

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 5 (80) 2007

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

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

FONDATORI:

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

REDACTOR-ȘEF

Eugenia TOFAN

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

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală:
controverse și soluții 2

Dumitru BALTAG

Dimensiunea normativ-socială a răspunderii
juridice 11

Igor CIOBANU

Modelul mixt al reacției sociale..... 17

Maria STRULEA

Legalizarea veniturilor ilegale în legislația penală a
Federației Ruse 19

Emilia VISTERNICEANU

Structura și conținutul faptei prejudiciabile
în contextul infracțiunii de tâlhărie..... 22

Artur REȘETNICOV

Folosirea documentelor false la săvârșirea
infracțiunii de escrocherie 30

Dumitru GRAMA, Vlad VLAICU

Evoluția drepturilor, libertăților și îndatoririlor
omului din domeniul mediului 34

Oleg CHELARU, Iurie MIHALACHE

Analiza juridică a contractului de înstrăinare a
bunului cu condiția întreținerii pe viață..... 38

Ion BÎTCĂ

Natura juridică a acceptării ofertei 44

Irina MOSCALCIUC

Consumatorul – victima infracțiunilor săvârșite în
sfera consumului de produse și servicii..... 47

Igor HADÎRCA

Implementarea în dreptul penal al Republicii Moldova
a reglementărilor din dreptul internațional penal cu
privire la circulația ilegală a substanțelor narcotice,
psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora.... 54

Svetlana PRODAN

Riscul întemeiat și înlăturarea răspunderii penale
pentru infracțiunile prevăzute la art.238 și 239
C. pen. RM 58

Violeta GHERASIMENCO

Aria de răspândire a violenței în „sectorul privat”
prin prisma definiției conceptului de familie 62

Anatoli RAȚA

Premisele implementării Dreptului informațional
în sistemul educațional 67

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ

Drepturile copiilor afectați de conflictul armat 69

Ecaterina RAICU

Asigurarea respectării legii – deziderat al unei
societăți civilizate 72

Ioan GRAUR

Evoluția istorică a reacției represive și a sistemului
sanctionator în România și în Republica Moldova . 74

Florin SĂRBU

Imprescriptibilitatea răspunderii penale în cazul
infracțiunilor contra păcii și omenirii 77

Maria-Sofia PAGARIN

Originea și evoluția instituției individualizării
pedepsei 81

Iulius-Cezar DUMITRESCU

Dreptul la libertate individuală și siguranța persoanei.
Noțiune, sfera de cuprindere și caractere juridice ... 84



CALIFICAREA INFRAȚIUNILOR PRIVIND VIAȚA SEXUALĂ: CONTROVERSE ȘI SOLUȚII

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



SUMMARY

The article tackles the problem of qualifying the offences regarding the sexual life. The authors analyze the controversies related to this subject and propose solutions. The penal stipulation regarding the offences like murder accompanied by rape, rape committed repeatedly, rape committed by two or more persons, rape when the victim is under age and others are analyzed thoroughly and improvements to them are proposed. The present study could constitute a real contribution in promoting certain modern standards in judicial theory and practice.

(Sfârșit. Începutul în nr. 4)

Considerăm că la etapa actuală a dezvoltării relațiilor sociale a apărut necesitatea de reconsiderare a conceptului de viol. Aceasta se datorează, întâi de toate, lipsei unei înțelegeri unitare a conceptului de raport sexual. Astfel, după unii autori, este posibil raportul sexual între bărbați, iar satisfacerea poftei sexuale în forme perverse reprezintă celelalte forme ale raportului sexual, cu excepția homosexualismului și lesbianismului.¹ Aceasta deși aceiași autori menționează că raportul sexual este actul sexual normal dintre un bărbat și o femeie.² Contradicția dintre cele două puncte de vedere este evidentă.

Perceperea contradictorie a înțelesului conceptului de raport sexual are o istorie lungă. Astfel, E.Ia. Nemirovski susține că „raportul sexual poate avea și un caracter nefiresc”.³ A.A. Piontkovski consideră că, în ipoteza violului, este posibil atât raportul sexual normal, cât și raportul sexual împotriva naturii.⁴ Dimpotrivă, A.N. Ignatov este de părere că satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșită asupra unei femei, nu poate forma noțiunea de raport sexual.⁵ La rândul său, Iu.K. Sușenko opinează că, dacă s-ar merge pe ideea că orice cuplare a membrului viril cu oricare parte a corpului femeii să fie considerată ca raport sexual, atunci delimitarea componentelor unor infracțiuni privind viața sexuală va deveni imposibilă.⁶ Contestând acest ultim punct de vedere, suntem de părere că este mai rațional a legifera o concepție extinsă a violului, decât a formula metodici sofisticate de delimitare a violului de acțiunile violente cu caracter sexual. Metodici, care, după cum s-a putut

vedea, nu au reușit să se impună în timp prin rezultate eficiente. Criteriile în vigoare de delimitare a violului de acțiunile violente cu caracter sexual devin din ce în ce mai fragile și vulnerabile. De multe ori, această delimitare comportă necesitatea cunoașterii unor date și informații deosebit de complexe, astfel încât destinatarul legii penale este nevoit să-și aroge calitatea de sexolog sau sexopatolog. **Urmând modelul altor țări, este necesar să consacram, în Codul penal al Republicii Moldova, ideea că, spre deosebire de perversiunea sexuală, violul presupune penetrația sexuală.**

La calificare, nu trebuie să conteze dacă făptuitorul și victima sunt de același sex ori au apartenență sexuală diferită. De asemenea, nu ar avea importanță dacă penetrația sexuală se realizează prin conjuncție corporală între făptuitor și victimă sau prin folosirea unui corp străin.⁷ În acest fel, noțiunile „raport sexual” și „homosexualism”, „lesbianism”, „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” ar trebui să fie reunite într-un singur concept generic – „actul sexual de orice natură”. Acest concept desemnează actul sexual vaginal, anal sau bucal, implicând penetrație sexuală.

Datorită acestei modificări de concepție, va fi depășită separarea legislativă artificială și absolut inutilă a infracțiunii de viol de infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual. Această separare a devenit și mai pronunțată după adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova, la 9.02.2006, a Legii Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați.⁸ În special, în art. 2 al acestei legi, se consemnează că abordarea complexă a



egalității între femei și bărbați constituie integrarea principiului egalității între femei și bărbați în politicile și programele din toate domeniile și la toate nivelurile de adoptare și aplicare a deciziilor. Așadar, politica penală nu este excepție în acest sens.

Conform art. 222-23 din Codul penal francez, violul este actul sexual de orice natură, implicând penetrare, indiferent de caracterul acesteia, săvârșit asupra unei alte persoane, cu aplicarea violenței fizice, constrângerii, amenințării sau înșelăciunii.⁹

Potrivit art. 242 din Codul penal olandez, este vinovată de viol persoana care, pe calea violenței sau pe altă cale ori prin amenințarea cu violența sau amenințarea cu altă acțiune, impune o altă persoană să se supună acțiunilor care includ sau conțin penetrația sexuală.¹⁰

În conformitate cu lit. a) alin. (1) art. 71.8 din Codul penal australian, penetrarea sexuală ilegală constă în penetrarea sexuală (în oricare măsură) a corpului altei persoane, fără consimțământul acesteia.¹¹

Considerăm că toate aceste modele legislative pot fi luate ca bază pentru definirea, în alin. (1) art. 171 C. pen. RM, a noțiunii de viol ca fiind **actul sexual de orice natură, implicând penetrare, săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei ori profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința**. Definirea noțiunii de viol într-o asemenea manieră va condiționa abrogarea art. 172 C. pen. RM. Din moment ce sancțiunile prevăzute la art. 171 și 172 C. pen. RM sunt practic aceleași, iar majoritatea agravantelor specificate în aceste două articole au același conținut, o asemenea modificare legislativă nu poate provoca dificultăți mari în procesul de aplicare a legii penale. Mai greu pare a fi exercițiul de adaptare a mentalității la o nouă concepție a infracțiunii de viol. Dar acesta pare a fi singurul dezavantaj față de efectele benefice de accesibilizare și eficientizare a legii penale, efect pe care le vor resimți nu doar destinatarii legii penale, dar și beneficiarii acesteia.

Dintr-o altă perspectivă, în literatura de specialitate se susține că victima infracțiunii de incest (art. 201 C. pen. RM) este: persoana iresponsabilă; minorul având vârsta de până la 16 ani; persoana constrânsă (fizic, psihic sau prin șantaj, ori profitându-se de dependența de orice natură a acesteia); persoana aflată în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. În acest caz, calificarea urmează a fi făcută conform regulilor concursului de infracțiuni: art. 201 și art. 171, 173 sau 174 C. pen. RM.¹²

Într-adevăr, calitatea victimei de a fi rudă pe linie dreaptă (până la gradul trei inclusiv) sau rudă pe linie

colaterală (frate, soră, văr primar) depășește cadrul componentelor de infracțiuni prevăzute la art. 171, 173 sau 174 C. pen. RM. În același timp, iresponsabilitatea persoanei care întreține raportul sexual incestuos, vârsta sub 16 ani a acesteia, constrângerea ei fizică, psihică, prin șantaj sau profitându-se de dependența ei de orice natură, ca și profitarea de imposibilitatea ei de a se apăra sau de a-și exprima voința, depășesc cadrul componentei infracțiunii de incest. În aceste condiții, compare ca adecvată soluția calificării prin concurs, conform art. 201 și 171, 173 sau 174 C. pen. RM.

Totuși, calificarea conform art. 201 și 171 C. pen. RM, ca și calificarea conform art. 201 și 174 C. pen. RM, înseamnă că făptuitorul este tras la răspundere de două ori pentru același raport sexual. Deci, este supraevaluat pericolul social al celor săvârșite. Dacă s-ar face calificarea numai potrivit art. 171 sau 174 C. pen. RM ori numai conform art. 201 C. pen. RM, ar fi subevaluat pericolul social al celor săvârșite.

Există oare vreo alternativă care să nu prezinte dezavantajele sus-menționate? Considerăm că da, există. **Este necesar ca art. 171 și art. 174 C. pen. RM să fie completate cu prevederi în care, ca circumstanță agravantă, să se prevadă împrejurarea „asupra soțului (soției) sau a unei rude pe linie dreaptă (până la gradul trei inclusiv) sau rude pe linie colaterală (frate, soră, văr primar)”**. În eventualitatea unei asemenea completări, devine inutil art. 201 C. pen. RM. Aceeași circumstanță agravantă ar trebui să fie prevăzută în art. 172, 173 și 175 C. pen. RM. Aceasta ar contribui la apărarea, în limite raționale, a continuității speciei umane în cele mai prielnice condiții biologice și morale. În limite raționale, deoarece este inoportună incriminarea în continuare a raportului sexual incestuos, săvârșit cu consimțământul ambilor parteneri sexuali. Bineînțeles, o asemenea faptă comportă pericol social, ca și alte acte sexuale săvârșite între rudele apropiate. Însă, în asemenea cazuri, nu se justifică intervenția legii penale în relațiile intime interpersonale. De asemenea, există și motive procesuale de dezincriminare a unei astfel de fapte: descoperirea și urmărirea penală a actelor sexuale reciproc consimțite este deosebit de dificilă. În același timp, există pericolul ca dezincriminarea dată să aibă ca efect nefast lăsarea fără atenție a cazurilor când actul sexual este săvârșit ca și cum cu acordul celuilalt partener, dar în realitate acesta este intimidat, exploatându-se calitatea lui de membru de familie. Pentru ca aceasta să nu se întâmple, problema analizată trebuie abordată într-un context mai larg – cel al prevenirii și combaterii violenței domestice. În acest



plan nu putem să nu fi de acord cu E. Țâmbal care propune ca noțiunea „membru de familie aflat în dependență” să fie inclusă în Partea Generală a Codului penal, astfel încât circumstanța dată să fie privită ca circumstanță agravantă.¹³ În același făgaș, V.I. Șahov recomandă ca, în articole aparte, să fie incriminate faptele de viol săvârșit asupra unui membru de familie și acțiuni violente cu caracter sexual săvârșite asupra unui membru de familie.¹⁴ Promovarea și aplicarea unei politici eficiente în acest sens ar permite ca dezincriminarea raportului sexual reciproc consimțit să nu provoace repercusiuni și reacții nefaste.

În Codul penal român¹⁵, la lit. c) alin. (2) art. 217, ca circumstanță agravantă se prevede împrejurarea „victima este un membru de familie”. Totodată, la art. 222 C. pen. al României se incriminează fapta de incest. Dublarea parțială a prevederilor celor două norme penale, specificate mai sus, generează soluții controversate în practica judiciară, fapt consemnat și în doctrina penală.¹⁶ Iată de ce, eliminarea acestei dublări pe care am propus-o – prin abrogarea art. 201 C. pen. RM, însoțită de completarea art. 171-175 C. pen. RM cu prevederi care ar stabili agravarea răspunderii penale când victima infracțiunii este un membru de familie – ar ajuta să fie evitate în practica judiciară autohtonă situațiile de controversă, atestate în practica judiciară română.

O altă problemă, care poate să apară în cazul calificării infracțiunilor privind viața sexuală, este identificarea criteriilor de delimitare dintre hărțuirea sexuală și infracțiunile prevăzute la art. 171, 172 sau 173 C. pen. RM.

În art. 2 al Legii cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați noțiunea „hărțuirea sexuală” este definită în felul următor: „orice formă de comportament fizic, verbal sau nonverbal, de natură sexuală, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare”. Pentru a nu se extrapola această definiție asupra infracțiunilor de viol, acțiuni violente cu caracter sexual și constrângerea la acțiuni cu caracter sexual, este necesar să utilizăm același criteriu de delimitare care este valabil pentru disocierea determinării la sinucidere de constrângerea la sinucidere. În acest plan, în literatura de specialitate este menționat: „... dacă victima nu a decis liber asupra îndemnului venit de la cel care determină, ci a fost constrânsă de acesta să se sinucidă, fapta trebuie calificată ca omor”.¹⁷ Interpretând prin analogie ipoteza dată, ajungem la concluzia că hărțuirea sexuală este nu altceva decât determinarea la raportul sexual, homosexualism, lesbianism sau satisfacerea poftei

sexuale în forme perverse, astfel încât să fie exclusă orice constrângere explicită sau implicită asupra persoanei determinate. Atunci când persoana nu are o alternativă de comportament, fiind nevoită să urmeze varianta de conduită impusă de făptuitor, atunci când persoana este lipsită de libertatea de a decide să accepte sau nu actele sexuale propuse, ea este constrânsă. Deci, este supusă nu hărțuirii sexuale, dar violului, acțiunilor violente cu caracter sexual sau constrângerii la acțiuni cu caracter sexual. Ca și în cazul determinării la sinucidere, ca metode ale hărțuirii sexuale evoluează persecutarea, clevetirea sau jignirea. Chiar atunci când avansurile de natură sexuală sunt însoțite de bătăi sau scandaluri, nu înseamnă în mod automat că ar fi vorba de constrângere. Aceasta deoarece persoana hărțuită are posibilitatea să-și schimbe locul de serviciu sau de studii, să părăsească localitatea sau țara, să întreprindă alte acțiuni, astfel încât să nu se conformeze voinței hărțuitorului. Victima infracțiunilor prevăzute la art. 171, 172 sau 173 C. pen. RM nu are o asemenea posibilitate. Or, conform art. 39 „Constrângerea fizică sau psihică” din Codul penal, persoana constrânsă nu poate să-și dirijeze acțiunile. Nu există nici un motiv să interpretăm altfel termenul „constrângere”, utilizat în Partea Specială a Codului penal. Aceasta întrucât, în conformitate cu lit. e) art.19 din Legea privind actele legislative, în actul legislativ folosirea repetată a unui termen exclude confuzia.

În alt registru, menționăm că în cadrul expertizei Codului penal al Republicii Moldova, efectuate de experții Consiliului European Vincent Coussirat-Coustere și Maria-Valeria del Tufo, s-a atras atenția asupra necesității eliminării din Codul penal a expresiei „urmări grave”, care este imprecisă și ambiguă.

În acest sens, consemnăm că la lit. f) alin. (3) art. 171 C. pen. RM se conține prevederea „soldat cu alte urmări grave”. La lit. e) alin. (3) art. 172 C. pen. RM se prevede „au provocat alte urmări grave”. Ne exprimăm opțiunea pentru abrogarea acestor două prevederi. În legea penală nu există nici o dispoziție în care s-ar defini noțiunea „urmări grave”. În aceste condiții, există pericolul real să fie încălcată una din regulile statuate la alin. (2) art. 3 C. pen. RM, conform căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă.

Astfel, conform pct. 17 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 7.11.2005, prin „alte urmări grave” se înțelege: sinuciderea; pierderea capacității de naștere normală (fără cezariană); graviditatea extrauterină; pierderea capacității de a duce o viață sexuală normală; apariția gravității în cazul contraindicațiilor medicale pentru naștere sau întreruperea sarcinii etc.



Luând în considerație că, în cazul infracțiunii de determinare la sinucidere (art. 150 C. pen. RM), făptuitorul manifestă intenție¹⁸, ar fi inechitabilă agravarea răspunderii pentru viol (acțiunile violente cu caracter sexual), atunci când această infracțiune determină sinuciderea victimei din imprudență. Pe de altă parte, este oportună agravarea răspunderii pentru viol (acțiunile violente cu caracter sexual), atunci când această infracțiune determină sinuciderea victimei, iar făptuitorul manifestă intenție față de această urmare. În acest caz, nu se poate vorbi despre concursul ideal dintre viol (acțiunile violente cu caracter sexual), în formă neagravată, și determinarea la sinucidere. Aceasta deoarece sinuciderea se află în legătură de cauzalitate nu cu persecutarea, jignirea sau clevetirea din partea făptuitorului, dar cu violul (acțiunile violente cu caracter sexual) săvârșite de acesta.

