitrofe cu semnele unei componente de infracțiuni concrete.⁸

Cât privește delimitarea infracțiunilor prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM de contravențiile administrative similare, este aplicabilă parțial cea de-a treia modalitate nominalizată mai sus. Totuși, în cea mai mare parte, nici normele penale în materie, nici cele contravenționale nu conțin careva indicație care ar facilita disocierea lor reciprocă.

Mai întâi, vom aborda ipoteza în care delimitarea infracțiunilor de contravențiile administrative similare este într-un fel facilitată de utilizarea de către legiuitor a unor semne limitrofe ambelor manifestări de ilicitate. Astfel, la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea, inclusiv, pentru procurarea sau păstrarea ilegală fără scop de vânzare a mijloacelor narcotice sau psihotrope în cantități mici. Pe de altă parte, la alin. (2) art. 217 C. pen. RM se prevede răspunderea, inclusiv, pentru procurarea sau păstrarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, săvârșite în proporții mari și fără scop de înstrăinare. De asemenea, la art. 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede

răspunderea pentru cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, în proporții mici și fără scop de înstrăinare. Pe de altă parte, la alin. (1) art. 217 C. pen. RM se prevede răspunderea, inclusiv, pentru cultivarea ilegală de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, săvârșită în proporții mari și fără scop de înstrăinare.

În context, prezintă interes următoarea speță: în octombrie 2006, C.S. se deplasa cu automobilul în direcția satului Lozova, raionul Strășeni. A staționat pe acostament, timp în care a văzut o plantă de cânepă, din care a hotărât să culeagă un fir, pe care l-a păstrat până la 4.03.2007, când a fost reținut de colaboratorii poliției.⁹ Așadar, C.S. a recoltat un singur fir de plantă. Iar conform Hotărârii Guvernului nr. 79/2006, proporțiile mici, desemnând planta de cânepă, reprezintă două fire de plantă. Tocmai din această cauză lui C.S. nu i s-a reținut la calificare cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope (art. 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative).

Așadar, noțiunea „cantități mici” („proporții mici”) imprimă faptei caracterul de ilicit contravențional. În opoziție, noțiunea „proporții mari” imprimă faptei caracterul de ilicit penal. Cum cele două noțiuni nu se intersectează și sunt precis determinate în cadrul Hotărârii nr.79/2006 a Guvernului, delimitarea infracțiunilor corespunzătoare de contravențiile administrative similare nu pune probleme. În acest sens se înscrie aserțiunea din Hotărârea Prezidiului Judecătorei Supreme a Republicii Moldova din 16.06.1988 nr. 4u-186/88, conform căreia, pentru procurarea substanțelor narcotice în cantități mici, se aplică răspunderea administrativă, dar nu penală.¹⁰

În context, nu putem să nu punem pe tapet chestiunea justetei determinării normative a conținutului noțiunilor „proporții mici” și „proporții mari”. Astfel, E.A. Babaian și colegii acestuia din Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor din Federația Rusă au calculat că, pentru a obține euforie, un om având greutatea de 70 kg trebuie să consume 0,004 grame de heroină.¹¹ De ce atunci, în conformitate cu Hotărârea nr. 79/2006 a Guvernului, cantitățile mici (proporțiile mici) pentru heroină constituie greutatea de până la 0,01 grame, adică de 2,5 ori mai mult. Putem admite că, în practică, puțini dintre consumatori își administrează, într-o repriză, miimi de gram al drogului. De regulă, este întrebuițată cantitatea de 0,06 grame de heroină, ambalată într-un plic de polietilenă. Pe cale de consecință, cantitățile mici (proporțiile mici) pentru heroină puteau fi



stabilite până la 0,06 grame, nu până la 0,01 grame, cum este *de lege lata*.

Situația reliefată este caracteristică nu numai cantităților stabilite pentru heroină. În acest fel, se restrânge sfera de incidență a art. 44 și 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative, în avantajul alin. (2) și, respectiv, a alin. (1) ale art. 217 C. pen. RM. Or, nu de rare ori, cantitatea minimă necesară întrebuirii unei singure doze de drog se raportează la noțiunea „proporții mari”, deci antrenează răspunderea penală. Astfel, ca și cum „se sare” peste posibilitatea aplicării răspunderii contravenționale.

Între timp, în unele state avansate (de exemplu, Austria, Marea Britanie, Grecia, Italia, Germania etc.) chestiunea diferențierii răspunderii pentru ilegalitățile legate de traficul ilicit de droguri este soluționată nu exclusiv reieșind din cantitatea acestora. La baza acestei diferențieri este pusă puterea de impact a drogului concret asupra organismului uman, precum și doza zilnică necesară de consum a drogului respectiv.¹²

Susținem opinia, exprimată în literatura de specialitate, potrivit căreia, pentru determinarea cantităților de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora urmează a fi utilizată noțiunea „doza toxică minimă”, adică noțiunea desemnând doza cea mai mică care poate provoca reacția ce depășește limitele normei fiziologice, degenerând în reacție patologică.¹³ Recunoscând-o ca unitate de măsură și calculând-o pentru toate categoriile de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, la efectuarea expertizei chimice judiciare s-ar putea să se stabilească câte asemenea unități de măsură numără cantitatea concretă a substanței depistate în traficul ilicit. O asemenea manieră de determinare a cantităților de droguri ar permite luarea în considerație a pericolului real al substanței concrete pentru organismul uman. Or, s-ar lua în seamă trăsăturile genetice ale persoanei consumatoare, originea geografică a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, procedeele de prelucrare a acestor plante etc. Considerăm că cantitățile (proporțiile) mici ale substanțelor narcotice sau psihotrope trebuie să fie puse în concordanță cu, cel puțin, o unitate de doză toxică minimă. În acest fel, s-ar asigura o mai bună diferențiere a răspunderii penale și a răspunderii contravenționale pentru ilegalitățile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor sau precursorilor acestora.

Revenind la tema principală abordată în secțiunea de față, menționăm că fapta prevăzută la art. 44 din

Codul cu privire la contravențiile administrative urmează a fi delimitată, în primul rând, de infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 217 C. pen. RM. La concret, procurarea sau păstrarea ilegală fără scop de vânzare a mijloacelor narcotice sau psihotrope în cantități mici (art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative) trebuie delimitată de producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, săvârșite în proporții mari și fără scop de înstrăinare (alin. (2) art. 217 C. pen. RM).

Astfel, obiectul material al faptei prevăzute la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative nu-l pot reprezenta analoagele substanțelor narcotice sau psihotrope (spre deosebire de obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217 C. pen. RM). Rezultă că procurarea sau păstrarea ilegală fără scop de vânzare a analoagelor substanțelor narcotice sau psihotrope în cantități mici nu este sancționată nici măcar contravențional. Totodată, precizăm că procurarea sau păstrarea ilegală a analoagelor substanțelor narcotice sau psihotrope (ca și oricare alte operațiuni ilegale cu acestea) săvârșite în proporții mici și în scop de înstrăinare atrage răspunderea conform alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

De asemenea, trebuie de menționat că, în calitate de modalități ale faptei prejudiciabile prevăzute la alin. (2) art. 217 C. pen. RM, apar nu numai procurarea și păstrarea. În lista acestor modalități mai intră: producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, expedierea, transportarea. Rezultă că, de rând cu procurarea sau păstrarea, nici producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, expedierea sau transportarea ilegală fără scop de vânzare a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora în cantități mici nu este sancționată, fie măcar și pe cale contravențională. În același timp, producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, expedierea, transportarea, distribuirea sau alte operațiuni ilegale cu substanțele narcotice, psihotrope sau cu analoagele lor, săvârșite în scop de înstrăinare, ori înstrăinarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, în proporții mici, atrage răspunderea potrivit alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

Atragem atenția că în dispoziția art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative este utilizată expresia „fără scop de vânzare”. În opoziție, în dispoziția alin. (2) art. 217 C. pen. RM este utilizată sintagma „fără scop de înstrăinare”.



Interpretând precis art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative, rezultă că procurarea sau păstrarea ilegală, de exemplu, în scop de schimb, a substanțelor narcotice sau psihotrope în proporții mici nu cade sub incidența acestui articol. Or, schimbul este o formă de înstrăinare, însă nu poate fi echivalat cu vânzarea. Totodată, procurarea sau păstrarea ilegală în scop de schimb a substanțelor narcotice sau psihotrope, în proporții mici, cade sub incidența alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Ceea ce nu poate să nu provoace reticență. Or, faptele având același grad de pericol social sunt, într-un caz, sancționate penal, iar în alt caz – contravențional. Pentru a exclude această inadvertență, recomandăm ca în art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative cuvintele „fără scop de vânzare” să fie substituite prin cuvintele „fără scop de înstrăinare”.

În alt context, specificăm că la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea și pentru consumarea de mijloace narcotice sau psihotrope fără prescripția medicului. Această faptă urmează a fi delimitată de infracțiunea prevăzută la art. 217⁵ C. pen. RM. În această normă penală se prevede răspunderea pentru consumul ilegal de substanțe narcotice, psihotrope sau analoge ale acestora. Dar nu în oricare condiții. În comparație cu fapta prevăzută la art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative, este indispensabilă prezența alternativă a: 1) modului public de săvârșire a infracțiunii, sau 2) locului de săvârșire a infracțiunii, și anume – teritoriul instituțiilor de învățământ, instituțiilor de reabilitare socială, penitenciarelor, unităților militare, locurile de agrement, locurile de desfășurare a acțiunilor de educație, instruire a minorilor sau tineretului, a altor acțiuni culturale sau sportive ori în imediata apropiere a acestora. Rezultă că dacă consumarea de mijloace narcotice sau psihotrope fără prescripția medicului este săvârșită într-un alt mod sau în alte locuri decât cele menționate mai sus, răspunderea trebuie aplicată în conformitate cu art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

La art. 105¹ din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea pentru neluarea de către beneficiarii folosinței pământului a măsurilor pentru stârpirea cânepei sălbatice. Această faptă urmează a fi delimitată de cultivarea de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, în condiții de ilegalitate (faptă sancționată, după caz, conform alin. (1) art. 217 sau alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM).

Supra am stabilit că cultivarea plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope se exprimă în răsădirea, îngrijirea și recoltarea plantelor. Nici

una din aceste modalități nu se regăsește în cazul neluării de către beneficiarii folosinței pământului a măsurilor pentru stârpirea cânepei sălbatice. În acest caz, făptuitorul nu îndeplinește obligația prevăzută la alin. (2) art. 10 al Legii nr. 382/1999: „Proprietarul, posesorul ori beneficiarul de teren este obligat să nimicească plantele nominalizate la alin. (1) (se are în vedere macul somnifer, cânepa, arbustul coca – *n.a.*)” care cresc spontan pe terenul lui. Așadar, făptuitorul nu răsădește, nu îngrijește, nici nu recoltează cânepa sălbatică de pe terenul de care beneficiază. Această plantă crește spontan pe terenul dat, iar el nu săvârșește acțiunea socialmente utilă de nimicire a cânepei sălbatice, deși putea și trebuia s-o săvârșească conform legii.

Sub aspectul laturii subiective, pot să apară dificultăți la delimitarea faptei, prevăzute la art. 105¹ din Codul cu privire la contravențiile administrative, de cultivarea plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope. Or, cel care cultivă aceste plante poate invoca că nu le-a observat și, de aceea, nu le-a nimicit. Concluzia privind conținutul intenției rezultă din materialitatea faptei (*ex re*), adică din examinarea tuturor semnelor laturii obiective. În ipoteza examinată trebuie luate în considerare următoarele circumstanțe: mărimea terenului de care beneficiază făptuitorul; relieful acestui teren; urmele aplicării lucrărilor și metodelor agricole; cunoștințele în domeniul agriculturii ale făptuitorului; prezența materialului semincer, a utilajului sau a materialelor destinate cultivării plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope; atestarea faptului consumului substanțelor narcotice sau psihotrope de către făptuitor ori a faptului înstrăinării (ori a pregătirii de înstrăinare) a substanțelor narcotice sau psihotrope etc. Analiza în ansamblu a acestor circumstanțe ne permite să stabilim dacă cele săvârșite urmează a fi calificate conform art. 105¹ din Codul cu privire la contravențiile administrative ori conform alin. (1) art. 217 sau alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM.

Într-o altă ordine de idei, la art. 105² din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea pentru neluarea de măsuri pentru asigurarea regimului stabilit de protecție a semănăturilor de cânepă și de mac pentru ulei, a locurilor de păstrare și prelucrare a recoltei acestor culturi, precum și neluarea de măsuri pentru distrugerea resturilor rămase după recoltare și a deșeurilor de producție care conțin substanțe narcotice. Pe de altă parte, la alin. (4) art. 218 C. pen. RM se stabilește răspunderea, inclusiv, pentru încălcarea regulilor stabilite de cultivare a plantelor care conțin substanțe



narcotice sau psihotrope, care a cauzat pierderea lor, săvârșită de către persoana în ale cărei obligații intră respectarea regulilor menționate.

Așadar, în primul rând, pierderea plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope nu constituie urmările prejudiciabile ale faptei prevăzute la art. 105² din Codul cu privire la contravențiile administrative. Această faptă este una formală, de aceea nici nu este susceptibilă de producerea vreunei urmări prejudiciabile.

De asemenea, subiecții celor două fapte confruntate au atribuții cu totul diferite. Subiectul faptei prevăzute la art. 105² din Codul cu privire la contravențiile administrative are următoarele obligații: 1) să ia măsuri pentru asigurarea regimului stabilit de protecție a semănăturilor de cânepă și de mac pentru ulei, a locurilor de păstrare și de prelucrare a recoltei acestor culturi; 2) să ia măsuri pentru distrugerea resturilor rămase după recoltare și a deșeurilor de producție care conțin substanțe narcotice. În contrast, subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (4) art. 218 C. pen. RM (în ipoteza care ne interesează) are obligația să respecte regulile stabilite de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope.

Doar într-o situație aceste atribuții se suprapun: când se iau măsuri pentru asigurarea regimului stabilit de protecție a semănăturilor de cânepă și de mac pentru ulei. Putem considera acesta un caz particular al respectării regulilor stabilite de îngrijire a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope. În situația dată, pentru delimitarea faptelor confruntate, vom apela la criteriul prezenței sau lipsei urmărilor prejudiciabile constând în pierderea plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope (criteriu cercetat mai sus). De asemenea, ca criteriu subsecvent de delimitare poate fi invocată împrejurarea că subiect al infracțiunii prevăzute la alin. (4) art. 218 C. pen. RM poate fi, inclusiv, o persoană juridică ce desfășoară activitate de întreprinzător. O asemenea persoană nu poate fi subiectul faptei prevăzute la art. 105² din Codul cu privire la contravențiile administrative (ca, de altfel, nici subiectul vreunei alte contravenții administrative).

Din altă perspectivă, menționăm că la art. 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative e stabilită răspunderea pentru cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, în proporții mici și fără scop de înstrăinare. Așa cum am menționat, principalul criteriu de delimitare a acestei fapte de infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 217 C. pen. RM vizează parametrii cantitativi ai obiectului material al faptei: proporții mici (în cazul

faptei prevăzute la art. 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative); proporții mari (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217 C. pen. RM).

Dar acesta nu e unicul criteriu care ajută la delimitarea celor două fapte confruntate. Astfel, în alin. (1) art. 217 C. pen. RM se prevede răspunderea nu numai pentru cultivarea ilegală de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, dar și pentru alte operațiuni ilegale cu astfel de plante. Rezultă că alte operațiuni ilegale (altele decât cultivarea ilegală) cu plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, în proporții mici și fără scop de înstrăinare, nu atrag nici măcar răspunderea contravențională. În același timp, este necesar a menționa că semănatul sau cultivarea de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, prelucrarea sau utilizarea a astfel de plante fără autorizație, săvârșite în scop de înstrăinare, în proporții mici, atrage răspunderea conform alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM.

În fine, la art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea pentru producerea, prepararea, prelucrarea, experimentarea, procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, înstrăinarea sau efectuarea oricăror altor operațiuni cu precursori fără autorizație. Această faptă urmează a fi delimitată de infracțiunea prevăzută la art. 217² C. pen. RM. Însă, la moment, această delimitare este imposibilă, deoarece dispoziția art. 217² C. pen. RM repetă dispoziția art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative. Singura deosebire constă în aceea că în art. 217² C. pen. RM se indică suplimentar „scopul producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor”. Însă, această deosebire este aparentă, deoarece, atât conform alin. (3) art. 134¹ C. pen. RM, cât și conform notei la art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative, precursorii se utilizează prin excelență la producerea de substanțe narcotice sau psihotrope.

În context, apare întrebarea: dacă va fi săvârșită fapta descrisă la art. 217² C. pen. RM (sau la art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative), care din cele două norme trebuie aplicată?

În aparență, în ipoteza examinată, trebuie să apelăm la prevederea de la alin. (7) art. 6 al Legii nr. 780/2001: „În cazul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior”. Într-adevăr, Codul penal și Codul cu privire la contravențiile administrative, ambele



fiind legi organice, au aceeași forță juridică. Însă nu au și nici nu pot avea același obiect al reglementării. Obiectul reglementării Codului penal îl constituie raporturile juridice penale, iar obiectul reglementării Codului cu privire la contravențiile administrative îl reprezintă raporturile juridice contravenționale. Deoarece prevederea de la alin. (7) art. 6 al Legii nr. 780/2001 este inaplicabilă în ipoteza analizată, trebuie identificată o altă cale de tranșare a conflictului dintre art. 217² C. pen. RM și art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative.

Considerăm că această cale o proiectează dispoziția de la alin. (3) art. 8 din Codul de procedură penală, în care, printre altele, se prevede: „Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului Cod, se interpretează în favoarea bănuțului, învinuitului, inculpatului”. Așadar, conform acestei prevederi (în care se focalizează principiul „*in dubio pro reo*”), conflictul de norme analizat trebuie tranșat în favoarea art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative.

Problema e că nici acest articol, nici art. 217² C. pen. RM nu pot fi deocamdată aplicate din alte cauze, de natură tehnico-juridică. La concret, lista de precursori, pe care Guvernul trebuia să o adopte (așa cum o cere alin. (4) art. 134¹ C. pen. RM și nota la art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative), însă pe care nu a adoptat-o. Considerent din care, la moment, nu poate fi aplicată nici răspunderea penală, nici răspunderea contravențională pentru circulația ilegală a precursorilor. În concluzie, recomandăm completarea Hotărârii nr. 79/2006 a Guvernului, astfel încât aceasta să cuprindă și lista precursorilor.

Din cele menționate în prezentul studiu ne-am putut convinge că legislația în vigoare a Republicii Moldova nu este dispensată de ipoteze de coliziune sau de lacună, legate de corelația dintre infracțiuni și contravențiile administrative. În mare măsură, aceste coliziuni și lacune se datorează unei tehnici juridice deficiente. Dar și unei politici penale și politici administrative inconsecvente, deoarece în unele cazuri rămâne neclar de ce legiuitorul atribuie ilegalitate penală unor fapte care nu se deosebesc, după gradul de pericol social, de alte fapte cărora le-a fost atribuită ilegalitate contravențională.

Recomandările *de lege ferenda* pe care le-am făcut au drept obiectiv tocmai reducerea numărului de hiaturi care fac dificilă delimitarea faptelor prevăzute la art. 44, 105¹-105³ și 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative de faptele similare incriminate de Codul penal. Implementarea acestor recomandări ar avea ca rezultat optimizarea

interpretării și aplicării răspunderii penale și a răspunderii contravenționale pentru ilegalitățile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor sau precursorilor acestora.

Note:

¹ *A se vedea:* M. Eliescu. *Răspunderea civilă delictuală*. – București: Editura Academiei, 1972, p. 36.

² V. Dobrinoiu, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Generală*. – București: Europa Nova, 1999, p. 14.

³ *A se vedea:* S. Furdul. *Argumente pro în vederea constituirii Dreptului contravențional ca ramură de drept autonomă în sistemul de drept al Republicii Moldova* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 9, p. 27-33.

⁴ *A se vedea:* С.Ф. Милуков. *Административное и уголовное законодательство: рядом или вместе?* // [http://sartraccs.sgap.ru/Pub/miliukov\(24-03-05\).htm](http://sartraccs.sgap.ru/Pub/miliukov(24-03-05).htm).

⁵ S. Furdul. *Adoptarea Codului contravențional – etapă logică în evoluția procesului legislativ din Republica Moldova* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 8, p. 22-25.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 8, p. 22-25.

⁷ G. Antoniu, C. Mitache, R. Stănoiu și alții. *Noul Cod penal comentat / Sub red. lui G. Antoniu*. – București: ALL Beck, 2006, p. 2, 22.

⁸ *A se vedea:* Е.В. Кобзева. *Разграничение преступлений и административных правонарушений: роль законодательной техники* // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. – Москва: ЛексЭст, 2005, p. 225-228.

⁹ Sentința Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău din 30.03.2007. Dosarul nr. 1-163/2007.

¹⁰ Hotărârea Prezidiului Judecătorei Supreme a Republicii Moldova din 16.06.1988 nr. 4u-186/88 // Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 324.

¹¹ *A se vedea:* Э.А. Бабаян, А. Баевский, Е.В. Бардин. *Правовые аспекты оборота наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров*. Часть 1. – Москва, 2002, p. 30.

¹² *A se vedea:* М.В. Назарук. *Административная ответственность за незаконное приобретение, хранение, потребление наркотических средств или психотропных веществ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Тюмень, 2004, p. 16.

¹³ *A se vedea:* Д.Е. Метревели. *Уголовная ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку и сбыт наркотических средств*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Тбилиси, 1988, p. 18-19; В.В. Игнатенко. *Оценочные понятия и административно-деликтный закон*. – Иркутск: Иркутский университет, 1996, p. 109.



SOLUȚIONAREA PAȘNICĂ A DIFERENDELOR ÎN CADRUL ONU

Oleg BONTA,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar (UASM)

SUMMARY

From the moment of its creation the United Nations Organisation has played a leading part in the international-legal system of peace sanction of international disputes and maintenance of international peace and safety. The peace resolutions on disputes in the United Nations are carried out on the basis of four main bodies: General Assembly, Security Council, the International Court and Secretary.

O dată cu crearea organizațiilor internaționale cu funcții politice și rol în menținerea păcii și securității internaționale, în statul acestora au fost prevăzute, în special după apariția Ligii Națiunilor, unele proceduri specifice pentru rezolvarea pe cale pașnică a diferendelor internaționale.

Rolul acestor organizații internaționale în rezolvarea diferendelor este complementar, la ele apelându-se în general numai după ce au fost folosite alte mijloace pașnice.

Soluționarea diferendelor în cadrul unor organizații internaționale se face prin proceduri speciale, în cazurile în care statutele acestor organizații prevăd asemenea proceduri.

În cazul în care un diferend prezintă pericol pentru pacea și securitatea internațională, organele competente ale ONU pot, la cererea părților sau a altor state, să recomande părților un mijloc de soluționare sau să întreprindă ele măsuri de soluționare.

După cum s-a arătat, reglementarea pașnică a diferendelor figurează printre scopurile ONU, care, conform art. 1 alin. 1 din Cartă, „trebuie să înfăptuiască, prin mijloace pașnice și în conformitate cu principiile justiției și dreptului internațional, aplanarea sau rezolvarea diferendelor sau situațiilor cu caracter internațional care ar putea duce la o violare a păcii”.

În contextul obligației statelor de a-și reglementa diferendele pe cale pașnică, obligație ce constituie un principiu de drept internațional, observăm anumite **trăsături** pe care le îmbracă **procesul soluționării pașnice a diferendelor în cadrul ONU** și al altor organizații internaționale, dintre care cele mai semnificative ar fi următoarele:

a) Atunci când se consideră că prin comportarea unui stat sunt puse în pericol pacea și securitatea internațională sau scopurile organizației, orice alt stat poate cere declanșarea unei proceduri de reglementare

a conflictului, fiind vorba de un interes comun al întregii comunități internaționale.

b) Actele constitutive ale organizațiilor internaționale prevăd posibilitatea aplicării unor sancțiuni împotriva statelor care le încalcă regulile. Deși puterea de sancționare cu care sunt investite organizațiile internaționale a fost rar folosită, amenințarea sancțiunilor, în special cu excluderea din organizație, cu pierderea beneficiilor rezultând din calitatea de stat membru, poate descuraja acțiunile de încălcare a statutelor organizațiilor internaționale.

c) ONU și organizațiile internaționale, prin controlul exercitat asupra obligațiilor asumate prin tratate sau în alt mod, joacă un rol important și original în prevenirea conflictelor. Prin activitatea ONU și a principalelor sale organe, precum și a altor organizații internaționale, a fost posibilă găsirea unor soluții politice la unele diferende din cele mai dificile, interzicerea recurgerii discreționare la folosirea sau limitarea incidenței unor conflicte internaționale.

Potrivit Cartei ONU, diferendele, în a căror soluționare intervine ONU, pot fi reglementate pe două căi: prin mijloace pașnice sau prin constrângere. Cele ce urmează privesc prima categorie de mijloace, cele pașnice. În general, ONU, prin Adunarea Generală, poate **discuta** orice probleme privitoare la menținerea păcii și securității internaționale (art. 11 alin. 2), poate **invita** părțile la diferend, prin intermediul Consiliului de Securitate, să-l rezolve prin mijloace pașnice (art. 33 alin. 2), poate **ancheta**, de asemenea, prin Consiliul de Securitate, orice diferend sau situație care ar putea da naștere unui diferend (art. 34) sau poate **recomanda** părților la diferend procedurile sau metodele de soluționare cele mai potrivite.

În principiu, cu excepția diferendelor de natură juridică, supuse jurisdicției CIJ, ONU nu soluționează ea însăși, în mod direct, diferendele dintre statele



membre. Acestea se sting în momentul în care părțile implicate acceptă soluțiile preconizate de către organizație sau convin direct altfel asupra soluționării lor. Scopul final al ONU fiind menținerea păcii, organizația acționează propunând măsuri care să favorizeze reglementarea diferendelor sau care să evite agravarea acestora.

În ceea ce privește materia asupra căreia se exercită competența ONU, Carta prevede în mai multe dispoziții că organele sale sunt competente să aplaneze sau să rezolve nu numai diferendele, ci și „situațiile” internaționale care ar putea duce la o încălcare a păcii sau ar putea pune în primejdie pacea și securitatea internațională. Rezultă că, în principiu, ONU nu intervine decât atunci când un diferend este grav, când este susceptibil să amenințe pacea și securitatea internațională. Aceasta nu înseamnă însă că, atunci când este sesizată de statele membre, organizația nu poate interveni și în soluționarea unor diferende ce par de mai mică importanță.

În privința părților la un diferend ce poate fi supus soluționării ONU, din prevederile art. 2 alin. 6, coroborate cu cele ale art. 35 alin. 2, rezultă că Organizația Națiunilor Unite poate reglementa nu numai litigiile ivite între membrii săi, dar și cele în care sunt implicate state care nu sunt membre ale ONU, cu condiția ca acestea din urmă să accepte, în prealabil, în privința diferendului supus ONU, obligațiile de rezolvare pașnică prevăzute în Cartă.

Organele ONU, cărora Carta le atribuie expres competențe în materie de soluționare pașnică a diferendelor, sunt Consiliul de Securitate și Adunarea Generală.

Consiliul de Securitate

Potrivit art. 24 alin. 1 din Carta ONU, principala responsabilitate în menținerea păcii și securității internaționale revine Consiliului de Securitate. Atribuirea acestei responsabilități se bazează pe faptul că, dintre toate organele ONU, Consiliul de Securitate este cel mai eficace, întrucât are un număr restrâns de membri, este organizat să poată funcționa în mod permanent, iar în adoptarea hotărârilor sale încredințează o răspundere mai mare marilor puteri, membre permanente ale Consiliului.

În exercitarea funcțiilor sale în domeniul menținerii păcii și securității internaționale, Consiliul de Securitate acționează în temeiul prevederilor mai multor capitole ale Cartei. Esențial, el își exercită puterile în acest domeniu în baza prevederilor Capitolului VI, intitulat „Rezolvarea pașnică a diferendelor”, ale Capitolului VII, care îl abilitază să ia măsuri preventive sau coercitive, „în caz de amenințări împotriva păcii, de încălcări ale păcii și de acte de agresiune”, precum și ale Capitolului

VIII, denumit „Acorduri regionale”, care tratează competența acordurilor sau organismelor regionale de a lua anumite măsuri privind menținerea păcii și securității și raporturile acestora cu Consiliul de Securitate.

Sesizarea Consiliului de Securitate poate fi făcută de statele în litigiu¹ sau numai de unul dintre ele², de un alt stat membru al ONU³, de un stat nemembru⁴, de un organ al ONU⁵ sau prin sesizare din oficiu.⁶

După sesizare, prima problemă pe care urmează să o soluționeze Consiliul de Securitate este dacă sesizarea respectivă poate fi sau nu înscrisă pe ordinea sa de zi. Pentru înlăturarea, pe cât posibil, a factorului politic, decizia de înscriere a unei probleme pe ordinea de zi a Consiliului de Securitate trebuie luată cu o majoritate de 9 membri din cei 15 ai Consiliului, iar membrii permanenți ai acestuia să nu folosească dreptul de veto. În cazul în care un membru al Consiliului este parte la litigiu, el nu are drept de vot (art. 27 alin. 2).

După înscrierea unei probleme pe ordinea de zi a Consiliului, acesta poate întreprinde următoarele acțiuni:

1. Inițiază o **anchetă** asupra diferendului care nu este realizată direct de către Consiliu; acesta poate însărcina, în acest sens, un organ subsidiar sau o comisie formată din reprezentanți ai statelor, fie din personalități independente. Concluziile comisiei constituie punctul de plecare pentru fundamentarea poziției Consiliului asupra diferendului.

2. **Recomandă** părților în diferend (fie după finisarea anchetei, fie și în cazul în care aceasta nu a fost dispusă) să-l reglementeze prin mijloace pașnice. În alte cazuri poate să propună unele soluții exacte, în funcție de natura diferendului. Deseori poate însărcina un terț să acționeze ca mediator. În orice caz, Consiliul trebuie să țină seama de faptul că diferendele de ordin juridic urmează să fie supuse CIJ conform statutului acesteia.

3. Poate recomanda ca un diferend să fie trimis spre soluționare unei **organizații regionale** cu rezervarea dreptului de supraveghere asupra soluționării diferendului.

Consiliul de Securitate poate, în orice stadiu al unui diferend a cărui prelungire ar putea pune în primejdie menținerea păcii și securității internaționale, să recomande procedurile și metodele de aplanare corespunzătoare (art. 36 pct. 1). De asemenea, despre recomandările Consiliului adresate părților în diferend se vorbește la art. 38. Caracterul forței juridice a recomandărilor se manifestă prin **lipsa valorii lor obligatorii** pentru părți. Totuși, recomandările Consiliului generează obligații de comportament în sarcina statelor.