Cât privește pierderea capacității de naștere normală (fără cezariană), considerăm că aceasta nu poate fi privită drept componentă a noțiunii „alte urmări grave”. În cazul în care victima violului (acțiunilor violente cu caracter sexual) își pierde capacitatea de naștere, se aplică circumstanța agravantă stabilită la lit. d) alin. (3) art. 171 C. pen. RM (lit. c) alin. (3) art. 172 C. pen. RM). Aceasta deoarece pierderea capacității de naștere reprezintă pierderea capacității de reproducere¹⁹, adică se integrează în noțiunea „pierderea unui alt organ ori încetarea funcționării acestuia”. Deci, trebuie considerată vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Atunci când victima violului (acțiunilor violente cu caracter sexual) își păstrează capacitatea de naștere prin cezariană, dar își pierde capacitatea de naștere normală, nu putem vorbi despre pierderea capacității de reproducere. De aceea, invocarea în această ipoteză a noțiunii „alte urmări grave” ar însemna interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale, deci o încălcare a principiului legalității.

Nici gravitatea extrauterină și pierderea capacității de a duce o viață sexuală normală, de felul lor, nu pot face parte din noțiunea „alte urmări grave”.

Este adevărat că sarcina survenită în urma violului (nu neapărat gravitatea extrauterină survenită în urma violului) se consideră una dintre indicațiile sociale pentru întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de sarcină (în conformitate cu Regulamentul cu privire la întreruperea cursului sarcinii după primele 12 săptămâni de graviditate (Anexa nr. 2 la Ordinul Ministerului Sănătății și Protecției Sociale, nr. 313 din 25.07.2006²⁰)). Totuși, această prevedere regulamentară este ilegală, deoarece,

conform lit. c) alin. (1) art. 159 C. pen. RM, numai în prezența indicațiilor medicale poate fi întreruptă sarcina care depășește 12 săptămâni. Persoana care întrerupe cursul sarcinii a cărei vârstă depășește 12 săptămâni, conducându-se exclusiv de indicațiile sociale, este pasibilă de răspundere penală pentru provocarea ilegală a avortului.

Prin urmare, sarcinii survenite în urma violului (și, implicit, gravidității extrauterine survenite în urma violului) îi lipsește pericolul social necesar, astfel încât să determine agravarea răspunderii pentru viol (acțiunile violente cu caracter sexual).

Pierderea capacității de a duce o viață sexuală normală poate presupune următoarele trei ipoteze: 1) pierderea capacității de coabitare și fecundare (la bărbat) sau pierderea capacității de coabitare și concepere (la femei); 2) boala psihică, implicând coitofobia (teama contactului sexual); 3) impotența, vaginismul, frigiditatea, dispareunia și alte asemenea tulburări de dinamică sexuală, care nu implică pierderea capacității de reproducere, nici boala psihică.

În primele două ipoteze, identificăm prezența vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății. Deci, este funcțională dispoziția de la lit. d) alin. (3) art. 171 (lit. c) alin. (3) art. 172) C. pen. RM. În cea de-a treia ipoteză, se poate vorbi despre posibilitatea concursului dintre viol (acțiunile violente cu caracter sexual), în formă neagravată, și vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență (art. 157 C. pen. RM). Însă, dacă după gravitate tulburările de dinamică sexuală nu ating nici măcar gradul unei vătămări medii a integrității corporale sau a sănătății, calificarea urmează a se face numai conform alin. (1) art. 171 sau alin. (1) art. 172 C. pen. RM (în lipsa unor circumstanțe agravante).

Apariția gravidității în cazul contraindicațiilor medicale pentru naștere nu poate fi considerată urmare gravă. Chiar și la lit. d) alin. (1) art. 159 C. pen. RM se menționează despre contraindicațiile medicale pentru efectuarea întreruperii cursului sarcinii, nu despre contraindicațiile medicale pentru naștere. Dacă apariția gravidității în cazul contraindicațiilor medicale pentru naștere ar fi luate în considerație în vederea agravării răspunderii pentru viol, aceasta ar însemna interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale. Ceea ce nu putem accepta.

În fine, întreruperea sarcinii este unul dintre indicatorii vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății. De aceea, survenirea unei asemenea urmări implică agravarea răspunderii conform lit. d) alin. (3) art. 171 C. pen. RM sau lit. c) alin. (3) art. 172 C. pen. RM. Deci, nu necesită invocarea noțiunii „alte urmări grave”.



În concluzie, doar sinuciderea victimei infracțiunii, atunci când făptuitorul manifestă intenție față de această urmare, merită a fi reținută în vederea agravării răspunderii pentru viol (acțiunile violente cu caracter sexual). **De aceea, recomandăm legiuitorului ca, la lit. f) alin. (3) art. 171 C. pen. RM, sintagma „soldat cu alte urmări grave” să fie înlocuită cu „care a provocat cu intenție sinuciderea victimei”. Într-o manieră similară, este oportun ca, la lit. e) alin. (3) art. 172 C. pen. RM, să fie specificat: „au provocat cu intenție sinuciderea victimei”.**

Dezvoltând această idee, propunem ca, în întreaga Parte Specială a Codului penal, sintagma „alte urmări grave” să fie, după caz, eliminată sau substituită prin formule precise și univoce.

Una dintre problemele cele mai stringente, care apar la calificarea violului (a acțiunilor violente cu caracter sexual), este dacă vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății se integrează sau nu în cadrul fixat în art. 171 (172) C. pen. RM. Cu alte cuvinte, atunci când constrângerea fizică – care însoțește raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse – se concretizează în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, este sau nu necesară calificarea suplimentară potrivit art. 151 C. pen. RM?

Considerăm că atunci când nu se face calificarea suplimentară conform art. 151 C. pen. RM este subestimat gradul de pericol social al celor săvârșite. În acest sens, ar fi incorect să afirmăm că vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății face parte din noțiunea „alte urmări grave” (lit. f) alin. (3) art. 171 (lit. e) alin. (3) art. 172) C. pen. RM). În caz contrar, s-ar pune semnul egalității între vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății și vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății săvârșită din imprudență. Or, agravanta „care a cauzat din imprudență o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății” („au cauzat din imprudență o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății”) este prevăzută la alin. (3) art. 171 (172) C. pen. RM. Ca și agravanta „soldat cu alte urmări grave” („au provocat alte urmări grave”). Ignorarea acestui fapt ar însemna echivalarea intenției cu imprudența, ceea ce este inadmisibil.

Dar este oare mai bună soluția calificării suplimentare conform art. 151 C. pen. RM?

În ipoteza analizată, făptuitorul aplică, la prima etapă, constrângerea fizică (concretizată în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății), astfel încât, la cea de-a doua etapă, să fie

posibilă realizarea raportului sexual (nu a violului în ansamblu) sau a homosexualismului, lesbianismului ori satisfacerii poftei sexuale în forme perverse (nu a acțiunilor violente cu caracter sexual în ansamblu). Așadar, constrângerea fizică se aplică o singură dată. Iar aceasta nu este reflectat în cazul calificării prin concurs, conform art. 171 (172) și 151 C. pen. RM. Din această calificare rezultă că făptuitorul va fi tras de două ori la răspundere penală pentru aceeași constrângere fizică. Adică, se va încălca principiul „*non bis in idem*”. În concluzie, va fi supraevaluat pericolul social al celor săvârșite.

În mod regretabil, legea penală în vigoare nu oferă nici o posibilitate ca raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, realizat datorită și în legătură cu cauzarea în prealabil a vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, să fie calificat fără ca pericolul social al celor comise să fie subevaluat sau supraevaluat.

De aceea, legea penală necesită a fi modificată de urgență. Soluția pe care o recomandăm legiuitorului este următoarea: **art. 171 C. pen. RM să fie completat cu alineatul (4), în care să se prevadă răspunderea pentru raportul sexual săvârșit prin vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. În mod similar, în alin. (4) art. 172 C. pen. RM trebuie să se prevadă răspunderea penală pentru homosexualism, lesbianism sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse săvârșită prin vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. În ambele cazuri, sancțiunea trebuie să fie următoarea: închisoarea de la 15 la 25 de ani sau detențiunea pe viață.**

În continuare, ne pronunțăm asupra necesității de modificare a dispoziției „însoțit de torturarea victimei” de la lit. f) alin. (2) art. 171 C. pen. RM.* Cauza acestui demers constă în neclaritatea conceptului de torturare. Are oare noțiunea „torturare” același înțeles ca noțiunea „tortură” utilizată în art. 309¹ C. pen. RM? Dacă da, atunci agravanta „însoțit de torturarea victimei” este inutilă. Întotdeauna, există soluția alternativă adecvată a calificării prin concurs, conform art. 171 și 309¹ C. pen. RM. Dacă nu, atunci conceptul „torturare” trebuie înlocuit prin altul, care deja s-a consacrat în dreptul penal. În context, A.V. Dâdo propune să fie folosită formula „săvârșit cu

* Din motive neclare, o asemenea dispoziție nu există în art. 172 C. pen. RM. Ceea ce demonstrează încă o dată inconsecvența legiuitorului.



deosebită cruzime”²¹ Sprijinim în mare parte acest punct de vedere. Totodată, făcând o paralelă cu prevederea de la lit. h) alin. (3) art. 145 C. pen. RM, **considerăm că ar fi mai reușit dacă în dispoziția de la lit. f) alin. (2) art. 171 C. pen. RM s-ar stabili: „săvârșit cu deosebită cruzime, precum și din motive sadice”**. Prin implementarea acestei recomandări aria de acoperire a prevederilor de la lit. f) alin. (2) art. 171 C. pen. RM ar deveni mai mare. În special, răspunderea ar fi agravată atunci când violul mamei este săvârșit cu bună-știință în prezența copiilor sau violul soției este comis cu bună-știință în prezența soțului etc.

Grave deficiențe de calitate le ridică următoarele prevederi:

– „însoțit cu amenințarea victimei sau a rudelor ei apropiate, cu moartea ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății” (lit. g) alin. (2) art. 171 C. pen. RM);

– „însoțite de amenințarea cu moartea sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății” (lit. e) alin. (2) art. 172 C. pen. RM).

În primul rând, nu „amenințarea cu moartea”, dar „amenințarea cu omor” (așa cum este indicat corect la art. 155 C. pen. RM). Moartea, spre deosebire de omor, este un fenomen care nu depinde de voința cuiva. De aceea, amenințarea cu moartea nu este de natură să alarmeze victima într-o asemenea măsură încât ea să accepte săvârșirea raporturilor sexuale, homosexualismului, lesbianismului sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse.

În al doilea rând, nu-și găsește eficiența formula „rude apropiate” de la lit. g) alin. (2) art. 171 C. pen. RM.* În contextul dat, este importantă nu existența relației de rudenie și gradul acesteia, ci afecțiunea reală care există între victima violului și persoana apropiată respectivă. Apropierea dintre persoane poate fi întemeiată pe prietenie, dragoste, colegialitate, relații de afinitate și prin orice alt fapt similar acestora, când interesele persoanei respective devin foarte importante pentru victimă (și viceversa), iar făptuitorul decide să exploateze aceste raporturi de apropiere. Din considerentele menționate, sintagma „rudele apropiate” trebuie înlocuită prin expresia „persoanele apropiate”.

În fine, provoacă reticență utilizarea formulei „însoțit cu...” („însoțite de...”) la lit. g) alin. (2) art. 171 (lit. e) alin. (2) art. 172) C. pen. RM. De fapt, care din cele două ipoteze ce urmează are în

* Este de neînțeles, de ce aceeași formulă nu e folosită la lit. e) alin. (2) art. 172 C. pen. RM?

vedere aici legiuitorul:

1) făptuitorul aplică constrângerea psihică pentru a săvârși raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, iar constrângerea psihică se exprimă tocmai în amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății *sau*

2) după săvârșirea violului (a acțiunilor violente cu caracter sexual), făptuitorul amenință cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății?

Din explicația de la pct. 13 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 7.11.2005 rezultă că se are în vedere prima situație.

Într-adevăr, aceasta rezultă din spiritul legii, din logica prevederii normative corespunzătoare. Din păcate, nu și din litera legii care este înfățișată într-un unghi distorsionat. Or, spre exemplu, formula „violul însoțit cu amenințarea...” trebuie să fie descifrată ca „raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică (sau constrângere fizică, sau profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința), însoțit cu amenințarea...”. În realitate, s-a avut în vedere situația când raportul sexual (și nu violul în ansamblu) este însoțit de amenințarea cu omor sau vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Adică, victima este amenințată pentru ca să devină posibilă realizarea raportului sexual.

Pe cale de consecință, **este necesară reformularea prevederilor de la lit. g) alin. (2) art. 171 și lit. e) alin. (2) art. 172 C. pen. RM, după cum urmează: „care presupune amenințarea victimei sau persoanelor apropiate cu aceasta cu omorul ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății”**. În acest fel, va fi clar că acțiunea, desemnată prin această formulă, nu excede limitele componenței infracțiunii de viol (acțiuni violente cu caracter sexual). Ea se integrează în componența dată ca formă agravată a acțiunii adiacente care apare în modalitatea constrângerii psihice. Prin urmare, litera legii va fi pusă în acord cu spiritul legii, sporindu-se calitatea de aplicare a legii.

Următoarea problemă vizând calificarea infracțiunilor privind viața sexuală se referă la aplicabilitatea art. 173 „Constrângerea cu caracter sexual” din Codul penal.

Înainte de toate, semnalăm utilizarea de către legiuitor a termenului „șantaj” în altă accepție decât acest termen este folosit în art. 189 C. pen. RM. De fapt, în art. 189 C. pen. RM termenul „șantaj” este folosit cu înțelesul de „extorcare” (termen utilizat în art. 217⁴ C. pen. RM).



În context, V.D. Zlătescu menționează: „Legea de fier a legiuitorului este că, după ce a folosit un anumit termen, o expresie, într-un anumit sens, este dator să-l folosească în tot restul proiectului, de fiecare dată când el revine, în același sens”.²² Aceleiași idei îi corespunde prevederea de la lit. e) art. 19 din Legea privind actele legislative, conform căreia, în actul legislativ, terminologia utilizată este constantă și uniformă.

Pentru a se asigura realizarea acestei reguli, este necesar ca în art. 189 C. pen. RM termenul „șantaj” să fie substituit prin termenul „extorcare”.

Dar va fi oare în stare această modificare să sporească, de una singură, aplicabilitatea art. 173 C. pen. RM? Considerăm că nu.

Ca metodă alternativă (de rând cu șantajul) a faptei prejudiciabile prevăzute la art. 173 C. pen. RM, legiuitorul nominalizează „profitarea de dependență materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”. Ne afirmăm reticența față de sintagma „dependență de altă natură a victimei”. Aceasta (la fel ca expresia „alte urmări grave”) nu este în afara oricărei critici, pentru că contravine uneia dintre virtuțile stilului legislativ – claritatea. În acest plan, la lit. a) art. 19 din Legea privind actele legislative se menționează că „frază se construiește ..., astfel încât să exprime ... fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat”. Chiar în pct. 18 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 7.11.2005 definiția noțiunii „dependență de altă natură a victimei” se încheie cu adverbul abreviat „etc.” Ceea ce înseamnă că enumerarea poate fi continuată. Deci, există pericolul ca legea penală să fie interpretată extensiv, în defavoarea făptuitorului.

Totuși, nici acest aspect nu are impactul cel mai semnificativ asupra aplicabilității art. 173 C. pen. RM. Legiuitorul a construit astfel componența infracțiunii respective, încât infracțiunea trebuie considerată consumată nu din momentul începerii raportului sexual, a actului de homosexualism, lesbianism sau de satisfacere a poftelor sexuale în forme perverse. Infracțiunea trebuie considerată consumată din momentul avansării cererii de realizare a acțiunii cu caracter sexual corespunzătoare, care este însoțită de constrângerea prin șantaj sau de profitarea de dependența victimei.

În acest context, menționăm că principiul necesității luării în considerație a posibilităților sistemului justiției penale este unul dintre cele mai importante principii de incriminare. Conform acestui principiu, nu trebuie incriminată acea faptă care reclamă probarea tuturor aspectelor esențiale ale

laturii subiective a infracțiunii, ceea ce presupune cele mai mari dificultăți, implicând și cele mai frecvente erori.²³ Mai ales în cazul profitării de dependența victimei, cum să se probeze că făptuitorul avea intenția să săvârșească o acțiune cu caracter sexual? Cum să se probeze că făptuitorul a constrâns victima, dar nu a flirtat sau nu a glumit? Și, mai ales, care trebuie să fie calificarea dacă făptuitorul consideră eronat că victima este dependentă de el, dar în realitate o asemenea dependență nu există?

Pe lângă aceste dezavantaje evidente, mai trebuie de consemnat că noțiunea „constrângere”, utilizată în art. 173 C. pen. RM, nu are un caracter concret. De aceea, infracțiunea de constrângere la acțiuni cu caracter sexual este greu de delimitat mai cu seamă de tentativa de viol (acțiuni violente cu caracter sexual). Atunci când, în lipsa consimțământului victimei, se manifestă intenția de realizare a raportului sexual (actului de homosexualism, lesbianism sau satisfacere a poftelor sexuale în forme perverse), este deosebit de fragilă linia de demarcare dintre tentativa de viol (acțiuni violente cu caracter sexual) și infracțiunea de constrângere la acțiuni cu caracter sexual. Dacă, din anumite cauze, nu s-a reușit realizarea acțiunii cu caracter sexual, este deosebit de dificil a efectua calificarea corectă a celor săvârșite.

În aceste condiții, soluția care se impune este următoarea: integrarea conceptului „constrângerea la acțiuni cu caracter sexual” în concepția extinsă a violului, pe care am formulat-o *supra*. Astfel, abrogarea art. 172 și 173 C. pen. RM trebuie să fie compensată prin redefinirea noțiunii legale de viol, stabilite la alin. (1) art. 171 C. pen. RM, în felul următor: **„Violul, adică actul sexual de orice natură, implicând penetrare, săvârșit prin constrângerea fizică, constrângerea psihică sau constrângerea prin șantaj a persoanei, ori profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința”**.

Dar de ce în această definiție am omis formula „profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”? Pentru că o considerăm de prisos. La lit. a) alin. (3) art. 71 C. pen. RM se prevede agravarea răspunderii, dacă violul este săvârșit asupra persoanei care se află în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului. Considerăm că această prevedere poate compensa cu brio omiterea, în definiția modificată a noțiunii de viol, a formulei „profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”.

În altă ordine de idei, menționăm că la art. 174 C. pen. RM legiuitorul nu prevede răspunderea penală



pentru satisfacerea poftei sexuale în forme perverse cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani. În literatura de specialitate²⁴, se recomandă ca, în astfel de cazuri, cele săvârșite să fie calificate ca acțiuni perverse, adică potrivit art. 175 C. pen. RM. Această soluție pare a fi deosebit de vulnerabilă și reclamă intervenția legiuitorului, în vederea incriminării faptei de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani.

Are oare loc aplicarea legii prin analogie, atunci când fapta consemnată este calificată conform art. 175 C. pen. RM?

În doctrina penală nu există o opinie unitară care ne-ar ajuta să răspundem la această întrebare. Astfel, pe de o parte, G. Antoniu afirmă: „Nu i se poate atribui interpretului preocuparea de a reface procesul mental al legiuitorului din momentul adoptării normei ... Interpretul nu creează dreptul, dar nu este nici un simplu transmițător al ideilor legiuitorului, ci contribuie la opera de creare a dreptului... Argumentul a pari se invocă atunci când, existând aceeași rațiune a legii, trebuie să se aplice aceeași dispoziție. În felul acesta, pot fi completate lacunele legii pe cale de analogie (interzisă în dreptul penal numai sub forma analogiei incriminării), dar permisă în anumite cazuri: analogia *legis* sau analogia *juris*”.²⁵ Pe de altă parte, A. Vasiliu consideră: „Analogia se deosebește de interpretarea extensivă, deoarece aceasta din urmă se referă numai la extinderea înțelesului legii, în timp ce analogia realizează și o extindere a literei legii, a voinței legiuitorului la un caz pe care nu îl reglementează”.²⁶ Analizând aceste puncte de vedere și conducându-ne de principiul „*in dubio pro reo*”, luând în considerație că, potrivit alin. (2) art. 3 C. pen. RM, atât interpretarea extensivă defavorabilă, cât și aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise, **recomandăm legiuitorului să completeze art. 174 C. pen. RM, anume: după termenul „lesbianismul” să fie adăugate cuvintele „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse”**. Până la o asemenea completare, nu poate fi aplicată răspunderea penală pentru satisfacerea poftei sexuale în forme perverse cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani.

Calitatea art. 175 „Acțiuni perverse” din Codul penal suscită, de asemenea, anumite rezerve. În primul rând, se prezintă ca oarecum absurd coraportul de vârstă a victimei față de vârsta subiectului infracțiunii. În concepția legiuitorului, subiectul având vârsta de 14 ani poate fi tras la răspundere penală pentru săvârșirea de acțiuni perverse față de o persoană

despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani. Chiar să comporte pericol social asemenea acțiuni, luând în considerație vârsta celor doi? Dacă în genere este posibilă o astfel de ipoteză în realitatea socială.

În contrast, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 208 și 209 C. pen. RM vârsta subiectului infracțiunii a fost corelată cu vârsta victimei, astfel încât să nu apară asemenea situații paradoxale. În mod similar, **recomandăm ca din alin. (2) art. 21 C. pen. RM să se excludă referirea la art. 175 C. pen. RM**. În acest fel, vârsta minimă de răspundere penală a subiectului infracțiunii prevăzute la art. 175 C. pen. RM va fi de 16 ani. Ca și vârsta maximă a victimei.

În fine, considerăm nepotrivită sintagma „acțiuni perverse”, utilizată în denumirea și în conținutul art. 175 C. pen. RM. Există pericolul real de confuzie cu noțiunea „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” din art. 172 C. pen. RM. Adică, nu se respectă regula stabilită la lit. e) art. 19 din Legea privind actele legislative, conform căreia folosirea repetată a aceluiași termen trebuie să excludă confuzia.

În ce mod se exclude această confuzie?

Apelarea la modelul românesc – „Corupția sexuală” (art. 221 C. pen. român) – nu o considerăm soluția adecvată. Aceasta deoarece, în conștiința juridică, termenul „corupție” este perceput numai în legătură cu infracțiunile săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere. Deci, nu ar fi rațională înlocuirea unei surse de confuzie prin alta. De asemenea, nu și-ar găsi efectul nici folosirea termenului „pervertire” (utilizat în art. 104 C. pen. RM din 1961) în locul sintagmei „acțiuni perverse”. S-ar menține confuzia cu expresia „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” din art. 172 C. pen. RM.

Trebuie identificat un sinonim al cuvintelor „corupție” și „pervertire”. Un asemenea sinonim există – „depravare”.²⁷ El este perfect utilizabil în contextul art. 175 C. pen. RM. De aceea, respectând principiile și regulile stabilite în Legea privind actele legislative, **recomandăm ca, în art. 175 C. pen. RM, în locul sintagmei „acțiuni perverse” să fie utilizată expresia „depravarea sexuală”**.

În finalul acestui amplu studiu ne exprimăm speranța că tezele și ideile pe care le conține vor contribui la sporirea calității procesului de interpretare și aplicare a legii penale. Suntem în așteptarea unei reacții prompte a legiuitorului și a altor factori de decizie implicați în procesul de creație legislativă. De asemenea, considerăm că studiul de față poate constitui un real aport la promovarea unor standarde



moderne în teoria și practica judiciară, la înfăptuirea justiției penale. Astfel, prin pași concreți, poate fi facilitată integrarea Republicii Moldova în spațiul juridic european.

Note:

¹ *A se vedea:* A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi C. și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 263.

² *Ibidem*, p. 259.

³ Э.Я. Немировский. *Советское уголовное право*. – Одесса, 1924, p. 270.

⁴ *A se vedea:* А.А. Пионтковский. *Преступления против личности*. – Москва: Юриздат, 1938, p. 629.

⁵ *A se vedea:* А.Н. Игнатов. *Ответственность за преступления против нравственности*. – Москва: Госюриздат, 1966, p. 63-34.

⁶ *A se vedea:* Ю.К. Сушенко. *Ответственность за половые преступления*. – Саратов, 1967, p. 91.

⁷ *A se vedea:* M. Gorunescu, S. Corlăteanu. *Unele infracțiuni privitoare la viața sexuală. Probleme de aplicare a legii* // Revista de drept penal, 2006, nr. 3, p. 118-122; A. Vlăsceanu. *Infracțiuni privitoare la viața sexuală* // Revista de drept penal, 2006, nr. 1, p. 91-98.

⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 47-50.

⁹ Новый Уголовный кодекс Франции. – Москва: Юридический колледж МГУ, 1993, p. 72.

¹⁰ Уголовный кодекс Голландии. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 355.

¹¹ Уголовный кодекс Австралии. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 148-149.

¹² *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 315-316.

¹³ *A se vedea:* E. Цымбал. *Проблемы домашнего насилия в России* // www.a-z/women/texts/ztimbr.htm

¹⁴ *A se vedea:* В.И. Шахов. *Насилие в семье: уголовно-правовое и криминологическое значение*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Казань, 2003, p. 9.

¹⁵ Monitorul Oficial al României, 2004, nr. 575.

¹⁶ *A se vedea:* A. Vlăsceanu. *Op. cit.*, p. 91-98.

¹⁷ S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 86.

¹⁸ *A se vedea:* Gh. Nistoreanu, A. Boroî. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, p. 111; O. Loghin, T. Toader. *Drept penal român. Partea Specială*. – București: Șansa, 1999, p. 107; T. Toader. *Drept penal. Partea Specială*. – București: ALL Beck, 2002, p. 69; Gh. Nistoreanu, A. Boroî, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – București: Europa Nova, 1999, p. 123; A. Boroî. *Infracțiuni contra vieții*. – București: ALL Beck, 1999, p. 233; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – Москва: Новый Юрист, 1998, p. 83-84; *Уголовное право России. Часть Особенная*. – Москва: ИМПЭ, 1998, p. 35-36; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p. 250.

¹⁹ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 97.

²⁰ Nerepublicată oficial.

²¹ А.В. Дыдо. *Op. cit.*, p. 11.

²² V.D. Zlătescu. *Introducere în legistica formală*. – București: Oscar Print, 1996, p. 22.

²³ *A se vedea:* А.Д. Антонов. *Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке* // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2000, nr. 4, p. 79-90.

²⁴ *A se vedea:* *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.В. Мозякова. – Москва: Экзамен, 2004, p. 272; Ю.Е. Пудовичкин. *Ответственность за преступления против несовершеннолетних*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 217.

²⁵ G. Antoniu. *Unele reflecții asupra interpretării legii penale, din perspectiva europeană (II)* // Revista de drept penal, 2006, nr. 3, p. 15-16, 23.

²⁶ *A se vedea:* A. Vasiliu. *Analogia sau suplimentul analogic* // Revista de drept penal, 2002, nr. 2, p. 109.

²⁷ *A se vedea:* *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.В. Мозякова, p. 272; Ю.Е. Пудовичкин. *Ответственность за преступления против несовершеннолетних*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 217.

²⁸ G. Antoniu. *Unele reflecții asupra interpretării legii penale, din perspectiva europeană (II)*, p. 15-16, 23.

²⁹ A. Vasiliu. *Analogia sau suplimentul analogic*, p. 109.

³⁰ *A se vedea:* *Dicționarul explicativ al limbii române* / Sub red. lui I. Coteanu, M. Seche, L. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 784.



DIMENSIUNEA NORMATIV-SOCIALĂ A RĂSPUNDERII JURIDICE

Dumitru BALTAG,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

Given the inevitability of the impregnability of modifications generated by the evolution of time, all forms of liability existing at present have been influenced by time, and especially by the evolution of the society. The stagnation of any phenomenon would be totally abnormal, if isolating it from all the things that are surrounding it or keeping aside the normal impact of those. Especially if it refers to important phenomena for the society, even vital, it is inadmissible to abstract the impact of time and evolution of the society on them. The social liability, as a part of this category of phenomena, cannot possibly be excepted. We will even try to highlight various types of liability in their historical evolution, as well as many other inherent elements, also in their evolutionary aspect. We will try to do this because, for a better and scientifically grounded understanding of the social and legal liability, it is mandatory the use of the historical method, that underlines its utility through the formation of the continuity of these phenomena.

Pornind de la inevitabilitatea impregnării de modificări generate de evoluția timpului, toate formele de răspundere existente la momentul actual au fost influențate în timp, mai accentuat fiind impactul exercitat asupra lor de evoluția societății. Total nefirească ar fi stagnarea unui fenomen, izolându-l de toate cele ce se petrec în jur și ferindu-l de firescul impact al acestora. Mai cu seamă dacă e vorba de fenomene importante pentru societate, chiar vitale s-ar putea spune, nu se poate abstractiza impactul timpului și al evoluției societății asupra lor. Răspunderea socială, fiind parte a acestei categorii de fenomene, nu este nicidecum exceptată, ba chiar vom încerca să punem în lumină diversele forme de răspundere în evoluția lor istorică, precum și multe elemente inerente, tot în abordarea lor evolutivă. Vom încerca să facem acest lucru, întrucât, pentru o înțelegere bună și fundamentată științific a răspunderii sociale sau juridice, este obligatorie utilizarea metodei istorice, care își evidențiază utilitatea prin formarea continuității acestor fenomene.

Activitatea umană are o multitudine de dimensiuni prin prisma cărora poate fi apreciată. Una dintre cele mai importante o reprezintă dimensiunea normativă, care impune un model de comportament pentru a respecta anumite valori sociale. Conduita unui individ poate fi descrisă ca o „secvență de atitudini pragmatice, active sau pasive, ca execuții ale unor operații sau programe și ca așteptări sau abțineri în alte circumstanțe...”¹

Definind și evaluând tipurile de acțiuni și comportament dintr-o societate, dreptul și normativitatea juridică au un caracter imperativ, stabilind ceea ce trebuie să facă indivizii angajați în anumite acțiuni sociale, ceea ce pot să facă sau ceea ce nu trebuie să facă.² Orice normă presupune atât acceptarea ei, cât și suportarea, respectarea ei de către oameni. Normele sociale conțin reguli adresate conduitei indivizilor, în paralel descriind și detaliind modalitățile în care valorile trebuie concretizate în comportamente legitime și acceptate de societate.³

Trecând la analiza de conținut a categoriei „răspundere”, nu putem face abstracție de faptul că este imposibilă identificarea răspunderii sociale cu una din categoriile sale: morală, politică, juridică, disciplinară etc. Studiul acestor forme ale răspunderii implică cunoașterea legăturii dintre ele și răspunderea socială în aceeași măsură ca una dintre particular și general. Este cunoscut deja că generalul există anume prin particular; totodată, ultimul nu exclude pe cel dintâi. Astfel, răspunderea socială apare ca gen față de specie (formele acesteia). Cele mai importante trăsături, elemente caracteristice, semne distinctive ce caracterizează răspunderea socială, prin deducție, caracterizează și formele acesteia.

Definițiile științifice se formulează făcându-se uz de limbajul literar, fapt în virtutea căruia analiza etimologică a noțiunii „răspundere” trebuie să constituie temelie pentru definirea științifică a fenomenului.



În Dicționarul explicativ al limbii române noțiunea de răspundere este definită ca „faptul de a răspunde; obligația de a răspunde de îndeplinirea unei acțiuni, sarcini etc.; responsabilitate. A răspunde înseamnă a da socoteală, a fi responsabil, a garanta pentru cineva...”⁴

În limba română a răspunde și a fi responsabil sunt cuvinte sinonime.

Pe de altă parte, spre exemplu, dicționarele explicative ale limbii ruse indică asupra faptului că termenul „răspundere” nu are sinonime, dar este utilizat cu înțelesuri diferite. În unul din dicționarele limbii ruse se arată că răspunderea este (1) situația în care subiectul ce are sarcina spre a fi executată este obligat să raporteze toate acțiunile sale și să-și asume responsabilitatea pentru orice consecințe negative posibile rezultate din activitatea sa; (2) executarea obligațiilor.⁵

Într-un alt dicționar, „răspunderea” se tratează ca „(1) necesitatea, obligația de a raporta toate acțiunile sale și de a suporta consecințele lor; (2) împuternicit cu drepturi și obligații în vederea executării unei activități concrete; (3) persoană cu o puternică convingere lăuntrică vis-à-vis de obligațiunile sale sociale”.⁶

Dicționarul limbii ruse al lui С.И. Ожеров explică noțiunea „răspundere” drept „necesitatea, obligația de a da socoteală pentru faptele sale. A da socoteală. A face pe cineva să dea socoteală. A obliga pe cineva să răspundă pentru faptele sale”.⁷ Într-o ediție ulterioară a aceluiași dicționar se explică: „răspunderea” este: „1. care răspunde; 2. împuternicit cu drepturi și obligații în exercitarea activității sale, precum și în activitățile manageriale”.⁸

În limbile multor popoare noțiunea „răspundere” este utilizată în două sensuri. Dicționarul francez Le Robert arată că „răspunderea” semnifică: „1. obligația miniștrilor de a demisiona când puterea legislativă le acordă votul de neîncredere; 2. obligația de a repara dauna cauzată prin propria vinovăție sau (în unele cazuri) cea prevăzută de lege; 3. obligația morală sau intelectuală de a repara prejudiciul prin executarea îndatoririi, obligației, contractului”.⁹

În Dicționarul explicativ Oxford e indicat că „a fi responsabil înseamnă a face ceva fără a fi obligat sau fără consilierea cuiva; 2. ceea pentru ce o persoană răspunde se numește «obligație»”.¹⁰

Cercetarea fenomenului răspunderii juridice nu este posibilă fără elucidarea sensului răspunderii sociale, care reprezintă genul pentru răspunderea juridică, care, la rândul său, este specia. Este vorba de „cea mai apropiată categorie de gen, care conține codul genetic fundamental al oricărei forme a răspunderii”.¹¹

А.М. Чермнина determină răspunderea socială drept „raportare a limitării voinței fiecărui individ la

interesele societății, suprapunere a voinței societății cu voința individului, orientarea activităților lui cu luarea în calcul a unor limite determinate”.¹² În acest sens, considerăm că autorul pune accentul pe faptul că răspunderea nu-și are rostul dacă individul nu are libertatea voinței, libertatea alegerii dintre mai multe variante de comportament. Libertatea voinței constituie o adevărată premisă a răspunderii sociale.

Г. Тунгулаг înțelege prin răspundere socială „reflectarea socială a dependențelor ce nasc responsabilitate în diferite sisteme de reglementare socială, capacitatea subiectului de a prevedea rezultatele acțiunilor sale și de a le conforma nu doar propriilor interese, ci și celor generale ale societății”.¹³ Accentul de bază este aici pus pe conexiunea reciprocă dintre persoană și societate, pe dependențele obiective existente între om și societate.

В.И. Сперанский, examinând răspunderea în calitatea sa de noțiune general-metodologică, evidențiază că răspunderea socială se divide în două subsisteme de relații: în primul rând, răspunderea are un caracter retrospectiv, evoluând drept supunere socială și sancțiune pentru acțiuni ce contravin intereselor societății, în cel de-al doilea subsistem se includ legăturile reciproce dintre oameni, colective, comunități, care se fundamentează pe conștientizarea acțiunilor pe care le conformează necesităților societății și celor ale individului uman. A doua parte mizează pe interiorul individului, pe reguli stricte de interacțiune umană cu conotație morală.¹⁴

И.А. Ильин a definit răspunderea socială cu următorii termeni: „răspundere anterioară sau premergătoare” și „răspundere posterioară”. Dânsul evidențiază: „răspunderea premergătoare este sentimentul viu al tendinței spre perfecțiune. Neacționând, persoana deja conștientizează răspunderea sa”.¹⁵

Polemizând cu savanții din domeniul dreptului, З. Косолапов și В. Марков indică, corect, că juriștii s-au lăsat pasionați de răspunderea cea de pe urmă – răspunderea penală. Din aceste considerente – insuficienta studiere și analiză a fenomenului răspunderii în întregime, care ar cuprinde și responsabilitatea juridică (răspunderea pozitivă – позитивная ответственность) – aparent, se ajunge a se crede că această categorie a răspunderii este cea mai importantă sau chiar unică”.¹⁶

În literatura științifică juridică și filosofică nu există un consens în ceea ce privește formele răspunderii sociale și numărul lor.