Analizând rolul Consiliului de Securitate în domeniul menținerii păcii și securității internaționale, trebuie să subliniem că atunci când acest organ al ONU constată că un diferend este deosebit de grav, încât constituie o „amenințare a păcii, o încălcare a păcii sau un act de agresiune”, el poate adopta decizii în baza prevederilor Capitolului VII din Cartă, care au forță **obligatorie**. Aceste decizii privesc măsuri care nu implică folosirea forței armate (întreruperea totală sau parțială a relațiilor economice și a comunicațiilor feroviare, maritime, aeriene, poștale, telegrafice, prin radio sau a altor mijloace de comunicație, precum și ruperea relațiilor diplomatice – art. 41) sau măsuri care implică folosirea forței armate (demonstrații, măsuri de blocadă și alte operațiuni executate cu forțele aeriene, maritime sau terestre ale membrilor Națiunilor Unite – art. 42). Aceste forțe armate acționează sub conducerea ONU pe baza mandatului stabilit de Consiliul de Securitate. Consiliul de Securitate stabilește nominal statele membre care sunt solicitate să-i pună la dispoziție anumite contingente militare. El încheie cu aceste state acorduri speciale referitoare la unitățile militare puse la dispoziția ONU.

În practica contemporană de menținere a păcii se desemnează o nouă trăsătură a acestui proces: faptul că hotarul dintre acțiunile de menținere a păcii (Cap. VI) și acțiunile coercitive de impunere a păcii (Cap. VII) devine tot mai greu de stabilit. Măsurile se întrepătrund și se completează reciproc, iar în unele cazuri, în funcție de evoluția conflictului, are loc o trecere treptată de la măsurile prevăzute la Capitolul VI la acțiunile bazate pe Capitolul VII.

Adunarea Generală a ONU

Rolul Adunării Generale a ONU în reglementarea pașnică a diferendelor internaționale, așa cum este prevăzut în Cartă, este rezultatul concepției autorilor acesteia privind organizarea relațiilor internaționale după cel de-al doilea război mondial, potrivit căreia s-a urmărit a se conferi competențe speciale în domeniul menținerii păcii și securității internaționale celor cinci puteri mari care formează Consiliul de Securitate. Astfel, potrivit art. 24 al Cartei, în vederea asigurării eficacității Organizației, membrii săi conferă Consiliului de Securitate răspunderea principală pentru menținerea păcii și securității internaționale.

Cu toate acestea, ca organ plenar al ONU, Adunării Generale i se atribuie o competență de ordin general, în baza căreia ea se poate ocupa și de reglementarea diferendelor. Astfel, Adunarea Generală poate:

✓ examina principiile generale de cooperare pentru menținerea păcii și securității internaționale și poate face recomandări cu privire la asemenea

principii atât membrilor ONU, cât și Consiliului de Securitate (art. 11 alin. 1);

✓ discuta orice problemă privitoare la menținerea păcii și securității internaționale cu care este sesizată și poate face recomandări în privința oricărei asemenea probleme, atât statului sau statelor interesate, cât și Consiliului de Securitate (art. 11 alin. 2);

✓ atrage atenția Consiliului de Securitate asupra situațiilor care ar putea pune în primejdie pacea și securitatea internațională (art. 11 alin. 3);

✓ recomanda măsuri pentru aplanarea pașnică a oricărei situații, indiferent de origine, pe care o consideră de natură a dăuna bunăstării generale și relațiilor prietenești dintre națiuni (art. 14).

Cu toate competențele pe care le exercită Adunarea Generală în menținerea păcii și securității internaționale, acestea sunt limitate de prevederile Cartei ONU prevăzute în dispoziția art. 12 alin. 1: „Cât timp Consiliul de Securitate exercită, în privința unui diferend sau a unei situații, funcțiile care îi sunt atribuite prin prezenta Cartă, Adunarea Generală nu va face nici o recomandare cu privire la acest diferend sau situație, decât dacă Consiliul de Securitate îi cere aceasta”.

Secretarul General al ONU

Secretarul General al ONU este competent să atragă atenția Consiliului de Securitate asupra oricărei probleme care, după părerea sa, ar pune în primejdie menținerea păcii și securității internaționale (art. 99). De asemenea, el poate îndeplini misiuni de bunele oficii sau de mediațiune, din propria inițiativă sau pe baza mandatului primit din partea Consiliului de Securitate.

Note:

¹ Consiliul de Securitate poate fi sesizat printr-o inițiativă comună a părților sau prin cereri separate.

² Consiliul poate fi sesizat în mod unilateral numai de către una din părți la diferend dacă, în prealabil, nu s-a reușit soluționarea acestuia prin tratative, anchetă, mediere, conciliere, arbitraj, pe cale judiciară sau alte mijloace pașnice. Cealaltă parte la diferend nu se poate opune sesizării unilaterale a Consiliului de către cealaltă parte la diferend.

³ Orice stat terț, membru al ONU, neimplicat într-un diferend, poate sesiza Consiliul de Securitate dacă consideră că prelungirea acestuia sau a unei situații ar pune în pericol pacea și securitatea internațională. Asemenea exemple sunt cunoscute în practica internațională, printre care diferendul dintre Irak și Iran care a fost adus în fața Consiliului de Securitate de către Mexic și Norvegia în 1980.

⁴ Consiliul de Securitate poate fi sesizat și de un stat nemembru al ONU implicat în diferend dacă acceptă în prealabil obligațiile de reglementare pașnică prevăzute de Cartă (art. 35 alin. 2).

⁵ Consiliul de Securitate poate fi sesizat și de organele sale, precum Adunarea Generală a ONU (art. 11 alin. 3) și Secretarul General al ONU (art. 99).

⁶ Consiliul de Securitate se autosesizează în cazurile când nici o parte la diferend sau organele ONU sus-menționate nu a făcut sesizarea, invitând părțile să-și reglementeze diferendele prin mijloace pașnice. În acest caz, Consiliul poate interveni chiar împotriva voinței părților în litigiu.



METODELE DE FALSIFICARE A DOCUMENTULUI: STUDIU DE DREPT PENAL

Artur REȘETNICOV,
doctorand

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

SUMMARY

Within this article, we have come to the conclusion that the crime manner and its implementation method have rather similar contents, but in different cases: the crime manner concerns the legislator; the crime implementation method is about the offender. The crime manner is handmade by the legislator (in the normative manner cases) or, at least arises from his work (in the deed manner cases). The crime implementation method is the creation of the offender. So, the crime manner is strongly connected with the legislator's volition; the crime implementation method depends on the realities exterior to the norm of incrimination. The crime constitution, which assumes the engagement of a deed as a whole of the penal norms, is the convergence point, is the point of interrelationship between the crime manner and the implementation crime method.

În literatura de specialitate se folosește noțiunea „metodă de falsificare”. De exemplu, A. Frățilă și Gh. Pășescu menționează: „Folosirea pe scară largă a semnăturilor în relațiile interumane și efectele acestora au generat numeroase metode de falsificare. Cele mai cunoscute metode sunt copierea, imitarea, execuțiile fanteziste, folosirea unor semnături autentice și autofalsificarea”.¹ Bineînțeles, metodele de falsificare vizează nu doar semnăturile aplicate în documente. Ele pot viza și alte elemente ale unui document sau chiar documentul în ansamblu.

În opinia întemeiată a unor autori, metoda de săvârșire a infracțiunii constituie un set de mijloace tactice cu al căror ajutor se atinge reușita într-o activitate infracțională.² La rândul său, N.F. Mihailov este de părere că, în funcție de modul cum caracterizează gradul prejudiciabil al infracțiunii, metoda de săvârșire a infracțiunii cunoaște următoarele varietăți:

1) metoda de săvârșire a infracțiunii, reprezentând semnul obligatoriu al componenței de infracțiune, care permite delimitarea între ele a componențelor de infracțiuni (de exemplu, metoda de săvârșire a furtului, jafului, tâlhăriei, escrocheriei etc.);

2) metoda de săvârșire a infracțiunii, reprezentând semnul obligatoriu al componenței de infracțiune, a cărui lipsă semnifică lipsa respectivei componențe de infracțiune³;

3) metoda de săvârșire a infracțiunii prevăzută în unele articole ale Părții Speciale a Codului penal în calitate de circumstanță agravantă⁴;

4) metoda de săvârșire a infracțiunii privită ca circumstanță care se ia în considerație la individualizarea pedepsei.⁵

În legislația penală a unor state metoda de falsificare a documentelor este considerată semn obligatoriu al componenței de infracțiune, lipsa acestuia indicând asupra lipsei acelei componențe de infracțiune. De exemplu, în art. 171 al Codului penal al Filipinelor e stabilită răspunderea pentru falsificarea documentelor de către un funcționar public, angajat public, notar sau slujitor al cultelor. În cadrul acestui articol este prezentată lista exhaustivă a metodelor de săvârșire a acestei infracțiuni:

1) falsificarea sau imitarea scrisului manual, a semnăturii ori a unei rubrici din document;

2) crearea de aparențe că anumite persoane au luat parte la anumite acte sau procese, deși în realitate nu au avut o astfel de participare;

3) atribuirea unor afirmații persoanelor, care au luat parte la anumite acte sau procese, pe care acestea nu le-au făcut în realitate;

4) afirmarea unor date neveridice în expunerea faptelor;

5) alterarea informațiilor autentice;

6) efectuarea unei alterări sau intercalări în originalul unui document, având ca efect schimbarea sensului acestuia;

7) eliberarea unei copii autentificate de document, pretinsă copie a unui document original, atunci când nu există în realitate un astfel de original; includerea



în copia autenticată a unui document a unor date care sunt contrare sau diferite față de cele din documentul original;

8) intercalarea unui document sau a unei înscrisuri rezultând dintr-un proces-verbal, registru sau borderou.⁶

În opoziție, în dreptul penal al Republicii Moldova metoda de falsificare a documentelor se ia în considerație ca circumstanță care influențează asupra individualizării pedepsei.

În aceste condiții, metoda de falsificare a documentelor este privită, în teoria dreptului penal rus, în două ipostaze:

a) metoda materială de falsificare a documentelor constând în introducerea în documente a unor rectificări, radieri, mențiuni având o dată din urmă, în substituirea de text etc.;

b) metoda intelectuală de falsificare a documentelor, în cazul căreia se confecționează *ab ovo* documente false ce conțin informații care nu corespund realității.⁷

Oarecum diferit, în teoria dreptului penal român se face distincție între falsul material și falsul intelectual. Astfel, în doctrina penală se remarcă just că, în cazul falsului material, se alterează fizic însuși înscrisul* (instrumentum); în cazul falsului intelectual se alterează substanța înscrisului (negotium).⁸ În alți termeni, în timp ce la falsul material alterarea adevărului se produce în materialitatea lui, prin contrafacerea înscrisului ori prin modificarea conținutului unui înscris adevărat, la falsul intelectual numai constatările ori mențiunile din înscris sunt false.⁹ Considerăm adecvată anume această manieră de distincție dintre falsul material și falsul intelectual, ea corespunzând tradiției de disociere a celor două varietăți ale falsificării.

În practică, prezența falsului material a fost constatată în următoarele cazuri: „În vederea obținerii unei procuri false, Belik a încheiat o înțelegere cu o persoană neidentificată. Aceasta a confecționat o imprimată de procură privind dreptul de dispunere de automobilul „Oldsmobil-Aurora”, din numele lui Matveev, posesorul automobilului, pe numele lui Belic, pe care au fost aplicate ștampila și sigiliul notarului”¹⁰; „Instanța a reținut că inculpata, în timpul procesului de partaj cu fostul ei soț, a redactat o declarație în care s-a menționat precum că acesta este de acord cu acțiunea și că nu are nici o pretenție la apartamentul din litigiu, înscris care nu corespunde adevărului și pe care l-a prezentat instanței”.¹¹

* Adică documentul.

La rândul său, prezența falsului intelectual a fost stabilită în următoarele situații: „Conform probelor administrate de Procuratura Anticorupție, C.I., urmărind realizarea scopului său infracțional, intenționat a prezentat instituției financiar-bancare B.C. „Moldova-Agroindbanc” S.A. un certificat de salarizare și copia autorizată a carnetului de muncă, ambele fiind falsificate prin înscrierea datelor denaturate (sublinierea ne aparține – *n.a.*), aferent faptului deținerii funcției de șef pază securitate în Î.M. „Leutis” SRL și respectivei remunerări. În baza actelor nominalizate, C.I. a încheiat contractul de credit cu B.C. „Moldova-Agroindbanc” S.A., pentru linia de creditare în valoare de 10000 de lei. *De facto*, C.I. niciodată nu a activat în cadrul Î.M. „Leutis” SRL, nici nu a fost remunerat în careva mod de către conducerea întreprinderii nominalizate”¹²; „E.B. a fost învinuită de Procuratura raionului Basarabeasca de faptul că, în luna mai 2006, activând în calitate de lucrător social al Secției Asistență Socială și Protecție a Familiei a Consiliului raional, având acces la carnetele de muncă și ștampila instituției, în scopul obținerii unui salariu suplimentar, a introdus în carnetul său de muncă date false (sublinierea ne aparține – *n.a.*), indicând că deține o funcție mai înaltă – șefa secției. În realitate, însă, ea a fost numită în această funcție doar în octombrie 2006”.¹³

Modalitățile alternative ale falsului intelectual sunt: 1) atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului (de exemplu, fapta unui organ de urmărire penală de a menționa în cuprinsul unui proces-verbal că învinuitul a fost recunoscut în fața sa de către victimă¹⁴); 2) omisiunea, cu bună știință, de a insera unele date sau împrejurări (de exemplu, fapta unui organ de urmărire penală de a nu insera în cuprinsul depoziției unui martor declarații esențiale ale acestuia¹⁵).

Totuși, considerăm că falsul material și falsul intelectual reprezintă nu metode de falsificare a documentelor. Ele reprezintă modalitățile faptice ale infracțiunilor care presupun falsificarea documentelor. Așa cum nu constituie metode de falsificare a documentelor nici modalitățile normative ale unor asemenea infracțiuni. Spre exemplu, în art. 332 C. pen. RM sunt stabilite două modalități normative: 1) înscrierea în documentele oficiale a unor date vădit false; 2) falsificarea unor documente oficiale.

Cu siguranță, noțiunile „modalitate a infracțiunii” și „metoda de săvârșire a infracțiunii” sunt interdependente. Interdependente, dar nu și echivalente: prima noțiune privește aspectul tehnico-



legislativ, deci se referă la norma de incriminare; cea de-a doua noțiune privește aspectul juridico-penal, deci se referă la fapta incriminată. Astfel, acordăm dreptate lui C. Bulai care afirmă: „S-a dat denumirea de modalități normative acelor modalități care corespund variantelor normative prevăzute de lege, și de modalități faptice acelor modalități care nu au corespondent în diferitele variante prevăzute în norma incriminatorie, dar care conferă în mod evident o fizionomie specifică faptei concrete”.¹⁶

Până la urmă, modalitatea infracțiunii și metoda de săvârșire a infracțiunii pot presupune același conținut, dar sub diferite forme: modalitatea infracțiunii este privită prin prisma legiuitorului; metoda de săvârșire a infracțiunii este privită prin prisma infractorului. Modalitatea infracțiunii este o creație a legiuitorului (în cazul modalităților normative) sau derivă din creația legiuitorului (în cazul modalităților faptice). Metoda de săvârșire a infracțiunii este o creație a infractorului. Așadar, modalitatea infracțiunii este dependentă de voința legiuitorului; metoda de săvârșire a infracțiunii depinde de realitățile exterioare normei de incriminare. Componenta infracțiunii, care presupune încadrarea unei fapte în tiparul normativității penale, este punctul de convergență, de interdependență dintre modalitatea infracțiunii și metoda de săvârșire a infracțiunii.

Are dreptate N.F. Mihailov când relevă că, în calitate de semn al laturii obiective, metoda de săvârșire a infracțiunii reprezintă forma acțiunii, exprimând consecutivitatea manevrelor și procedeele pe care le aplică făptuitorul.¹⁷

Astfel, de exemplu, în cazul falsului material, falsificarea presupunând influențarea mecanică asupra documentului se poate concretiza în următoarele metode:

1) răzuire, adică îndepărtarea mecanică a unor detalii ale documentului, în vederea modificării conținutului inițial al acestuia. Indicatorii răzuirii sunt: dezagregarea structurii stratului superior al hârtiei, în rezultat ea devenind mai zgrunțuroasă și mai subțire, ceea ce se revelează la examinarea documentului la lumină. Totodată, se păstrează reliefurile textului înlăturat. Cifrele și literele, introduse de către făptuitor, au marginile neregulate ale liniilor, care se formează datorită sporirii capacității de absorbție a hârtiei zgrunțuroase. Uneori, urmele influențării mecanice se camuflează pe calea netezirii, în rezultat apărând traseuri caracteristice de pe urma obiectelor utilizate pentru netezire;

2) tratarea cu substanțe chimice a documentelor, adică îndepărtarea textului documentului, pe calea decolorării colorantului liniei de text, cu ajutorul unor

reactive chimice (acizi, hidroxizi alcalini, agenți de oxidare). Indicatorii aplicării unei asemenea metode sunt: modificarea gradului de opacitate și a culorii hârtiei în locul în care s-a efectuat tratarea cu substanțe chimice; păstrarea reminiscentelor textului inițial; decalajul de luminescență a segmentului de document supus tratării față de restul documentului etc.;

3) îndepărtarea prin spălare, adică eliminarea textului de pe suprafața documentului cu ajutorul unor diluanți. În mare parte, indicatorii, care mărturisesc despre aplicarea acestei metode, sunt aceiași ca în cazul tratării cu substanțe chimice a documentului. În mod frecvent, în ipoteza îndepărtării prin spălare, consecutivitatea manevrelor și procedeele utilizate de făptuitor este următoarea: 1) se aplică, de exemplu, prin picurare, o cantitate de diluant (de exemplu, de spirt) pe fragmentul corespunzător de document; 2) se așteaptă uscarea suprafeței pe care s-a folosit diluantul; 3) se îndepărtează praful de vopsea de imprimantă; 4) se introduce informația falsă, în locul celei îndepărtate;

4) inserarea, adică intercalarea prin lipire a unor porțiuni de text, lipirea unei alte fotografii în locul celei îndepărtate din document etc. Indicatorii ai inserării sunt: discrepanța dintre liniamentul porțiunii inserate de document și al restului documentului, discordanța dintre elementele amprenteii ștampilei aplicate pe document; diferența ce caracterizează calitatea hârtiei fotografice a fotografiei inserate și calitatea hârtiei din documentul în care s-a făcut inserarea etc.

Pentru ilustrarea ultimei din metodele exemplificate este relevant cazul din practica judiciară, când I.F., conducătorul grupului criminal organizat, a organizat perfectarea unui pașaport ucrainean fals, în care era imprimată fotografia lui I.F. Ulterior, I.F. i-a transmis lui M.S. un buletin de identitate fals pe numele proprietarei adevărate a apartamentului indicat în acesta, în care era imprimată fotografia lui M.S., precum și un set de documente false care atestau dreptul ei de proprietate asupra imobilului dat. După perfectarea notarială, în baza documentelor false prezentate pentru pretinsa vânzare a apartamentului, M.S. a sustras prin înșelăciune de la persoana, care a intenționat să cumpere apartamentul, suma de 14 mii \$. Aplicând aceeași schemă, M.S. a sustras prin înșelăciune câte 14 mii \$ de la încă două persoane. Ulterior, I.F. i-a transmis lui O.P., N.V., M.C. și A.L. buletine de identitate falsificate în același mod, alături de alte documente false necesare. Scopul urmărit fiind ca aceste documente să fie folosite la sustragerea unor sume de bani în proporții deosebit de mari de la persoanele care intenționau să procure apartamente.



La fel, I.F. a perfectat, în mod repetat, un buletin de identitate fals, buletin în care era imprimată fotografia sa. În baza acestuia, dar și a altor documente false, a încercat să obțină un credit de consum în mărime de 20 mii lei de la una din filialele B.C. „MobiasBancă” S.A. Însă, a fost reținut în momentul în care s-a prezentat pentru primirea creditului.

În consecință, I.F. a fost condamnat conform: alin. (3) art. 42, alin.(2) art. 195; art. 27, alin. (3) art. 42, alin. (2) art. 195; alin. (3) art. 42, art. 46, lit. a), c), d) alin. (2) art. 361; art. 27, alin. (1) art. 195; lit. a) alin. (2) art. 361 C. pen. RM. La rândul său, N.V. a fost condamnată conform: alin. (2) art. 195; art. 27, alin. (2) art. 195; art. 46, lit. a), c), d) alin. (2) art. 361 C. pen. RM. De asemenea, M.C. a fost condamnată conform: alin. (5) art. 42, alin. (2) art. 195; art. 27, alin. (5) art. 42, alin. (2) art. 195; art. 46, lit. a), c), d) alin. (2) art. 361 C. pen. RM. În fine, A.L. a fost condamnată conform lit. a), c), d) alin. (2) art. 361 C. pen. RM.¹⁸

La ora actuală, atenție trebuie acordată mai ales acelor metode de falsificare a documentelor, când se utilizează mijloacele tehnice de calcul și dispozitivele periferice de performanță (inclusiv scanerele și imprimantele color). Cu ajutorul unor asemenea mijloace devine posibilă: falsificarea tuturor elementelor unui document (incluzând imaginea stemei de stat și a mărcii de produs sau de serviciu); alegerea mărimii necesare de caractere în textul documentului; falsificarea (ca urmare a scanării documentului autentic) a semnăturii sau a amprentei ștampilei; confecționarea clișeului fals de ștampilă sau sigiliu, prin utilizarea tehnologiei fotopolimerice.

În contextul analizat, prezintă interes următoarele cazuri din practica judiciară: U.A. a fost pus sub învinuire pentru faptul că, având scopul obținerii autorizației de construcție pe numele S.A. „Consocivil”, director al căreia era, în noiembrie 2002 a modificat intenționat și cu bună-știință conținutul certificatului de urbanism cu ajutorul calculatorului. La 26.11.2002, a prezentat acest certificat de urbanism falsificat împreună cu alte documente la Direcția Control Regim Urban, în baza cărora Primăria mun. Chișinău i-a eliberat autorizația de construcție pe numele S.A. „Consocivil”¹⁹; A.S., împreună cu L.D., pe parcursul anului 2005, având scopul obținerii unui profit ilegal, sub pretextul derulării unor proiecte investiționale, a perfectat prin metoda scanării amprentele ștampilelor Băncii Naționale, Guvernului și Parlamentului Republicii Moldova, semnăturile ex-pressedintului Parlamentului Eugenia Ostapciuc, Prim-ministrului de atunci Vasile Tarlev, Guvernatorului și viceguvernatorilor Băncii Naționale Leonid Talmaci, Dumitru Ursu și Ion Prodan, ministrului finanțelor

de atunci Zinaida Greceanii, precum și 12 scrisori de garanție emise chipurile din numele Băncii Naționale a Moldovei, fiecare în sumă de 50 mln. \$.²⁰

În opinia lui S.B. Șașkin, metodele de falsificare deplină a elementelor documentelor având mijloace speciale de protecție sunt:

1) utilizarea mijloacelor de reprografie (aplicarea aparatului programat complex computerizat, metoda electrofotografică, metoda fotografică);

2) utilizarea tehnologiilor poligrafice;

3) metoda combinată.²¹

Astfel, aplicarea aparatului programat complex computerizat presupune folosirea unui bloc de sistem cu asigurarea de program corespunzătoare, a unui scanner color și a unei imprimante color. Consecutivitatea manevrelor și procedeele faptuitorului sunt: 1) se scanează recto și verso ale documentului care se imită; 2) imaginile rezultate sunt reproduse, după modificările aduse informației, pe suprafața documentului fals.

Mult mai rar se utilizează metoda electrofotografică și metoda fotografică. Spre deosebire de metoda precedentă, aceste două nu pot să asigure o calitate comparabilă a falsului. Neajunsul lor principal constă în aceea că nu permit reproducerea unor detalii de mici dimensiuni ale imaginii, nici microtextul.

Cât privește utilizarea tehnologiilor poligrafice, în planul individualizării pedepsei pentru infracțiunile implicând falsificarea, această metodă trebuie privită ca având un sporit grad prejudiciabil. Or, aplicarea acestei metode permite producerea într-un număr mare a documentelor false. În afară de aceasta, calitatea falsului, rezultată în urma utilizării tehnologiilor poligrafice, se apropie la maximum de calitatea documentului autentic care se imită.

După S.B. Șașkin, în ipoteza utilizării tehnologiilor poligrafice, consecutivitatea manevrelor și procedeele pe care le întreprinde faptuitorul este:

1) pregătirea unui document original de înaltă calitate;

2) reproducerea documentului original respectiv, în scopul obținerii unor forme fotografice negative sau diapozitive;

3) copierea imaginii de pe formele fotografice pe materialul formelor de imprimare;

4) tratarea chimică sau mecanică a materialului formelor de imprimare;

5) finisajul formelor de imprimare;

6) imprimarea.²²

Printre metodele de falsificare a elementelor documentului se disting metodele de falsificare a semnăturii. În opinia lui A. Frățilă și Gh. Pășescu, acestea sunt:



- 1) falsificarea semnăturii prin copiere;
- 2) falsificarea semnăturii prin imitare;
- 3) falsificarea semnăturii prin execuții din fantezie;
- 4) falsificarea semnăturii prin folosirea unei semnături autentice:
 - a) falsificarea prin decupare;
 - b) falsificarea prin folosirea unei semnături date în alb;
 - c) falsificarea prin „furt de semnătură”;
 - d) falsificarea prin folosirea unui timbru pe care se află o semnătură;
 - e) falsificarea prin folosirea urmei de presiune a unei semnături autentice;
 - f) falsificarea prin tehnici de colaj;
- 5) autofalsificarea semnăturii.²³

În practica judiciară, falsificarea semnăturii a fost atestată în următoarele cazuri: C.C., deținând funcția de secretară a Consiliului local din satul Carabetovca, raionul Basarabeasca, fiind persoană cu funcție de răspundere, în ale cărei atribuții intră înregistrarea căsătoriilor, a primit în noiembrie 2005 de la G.T., pentru îndeplinirea unei acțiuni contrare obligațiilor de serviciu, suma de 1436 lei. În acest scop, C.C. a falsificat declarația de căsătorie, întocmită cu data de 15.11.2005 din numele lui T.G. și D.I., introducând în compartimentul „el” și „ea” din declarația respectivă mențiunile din numele acestor persoane, falsificându-le semnăturile²⁴; la 10.11.1997, J.I., în interes de profit, fără permisiunea Departamentului pentru apărarea civilă și situații excepționale, a întocmit și a eliberat un act oficial fals pe numele lui M.V., procura nr. 37 din 10.11.1997. Cu ajutorul acesteia, a primit de la S.A. „U.” un set de mobilă pentru bucătărie și un grătar, falsificând semnătura lui M.V. în scrisoarea de trăsură și procură, precum că M.V. a primit aceste obiecte. Bunurile primite nu le-a predat în unitate, nu le-a luat la evidență, dar le-a folosit personal.²⁵

Printre alte metode de falsificare a elementelor documentului se numără metodele de falsificare a amprentei ștampilei sau sigiliului aplicate pe document. Falsificarea amprentei ștampilei sau sigiliului, aplicate pe document, trebuie deosebită de confecționarea ștampilelor sau sigiliilor false. Cele două fapte sunt de sine stătătoare una față de cealaltă. Ce-i drept, este posibilă conexiunea între ele: se confecționează ștampila falsă sau sigiliul fals, pentru ca ulterior să fie posibilă falsificarea amprentei ștampilei sau sigiliului, care se va aplica pe document.

În practica judiciară, falsificarea amprentelor ștampilei sau sigiliului, aplicate pe document, s-a stabilit în următorul caz: „O persoană, care nu a

putut fi identificată, a confecționat o ștampilă falsă și un sigiliu fals, după care K., Ș. și F. le-au păstrat pe acestea și le-au folosit, încălcând legislația vamală a Federației Ruse până la 21.02.1995, când au fost ridicate din biroul de serviciu al lui K.

La 14.02.1995, Ș. a primit de la S.A. „Lotos” Carnet-Tirul și scrisoarea de trăsură vizând un lot de tehnică audio-video din Austria. Le-a adus lui K., la locul de muncă al acestuia – Biroul vamal din Moscova al Căii Ferate. După care i le-a transmis lui F., care activa în cadrul postului vamal „Kapotnea” al Căii Ferate. Acesta din urmă a aplicat pe documentele respective amprenta ștampilei și sigiliului false și a dispus ca Ș. să semneze în rubrica „inspectorul” și să indice data”.²⁶

Trebuie de menționat că principalele metode de falsificare a ștampilei sau sigiliului sunt:

- 1) desenarea amprentei pe document;
- 2) obținerea amprentei cu ajutorul unui clișeu improvizat;
- 3) copierea amprentei autentice pe documentul fals.

Cea mai simplă în executare este prima metodă. Indicatorii ai acesteia sunt: liniile din text nu corespund standardelor; textul nu este dispus uniform în cadrul imaginii; amplasarea asimetrică a literelor, cifrelor și rândurilor din text; distorsionarea imaginii stemei de stat sau a emblemei etc.

În cazul celei de-a doua metode, clișeul improvizat este confecționat prin decupare, în acest scop folosindu-se materiale cum sunt cauciucul, linoleumul, lemnul etc. Este posibilă și utilizarea clișeului cules din litere tipografice. Indicatorii ai obținerii amprentei ștampilei sau sigiliului fals cu ajutorul unui clișeu improvizat sunt: mărimea caracterelor nu corespunde standardelor; repartizarea neuniformă a colorantului în clișeu; prezența unor frânturi în liniile rândurilor etc.

La rândul său, în ipoteza celei de-a treia metode – copierea amprentei autentice pe documentul fals – indicatorii sunt: colorarea slab pronunțată a liniilor; lipsa luciului caracteristic de pe hârtie; prezența unor linii care nu țin de imaginea de pe ștampilă sau sigiliu, dar copiate împreună cu aceasta etc.

Desigur, în practică sunt atestate și alte metode de falsificare a ștampilei sau sigiliului, care se aplică pe un document. Astfel, printre metodele „tradiționale” se numără copierea amprentei autentice a ștampilei sau sigiliului pe documentul fals cu ajutorul unui ou fiert sau al unui cartof tăiat în jumătate. O asemenea metodă este aplicată și în cazul de falsificare a semnăturii.

O altă metodă de falsificare a ștampilei sau sigiliului constă în confecționarea în prealabil a



ștampilei sau sigiliului prin montarea literelor și cifrelor care au fost decupate din ștampilele sau sigiliile autentice, care au ieșit din uz.

Nu sunt excluse cazurile când, la falsificarea documentului, se utilizează ștampilele sau sigiliile autentice aparținând unei alte persoane juridice sau fizice. În acest caz, se întreprinde mascarea conținutului informației de pe ștampila sau sigiliul care se aplică. În acest scop, în momentul aplicării pe hârtie a ștampilei sau sigiliului făptuitorul răsuțește ușor instrumentul aplicat, astfel încât imaginea obținută să fie vagă.

Printre alte metode de falsificare a documentelor se poate număra substituirea de foi. Această metodă este posibilă în cazul falsificării carnetelor de muncă, a pașapoartelor și a altor documente numărând mai mult de două foi. Indicatorii aplicării de către făptuitor a unei asemenea metode sunt: diferența dintre nuanța și gradul de uzură a hârtiei pe diferite pagini ale documentului; lipsa de coincidență în numerotarea paginilor; decalajul dintre mărimea și configurația marginilor de foi etc.