Н.И. Фокина consideră că „răspunderea socială este compusă din cea morală și cea juridică”.¹⁷ În opinia lui Н.А. Головкин, răspunderea socială se împarte



în forme evidente – politică și juridică, realizate cu ajutorul constrângerii de stat și fricii, pe de o parte, și răspunderii morale, pe de alta.¹⁸

Л.И. Градунова prezintă drept forme ale răspunderii sociale următoarele forme: politică, de partid, civilă, de producție, juridică, morală, de familie.¹⁹ А.Ф. Плахотный propunea o clasificare ce reunește toate aceste forme de răspundere sub egida celei sociale și le mai adaugă trei forme: economică, națională și de stat.²⁰ O clasificare analogică a răspunderii sociale ne oferă și А.Г. Панов, В.Л. Шабалин.²¹

Л.И. Градунова a propus diverse criterii de clasificare a răspunderii sociale. Dacă am lua ca bază gradul de concentrare a oamenilor în comunități, am avea răspundere individuală și răspunderea comunității, în funcție de subiectul acesteia. În funcție de posibilitățile de reglementare și asigurare, răspunderea socială este juridică și morală. Răspunderea socială mai poate fi clasificată în funcție de rolul social pe care aceasta îl joacă în activitatea individului, astfel existând răspundere politică, civilă, de partid, de producție, disciplinară, de familie.²²

М.М. Бахтин determină următoarele forme de răspundere socială: morală, personală, politică, specială.²³ Л. Гринберг și Е. Долгов divizează răspunderea socială în trei forme: politică, juridică și morală.²⁴ К.Л. Немира, de rând cu răspunderea politică, juridică și morală, mai indică o altă formă – cea materială.²⁵

„Forme ale răspunderii sociale există exact atâtea câte tipuri de norme există în societate”²⁶ scriu П.Л. Хачатуров și Р.Г. Ягугян. Împărtășim aceeași opinie. Indubitabil, sistemul răspunderii sociale va evolua odată cu evoluția societății, la fel se va întâmpla și cu normele sociale.

În trecutul nu prea îndepărtat, mulți savanți filosofi susțineau opinia care reflecta prevalarea răspunderii politice; aceasta, în opinia lor, deținea cel mai important rol în reglarea comportamentului uman. Actualmente, „nu suntem împotriva evidențierii răspunderii politice drept o formă distinctă a răspunderii. Normele politice au drept emitent partidele politice, care fac parte din categoria organizațiilor obștești. Acestea sunt reflectate în statute și programe sau planuri de acțiuni ale fiecărui partid politic, care reflectă răspunderea fiecărui membru pentru încălcarea acestei categorii de norme”.²⁷ Considerăm că astăzi este mult mai potrivit să se vorbească despre răspunderea organizațiilor obștești și nu despre răspunderea politică, întrucât în final un partid politic este o organizație obștească.

O altă opinie privind răspunderea politică este expusă de Н.Л. Синякин. Dânsul consideră că răspunderea politică își are sorgintea în particularitățile

raporturilor politice și în normele ce le reglementează. Aceste raporturi apar între clase, națiuni, state, în relațiile reciproce. Esența ei rezidă în aprecierea negativă pe care o dă o clasă determinată, un grup sau societate în ansamblu.²⁸

În anii postsovietici, punându-se punct neglijării religiei, pustietatea ideologică a început a se umple cu „credință în Dumnezeu”. Creștinismul și alte religii îi obligă pe credincioși la anumite acțiuni sau inacțiuni. Cu siguranță, normele religioase au rol de reglementator pentru comportamentul uman. Foarte des cetățenii nu cunosc normele juridice, dar foarte bine cunosc cele 10 porunci. Răspunderea religioasă apare în mediul bisericesc, cu diverse forme de manifestare, spre exemplu: spovedania publică, când persoana, cu binecuvântarea duhovnicului, se căiește în fața celor prezenți.²⁹

Unii savanți consideră că răspunderea morală este un element al altor forme de răspundere³⁰, opinie ce conține un grăunte de adevăr care nu poate fi negat. Cu adevărat, unele acțiuni ilicite sunt și imorale. Totodată, nu toate relațiile sunt reglementate de norme juridice. Ceea ce se consideră licit poate fi considerat, în altă ordine de idei, imoral. Spre exemplu, omorul săvârșit în condiții de legitimă apărare se va considera ca fiind o acțiune imorală. În astfel de cazuri subiectul poartă răspundere morală. Sau, societatea îl poate judeca pe făptaș, atunci când el îl lasă pe camaradul său în condiții periculoase pentru viață, acest lucru fiind condamnat din punct de vedere penal doar dacă sunt întrunite condițiile determinate de lege – componența de infracțiune.

Nu pretindem la realizarea unei clasificări minuțioase a răspunderii sociale în prezenta lucrare, vom accentua doar caracterele și semnele comune, formele identice. Menționăm că răspunderea juridică se diferențiază net de alte forme ale răspunderii sociale. În același timp, sintagma „răspunderea juridică” este genul, iar formele ei reprezintă specia.

Din perspectivă evolutivă, răspunderea socială își are sorgintea chiar în începuturile societății. Diversele forme de organizare a societății au constituit mediul în care s-a manifestat răspunderea socială. Astfel, cu cât mai evolute erau formele de organizare socială, cu atât și răspunderea socială era în continuă evoluție. Evident, acest lucru nu semnifică nicidecum că răspunderea socială este total diferită și arată cu totul altfel de la o etapă la alta de dezvoltare a societății. Dimpotrivă, este vorba de același fenomen, doar că complexitatea lui și formele de manifestare sunt în continuă modificare, în permanență excluzându-se elementele negative și impregnându-se nuanțe noi, evolute, care, luate împreună, au ajuns în formele actuale de manifestare a răspunderii sociale.



Societatea, în sensul actual, reprezintă o organizare complexă a indivizilor umani în scopul atingerii de obiective comune. Conform DEX-ului, societatea reprezintă „totalitatea oamenilor care trăiesc laolaltă, fiind legați între ei prin anumite raporturi economice. Ansamblu unitar, sistem organizat de relații între oameni istoricește determinate, bazate pe relații economice și de schimb.”³¹

Pornind de la obiectivele comune ale membrilor unei societăți, în cadrul acesteia din urmă se stabilesc, bineînțeles, reguli. Grație acestor reguli, se reușește atingerea obiectivelor, realizarea scopurilor propuse. De aici și răspunderea pentru încălcarea respectivelor reguli comune. Până la regulile de comportament religios, normele juridice etc., există norme cu caracter social care, după gradul de obligativitate, diferă de celelalte norme existente. Totuși, gradul de obligativitate nu are nici un impact asupra importanței normelor sociale; dimpotrivă, ele nu sunt mai puțin importante decât normele juridice, ba chiar am putea spune că pentru imaginea socială a individului aceste norme sociale sunt de o primă importanță, nerespectarea lor având un impact imens asupra situației sociale a individului. Spre exemplu, încălcarea unei clauze a contractului de muncă nu atrage nicidecum dezaprobarea din partea societății întregi, pe când o atitudine lipsită de respect față de propriii părinți și ceilalți membri ai societății are un alt deznodământ – individul nu e acceptat de societate, mai mult, chiar – întotdeauna trezește la semenii săi o atitudine negativă față de propria persoană. În plus, o persoană cu un înalt grad de responsabilitate socială nu este considerată a fi capabilă de încălcări ale oricăror norme, aceasta fiind imaginea pe care o are ea în fața comunității al cărei membru este.

Cam același lucru a fost specific dintotdeauna răspunderii sociale, în toate formele de organizare a societății. Totuși, din punctul de vedere al sancțiunii aplicate de către societate individului, evoluția societății și-a spus cuvântul. Formele inițiale de manifestare a răspunderii sociale erau mult mai drastice comparativ cu ceea ce se întâmplă astăzi (dacă facem abstracție de categorii distincte de norme cu caracter social-juridic etc.). Privind toate formele de răspundere existente (religioasă, juridică etc.), în forma în care există ele astăzi, în calitate de forme de manifestare a răspunderii sociale, putem spune că, din punctul de vedere al complexității, astăzi suntem în prezența unei complexități specifice. Însă, detașând normele juridice de alte norme sociale, din punctul de vedere al sancțiunii, încălcarea altor norme sociale astăzi atrage sancțiuni mult mai lejere, pe când în perioade timpurii sancțiunile de acest gen puteau fi pe atunci

cele mai aspre. Actualmente, juridicul prevalează, lucru absolut firesc; în consecință, sancțiunile ce se aplică în cazul survenirii răspunderii juridice pot fi mai serioase decât cele ce vin din partea societății, fără o consfințire juridică. Spunem mai serioase, abordând felul în care sunt percepute aceste sancțiuni de către fiecare dintre membrii societății. M. Bădescu opinează că diversitatea și complexitatea relațiilor sociale, determină în mod inevitabil o diversitate a modurilor de reacție, de manifestare a dezaprobării ori a aprobării comportamentului conformist sau nonconformist al unei sau altei persoane din partea societății.³²

Pentru a vorbi despre răspunderea socială, este binevenită o trecere în revistă a sancțiunilor sociale care în doctrina de specialitate sunt tratate ca componente ale sistemului sancțiunilor sociale existente. Astfel, după forma și intensitatea reacției sociale față de un anumit tip de comportament există: sancțiuni pozitive și sancțiuni negative; după subiectul din partea căruia vine o reacție sau se aplică sancțiunea avem sancțiuni formale și sancțiuni neformale (atât cele pozitive, cât și cele negative pot fi formale în aceeași măsură ca și neformale); după alt criteriu, sancțiunile sociale pot fi indirecte (difuze, spontane, neorganizate) sau directe (organizate). Din punctul de vedere al „conținutului presiunii” și al „caracterului” sancțiunii, J. Szeczpanski distinge sancțiuni satirice (batjocuri, ironii, desconsiderare), sancțiuni etice (regrete, muștrări de cuget, scrupule de conștiință, oprobiul public, marginalizarea subiectului etc.), sancțiuni religioase (penitențe, mântuirea veșnică etc.) și sancțiuni juridice (considerate de R.J. Maunier ca fiind cele mai eficiente³³);³⁴

După cum am menționat anterior, evoluția formelor de organizare a societății a impregnat dintotdeauna conotații noi răspunderii sociale.

Ar fi binevenită aici o paralelă între normele sociale și cutumă. Mai cu seamă în ceea ce privește relațiile sociale în formele cele mai rudimentare existente cândva. Aceasta în condițiile în care norme scrise nu existau, dar se obișnuia un anume comportament sau o atitudine concretă acceptată de societate, care, dacă nu se respectau, favorizau o reacție din partea societății. Astfel, primele forme de organizare a societății au fost și cele mai simple. Deci, existau grupuri de persoane care, datorită scopului comun sau altor legături, își unificau eforturile întru obținerea de rezultate optime. În antichitate, scopul comun ce reunea două sau mai multe persoane era, în mod evident, lupta pentru existență. Acestea se reuneau, împreună își dobândeau hrana, ulterior repartizând-o în cote egale etc. În plus, se protejau împotriva dușmanilor, tot împreună; era specifică apărarea grupului și nu a unei



singure persoane sau a propriei persoane. Unitatea în grup era prezentă în toate tipurile de relații.³⁵ Ulterior, diferențierea întemeiată pe situația materială a detașat săracii de bogați. Uneori, acest din urmă criteriu era cel mai important dintre grupul de criterii de diferențiere socială.³⁶ Astfel, separarea în grupuri dobânda și alte conotații, spre exemplu – cea materială. În ce privește răspunderea socială, și aceasta a fost, bineînțeles, influențată de respectivele diferențieri. Pentru grupurile sau păturile sărace, regulile de conviețuire erau diferite de cele valabile pentru ceilalți. Cei din urmă trebuiau să respecte situația materială și să nu decadă în acest sens, în caz contrar fiind excluși din categoria socială din care făceau parte. Acest lucru nu poate fi asimilat decât răspunderii sociale. Deși pentru societatea contemporană există principii prioritare diferite, totuși, pentru perioadele timpurii acestea (criteriile materiale) erau uneori determinante. Erau determinante și din punctul de vedere al aplicării sau scutirii de aplicarea sancțiunii pentru persoanele considerate a fi parte a înaltei societăți. Un sclav răspundea și sancțiunea era extrem de dură chiar și în cazul comiterii unui act neimportant, pe când reprezentanții claselor dominante nu suportau aceleași consecințe, chiar dacă se făceau vinovați de aceleași încălcări.

Despre grupurile organizate ale societății timpurii putem spune următoarele: ele instituiau reguli de conviețuire socială, care pot fi caracterizate prin elucidarea celor mai importante trăsături specifice acestora. În primul rând, regulile se refereau exclusiv la membrii grupurilor emitente. În al doilea rând, acele reguli nu pot fi asemuite regulilor de comportament social existente astăzi, deoarece dacă cele existente astăzi prescriu de multe ori comportamente și nu în mod neapărat sunt prohibitive, atunci cele inițiale reprezentau niște interdicții categorice. Astfel, caracterul de „tabu” era cel mai potrivit pentru regulile cele mai vechi de comportament social. Evident, ni s-ar putea reproșa că și astăzi există societăți mici cu reguli proprii de organizare, dar nu poate fi contestat faptul că actualele reguli ale acestor societăți sunt diferite. Sunt diferite mai întâi pentru faptul că respectivele societăți au forme superioare de organizare, ceea ce e suficient pentru ca și regulile lor interne să aibă același caracter. Regulile grupurilor antice de care aminteam mai sus aveau caracter exclusiv, astfel ele fiind valabile doar pentru membrii acelor grupuri, comportamentul altor grupuri nefiind sub incidența regulilor străine. Un specific al caracterului exclusivist al acelor reguli rezidă în faptul că, de cele mai multe ori, ele prescriau un comportament, iar fiecare dintre membrii grupului social era obligat la respectarea regulilor grupului, neexistând totodată și limitarea în aducerea atingerii

liniștii și intereselor altor grupuri sociale. Totuși, perturbarea liniștii altor grupuri atrăgea evident și reacții adecvate din partea respectivelor grupuri (tulburate). Totuși, acele reacții nu pot fi numite sancțiuni juridice, întrucât nu exista o consfințire a lor în acte.

Organizarea societății în grupuri neomogene este specifică celor mai timpurii forme de organizare, dar evoluția societății face ca lipsa de omogenitate treptat să dispară, astfel încât existau condiții ce trebuiau întrunite de fiecare grup. Dintre grupările caracterizate astfel numim ginta, tribul etc. Dintre cele mai evolute comparativ cu cele nominalizate menționăm orașele-stare, imperiile etc.

Ginta, fiind o formațiune mică, avea un conducător, ceilalți fiindu-i supuși și având roluri mai mult sau mai puțin importante. Răspunderea membrilor ginții pentru o nesocotire a regulilor de conviețuire era purtată față de conducător și față de întreaga colectivitate.

Tribul reunea multiple ginți, deci putea fi considerat ca o formă de organizare de un nivel superior ginții. În consecință, regulile stabilite de conducerea tribului erau aplicabile și ginților componente, îi afectau și pe membrii acestora din urmă. Astfel, încălcarea acestor reguli atrăgea consecințe mai importante decât încălcarea celor din interiorul ginții. Spre exemplu, am putea lua o sancțiune precum alungarea din trib; evident, o atare sancțiune era foarte gravă, persoana fiind sortită pieirii din simplul motiv că era pusă în afara oricărei colectivități rămânând singură. Încălcările de atunci pot fi asemuite cu unele ilegalități de astăzi (consfințite juridic), dar, pentru faptul că nu erau reglementate, acele acțiuni sau inacțiuni nu puteau fi generatoare de răspundere juridică, ci doar de o formă de răspundere socială.

Evoluția răspunderii sociale mai poate fi privită și dintr-un alt punct de vedere. Astfel, pe lângă paralela între evoluția formelor de organizare a societății și evoluția răspunderii sociale, se mai poate face paralela între apariția diverselor forme de răspundere și evoluția celei sociale.

În acest sens e lesne a pune semnul egalității între consacrarea de noi forme de răspundere și dezvoltarea răspunderii sociale. Din cele expuse anterior se poate deduce că la începuturile societății exista un singur tip sau formă de răspundere – răspunderea socială. Chiar dacă fiecare caz de survenire a răspunderii putea fi asociat unui tip de răspundere existent la etapa actuală, totuși, deoarece acestea nu erau încă cunoscute, tot felul de încălcări erau judecate de societate, după regulile societății. Odată însă cu apariția diversității de norme existente astăzi, a început și dezvoltarea răspunderii sociale. Astfel, răspunderea socială se ramifică și încep a se detașa noi forme de răspundere.

Răspunderea pentru încălcarea de norme religioase a fost printre primele forme detașate din



răspunderea socială. Credința străveche a societății antice și ulterioare în zei a făcut ca cele mai importante pedepse să fie resimțite de cei ce se făceau vinovați de încălcarea ritualurilor religioase sau de indiferență sau nesocotire a zeităților.

Între normele morale și cele religioase au existat și există multe afinități. Acest lucru a făcut ca și normele morale să existe și să le fie specifică o vechime superioară celei a normelor juridice, spre exemplu. De aici, o altă formă a răspunderii sociale detașată odată cu trecerea timpului.

În ce privește răspunderea juridică, nicidecum nu am putea afirma că nu este și ea o formă a răspunderii sociale, cel puțin din considerentul că raportul juridic, fie el de răspundere sau nu, este, întâi de toate, un raport social. În consecință, raportul de răspundere juridică este unul social și, logic, răspunderea juridică este o formă a răspunderii sociale. Despre evoluția răspunderii juridice se poate vorbi ca despre evoluția unei forme a răspunderii sociale. Astfel, și acum, când unii autori încearcă să evidențieze noi forme de răspundere juridică, se poate afirma că evoluează atât instituția răspunderii juridice, în particular, cât și răspunderea socială, în general.

Răspunderea juridică trebuie studiată în strânsă conexiune cu cea socială, adăugând ultimei specificul juridic, întrucât foarte mulți savanți filosofi, sociologi, definind răspunderea socială, reflectă doar caracterele specifice răspunderii morale, politice și altele, dar care nu reflectă în întregime semnele răspunderii juridice. În mare parte, explicația este că o bună perioadă de timp, până aproximativ la jumătatea anilor '60 ai sec. XX, răspunderea juridică era examinată doar ca consecință a comiterii de fapte ilicite.

Generalizând cele expuse, opinăm că răspunderea socială reprezintă o conexiune dinamică reciprocă dintre persoană și societate, caracterizată prin drepturi și obligații corelative, la fel reciproce, vis-à-vis de respectarea prescripțiilor normelor sociale, executarea lor generând aprobarea din partea societății, stimularea, iar un comportament iresponsabil ce nu corespunde normelor sociale și încalcă ordinea publică generând aplicarea de sancțiuni de ordin personal sau material. Nu pretindem de a i se acorda acestei expuneri titlul de definiție teoretico-metodologică, totuși menționăm că ea este formulată cu luarea în calcul și a specificului răspunderii juridice.

Note:

¹ N. Popa. *Dimensiuni ale conduitei umane. Perspectivă praxiologică.* – În: *Conduită, norme și valori.* – București: Editura Politică, 1996, p. 19.

² *A se vedea:* D. Banciu. *Sociologie juridică.* – București: Hyperion, 1995, p. 7.

³ *Ibidem*, p. 78.

⁴ *Dicționarul explicativ al limbii române.* – București, 1998, p. 899.

⁵ *A se vedea:* *Толковый словарь русского языка, в 4-х томах / Под ред. Д.Н. Ушакова.* – Москва, 1994, p. 523.

⁶ В.В. Лопаткин, А.Е. Лопаткина. *Малый толковый словарь русского языка.* – Москва, 1993, p. 339.

⁷ С.И. Ожегов. *Словарь русского языка.* – Москва, 1988, p. 377.

⁸ С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. *Толковый словарь русского языка.* – Москва, 1992, p. 481.

⁹ P. Robert. *Dictionnaire alphabetique française.* T. 4. – Paris, 1980, p. 430.

¹⁰ *Oxford. Advanced learner dictionary of English,* 1997, p.722.

¹¹ Д.И. Бернштейн. *Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения.* – Ташкент, 1989, p. 18.

¹² А.П. Черменина. *Проблема ответственности в этике:* Автореферат дисс. канд. юрид. наук. – Ленинград, 1965, p. 12.

¹³ Г.А. Тунгулаг. *Проблемы социальной ответственности. Философский аспект.* Автореф. дисс. канд. юрид. наук, 1989, p. 11.

¹⁴ *A se vedea:* В.И. Сперанский. *Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект):* Автореферат дисс. канд. философ. наук. – Москва, 1990, p. 17-18.

¹⁵ И.А. Ильин. *Путь к очевидности.* – Москва, 1993, p. 305.

¹⁶ З. Косолапов, В. Марков. *Свобода и ответственность.* – Москва: Политиздат, 1969, p. 68.

¹⁷ Н.И. Фокина. *К проблеме ответственности личности.* – В кн.: *Вопросы исторического материализма и критика некоторых концепций буржуазной социологии.* – Москва, 1969, p. 206.

¹⁸ *A se vedea:* Н.А. Головкин. *Проблема моральной ответственности в марксистской этике.* – Киев, 1972, p. 76.

¹⁹ *A se vedea:* Л.И. Градунова. *Социальная ответственность личности в условиях социализма.* – Киев, 1971, p. 31.

²⁰ *A se vedea:* А.Ф. Плахотный. *Свобода и ответственность: социологический аспект.* – Харьков, 1972, p. 66.

²¹ *A se vedea:* А.Г. Панов, В.А. Шабалин. *Социальная ответственность личности в развитом социализме.* – Москва, 1972, p. 56.

²² *A se vedea:* Л.И. Градунова. *Op. cit.*, p. 31.

²³ *A se vedea:* М.М. Бахтин. *Работы 20-х годов. Искусство и ответственность.* – Киев: NEXТ, 1994, p. 20, 24, 32, 44, 51, 225, 253.

²⁴ *A se vedea:* Л. Гринберг, Е. Долгов. *Моральные качества строителя коммунизма и свобода нравственного поведения.* – В кн.: *О коммунистической этике.* – Ленинград, 1962, p. 24.

²⁵ *A se vedea:* К.Н. Немира. *Субъективные и объективные факторы формирования ответственности как формы социалистических нравственных отношений.* – В кн.: *Диалектика субъективного и объективного в развитии социалистического общества.* – Москва, 1970, p. 261.

²⁶ Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. *Op. cit.*, p. 25.

²⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁸ *A se vedea:* *Теория государства и права.* Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – Москва: Юристъ, 1997, p. 140.

²⁹ *A se vedea:* Душа моя, покаяйся... – Минск, 1996, p. 15.

³⁰ *A se vedea:* А.Ф. Плахотный. *Op. cit.*, p. 75.

³¹ *A se vedea:* *Dicționar explicativ al limbii române,* p. 999.

³² *A se vedea:* M. Bădescu. *Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului și în dreptul românesc.* – București: Lumina Lex, 2002, p. 47.

³³ *A se vedea:* R. Maunier. *Folklore juridique // Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique,* 1937, nr. 3-4, p. 8.

³⁴ *A se vedea:* M. Bădescu. *Op. cit.*, p. 47-52.

³⁵ *A se vedea:* R. Neri. *Progetto storia I.* – La Nuova Italia Editrice Scandicci. Firenze, 1870, p. 42.



MODELUL MIXT AL REACȚIEI SOCIALE

Igor CIOBANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The model of the mixed social reaction appears in the result of the combination of the first two models: repressive and preventive. It is in the result of the struggle of ideas between classical school and the positivist one that this model with an eclectic character or with a repressive preventive character appeared. The mixed model combines penal repression with general and special prevention of criminal punishment, orienting social reaction against criminality in the plane of combating the real crime, thus, defending the social values guarded by the criminal law.

Acest model de reacție socială antiinfracțională apare în rezultatul îmbinării primelor două modele: *represiv* și *preventiv*. Anume în rezultatul luptei de idei dintre școala clasică și școala pozitivistă și s-a născut acest model cu caracter *eclectic*¹ sau cu un caracter represiv preventiv. *Modelul mixt* îmbină represiunea penală cu prevenția generală și specială a pedepselor penale, orientând reacția socială contra criminalității în planul combaterii criminalității reale, aparând astfel valorile sociale ocrotite de legea penală.

Modelul *mixt* își datorează în mare parte existența *Uniunii Internaționale de Drept Penal*, creată în anul 1889 și transformată după primul război mondial în *Asociația Internațională de Drept Penal*. Anume această Asociație îi aduce modelului un șir de îmbunătățiri, bazate pe echilibrul între represiune și prevenție.

În viziunea noastră, este modelul cel mai reușit, conform căruia *scopul legii penale* constă în *apărarea socială*, care poate fi realizată doar printr-o îmbinare a *represiunii* și a *prevenirii*. Unii autori pun în discuție necesitatea extensiei, lărgirii modelului mixt într-atât, încât acesta să cuprindă reacțiile sociale *preinfracționale* și *postinfracționale*.²

Suportul științifico-teoretic al modelului mixt a fost adus de doctrina *apărării sociale*, iar mai târziu și de *noua apărare socială*.³

După cel de-al doilea război mondial, această doctrină devine cea mai reprezentativă, fapt despre care denotă crearea, în 1948 în cadrul ONU, a unei secții de „*apărare socială*”. Anume prin Rezoluția nr. 155 (VI) a Consiliului Economic și Social din 1948 și prin Rezoluția nr. 415 (V) a Adunării Generale a ONU din 1950, Națiunile Unite și-au asumat rolul de prevenire a criminalității și de tratament al delincvenților. În asemenea mod, în cadrul Consiliului Economic și Social al ONU s-a înființat o secție administrativă denumită inițial „Secțiunea apărării sociale”, pentru ca ulterior să se transforme în „*Serviciul prevenirii crimei și a justiției penale*”.⁴

Un pas înainte în dezvoltarea doctrinei a fost făcut în anul 1954, când *Marc Ancel* publică în lucrarea *La défense sociale nouvelle (Noua apărare socială)* un șir de idei fundamentale: se propune folosirea de către societate atât a mijloacelor economice, sociale, educative etc., cât și a mijloacelor de represiune penală ce au scopul de a neutraliza infractorii; infracțiunea este considerată o faptă sociumană; de aici, se impune cunoașterea personalității infractorului, a fondului său bio-psiho-social; scopul pedepsei penale nu constă în provocarea suferințelor infractorului, ci în a-i oferi tratamentul necesar în vederea resocializării acestuia etc.

Sistemul reacției sociale postinfracționale format din mijloace penale promovează ideea



individualizării tratamentului în scopul resocializării infractorilor în raport cu *personalitatea* acestora. Individualizarea nu trebuie să se realizeze numai în momentul aplicării pedepsei de către justiție, ci și în procesul executării pedepsei.⁵

Modelul mixt a avut o importanță destul de mare, iar o serie de idei ale acestuia și-au găsit reflectare în legislația penală a unor state, începând chiar cu anul 1902, când în Codul penal norvegian s-au introdus măsurile de siguranță ca sancțiuni penale distincte. Astăzi nu mai există vreo legislație penală națională care nu ar cuprinde astfel de măsuri. Nu este o excepție nici Republica Moldova, în Capitolul X al Codului penal fiind prevăzute *măsurile de siguranță*. Acestea au drept scop înlăturarea unui pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală (art. 98 C. pen. RM).⁶ Astfel, măsuri de siguranță sunt:

- a) măsurile de constrângere cu caracter *medical* (art. 99-103)⁷;
- b) măsurile de constrângere cu caracter *educativ* (art. 104)⁸;
- c) *expulzarea* (art. 105)⁹;
- d) *confiscarea specială* (art. 106 C. pen. RM).¹⁰

Aceste măsuri de siguranță pot fi privite ca o instituție de drept penal și criminologie de sine stătătoare, de aceea vor reprezenta obiectul unor cercetări ulterioare, posibil într-o lucrare intitulată „Criminologia Preventivă”.

Note:

¹ *A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române.* Academia Română, Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan”. – București: Univers enciclopedic, 1996, p. 329 (sistem de gândire neunitar... care alege ceea ce i se pare mai bun).

² *A se vedea: I. Gheorghiu-Brădet. Criminologia generală românească.* – Brașov: Tipocart Brașovia, 1993, p. 202-204.

³ *A se vedea pe larg: I. Ciobanu. Criminologie.* Vol. I. – Chișinău: Museum, 2003, p. 151.

⁴ *A se vedea: N. Giurgiu. Elemente de criminologie.* – Iași: Chemarea, 1992, p. 223.

⁵ *A se vedea: M. Ancel. La Defense sociale nouvelle.* – Paris: Cujas, 1971, p. 8-20, *citat de I. Gheorghiu-Bradet. Op. cit.*, p. 201.



LEGALIZAREA VENITURILOR ILEGALE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A FEDERAȚIEI RUSE

Maria STRULEA,

doctor în drept, lector superior (USM)

SUMMARY

In the text of the new Russian PC, adopted in 1996, there appeared a new article which stipulates penal responsibility for „the legalization (laundering) of money means or of other goods obtained illegally” (174 art.). As a result of the doctrinal critics and of the difficulty to apply this norm, after 5 years, in 2001, the deed component was considerably modified.

În textul noului Cod penal al Federației Ruse, adoptat în 1996, a apărut un nou articol ce prevede răspunderea penală pentru „legalizarea (spălarea) mijloacelor bănești sau a altor bunuri obținute pe cale ilegală” (art. 174). Ca urmare a criticilor doctrinare și a dificultății de aplicare a acestei norme, peste 5 ani, în 2001, componența de infracțiune vizată a fost considerabil modificată.

În primul rând, au fost adoptate două norme ce prevăd răspunderea penală pentru spălarea banilor, fapt ce a permis deosebirea subiectelor răspunderii penale: în art. 174/1 subiectul este persoana care a obținut ea însăși veniturile pe care le legalizează, iar în art. 174 este ținută responsabilă persoana care nu a participat la fapta inițială.

O altă particularitate distinctivă a noilor modificări legislative constă în faptul că obiectul material este mai limitat, adică, la moment, pentru ca să existe componențele respective, este necesar a stabili că mijloacele bănești sau alte bunuri au fost dobândite pe cale infracțională, în timp ce în legislația anterioară se vorbea despre dobândirea ilegală¹, adică puteau fi orice fapte, nu doar cele de ordin penal.

De altfel, în componența de bază s-a stabilit nivelul cantitativ de la care este posibilă răspunderea penală – „în proporții mari”. În legea anterioară, indicele cantitativ nu era un semn constitutiv al componenței, ci doar unul calificativ. Aceasta limitează sfera faptelor penale și le orientează doar spre cele mai grave.

Concomitent, noul art. 174/1 a introdus ca formă a elementului obiectiv „desfășurarea activității de antreprenoriat sau a unei alte activități economice”.

În cele ce urmează ne propunem să elucidăm sumar particularitățile componențelor prevăzute în art. 174 și art. 174/1 din Codul penal al Federației Ruse.

Obiectul nemijlocit al componenței – art. 174 – îl formează relațiile sociale ce asigură circuitul creditar-monetar în sfera activității economice.²

Obiectul material îl constituie mijloacele bănești, obținute de către vinovat în urma comiterii de către alte persoane a infracțiunilor, exceptând cele prevăzute în art. 193, 194, 198 și 199 C. pen. FR (adică nereturnarea de peste hotare a valutei străine, eschivarea de la plata taxelor vamale ridicate de la organizații și persoane fizice; eschivarea persoanei fizice de la plata impozitului sau a asigurărilor în fondurile de stat nebugetare, eschivarea persoanelor juridice de la plata impozitelor sau a asigurărilor în fondurile de stat nebugetare). Obținerea unor venituri prin formele criminale exceptate nu vor putea fi supuse ulterior spălării banilor. Se pare că legislația rusă este una dintre puținele care a stabilit obiectul material prin excludere, adică imposibilitatea de a considera ca obiect material veniturile din anumite infracțiuni. Deși doctrina nu s-a prea expus asupra acestor considerațiuni, totuși legiuitorul rus a avut, posibil, în vedere faptul că în toate aceste cazuri nu există obiectul material al infracțiunii – bani sau alte bunuri obținute pe cale infracțională. Aceste bunuri deja existau la subiect și erau obținute nu pe cale criminală, ci prin activitatea legală pe care a exercitat-o, de aceea și necesitatea în legalizarea acestora nu există. Deși acest argument s-ar părea a fi unicul, totuși, pe de altă parte, ne întrebăm: oare infracțiunile indicate nu au propriul obiect material care constă în sumele ce urmează a fi plătite statului? oare acest venit ratat, exprimat în sume concrete, nu devine infracțional? Considerăm că anume în aceste cazuri și este cel mai ușor a legaliza veniturile – invocându-se faptul că dispunerea de sume criminale s-ar face prin justificarea că ele sunt obținute din activitatea legală



pe care o desfășoară subiectul și este ușor a justifica originea lor prin trimiterea la celelalte venituri legale. Obiect material sunt atât mijloacele bănești, cât și alte bunuri. Prin mijloace bănești se înțelege orice valută, națională sau străină. În ce privește „alte bunuri”, această sintagmă se interpretează extensiv, folosindu-se ca bază noțiunea oferită în proiectul *Acordului-tip dintre Guvernul Federației Ruse și Guvernul statului străin* în privința cooperării și asistenței reciproce în materia luptei cu operațiunile financiare ilegale, precum și cu operațiunile financiare legate de legalizarea (spălarea) veniturilor obținute pe cale ilegală, aprobat prin Hotărârea Guvernului Federației Ruse nr. 840 din 8 iulie 1997, prin care se consideră venituri obținute pe cale ilegală „lucrurile, inclusiv banii și hârtiile de valoare, bunurile mobile și imobile, drepturile patrimoniale, lucrările și serviciile, rezultatele activității intelectuale, inclusiv drepturile exclusive asupra acestora (proprietatea intelectuală), alte obiecte ale drepturilor civile dobândite ca rezultat al încălcării legislației naționale a fiecărei dintre Părți, susceptibilă de răspundere penal-administrativă sau juridico-civilă”.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 174 C. pen. FR se exprimă prin legalizarea (spălarea) mijloacelor bănești sau a altor bunuri obținute de către alte persoane pe cale criminală. Însăși dispoziția acestei norme juridice nu oferă prea multe explicații în ce privește noțiunea „spălarea banilor”, fapt interpretat în conformitate cu *Legea privind contracararea spălării veniturilor infracționale*. Conform art. 3 al legii nominalizate, spălarea banilor ar fi „atribuirea unui aspect legal posesiei, folosinței sau dispoziției mijloacelor bănești sau altor bunuri, obținute în urma comiterii infracțiunii”.³ Din definiția respectivă rezultă că spălarea banilor operează mai curând asupra dreptului decât asupra bunului nemijlocit în materialitatea sa.

Însăși latura obiectivă a spălării banilor se exprimă prin trei modalități:

1) săvârșirea operațiunilor financiare cu mijloace bănești sau cu alte bunuri obținute cu bună-știință pe cale infracțională;

2) încheierea unor convenții juridico-civile cu mijloace bănești sau cu bunurile nominalizate;

3) utilizarea acestor bunuri în activitatea de antreprenariat sau într-o altă activitate economică.