În încheiere vom menționa că metodele de falsificare a documentelor reprezintă acel punct nodal asupra căruia își concentrează atenția mai multe științe juridice: dreptul penal; criminalistica; psihologia judiciară etc. Fiecare din aceste științe investighează metodele de falsificare a documentului prin prisma obiectivelor generale și speciale ce le caracterizează. În cadrul acestui studiu, respectând parametrii obiectului de cercetare, ne-am focalizat atenția asupra aspectelor de drept penal ale problematicii cercetate. Aceasta chiar dacă, uneori, preocupările derivând din acest demers se intersectează inevitabil cu aspectele extrapenale ale investigării metodelor de falsificare a documentului (de exemplu, cu aspectele de sorginte criminalistică). Oricum, suntem de părere că rolul științelor nepenale în investigarea acestor metode este unul derivat. Noțiunea de metodă de săvârșire a infracțiunii își are originea în dreptul penal, iar rolul celorlalte științe este de a facilita descoperirea esenței acestei noțiuni, din perspectiva contribuției la apărarea ordinii de drept împotriva infracțiunilor.

Note:

¹ A. Frățilă, Gh. Pășescu. *Expertiza criminalistică a semnăturii*. – București: Național, 1997, p. 53.

² *A se vedea: Ulovoynoe pravo. Obșaya Častʹ* / Pod red. I.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. – Москва: Норма-Инфра-М, 2000, p. 165.

³ De exemplu, conform art. 160 C. pen. RM, prezintă relevanță efectuarea ilegală nu a oricărei sterilizări. Se ia în considerație numai sterilizarea chirurgicală.

⁴ De exemplu, potrivit alin. (2) art. 150 C. pen. RM, se agravează răspunderea penală pentru determinarea la sinucidere,

dacă aceasta e săvârșită: prin comportare plină de cruzime (lit. d)); prin înjosirea sistematică a demnității victimei (lit. e)).

⁵ De exemplu, în conformitate cu lit. h) art. 77 C. pen. RM, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță agravantă săvârșirea infracțiunii prin acte de o deosebită cruzime sau prin batjocorirea victimei.

⁶ Revised Penal Code of the Philippines. Book Two (full text) // www.chanrobles.com/revised-penal-code-of-the-philippines-book2.htm

⁷ *A se vedea: Г.В. Журавлева. Уголовная ответственность за служебный подлог: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2007, p. 15-16.

⁸ *A se vedea: T. Vasiliu și alții. Codul penal comentat și adnotat. Partea Specială*. Vol. II. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1977, p. 264-265.

⁹ *A se vedea: O. Rădulescu, P.I. Rădulescu. Falsul intelectual. Reglementare legală, doctrină, practică judecătorească*. – București: Continent XXI, 1999, p. 23.

¹⁰ Постановление Президиума Московского городского суда от 12 августа 2004 г. (Извлечение) // www.vsrfr.ru/print_page.php?id=2735

¹¹ Curtea Supremă de Justiție a României, secția penală, decizia nr. 1227 din 19.05.1997 // Crișu Șt., Crișu E.-D. *Codul penal adnotat cu practică judiciară (1989-1999)*. – Curtea de Argeș: Argessis, 1999, p. 679.

¹² Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2310/

¹³ Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2296/

¹⁴ Tribunalul Suprem. Colegiul penal, decizia nr. 112/1962 // Justiția Nouă, 1963, nr. 1, p. 169.

¹⁵ Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 610/1987 // Revista Română de Drept, 1989, nr. 5, p. 31.

¹⁶ C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: ALL Beck, 1997, p. 421.

¹⁷ *A se vedea: Н.Ф. Михайлов. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2007, p. 15.

¹⁸ Procuratura Generală. Comunicat de presă. Membrii unei grupări criminale, conduse de I.F., au fost condamnați // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2315/

¹⁹ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-302/2005 din 18.05.2005 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 7, p. 12.

²⁰ Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2190/

²¹ *A se vedea: С.Б. Шашкин. Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования экономических преступлений: судебно-экспертное исследование документов со специальными средствами защиты от подделки* // Черные дыры в российском законодательстве, 2002, nr. 4 // www.optim.ru/bh/2002/4/shashkin/shashkin.asp

²² *Ibidem*.

²³ A. Frățilă, Gh. Pășescu. *Op. cit.*, p. 53-89.

²⁴ Procuratura Generală. Comunicat de presă. Căsătorii în lipsa lor // www.procuratura.md/md/news/1211/1/2005/

²⁵ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ca-134/2001 din 06.11.2001 // Moldlex.

²⁶ Пособничество в уклонении от уплаты таможенных платежей в крупном размере необоснованно квалифицировано как покушение на нарушение таможенного законодательства Российской Федерации (Извлечение) // www.vsrfr.ru/print_page.php?id=3572



NATURA JURIDICĂ A ACORDURILOR ÎNCHEIATE DE SOȚI LA DESFACEREA CĂSĂTORIEI

Serghei CEBOTARI,
doctorand

Recenzent: *Sergiu BAIEȘ,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Family always has been and remains the main pillar of the society. The state and society support, through various methods, the development and strength of the family.

Personal and patrimonial relationships between spouses is of great importance both for themselves, and for their infant children, and respectively for the society, because, especially in family, private interests are combined with the public ones and form the essence of the society.

In case of appearance of litigation, legislation permits spouses to solve all the problems of the family life amiably, because only in such a manner can be the fullest satisfied interests of all the family members and of the society in general. The aim of jurisprudence is to settle the form and essence of the agreements that can be concluded between spouses.

In this article the author analyses the juridical nature of the agreements permitted by law, that can be concluded by spouses in case of divorce. These are arrangements concerning separation of the common joint property of spouses, payment of the alimony on infant children or for invalid spouse that needs material support, determine the parent with whom the infant children will live after divorce. What is the juridical nature of these arrangements: are they pure family agreements or are they part of the civil contracts, or are some sui generis agreements, this is the key of the article.

În libertatea încheierii unei căsătorii, prevăzută de lege pentru fiecare om care a împlinit vârsta matrimonială și are discernământ, presupune și libertatea de a desface căsătoria dacă continuarea acesteia a devenit imposibilă pentru soțul care cere desfacerea căsătoriei.

Codul familiei reglementează modalitățile de desfacere a căsătoriei de către oficiul de stare civilă și de către instanța de judecată. Calea judiciară de desfacere a căsătoriei se folosește în cazurile când soții au copii minori comuni sau în lipsa acordului unuia dintre soți pentru desfacerea căsătoriei. Supravegherea judecătorească în acest caz se întemeiază pe faptul că „familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului” (art. 48 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova).

Deci, statul și societatea au un interes direct în menținerea familiei. Acest interes este determinat de drepturile copilului de a locui și a fi educat în familia de origine de către ambii părinți și de drepturile părinților de a comunica cu copilul și de a-l educa în conformitate cu propriile convingeri. Cele menționate permit să subliniem că instituția divorțului, care pare a fi ghidată de interese private, este, totodată, nu mai puțin ghidată și de interesul public.

Formele realizării interesului privat și a interesului public în dreptul familiei sunt multiple. Principala formă a realizării este însuși dreptul subiectiv ca o posibilitate admisibilă a comportamentului titularului

acestui drept. La fel și îndatorirea juridică este o formă cunoscută de comportament a persoanei obligate, nu în interes propriu, ci în interesul titularului dreptului subiectiv. Ca forme juridice generale de realizare a interesului în dreptul familiei pot fi normele ce reglementează principiile ramurii, iar ca norme speciale – normele prezumție, cum ar fi prezumția de paternitate; normele ficțiune, cum este adopția; contractele și acordurile.

În acest articol intenționăm să analizăm acordurile încheiate între soți ca formă de realizare a interesului public și a interesului privat, dezvăluind, pe măsura posibilităților, natura lor juridică.

După cum se afirmă în doctrină¹, de regulă, normele juridice dispozitive apără interesele private, iar cele imperative – interesele publice. În dreptul familiei, mai mult decât în alte ramuri de drept, interesele private se îmbină cu interesul public, acesta având, de regulă, scopul de a proteja partea slabă în raportul juridic.

Raporturile personale și patrimoniale care se stabilesc în familie între soți, între părinți și copii etc. prezintă o ilustrare a îmbinării interesului privat cu cel public și aici legislația în vigoare întâlnește mari dificultăți în ce privește aplicarea practică a normelor de drept. Motivul este că nu întotdeauna poate fi determinat interesul real al fiecărui membru al familiei în parte, al familiei în întregime și al statului. Or, chiar fiind determinat acest interes, este dificilă aplicarea normelor de drept în măsura în care ar putea fi asigurată



balanța necesară între interesele fiecărui membru al familiei și interesul public. Din acest motiv, normele de drept permit deseori participanților la raporturile juridice familiale să soluționeze litigiile de comun acord, pe cale amiabilă, și se implică doar atunci când înțelegerea nu a avut loc sau această înțelegere lezează interesele copiilor minori, ale membrilor familiei care sunt inapți de muncă sau ale unuia dintre soți.

Un exemplu elocvent în acest domeniu sunt prevederile art. 38 din Codul familiei care dispune că „la desfacerea căsătoriei, soții pot prezenta instanței judecătorești un acord privind împărțirea bunurilor lor proprietate comună în devălmășie și plata pensiei de întreținere a copiilor și soțului inapt de muncă ce necesită sprijin material, indicând mărimea acesteia, precum și privind determinarea părintelui împreună cu care vor locui copiii minori comuni”. În continuare, norma legală nu spune nimic despre forma acestui acord, modul de întocmire, termenul etc. necesare unui act juridic, pentru ca acesta să aibă putere juridică și să poată fi supus unei executări silite. Mai mult chiar, nici practica judiciară nu a elaborat careva modele privind reglementarea benevolă a problemelor nominalizate mai sus.

Definițiile care se conțin în Codul civil și în doctrină subliniază că acordul de voință care califică contractul ca fiind o convenție trebuie să fie însoțit de un alt caracter, și anume: acordul de voință trebuie să fie temei pentru nașterea drepturilor și obligațiilor reciproce. Dacă nu există această intenție, nu putem identifica acordul cu contractul.

Din definițiile care le conține Codul civil al Republicii Moldova termenul „acord” folosit deopotrivă cu termenii „contract” și „convenție” este îndreptat spre nașterea, modificarea sau stingerea de raporturi juridice. Astfel, ne alăturăm la opinia savanților M. Braghinski și V. Vitreanski care consideră că, indiferent de locul în care în Codul civil se folosește termenul „acord”, el înseamnă temei pentru nașterea, modificarea sau stingerea raportului juridic, îmbrăcând forma unei convenții.²

Acordurile care pot fi încheiate între soți în cazul desfacerii căsătoriei se încadrează în dreptul modern, care este consensualist și este dominat de principiul autonomiei de voință, care, de fapt, nu poate fi una absolută, urmând să fie temperată într-un sens social de bunele moravuri și ordinea publică.

Caracterul consensualist al acordurilor care pot fi încheiate între soți este de cele mai multe ori aparent decât real. Iată de ce, cel mai des legea nu ia în considerație decât proba prin act scris, prin aceasta silind părțile să facă contractele în formă scrisă, căci, în caz contrar, contractul, deși valabil, el însuși nu ar putea fi stabilit în justiție.³

Educarea copiilor în conformitate cu propriile convingeri și valorile social-umane din societate este un drept și, totodată, o obligație care aparține

ambilor părinți în egală măsură. Divorțul părinților nu produce efecte juridice în relațiile dintre părinți și copii. Totodată, copiii sunt *de facto* subiectele asupra cărora fenomenul desfacerii căsătoriei influențează psihologic și material. Determinarea locului de trai al copilului este un lucru foarte dificil atunci când între părinți apar litigii. De aceea, încheierea de către soți a unui acord privind determinarea locului de trai al copiilor minori este binevenit. Acest contract încheiat între soți manifestă grija lor față de copiii minori, responsabilitatea pe care ei o au ca părinți față de educarea și întreținerea copiilor.

Potrivit teoriei generale a obligațiilor, acordul de voință al părților constituie esența oricărui contract. Se prezumă că și în cazul acordului privind determinarea locului de trai al copiilor minori soții își manifestă voința. Aceasta, la rândul ei, trebuie să corespundă cerințelor înaintate de lege pentru valabilitatea consimțământului, adică la manifestarea ei să nu existe vreun viciu, cum ar fi dolul, eroarea, violența.

Spre deosebire de consimțământul necesar pentru validitatea oricărui act juridic, în cazul acordului încheiat între soți privind determinarea locului de trai al copiilor minori este necesar ca acordul să nu lezeze drepturile și interesele legitime ale copiilor minori. Părinții, în cazul dat, fiind reprezentanții legali ai copilului, decid în primul rând în interesul lui și, în al doilea rând, fiecare decide în interesul său, care constă în posibilitatea de a-și realiza drepturile părintești. După cum observăm, dacă asimilăm acordul prevăzut la art. 38 alin. (1) din Codul familiei cu un contract, avem ca subiecte soții, adică părinții copilului și însuși copilul ca subiect pasiv; iar obiectul contractului îl constituie determinarea domiciliului copiilor minori. Conținutul contractului îl constituie drepturile și obligațiile părinților, în special ale celui care locuiește cu copilul, de a purta răspundere pentru supravegherea permanentă a copilului, dar și ale celui care trăiește separat – de a vizita copilul și de a participa la educația lui.

Dacă am admite că după natura juridică acordul privind determinarea locului de trai al copilului minor este unul dintre contractele civile, nu putem trece cu vederea că există deosebiri, demne de a fi menționate, și anume: în contractele civile obiectul îl constituie întotdeauna o prestație; prestația, la rândul ei, are drept obiect fie transformarea unui drept, fie un fapt al debitorului pozitiv sau o abstențiune. Iar acordul încheiat de soți privind stabilirea locului de trai al copilului are ca obiect determinarea domiciliului copilului minor, adică este vorba despre un drept personal nepatrimonial al copilului care este stipulat în lege (art. 31 din Codul civil, art. 63 din Codul familiei).

La încheierea acordului privind stabilirea domiciliului copilului la unul dintre părinți aceștia își realizează drepturile prevăzute de Codul familiei;



respectiv, acesta nu este un contract propriu-zis, deoarece nu apare un raport juridic nou. Este o concretizare a modalității de realizare a drepturilor părintești care, în opinia noastră, nu îmbracă forma unui contract, care prin natura sa ar fi unul dintre contractele civile, dar un acord care dă naștere la un contract special – contract de dreptul familiei și care, pentru a produce efecte juridice și a putea fi executat silit, trebuie să îmbrace o formă scrisă confirmată de instanța judecătorească în procesul de desfacere a căsătoriei.

În ce privește acordul privind plata pensiei de întreținere pentru copiii minori sau soțul care este inapt de muncă și necesită sprijin material, putem menționa că aici legislația, pe de o parte, nu ne spune ce trebuie să prezinte acest acord, dar, pe de altă parte, el trebuie să corespundă prevederilor art. 92-96 din Codul familiei, adică să fie totuși un contract scris și autentificat notarial. Dacă nu sunt îndeplinite cerințele enumerate în articolele indicate, atunci acesta poate fi pur și simplu o înțelegere verbală, de la care se poate refuza în orice moment sau care, la adresarea părții cointeresate în instanța de judecată, se poate transforma într-un titlu executoriu.

Totodată, este de subliniat că instanța de judecată are obligația ce reiese din art. 38 alin. (2) din Codul familiei: de a stabili dacă acordul nu lezează drepturile și interesele copiilor minori sau ale unuia dintre soți.

Această prevedere poate fi tălmăcită doar în sensul că acordul privind stabilirea domiciliului copiilor minori și privind plata pensiei de întreținere pentru aceștia în mod obligatoriu trebuie prezentate instanței de judecată, care urmează să le verifice. Și deoarece verificarea oricărui acord încheiat de părți poate fi efectuată de către instanța de judecată în forma prevăzută de lege, iar în cazul dat legea nu dispune care este forma, atunci urmează să decidă instanța de judecată. Practica judecătorească nu conține în acest domeniu careva concluzii generale; respectiv, fiecare caz are specificul său: fie că este indicat în hotărârea instanței de judecată că părinții s-au înțeles cu cine vor locui copiii minori și cine va plăti întreținerea și în ce mărime, fie că despre aceasta nu se menționează deloc. Considerăm că dacă hotărârea instanței de judecată nu conține o astfel de constatare, problema nu a fost examinată în ședință.

Deci, concluzionăm că acordurile menționate sunt niște acorduri sau contracte familiale impuse, după cum reiese din art. 38 alin. (2) din Codul familiei, care ne spune că dacă se va dovedi că acordul lezează drepturile și interesele copiilor minori sau ale unuia dintre soți, instanța judecătorească este obligată să soluționeze aceste probleme din oficiu.

La desfacerea căsătoriei soții pot prezenta instanței judecătorești un acord privind împărțirea bunurilor lor proprietate în devălmășie. Practic în toate sistemele de drept lichidarea proprietății comune în devălmășie

se poate face prin acordul soților.⁴ În multe țări, acest acord de voință al soților trebuie să fie întruchipat într-o convenție. Suntem de părere că și în Republica Moldova ar fi binevenit ca acest acord să aibă forma unei convenții încheiate după toate regulile actului juridic civil. Și iată de ce: în primul rând, va fi înlăturată încălcarea drepturilor unuia dintre soți. Cunoaștem că în relațiile patrimoniale dintre soți aceștia pot fi influențați de sentimente și, dorind să desfacă căsătoria cât mai repede, pot face un partaj superficial, iar ulterior se adresează în instanța de judecată cu cererea privind partajul averii. Astfel, pot apărea o serie de dificultăți atât cu privire la administrarea probelor, cât și cu privire la evaluarea bunurilor proprietate comună în devălmășie și satisfacerea altor cerințe ale soților. În al doilea rând, dacă acordul soților prevede împărțirea bunurilor imobile, acesta urmează a fi autentificat notarial și înregistrat la organul cadastral; în caz contrar, el nu poate avea forță probantă.

Legea cu privire la notariat, nr. 1453/2002, prevede că notarul eliberează certificate cu privire la dreptul de proprietate asupra cotei-părți din proprietate comună în devălmășie (art. 66). Acestea se eliberează la cererea soților, cu indicarea bunului imobil concret, la prezentarea tuturor actelor ce confirmă că bunul le aparține cu drept de proprietate comună în devălmășie. Certificatul eliberat de notar confirmă, în acest caz, doar dreptul de proprietate al fiecărui soț pentru o cotă în proprietatea comună și nicidecum nu confirmă dreptul de proprietate asupra unui bun concret (spre exemplu: dreptul soției asupra casei de locuit și al soțului asupra vilei și automobilului). Chiar având certificatul eliberat de notar privind dreptul de proprietate asupra cotei-părți din proprietatea comună în devălmășie soții pot avea nevoie de a încheia o altă convenție privind modul de folosință a unor bunuri comune de valoare.⁵

În opinia noastră, ar fi o situație juridică mai bine determinată atât pentru soți, cât și pentru notar, dacă soții ar încheia un contract privind împărțirea bunurilor comune, pe care să-l autentifice notarul, având temei pentru eliberarea certificatului privind dreptul de proprietate asupra cotei-părți. În acest caz, partajul averii ar exprima voința reală a soților și ar avea puterea lucrului judecat definitiv.

Note:

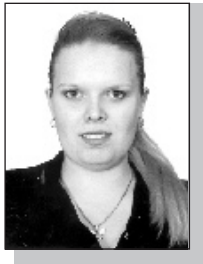
¹ *A se vedea:* Р. Иеринг. *Борьба за право* / Перевод с немецкого В.И. Лойко. – СПб., 1912, р. 15, *citat după:* Л.И. Петражицкий. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. Серия «Мир культуры, истории и философии». – Москва: Лань, 2000, р. 512; Д.И. Мейер. *Русское гражданское право*. В 2-х частях. Часть 1 (по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902). – Москва, 1997, р. 31-33.

² *A se vedea:* М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. *Договорное право*. Книга первая. *Общие положения*. Издание второе, исправленное. – Москва, Статут, 1999, р. 150.

³ *A se vedea:* I. Adam. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. – București: ALL Beck, 2004, р. 28.

⁴ *A se vedea:* P. Vasilescu. *Regimuri matrimoniale. Partea Generală*. – București: Rosetti, 2003, р. 178.

⁵ *A se vedea:* *Настольная книга нотариуса*. Том II. Учебно-методическое пособие. Издание 2-е, исправленное и дополненное. – Москва: БЕК, 2003, р. 403-404.



DELIMITAREA INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art. 241 „PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR” DIN CODUL PENAL DE FAPTELE PREVĂZUTE LA art. 162 „DESFĂȘURAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR” DIN CODUL CU PRIVIRE LA CONTRAVENȚIILE ADMINISTRATIVE

Veronica IACUBOI,
doctorand

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

SUMMARY

This article undertakes a minute analysis about the precise delimitation of the offence, submitted in the Penal Code, art.241 – „Illegally practiced enterprising activity” and in the art.162 of the Code of Administrative Contraventions – „Illegally proceeded enterprising activity”. Especially, it responded the necessity of the precise delimitation of the offence, submitted in the art.241 PC RM and by the deeds submitted in the art.162 of the Code of Administrative Contraventions, from the viewpoint of the baneful deed characteristics. As well, the following tasks were made too: a) the stipulations assignment of the art. 162 of the Code of Administrative Contraventions which are complementary with the stipulations of the art.125 PC RM; b) the identification of the delimitation criterions between the crime consisting in the illegally practiced enterprising activity and the illegally proceeded enterprising activity administrative contravention, from the viewpoint of the baneful deed characteristics; c) the prescription to remove the techno-legislative kind of imperfections of the art.241 (and of the art.125) PC RM and of the art.162 of the Code of Administrative Contraventions.

P Legea Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2007¹, (pct. 5 art. I), la art. 126 C. pen. RM cifra „500” a fost substituită prin cifra „2500”. Datorită acestei modificări, prin „proporții mari” acum se înțelege valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care, la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 2500 unități convenționale de amendă. Drept consecință, a fost deplasată (într-o direcție favorabilă făptuitorilor) limita ce desparte ilicitul contravențional de ilicitul penal. O actualitate și mai mare a dobândit problema delimitării unor infracțiuni de contravențiile administrative complementare. În mod special, reieșind din obiectul prezentului studiu, în prim-planul atenției noastre se află chestiunea delimitării precise a infracțiunii prevăzute la art. 241 „Practicarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul penal de faptele prevăzute la art. 162 „Desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul cu privire la contravențiile administrative.

În literatura de specialitate a fost tangențiată problema răspunderii administrative pentru desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător.² Însă, s-a evitat a se stabili criteriile de disociere a ilicitului contravențional de ilicitul penal, în ipoteza

desfășurării (practicării) ilegale a activității de întreprinzător. În legătură cu aceasta, nu putem să nu reproducem punctul de vedere al lui A.P. Șerghin care, subliniind imperativitatea examinării tuturor aspectelor delimitării contravențiilor administrative de infracțiunile complementare, evidențiază doi vectori în studiul acestei probleme: 1) elaborarea științifică a concepției de incriminare și dezincriminare a faptelor prejudiciabile; 2) elaborarea unor recomandări fundamentate științific de delimitare a contravențiilor administrative de infracțiunile complementare.³ Răspunzând acestui demers, în cele ce urmează ne vom canaliza eforturile în vederea cercetării, în principal, a celui de-al doilea vector, și, în subsidiar, a primului vector.

În doctrina penală se menționează că dacă practicarea ilegală a activității de întreprinzător nu poate să implice producerea urmărilor prejudiciabile sub forma obținerii unui profit în proporții mari, cele comise pot fi calificate potrivit art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative.⁴

Din interpretarea prevederilor art. 241 C. pen. RM identificăm încă un criteriu de delimitare a infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător în raport cu faptele stabilite la art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative: dacă practicarea ilegală a activității de întreprinzător este săvârșită în proporții deosebit de mari, se aplică răspunderea conform lit. e) alin. (2) art. 241 C. pen. RM; dacă practicarea ilegală



a activității de întreprinzător nu implică săvârșirea în proporții deosebit de mari, sunt posibile două variante de calificare: 1) se va aplica alin. (1) sau alin. (2) (cu excepția lit. e)) art. 241 C. pen. RM, dacă practicarea ilegală a activității de întreprinzător, pe lângă faptul că e săvârșită în proporții deosebit de mari, se mai soldează cu obținerea unui profit în proporții mari; 2) se va aplica alineatul corespunzător din art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative în cazul în care practicarea ilegală a activității de întreprinzător e săvârșită în proporții deosebit de mari, însă nu se soldează cu obținerea unui profit în proporții mari.

În legătură cu aceasta, din perspectiva elaborării științifice a concepției de incriminare și dezincriminare a faptelor prejudiciabile, considerăm nejustificată stabilirea răspunderii administrative pentru desfășurarea (practicarea) ilegală a activității de întreprinzător care, deși nu se soldează cu obținerea unui profit în proporții mari, este însă săvârșită în proporții deosebit de mari. Aceasta înseamnă că, împotriva unei fapte ilicite, care cauzează un prejudiciu depășind 100000 de lei, statul reacționează printr-o sancțiune administrativă exprimată în amendă de cel mult 1000-1500 de lei. Urmează ca legiuitorul să-și revadă această manieră de a reacționa disproporționat. Pentru aceasta, recomandăm legiuitorului să stabilească, în alin. (1) art. 241 C. pen. RM, în calitate de urmare prejudiciabilă alternativă săvârșirea infracțiunii în proporții mari. În acest fel, se va asigura o gradare adecvată agravării răspunderii penale pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător.⁵

Totuși, parametrii valorii ce caracterizează urmările prejudiciabile nu constituie singurul criteriu de delimitare dintre faptele prevăzute la art. 241 C. pen. RM și la art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

Astfel, le mai deosebesc obiectul juridic generic: relațiile sociale cu privire la economia națională formează obiectul juridic generic al infracțiunii prevăzute la art. 241 C. pen. RM; relațiile sociale, desfășurate în domeniul comerțului, finanțelor și industriei meșteșugărești, formează obiectul juridic generic al faptelor prevăzute la art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative. Conceptele „economie națională” și „comerț, finanțe și industrie meșteșugărească” nu sunt echivalente. Pentru a ne convinge de aceasta, vom specifica că în Capitolul 14 „Contravențiile administrative ce atentează la modul stabilit de administrare” (și nu în Capitolul 12 „Contravențiile administrative din domeniul comerțului, finanțelor și industriei meșteșugărești”) al Codului cu privire la contravențiile administrative se prevede răspunderea pentru fapte cu vădită tentă economică: încălcarea drepturilor asociațiilor societăților comerciale (membrilor cooperativei) (art. 174¹⁶); divulgarea secretului comercial sau a secretului fiscal (art. 174²¹); încălcarea legislației cu privire la publicitate (art. 174²²);

încălcarea legislației cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale (art. 174²³); încălcarea regulilor cu privire la standardizare, metrologie și calitatea producției (art. 179); încălcarea actelor normative privind comerțul cu amănuntul, recepționarea, păstrarea și evidența metalelor prețioase și pietrelor prețioase sau a articolelor, care le conțin, precum și colectarea și predarea în Fondul de stat al metalelor prețioase și pietrelor prețioase a resturilor și resturilor și deșeurilor lor (art. 179¹); încălcarea modului de exportare a mărfurilor și serviciilor (art. 193¹); eliberarea ilegală a licenței pentru exportarea mărfurilor și serviciilor și refuzul ilegal de a elibera o asemenea licență (art. 193²) etc.

O altă deosebire se referă la subiectul infracțiunii: nu poate fi subiectul faptelor prevăzute la art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative o persoană juridică ce desfășoară activitate de întreprinzător. În opoziție, reieșind din dispoziția alin. (4) art. 21 C. pen. RM, o astfel de persoană poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la art. 241 C. pen. RM.

Desigur, faptele ilicite confruntate le deosebește prezența/lipsa circumstanțelor agravante. Astfel, făcând abstracție de cele spuse anterior cu privire la agravantele prevăzute la lit. e) și f) alin. (2) art. 241 C. pen. RM, de asemenea, nu putem releva, de regulă, săvârșirea contravențiilor administrative de desfășurare ilegală a activității de întreprinzător: a) repetat; b) de două sau mai multe persoane; c) cu folosirea situației de serviciu; d) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. Totuși, conform pct. 2) și 4) art. 34 din Codul cu privire la contravențiile administrative, răspunderea se agravează dacă contravenția administrativă e comisă de către o persoană care a săvârșit mai înainte o infracțiune și, respectiv, dacă contravenția administrativă e comisă de un grup de persoane.

Însă, apare necesitatea delimitării infracțiunii prevăzute la art. 241 C. pen. RM de faptele prevăzute la art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative și sub aspectul caracteristicilor faptei prejudiciabile.

În art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative se stabilește răspunderea pentru următoarele zece fapte, corespunzătoare celor zece variante ale desfășurării ilegale a activității de întreprinzător:

1) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea corespunzătoare la organele autorizate prin lege, fie cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil;

2) desfășurarea activității de întreprinzător fără a se înregistra la organul fiscal pentru atribuirea codului fiscal sau fără indicarea în documente a codurilor fiscale, dacă indicarea lor este prevăzută de legislație, fie cu folosirea unui cod fiscal străin sau a unui cod plastografiat;



3) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de cote de asigurare socială de stat obligatorie în modul stabilit de legislație;

4) desfășurarea activității de întreprinzător interzise, fie a unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale, sau care este permisă exclusiv întreprinderilor de stat;

5) desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale etc. neînregistrate în modul stabilit de legislație;

6) desfășurarea activității de întreprinzător cu încălcarea dreptului la firmă (denumire), stabilit de legislație, și a modului de utilizare a acesteia;

7) desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea emblemei comerciale sau a mărcii de producție de către întreprinzătorii care sunt obligați prin lege să asigure folosirea acestora, fie cu utilizarea unei embleme comerciale sau a unei mărci de producție străine;

8) prezentarea pentru înregistrare a actelor și informațiilor neautentice (false);

9) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea, în termenele stabilite, a modificărilor operate în actele de constituire și a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului);

10) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de prime de asigurare obligatorie de asistență medicală, în modul stabilit de legislație.

Ceea ce atrage atenția, în urma analizei acestor prevederi ale art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, este că, sub aspect terminologic, ele prezintă discrepante față de:

1) prevederile art. 241 (și, implicit, 125) C. pen. RM;

2) prevederile normative neadministrative (și nepenale) la care fac referință.

Într-o anumită măsură, aceasta îngreunează îndeplinirea sarcinilor pe care ni le propunem pentru cele ce urmează: a) stabilirea prevederilor din art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative care sunt complementare cu prevederile art. 125 C. pen. RM; b) identificarea criteriilor de delimitare dintre infracțiunea de practicare ilegală a activității de întreprinzător și contravenția administrativă de desfășurare ilegală a activității de întreprinzător, sub aspectul caracteristicilor faptei prejudiciabile; c) recomandarea înlăturării imperfecțiunilor de ordin tehnico-legislativ ce marchează dispozițiile art. 241 (și 125) C. pen. RM și ale art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

Astfel, prin comparație, putem spune că nu sunt complementare prevederilor din art. 125

C. pen. RM următoarele prevederi din art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative:

– desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de cote de asigurare socială de stat obligatorie în modul stabilit de legislație (alin. 3);

– desfășurarea activității de întreprinzător cu încălcarea dreptului la firmă (denumire), stabilit de legislație, și a modului de utilizare a acesteia (alin. 6);

– prezentarea pentru înregistrare a actelor și informațiilor neautentice (false) (alin. 8);

– desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de prime de asigurare obligatorie de asistență medicală, în modul stabilit de legislație (alin. 10).