Cea din urmă formă este însă exprimată în art. 174/1 C. pen. FR.

Conform alin. (3) art. 3 al *Legii privind contracararea spălării veniturilor infracționale*, prin operațiuni financiare se are în vedere activitatea

persoanelor fizice și juridice cu mijloace bănești sau cu alte bunuri, independent de forma și modul lor de realizare, orientate spre apariția, modificarea sau încetarea unor drepturi și obligații civile. Deci, prin însăși noțiunea de convenție, prin intermediul căreia se comite spălarea banilor, se înțelege însuși aspectul acesteia utilizat în dreptul civil.⁴ Articolul 6 al legii nominalizate evidențiază anumite operațiuni financiare care sunt supuse controlului obligatoriu, cum ar fi: operațiuni bănești nominale, operațiuni în monedă scriptică, operațiuni pe conturi bancare, precum și plasarea hârtiilor de valoare, a metalelor prețioase sau a altor obiecte de preț în lombard; oferirea sau punerea la dispoziție a bunurilor în baza contractului de arendă (leasing) etc.

Infraacțiunea se consumă din momentul comiterii unor operațiuni financiare în proporții mari.

Din considerentul că spălarea banilor presupune, de obicei, un proces îndelungat de convertire care se poate manifesta pe diferite teritorii, în calitate de loc al comiterii infracțiunii practica judiciară rusă a considerat a fi teritoriul Federației Ruse, dacă fapta:

– a început și s-a consumat pe teritoriul Rusiei;

– a început pe teritoriul Rusiei, dar s-a consumat în afara lui;

– a început peste hotarele Rusiei, iar consecințele au survenit pe teritoriul ei.⁵

Latura subiectivă se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă: subiectul conștientizează faptul săvârșirii unor operațiuni financiare în proporții mari sau a altor convenții cu bunuri obținute din infracțiuni comise de către alte persoane.

Textul legii indică expres noțiunea „cu bună-știință”, adică persoana care acționează cu intenție directă trebuie să știe cu certitudine că veniturile cu care săvârșește operațiunile financiare sau alte convenții provin din infracțiuni. Totodată, nu are importanță cunoașterea însăși a calificării juridico-penale a faptei comise.

Scopul este obligatoriu – cel de atribuire a unui aspect legal posesiei, folosinței și dispoziției bunurilor ilegale. Motivul acestei infracțiuni nu influențează calificarea, dar poate fi luat în considerație de către instanța de judecată la stabilirea pedepsei.

În calitate de subiect, în art. 174 C. pen. FR apare persoana fizică responsabilă care a atins vârsta de 16 ani la momentul comiterii faptei spălarea banilor în proporții mari, cu venituri obținute de către alte persoane (acestea pot fi lucrătorii băncilor, burselor de valori etc.).



Art. 174 C. pen. FR prevede circumstanțe agravante în caz că infracțiunea este comisă:

– de către un grup de persoane cu înțelegere prealabilă;

– repetat;

– cu folosirea situației de serviciu;

– de către un grup criminal.

Se consideră prealabilă înțelegerea care a avut loc atât până la începerea infracțiunii, cât și nemijlocit la începerea actului infracțional.

Agravanta „repetat” incumbă atât cazul comiterii infracțiunii spălarea banilor de către persoana care anterior a mai comis o faptă similară pentru care nu a fost condamnată, cât și cazul când pentru această faptă persoana a fost condamnată, cu condiția că nu a expirat prescripția tragerii la răspundere penală sau că nu s-au stins, fie n-au fost ridicate antecedentele penale pentru prima infracțiune.

Comiterea spălării banilor cu folosirea situației de serviciu se atribuie la persoana care la săvârșirea operațiunilor financiare sau a altor convenții face uz de împuternicirile de care dispune în exercitarea funcției sale; aceasta poate fi atât o persoană cu funcție de răspundere, cât și un funcționar ordinar.

Prin comiterea infracțiunii de către un grup organizat se are în vedere că subiect sunt două sau mai multe persoane (coautori) care s-au reunit din timp pentru comiterea unei sau a mai multor infracțiuni. Stabilitatea este criteriul esențial al acestei agravante.

Privitor la cea de a doua infracțiune prevăzută de art. 174/1 C. pen. FR, vom menționa că obiectul material este similar cu cel de la art. 174 C. pen. FR.

Deosebirea rezidă în proveniența mijloacelor bănești sau a altor bunuri, care trebuie să provină doar din infracțiunile comise de către subiectul însuși – art. 174/1 C. pen. FR.

Latura obiectivă, pe lângă modalitatea prevăzută la art. 174 C. pen. FR, dispune de încă o formă: folosirea veniturilor din infracțiuni în vederea exercitării activității de întreprinzător sau economice. Prin „folosire” se înțelege încheierea oricăror tipuri de convenții sau săvârșirea altor acțiuni, inclusiv transformarea unor bunuri în scopul realizării activității de antreprenoriat sau economice, adică încheierea contractelor de vânzare-cumpărare, de creditare, plata serviciilor și lucrărilor executate.⁷

Dacă prin activitatea de întreprinzător se are în vedere desfășurarea unei activități în mod sistematic în scop de beneficiu, pe propriul risc și răspundere

proprie, atunci prin activitatea economică, în contextul art. 174/1, se înțelege activitatea ce nu urmărește venitul în calitate de scop principal, dar care implică cheltuieli financiare sau utilizarea unor bunuri pentru atingerea altor scopuri, de exemplu a celui de asigurare a sănătății, de prestare a serviciilor juridice etc. (art. 2 al *Legii federale privind organizațiile necomerciale* din 12 ianuarie 1996).

Elementul subiectiv este același ca și în art. 174 C. pen. FR, dispunând concomitent și de aceleași circumstanțe agravante.

Subiectul infracțiunii de la art. 174/1 C. pen. FR trebuie să aibă calitatea de autor și în cadrul comiterii infracțiunii primare.

Pentru ambele articole, ce prevăd pedeapsa pentru spălarea banilor, legiuitorul rus a dispus, printr-o notă, a se considera proporții mari suma mijloacelor bănești sau valoarea bunurilor exprimată în bani, pentru care s-au efectuat operațiunile financiare sau alte convenții, depășind 2000 salarii minime. Faptul impunerii etalonului cantitativ la săvârșirea unor operațiuni, ce vor fi considerate spălarea banilor, nu a determinat legiuitorul rus să considere această infracțiune drept o componentă materială, astfel încât, formală fiind, ea se va consuma din momentul săvârșirii operațiunilor indicate în lege.

Note:

¹ *A se vedea:* Б. Колб. *Отмывание денег // Законность*, 2004, nr. 1, p. 42.

² *A se vedea:* Б.В. Здравомыслов. *Уголовное право Российской Федерации. Часть Особенная*. – Москва: Юристъ, 2000, p. 197.

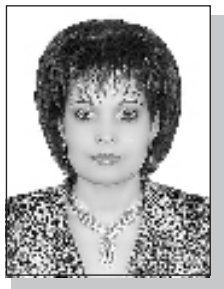
³ А.Ю. Шумилов. *Новый закон о противодействии отмыванию преступных доходов: Учебно-практическое пособие*. – Москва: Изд-во И.И. Шумилова, 2002, p. 6.

⁴ *A se vedea:* *Курс уголовного права. Часть Особенная*. Том. 4 / Под ред. Г.Н. Борзенкова, Б.С. Комиссарова. – Москва: Зерцало-М, 2002, p. 46.

⁵ *A se vedea:* *Расследование преступлений в сфере экономики* / Под ред. Н.Н. Кожевникова. – Москва: Спарк, 2001, p. 163.

⁶ *A se vedea:* *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.М. Лебедева, Ю.И. Скуратова. – Москва: НОРМА, 2002, p. 440.

⁷ *Ibidem*, p. 221.



STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL FAPTEI PREJUDICIABILE ÎN CONTEXTUL INFRAȚIUNII DE TÂLHĂRIE

Emilia VISTERNICEANU,
doctor în drept

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

SUMMARY

The author analyzes the structure and the content of the baneful deed in the context of robbery offence. The objective side of the robbery is expressed by the baneful deed that represents the attack committed on a person, with the purpose to defalcate this person's goods, applying the violence that is perilous for the person's life or health or threatening to apply this type of violence. The author thoroughly analyzes the content of the „attack”, „violence” and „threat” notion; he presents and compares the opinions of different scientists and the stipulations of the diverse law of Republic of Moldova and other countries. The author presents and argues her opinion and gives suggestions for improving the discussed domain in the Moldovan legislature.

Așa cum rezultă din textul legii penale, latura obiectivă a tâlhăriei se exprimă în fapta prejudiciabilă, care reprezintă atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Potrivit definiției propuse de către S. Brînză, prin atac trebuie de înțeles „acțiunile agresive ale făptuitorului, surprinzătoare pentru victimă, care sunt însoțite de violență sau de amenințare cu aplicarea violenței”.¹ Această formulare a noțiunii „atac” a fost reprodusă cu exactitate în pct. 6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004.² Definiția are ca „puncte de sprijin” atât accepția literală a termenului „atac” – „agresiune împotriva unei persoane”³, cât și faptul că infracțiunea (în cazul nostru tâlhăria) are un caracter complex, reunind acțiunea de agresiune (atac) și acțiunea de violență sau de amenințare cu aplicarea acesteia.

De-a lungul ultimelor decenii, teoreticienii dreptului penal au fost preocupați de problema coraportului dintre noțiunile „atac” și „violență”, precum și de problema vizând rolul noțiunii de atac în incriminarea tâlhăriei. În special, s-a încercat a da un răspuns la întrebarea: care este conținutul noțiunii de atac în cadrul conceptului de tâlhărie; desemnează ea

un element decorativ, „de umplură”, sau un element indispensabil, în a cărui lipsă fapta nu poate fi calificată ca tâlhărie?

Să încercăm în continuare a da răspuns la această întrebare, abordând-o într-un context mai larg: care este rolul și locul noțiunii de atac în cadrul dreptului penal?

În Codul penal al Republicii Moldova noțiunea de atac apare numai în patru norme incluse în Partea Specială: art. 142 – „Atacul asupra persoanelor sau instituțiilor care beneficiază de protecție internațională”; art. 188 – „Tâlhăria”; art. 283 – „Banditismul”; art. 286 – „Acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor”.

Nu putem face abstracție și de faptul că noțiunea „atac” este specificată într-o normă din Partea Generală a Codului penal, și anume: în art. 36 „Legitima apărare”. Astfel, conform alineatului (2) al acestei norme, este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

Analizând reglementările specificate mai sus, ținem să remarcăm că noțiunea de atac, reflectată în dispoziția acestora, comportă un rol diferit. Caracterul multifuncțional al noțiunii respective ne permite s-o privim sub următoarele aspecte:

1) unul din temeiurile legitimei apărări (art. 36 C. pen. RM din 2002);



2) trăsătură caracterizantă a unor componente de infracțiuni (art. 188, 283 și 286 C. pen. RM din 2002);

3) scopul activității infracționale (art. 283 și 286 C. pen. RM din 2002);

4) componentă de infracțiuni de sine stătătoare (art. 142 C. pen. RM din 2002).

Atrage atenția și semantismul diferit pe care noțiunea „atac” o adoptă în componentele exemplificate. Astfel, de exemplu, conținutul noțiunii date în cazul tâlhăriei este considerabil mai îngust în comparație cu cel din cadrul componentei de banditism. Or, activitatea bandei poate avea ca scop nu numai săvârșirea sustragerilor, dar și a omorului, violurilor, șantajului etc.

Caracterul multifuncțional al noțiunii de atac, alături de conținutul diferit al acestei noțiuni în contextul unor componente de infracțiuni, creează mari dificultăți în procesul de definire a noțiunii „atac” în știința dreptului penal. Mai mult, aceste dificultăți sunt determinate și de faptul că în unele componente de infracțiuni (art. 142, 283 și 286 C. pen. RM din 2002) legiuitorul vorbește numai despre atac; pe de altă parte, în cazul componentei de tâlhărie (art. 188 C. pen. RM din 2002) se menționează despre atacul însoțit de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe. Rezultă oare că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 142, 283 și 286 C. pen. RM din 2002, aplicarea violenței (a amenințării cu violența) lipsește?

Pentru a răspunde la această întrebare, este necesar a determina sensul pe care îl imprimă legiuitorul noțiunii de atac.

Înainte de a determina sensul unei noțiuni științifice, este oportună elucidarea semnificației de uz general a termenului corespunzător. Conform Dicționarului explicativ al limbii române, atacul înseamnă „agresiune împotriva unei persoane”. Cu alte cuvinte, analiza etimologică și lexicală a termenului „atac” arată că acesta denumește acțiunile impetuoase și agresive ale omului (animalului) de deplasare a corpului său (a părților corpului său) în spațiu, cu apropierea amenințătoare de obiectul care provoacă interesul, în scopul cauzării acestuia a unui prejudiciu, în vederea atingerii rezultatului dorit. De asemenea, în accepțiunea sa de uz general, noțiunea de atac este legată indisolubil de conceptul de violență, presupunând inerent prezența acestuia sau chiar fiind utilizată în locul acestui concept.

Spre deosebire de accepțiunea de uz general a noțiunii de atac, accepțiunea juridico-penală a acesteia nu este la fel de clară. Deși noțiunea dată se conține în

dispozițiile din Partea Generală și Partea Specială ale Codului penal, legiuitorul nu-i descoperă trăsăturile.

Interpretarea noțiunii de atac în contextul componentei de tâlhărie, care este efectuată în pct. 6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, nu poate fi considerată completă. Suferă de neajunsuri și modelele de interpretare judiciară a noțiunii „atac” în contextul altor componente de infracțiuni. În lipsa unor hotărâri explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii judiciare cu privire la banditism sau acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor, ne vom concentra atenția asupra hotărârilor corespunzătoare care se aplică în Federația Rusă. Astfel, în Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a URSS „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor”, nr. 10 din 21.06.1985⁴, deși se recunoaște rolul noțiunii de atac în calitate de trăsătură caracteristică a acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor, însăși noțiunea dată nu este definită. Pentru prima dată, interpretarea judiciară a noțiunii de atac a fost făcută în Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica în cauzele despre banditism”, nr. 9 din 21.12.1993.⁵ În conformitate cu aceasta, prin „atac” se înțelege acțiunile îndreptate spre atingerea rezultatului infracțional pe calea aplicării violenței asupra victimei sau prin crearea pericolului real de aplicare imediată a violenței.

Este ușor de observat că interpretarea judiciară a noțiunii „atac” nu poate pretinde la rolul de definiție universală a noțiunii date în accepțiunea ei juridico-penală. Chiar din interpretarea judiciară a noțiunii de atac în contextul componentei de banditism nu rezultă cu suficientă claritate că aceasta ar fi o parte constituentă obligatorie a laturii obiective a componentei arătate. Or, așa cum reiese din textul art. 283 C. pen. RM din 2002, latura obiectivă a banditismului se exprimă în fapta prejudiciabilă care constă în acțiune. Această acțiune poate să apară sub oricare din următoarele trei modalități normative cu caracter alternativ:

- a) organizarea unor bande armate în scopul atacării persoanelor juridice sau fizice;
- b) participarea la bandele armate care au drept scop atacarea persoanelor juridice sau fizice;
- c) participarea la atacurile săvârșite de bandele armate care au ca scop atacarea persoanelor juridice sau fizice.



Toate aceste modalități comportă un anumit grad de autonomie, iar componența de banditism va fi prezentă din momentul realizării oricăreia din ele.

De asemenea, trebuie de menționat că oricare dintre modalitățile care formează latura obiectivă a componenței de banditism poate presupune aplicarea violenței (sau a amenințării cu violența) în vederea atingerii scopului urmărit. Oare toate aceste modalități intră în conținutul noțiunii de atac? Cu siguranță, nu toate. Pentru a ne convinge de aceasta, este suficient să ne amintim de trăsăturile laturii obiective a tâlhăriei. În acest caz, care din activitățile formând cele trei modalități constituie noțiunea de atac și care este deosebirea dintre ele și violență (amenințarea cu violența)? În practica judiciară nu există un răspuns la aceste întrebări, iar conținutul noțiunii de atac rămâne nedescoperit.

În doctrină, până la ora actuală savanții nu au expus un punct de vedere unitar referitor la esența noțiunii de atac. Sunt vehiculate cele mai diverse opinii vizând modul de formulare a acestei noțiuni, unele din acestea excluzându-se reciproc. Pe cale de consecință, este dificil nu doar a opera cu vreuna din aceste definiții, dar chiar și a le grupa în baza anumitor criterii în scopul înțelegerii critice a stării de lucruri create.

Într-o asemenea situație, mulți teoreticieni au preferat să adapteze, în cel mai bun caz, una din definițiile existente la obiectivele cercetării sale. Dacă însă nici una din definițiile existente nu răspundea acestor obiective, atunci se întreprindeau încercări de a elabora o definiție nouă a noțiunii de atac.

Unii autori, abordând problema coraportului dintre noțiunile „atac” și „violență”, afirmă caracterul autonom al primei noțiuni față de cea de-a doua. În special, B.V. Voljenkin consideră că atacul nu trebuie identificat cu violența, deoarece „în cadrul tâlhăriei, violența sau amenințarea cu aplicarea violenței este doar unul dintre elementele atacului, acesta din urmă incluzând și alte acțiuni”.⁶

Potrivit părerii expuse de M.P. Mihailov, prin atac trebuie de înțeles „asemenea acțiuni ale făptuitorului, care sunt îndreptate nemijlocit spre înfrângerea, pe calea influențării fizice sau psihice, a rezistenței efective sau eventuale a victimei împotriva sustragerii...”.⁷

Pentru V.I. Simonov și V.G. Șumihin, atacul constituie primul stadiu, momentul de debut în săvârșirea tâlhăriei, și consistă în acțiuni rapide, agresive, impetuoase, îndreptate împotriva victimei. Iar aplicarea violenței fizice sau psihice reprezintă cel de-al doilea stadiu al laturii obiective a infracțiunii examinate. În același timp, atacul include doar parțial violența, se întrepătrunde cu ea, astfel încât „amândouă

aceste părți ale laturii obiective formează aceeași faptă și sunt unite prin scopul de sustragere”. Totodată, atacul și violența își mențin caracterul de sine stătător și nu se suprapun completamente.⁸ În acest mod, noțiunii de atac i se imprimă un caracter efemer, greu determinabil sau deloc determinabil.