Ce înseamnă că aceste prevederi nu sunt complementare? Înseamnă că nu-și găsesc corespondentul în art. 125 C. pen. RM. Înseamnă că, în oricare din cele patru ipoteze menționate mai sus, dacă fapta se soldează cu obținerea unui profit în proporții mari, nu poate fi aplicat art. 241 C. pen. RM.

Cât privește faptele prevăzute la alin. 3 și 10 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, acestea nu pot fi considerate complementare nici infracțiunii de evaziune fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor (art. 244 C. pen. RM). Aceasta deoarece noțiunea „impozit”, utilizată în art. 244 C. pen. RM, nu include noțiunea „cote de asigurare socială de stat obligatorie” și „prime de asigurare obligatorie de asistență medicală”, care se utilizează în alin. 3 și, respectiv, 10 din art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative. Această concluzie rezultă din unele dispoziții ale art. 163 „Încălcarea regulilor de calculare și vărsare a impozitelor și altor plăți obligatorii la bugetul public național” din Codul cu privire la contravențiile administrative, conform cărora noțiunile „impozit” și „contribuții de asigurări sociale și alte plăți obligatorii la bugetul public național” sunt noțiuni ce nu se intersectează.

Considerăm că faptele prevăzute la alin. 3 și 10 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative sunt complementare infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere (art. 196 C. pen. RM). De aceea, dacă statului i se cauzează daune materiale în proporții mari – ca urmare a desfășurării activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de cote de asigurare socială de stat obligatorie în modul stabilit de legislație, ori ca urmare a desfășurării activității de întreprinzător fără înregistrare ca plătitor de prime de asigurare obligatorie de asistență medicală, în modul stabilit de legislație – atunci urmează a fi aplicat art. 196 C. pen. RM.

Într-un alt context, la alin. 6 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative se stabilește răspunderea pentru desfășurarea activității de întreprinzător cu încălcarea drepturilor la firmă



(denumire), stabilite de legislație, și a modului de utilizare a acesteia. Am menționat că această prevedere normativă nu este complementară prevederilor art. 125 (și, implicit, art. 241) C. pen. RM. Atunci, poate există o altă prevedere din Codul penal care ar îndeplini cerința de complementaritate?

Considerăm că această prevedere este cea de la lit. d) art. 246¹ C. pen. RM, conform căreia se prevede răspunderea penală pentru actul de concurență neloyală, exprimat în folosirea denumirii de firmă sau a mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic. Cât privește denumirea de firmă, această prevedere își are suportul juridic în interdicția stabilită la lit. a) alin. 1 art. 25 al Legii Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992⁶: întreprinderea nu poate să folosească firma care coincide sau, după cum constată organul înregistrării de stat, se aseamănă cu firma altei întreprinderi, care este deja înregistrată.

Rezultă că, în conformitate cu alin. 6 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, se sancționează desfășurarea activității de întreprinzător cu încălcarea dreptului la firmă (denumire) stabilit de legislație și a modului de utilizare a acesteia, cu excepția cazului când firma (denumirea) e folosită într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic. Astfel, prin metoda excluderii, alin. 6 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative trebuie aplicat dacă firma (denumirea):

1) conține denumirea oficială a statului, a organelor sale, a autorităților administrației publice locale și a organizațiilor obștești ori indică, direct sau indirect, că întreprinderea aparține acestor organe și organizații;

2) nu include toate datele arătate în art. 24 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi;

3) conține date, inclusiv semne grafice, a căror utilizare este interzisă de legislația în vigoare;

4) conține numele unei personalități istorice sau al unei alte personalități cunoscute, lipsind autorizația Guvernului sau acordul rudelor personalității în cauză.

La o asemenea concluzie am ajuns în urma interpretării art. 25 „Restricțiile privind folosirea unor firme” din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.

Intr-un alt context, conform alin. 8 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, se stabilește răspunderea pentru prezentarea pentru înregistrare a actelor și informațiilor neautentice (false).

De exemplu, în art. 158 din Codul penal chinez se prevede răspunderea penală pentru prezentarea

cererii de înregistrare a întreprinderii, cu folosirea unor documente de constituire false, sau comunicarea unor informații false cu privire la capitalul statutar înregistrat pe calea utilizării unor alte mijloace frauduloase; inducerea în eroare a organelor care efectuează înregistrarea întreprinderii, în cazul obținerii documentelor de înregistrare, comunicarea informațiilor false cu privire la mărimea capitalului statutar înregistrat în proporții deosebit de mari, dacă aceasta a condiționat producerea de urmări grave sau implică prezența unor circumstanțe agravante.⁷ În Codul penal al Republicii Moldova nu există o reglementare similară. Fapta prevăzută la alin. 8 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative reprezintă un caz special de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. De aceea, aplicarea alin. 8 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative exclude calificarea suplimentară conform art. 361 C. pen. RM, pentru folosirea documentelor oficiale false care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Totodată, persoana, care săvârșește fapta prevăzută la alin. 8 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, este trasă la răspundere și potrivit art. 361 C. pen. RM, dacă confecționează, deține sau vinde actele neautentice (false), prezentate pentru înregistrare. Or, confecționarea, deținerea sau vânzarea unor asemenea acte depășește limitele componenței de contravenție administrativă prevăzute la alin. 8 art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative.

În altă ordine de idei, la prima vedere, nu este complementară prevederilor art. 125 C. pen. RM dispoziția de la alin. 9 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, conform căreia se sancționează desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea, în termenele stabilite, a modificărilor operate în actele de constituire și a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului).

Totuși, în conformitate cu lit. a) art. 125 C. pen. RM, art. 241 C. pen. RM se aplică inclusiv în cazul în care activitatea de întreprinzător se desfășoară fără reînregistrarea la organele autorizate. În opinia lui V. Stati, în cazul reorganizării întreprinderii sau al operării modificărilor și completărilor la documentele de constituire a acesteia, este necesară reînregistrarea întreprinderii.⁸ Această concluzie este confirmată prin interpretarea sistemică a art. 27-29, 32 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, a art. 18 și 20 din Legea Republicii Moldova cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 5.10.2000⁹, a art. 16 și 20 din Legea Republicii Moldova privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinderilor individuale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007.¹⁰

Astfel, se va aplica art. 241 C. pen. RM, dacă se soldează cu obținerea unui profit în proporții



mari desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea, în termenele stabilite, a modificărilor operate în actele de constituire și a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului).

În alt context, prin complementaritate parțială față de prevederile art. 125 C. pen. RM se caracterizează următoarele prevederi din art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative:

– desfășurarea activității de întreprinzător fără a se înregistra la organul fiscal pentru atribuirea codului fiscal sau fără indicarea în documente a codurilor fiscale, dacă indicarea lor este prevăzută de legislație, fie cu folosirea unui cod fiscal străin sau a unui cod plastografiat (alin. 2);

– desfășurarea activității de întreprinzător interzise, fie a unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale, sau care este permisă exclusiv întreprinderilor de stat (alin. 4);

– desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea emblemei comerciale sau a mărcii de producție de către întreprinzătorii care sunt obligați prin lege să asigure folosirea acestora, fie cu utilizarea unei embleme comerciale sau a unei mărci de producție străine (alin. 7).

Analiza arată că există unele tangențe între alin. 2 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative și lit. d) art. 125 C. pen. RM. Totuși, la alin. 2 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative e atestată o ipoteză care nu se regăsește la lit. d) art. 125 C. pen. RM: desfășurarea activității de întreprinzător fără a se înregistra la organul fiscal pentru atribuirea codului fiscal. Spre care concluzie ne direcționează această diferență specifică?

Dacă persoana nu s-a înregistrat la organul fiscal pentru atribuirea codului fiscal, este foarte posibil că va desfășura activitate de întreprinzător utilizând coduri fiscale străine sau plastografiate ori nu va indica în documente codurile fiscale, în cazul când indicarea lor este prevăzută de legislație. Or, la încheierea tranzacțiilor și efectuarea operațiunilor economice, părțile sunt obligate să indice în documentele respective codurile lor fiscale (conform alin. (3) art. 165 al Codului fiscal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.04.1997¹¹). În aceste condiții, dacă se obține un profit în proporții mari, ca urmare a desfășurării (practicării) ilegale a activității de întreprinzător, se va aplica art. 241 C. pen. RM.

Însă, este posibil ca făptuitorul să nu utilizeze coduri fiscale străine sau plastografiate, nici să nu fie nevoit să indice în documente coduri fiscale, desfășurând activitatea de întreprinzător fără a se înregistra la organul fiscal pentru atribuirea codului fiscal. În acest caz, chiar dacă se reușește obținerea unui profit în proporții mari, nu sunt temeuri de aplicare a art. 241 C. pen. RM.

Într-o altă ordine de idei, comparăm prevederile alin. 4 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative cu cele de la lit. b) art. 125 C. pen. RM. În dispoziția penală, cu care se face comparația, nu se menționează despre desfășurarea unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale, sau care este permisă exclusiv întreprinderilor de stat.

În una din publicațiile anterioare am ajuns la concluzia că în art. 125 (și, implicit, art. 241) C. pen. RM nu se are în vedere desfășurarea unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale.¹² Susținem în continuare acest punct de vedere și considerăm că în ipoteza dată nu poate fi aplicat art. 241 C. pen. RM, chiar dacă făptuitorul va reuși să obțină un profit în proporții mari.

Cât privește desfășurarea unei activități de întreprinzător ce este permisă exclusiv întreprinderilor de stat, într-o altă publicație, inspirați de modelul oferit de legiuitorul ucrainean, am formulat poziția că prin „desfășurarea unei activități de întreprinzător ce este permisă exclusiv întreprinderilor de stat” se are în vedere „desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație”.¹³ Suntem nevoiți să revedem acest punct de vedere. După cum rezultă din alin. 4 art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative, dar și din art. 10 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, trebuie considerate a fi de sine stătătoare următoarele ipoteze:

1) desfășurarea unei activități de întreprinzător interzise;

2) desfășurarea activității de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației pentru amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale;

3) desfășurarea activității de întreprinzător ce este permisă exclusiv întreprinderilor de stat.

Ultimele două ipoteze nu se regăsesc în art. 125 (și, implicit, în art. 241) C. pen. RM. Doar în cazul primei ipoteze se poate vorbi despre complementaritatea prevederilor alin. 4 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative celor de la lit. b) art. 125 C. pen. RM. De aceea, se va aplica răspunderea administrativă, dacă făptuitorul a desfășurat activități de întreprinzător interzise, din care nu a obținut profit în proporții mari. Important este ca aceste activități interzise să nu fie prevăzute de norme speciale penale sau administrative (de exemplu, de art. 165, 206, 208¹, 217¹-217³, 219, 220 etc. din Codul penal, de art. 152¹², 170¹, 171¹ etc. din Codul cu privire la contravențiile administrative). În ipoteza aplicării unor asemenea norme speciale decade necesitatea de a aplica art. 241 C. pen. RM sau



alin. 4 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

În alt context, așa cum am menționat mai sus, este parțial complementară prevederilor art. 125 C. pen. RM dispoziția de la alin. 7 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative: desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea emblemei comerciale sau a mărcii de producție de către întreprinzătorii care sunt obligați prin lege să asigure folosirea acestora, fie cu utilizarea unei embleme comerciale sau a unei mărci de producție străine.

Din compararea celor două reglementări rezultă că la lit. d) art. 125 C. pen. RM nu se prevede răspunderea pentru desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea emblemei comerciale sau cu utilizarea unei embleme comerciale străine. Din analiza amplă, efectuată de S. Brînză, se desprinde cu claritate că emblema comercială și marca constituie atribute diferite de identitate a persoanelor juridice, de individualizare a producției, a lucrărilor executate sau a serviciilor prestate.¹⁴ Aceste atribute nu se confundă. De aceea, nu poate fi aplicat art. 241 C. pen. RM, dacă făptuitorul obține un profit în proporții mari de pe urma desfășurării activității de întreprinzător fără utilizarea emblemei comerciale sau cu utilizarea unei embleme comerciale străine.

Totodată, în planul perfecționării unor prevederi normative, atragem atenția că nu sunt corecte sintagmele „marca de producție” (utilizată în alin. 7 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative) și „marca comercială și de fabrică” (utilizate la lit. d) art. 125 C. pen. RM). În ambele cazuri, în vederea adecvării terminologiei, este necesară o substituție, sintagma corectă fiind „marca de produs ori marca de serviciu”. Or, tocmai această sintagmă e folosită în Legea Republicii Moldova privind mărcile și denumirile de origine a produselor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.09.1995.¹⁵

În fine, apare ca problematică identificarea gradului de complementaritate față de prevederile art. 125 C. pen. RM a dispoziției de la alin. 1 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative: desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea corespunzătoare la organele autorizate prin lege, fie cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil.

Observăm că această dispoziție presupune două ipoteze:

1) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea corespunzătoare la organele autorizate prin lege;

2) desfășurarea activității de întreprinzător cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil.

Prima ipoteză coincide cu cea stabilită la lit. a) art. 125 C. pen. RM. Cea de-a doua ipoteză nu se regăsește în art. 125 C. pen. RM.

Despre certificatul de înregistrare, ca document care confirmă înregistrarea de stat, se menționează în art. 14 al Legii cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor. Însă, în acest articol nu se reglementează în nici un fel procedura de declarare a nevalabilității certificatului de înregistrare. Nu rezultă cu certitudine că declararea nevalabilității certificatului de înregistrare ar echivala cu anularea deciziei de înregistrare. Deci, nu reiese în nici un fel că ar fi o relație de tip „întreg-parte” dintre prima ipoteză și cea de-a doua, stabilite în alin. 1 art. 162 al Codului cu privire la contravențiile administrative. În afară de aceasta, certificatul de înregistrare nu mai este specificat în textul Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali. Din momentul intrării în vigoare a acestei legi își va pierde actualitatea acea parte a alin. 1 art. 162 din Codul cu privire la contravențiile administrative, care reglementează răspunderea pentru desfășurarea activității de întreprinzător cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil.

Astfel, în concluzie, considerăm că nu sunt temeiuri de a aplica art. 241 C. pen. RM, dacă s-a obținut un profit în proporții mari de pe urma desfășurării activității de întreprinzător cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 28-29.

² *A se vedea*, de exemplu: С. Мыца. *Административная ответственность в области предпринимательской деятельности // Закон и жизнь*, 2005, nr. 7, p. 56-57.

³ *A se vedea*: А.П. Шергин. *Административно-деликтное законодательство России: состояние, проблемы, перспективы // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Под ред. Л.Л. Попова, М.С. Студенкина. – Москва, 2004, p. 169-170.*

⁴ *A se vedea*: S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 448.

⁵ Cu privire la aspectul comparativ al acestei probleme, *a se vedea*: V. Iacuboi. *Practicarea ilegală a activității de întreprinzător: reglementarea răspunderii conform codurilor penale ale unor țări din spațiul CSI // Revista Națională de Drept*, 2007, nr. 12, p. 58-62.

⁶ Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr. 2.

⁷ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 95-96.

⁸ *A se vedea*: S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 445.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 31-34.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 184-187.

Conform art. 39 al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, această lege intră în vigoare la 6 luni de la data publicării (adică, la 30.05.2008); la data intrării în vigoare a numei legi se abrogă Legea cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 62.

¹² *A se vedea*: V. Iacuboi. *Necesitatea apărării penale a relațiilor sociale cu privire la licențiere // Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe sociale”, 2007, nr. 3, p. 134-138.*

¹³ *A se vedea*: V. Iacuboi. *Practicarea ilegală a activității de întreprinzător: reglementarea răspunderii conform codurilor penale ale unor țări din spațiul CSI*, p. 58-62.

¹⁴ *A se vedea*: S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 523.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 8-9.



UNELE COSIDERAȚIUNI PRIVIND LEGĂTURA INDISOLUBILĂ ÎNTRE ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

*Natalia BANTUȘ,
competitor*

Recenzent: *Victor POPA,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

The state is a human collectivity, living on a certain territory, on which a political authority is exercised and which is characterized by several elements or historical and political dimensions qualitatively cumulated, which lay the foundation of any state and which are the compulsory elements for a state to exist. One can determine for sure if a certain human society is a state only having studying and knowing the elements of the state.

Cu privire la natura și esența statului există o multitudine de teorii care sunt însoțite de un număr impunător de definiții ale acestuia. Definițiile date de doctrină statului sunt pe cât de numeroase, pe atât de contradictorii, în funcție de doctrină. Statul este o entitate politică constituită dintr-un teritoriu delimitat de frontiere, din populație și dintr-o putere instituționalizată. Statul este titular al suveranității și personifică din punct de vedere juridic națiunea.

Din punct de vedere social, statul este o instituție a societății, dar și un instrument în conducerea socială. Fiind o categorie socială extrem de complexă, noțiunea de stat este folosită în mai multe sensuri.

În sensul cel mai larg al cuvântului, statul este organizatorul principal al activității unei comunități umane care stabilește reguli generale și obligatorii de conduită, organizează aplicarea sau executarea acestor reguli, în caz de necesitate, rezolvă litigiile care apar în societate.

În sens restrâns și concret, statul este ansamblul autorităților publice care asigură guvernarea. Deseori, în viața cotidiană cuvântul „stat” este folosit și într-un sens mult mai restrâns, avându-se în vedere nu întregul ansamblu de organe de guvernare, ci un organ concret, cum ar fi, de exemplu, Parlamentul, Guvernul, Curtea Supremă de Justiție etc.¹

Conceptul statului este exprimat din perspective diferite care întrunesc elementele caracteristice, cele mai generale, ale tuturor statelor, indiferent de perioada existenței lor. O teorie pe deplin satisfăcătoare despre stat deocamdată nu există. Dezbateri despre natura, formele, funcțiile statului se duc și astăzi în cercurile specialiștilor din variate domenii (politologie, drept, sociologie, filosofie) care

cercetează și analizează viața socială. Una dintre definiții caracterizează statul ca pe o instituție având ca suport o grupare de oameni așezată pe un spațiu delimitat, capabilă de a-și determina singură propria sa competență și organizată în vederea exercitării unor activități care pot fi grupate în funcțiile: legislativă, executivă și jurisdicțională. Statul, în opinia prof. Maurice Hauriou, este o corporație constituită pe bază teritorială. Această teză rămâne însă discutabilă, în raport cu unele fenomene contemporane, precum dezvoltarea grupurilor internaționale (spirituale, profesionale, sindicale, economice etc.), amplificarea emigrației, intensificarea eforturilor de unificare legislativă prin convenții, dezvoltarea mijloacelor de comunicare.² Prof. Ion Deleanu menționează că statul semnifică dimensiunea specială și esențială a societății politice, societate care a rezultat din fixarea unui teritoriu determinat al unei colectivități umane relativ omogene, întruchipând Națiunea, și care este guvernată de o putere instituționalizată, având capacitatea și mijloacele de a exprima și de a realiza voința unei părți din colectivitate ca voință generală.³ Prof. Gheorghe Avornic definește statul ca entitate politică constituită dintr-un teritoriu delimitat de frontiere, dintr-o populație și dintr-o putere instituționalizată. Titular al suveranității, el, statul, personifică din punct de vedere juridic națiunea.⁴ Statul este unitatea formată de un ansamblu de indivizi reușiți printr-o legătură națională, locuind pe un teritoriu determinat, care le este propriu lor, și dominat de un Guvern, adică de o putere investită cu dreptul de a formula ordine și de a face ca aceasta să fie executată.⁵

Din analiza acestor definiții putem conchide că statul este caracterizat, de regulă, ca:



a) organizație politică a societății cu ajutorul căreia se realizează conducerea socială;

b) organizație, care deține monopolul creării și aplicării dreptului;

c) organizație politică a deținătorilor puterii de stat care, în exclusivitate, poate impune;

d) executare a voinței generale, aplicând, în caz de necesitate, forța de constrângere.

Doctrina juridică franceză consideră că este preferabil să se descrie statul, în loc să se definească.⁶ În această ordine de idei și pornind de la descrierea statului, în doctrina juridică se consideră, în mod obișnuit, că pentru a vorbi despre stat este necesar să existe: un teritoriu, o populație și o „autoritate publică”⁷ sau „putere de stat”.⁸

Statul reprezintă o colectivitate umană, stabilită într-un anumit teritoriu determinat, asupra căreia se exercită în mod exclusiv o autoritate politică și se caracterizează prin câteva elemente sau dimensiuni istorice și politice, cumulate calitativ, care stau la baza oricărui stat și fără de aceste elemente statul este de neconceput. Apariția însăși a statelor este influențată de anumite condiții economice, istorice, politice etc., ce duc la concluzia că există o diversitate de state. Dar, în această diversitate de state, fiecare stat în parte se caracterizează prin cele trei elemente esențiale menționate și unanim recunoscute, și anume: un teritoriu, o populație și o autoritate (putere) politică exclusivă sau suveranitatea.⁹ Astfel, statul există, se individualizează, se remarcă și se impune în funcție de anumite elemente și în afara acestor elemente menționate nu poate fi vorba despre existența unui stat. Autorii de drept constituțional operează în enunțul elementelor statului cu următoarele noțiuni:

a) elementul personal – populația, națiunea;

b) elementul material – teritoriul;

c) elementul formal – autoritatea politică exclusivă sau suveranitatea.

Deci, statul apare ca o îmbinare a unor elemente de fapt – teritoriul și populația – cu un element politico-juridic, adică o putere politică reglementată juridicește, puterea politică organizată, ce poate exercita în mod legitim constrângerea.¹⁰ Dimensiunile statului, de asemenea, au o importanță majoră. Necesitatea studierii și cunoașterii elementelor statului se impune pentru a putea determina cu siguranță dacă o anumită societate umană poate fi considerată ca stat.

Astfel, prof. Constantin Disescu menționa că statul presupune: un teritoriu, o colectivitate și un guvern, o autoritate și o forță de constrângere externă¹¹, iar prof. Paul Neculescu preciza că noțiunea de stat cuprinde în sine trei elemente: populațiunea, teritoriul

și puterea de a face legi, aplicabile pe întreg teritoriu și sancționate prin constrângere, ceea ce presupune existența unei autorități, a unui întreg sistem de organe cu competență în domeniul adoptării normelor juridice și în cel al aplicării lor.¹²

Prof. Ion Deleanu menționează că acestea sunt în număr de trei și ele condiționează atât apariția statului, cât și dispariția sau resurecția acestuia: națiunea, teritoriul, autoritatea politică exclusivă sau suverană.¹³ Prof. Tudor Drăganu identifică trei elemente ale statului: populația, teritoriul și puterea de stat. Într-o altă opinie, statul este o îmbinare a unor elemente de fapt, precum populația și teritoriul, cu elemente de drept, precum și o organizare și o putere de constrângere.¹⁴ Aceste dimensiuni ale statului au o importanță majoră, condiționând apariția, dispariția sau reînvierea statului. Statul se deosebește de alte organizații umane cu aceleași caracteristici prin natura activităților sale fundamentale, desemnate prin termenul de funcții ale statului.

În literatura de specialitate practic toți autorii sunt de acord că nu poate exista un stat fără două elemente, cum sunt: populația și teritoriul. Atunci când aceste două elemente se vor găsi reunite, după cum susține prof. M. de la Bigne de Villeneuve, atunci mai ales când o relație permanentă se va stabili între o populație și teritoriu, atunci statul va putea să se nască. Fără îndoială, el nu va fi constituit prin acest simplu fapt, formarea lui nu va apare cătuși de puțin ca o consecință obligatorie, fatală, a situației astfel create și, din acest motiv, noi vedem în populație și spațiu numai elemente de ordin extrinsec, elemente condiție, am putea zice, a constituirii statului.¹⁵

Pentru ca statul să se formeze, afirmă prof. Tudor Drăganu, este necesar să fie dat un al treilea element, care nu este o simplă condiție extrinsecă necesară nașterii statului, ci este elementul care determină însăși esența lui. Acest al treilea element este ceea ce unii autori numesc „autoritatea publică” sau „puterea de stat”, iar alții „suveranitatea”, element care a dat loc în doctrină la controverse deosebit de ample.¹⁶ În opinia prof. Alexandru Arseni, pentru existența unui stat este necesară unitatea a trei elemente: 1) națiunea – ca dimensiune demografică a statului; 2) teritoriul – dimensiune materială a statului și puterea de stat – ca dimensiune politico-juridică.¹⁷

Prof. Ion Guceac menționează că putem vorbi despre prezența unui stat la reunirea a trei elemente obligatorii: teritoriul, populația și o conducere efectivă exercitată în numele statului – puterea sa asupra teritoriului și populației. Dacă primele două elemente



sunt de natură materială (presupuneri necesare de fapt), al treilea element este de natură formală și, în virtutea acestui fapt, devine cel mai important. Drept rezultat, statul apare ca o îmbinare a unor elemente de fapt, populația și teritoriul, cu un element politico-juridic, adică o putere publică reglementată din punct de vedere juridic.¹⁸

Populația ca element constitutiv al statului. Populația constituie dimensiunea demografică, psihologică și spirituală a statului. Statul, fiind o grupare instituționalizată cu legături specifice între indivizi care formează populația acestuia, nu poate exista fără o populație distinctă. Astfel, statul se raportează la o anumită populație, la o colectivitate umană, între membrii căreia s-au statornicit în timp legături de rudenie, de comunitate economică, culturală, afectivă, spirituală. Aceasta formează un anume popor sau națiune, în raport de situația concretă și de perioada istorică la care ne raportăm. Determinarea populației ca element al statului are o deosebită importanță, pentru că, în principiu, statul își exercită autoritatea statală asupra acestei populații care se găsește față de stat în raport de cetățenie, de legătură juridică permanentă cu statul în cauză, care o protejează juridicește și ale cărei interese le apără și le reprezintă. Statul este o societate umană organizată, o societate stabilizată în interiorul unor frontiere permanente. Cei ce locuiesc pe un teritoriu delimitat de frontiere și sunt supuși aceleiași puteri pot avea față de aceasta calitatea de cetățean al statului, respectiv și locuitorii care nu au aceeași cetățenie, sau calitatea de străin. În cea de-a doua categorie intră cetățenii altor state și apatrizii. Cetățeanul este individul care este legat de stat printr-o anumită situație juridică. Cetățenia Republicii Moldova este situația juridică care rezultă din raporturile juridice statornice ce intervin între o persoană fizică și statul Republica Moldova, situație caracterizată prin plenitudinea drepturilor și obligațiilor reciproce, prevăzute de Constituție și de celelalte legi.

Populația, ca element constitutiv al statului, se raportează și la un anumit teritoriu pe care aceasta se află așezată, față de care are anumite drepturi și obligații juridice, morale, precum și interese juridice sau interese de altă natură. Fiecare membru al societății întreține raporturi politico-juridice cu statul pe al cărui teritoriu locuiește. Aceste raporturi sunt diverse, cea mai importantă fiind legătura intimă dintre stat și populația lui, legătură firească constituită printr-un proces îndelungat, în care atât populația, cât și statul au conștientizat că se nasc legături reciproce, de interdependență. Locuind, organizându-se politic pe

un anumit teritoriu, identificându-se cu el și cu forma de organizare politică, populația, în ultimă instanță, se identifică cu însuși statul. Apartenența la un anumit teritoriu este conștientizată în timp, devenind un element al conștiinței naționale. Legătura dintre stat și populația lui, indiferent de naționalitate, se află la baza drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, precum și la baza îndatoririlor lor față de stat.

Populația poate fi caracterizată atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ. Aspectul cantitativ al populației aduce în discuție fenomenul demografic, politica demografică a fiecărui stat, de încurajare sau nu a creșterii demografice.

Aspectul calitativ are în vedere faptul că fiecare stat regrupează într-o proporție mai mare sau mai mică populații cu trăsături etnice diferite. În funcție de această regrupare, statele se pot împărți în state naționale și state multinaționale.

Comunitatea indivizilor care se află pe teritoriul strict determinat al statului și asupra căreia se exercită puterea de stat este o categorie complexă. În unele cazuri, comunitatea formează o națiune, națiunea fiind identificată cu populația.

Deseori, colectivitatea umană care stă la baza statului este întâlnită sub denumirea de națiune și popor.

Națiunea nu trebuie confundată nici cu statul și nici cu populația, ca element constitutiv al acestuia. Ea este o asociație de oameni având aceeași limbă, aceeași origine, aceleași obiceiuri, aceleași idei și sentimente, dezvoltate printr-o lungă conviețuire.¹⁹ Națiunea constituie nu o simplă comunitate umană, ci o comunitate umană formată istoricește pe un teritoriu distinct; anume pe acest teritoriu comunitatea umană dată își formează limba, cultura, obiceiurile, tradițiile, spiritualitatea de neam, factura psihică. De acest teritoriu comunitatea dată își leagă trecutul istoric, prezența și, indiscutabil, viitorul. Categoria „națiune” reprezintă nu întreaga populație, ci doar o parte din ea, parte ce constituie majoritatea populației.

Națiunea nu trebuie confundată cu naționalitatea sau cu poporul. Naționalitatea exprimă apartenența indivizilor la o anumită națiune, în timp ce poporul desemnează masa indivizilor, indiferent de naționalitatea lor, constituită ca suport demografic al statului. Națiunea, scria Mircea Djuvara, nu trebuie să se confunde cu ceea ce în mod superficial se numește poporul, adică cu generația prezentă. Statul nu este numai reprezentantul generației prezente, el este reprezentantul în același timp al tuturor tradițiilor trecutului și al spiritualității viitoare.²⁰ În privința raporturilor dintre națiune și stat, națiunea precedă



statul. În dreptul intern, în majoritatea constituțiilor este utilizată noțiunea de popor.²¹ Astfel, în art. 2 al Constituției Republicii Moldova se consacră că suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova. Fundamentul oricărui stat rezidă în unitatea poporului și, în acest context, art. 10 al Constituției Republicii Moldova prevede că statul are ca fundament unitatea poporului Republicii Moldova. Republica Moldova este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor ei și statul recunoaște și garantează dreptul tuturor cetățenilor la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase.

Din punctul de vedere al coraportului categoriilor stat-națiune, statele pot fi divizate în două categorii: a) state naționale și b) state multinaționale.²²

Statele naționale sunt cele în care populația majoritară formează o singură națiune, a cărei denumire ele o poartă, adică state care au la bază o națiune (Franța, Germania, Italia, Spania, Portugalia etc.). Majoritatea statelor europene sunt state naționale. Există cazuri când una și aceeași națiune stă la baza mai multor state. Drept exemplu se aduce națiunea arabă care este organizată în mai multe state arabe. Ideea de stat național nu exclude existența pe teritoriul lui a unor minorități etnice, adică a unor populații de altă naționalitate decât cea care s-a constituit într-un stat propriu în temeiul principiului naționalităților. Cu toate acestea, minoritățile nu se pot prevala, potrivit normelor de drept internațional, de un drept de autodeterminare.

Statele multinaționale sunt state ale căror populații sunt formate din diferite rase sau naționalități, vorbind limbi diferite și având culturi și un trecut istoric diferite. În asemenea state, coeziunea națională este dificil de întreținut, dar nu imposibil de realizat. Deci, existența mai multor națiuni poate duce la formarea statelor multinaționale (Federația Rusă, SUA). Sentimentul național este străin, potrivit reglementărilor constituționale, ideii de șovinism. El presupune ocrotirea minorităților, egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor.

Teritoriul ca element constitutiv al statului. Al doilea element al statului, de asemenea natural, îl constituie teritoriul, care, alături de popor și de puterea de stat, este indispensabil statului și reprezintă dimensiunea lui materială. Statul acționează numai asupra unui teritoriu delimitat pe care este așezată o națiune din punct de vedere geografic.²³

Dimensiunea materială a statului este teritoriul și din acest considerent se afirmă, uneori, că statul este o formă geografică a vieții sociale, o entitate

artificială care se suprapune unor zone naturale sau un fenomen esențialmente spațial, ajungându-se, astfel, prin punerea unor prea puternice accente asupra dimensiunii materiale a statului la definiția geografică a acestuia, care nu exprimă totdeauna o realitate. Teritoriul statului reprezintă, de asemenea, un concept politic și juridic. Deci, teritoriul delimitează în spațiu competența puterii statului, suveranitatea acestuia.

Teritoriul nu are semnificația unui spațiu oarecare, el având o importanță mult mai mare, prin care se înțelege o suprafață de pământ bună de locuit în raport permanent cu poporul.²⁴

Această suprafață de pământ, adică teritoriul statului, este formată din suprafețe terestre, acvatice, marine, subsol și coloana aeriană aflată deasupra solului și apelor, asupra căruia un stat își exercită suveranitatea sa exclusivă și deplină. Unii autori atribuie și navele maritime, aeriene, sateliții, rachetele cosmice, sateliții artificiali, terenul unde se află reprezentanța diplomatică. Teritoriul este legat indisolubil de popor și din aceste considerente este denumit și teritoriu etnic.

În opinia unor autori, nu se poate concepe organizarea suveranității, adică, crearea, organizarea și aplicarea dreptului la o societate, decât pe un anumit teritoriu. În acest sens, prof. Mircea Djuvara face o asemănare între puterea suverană pe care un stat o are asupra teritoriului și puterea pe care o are, în dreptul privat, un proprietar asupra unei suprafețe de pământ, între dreptul de suveranitate asupra unui teritoriu și dreptul de proprietate.²⁵

Dreptul statului asupra teritoriului său nu este însă un drept direct, ci un drept care se răsfrânge asupra persoanelor care ocupă teritoriu. De altfel, acest drept asupra teritoriului față de celelalte state capătă exact același aspect ca dreptul de proprietate, întrucât există în realitate în contra tuturor celorlalte state obligate să-l respecte.

Teritoriul, ca element constitutiv al statului, are o importanță definitorie, deoarece în lipsa teritoriului o comunitate umană, cât de numeroasă ar fi, nu ar putea constitui un stat. Astfel, delimitarea teritorială, stabilirea exactă a spațiului geografic asupra căruia se exercită puterea de stat (suveranitatea) apare ca o caracteristică esențială a statului.

Teritoriul, ca element constitutiv al statului, nu poate fi divizat sau încorporat în alte entități statale, ceea ce nu exclude posibilitatea ca, pentru o mai bună administrare a teritoriului și o mai eficientă satisfacere a necesităților colectivităților locale, statul să recurgă la organizarea administrativă a teritoriului. Deci, statul nu poate fi segmentat, nu poate fi obiectul unei divizări totale sau parțiale.



Constituția Republicii Moldova în art. 3 fixează teritoriul ca element constitutiv al statului, precizând că el este inalienabil, ceea ce înseamnă că el nu poate fi înstrăinat. Inalienabilitatea presupune, de asemenea, că pe teritoriul Republicii Moldova nu se pot autodetermina alte etnii, nu pot constitui state sau, altfel spus, republica nu poate fi federalizată nici sub un aspect.

Fără acest element, teritoriul, o colectivitate, oricât de numeroasă ar fi ea, nu ar constitui un stat. Astfel, triburile nomade se pot considera cel mult ca embrioane de stat și nu ca adevărate state, fiindcă le lipsește stabilitatea locuinței, domiciliul, în condiția stabilității regulilor juridice și, mai mult, unui stat care nu ar avea dominație asupra unui teritoriu determinat i-ar lipsi autarhia, adică independența necesară spre a se putea impune colectivității.

Statul are asupra teritoriului o putere asemănătoare aceleia pe care o exercită asupra populației, adică o autoritate de ordine publică. Dreptul statului asupra teritoriului reprezintă manifestarea suveranității acestuia. Și proprietarii unei părți din teritoriu, particularii, sunt supuși legilor statului care reglementează limitele dreptului de proprietate, posibilitatea de expropriere în anumite condiții și numai pentru cauze de utilitate publică. În același timp, și statul poate fi proprietar al unei părți a teritoriului, constituind astfel proprietatea publică a statului, folosită, de regulă, pentru uzul public. Dar, și această proprietate publică asupra unor părți ale teritoriului, deci, ceea ce nu aparține particularilor, ci proprietății publice, se regăsește sub două forme, și anume: domeniul privat al statului care în anumite situații poate fi alienabil, deci poate fi înscris în circuitul civil și înstrăinabil, și o alta formă de manifestare a proprietății publice, anume – domeniul public, care prin destinația sa este în afara comerțului, este inalienabil. În această formă, domeniul public se manifestă asupra străzilor, plajelor, fluviilor etc., potrivit distincțiilor speciale din lege, așa cum prevede Constituția Republicii Moldova.

Autoritatea (puterea) publică exclusivă sau suveranitatea ca element constitutiv al statului. Un alt element definitoriu al statului îl reprezintă forța publică, puterea publică sau puterea de stat, care își are sorgintea în suveranitatea națională. Relația dintre teritoriu și populație se realizează prin puterea de stat care este, printre altele, și puterea de a governa. Această putere trebuie circumscrisă unui spațiu și cu privire la o anume colectivitate, cu privire la populație care s-a fixat pe teritoriul statului și care, în covârșitoarea ei majoritate, aparține statului prin cetățenie.

Suveranitatea constituie cel mai caracteristic element specific al statului. La etapa contemporană tot mai frecvent este definită ca fiind dreptul statului de a conduce societatea, de a stabili raporturi cu alte state. Puterea este un fenomen legal de autoritate, care se caracterizează prin posibilitatea de a coordona activitatea oamenilor conform unei voințe supreme, de a comanda, de a da ordine și necesitatea de a se supune acestei comenzi. Autoritatea presupune coordonare, comandă și supunere. De aici rezultă și legătura juridică care se naște între indivizi și stat, care sunt legați de o serie de drepturi și îndatoriri reciproce determinate de o putere supremă unitară, ce reprezintă tocmai subiectul ordinii juridice. Deci, statul este cel care ordonă, comandă comportamentul indivizilor, extinde sau limitează libertățile acestora și tot el este cel care constrânge, care obligă și sancționează pe toți aceia care i se împotrivesc.

Un stat nu poate fi suveran dacă este dependent de un alt stat, dacă nu poate lua orice măsură pe care o consideră utilă interesului general al poporului pe care îl reprezintă. Au existat și mai există state vasale, state sub suzeranitate sau sub protectorat, toate acestea reprezentând forme imperfecte de stat, care nu au deplina putere de decizie în orice domeniu al vieții societății asupra căreia acționează.

Suveranitatea poate fi privită din două direcții: una externă, atunci când nu este necesar a se cere permisiunea altui stat pentru luarea oricărei decizii pe plan intern sau internațional; a doua direcție este internă și presupune că puterea de comandă asupra populației aflată pe teritoriul unde își manifestă suveranitatea exclusivă este nelimitată. Toți indivizii aflați pe teritoriul național sunt legați între ei juridic, trebuie să se supună legilor statului, așa-numita *datorie juridică generală de subordonare față de stat*, după cum o definește Georgio del Vecchio.

Această suveranitate, ce dă formă și fond puterii publice, nu vine din afară, ci dinăuntru al statului, al colectivității care acceptă inițial organizarea societății statale, deci care acceptă că puterea de decizie a fiecărui individ și a colectivității în ansamblul său să fie încredințate statului. Mai mult, în organizarea acestei permanente interne a suveranității, statul nu are nevoie de recunoaștere, în fond, el are un caracter deosebit, din moment ce el există și se manifestă.

Puterea de stat sau puterea publică are un caracter politic, se aplică asupra întregului spectru de nevoi și cerințe ale societății, iar pentru realizarea ei este nevoie de existența unor agenți specializați, precum și de forme instituționalizate de manifestare. Puterea de stat este suverană, este unitară și exclusivă. Ea emană



de la popor, aparține acestuia, statul nefiind decât un reprezentant al poporului, forma de manifestare a puterii poporului. Nu există nici o contradicție între faptul că puterea aparține poporului care o încredințează statului, iar acesta, la rândul său, în exercitarea puterii publice, ia anumite măsuri de constrângere tocmai asupra unor membri ai colectivității. Problema se poate rezolva prin considerarea și valorificarea interesului colectivității, interes care este mai presus decât interesul fiecărui individ în parte.

Autoritatea publică exprimă ideea că, pe un anumit teritoriu, un sistem de organe exercită funcțiile legislativă, executivă și judecătorească, în condiții care exclud subordonarea lui față de o autoritate superioară sau concurentă. Autoritatea publică nu reprezintă o realitate decât în măsura în care există organe sau autorități (Parlament, Guvern, ministere, organe judecătorești ș.a.) competente să emită, în mod unilateral, acte obligatorii.

Statul nu ar putea exista fără aceste autorități, fără aceste organisme, noțiunea de stat ar deveni ceva abstract, arid, nonsens. Deci, crearea acestor organisme duce la crearea condițiilor de realizare a funcției legiuitoare, executive, judecătorești. Aceste organisme mai poartă denumirea și de organe ale statului, aparatul de stat, autorități publice, instituții publice etc. Organul de stat reprezintă o parte componentă a ansamblului de instituții ce formează statul, care este investit cu o competență specializată corespunzător domeniului de acțiune și cu o putere de impunere a unei anumite manifestări, corespunzător elementelor de competență ce i-au fost atribuite. Competența este totdeauna legală, adică rezultă din lege și ea reprezintă totalitatea drepturilor (puterilor) și îndatoririlor atribuite unui organ al statului sau unui funcționar public.

Statul suveran este statul care are dreptul de a reglementa, în mod liber și fără nici o intervenție din partea altui stat, organizarea și funcționarea sistemului politic, raporturile dintre stat și cetățean, raporturile patrimoniale dintre indivizi ș.a. prin intermediul normelor juridice. În interiorul frontierelor sale, statul exercită o putere exclusivă; el deține puterea de a comanda, de a controla și de a sancționa în mod suveran.²⁶

Note:

¹ B. Negru, A. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 76.

² Ch. Rousseau. *Droit International public*. 11^e édition. – Paris: Dalloz, 1987, p. 137.

³ I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*: Tratat. Vol. II. – București: Europa Nova, 1996, p. 8.

⁴ Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. – Chișinău: Cartier, 2004, p. 62.

⁵ T. Catan. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău, 2001, p. 25.

⁶ J. Barthelemy, P. Duez. *Traite de Droit Constitutionnel*. – Paris, 1937, p. 248.

⁷ M. Hauriou. *Précis Elémentaire de Droit Constitutionnel*. – Paris, 1938, p. 10.

⁸ R. Boilă. *Statul. Considerații teoretice*. Vol. I. – Cluj, 1939, p. 83.

⁹ Asupra denumirii acestui de al treilea element, în literatura de specialitate există mai multe opinii, toate însă desemnând aceeași realitate: autoritatea politică exclusivă sau suverană (I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. II. – Iași: Chemarea, 1996, p. 11); puterea de stat sau autoritatea publică (T. Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice*: Tratat elementar. Vol. 1. – București: Lumina LEX, 1998, p. 203); puterea politică suverană (Cr. Ionescu. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Lumina LEX, 1997, p. 58; V. Popa. *Drept public*. – Chișinău: Academia de Administrare Publică, 1998, p. 31); puterea politică (G. Vrabie. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. I. – Iași: Cugetarea, 1997, p. 68); puterea publică (I. Guceac. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. I. – Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”, 2001, p. 68) etc.

¹⁰ G. Vrabie. *Drept constituțional și instituții politice*. p. 52-54.

¹¹ C. Disescu. *Drept constituțional*. – București, 1915, p. 1-4.

¹² P. Negulescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. *Principii generale*. Ediția a IV-a. – București: Institutul de Arte Grafice „E. Marvan”, 1934, p. 49.

¹³ I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*: Tratat. Vol. II. – București: Europa Nova, 1996, p. 11.

¹⁴ J.-Fr. Aubert. *Traite de droit constitutionnel suisse*. Vol. I. – Neuchatel: Edition Ides et Calendes, 1967, p. 195, citat de V. Popa. *Drept public*, p. 30.

¹⁵ M. de la Bigne de Villeneuve. *Traite Élémentaire de l'Etat*. – Paris, 1929, p. 66.

¹⁶ T. Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice*, p. 127.

¹⁷ Al. Arseni. *Drept constituțional și instituții politice*: Tratat elementar. Vol. I. – Chișinău: CEP USM, 2005, p. 337.

¹⁸ I. Guceac. *Curs elementar de drept constituțional*, p. 58.

¹⁹ G. Meitani. *Curs de drept internațional public*. – București, 1930, p. 16.

²⁰ M. Djuvara. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional. Izvoare și drept pozitiv*. – București: ALL, 1995, p. 65.

²¹ T. Cârnaț. *Drept constituțional*. – Chișinău: CEP USM, 2004, p. 73.

²² *Ibidem*.

²³ M. Djuvara. *Teoria generală a dreptului (enciclopedia juridică)*. – București: ALL Beck, 1999, p. 93.

²⁴ V. Popa. *Drept public*, p. 35.

²⁵ M. Djuvara. *Teoria generală a dreptului (enciclopedia juridică)*, p. 93.

²⁶ C. Ionescu. *Drept constituțional și instituții politice*, p. 102-106.



ASPECTE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ PRIVIND INFRAȚIUNEA DE UCIDERE DIN CULPĂ ÎN CAZUL ACCIDENTELOR DE TRAFIC RUTIER

Gheorghe ALECU,

doctor în drept, conferențiar universitar,
Facultatea de Drept și Administrație Publică, Constanța (România)

SUMMARY

The present study issues an analysis of the judicial content of accidental murder in the context of car accidents. Nevertheless, a presentation of the main causes of this type of crime – such as alcohol consumption and driving under the influence of alcoholic substances – is made.

Also, throughout the study, the role of jurisprudence connected to the aspects in discussion is fully described.

1. Analiza conținutului juridic al textului incriminator

Uciderea din culpă incriminată în art. 178 C. pen. la alineatul 1 prezintă forma tip a infracțiunii care constă din fapta persoanei care, din culpă, suprimă viața alteia.¹

Alineatele următoare (2, 3, 4 și 5) incriminează formele agravate ale infracțiunii după cum urmează:

(2) Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități;

(3) Uciderea din culpă a unei persoane săvârșită de un conducător de vehicul cu tracțiune mecanică, având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală, sau care se află în stare de ebrietate;

(4) Fapta săvârșită din culpă, de orice altă persoană în exercițiul profesiei sau meseriei și care se află în stare de ebrietate;

(5) Fapta săvârșită din culpă prin care s-a cauzat moartea a două sau mai multe persoane.

Obiectul material îl reprezintă corpul victimei.

Subiect activ poate fi orice persoană. Dacă făptuitorul are o anumită calitate, de pildă este conducător auto, infracțiunea există în forma agravată.²

Uneori, stările periculoase sunt create chiar de persoanele care din această cauză devin victimele propriei lor neglijențe. Spre exemplu, pietonii care traversează strada prin locuri interzise și cu fluentă rutieră. Alteori, aceste stări periculoase sunt rezultatul unor conduite neglijente, considerate numai aparent a fi lipsite de pericol pentru viața altor persoane.

De regulă, între acțiunea sau inacțiunea periculoasă și rezultatul produs (moartea victimei) există o legătură causală indirectă sau directă (de pildă, făptuitorul conduce un autoturism cu viteză și accidentează mortal un pieton).

A doua modalitate normativă agravată privește uciderea din culpă săvârșită de un conducător de vehicul cu tracțiune mecanică având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală sau care se află în stare de ebrietate (art. 178 alin. 3 C. pen.).

În conținutul juridic al acestei modalități agravate intră următoarele cerințe esențiale:

1. Calitatea de conducător de vehicul cu tracțiune mecanică a făptuitorului. În categoria acestor vehicule intră: autoturismele, autocamioanele, autobuzele, troleibuzele, tramvaiele, motocicletele, bărcile cu motor și orice alte mijloace de transport mecanic propulsat;

2. Făptuitorul trebuie să aibă în sânge o îmbibație alcoolică care depășește limita legală sau să se afle în stare de ebrietate în momentul când s-a produs uciderea din culpă.

Această modalitate nu este, în esență, decât modalitatea de la alin. 2 particularizată pentru conducătorii de vehicule cu tracțiune mecanică, conducerea vehiculului cu o îmbibație alcoolică depășită sau în stare de ebrietate nefiind decât nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la activitatea de conducător de vehicul cu tracțiune mecanică (în Legea privind circulația pe drumurile publice se arată care este limita de îmbibație alcoolică și se prevede interdicția de a conduce în stare de ebrietate).³

Particularizarea a fost însă necesară, pe de o parte, fiindcă se pot găsi vehicule cu tracțiune mecanică pentru care nu există dispoziții legale care să reglementeze folosirea lor, iar, pe de altă parte, fiindcă era nevoie de o agravare sporită a sancțiunii.

Agravarea sancțiunii pentru această modalitate a uciderei din culpă este justificată de coeficientul ridicat al accidentelor mortale în sfera circulației vehiculelor cu tracțiune mecanică și sporirea până la maximum a acestui coeficient din cauza nerespectării interdicției



de a conduce astfel de vehicule în stare de intoxicație alcoolică (fie sub forma îmbibației alcoolice excesive, fie sub forma ebrietății).

Legea a prevăzut alternativa formelor de intoxicație alcoolică, fiindcă deseori starea de ebrietate apare la unele persoane învinuite înainte de a ajunge la limita de îmbibație alcoolică, dar, pe de altă parte, starea de ebrietate poate fi dovedită cu orice mijloace de probă atunci când examenul alcoolemiei nu s-a putut efectua la timp.

Prin „*îmbibație alcoolică sau alcoolemie*” se înțelege gradul de concentrare a alcoolului în corpul uman, exprimat în grame la litrul de sânge.

Prin „*stare de ebrietate*” se înțelege starea de tulburare psihofizică (psihosenzorială și neuromusculară) produsă sub influența intoxicației alcoolice asupra însușirilor psihofizice ale individului.⁴

În funcție de gravitatea ei, starea de intoxicație a organismului se poate prezenta sub trei forme, și anume: ***starea de euforie*** sau de ***excitație alcoolică, beția propriu-zisă și starea comatoasă (coma alcoolică)***. Conceptul de „*stare de ebrietate*” întrebuițat de legea penală vizează numai cea de-a doua fază a intoxicației alcoolice în care se produc atât tulburările psihosenzoriale caracterizate prin dezorientare, alterarea judecății și a memoriei, cât și tulburările neuromusculare, constând în special din tulburări de echilibru și coordonare, deosebit de periculoase pentru siguranța circulației.

Ultima fază, caracterizată prin somn profund, amnezie, hipotermie și, eventual, dispariția reflexelor, exclude, de regulă, posibilitatea conducerii unui autovehicul.

Cele două stări – starea de îmbibație alcoolică ce depășește limita legală și starea de ebrietate – nu sunt neapărat echivalente. Există cazuri când conducătorul unui autovehicul are alcoolemie în sânge sub 1‰ și totuși prezintă simptomele stării de ebrietate, după cum sunt și cazuri când îmbibația alcoolică este mai mare de 1‰ , dar conducătorul nu prezintă simptomele acestei stări.

Pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești deosebirea stării de îmbibație alcoolică, ce depășește limita legală, de starea de ebrietate are mare însemnătate practică, deoarece mijloacele de probă prin care ele pot fi dovedite nu sunt aceleași înaintea luării probei de sânge, existând posibilitatea să scadă (când de la consumarea alcoolului și până la recoltarea probei a trecut ceva timp). În scopul determinării precise a gradului de îmbibație alcoolică din momentul conducerii, în practica medico-legală se procedează uneori la o evaluare retrospectivă a alcoolemiei.⁵

Utilizarea aerului expirat pentru determinări cantitative ale alcoolemiei întâmpină însă dificultăți sub aspect probator datorită mai multor aspecte.⁶

Rezultatele obținute prin această metodă de determinare pot să nu fie concludente, deoarece proporția de aer alveolar din aerul expirat este variabilă în funcție de profunzimea expirației (fiind în medie de 2/3) sau de factorii fiziologici individuali ai subiectului testat, iar modificările de ventilație sau temperatură îngreunează, de asemenea, o apreciere corectă.

Într-o speță relativ recentă⁷, s-a solicitat instanței de judecată verificarea temeiniciei și legalității unei măsuri unilaterale de încetare disciplinară a raporturilor de muncă pe temeiul faptic al consumului de băuturi alcoolice, constatată de o comisie a Departamentului protecția muncii din cadrul unității intime, cu ajutorul unei fiole alcoolscop. Prelevarea probei s-a făcut în prezența contestatoarei și a membrilor comisiei, în timpul nopții, la locul de muncă al salariatei. Astfel, cum rezultă din procesul-verbal încheiat de membrii comisiei în lipsa contestatoarei sau a altor martori, precum și din declarațiile testimoniale administrate la instanța de fond, testarea s-a efectuat prin suflarea de către contestatoare, printr-un muștiuc steril, în fiola ce a fost spartă în prezența salariatei, până când s-a umflat un balon aflat la capătul opus al fiolei. Coloritul reactivului s-a pus în evidență prin vizualizarea scalei gradate privită în lumină puternică, între sursa de lumină și fiolă interpunându-se o coală de hârtie albă. Acest mod de prelevare a probei a fost apreciat ca fiind unul de natură a releva realitatea, însă cea ce nu s-a putut proba a fost faptul că fiola prezentată instanței este cea în discuție, că rezultatul prevăzut în procesul-verbal încheiat de reprezentanții angajatorului este cel evidențiat de fiola alcoolscop, că indicațiile acesteia nu au fost viciate ulterior, în fapt s-au invocat vicii ale sistemului de conservare al fiolei. Din acest moment nici declarațiile martorilor intime, membrii comisiei de examinare, nu au mai coincis, din depozițiile acestora rezultând moduri diferite de „sigilare” a fiolei alcoolscop, care se pretindea că au constatat în sigilarea cu ceară (culoarea nu corespundea) sau, în altă variantă, în introducerea fiolei într-un plic lipit și individualizat prin mențiuni corespunzătoare. Mai mult, după la dosarul cauzei ca probă, plicul și conținutul acestuia s-au alterat, făcând imposibilă orice determinare din partea instanței sau a unor specialiști, a căror părere de altfel nici nu se putea solicita datorită perioadei de timp care s-a scurs. În aceste condiții instanța de fond a reținut, aspect confirmat de instanța de control judiciar, că angajatorul nu a făcut dovada situației de fapt invocate, situație de fapt relevantă de probatoriul administrat neformând convingerea membrilor completului de judecată că susținerea intimei este reală.

Totodată, studii de specialitate efectuate în cadrul I.M.L. „Mina Minovici”⁸ au arătat că, deși determinarea electro-chimică a concentrației alcoolului din aerul expirat reprezintă o metodă utilă de determinare a



intoxicației alcoolice, rezultatele determinării prezintă o plajă de nesiguranță în jurul valorilor cuprinse între 0,99-1,40g/100ml, fapt care ridică probleme în cazul în care gradul de intoxicare alcoolică determină sancțiuni contravenționale sau disciplinare.

Atât manifestările fiziologice asimilate consumului de alcool, cât și constatările făcute prin metoda dozării alcoolului în aerul expirat, nu mai pot avea aceeași forță probantă atunci când se pune problema existenței în corp a unor alte substanțe cu proprietăți și manifestări clinice asemănătoare. În aceste cazuri sunt necesare examene de specialitate care să explice pe baze științifice manifestările clinice sau rezultatele obținute prin metoda dozării alcoolului în aerul expirat. Din cazistica bogată amintim intoxicațiile accidentale cu alcoolul existând în anumite medii industriale, ingerarea în scop terapeutic a unor substanțe volatile de origine medicamentoasă (canforul, unele zaharuri cu funcție alcoolică, neuroleptice etc.), dar și cazul unui participant la stingerea unui incendiu care, acuzat fiind că se află în stare de ebrietate, s-a prezentat la medicul legist care, în urma cercetărilor clinice a constatat manifestări fiziologice asimilate intoxicației alcoolice, dar care, în urma prelevării de probe biologice, a constatat lipsa alcoolului în sânge și prezența COHb, în proporție de 28%.⁹

Dozarea alcoolului în sânge reprezintă mijlocul cel mai bun de stabilire a gradului de intoxicație.

2. Mijloacele de probă ale consumului de băuturi alcoolice

Legislația civilă română, ca de altfel și cea franceză din care s-a inspirat, nu cunoaște o reglementare unitară în materia probelor, astfel de dispoziții fiind cuprinse în Codul civil (art. 1169 - 1206) și în Codul de procedură civilă (art. 167-241).

Așa cum am arătat la începutul acestui studiu, legislația nu cuprinde o reglementare specifică în domeniul probelor sau a modalităților de recoltare a acestora, fiind deci aplicabile regulile dreptului comun în materie, în acest sens fiind dispozițiile art. 291 și 295 alin. 1 din Legea nr. 53/2003.¹⁰

Intoxicarea voluntară cu alcool, fiind o situație de fapt, poate fi dovedită prin orice mijloc de probă prevăzut de lege, respectiv: înscrisuri (procese-verbale de constatare și control, registre de pază, declarații ale celui în cauză sau ale altor participanți la activitatea de verificare a consumului de băuturi alcoolice), martori, mărturisirea, interogatoriul și expertiza (apreciem că această probă prezintă utilitate, datorită fenomenului de eliminare a alcoolului din corp, numai în cazul folosirii procedurii asigurării de dovezi, reglementată în dispozițiile art. 235-241 C. proc. civ.).

Pentru a putea fi administrate, probele trebuie să îndeplinească anumite condiții de admisibilitate, respectiv să fie legale (să nu fie prohibite de legea

materială sau procesuală), pertinente, concludente și utile; instanța, în virtutea rolului său activ, fiind obligată să administreze orice mijloc de probă pe care îl apreciază necesar pentru corecta soluționare a cauzei.

La aprecierea materialului probator administrat, trebuie ținut cont de faptul că, astfel cum s-a arătat în doctrină și jurisprudență, manifestările clinice asociate consumului de alcool (disfuncționalități de coordonare și vorbire, halenă specifică etc.) pot fi determinate și de ingerarea accidentală a unor alte substanțe, de cele mai multe ori din mediul unde salariatul își desfășoară activitatea.

Ne raliem opiniilor unor reputeți autori¹¹, care au susținut necesitatea adaptării instituției mijloacelor de probă existente în legislația noastră la progresul tehnic și științific, impunându-se, după un examen serios al experienței din alte țări, actualizarea și modernizarea reglementării instituției mijloacelor de probă din dreptul intern.

Se știe că există o strânsă relație între alcoolism și infracționalitate. În materia infracțiunilor săvârșite din imprudență această relație apare și mai evidentă, date fiind efectele pe care le produce alcoolul asupra funcțiilor conștiinței.

Un conducător auto sau orice alt profesionist, aflat sub influența alcoolului, periclitează grav securitatea lui și a altora, prin starea de dezechilibru psihic și fizic în care se află sau prin lipsa de stăpânire de care dă dovadă.

Note:

¹ A se vedea: C. Crișu. *Cod penal și de procedură penală*. – București: Juris Argessis, 2000, p. 175.

² A se vedea: T. Toader. *Drept penal roman*. Ediția a 3-a. – București: Hamangiu, 2007, p. 57.

³ A se vedea: G. Antoniu, C. Bulai și colab. *Practica judiciară*. Vol. III. – București, 1999, p. 48.

⁴ A se vedea: Al. Boroi. *Infracțiuni contra vieții*. – București: ALL Beck, 1999, p. 118.

⁵ A se vedea: I. Dobrinescu. *Infracțiuni contra vieții persoanei*. – București: Editura Academiei, 1987, p. 135.

⁶ A se vedea: Gh. Alecu. *Constatarea și probarea stării de intoxicație alcoolică voluntară* // Revista Română de Criminologică, 2003, nr. 5, p. 34-37.

⁷ Decizia nr. 190/C/2003, irevocabilă, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, în dosarul nr. 182/C/2003, nepublicată.

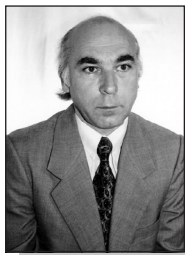
⁸ A se vedea: V. Beliş, V. Gheorghiu. *Valoarea și limitele probatorii ale metodei de măsurare a concentrației alcoolului etilic din aerul expirat cu aparatele „Dräger Alcooltest 7110 MK III” și „Dräger Alcooltest 7410 Plus”* // Revista de Medicină Legală, 2000, nr. 3, p. 247.

⁹ A se vedea: V. Beliş. *Tratat de Medicină Legală*. Vol. II. – București: Editura Medicală, 1995, p. 186.

¹⁰ Art. 291: „Dispozițiile prezentului titlu (Titlul XII) se completează cu prevederile Codului de procedură civilă”.

Art. 295 alin. 1: „Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul relațiilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”.

¹¹ A se vedea: V.M. Ciobanu. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*. Vol. II. – București: Național, 1997, p. 151.



REGLEMENTAREA JURIDICĂ A PERSOANELOR ȘI BUNURILOR ÎN LEGUIREA CARAGEA

Ion ȚUȚUIANU,

doctor în drept, lector universitar (Universitatea din Bacău)

SUMMARY

As to the Caragea Law, we mention the fact that most of it is an abbreviation of the Textbook of Laws of the well-known Byzantine lawyer elaborated in 1345, a work based mostly on the compilation of laws of the Byzantine emperor Leon VI the Philosopher (886-912). But, the Caragea Law has many original parts. Presented in a simple form, it comprises many short dispositions, but also general law principles. The specialists appreciate the charm and beauty of the Greek language, but the authors of the Law tried to express as exactly as possible the juridical notions in Romanian, the text representing an important stage in the formation and development of Romanian in the field of law.