O poziție asemănătoare este enunțată de către M.P. Redin, care prin „atac” înțelege acțiunile „ce creează posibilitatea reală de aplicare a violenței; adică, în cazul atacului doar apare posibilitatea aplicării viitoare a violenței”.⁹ În acest mod, noțiunii de atac i se imprimă un caracter efemer, greu sau deloc determinabil.

Din punctul de vedere al unui alt tandem de autori – A. Gravina și S. Iani – în cadrul componenței infracțiunii de tâlhărie, noțiunea de atac și noțiunea de violență nu pot fi în nici un caz noțiuni echipolente, deoarece nu exprimă, în forme diferite, același conținut, deși ultima este componentă obligatorie a atacului. Cei doi autori definesc noțiunea de atac ca „acțiune care constă din două etape consecutive: crearea pericolului real de aplicare a violenței și violența nemijlocită”.¹⁰

La rândul său, V.A. Vladimirov enunță propria definiție a atacului: „În accepție juridico-penală, atacul este acțiunea ilegală agresivă, comisă cu un oarecare scop infracțional, care creează un pericol real și direct de aplicare imediată a violenței ca mijloc de atingere a acestui scop”.¹¹

În alți termeni, autorul citat nu concepe atacul fără legătura cu violența. Ceva mai târziu, analizând momentul de consumare a tâlhăriei, V.A. Vladimirov și Iu.I. Leapunov recunosc că acest moment se atestă atunci când are loc atacul și este aplicată violența fizică și psihică.¹² Într-o altă lucrare, același tandem de autori prezintă un punct de vedere cu totul inacceptabil: „Atacul constituie un proces, al cărui început este momentul creării pericolului real al aplicării violenței. Încheierea acestui proces o reprezintă imposedarea deplină a bunurilor, astfel făptuitorul obținând posibilitatea să dispună de ele la propria lui discreție”.¹³ Din acest citat rezultă explicit că atacul trebuie considerat consumat din momentul sustragerii și că însuși faptul sustragerii face parte din matricea structurală a atacului. Însă, într-o astfel de ipoteză tâlhăria nu se va deosebi prin nimic de alte infracțiuni săvârșite prin sustragere, construite de legiuitor ca infracțiuni cu componență materială. Așa cum indică legea, sustragerea este un scop al tâlhăriei. Deci, sustragerea nu poate fi considerată ca parte indispensabilă a laturii obiective a tâlhăriei, deoarece astfel concepută este distorsionată voința legiuitorului.

L.D. Gauhman acceptă definiția elaborată de V.A. Vladimirov. El leagă autonomia atacului de tentativa



de tâlhărie, atacul fiind deci exprimat „în acțiunea ce precedă aplicarea violenței, ... de exemplu, în atacul realizat până la aplicarea violenței, sau în încercarea de a săvârși atac”. De exemplu, continuă același autor, tentativa de tâlhărie va exista dacă s-a întreprins o încercare nereușită de a arunca de la înălțime un obiect greu asupra victimei, de a o lovi, sau în cazul în care făptuitorul a izbutit doar să se apropie de victimă ori să-i adreseze careva întrebare, pentru a o opri în scopul de a-i sustrage bunul. Caracterizând rolul atacului ca element al laturii obiective a tâlhăriei, L.D. Gauhman accentuează că „esența tâlhăriei se manifestă în legătura indisolubilă dintre violența, periculoasă pentru viață sau sănătate (sau amenințarea cu aplicarea acesteia), și scopul de sustragere”.¹⁴

Deci, după cum consideră L.D. Gauhman, drept atac, de pe astfel de poziții, trebuie considerate acțiunile care formează tentativa de tâlhărie. Însă, aceste acțiuni fie că constituie însăși violența, fie că formează pregătirea, pe seama căreia latura obiectivă a tâlhăriei este extinsă în mod nejustificat. În ultimul caz, acțiunile de pregătire propriu-zisă, deși proximale față de tentativă, sunt recunoscute identice cu ea.

De asemenea, trebuie de menționat că tâlhăria nu întotdeauna este însoțită de acțiunile ce precedă violența (de exemplu, în cazul intenției subite, atunci când făptuitorul aplică momentan violența, fără careva acțiuni preparatorii). De aceea, atacul astfel interpretat nu este un indiciu permanent în cazul tâlhăriei. În acest sens, L.G. Hulapova menționează: „Atacul și violența pot coincide în timp, spre exemplu: făptuitorul aplică lovitura la care victima nu s-a așteptat”. Însă, consideră autoarea, nu e numai decât ca tâlhăria să fie însoțită de atac; este important doar de a stabili dacă a fost aplicată sau nu violența.¹⁵ Menționăm că astfel de raționamente contravin formal dispoziției alin. (1) art. 188 C. pen. RM din 2002, în care atacul este fixat ca indiciu obligatoriu. Caracterul obligatoriu al acestui indiciu este confirmat și de practica judiciară. Astfel, într-o speță, se susține, absolut întemeiat, că acțiunile inculpaților nu pot fi considerate ca formând tâlhăria, deoarece sub această noțiune legea are în vedere, în primul rând, atacul săvârșit în scopul sustragerii.¹⁶ Rezultă că în cazurile de aplicare a violenței fără atac nu există tâlhărie consumată, deoarece lipsește unul dintre elementele obligatorii ale laturii obiective a compoziției infracțiunii de tâlhărie.

În una dintre lucrări se susține că „despre atac, ca element de sine stătător al tâlhăriei, se poate vorbi cu o mare doză de rezervă, dacă vom lua în calcul că atacul fără violență sau fără amenințarea cu aplicarea ei își pierde semnificația juridico-penală. Atacul, care nu este

asociat de conduita violentă agresivă a făptuitorului, este lipsit de orice sens...”.¹⁷ Am putea deci conchide, că prezența acestui indice în legea penală este de asemenea lipsită de orice sens. Totuși, catalogarea unei atare concluzii ca finală ar fi prematură.

Noțiunea de atac dobândește natură juridică numai în corelație cu violența fizică în accepție largă (vătămarea intenționată a integrității corporale sau a sănătății, indiferent de metodă). În acest caz, atacul determină forma (metoda) violenței fizice. Deși se exprimă în aplicarea violenței, periculoase pentru viață sau sănătate, sau în amenințarea cu astfel de violență, tâlhăria se comite sub formă de atac. Adică, violența se exprimă în acțiunile impetuoase ale făptuitorului, legate de aplicarea forței sale fizice (musculare) sau a forței fizice a mijloacelor folosite de el (accepția îngustă a violenței fizice).

Astfel, după părerea lui Z.O. Așitov, „tâlhăria presupune nu orice violență, ci doar violența care este legată de atac... Atacul este o acțiune violentă surprinzătoare, când făptuitorul, având scopul de a sustrage, se repede asupra omului...”.¹⁸

În opinia lui T.D. Ustinova, nu orice violență îmbracă forma atacului, ci doar violența legată de o acțiune rapidă și impetuoasă.¹⁹

Trebuie acceptat punctul de vedere, conform căruia atacul este una dintre metodele de violență fizică. În virtutea acestui fapt, considerăm întemeiată opinia, potrivit căreia introducerea, prin înșelăciune sau pe ascuns, a diverselor substanțe chimice, în scopul de a aduce victima în stare de inconștiență, nu este un atac.²⁰ Aceasta este o metodă de sine stătătoare de violență fizică, ca și atacul. Rezultă că o asemenea formă de violență fizică ca influențarea, pe ascuns sau prin înșelăciune, asupra organelor interne ale victimei, în scopul de a o aduce în stare de neputință și de a-i sustrage bunurile, nu poate forma latura obiectivă a tâlhăriei, adică nu poate fi calificată ca atac, chiar dacă respectivele substanțe chimice prezentau pericol pentru viața sau sănătatea acesteia.

În context, specificăm că în Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a RSFSR „Cu privire la practica judiciară referitoare la cauzele despre jaf și tâlhărie”, nr. 31 din 22.03.1966, se face următoarea interpretare: „Introducerea în organismul victimei a substanțelor cu efecte puternice, toxice sau euforizante, periculoase pentru viață sau sănătate, în scopul aducerii acesteia, prin astfel de procedeu, în starea de neputință de a se apăra și sustragerii averii străine, trebuie calificată ca tâlhărie”.²¹ Această interpretare contravine formal textului incriminării tâlhăriei din legea penală a Federației Ruse și a Republicii Moldova, în care este indicată expres metoda de violență fizică – atacul. De aceea,



există temeiuri legitime de a interpreta restrictiv explicația citată.

Așadar, *atacul* în cadrul tâlhăriei presupune *ciocnirea personală a făptuitorului cu persoana care posedă, gestionează sau păzește bunurile proprietarului, fie cu alte persoane, prin a căror agresare făptuitorul tinde să-și atingă scopul*. În cazul tâlhăriei, victima conștientizează, de regulă, caracterul ilicit al acțiunilor făptuitorului, însă, în virtutea violenței (amenințării) aplicate asupra ei, este lipsită de libertatea de acțiune, uneori fiind constrânsă să transmită chiar ea însăși bunurile către făptuitor.²² Totodată, nu sunt rare cazurile când noțiunilor „atac” și „violență” li se dă o interpretare prea largă, ceea ce duce la calificarea greșită a faptei.

Astfel, Judecătoria sectorului Ciocana a examinat cauza penală a lui Gr.Bunescu învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute la pct. 2), 3) alin. (2) art. 121 C. pen. RM din 1961 (tâlhărie, săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte, folosite în calitate de armă, și cu pricinuirea unor leziuni corporale grave).

Instanța de judecată a constatat că pe data de 09.02.1999, în jurul orelor 23, Z. a fost găsit pe str. Calea Basarabiei, mun.Chișinău, în stare de ebrietate gravă. B. și Z. au făcut în acea seară abuz de alcool. Folosindu-se de faptul că Z. a căzut și și-a pierdut pentru un scurt timp cunoștința, B. a luat de la acesta 200 de lei, după ce a plecat imediat de la locul faptei.

Din materialele cauzei rezultă că victima (Z.) se afla în stare de ebrietate gravă și nici nu se putea mișca normal. În timpul când cei doi erau împreună, inculpatul B. nu avea asupra sa nici un obiect, inclusiv lanternă. S-a constatat că comoția cerebrală, invocată de victimă, putea fi urmare a căderii acesteia, deoarece a fost cu neputință de a stabili că comoția cerebrală i-a fost provocată lui Z. la data comiterii infracțiunii. Procurorul a cerut ca fapta să fie recalificată: nu potrivit pct. 2), 3) alin. (2) art. 121 C. pen. RM din 1961, ci potrivit alin. (2) art. 119 C. pen. RM din 1961. Pronunțând sentința, instanța a confirmat sustragerea banilor de către inculpat de la victimă, când aceasta se afla în stare de inconștientă. Însă, faptul că inculpatul a săvârșit asupra ei atac cu aplicarea violenței nu s-a confirmat, motiv din care acțiunile inculpatului au fost calificate în baza alin. (2) art. 119 C. pen. RM din 1961 (furt care a cauzat daună considerabilă păgubașului).²³

Așadar, profitarea de starea de neputință a victimei nu poate fi în nici un caz considerată ca formă a violenței fizice, cu atât mai mult – ca atac în cadrul tâlhăriei. O asemenea interpretare nu și-a găsit validare nici pe planul dreptului comparat. În legea penală a României, Poloniei, Olandei, Suediei și a altor state, aducerea victimei în stare de inconștientă sau de

neputință de a se apăra este privită ca modalitate de realizare a acțiunii adiacente în cadrul tâlhăriei, alături de întrebuintarea de violență.

Putem conchide că, *de lege lata*, conform legii penale a Republicii Moldova, noțiunile „atac” și „violență” nu sunt identice. Dacă cea de-a doua noțiune reprezintă acțiunea prejudiciabilă, în esență, atunci prima noțiune caracterizează metoda de săvârșire a acestei acțiuni. Violența fizică sub formă de atac constă în aplicarea de către făptuitor a forței sale musculare sau a forței fizice a mijloacelor utilizate de el (mecanisme, animale, alte persoane). Printre alte metode de violență fizică se numără cauzarea unui prejudiciu fizic pe ascuns – prin înșelăciune sau profitând de încrederea victimei.

Observăm, totuși, că limitarea conduitei violente în cazul tâlhăriei doar la forma de atac îngustează caracteristica juridico-penală a acestei fapte. Rezultă că latura obiectivă a tâlhăriei se exprimă numai în acțiunile rapide și temerare, când făptuitorul se repede pe neașteptate, se aruncă asupra victimei cu lovituri sau alte violențe, ori cu amenințări de a aplica violența în scopul de a sustrage. Acest semantism se potrivește foarte bine termenilor „pradă” și „prădăciune” care desemnau fapta de tâlhărie în legiurile medievale din Țara Moldovei. Într-adevăr, majoritatea tâlhăriilor sunt comise sub forma unor incursiuni. De aceea, tocmai o asemenea metodă de comitere a ei formează reprezentarea tipică și tradițională despre tâlhărie.

Între timp, formula legislativă a noțiunii de tâlhărie trebuie să reflecte în deplină măsură esența adevărată a faptei și modalitățile de săvârșire a acesteia. Pentru a-și atinge scopurile, infractorii nu întotdeauna recurg la aplicarea deschisă a forței asupra victimei. Realitățile zilei de azi în sfera infracționalității denotă că deseori față de victimă se aplică metode camuflate de violență fizică, acestea fiind nu mai puțin periculoase după caracterul și urmările lor. Iar activitatea infractorilor poartă tot mai des un caracter stabil și organizat. În acest context, A.I. Marțev și V.V. Veklenko consideră, pe bună dreptate: „Latura obiectivă a acestei componente de infracțiune depășește limitele atacului, dar este întotdeauna legată de aplicarea violenței asupra victimei ..., tâlhăria a trecut *de facto* peste limitele atacului...”.²⁴ Considerăm că ignorarea în continuare a acestor realități ar însemna un pas înapoi în contracararea juridico-penală a tâlhăriilor și a violenței infracționale în general.

Violența periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei, ca indiciu al laturii obiective a tuturor variantelor de tâlhărie, evaluată în funcție de urmările prejudiciabile și metoda de operare, reprezintă *violența fizică ce s-a soldat cu vătămarea gravă, medie*



sau ușoară a integrității corporale a victimei sau cu o tulburare de scurtă durată a sănătății acesteia care a atras după sine pierderea neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, sau care, deși nu a cauzat aceste urmări, reprezintă la momentul aplicării ei, datorită metodei de operare, un pericol real pentru viața sau sănătatea victimei.

Un astfel de semantism al noțiunii „violență periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei” a fost consacrat în soluțiile din practica judiciară, fiind ulterior recomandat, în rezultatul interpretării judiciare oficiale, pentru uz tuturor instanțelor judecătorești.²⁵

Pericolul pe care îl prezintă violența pentru viața sau sănătatea victimei este criteriul principal care deosebește tâlhăria de jaful săvârșit cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei sau cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe (lit. e) alin. (2) art. 187 C. pen. RM din 2002). Acest criteriu este mijlocul optim de diferențiere după caracterul prejudiciabil al celor două forme „violente” ale sustragerii sus-amintite. În contrast, în legea penală a României, Poloniei, Olandei, Bielorusiei și a altor state nu se face o asemenea diferențiere. De exemplu, conform art. 207 C. pen. Biel., prin tâlhărie se înțelege „violența sau amenințarea cu aplicarea violenței în scopul dobândirii nemijlocite a bunurilor”.²⁶ În dreptul penal român, în cazul tâlhăriei, prin “violență” se înțelege orice constrângere fizică exercitată asupra persoanei.²⁷

Pentru a ajusta incriminarea tâlhăriei, prevăzută la art. 188 C. pen. RM din 2002, la situația criminogenă de astăzi din Republica Moldova, am putea accepta modelul legislativ bielorus.

Totuși, o asemenea măsură ar rezolva doar aparent situația dificilă, legată de readaptarea construcției legislative a tâlhăriei la realitățile sociale de astăzi. Se cere deci o soluție de durată care va spori, cu siguranță, eficiența aplicării răspunderii penale pentru tâlhărie.

Revenind la caracterizarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate, menționăm că această violență, concretizată în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, constituie una dintre circumstanțele agravante ale tâlhăriei. Spre deosebire de aceasta, violența periculoasă pentru viață sau sănătate, concretizată în vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății, reprezintă indicele variantei-tip a tâlhăriei.

Deseori, în cazul pluralității de victime, gradul de vătămare a integrității corporale sau a sănătății în cadrul tâlhăriei este diferit. De exemplu, la 13.10.1999, în jurul orelor 16, inculpații C., V., L. și M., împreună și prin înțelegere prealabilă, în scopul sustragerii bunurilor proprietarului, înarmându-se cu un cuțit și

cu cagule, au pătruns prin acces liber în apartamentul nr. 48 din blocul 27/1 de pe bul. Mircea cel Bătrân, mun. Chișinău, unde, atacându-i pe S.C., T.B. și U.C., le-au cauzat: primului – vătămări corporale mai puțin grave (medii) cu dereglarea de lungă durată a sănătății; celui de-al doilea – vătămări corporale ușoare cu dereglarea de scurtă durată a sănătății; celui de-al treilea – dureri fizice. După care inculpații au sustras în mod deschis bani în sumă de 190 lei, prin aceasta cauzându-le pătimășilor o daună materială considerabilă.²⁸

Spre deosebire de vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății se caracterizează prin lipsa pericolului pentru viață și lipsa tuturor consecințelor prevăzute la art. 151 C. pen. RM din 2002. Așa cum se desprinde din prevederile Regulamentului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr. 99 din 27.06.2003, vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății are loc în cazurile în care aceasta a fost urmată de:

- 1) dereglarea de lungă durată a sănătății, *fie de*
- 2) pierderea considerabilă și stabilă a mai puțin de o treime din capacitatea de muncă, *fie de*
- 3) ambele aceste consecințe.²⁹

Vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății are loc în cazurile în care aceasta a fost urmată de:

- 1) dereglarea de scurtă durată a sănătății, *fie de*
- 2) pierderea neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă, *fie de*
- 3) ambele aceste consecințe.