După retragerea trupelor de ocupație rusească din Principatele Române, ca urmare a păcii ruso-turce de la București, Poarta Otomană trimitea pe Ion Gheorghe Caragea să ia în primire tronul Țării Românești, fapt împlinit prin sosirea acestui penultim domn fanariot în capitala țării, pe 24 decembrie 1812. Cunoscut în cercurile constantinopolitane ca un devotat al intereselor politice franceze și adversar al intereselor rusești, în cea mai bună manifestare a cameleonismului fanariot, odată ce a devenit Vodă Caragea (1812-1818), dobândind și agrementul rusesc, avea să se manifeste nu doar ca ostil politicii Franței, ci și „ca dușmanul cel mai înverșunat și mai nepoliticos chiar al poporului francez”.¹

Rămas în memoria posterității drept ultimul spoliator nemilos al poporului dat lui spre stăpânire, Ion Vodă Caragea avea să lase și o bună amintire prin Codul de legi publicat în anul 1818 în românește și grecește. Ediția românească de la București avea următorul titlu: „Legiuire a prea înălțatului și prea pravoslavnicului domnitor și oblăduitoriu a toată Ungrovlahia Io Ioan Gheorghe Caragea vv. Cu toată cheltueala dumnealor Constantin Caracaș, dohtor și dumnealui Răducanul Clinceanul, biv vel stolnic, și dumnealui Dumitrache Topliceanul biv vel sluger. Tipărită în privileghieata tipografie a dumnealor ot cișmeaua răposatului întru fericire domn Mavrogheni din București. 1818”. Ediția grecească apărea la Viena cu titlul: „Legiuirea prea înălțatului și prea evlaviosului domnitor și stăpânitor al întregii Ungrovlahii, domn, domn, Ioan Gheorghe Caragea

voevod. În Viena Austriei. În tipografia lui Ioan Vard. Țvenos. 1818”.²

Alcătuirea acestei legiuri a fost încredințată, prin pitacul domnesc din 2 octombrie 1816, comisiei formate din Atanasios Hristopulos, logofăt al Departamentului străinilor pricinii, biv vel clucerul Nestor și stolnicii Constantin și Ioniță Bălăceanu. Pentru grăbirea întocmirii Codului de legi, pitacul domnesc din 15 februarie 1817 către mitropolit, episcopi, boieri și mazili, ruga și pe aceștia să se adune săptămânal, marțea și sâmbăta, împreună cu amintiții „boieri cu știință și praxis la ale pravililor”, ca împreună să examineze pravila întocmită de comisie și să se adauge ceea ce ar mai trebui, iar tipărirea să se facă după revizuirea făcută de domnitor. Pitacul domnesc din 22 iunie 1818 porunca vel logofătului țării de sus să ia măsuri pentru tipărirea anaforalei arhieriei și boierilor din 9 iunie 1818 la sfârșitul versiunii românești, tipărirea făcându-se cuvânt cu cuvânt, cu numele tuturor boierilor din ea, iar originalul acestui pitac și al anaforalei să se păstreze la mitropolie. Apoi pitacul din 9 august 1818 înștiința clerul superior și boierii de tipărirea legiurii în românește și grecește, comunicând și intrarea în vigoare de la 1 septembrie 1818 pentru toate judecătoriile Țării Românești. Se distribuiau instanțelor de judecată exemplare în românește și grecește, iar ambele manuscrise originale, în românește și grecește, adevărate cu semnătura și pecetea domnească, se dădeau spre păstrare la mitropolie. Amintim că ediția grecească s-a pierdut



cu fuga lui Vodă Caragea din octombrie 1818, când s-a furat și mobilierul din palatul domnesc.³

Cu privire la conținutul Legiurii Caragea, menționăm că în bună parte este o prescurtare a Manualului de legi al celebrului jurist bizantin Constantin Armenopulos, redactat în 1345, lucrare bazată și ea în bună parte pe compilația de legi a împăratului bizantin Leon VI Filozoful (886-912). Însă, Legiuirea Caragea are multe părți originale. Înfațisată într-o formă simplă, ea cuprinde multe dispoziții scurte, dar și principii generale de drept. Specialiștii apreciază farmecul și frumusețea limbii grecești, dar autorii legiurii s-au străduit să exprime cât mai exact noțiunile juridice și în românește, textul reprezentând o însemnată etapă în formarea și dezvoltarea limbii române în materie juridică.

Regimul juridic al persoanelor se tratează în prima parte a Legiurii Caragea. În stabilirea filiațiunii se admitea proba testimonială. Emanciparea se putea realiza prin înnobilitare. Se prevede a se da robii drept „dobândă altuia”, ei fiind asimilați lucrurilor. De asemeni, găsim drept interzișii legali, adică pe risipitorii și cei fără de minte, actele lor fiind lovite de nulitate absolută, aceștia fiind și incapabili de a fi lezați. Dar pe când risipitorii sunt pasibili de condamnare pentru comiterea vreunei crime sau delict, cei fără de minte nu răspundeau penal. Se păstrează inegalitatea în dobândirea și exercitarea drepturilor civile între bărbați și femei, între „slobozi” și „robi”.

Clasificarea „obrazelor”, adică a persoanelor, se face după criterii diferite: după „fire”, adică criteriul sexului: bărbați sau femei; după „naștere”, adică criteriul filiației: fii adevărați, fii din curvie, fii vitregi și fii buni; după „vârstă” și „după „minte”, adică după cele două modalități de dobândire a capacității de exercițiu – vârsta majoratului și discernământul: „vârstnicii” și „nevârstnicii”, adică majori și minori, precum și cele două categorii de incapabili: risipitorii și cei fără minte; după „noroc”, adică criteriul gradului de libertate: slobozi, liberi și sloboziți.

Drepturile civile aveau și ele în vedere criteriile amintite. Astfel, drepturi politice aveau numai bărbații, doar ei având dreptul de a deveni „boieri, și judecători și ocârmuitori obștești”. Numai bărbații puteau deține funcții ecleziastice, de „arhierii, preoți și diaconi”. Deosebirea persoanelor după filiație se explica astfel: „Fii adevărați sunt cei care se nasc din cununie după lege, din curvie sunt cari din împreunare fără de lege se nasc; câți tot dintru același tată și aceeași mamă se nasc sunt buni; câți sau dintr-un tată

și deosebite mame se nasc sunt vitregi, care se și zic buni de tată sau din aceeași mamă și deosebiți bărbați, care se și zic buni de mamă”.

Capacitatea deplină de exercițiu se dobânda la atingerea majoratului, la 25 de ani (Cap. III, art. 1). Până la această vârstă, bunurile „nevârstnicului” se administrau de părinți sau de „epitrop”, adică tutorele. Totuși, se prevedea că actele săvârșite de minor erau valabile în cazul când produceau efecte juridice benefice acestuia. Exista și instituția juridică a „iertării de vârstă”, adică a dispensei, prin care domnul putea aproba dobândirea capacității restrânse de exercițiu la cererea minorului în vârstă de 20-25 de ani, fără a primi drept de dispoziție asupra bunurilor imobile sub 25 de ani.

În categoria incapabililor, „cei fără de minte”, se includeau nebunii și smintiții, adică alienatul mintal și debilul mintal de mai târziu. Actele juridice întocmite de către acești incapabili erau lovite de nulitate, „se socotește drept nimic și se strică”. Incapabilii nici nu răspundeau pentru faptele lor, existând lipsa tragerii lor la răspundere civilă delictuală. Pentru risipitori, „câți își prăpădesc fără cuvânt averea”, se stabilea că rudele lor au posibilitatea instituirii unui „epitrop”, curator, care să aprobe actele juridice. Nici risipitorii nu puteau fi trași la răspundere civilă.

Cât privește oamenii liberi și cei asupriți, se considerau „slobozi aceia cari nu sunt dobândă altuia”. Exprimarea aceasta amintește de dreptul roman și mai ales de dreptul bizantin sub ale căror norme juridice oamenii asupriți aveau o natură juridică mixtă, ceva între bun și persoană. Legiuirea precizează că libertatea omului se dobânda în primul rând prin naștere, dacă copilul se naștea cel puțin din mamă „slobodă” sau prin „slobozire”, adică prin actul juridic al eliberării de sub stăpânirea proprietarului.

Legiuirea Caragea avea în vedere două categorii de oameni asupriți: robi și țigani, primii putând fi și de altă etnie. Stăpânul putea vinde sau dona pe țigan, ca pe orice alt bun, dar nu putea să-l ucidă. Se făcea și precizarea că țiganii care nu aveau spân și cei care nu erau sloboziți erau considerați a fi țigani domnești, adică erau obligați să muncească pe moșia domnească sau la curtea domnească. În cazul în care o persoană liberă se folosea fără drept de munca țiganului, această persoană nu era acuzată de furt, dar era obligată a plăti despăgubiri adevăratului stăpân, între 15-40 de taleri pe an, în funcție de valoarea țiganului. La căsătoria țiganilor era necesară aprobarea ambilor stăpâni, sub sancțiunea nulității. Iar stăpânul care nu a luat



acordul celuilalt stăpân pentru căsătorie putea pierde dreptul asupra țiganului căsătorit fără îndeplinirea acestei formalități. De obicei, după căsătorie, țiganca devenea roaba stăpânului bărbatului țigan, însă cei doi stăpâni îi puteau și elibera pe amândoi.

„Slobozirea” țiganului nu se făcea înainte ca acesta să fi împlinit 20 de ani, iar după eliberare țiganul plătea doar birurile domnești, ca și oamenii liberi. Situație specială aveau țiganii mânăstirilor, fiind prevăzut că „nici unul din egumeni să nu poată slobozii țigan mânăstiresc” (Cap. VIII, art. 4).

Regimul juridic al bunurilor avea în vedere în mod firesc bunurile mobile și imobile. Dreptul de proprietate asupra pământului era prevăzut pentru boieri, răzeși, precum și mânăstiri. Proprietatea era supusă „robirilor” și vecinătăților. Robirile sunt servituțile din Codul civil actual, iar vecinătățile sunt hotărnicirile și erau importante în nesfârșitele acțiuni în revendicare și grănițuire. De amintit și „cutuma depărării”. Din nevoia de a avea martori la procese de hotărnicii, se luau copii de 8-12 ani și „se depărau”, adică li se trăgea o păruială zdravănă pe locul unde se punea semnul de hotar între moșii, ca, ajungând bătrâni și ivindu-se procese de hotărnicie, să țină minte hotarul proprietății moștenite. Tot pentru motive de proprietate erau călugăriți copiii de 10-12 ani. Așadar, dreptul de proprietate aparținea numai oamenilor liberi, iar asupra terenurilor se exercitau adesea acțiuni în revendicare, neexistând un regim strict al hotarelor acestora, aplicându-se, în genere, dreptul cutumiar în materie. De reținut că Legiuirea Caragea nu folosea termenii de: proprietate, drept de proprietate, ci utilizează expresii ca: „se face al nostru”, „se face al nimănu”.

Legiuirea Caragea clasifică bunurile în „nemișcătoare și mișcătoare”, adică imobile și mobile. La imobile se prevedeau: pământul, copacii și clădirile, iar la bunurile mobile se exemplifică: animalele domestice („dobitoacele”) și hainele. Regimul juridic al bunurilor mobile era cărmuit de buna-credință a posesorului, considerat titularul dreptului de proprietate al acestuia; în caz contrar, bunul mobil era socotit „al nimănu”. Se exemplifica regimul juridic al zăcămintelor solului și subsolului, care deveneau proprietate personală prin simpla lor posesie, cu excepția „comorilor îngropate”, considerate bunuri domnești. La fel, animalele sălbatice treceau în proprietatea privată a oamenilor liberi, ca și animalele vânată, dacă vânatul se făcea pe proprietatea „nimănu” sau pe „locuri slobode”.

Cât privește bunurile mobile create de mâna omului, cu prezumția că au avut cândva un alt posesor, acestea se considerau proprietate privată a noului posesor, găsitorul, dacă bunul mobil respectiv nu era revendicat timp de trei ani.

În ceea ce privește regimul juridic al bunurilor imobile, se preciza că în cazul în care o clădire era construită pe terenul proprietatea altuia, aceasta era considerată proprietate a celui din urmă. La fel, orice cultură ori „sădire” făcută pe terenul altuia devenea automat proprietatea acestuia din urmă. Apar reglementate trei cazuri de accesiune imobiliară naturală, ca modalități de dobândire a dreptului de proprietate: ruperea și realipirea de maluri ale râurilor sau lacurilor, alunecările de teren și stăpânirea asupra insulelor dintr-o zonă cu apă (Cap. I, art. 5). Servitutea este definită astfel: „Robire de lucru numim dreptul care robește oarece un lucru spre folosul altuia, precum o casă când supune pe alta ca să-i dea loc de drum, adică să treacă prin curtea sa, sau fereastră să vadă și altele”. Servitutea trebuia recunoscută de drept în favoarea proprietarului imobilului aflat în dezavantaj. Sunt amintite unele robiri (servituți): de trecere, de lumină, de vedere, de sprijinire, de vărsătură, de picătură de apă etc. Legiuirea Caragea prevede un termen de zece ani în care proprietarul terenului aservit putea împiedica exercitarea dreptului de servitute de către proprietarul terenului dezavantajat. După cei zece ani se prevede că lucrul putea rămâne „slobod de robire”, dacă stăpânul robirii nu reînnoiește intenția sa de exercitare a dreptului de servitute.⁴

În privința **strămutărilor de hotare** se prevede că vecinul care, fără drept și fără o prealabilă hotărâre judecătorească, muta hotarul imobilului său în defavoarea unui imobil învecinat, era obligat să plătească o despăgubire proprietarului vecin, dacă dorea să rămână proprietar al zonei dintre vechiul și noul hotar. Printre probele reglementate de această legiuire în vederea soluționării litigiilor privind hotarele sunt enumerate: „cărțile de hotărnicii”, „măsurarea moșiilor de câți stânjeni sunt”, verificarea semnelor de hotare etc.⁵

De asemeni, într-un litigiu civil, terții vecini care nu erau afectați de hotarul în litigiu, puteau interveni în favoarea unuia sau altuia dintre litiganți, dacă dețineau probe în sensul stabilirii dreptății.

Ca metodă de măsurare a hotarelor și moșiilor, Legiuirea Caragea încerca să universalizeze stânjenu lui Șerban Vodă, iar după intrarea în vigoare a legiurii



s-au înființat „cărțile de hotărnicie”, numite ulterior cărți funciare.

Proprietatea devălmașă avea originea în proprietățile răzeșilor, care administrau în „tovărășie” terenuri mai întinse. La fel, zidurile și gardurile dintre două proprietăți se considerau proprietate devălmașă a ambilor vecini, iar legiuirea obliga vecinii ca, în cazurile când nu exista servitute de vedere, să efectueze limitări ale terenurilor lor în zonele comunelor urbane. Prin excepție, zidul trebuia să fie la înălțime de minimum 12 palme domnești de fereastra vecinului. Cităm definirea acestei proprietăți într-o veche exprimare românească: „Zicem obștire sau deavalma, tocmeala aceia după care doi sau mai mulți stăpâni, ce să chiamă împreună părtași sau devălmași, stăpânesc un lucru de obște. Câți părtași stăpânesc lucrul deavalma au deopotrivă deavalma și dreptățile lor. Vetrică câștig va veni din lucru deavalma să împărțește deavalma. Orice cheltuială se va face la lucrul deavalma, se împarte deavalma. Care din părtași este purtător de grijă pe lucrul deavalma, dator este să ia aminte de dânsul ca și de al său; iar de nu, este dator de oricâtă pagubă se va pricinui din vicleșug, din lenevire și din greșala lui, și de obște. Fieștecare părtaș, câtă pagubă se va pricinui la lucrul de obște, e dator să o plătească. Nici unul din părtași nu poate să facă vreo prefacere, fără învoirea tuturor, iar de va face, e dator paguba ce se va pricinui dintr-această prefacere. Fieștecare părtaș slobod este să oprească din prefacere pe tovarășul său” (Cap. XIII, art. 1-8).

Cât privește regimul juridic al **morilor**, dacă stăpânii terenurilor din avale nu exercitau presiuni în demolarea morii în cauză timp de zece ani, se considera că ei au fost de acord ca stăpânii morii din amonte să construiască și să culeagă roadele construcției.

Legiuirea Caragea a constituit un pas important în fixarea regimului juridic asupra persoanei și bunurilor, iar după mai multe modificări s-a abrogat

expres prin art. 1012 al Codului civil decretat de domnitorul Alexandru Ioan Cuza în 1865. Și după aceasta Legiuirea Caragea a continuat să fie amintită ca motivare în jurisprudența instanțelor judecătorești, în cauze penale și civile până prin anul 1943.

Numită și Codul Caragea, această legiuire conține 630 de paragrafe, împărțite în patru ramuri ale dreptului: Codul civil (obraz, lucruri, tocmele, daruri), Codul penal (vini), Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală. Ca și Codul Callimach aplicat în același timp în Moldova, această legiuire a influențat legiferările ulterioare.

Redactarea unei așa de importante și dificile opere s-a făcut de către un grup restrâns de învățați români și greci, într-un timp scurt și rămâne meritul unui domnitor care a inițiat și a contribuit efectiv la înfăptuirea acestui monument de știința dreptului. Chiar dacă a părăsit domnia la puțină vreme de la intrarea în vigoare a legiurii sale și a lăsat amintire prea puțin onorabilă pentru lăcomia sa nestăpânită și ingenioasă, prin această operă juridică Ion Vodă Caragea se bucură de recunoașterea meritului de a fi lăsat o legiuire modernă și prețioasă.

Note:

¹ A.D. Xenopol. *Istoria Românilor din Dacia Traiană*. Vol. X. *Istoria Țărilor Române de la pacea de la București până la răsturnarea fanarioșilor, 1812-1818*. Ed. a III-a. – București: Cartea Românească, p. 9.

² *Legiuirea Caragea*. Ediție critică. – București: Editura Academiei, 1955. *A se vedea* și: I. Palade. *Codul Caragea reproduș după manuscrisul original românesc, cu prefață de D. Alexandresco*. – București, 1907.

³ *A se vedea*: Șt.Gr. Berechet. *Istoria vechiului drept românesc. I. Izvoarele*. – Iași, 1933, p. 258-261.

⁴ *A se vedea* și Deciziile Curții de Casație, nr. 155/1976 și nr. 399/1895.



NUMELE PERSOANEI FIZICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Corneliu VRABIE,
doctorand

Recenzent: **Eduard BOIȘTEANU**,

doctor în drept, conferențiar universitar (Universitatea de Stat „A. Russo”, din Bălți)

RESUMÉ

Étant donné que le nom de personne physique a des tangences avec les autres institutions qui synthétise l'état individuel de la personne, s'impose d'être réglementé par la même loi, c'est-à-dire, la loi applicable au état personnel en ensemble. Surtout, le nom tient directement d'état civil, et celle-ci est gouvernée, en conformité avec les normes conflictuelles moldaves, par la loi nationale. Pourtant, le nom de personne, grâce à fait que se obtienne et par les autre moyens que celui de filiation, attire l'applicabilité des autres loi, par exemple, la loi de forum ou lex causae.

În mod tradițional, doctrina dreptului civil înfățișează numele persoanei fizice ca fiind un element aparte de identificare a persoanei fizice, separat de starea civilă.¹ La fel, se statuează că numele persoanei nu poate fi conceput numai ca un simplu atribut de identificare, ci și ca un drept personal nepatrimonial². Dreptul la nume prezintă toate caracterile juridice specifice acestei categorii de drepturi³, cum ar fi: *opozabilitatea erga omnes*, *inalienabilitatea*, *imprescriptibilitatea extinctivă* și *achizitivă*, *personalitatea*, *legalitatea*, *unitatea* și *universalitatea*. Deoarece apare, în acest context, ca un element al statutului individual, numele impune a fi supus legii naționale.

Pe de altă parte, există și opinii care consideră că numele este un element indispensabil al stării civile.⁴ Discuțiile par a fi generate de sciziunea evidentă dintre statutul individual și statutul familial și impactul inevitabil al acestei sciziuni asupra numelui persoanei fizice. Determinarea numelui de familie depinde, în general, de starea persoanei și, cu precădere, de filiație sau de statutul matrimonial.⁵

În legislația actuală a celor mai multe state noțiunea de **nume** este folosită în două înțelesuri – într-un înțeles *larg* și în unul *restrâns*. În înțelesul cel larg⁶, numele unei persoane cuprinde numele de familie și prenumele⁷, iar unele sisteme mai includ în acest conținut patronimicul persoanei fizice.⁸ În același context extensiv interesează și reglementarea juridică a pseudonimului⁹ care, deoarece beneficiază de același regim ca și numele, impune de a fi guvernate de aceeași lege. În sens restrâns, numele cuprinde numai numele de familie, fără a se lua în calcul prenumele persoanei. Noțiunea de nume în sens restrâns se referă la numele de familie ce urmează a fi purtat de soți ca efect al căsătoriei.

Numele persoanei fizice este, așadar, un **drept subiectiv personal nepatrimonial** care se dobândește *prin filiație*, ca urmare a *modificării stării civile* sau ca urmare a *schimbării lui pe cale administrativă*, format din unul sau mai multe cuvinte, cu ajutorul căruia se individualizează în societate o persoană fizică.¹⁰ Reieșind din conținutul definiției reținute, prin prisma mijloacelor ce generează efecte asupra numelui persoanei fizice și prin prisma reglementărilor, uneori neuniforme, de la un stat la altul în această materie, apariția unor conflicte de legi pare a fi inevitabilă. Prin urmare, este de competența dreptului internațional privat de a determina legea ce va governa dobândirea numelui prin filiație sau stabilirea acestuia de către autoritatea tutelară, modificarea numelui de familie ca urmare a schimbării stării civile sau schimbarea acestuia pe cale administrativă. Legea competentă nu va governa numai stabilirea, modificarea sau schimbarea numelui, ci și toate problemele legate de folosirea, protecția și valorificarea dreptului la nume. Punctul de plecare în această materie este aplicarea legii personale. Majoritatea sistemelor de drept internațional privat înțeleg prin aceasta legea națională a persoanei fizice.¹¹ Același principiu al legii personale este prevăzut și de sistemul *common law*, numai că prin aceasta se subînțelege legea domiciliului.¹² S-a susținut că regula legii naționale se referă numai la dobândirea numelui prin filiație.¹³ Altminteri, această soluție pare a fi unica, deoarece numele va fi guvernat prin definiție de legea care guvernează filiația. E și firesc să fie așa, întrucât atât timp cât numele de familie desemnează toate persoanele ce fac parte din aceeași familie, modul de dobândire a numelui de familie nu pare a fi altul decât filiația, iar legea aplicabilă numelui pare a fi aceeași ca și cea aplicabilă filiației. Totuși, această regulă este absolută



numai în situația când dreptul internațional privat face trimitere în toate cazurile pentru raporturile de filiație către legea națională. În mod cert, legea națională va governa dobândirea numelui pentru copilul născut în străinătate din părinți cunoscuți. Astfel, de exemplu, copilul născut în străinătate din părinți cetățeni moldoveni dobândește numele în conformitate cu legea moldovenească.

În caz dacă dreptul internațional privat stabilește în materia filiației o altă lege decât legea națională sau instituie un sistem mixt, principiul legii naționale aplicabile numelui persoanei pare a fi greu de realizat. Astfel, textele ce supun numele legii naționale impun o coroborare cu prevederile ce constituie excepții de la această regulă. În primul rând, persoanelor care nu au nici o cetățenie li se va aplica legea domiciliului, iar în lipsa acestuia – legea reședinței. În al doilea rând, dobândirea numelui de familie prin filiație diferă, după cum este vorba de copil născut din căsătorie sau de cel din afara căsătoriei.¹⁴

Pare și mai greu de armonizat stipulațiile normelor conflictuale ale dreptului internațional privat moldovenesc. Principiul legii naționale consacrat de art. 1589 din Codul civil cu referire la numele persoanei fizice pare a fi într-un tot circumstanțiat sau chiar înlocuit de normele conflictuale din conținutul Codului familiei. Astfel, în materie de filiație, indiferent de cetățenia copilului sau a părinților acestuia, indiferent de statutul copilului (din căsătorie sau din afara acesteia), stabilirea sau contestarea paternității/maternității în Republica Moldova va avea loc conform legii moldovenești (art. 159 din Codul familiei). În asemenea conjunctură, dacă numele copilului ar depinde numai de legea aplicabilă filiației, acesta va fi condus, în consecință, de legea forului, adică de cea a Republicii Moldova. S-ar părea că norma conflictuală prevăzută la art. 1589 din Codul civil are ca conținut numai dreptul la nume al străinilor, a cărui dobândire, ca rezultat al filiației, a avut loc în străinătate. În ce ne privește, considerăm că norma din conținutul Codului civil este o normă cu aplicabilitate specială în materia numelui. Astfel, chiar dacă filiația va fi guvernată de legea moldovenească, numele copilului, dacă acesta încă nu a fost stabilit, va fi guvernat de legea sa națională.¹⁵

Există situații excepționale când filiația unui copil nu poate fi stabilită datorită faptului că părinții acestuia nu sunt cunoscuți. Numele copilului găsit pe teritoriul unui anumit stat va fi stabilit de către autoritățile competente ale aceluși stat. Autoritățile respective vor aplica legea statului său în baza regulii *auctor regit actum*.¹⁶ Astfel, autoritatea publică locală în a cărei rază a fost găsit copilul va fi obligată, înregistrând nașterea copilului găsit pe teritoriul satului, comunei,

orașului sau municipiului său, să stabilească și numele acestuia.¹⁷ Pe de altă parte, în favoarea copilului născut din părinți necunoscuți operează, dacă nu există alte probe, prezumția legală care îl consideră cetățean al statului pe al cărui teritoriu a fost găsit.¹⁸ Prin urmare, legea locului de înregistrare a nașterii copilului în registrele de stare civilă va fi, finalmente, și **legea sa națională**.

S-a susținut¹⁹ că modificarea numelui de familie ca urmare a modificării stării civile²⁰ va fi supusă legii care cârmuiește materia respectivă (*lex causae*). Astfel, modificarea numelui ca urmare a încheierii unei căsătorii va fi guvernată de legea aplicabilă efectelor acesteia. Revenind asupra prevederilor legislației moldovenești, prin prisma soluției tradiționale oferite și datorită faptului că efectele căsătoriei nu sunt supuse nici sub o formă legii naționale (art. 157 din Codul familiei), iar divorțul este guvernat în Republica Moldova de legea forului (art. 158 alin. (1) din Codul familiei), considerăm că și în această situație legea națională își va găsi foarte rar aplicarea. În această ordine de idei, în literatura de specialitate tot mai tranșant se vehiculează opinia conform căreia numele persoanei căsătorite nu poate fi privit numai ca o instituție legată indispensabil de statutul său familial.²¹ S-a conturat, astfel, teoria ce impune numelui o dublă calificare, datorită căreia numele ar prezenta, chiar și cazul unei căsătorii, o legătură mai strânsă cu statutul său individual. Luând în calcul dubla calificare a numelui persoanei, menținerea sau modificarea acestuia ca urmare a unei căsătorii nu ține de legea aplicabilă efectelor acesteia, ci rămâne în continuare a fi condusă de legea aplicabilă statutului individual, adică de legea națională. Prin urmare, legea națională va governa condițiile de modificare a numelui în situația în care legea aplicabilă efectelor căsătoriei este o altă lege decât legea națională comună a soților sau când dreptul internațional privat nu instituie sub nici o formă cetățenia ca punct de legătură pentru legea aplicabilă efectelor căsătoriei.

Schimbarea numelui pe cale administrativă va fi supusă legii domiciliului. Aceasta decurge expres sau tacit din prevederile legislației interne.²² Altminteri, străinii au aceleași drepturi să-și înregistreze actele de stare civilă și modificările acestora ca și cetățenii.

În final, legislația dispune că ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârșite pe teritoriul statului de reședință, este asigurată potrivit legislației acestui stat.²³ Această ocrotire se referă la toată aria de probleme legate de instituția dată, nerezumându-se numai la dobândirea numelui prin filiație.

**Note:**

¹ *A se vedea:* Gh. Beleiu. *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil.* – București: Șansa, 1992, p. 316.

² *A se vedea:* I. Reghini, Șt. Diaconescu. *Introducere în dreptul civil.* Vol. I. – Cluj-Napoca: Sfera, 2004, p. 278.

³ *A se vedea:* Gh. Beleiu. *Op. cit.*, p. 355-356; E. Lupan. *Drept civil. Persoana fizică.* – București: Lumina LEX, 1999, p. 132-133; D. Lupulescu, A.M. Lupulescu. *Identificarea persoanei fizice. Numele de familie, domiciliul, actele de stare civilă.* – București: Lumina LEX, 2002, p. 17-21.

⁴ Unii autori de drept civil, în intenția de a nuanța conținutul stării civile și făcând trimitere, în acest sens, la relațiile tradițional conștințite în această materie, le consideră ca fiind *incomplete și incorecte* (*A se vedea* comentariile critice aduse de către Ionel Reghini asupra modalității de circumscriere a conținutului stării civile oferite de Gh. Beleiu (I. Reghini, Șt. Diaconescu. *Op. cit.*, p. 228 și urm.)). Enumerarea se consideră a fi incompletă, deoarece nu include numele alături de alte elemente ce configurează conținutul stării civile. Autorii susțin că nu numai numele ar fi un element cert al stării civile, dar și alte elemente care sunt omise de autorii din domeniul dreptului civil, atunci când aceștia trec în revistă componentele stării civile. Aceste elemente ar mai fi sexul și cetățenia persoanei.

⁵ *A se vedea:* M. Scherer. *Le nome en droit international privé. Étude de droit comparé français et allemand.* – Paris: L.G.D.J., 2004, p. 46.

⁶ O asemenea abordare se datorează viziunii extensive asupra numelui persoanei încă din perioada dreptului roman. Astfel, în timp ce în Grecia antică persoanele purtau un nume unic (cum ar fi Pericle, Solon etc.), în Roma era cunoscut un sistem onomatologic complex, numele fiind compus din trei elemente: numele comun pentru toți membrii unei anumite ginți (*nomen gentile*), numele de identificare în cadrul ginții (*praenomen*) și așa-zisa poreclă (*cognomen*). În decursul timpului, acest sistem onomatologic, chiar dacă a suferit schimbări substanțiale, a guvernat permanent știința juridică în materia numelui persoanei fizice. Astfel, numele de familie sau numele patronimic indică și desemnează astăzi pe toți membrii unei familii, aplicându-se numai celor care descind dintr-un autor comun, iar prenumele sau numele mic (numele de botez) reprezintă numele individual dat unui om la naștere, prin care se distinge fiecare membru al unei familii.

⁷ Stipulații exprese în acest sens cuprinde, de exemplu, Codul civil al Republicii Moldova (art. 28 alin. (2); Decretul român privind persoanele fizice și persoanele juridice nr. 31/1954 (art. 12) // Buletinul Oficial nr. 8 din 30.01.1954; Decretul român nr. 975/1968 cu privire la nume (art. 1) // Buletinul Oficial nr. 136 din 29.09.1968.

⁸ Patronimicul poate fi privit ca parte componentă obligatorie din numele unei persoane, cum ar fi în legislația rusă (art. 19 alin. 1 din Codul civil) sau poate fi luat în calcul, după cum prevede legislația moldovenească (art. 28 alin. (2) din Codul civil), numai în anumite situații, prevăzute expres de lege.

⁹ Nume de împrumut (creat sau adoptat, cu intenția de a-și ascunde adevărata identitate) sub care autorii operelor literare, artistice etc. sunt cunoscuți publicului. Deoarece reprezintă un drept nepatrimonial personal, pseudonimul se bucură de aceeași ocrotire ca și numele persoanei (*a se vedea*, de exemplu, prevederile art. 54 din Decretul român nr. 31/1954; art. 9 din Legea Republicii Moldova nr. 293/1994 privind drepturile de autor și drepturile conexe // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 13-24).

¹⁰ Pentru definiția numelui, *a se vedea:* D. Lupulescu. *Numele și domiciliul persoanei fizice.* – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1982, p. 8-11; P. Andrei, I. Apetrei. *Drept civil.* – Iași: Ankarom, 1998, p. 256 și urm.; E. Lupan. *Op. cit.*, p. 13-15; I. Reghini, Șt. Diaconescu. *Op. cit.*, p. 279-284; D. Lupulescu, A.M. Lupulescu. *Op. cit.*, p. 11 și urm.; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoaneu. *Tratat de drept civil.* Vol. I. – București: ALL, 1998, p.141 și urm.

¹¹ Principiul legii naționale este consacrat expres de unele legislații, cum ar fi, de exemplu, cea germană (art. 10 din Legea introductivă din 1986 – *EGBGB*), franceză (art. 311-14 din Codul civil din 1804), belgiană (art. 37 din Codul de drept internațional privat din 2004), românească (art. 14 alin. (1) din Legea 105/1992), moldovenească (art. 1589 din Codul civil din 2002), rusă (art. 1198 din Codul civil din 2002) ș.a.

¹² Chiar dacă dreptul elvețian face parte din sistemul romano-germanic, în materia legii aplicabile dreptului la nume, acesta a optat nu pentru legea națională, ci pentru cea a domiciliului, concluzie ce derivă tacit din prevederile art. 37 alin. (1) al Legii din 18 decembrie 1987. Totuși, conform alin. 2 art. 37, persoana poate cere oricând autorităților elvețiene să-i înregistreze numele conform legii sale naționale.

¹³ *A se vedea:* I.P. Filipescu. *Drept internațional privat.* – București: Actami, 1999, p. 281; N. Diaconu. *Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român.* – București: Sylvi, 2004, p. 69.

¹⁴ Cu titlu de exemplu pot servi stipulațiile Legii române nr. 105/1992 care prevede că filiația față de copiii din căsătorie va fi cărmuită de legea care guverna efectele căsătoriei la momentul nașterii copilului (art. 25). Prin coroborarea prevederilor acestui articol cu acelea de la art. 20 din această lege, conchidem că legea națională va fi aplicabilă numai în situația când ambii soți aveau în momentul nașterii copilului aceeași cetățenie. În caz contrar, legea aplicabilă va fi legea domiciliului sau a reședinței comune sau o altă lege care are cea mai strânsă legătură. În consecință, numele copilului din căsătorie va fi guvernat de legea națională numai dacă soții în momentul nașterii copilului lor dețineau aceeași cetățenie. În cazul stabilirii filiației față de copilul din afara căsătoriei, Legea nr. 105/1992 prevede expres, la art. 28, că se va aplica legea națională a copilului din momentul nașterii.

¹⁵ Efectele filiației vor fi guvernate de legea aplicabilă statutului personal. *A se vedea:* V. Cojocaru. *Legea aplicabilă filiației copilului din afara căsătoriei* // Revista Națională de Drept, 2000, nr. 4.

¹⁶ *A se vedea:* art. 2 alin. 3 din Decretul român nr. 975/1968 // Buletinul Oficial nr. 136 din 29.09.1968; art. 25 alin. 5 din Legea Republicii Moldova privind actele de stare civilă, nr. 100/2001.

¹⁷ Evident că organul de resort va stabili nu numai numele de familie al copilului găsit, ci și prenumele acestuia.

¹⁸ Presumția acționează până la proba contrară. Proba contrară, însă, poate fi dispusă numai până la vârsta de 18 ani (art. 11 din Legea cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024/2000).

¹⁹ I.P. Filipescu. *Drept internațional privat*, 1999, p. 282; D.A. Sitaru. *Drept internațional privat. Tratat.* – București: Lumina LEX, 2001, p. 174 și urm.; N. Diaconu. *Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internațional privat român*, p. 70.

²⁰ Modificarea stării civile o înțelegem ca efect al căsătoriei, nulității, anulării, încetării sau desfacerii acesteia, ca efect al acțiunii în contestarea filiației din căsătorie, ca efect al adopției. Pentru o analiză detaliată, *a se vedea:* I.P. Filipescu. *Op. cit.*, p. 282; D. Lupulescu. *Op. cit.*, p. 24 și urm.

²¹ *A se vedea:* W. Wengler. *Der Name der natürlichen Person im internationalen Privatrecht.* – Berlin: STAZ, 1973, lucrare care a stat la baza comentariilor aduse în această materie de Maxi Scher. (*Op. cit.*, p. 48-58). Discuțiile pe marginea acestui subiect au fost generate de o decizie a instanțelor germane din 12 martie 1971 asupra numelui femeii măritate. W. Wengler a criticat vehement decizia respectivă care a statuat că numele femeii măritate va fi supus, în caz dacă nu deține aceeași cetățenie ca și soțul său, legii aplicabile efectelor căsătoriei care era, la acea dată, legea națională a soțului. Teoria lui Wengler se axează pe principiul egalității sexelor și are, ca finalitate, scopul de a menține numele sub imperiul legii naționale, indiferent dacă soții au aceeași naționalitate sau au naționalități diferite. În consecință, legea aplicabilă efectelor căsătoriei poate fi orice lege prevăzută de dreptul internațional, iar legea aplicabilă numelui în cazul căsătoriei va fi guvernată de legea națională a fiecărui soț aparte. O asemenea poziție s-ar justifica și datorită faptului că efectele căsătoriei asupra numelui sunt reglementate, de cele mai multe ori, destul de diferit în legislațiile interne ale statelor. Astfel, în timp ce în Franța mariajul nu are efecte asupra numelui soților, în Germania, România, Federația Rusă, Moldova soții pot decide de a-și păstra numele deținut anterior, de a lua numele unuia dintre soți sau de a purta un nume reunit. La fel, în statele musulmane, femeia are obligația, ca efect al căsătoriei, de a purta numele soțului, a cărei neîndeplinire poate conduce chiar la divorț.

²² *A se vedea*, de exemplu, art. 20 din Decretul român nr. 975/1968 sau art. 69-74 OUG nr. 194/2002; art. 10, 49 din Legea Republicii Moldova nr. 100/2001.

²³ Art. 1589 din Cod civil al Republicii Moldova; art. 14 alin. 2 din Legea română nr. 105/1992.



DREPTUL CONSTITUȚIONAL AL CETĂȚEANULUI LA INFORMAȚIE: ÎNTRE PROCLAMARE ȘI REALITATE

*Vitalie URECHEAN,
competitor*

Recenzent: Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

The article begins with the presentation of ideas and concepts regarding the human right to information, introduced in the Constitution (art. 34). The article examines, at large, the constitutional traditions of the human rights and the freedoms institute, the concept of citizens' rights and liberties.

Dreptul constituțional al cetățeanului la informație este un adevărat drept fundamental, deoarece dezvoltarea materială și spirituală a omului, exercitarea libertăților prevăzute prin Constituție și, mai ales, a acelor prin care se exprimă gândurile, opiniile, credințele religioase și creațiile de orice fel, implică și posibilitatea de a putea recepționa date și informații privind viața socială, politică, economică, științifică și culturală. Conținutul dreptului la informație este complex, dimensiunile sale fiind în continuă dezvoltare. De aceea, textul constituțional reușește exprimarea juridică a unui conținut complex și dinamic, garantând accesul persoanei la orice informație de interes public. Dacă privim în general conținutul dreptului la informație, el cuprinde: dreptul persoanei de a fi informat prompt, corect și clar cu privire la măsurile preconizate și, mai ales, luate de autoritățile publice, accesul liber la sursele de informație publică, științifică și tehnică, socială, culturală, sportivă etc.; posibilitatea persoanei de a recepționa direct și în mod normal emisiunile de radio și televiziune; obligația autorităților guvernamentale de a crea condițiile materiale și juridice pentru difuzarea liberă și amplă a informației de orice natură. Dreptul la informație se poate bine realiza prin colaborare internațională.¹

Libertatea constă în a putea face tot ceea ce nu dăunează celui alt: astfel, exercițiul drepturilor naturale ale fiecărui om nu cunoaște decât acele limite care sunt necesare altor membri ai societății pentru a se bucura de aceleași drepturi. Aceste limite nu pot fi determinate decât de către lege.²

Republica Moldova a ținut cont de normele și principiile expuse în Declarația Universală a Drepturilor Omului și a categorisit drepturile

și libertățile tuturor persoanelor ce locuiesc în permanență, temporar sau se află în trecere prin teritoriul acestui stat în trei categorii: *drepturi personale*, sau individuale, *drepturi politice* și *drepturi social-economice*. Declararea acestor drepturi și libertăți nu le asigură însă de la sine o protecție. Cu atât mai mult că dezvoltarea acestor drepturi și libertăți se realizează prin diferite acte normative, care, spre regret, nu întotdeauna concordă cu Constituția.

Articolul 34 al Constituției Republicii Moldova, intitulat „Dreptul la informație”, prevede: „(1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit. (2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. (3) Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională. (4) Mijloacele de informare publică, de stat sau private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice. (5) Mijloacele de informare publică nu sunt supuse cenzurii”.

De fapt, dreptul cetățeanului la informație are o semnificație mult mai mare, incluzând posibilitatea ei de a dispune de alte drepturi conexe, stipulate în Constituție, cum sunt: universalitatea și egalitatea drepturilor (art. 15 și 16); accesul liber la justiție (art. 20); prezumția nevinovăției (art. 21); neretroactivitatea legii (art. 22); dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle (art. 23); libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25); dreptul la apărare (art. 26); secretul corespondenței (art. 30); libertatea conștiinței (art. 31); libertatea opiniei și a exprimării (art. 32); dreptul la învățătură



(art. 35); dreptul de vot și dreptul de a fi ales (art. 38); dreptul la administrare (art. 39); libertatea întrunirilor (art. 40); libertatea partidelor și a altor organizații social-politice (art. 41); dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate (art. 42) etc.

Din cele expuse mai sus observăm că dreptul cetățeanului la informație are o importanță notorie, care suscită alte drepturi politice sau conduce la fructificarea acestora. Toate acestea vorbesc despre faptul că măsura în care se exercită dreptul la informație într-o societate poate fi considerată drept revelatorie pentru gradul de democratizare pe care aceasta l-a atins.

Drept exemplu pot servi statele puternic dezvoltate, unde accesul la informație este garantat printr-un șir de acte legislative ce stabilesc, totodată, distincția dintre informațiile privind secretul de stat și cele de interes public. În SUA, de exemplu, accesul cetățeanului la informația de interes public este asigurat de „Freedom to Information Act”, care specifică și cazurile în care acest acces este limitat; în Norvegia – de „Public Access Act”; în Germania – de „Lander Press Law” etc.

În Republica Moldova se pornește invers: nu de la interesul public, așa cum se face în mai multe țări, ci de la „Legea cu privire la secretul de stat”. Este o reminiscență a trecutului sovietic, înclinat spre cea mai mare secretomanie și cortină de fier.

Din nefericire, tot mai încercăm să cârpinim pe ici pe colo dreptul persoanei la informație de interes public. De altfel, se dezbate și acum în Parlament întrebarea: cine dintre funcționarii publici trebuie investit cu dreptul de a da informații? Pe această cale vom crea standarde duble: una va fi informația, alta va fi situația.

De asemenea, nu există proceduri clare de obținere a informației de interes public. Oare nu de interes public să fie stabilirea prețului la termoficare de către „Termocom”, directorul și locțiitorii căruii primesc salarii de parlamentari europeni, iar în ședința de judecată accesul presei este interzis, considerându-se că publicul nu trebuie să dispună de informație?

O altă încălcare gravă a dreptului constituțional al cetățeanului la informație este refuzul funcționarilor de a pune la dispoziție informația de interes public, cerută de public (cazul din cadrul Guvernului, Ministerului dezvoltării informaționale etc.)

O a treia încălcare gravă a dreptului constituțional al cetățeanului la informația de interes public este faptul că nu dispunem de vreun act legislativ care să prevadă posibilitatea de a trage la răspundere un funcționar public care refuză să ofere informații de

interes public. Or, în situația creată, în vacuumul legislativ în acest domeniu, orice funcționar public poate să pretindă că informațiile solicitate fie că nu țin de competența funcției sale, fie că țin de secretul de stat, în timp ce Constituția stipulează fără echivoc că „dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngăduit” (art. 34 alin. (1)), iar autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal (art. 34 alin. (2)). Este o discrepanță vădită între principiile democratice proclamate în Constituția Republicii Moldova și transpunerea lor în viață.

Am mai adăuga aici că nu există un mecanism prin care ziariștii ar ataca refuzul de neprezentare a informației de interes public de către funcționarii de stat.

În virtutea celor analizate mai sus, propunem *de lege ferenda* „**Legea accesului la informația de interes public**”, care să prevadă în detalii mecanismul obținerii informației de interes public de la funcționari de diferite ranguri.

Prin Hotărârea nr. 19 din 16 iunie 1998, Curtea Constituțională a interpretat art. 34 din Constituție care vizează dreptul la informație. Acest drept a fost considerat unul inerent ființei umane, deoarece, acordând cetățenilor dreptul de a recepționa informații asupra vieții sociale, politice, economice, științifice, culturale, statul garantează posibilitatea realizării depline a libertății gândirii, opiniei, creației, exprimării în public prin cuvânt, imagine sau alt mijloc posibil. Dreptul la informație mai dă expresie juridică și accesului persoanei la orice informație de interes public.

Prin Hotărârea nr. 19 din 16 iunie 1998, Curtea Constituțională a definit noi drepturi fundamentale, care rezultă din acest drept, ca:

✓Dreptul persoanei de a fi informată prompt, corect și clar asupra măsurilor preconizate sau luate de autoritățile publice;

✓Accesul liber la sursele de informare politică, științifico-tehnică, socială, culturală ș.a.;

✓Dreptul de a recepționa personal și în condiții bune emisiunile radiofonice și televizate.

Au fost formulate și obligațiile constituționale ale statului în acest domeniu:

✓Asigurarea de către autoritățile publice a cadrului juridic necesar pentru difuzarea liberă și amplă a informației de orice natură;



✓ Asigurarea informării corecte a cetățenilor asupra treburilor publice și problemelor de interes personal;

✓ Favorizarea pluralismului în mass-media de stat și private prin obligarea acestora de a exercita informarea corectă a opiniei publice.

Statul, asumându-și aceste obligații, are o responsabilitate deosebită față de membrii societății pentru îndeplinirea lor. În această situație se impune un rol deosebit și Curții Constituționale, ca garant al acestei responsabilități, atribuție impusă acesteia prin alin. (3) art. 134 din Constituție. Astfel, Curtea Constituțională, pe lângă faptul că este garantul supremației Constituției, mai are atribuția de a asigura realizarea principiului separației puterilor în stat în: putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească, precum și de a garanta responsabilitatea statului față de cetățean.³

Prin unele hotărâri ale Curții Constituționale a fost stabilit, de asemenea, caracterul de excepție al restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale în acest domeniu. Astfel, s-a constatat că instituirea unor limite legislative în exercitarea de către persoane a dreptului la informație și a libertății de exprimare trebuie să corespundă exigențelor impuse de art. 54 din Constituție:

✓ Să constituie măsuri necesare într-o societate democratică;

✓ Să fie necesare pentru:

- securitatea națională,
- integritatea teritorială,
- siguranța publică,
- apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor,
- protecția sănătății sau moralei,
- protecția reputației și drepturilor altora,
- împiedicarea divulgării de informații confidențiale,

– garantarea autorității și imparțialității justiției;

✓ Să fie accesibilă tuturor persoanelor;

✓ Să nu conțină ambiguități;

✓ Să fie expuse pentru un domeniu strict delimitat;

✓ Să fie expuse într-o manieră care să permită sesizarea clară a caracterului legal sau ilegal al acțiunilor individului.

Referindu-se la oportunitatea existenței posturilor private de informare în masă, Curtea Constituțională a constatat că acestea nu diminuează obligațiile posturilor publice în informarea cetățenilor, deoarece dreptul constituțional al persoanei la informare poate fi asigurat atât printr-un post public, cât și printr-un post privat. Statului în acest caz îi revine rolul de garant al dreptului persoanei la informare, pentru a cărei exercitare având dreptul să instituie reguli generale de gestionare atât a sistemului public de emisie, cât și a celui privat.

Aceeași a expus Curtea Constituțională în Hotărârea nr. 35 din 10 octombrie 2000 asupra constituționalității alin. (2) - (8) art. 47 din Codul electoral, care se referă la agitația electorală și la modul de acordare a timpilor de antenă concurenților electorali.⁴

Dreptul la informație, ca toate drepturile și libertățile de exprimare și de răspândire a opiniilor, credințelor, ideilor, comportă anumite coordonate juridice, anumite limite. De aceea, Constituția stabilește că exercitarea acestui drept nu poate și nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională.

În concluzie dorim să accentuăm că dreptul la informație trebuie să fie accesibil publicului, iar mijloacele de informare în masă trebuie să reflecte caracterul pluralist al societății căreia îi servesc, furnizând informații imparțiale, cetățenii având astfel posibilitatea să-și formeze în cunoștință de cauză o opinie clară despre viața socială, economică și politică a țării.

Note:

¹ A se vedea: I. Muraru, Gh. Iancu. *Drepturile, libertățile și îndatoririle constituționale*. – București: IRDO, 1992, p. 9.

² Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, 26 august 1789, art. 4.

³ A se vedea: V. Pușcaș. *Idealurile democrației implică un nou rol al mass-media* // Justiția Constituțională în Republica Moldova, 2004, nr. 3, p. 14.

⁴ *Ibidem*, p. 15.



INSTAURAREA MONARHIEI CONSTITUȚIONALE ȘI A REGIMULUI PARLAMENTAR ÎN ROMÂNIA DE LA 1866

Petru PANDURU,
doctorand

Recenzent: **Dumitru GRAMA,**
doctor în drept, conferențiar cercetător

RÉSUMÉ

Analysée sous l'angle de la détermination des Principautés Roumaines et de leurs institutions sur la voie de la modernisation, l'instauration de la monarchie constitutionnelle et du régime parlementaire en Roumanie acquière une signification particulière. C'est la raison ayant déterminée le commencement d'une étude sur l'évolution de la société roumaine et de ses institutions, tout particulièrement de celles juridiques, opposant l'époque médiévale et celle moderne lorsque par le concours substantiel d'une date progressiste et des intellectuels notoires on a réussi, non sans efforts considérables, de raccorder les Principautés Roumaines au développement progressiste européen.

Întemeiat pe analiza profundă a trecutului românesc, Ioan C. Filitti consideră o eroare atribuirea Constituției de la 1866 unei simple traduceri după cea belgiană din 1831, elaborată și aceea în grabă. Un proiect de Constituție fusese redactat în 1859 de către Comisia Centrală de la Focșani, neluat însă în considerație de către istorici și juriștii de seamă, precum N. Iorga și C.G. Disescu. Însuși renumitul jurist Andrei Rădulescu, în discursul de recepție la Academia Română, afirmă că s-a elaborat o Constituție în 1866 după modelul belgian. Evident, realitatea nu se reduce numai la atât, deoarece a existat un proiect de Constituție la 1859, inspirat de Convenția de la Paris, ea însăși întemeiată pe principiile Revoluției franceze din 1789 și pe Constituția belgiană din 1831. Așadar, la baza Constituției din 1866 au stat: proiectul Consiliului de Stat din 1866, Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris al lui Cuza Vodă, proiectul lui Cuza Vodă din 1863, întemeiat pe Convenția de la Paris și Constituția franceză din 1852, proiectul Comisiei Centrale de la Focșani adoptat la 9 octombrie 1859, Convenția de la Paris din 7-19 august 1858, doleanțele Adunărilor ad-hoc din 1857, proiectul lui Barbu Știrbei din 1857 inspirat din Constituția belgiană din 1831 și cea franceză din 1852, manifestul conservatorilor conduși de Barbu Catargiu din 1857, programele revoluției de la 1848 din Țara Românească și Moldova, programul Societății filarmonice din 1833, Regulamentul Organic din 1821-1822.¹

Între 9 și 12 aprilie 1866 au fost convocate colegiile alegătorilor primari, iar la data de 17 aprilie – ale alegătorilor direcți. Adunarea nou aleasă, Constituantă, a fost convocată în sesiune extraordinară la 28 aprilie 1866.²

Mesajul de deschidere a fost prezentat de Lascăr Catargiu, în numele Locotenenței domnești în prezența a 98 de deputați.

S-au ales vicepreședinții Adunării: Dumitru Brătianu, M.C. Epureanu, generalul Ion Gr. Ghica și Ștefan Golescu, apoi secretarii și chestorii, președintele urmând să fie ales ulterior, întrucât Adunarea nu avea un Regulament de ordine interioară.

În ședința secretă a Adunării Constituante din 1 mai 1866 a fost aleasă o Comisie pentru studierea actelor diplomatice și elaborarea unui răspuns la deciziile puterilor garante, după o prealabilă comunicare din partea guvernului a acestor acte, precum și cele referitoare la demersurile pentru alegerea domnului străin. În aceeași zi a avut loc ședința publică a Adunării, la care au fost prezenți 116 deputați. Vicepreședintele, M.C. Epureanu, constată că Adunarea era legal constituită: „Toți deputații s-au declarat unanim că voiesc să voteze împreună (moldoveni și munteni) atât chestiunea Unirii, cât și a Principelui străin”. În această privință, au fost consultați deputații din ambele comisii reunite care alcătuiesc România.

Locotenența domnească a adresat Adunării Constituante un mesaj însoțit de proiectul de Constituție analizat de Consiliul de Stat și acceptat de Consiliul de Miniștri, spre dezbaterile înaltului for. La art. 1 din Titlul I, Proiectul de Constituție prevedea: „Principatele-Unite-Române constituie un singur stat sub denumirea de România, sub un Domn ales dintr-o dinastie domnitoare a Europei, cu drept de hereditate în ramura bărbătească a familiei sale”.³

Primul articol din Proiect stabilea astfel caracterul unitar al statului național român modern format în 1859, instituia monarhia ereditară pe linie masculină cu domnitori aparținând unor dinastii domnitoare din



Europa. Se înlătura astfel eventualitatea unor pasionante competiții interne pentru ocuparea Tronului.

În continuare, la art. 2 și 3 se menționau: teritoriul statului, modificarea sau rectificarea frontierelor numai prin lege, împărțirea administrativă în județe, plăși și comune, care, de asemenea, nu se pot modifica decât prin lege. La Titlul II, referitor la drepturile românilor, înțelegând prin acestea libertățile democratice, cu privire specială la conștiință, învățământ, presă, întruniri, se menționa că toți românii se vor bucura de drepturi politice, potrivit legilor în vigoare.⁴

În Proiectul de Constituție se menționau, apoi, libertățile democratice. Întocmirea și eliberarea actelor de stare civilă aparțin autorităților civile, după binecuvântarea bisericească, cu excepțiile prevăzute de lege. Se garantau libertatea, gratuitatea și obligativitatea învățământului primar, prin înființarea treptată de școli în toate comunele. Constituind garanția tuturor libertăților democratice, Proiectul includea libertatea presei, prin interzicerea oricărei cenzuri sau împiedicării apariției, vânzării sau distribuirii oricărei publicații.

Puterile în stat purced numai de la națiune și se exercită în conformitate cu prevederile Constituției. Ele sunt atribuite Domnului și Adunării Generale care au inițiativa legilor, cu concursul Consiliului de Stat, care va fi consultat de către Guvern în privința legilor și regulamentelor. Puterea judecătorească se exercită conform legilor. Interesele locale se rezolvă de către consiliile ținutale sau comunale. Puterile constituționale ale Domnului sunt ereditare în linie descendentă și directă în persoana Măriei-Sale Principele Carol I de Hohenzollern-Sigmaringen, pe linie masculină și cu respectarea dreptului de primogenitură.

Referitor la miniștri, Proiectul de Constituție preconiza că are dreptul de a fi membru al Guvernului numai cetățeanul român prin naștere sau cel care a dobândit împământarea cea mare. Membrii familiei domnitoare nu puteau fi miniștri.

Membrii Adunării Generale reprezintă națiunea. Ea este aleasă pe o durată de patru ani și ține ședințe publice. Deciziile sale se pot lua numai cu o majoritate absolută.⁵

Proiectul de Constituție prevedea că organizarea judecătorească va fi reglementată printr-o lege specială. Nici o instituție de acest fel nu se putea înființa decât pe baza unei legi.

Proiectul de Constituție prezentat Adunării Constituante de către Locotenența Domnească, analizat de Consiliul de Stat și acceptat de Guvern, institua astfel statul de drept prin separarea puterilor, precum și monarhia constituțională și regimul parlamentar. Nimic nu era admis fără decizia și controlul Parlamentului. Șeful statului avea prerogative sporite, între care numirea primului-ministru și a membrilor Guvernului, fără vreun vot parlamentar.

Noul Parlament, transformat în Adunare Constituantă, era decis să înlătore toate consecințele regimului politic personal al lui Alexandru Ioan Cuza. Resentimentele majorității deputaților față de ultimii ani ai domnitorului Unirii devin tot mai evidente, cu trecerea timpului mergând până la propunerea de confiscare a averii sale. Deocamdată, consecințele regimului personal sunt suportate de către colaboratori. Astfel, în ședința din 4 mai 1866, după dezbateri îndelungate și aprinse, Adunarea a adoptat cu 71 voturi contra 42 respingerea mandatului de deputat al lui M. Kogălniceanu, „pentru cauză de moralitate publică recunoscută de întreaga țară”.⁶ În acest fel, era împiedicat să-și îndeplinească mandatul principalul colaborator al lui Cuza Vodă la programul de reforme după lovitură de stat de la 2 mai 1864.

În aceeași ședință din 4 mai 1866 s-a început dezbateră Proiectului de Regulament al Adunării, care a durat până la 9 mai, când a fost adoptat cu 89 voturi contra 17 și 2 abțineri. S-a propus un amendament pentru suprimarea capitolului referitor la Senat, dar a fost respins cu 47 voturi contra 46. A fost ales apoi ca președinte al Adunării Constituante M.C. Epureanu cu 74 voturi din 120 de participanți. Ion C. Brătianu a întrunit 46 de voturi.

În ședința din 10 mai 1866 s-a prezentat propunerea, semnată de 124 deputați, de a se acorda indegenatul familiei Hohenzollern-Sigmaringen, cu naturalizarea prințului Anton. În aceeași zi, domnitorul Carol I a depus jurământul. Guvernul provizoriu a demisionat, fiind numit noul Guvern sub președinția lui Lascăr Catargiu. Locotenența Domnească își încheia astfel misiunea, adoptându-se de către Adunare o propunere precum că, împreună cu Guvernul, „au binemeritat de la Patrie”.

Anexat Proiectului de Constituție, a fost prezentat proiectul de lege electorală prin adresa primului-ministru al Guvernului provizoriu, Ion Ghica.

Înainte de dezbateră Proiectului de Constituție, a fost prezentat, de către A. Pascal, raportul Comitetului de delegați ai Adunării. Se menționa că s-au făcut unele amendamente și modificări la Proiectul primei Constituții alcătuite de români pentru români, căci, până atunci, constituțiile au fost date de străini. Din care motiv nici nu au prins rădăcini și nici durată. Frecvența lor schimbare a generat dezordini și instabilitate: „Astăzi, pentru prima oară, românii vor avea o Constituțiune ce va fi opera lor, creată și elaborată de dânșii prin a lor inițiativă”. Așadar, Constituția prezentată este una liberală și egalitară, care garantează poporului toate libertățile publice existente în cele mai liberale state din Europa, concomitent cu garantarea în exercitarea lor.⁷

Modificarea esențială a Proiectului de Constituție de către Comitetul delegaților Adunării Constituante, dominat de conservatori, a produs vădită nemulțumire



liberalilor radicali. În ședința din 17 iunie 1866 I.C. Brătianu, ministrul de finanțe, solicită amânarea discuției generale, pe motiv că raportul este foarte important, iar deputații trebuie să aibă un timp de 48 de ore pentru a-l studia: „Nu puteți să mă bănuți nici pe mine, nici guvernul întreg că n-am voi să eșim cu o oră mai curând din starea anormală în care suntem azi”. Însă, introducerea atâtor modificări necesită timp și președintele Adunării susține amânarea.⁸

În ședința din 18 iunie 1866, în prezența a 118 deputați, deputatul Radu Ionescu propune amânarea discuției generale, pe motiv că ar exista prea multe puncte divergente datorate modificărilor și, în consecință, să înceapă dezbaterile pe articole.

Președintele Comitetului delegațiilor Adunării, ca membru al minorității liberale, opozant al modificărilor operate de majoritatea conservatoare, argumentează că, odată cu detronarea lui Al.I. Cuza, trebuie înlăturată și Constituția lui (adică Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris) și înlocuită cu alta. O primă trăsătură esențială, pe care trebuie să o aibă noua Constituție, este egalitatea, înțelegând prin aceasta acordarea de drepturi egale nu doar claselor, dar și fiecărui individ. A doua condiție trebuie să fie libertatea, cu atât mai mult cu cât se întocmește o administrație de stat vicioasă. Așadar, nu este necesar ca libertatea să fie mai restrânsă decât înainte de 1866. Drept urmare, la fiecare articol să se țină seama de aceste condiții. O a treia condiție a noii Constituții trebuie ca ea să fie pe înțelesul tuturor. Pentru care motiv se cere mai mult discernământ în adoptarea ei, căci semnifică o mare operă ce solicită renunțarea la porniri subiective, la interese mărunte.

Rând pe rând sunt adoptate celelalte articole din proiect, unele cu amendamente, fără a schimba însă esențial proiectul Guvernului, întrucât vor face obiectul unor legi speciale. În ședința din 23 iunie 1866 A. Pascal, raportorul Comitetului de delegați, declară că se respinge amendamentul care propune că „religiunea ortodoxă răsăriteană este religia domnitoare a țării”, pe motiv că „ar fi în contradicție flagrantă cu principiul de toleranță pe care l-am admis și atunci nu ar mai fi nici toleranță, nici libertate de conștiință”. Acest amendament era susținut îndeosebi de N. Ionescu, respins însă de Adunare. Se resping apoi și alte amendamente referitoare la art. 17 și 18.

„Comitetul compromisoriu”, cum a fost denumit, era alcătuit din liberalii P. Opran, Al. Sihleanu, Gr. Arghiropolu și A. Arion, precum și din conservatorii N. Blaremburg, C. Suțu, C. Boerescu și G. Știrbei. Acest comitet propune un prim amendament la art. 18. Astfel, în loc de „Învățătura este gratuită. Ea va fi obligatorie pentru fiecare român pretutindeni unde vor fi școli primare instituite de stat”, apare o nouă redactare: „Învățământul este liber. Libertatea învățământului este garantată, întrucât exercițiul său nu atinge

bunele moravuri sau ordinea publică. Represiunea delictelor este regulată numai prin lege”. Este drept că în ultima redactare erau reproduse, fără modificare, unele alineate din redactarea veche (învățătura fără plată, obligatorie etc.), dar se renunța la alineate semnificative, precum nedistragerea fondurilor sau averilor școlilor de la destinația lor, sau una esențială referitoare la acordarea de către stat a unor subvenții comunelor lipsite de mijloacele necesare, desigur în baza unor legi speciale și în anumite cazuri. Deputații liberali și conservatori se confruntă apoi în privința gratuității și obligativității învățământului. În timp ce liberalul Petre Cernătescu propune învățământul gratuit pe seama statului, conservatorul Vasile Pogor susține ca libertatea învățământului să se exercite în condiții de capacitate și moralitate sub supravegherea statului. El afirmă că gratuitatea preconizată constituie „o tiranie”, căci nu fiecare are mijloacele pentru a se instrui. Ambele amendamente propuse au fost respinse, admițându-se cel al Comitetului compromisoriu, în locul celui al Comitetului de delegați.

Modificări comportă și art. 19 din proiect, care devine 24. Astfel, în loc de „Presa liberă. Nici cenzură, nici o altă măsură prevenită pentru aparițiunea, vânzarea sau distribuirea a oricărei publicațiuni nu se pot înființa”, s-a adoptat: „Constituțiunea garantează tuturor libertatea de a comunica și publica ideile și opiniile lor prin viu grai, prin scris și prin presă, fiecare fiind răspunzător de abuzul acestor libertăți în cazurile determinate prin codicele penal, care în această privință se va revizui și completa, fără însă a se putea restrânge dreptul în sine. Delictele de presă sunt judecate de juriu”.

Evident, în ultima redactare accentul se pune pe caracterul punitiv al delictelor de presă. Comitetul compromisoriu a propus un amendament, potrivit căruia după cuvintele „dreptul în sine” să urmeze „sau a se înființa o lege excepțională”. Cu acest amendament, desigur, se făcea o concesie liberalilor, care susținuseră foarte mult o anume desăvârșită libertate a presei. Fără modificări esențiale va fi adoptat articolul 23, care devine 29, referitor la contenciosul administrativ, după un amendament al Comitetului compromisoriu. La fel, articolele următoare referitoare la puterile în stat.

Amendamente se propun apoi la articolul 28, care devine 32. El a fost modificat o dată de Comitetul delegațiilor, prevăzând ca puterea legislativă să se exercite de domn și reprezentanța națională, ultima nemaifiind Consiliul de Stat și Adunarea Generală, ci Adunarea teritorială și Adunarea deputaților. Comitetul compromisoriu a prezentat un amendament, potrivit căruia Adunarea teritorială să se numească Senat. Susținut de alți 6 liberali, Petre Cernătescu a propus un amendament prin care reprezentanța națională să fie alcătuită dintr-o singură Cameră, Adunarea deputaților. El argumentează că sistemul bicameral



își avea rațiunea în Evul mediu, „atunci când omul se prezenta prin pământ, iar nu prin inteligență”.

Împotriva Senatului se pronunță un alt liberal radical, N. Ionescu. El aduce argumente în favoarea sistemului unicameral: „Senatul, în loc de a face acea armonie a claselor, le-ar dezbină; ar face dintr-o Cameră cuibul progresului și din cealaltă cetățuia tare a conservatorismului. Dar progresul și conservatorismul la noi nu au rațiune de a fi în dezbinare; căci ambele trebuie să fie animate de sentimentul patriotismului, care le-ar uni într-o singură Cameră, care reprezintă poporul suveran”. S-a renunțat deci la „Adunarea veliților boieri și Senatul lui Cuza”, deoarece erau instituții nepopulare.

Argumentele celor doi profesori de istorie, deputați radicali liberali, sunt respinse de conservatorii de toate nuanțele. Astfel, N. Blarenberg, conservator moderat, susține înființarea Senatului ca o instituție fără privilegii, fără exceptări, numai cu prerogative onorifice, spre a asigura proprietății, talentului și inteligenței, serviciilor îndelungi, într-un cuvânt tuturor superiorităților sociale o sferă de acțiune proprie.

În calitate de raportor, A. Pascal prezintă argumentele sale în susținerea modificării Proiectului de Constituție în favoarea înființării Senatului. Președintele Adunării, M.C. Epureanu, de asemenea conservator moderat, se pronunță în favoarea sistemului bicameral. Nu numai conservatorii moderați se pronunță în favoarea Senatului, dar și un liberal moderat ca A.G. Goleșcu, care afirmă că și conservatorii sunt români cu studii în Occident.

După ce obținuseră vetoul absolut în locul vetoului suspensiv pentru domn, unele precizări la delictele de presă, în locul unei desăvârșite libertăți, conservatorii din Adunarea Constituantă propun, și în cele din urmă obțin, sistemul bicameral în locul celui unicameral. În finalul dezbaterii articolul modificat s-a supus votului secret, cu propunerea ca în loc de Adunare teritorială să se denumească Senat. Din 99 de deputați prezenți, 75 au votat pentru articolul modificat și 24 contra.

În continuare, dezbaterile comportă confruntări acerbe între conservatori și liberalii radicali. Datorită adoptării unui amendament al lui N. Ionescu, potrivit căruia președintele Senatului să nu fie de drept mitropolitul primat, ca odinioară, ci unul din membrii săi, N. Blarenberg demisionează din Comitetul delegaților și din Adunare.

În ședința următoare, din 26 iunie 1866, când se dezbate împărțirea corpului electoral în colegii, N. Ionescu se opune din nou asupra propunerii a patru colegii electorale, susținând că sunt suficiente două: proprietarii mari și mici – în primul rând, iar orășenii – în al doilea, unul rural și unul urban. Amendamentul său este respins de A. Pascal. Radicalul liberal P. Cernătescu, susținut și de I.C. Brăteanu, propune o largă dezbateră a legii electorale, care este baza sistemului constituțional.

Celelalte articole se adoptă cu modificările de rigoare propuse de Comitetul compromisoriu, referitoare la întrunirea ambelor Corpuri legiuitoare în caz de vacanță a tronului. Articolul 93, referitor la prerogativele Domnului, comportă ambele dezbateri. Astfel, un amendament al Comitetului compromisoriu înlocuia „El numește sau confirmă în toate funcțiile administrației publice și de relațiuni exterioare, după anumite legi”, cu un text mai scurt, dar care lărgeste această prerogativă: „El numește sau confirmă în toate funcțiunile publice”. Alt amendament al Comitetului prevedea că Domnul putea refuza sancțiunea legii, care va fi din nou trimisă Adunării în sesiunea următoare. Dacă Adunarea persistă, Domnul va sancționa legea sau va dizolva Adunarea. Dacă și cea nou-aleasă va persista, legea va fi sancționată. După propunerea unui amendament al lui D. Tacu, vizând sancționarea sau nu a unei legi în timp de o lună, intervine Ion C. Brătianu, ministrul de finanțe, pentru a declara că Guvernul se alătură propunerii de suprimare a dreptului de veto, motivând că întotdeauna Corpurile legiuitoare dispun de mijloace pentru a determina un guvern să nu se abată de la calea legală, unul din mijloace fiind bugetul. Ca atare, nu mai este necesară restricția prin dreptul de veto. Adresându-se deputaților, Ion C. Brătianu spunea: „Domnilor, nu puteți să voiți decât monarhia constituțională; pe cât Europa va sta monarhică, să stăm și noi; când Europa se va proclama republică, o vom proclama și noi”.

Amendamentul lui D. Tacu este respins, fiind admis amendamentul Comitetului compromisoriu. Celelalte articole sunt adoptate cu modificări neesențiale, până la articolul 101, la care se propun unele amendamente referitoare la responsabilitatea miniștrilor.

Un alt articol care comportă dezbateri ample este 104. El prevedea că nici o jurisdicție nu se poate înființa decât pe baza unei legi, nici o instituție, sub orice denumire, nu se poate crea altfel decât prin lege. În cele din urmă s-a decis închiderea discuției, fiind adoptat articolul 104 în prima sa redactare.

În final, s-a ajuns la Titlul VI: Dispoziții generale. Articolul 112 devine 129. El prevede dreptul Corpurilor legiuitoare de a revizui Constituția, cu o majoritate de două treimi, după trei citiri la interval de 15 zile în ședință publică. După împlinirea revizuirii, Adunarea se dizolvă. Comitetul compromisoriu a propus un amendament, potrivit căruia noile Adunări alese în urma dizolvării vor proceda, de acord cu Domnul, la modificarea articolelor care fac obiectul revizuirii. În final, supus votului, amendamentul Comitetului compromisoriu a fost adoptat.

În urma dezbaterilor, Dispozițiile generale dobândesc o nouă titulatură: Dispoziții tranzitorii și suplimentare.

Articolul 132 prevedea elaborarea, în cel mai scurt timp, a unor legi speciale referitoare la: descentralizarea cea mai completă a administrației, organizarea



judecătorească, responsabilitatea ministerială, stăvilirea abuzului cumulului, modificarea legii pensiilor, condiții de admitere și promovare a funcționarilor publici, dezvoltarea căilor de comunicații, exploatarea minelor și pădurilor, navigația pe râuri și fluvii, organizarea armatei și justiției militare. La acest articol, Comitetul de delegați ai secțiilor a propus un amendament referitor la menținerea inalienabilității pământurilor foștilor țărani clăcași pe timp de 30 de ani, prevăzută de legea rurală din 1864. I.C. Brătianu susține acest amendament, cerând însă modificarea condițiilor pentru constituirea Comitetului și ale dispozițiilor financiare ale legii rurale. Prin desființarea Consiliului de Stat, Comitetul trebuie să modifice, căci nu mai este nici o garanție pentru plata despăgubirilor. Supus votului, amendamentul lui Chr. Tell a fost adoptat fără condiționarea propusă de I.C. Brătianu.

Supus votului, Proiectul de Constituție, cu modificările operate, a fost adoptat în unanimitate. Rezultatul a fost anunțat în aplauzele entuziaste ale deputaților și asistenței. Președintele Adunării încheie ședința, menționând importanța actului istoric, anunțând că în ședința următoare va fi prezent și domnitorul Carol I spre a primi și jura pe noua Constituție.

Însoțit de înaltul cler, după ce asistase la oficierea serviciului religios, Domnul a intrat în sala Adunării, împreună cu miniștrii și membrii Consiliului de Stat, și a depus jurământul: „Jur de a păzi Constituțiunea și legile Poporului Român, de a menține drepturile lui naționale și integritatea teritoriului”. Președintele Adunării a ținut apoi un discurs, în care menționa urcarea pe Tron la 10 mai ca dorința cea mai vie și scumpă a României, începutul unei noi ere în istoria sa, semnificând începutul regimului monarhic, menit a garanta consolidarea statului și stabilitatea guvernelor. În consecință, Adunarea și-a precipitat lucrările, în scopul adoptării Pactului fundamental, care conferă satisfacții aspirațiilor legitime ale țării, intrată astfel în rândul statelor moderne și civilizate. Există speranța în sfârșitul unui dureros trecut, speranță care animă pe toți românii în opera de aplicare și apărare a acestor principii, acordând întregul lor concurs Tronului. „Călcând pe pământul țării noastre, ați spus românilor că ați devenit români: astăzi România constituțională vă răspunde prin organul reprezentanților ei că Măria Ta ai devenit pentru ea simbolul naționalității sale. Să trăiești, Măria Ta! Să trăiască România!”.

În discursul de răspuns, Domnitorul considera adoptarea Constituției ca fiind actul cel mai important în viața unui popor, prin ea înfăptuindu-se „aspirațiunile legitime ale națiunii”, garantându-se interesele tuturor stărilor și drepturilor cetățenești caracteristice unei societăți civilizate.

Domnitorul României stăruia să afirme că preocupările primordiale vor consta în sporirea rolului Bisericii Ortodoxe Române și în educarea sentimentului

religios, dezvoltarea învățământului, pentru a beneficia de el toate clasele sociale, o bună justiție și administrație menite a eradică infracțiunile și a curma abuzurile, ordine și economie în finanțe ca propulsoare ale avuției naționale, ameliorarea agriculturii ca prim izvor de bogăție, dezvoltarea căilor de comunicație și înființarea unor instituții de credit, menite a concura la impulsionearea comerțului: „Țara a intrat într-o stare normală. Un guvern monarhic constituțional este așezat. Să stăruim dar cu toții ca prin reala și sincera aplicare a principiilor acestei Constituțiuni ea să poată produce binefăcătoarele ei roade”.

În final, Domnitorul asigură Adunarea Constituantă că, fiind străini de orice lupte politice interne, trecutul nu va avea relevanță pentru el decât „în faptele cele mai frumoase ale acestei națiuni”.

După încheierea discursului, un veritabil program, semnat și de membrii Guvernului (care, probabil, îl elaboraseră), Domnitorul a părăsit Adunarea în aplauzele și uralele celor prezenți. În aceeași zi, 30 iunie 1866, a fost sancționată Constituția României.

În ansamblu, Constituția din 1866 era una democratică, perfectibilă prin revizuri, prima de acest fel din istoria românilor. Compromisul istoric realizat s-a dovedit benefic, întrucât, datorită privilegiului politic, conservatorii dețineau majoritatea în Adunarea Constituantă și puteau obstrucționa procesul liberalizării regimului politic democratic, transformarea lui din unul personal în unul parlamentar. Pe lângă punerea temeliei noului regim parlamentar, Pactul fundamental din 1866 a instituit monarhia constituțională și ereditară a unui domnitor aparținând unei dinastii străine din Europa.

Realizarea compromisului istoric, pentru dezbateră și adoptarea Constituției în timp de două luni și a legii electorale în numai două zile, semnifica un mare succes al clasei politice românești, care dispunea în același timp de mari personalități. Ambele grupări politice din Adunare au înțeles exigențele majore ale propășirii națiunii române. După instituirea monarhiei constituționale și a regimului parlamentar, următoarea mare realizare trebuia să fie recunoașterea acestora de către marile puteri, în primul rând a prințului străin și a dinastiei, deci consacrarea internațională.

Note:

¹ A se vedea: I.C. Filitti. *Izvoarele Constituției de la 1866 (Originile democrației române)*. – București, 1934, p. 3-23.

² A se vedea: G.D. Nicolăescu. *Parlamentul român 1866-1901. Biografii și portrete de ...* – București, 1903, p. 5.

³ Al. Pencovici. *Desbaterile Adunării Constituante în anul 1866 asupra Constituțiunii și Legii electorale din România*. – București, 1883, p. 1.

⁴ *Ibidem*, p. 1-2.

⁵ *Ibidem*, p. 6-7.

⁶ G.D. Nicolăescu. *Op. cit.*, p. 10.

⁷ *Ibidem*, p. 23-24.

⁸ A se vedea: Al. Pencovici. *Op. cit.*, p. 47.



BAZELE JURIDICO-CONSTITUȚIONALE ALE TRANZIȚIEI ÎN SISTEMUL FINANCIAR-BANCAR

Veaceslav BABII,
competitor

Recenzent: *Gheorghe COSTACHI,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

The article is devoted of the transition in the Sector of Finance and Banking. The political events in the Central and East Europe between the 90's made many countries of this part of the world turn from the centralized economy to the market capitalist economy. The period of transition had a big impact on the economy of Republic of Moldova, as well. One of the sectors which suffered a lot of changes was that of banking and finance. Thus, the necessity of creating a new banking system adjusted to the international standards of the market economy based on the principles of maximum efficiency and obtaining of profits, has become obvious.

După cum se știe, Constituția formează structura de bază a întregii vieți publice și private a colectivității umane, precum și coordonatele de perspectivă ale dezvoltării ei. Constituția, fiind la baza întregii activități juridice ce se desfășoară într-un stat, este în mod necesar superioară tuturor formelor de activitate, deoarece numai ea determină valabilitatea lor. Constituția, în adevăratul înțeles al cuvântului, este regula fundamentală, reglementând competențele organismelor de guvernământ în stat, ceea ce asigură respectul legalității.

La sfârșitul anilor '90 fostele țări din lagărul socialist, situate în Europa Centrală și de Est, precum și țările din fostul imperiu sovietic – URSS, au abandonat sistemul totalitar și au pornit pe calea democratizării societății și edificării statului de drept. Transformările adânci din sfera politică și socială au dictat o orientare a societăților spre economia de piață, liberă de centralismul economic și politic. Astfel, s-a început tranziția de la o economie supracentralizată la o economie liberă, bazată pe concurența liberă de piață.

Pentru funcționarea eficientă a economiei de piață în Republica Moldova a apărut necesitatea cunoașterii și realizării unui cadru juridic adecvat, care se instituie în baza Constituției și a actelor normative derivate din prevederile Constituției. Or, misiunea dreptului este de a promova un sistem de relații stabile în vederea statornicirii ordinii și autorității.¹ De altfel, la această părere aderă și cercetătorii autohtoni.²

Constituția Republicii Moldova statuează că „Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt

garantate” (art. 1 alin. (3)). Dar, pentru ca „demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane” să se realizeze *de facto* și nu *de iure*, Constituția Republicii Moldova statuează și principiile fundamentale privind proprietatea. Or, dreptul la proprietate privată este un drept fundamental al omului. „Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sunt garantate. Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă. Bunurile desinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii. Dreptul la proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului. Dreptul la moștenire a proprietății private este garantat, stipulează art. 46 al Constituției. Dreptul de proprietate este un drept real și are toate caracterele juridice ale acestei categorii de drepturi. El este și cel mai important drept real, ocupând locul dominant în sistemul drepturilor subiective. Nu poate fi înțeleasă pe deplin configurația celorlalte drepturi subiective – reale sau de creanță – decât plecând de la natura și modul de configurare, juridicește constituite, ale dreptului de proprietate.

Ținând seama de conținutul juridic și poziția specifică a proprietarului, dreptul de proprietate poate fi definit într-o formulare adecvată ca fiind acel drept real care conferă titularului atribute de posesie, folosință și dispoziție asupra unui bun, atribute pe care numai el le poate exercita în plenitudinea lor, în putere



proprie și în interes propriu, cu respectarea normelor juridice în vigoare.³

Economia de piață fără concurență nu este posibilă. De aici și stipularea respectivă în Constituție: „Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. Statul trebuie să asigure: reglementarea activității economice și administrarea proprietății publice ce-i aparține în condițiile legii; libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție; protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară; stimularea cercetărilor științifice; exploatarea rațională a pământului și a celorlalte resurse naturale, în concordanță cu interesele naționale; refacerea și protecția mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic; sporirea numărului de locuri de muncă, crearea condițiilor pentru creșterea calității vieții; inviolabilitatea investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine” (art. 126).

Regimul statului totalitar a lichidat orice spirit de activitate economică de sine stătătoare, orice spirit de inițiativă economică și de întreprinzător. Puterea Sovietică în fosta URSS a lichidat proprietatea asupra pământului, a colectivizat averea țăranilor și i-a impus cu forța să se asocieze în „colhozuri”, cooperative agricole cu proprietate obștească. Fabricile, uzinele au fost naționalizate. Statul de drept, spre care tinde Republica Moldova, este apărătorul proprietății private. El instituie apărarea drepturilor omului, respectarea supremației legii, dezvoltarea societății civile, perfecționarea sistemului administrării publice.⁴

În fosta URSS sfera financiar-bancară era strict centralizată, structurile bancare funcționau în sistem de „monobancă”. Era un sistem de bănci unic, care deservea necesitățile comerțului exterior sovietic, al agriculturii, al economiilor cetățenilor. Nu exista concurență bancară, activitatea financiar-bancară era limitată a servi îndeplinirea planului economic centralizat, repartizat pe cincinale.

Economia de piață a impus reformarea sistemului financiar-bancar, ca o componentă principală a reformei generale economice, sociale și politice, o reformă a sistemului financiar-bancar, care să conducă la adaptarea acestuia la standardele occidentale.

Trecerea de la un sistem financiar-bancar supercentralizat la o activitate economică liberă, comercială a fost destul de anevoioasă. Aproape în toate țările cu economia în tranziție s-a adoptat o restructurare pe două niveluri a sistemului bancar, acesta fiind format dintr-o bancă, ce a preluat funcțiile de bancă centrală, și un număr de bănci comerciale. Banca Națională a Moldovei (BNM) și-a asumat funcția de reglementare juridico-financiară, funcția de bancă centrală, inclusiv

administrarea valutei. Astfel, în perioada de tranziție la economia de piață Banca Națională a Moldovei a obținut mai multe funcții, cerute de concurența liberă în domeniul bancar, și anume: funcția de supraveghere, de administrare, de control, de reglementare juridico-normativă a activității băncilor comerciale.

În virtutea acestor funcții, ea reglementează și aplică sancțiuni administrative în domeniul financiar-bancar. În acest context putem vorbi despre crearea cadrului legislativ în sfera financiar-bancară. Aceasta, desigur, a avut loc nu și fără activitatea legislativă a Parlamentului în această direcție, care a pus fundamentele creării unei rețele largi de bănci comerciale.

În doctrina rusească a dreptului financiar se pledează pentru a defini Banca Rusiei în calitate de putere instituționalizată în stat, pe picior de egalitate cu așa organisme de guvernământ cum sunt Președintele, Duma de Stat a Federației Ruse și Guvernul.⁵ În contextul celor discutate, pledăm pentru a i se atribui și Bancii Naționale a Moldovei un statut de organ independent și de sine stătător al puterii de stat, înzestrat cu prerogative jurisdicționale. Pledăm pentru aceasta din următoarele motive:

- 1) BNM trebuie să efectueze controlul asupra operațiunilor cu valută;
- 2) BNM trebuie să efectueze controlul fiscalității în sfera bancară;
- 3) BNM trebuie să efectueze controlul antimonopolului bancar;
- 4) BNM trebuie să efectueze controlul asupra evaziunii fiscale;
- 5) BNM trebuie să efectueze controlul în operațiile de spălare a banilor.

Aceste funcții, după părerea noastră, nu sunt mai puțin importante decât cele efectuate de Curtea de Conturi sau de Centrul pentru Combaterea Infrațiunilor Economice și a Corupției. De aceea, pledăm pentru un asemenea statut.

Crearea cadrului legislativ în sfera financiar-bancară trebuie să urmărească edificarea unui sistem bancar modern în conformitate cu cerințele Uniunii Europene, un sistem de bănci comerciale care să contribuie la cel mai înalt grad la dezvoltarea economiei țării noastre. Or, se știe că în țările cu economie de piață băncile există nu numai pentru a satisface cerințele pieței, dar și pentru a participa ele însele pe piață. Băncile operează nu numai pentru a oferi servicii financiare companiilor, ci și pentru a fi companii. Băncile concurează unele cu altele pentru a atrage depozite și a acorda împrumuturi atât clienților persoane fizice, cât și clienților persoane juridice.

Concurența interbancară orientează activitatea bancară mai aproape de cerințele clientului, prin dezvoltarea unei oferte de produse bancare, mai multe și mai bune, pentru atragerea și menținerea clienților.



Concurența obligă băncile să-și structureze serviciile în funcție de cerințele și dorințele efective ale clienților. Calitatea relației dintre bancă și client tinde, de asemenea, să crească într-un mediu competițional. Astfel de calități ca receptivitatea, politețea, promptitudinea, eficiența au deosebită calitate în mediul clienților.

Dezvoltarea sistemului financiar-bancar, începând cu anii de după proclamarea independenței și suveranității Republicii Moldova, a demonstrat că atingerea performanțelor în acest domeniu depinde direct de starea economiei, de sistemul politic și social al societății, de gradul de dezvoltare a țării în general.

Având funcția de a relansa creșterea economică, creșterea durabilă a țării, reglementarea juridică a sistemului financiar-bancar a suferit transformări radicale, după cum acestea s-au produs și în întreaga societate în perioada de tranziție. Dezvoltarea sectorului financiar este indispensabilă pentru satisfacerea necesităților economiei în servicii financiare calitative și în infrastructura financiară și pentru asigurarea implementării eficiente a politicilor economice și sociale ale statului. Or, în sistemul instituțional al unui stat sfera financiară joacă un rol important în configurarea, evoluția și performanța economiei.⁶

Cel mai dezvoltat segment al infrastructurii financiare este sectorul bancar cu cele șaisprezece bănci comerciale. În ansamblu, sectorul bancar se dezvoltă stabil și rolul său în economie este în creștere. În același timp, nivelul creditării economiei de către bănci rămâne relativ scăzut.⁷

Programul monetar al BNM prevede o creștere continuă a creditării economiei de către băncile comerciale. Se preconizează că rata creșterii creditării va continua să depășească rata creșterii produsului intern brut, iar rolul creditării bancare în susținerea creșterii economice se va majora. În acest context, se cere o mai bună coordonare a politicilor monetară și economică între BNM și Guvern.

Este necesară nu numai coordonarea politicilor macroeconomice, dar și a acțiunilor legate de ameliorarea condițiilor de creditare, menținerea stabilității sistemului bancar și minimalizarea riscurilor bancare. Pentru dezvoltarea durabilă a sistemului bancar și creșterea rolului acestuia în dezvoltarea economică de durată, BNM va implementa măsuri care vor avea drept scop: consolidarea ulterioară a capitalurilor băncilor, prin mărirea cerințelor față de capitalul minim; perfecționarea procesului de supraveghere și reglementare a activității bancare; dezvoltarea sistemului de audit bancar pentru reducerea

riscurilor; asigurarea transparenței informației privind activitatea sectorului bancar.

„În acțiunea diriguitoare a dreptului modern, concomitent cu evoluția firească a acestuia sunt sesizate și unele deficiențe de organizare a reglementării normative. Astfel, legislația din domeniul economiei și dirijării nu este însoțită de o reglementare expresă a drepturilor și îndatoririlor unor sau altor organe de stat și funcționari. Deocamdată nu sunt elaborate din timp dispozițiile normative destinate noilor structuri economice și altor autorități centrale și raionale, adică ceea ce constituie fundamentul normativ-organizatoric al conducerii.

În practica Republicii Moldova este demonstrat faptul că în unele structuri de nivel republican, precum și în cadrul autorităților administrației publice locale, activitatea de ocrotire a normelor de drept este subestimată și se realizează la un nivel vădit redus.

Se manifestă flagrant reglementarea excesivă prin intermediul actelor normative subordonate legii, prin abundența instrucțiunilor, dispozițiilor, în care uneori se interpretează după bunul plac deciziile organelor ierarhic superioare, transformându-se într-un impediment ce conduce la consecințe negative. O serie de probleme importante din domeniul relațiilor economice, deocamdată, nu sunt reglementate din punct de vedere normativ. Este caracteristic că o perioadă lungă de timp legiuitorul nu a acordat acestor probleme atenția cuvenită, în consecință acumulându-se mai multe probleme nesoluționate. Prin aceasta se intimidează inițiativa, se procedează în contradicție cu noile exigențe ale timpului formulate actualmente față de economie. O astfel de stare a economiei complică în mod firesc aplicarea dreptului, nu corespunde sarcinilor de perspectivă ale economiei și, în final, influențează negativ creșterea eficacității economiei”.⁸

Note:

¹ A se vedea: L. Barac. *Elemente de teorie a dreptului*. – București: ALL Beck, 2001, p. 14.

² A se vedea: M. Rotaru. *Bazele statului și dreptului Republicii Moldova*: Curs universitar. – Chișinău: ASEM, 2007.

³ A se vedea: O. Pop. *Dreptul de proprietate*. – Timișoara: Ando Tours, 1998, p. 24.

⁴ A se vedea: Gh. Costachi. *Spre o statalitate democratică și de drept*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2007, p. 166.

⁵ A se vedea: Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин. *Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Схемы с комментариями и пояснениями: Учебное пособие* / Под ред. проф. А.М. Эжмаляна. – Москва: БЕК, 2000.

⁶ A se vedea: V. Babii. *Curtea de Conturi: aplicarea sancțiunilor administrative în sfera bancară* // Legea și Viața, 2008, nr. 3, p. 45-47.

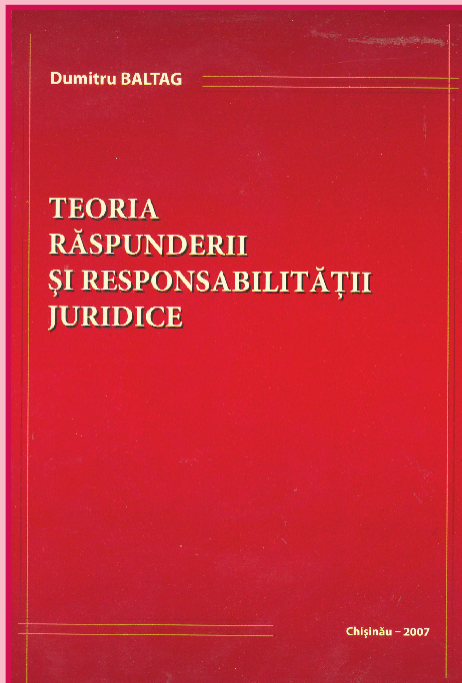
⁷ A se vedea: *Strategia de creștere economică și reducere a sărăciei* / Guvernul Republicii Moldova. – Chișinău, 2004, p. 76.

⁸ V. Cerba. *Rolul și importanța dreptului ca instrument al conducerii sociale* // Legea și Viața, 2008, nr. 3, p. 49-50.

Dumitru BALTAG

Teoria răspunderii și responsabilității juridice

(Chișinău: ULIM, 2007. – 436 p.)



Autorul prezentei monografii și-a determinat obiectul studiului științific ca fiind abordarea multidimensională a noțiunilor de răspundere și responsabilitate juridică – categorii fundamentale ale dreptului, pentru a scoate în evidență momentele mai puțin studiate ale esenței și conținutului răspunderii juridice, aspectele ei metodologice, doctrinare și practice.

Analiza istorică a instituției răspunderii și responsabilității juridice a permis autorului expunerea fundamentelor sociale, morale și religioase ale răspunderii, a formelor de realizare a sancțiunilor juridice în epocile antică, medievală, modernă și contemporană. Reperele cadru și standardele internaționale și naționale în domeniul răspunderii au fost logic deduse din textul actelor normative, în mod special din practicile naționale de aplicare a instituției răspunderii juridice. Prin utilizarea metodei comparative a fost posibilă identificarea unor modele funcționale de realizare a răspunderii constituționale, administrative, civile, penale, materiale și disciplinare. Monografia conține propuneri și recomandări referitor la perfecționarea legislației naționale și îmbunătățirea practicii de aplicare a dreptului.

Deoarece în Republica Moldova problemele instituției răspunderii juridice nu au constituit deocamdată obiectul cercetărilor științifice în complex, pentru a complini această lacună în lucrare au fost reflectate următoarele probleme:

- cercetarea în plan evolutiv a mecanismelor și instituțiilor răspunderii juridice ce vizează răspunderea pentru fapta ilicită și sancțiunea corespunzătoare;
- evaluarea contribuției gândirii și practicii juridice în contextul doctrinei răspunderii juridice;
- evidențierea coraportului dintre responsabilitatea și răspunderea juridică;
- elucidarea elementelor defnitorii ale răspunderii și responsabilității juridice;
- valorificarea doctrinei juridice în perceperea responsabilității juridice, care are funcția de a asigura conservarea, ameliorarea, funcționalitatea și transformarea sistemului normelor juridice în scopul menținerii și promovării ordinii juridice și a binelui public;
- cercetarea formelor, funcțiilor și principiilor ca instituții ale răspunderii juridice, determinarea exigențelor instituționale, organizaționale și funcționale de asigurare a ordinii de drept în societate;
- cercetarea etapelor normativ-materiale și a formelor procesuale ale etapelor răspunderii juridice;
- elaborarea unei construcții normative de drept a răspunderii juridice în calitate de categorie științifică.

Cu toată că în literatura juridică tema abordată este una dintre cele mai des puse în dezbatere, deocamdată nu există criterii comune privind defnirea noțiunii, esenței, funcțiilor, principiilor și a altor categorii ale răspunderii juridice. Apreciem prezenta lucrarea ca fiind, în planul teoriei răspunderii juridice, una dintre primele publicații de acest gen în Republica Moldova, autorul optând prin teze argumentate științific pentru cunoașterea conceptelor și categoriilor răspunderii juridice, deoarece interpretarea corectă a acestor noțiuni va facilita atât activitatea legiuitorului, cât și a celui ce aplică legea, va influența benefic calitatea legii, starea legalității și ordinea de drept în societate.

Pe lângă valoarea teoretică, pe care i-o conferă conținutul, monografia se dovedește a fi un real sprijin angajaților din organele de ocrotire a dreptului și tuturor celor interesați de problemele răspunderii juridice.

S. ȚURCAN,

doctor în drept, conferențiar universitar, șef catedră Drept public (ULIM)

Stimați cititori!
Hristos a Înviat!

Sărbătoarea Sfântă a Învierii să Vă aducă sănătate, cât mai multe clipe de bucurie, căldură, liniște și armonie sufletească.

Primiți Lumina din Noaptea Sfântă, în inimile Dumneavoastră întru înălțarea spirituală, atât de necesară fiecăruia dintre noi!

Paște Fericit și Binecuvântat!

Cu respect și drag de Dumneavoastră
Revista Națională de Drept