Prin „pierdere considerabilă și stabilă a mai puțin de o treime din capacitatea de muncă” se are în vedere pierderea, pentru totdeauna, a capacității generale de muncă, în proporții de la 10 la 33%.

Prin „pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă” se înțelege pierderea capacității generale de muncă în proporție de până la 10%.

Prin „dereglare de lungă durată a sănătății” se au în vedere urmările legate nemijlocit de vătămare (de exemplu, boala, dereglarea funcției unui organ sau a unui țesut etc.) care au afectat sănătatea pe o durată mai mare de 3 săptămâni.

Prin „dereglare de scurtă durată a sănătății” se înțelege o boală sau o disfuncționare a căruiva organ pe o durată nu mai mare de trei săptămâni.

În încheierea analizei noțiunii de violență în contextul tâlhăriei, amintim că relațiile sociale cu privire la libertatea fizică nu pot forma obiectul juridic secundar al tâlhăriei. Reafirmând această poziție, adăugăm că nici relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală și libertatea sexuală a



persoanei nu pot constitui numitul obiect. Stăruim asupra acestui aspect, deoarece în literatura de specialitate a fost exprimat un punct de vedere la care nu ne putem ralia: „Prin violență fizică, în contextul componentelor infracțiunilor contra patrimoniului, trebuie de înțeles influențarea ilegală intenționată, îndreptată spre atingerea integrității corporale, libertății fizice, libertății și inviolabilității sexuale a altei persoane, exercitată contra sau în pofida voinței ei”.³⁰ Deși această părere aparține unui autor bielorus, afirmăm că ea nu este aplicabilă nici pe tărâmul legislației penale bieloruse, nici pe cel al legislației penale moldovenești. În ambele cazuri nu se atestă prezența unei norme de tipul celei de la art. 241 „Violul în cazul tâlhăriei” din Codul penal al Japoniei.³¹ De aceea, orice atingere adusă vieții sexuale, alături de fapta de tâlhărie, formează un concurs de infracțiuni. Aceeași abordare se impune și în cazul atingerii aduse libertății fizice, însoțită de fapta de tâlhărie.

În definiția legislativă a noțiunii de tâlhărie se menționează nu numai despre aplicarea de fapt a violenței, dar și despre amenințarea cu aplicarea acesteia. Așadar, tâlhăria poate fi caracterizată nu doar prin violență fizică, dar și prin violență psihică. În cazul tâlhăriei, violența psihică se exprimă sub formă de amenințare cu aplicarea imediată a violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei.

În legea penală a Republicii Moldova nu este definită noțiunea de amenințare. În contrast, la alin. (2) art. 198 „Jaful” din Codul penal al Bulgariei prin amenințare se înțelege „întimidarea cu săvârșirea nemijlocită a unei asemenea fapte, care prezintă pericol serios pentru viața, sănătatea, onoarea sau patrimoniul persoanei amenințate sau al unei alte persoane”.³²

O definiție mai plauzabilă se conține într-o sursă aparținând doctrinei penale românești, conform căreia amenințarea constituie „acțiunea prin care se încearcă a se insufla altei persoane temerea că se găsește expusă unui pericol, anunțându-i prin orice mijloace că i se va pricinui un anumit rău”.³³

Parafrazând această formulare și adaptând-o la exigențele legislative autohtone, putem defini noțiunea de amenințare în cadrul tâlhăriei ca: *efectuarea de către făptuitor a unei acțiuni de natură să insuflă victimei temere că se găsește expusă unui pericol de a fi supusă violenței periculoase pentru viața sau sănătatea ei.*

Așadar, nu orice fel de amenințare poate însoți atacul în cazul tâlhăriei. Numai amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei trebuie luată în considerare la calificarea tâlhăriei. Acest tip de amenințare este o acțiune de natură să insuflă victimei temerea că-i va fi cauzată moartea sau, cel puțin, că-i va fi prejudiciată sănătatea. De altfel,

în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, se prevede că acțiunile infractorului numai atunci pot fi calificate drept tâlhărie prin indiciile amenințării aplicării violenței, când o astfel de amenințare este reală pentru viața sau sănătatea victimei.³⁴

Forma exprimării exterioare a amenințării nu are însemnătate principială: cel mai des ea se exprimă prin cuvinte, dar nu este exclusă nici exteriorizarea ei prin gesturi sau acțiuni pe baza cărora se poate trage o concluzie. Este important ca amenințarea, expusă într-o formă evident clară victimei, să fie percepută de ultima ca fiind reală și efectivă. În virtutea acestui fapt, amenințarea trebuie să creeze convingerea că, în caz dacă făptuitorul, în timpul săvârșirii infracțiunii, va întâmpina careva rezistență din partea victimei, ea va fi realizată.³⁵

În cazul tâlhăriei, amenințarea trebuie să fie de așa natură încât să-i insuflă victimei o temere efectivă, paralizându-i astfel acțiunea de împotrivire pe care aceasta a întreprins-o sau ar fi putut să o întreprindă. Nu are însă importanță la calificarea faptei dacă amenințarea și-a produs sau nu efectul. Așa stând lucrurile, nu este necesar deci ca victima să fie înfrântă (prin violență psihică exercitată asupra ei); este suficient ca amenințarea să fie de natură să insuflă această temere (rezistența maximă opusă de persoana care salvează bunul pentru a nu fi scos din propria-i posesie nu schimbă calificarea faptei, care rămâne tâlhărie).

În cazul tâlhăriei, amenințarea poate fi exprimată nu doar printr-o frază determinată, care mărturisește cu un singur înțeles faptul că în caz de va opune rezistență victima va fi schilodită sau ucisă, dar și prin înjurături caracteristice sau prin anumite gesturi, cu condiția ca ambianța să-l convingă pe cel agresat de caracterul real al amenințării. În acest context, este edificator următorul exemplu din practica judiciară românească, relevant pentru interpretarea autohtonă a noțiunii de tâlhărie: s-a considerat, în mod justificat, că exista tâlhărie și în cazul în care un grup din patru persoane întâlnește victima pe o stradă întunecoasă și îi cer o țigară. Profitând de întuneric și de teama pe care aceste patru persoane i-au creat-o victimei, ele îi sustrag ochelarii și o sumă de bani.³⁶

Tocmai pe acest criteriu – criteriul percepției de către victimă a caracterului real al amenințării – se bazează, în mare parte, delimitarea faptelor de tâlhărie de cele de jaf. În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova “Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, se conține explicația,



potrivit căreia chestiunea despre prezența în acțiunile persoanei a semnelor componente de jaf sau tâlhărie, în cazurile în care sustragerea bunurilor este însoțită de amenințarea aplicării violenței, trebuie soluționată ținând cont de toate circumstanțele cauzei: caracterul amenințării, al obiectelor sau armei cu care amenință infractorul, de locul și timpul săvârșirii infracțiunii, numărul infractorilor etc.³⁷ În spiritul acestei explicații se înscrie afirmația conținută într-o speță din practica judiciară, conform căreia dacă amenințarea cu aplicarea violenței, periculoasă pentru viața sau sănătatea victimei sustragerii, nu avea caracter real, atunci cele comise urmează a fi calificate nu ca tâlhărie, ci ca jaf săvârșit cu amenințarea aplicării violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate.³⁸

Note:

¹ S. Brînză. *Infracțiuni contra proprietății*. - Chișinău: USM, 1999, p. 131.

² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 28.06.2004, nr. 23 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

³ *A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române* / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. - București: Univers enciclopedic, 1998, p. 67.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21.06.1985, №10, „О судебной практике по делам об уголовной ответственности за действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений” // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. - Москва, 1999, p. 235-236.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.1993 „О судебной практике по делам о бандитизме” // Российская юстиция, 1994, nr. 3, p. 50.

⁶ Б.В. Волженкин. *Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев, совершенных с целью завладения личным имуществом граждан*. - Ленинград, 1981, p. 16.

⁷ М.П. Михайлов. *Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой*. - Москва, 1958, p. 124.

⁸ *A se vedea: В.И. Симонов, В.Г. Шумихин. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность*. - Пермь, 1992, p. 88-89.

⁹ М.П. Редин. *Рецензия на книгу: Владимирова В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность*. - Москва, 1986 // Правоведение, 1987, nr. 5, p. 111.

¹⁰ А. Гравина, С. Яни. *Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя* // Советская юстиция, 1981, nr. 7, p. 19.

¹¹ В.А. Владимирова. *Квалификация похищений личного имущества*. - Москва, 1974, p. 63.

¹² *A se vedea: В.А. Владимирова, Ю.И. Ляпунов. Социалистическая собственность под охраной закона*. - Москва: Юридическая литература, 1979, p. 62.

¹³ В.А. Владимирова, Ю.И. Ляпунов. *Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность*. - Москва: Юридическая литература, 1986, p. 112.

¹⁴ Л.Д. Гаухман. *Насилие как средство совершения преступления*. - Москва: Юридическая литература, 1974, p. 104-108.

¹⁵ *A se vedea: Л.Г. Хулапова. Ответственность за разбой по законодательству ТССР*. - Ашхабад, 1985, p. 13.

¹⁶ Hotărârea Prezidiului Judecătorei Supreme a RSS Moldovenești din 3.07.1979 // Moldlex. Practica judiciară în cauzele penale și administrative.

¹⁷ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. - Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p. 358.

¹⁸ З.О. Ашитов. *Социалистическая законность и квалификация преступлений*. - Алма-Ата: Казахстан, 1983, p. 49.

¹⁹ *A se vedea: Т.Д. Устинова. Уголовная ответственность за бандитизм (по новому УК РФ)*. - Москва, 1997, p. 28-29.

²⁰ *Ibidem*, p. 28-29.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22.03.1966, №31, „О судебной практике по делам о грабежах и разбоях” // Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1990, nr. 7, p. 7.

²² *A se vedea: E. Visterniceanu. Latura obiectivă a tâlhăriei* // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. - Chișinău: USM, 2001, p. 386-393.

²³ Arhiva Judecătorei sectorului Ciocana, 2000, Dosarul nr. 1-72.

²⁴ А.И. Марцев, В.В. Векленко. *Совершенствование уголовного законодательства об ответственности за разбой* // Российский юридический журнал, 1994, nr. 2, p. 34.

²⁵ *A se vedea*, de exemplu: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Л. и Д. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1983, nr. 2, p. 8.

²⁶ Уголовный кодекс Республики Беларусь / Под ред. Б.В. Волженкина. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

²⁷ *A se vedea: C. Sorocanu, L. Biro. Semnificația termenului „întrebuințare de violență” din textul care incriminează tâlhăria* // Revista română de drept, 1973, nr. 4, p. 101; I. Poenaru. *Violența ca element al infracțiunii de tâlhărie* // Revista română de drept, 1975, nr. 10, p. 112; Gh. Mateuț. *Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie* // Dreptul, 1996, nr. 11, p. 63; T. Pungă. *Tâlhărie. Sintagma „întrebuințare de violență” conturată în doctrina de jurisprudență* // Dreptul, 2001, nr. 4, p. 122.

²⁸ Arhiva Judecătorei sectorului Ciocana, 2000, Dosarul nr. 1-180.

²⁹ Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr. 99 (adoptat la 27.06.2003) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 170-172.

³⁰ А. Браусов. *Насилие как признак преступлений против собственности* // Судовы Весник, 2003, nr. 3, p. 48.

³¹ Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 144-145.

³² Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 143.

³³ C. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I.Gh. Periețeanu și alții. *Codul penal adnotat*. Vol. III. Partea Specială, II. - București: Socec, 1937, p. 246.

³⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

³⁵ *A se vedea: O. Loghin, T. Toader. Drept penal român. Partea Specială*. - București: Șansa, 1999, p. 152.

³⁶ Curtea de Apel Bacău, decizia penală nr. 356 din 1994 // Dreptul, 1994, nr. 5, p. 95.

³⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

³⁸ Hotărârea Prezidiului Judecătorei Supreme a RSS Moldovenești din 20.01.1966 // Moldlex. Practica judiciară în cauzele penale și administrative.



FOLOSIREA DOCUMENTELOR FALSE LA SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII DE ESCROCHERIE

Artur REȘETNICOV,
doctorand

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

SUMMARY

The article represents a thorough analysis of the use of false documents in perpetrating the offence of swindle. The author analyzes the differences between the intellectual false and the material false, taking into consideration the opinions of different researchers. The importance and position of the document falsification and the use of a false document in committing a swindle is examined. The author mentions the documents that are most frequently falsified with a view to committing a swindle.

În literatura de specialitate se menționează că folosirea unor documente false în vederea sustragerii bunurilor trebuie calificată conform art. 190 „Escrocheria” din Codul penal.¹ Însă, aceasta nu înseamnă că documentele false nu pot fi utilizate în procesul de săvârșire a altor infracțiuni contra patrimoniului. De exemplu, în cazul furtului, jafului, tâlhăriei, documentele false pot fi folosite pentru facilitarea pătrunderii în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință. În ipoteza șantajului, aceleași mijloace pot fi folosite pentru întărirea amenințării de a răspândi știri defăimătoare. Totuși, în cazul acestor infracțiuni contra patrimoniului utilizarea documentelor false nu este tipică și se atestă rar în practică. De aceea, aspectele calificării folosirii unor documente false trebuie analizate mai cu seamă în privința infracțiunii de escrocherie.

Unii doctrinari fac deosebire între falsul intelectual și falsul material.² În legislațiile unor țări de asemenea se face o delimitare între cele două tipuri de fals (falsificare). Astfel, în Codul penal român din 2004³, falsul intelectual este incriminat în art. 471, constând în falsificarea unui înscris oficial, cu prilejul întocmirii acestuia, de către un funcționar public aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu sau de o persoană care exercită un serviciu de interes public, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea cu intenție de a insera unele date sau împrejurări. Totodată, conform art. 470 C. pen. Rom., falsul material în înscrisuri oficiale se exprimă în falsificarea unui înscris oficial prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, de natură să producă consecințe juridice.

Așadar, la o analiză, putem remarca că falsul intelectual este o atingere adusă autenticității

documentului, care este corect perfectat sub aspectul formei sale; falsul intelectual e săvârșit chiar în momentul întocmirii documentului, prin denaturarea conținutului informației fixate în document de către persoana care are dreptul sau este obligată să întocmească respectivul document în calitate de document autentic. La rândul său, falsul material reprezintă atingerea adusă autenticității, când, în primul rând, formei documentului i se aduc modificări de către o persoană care nu are competența să-l întocmească.

Are oare vreo importanță delimitarea falsului intelectual de falsul material pentru calificarea infracțiunii prevăzute la art. 190 C. pen. RM?

În acest sens, T.L. Sergheeva afirmă că esența oricărei falsificări, indiferent de tipul acesteia, constă în a adapta documentul astfel încât acesta să poată confirma fapta în interesul făptuitorului.⁴ Nu putem pune la îndoială această aserțiune. Totodată, este cazul de specificat că unele documente pot fi influențate doar pe calea falsului material. Prin prisma legii penale autohtone, falsul intelectual este sancționat doar în cauzele în care e săvârșit de o persoană cu funcție de răspundere sau de către un funcționar al autorității publice care nu este persoană cu funcție de răspundere. Pe cale de consecință, această împrejurare determină posibilitatea aplicării agravantei de la lit. d) alin. (2) art.190 C. pen. RM – „cu folosirea situației de serviciu”. De asemenea, delimitarea dintre cele două tipuri de falsuri condiționează soluții diferite în ce privește concurența de norme și concursul de infracțiuni vizând escrocheria (art.190 C. pen. RM), pe de o parte, și falsul în acte publice (art. 332 C. pen. RM) sau confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale, a imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor false (art. 361 C. pen. RM), pe de altă parte.



Astfel, dacă falsificarea documentelor a precedat sustragerea și a fost săvârșită, de exemplu, pentru a o tănuși pe aceasta, cele comise urmează a fi calificate conform regulilor concursului de infracțiuni. Primul element al concursului de infracțiuni îl formează infracțiunea de escrocherie. Dar care este cel de-al doilea element?

În această ordine de idei, în pct. 15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004⁵, falsificarea unor documente, urmată de folosirea lor de către falsificator în vederea sustragerii bunurilor, trebuie calificată conform art. 190 și 361 C. pen. RM.

Dar, dacă falsificatorul este o persoană cu funcție de răspundere, el poate folosi, pentru săvârșirea sustragerii, documentele oficiale în care a înscris date vădit false ori documentele integral falsificate. În acest caz, cel de-al doilea element al concursului de infracțiuni îl va constitui anume art. 332 C. pen. RM, și nu art. 361 C. pen. RM.

Falsificarea documentelor – indiferent că este vorba de falsul intelectual sau falsul material – săvârșită înainte de sustragere, reprezintă ca și cum o formă specifică a pregătirii de sustragere, însă necesită calificare de sine stătătoare. La falsificarea documentelor se poate recurge în scopul tănușirii sustragerii. În această ipoteză, infracțiunea-mijloc și infracțiunea-scop nu se absorb una în cealaltă, dar întotdeauna formează concursul de infracțiuni.

Unii autori sunt de altă părere, considerând că „latura obiectivă a escrocheriei cuprinde confecționarea unui document fals”.⁶ Așa cum am mai spus, falsificarea documentelor (privită ca creare a mijlocului înșelăciunii patrimoniale) poate fi considerată în calitate de etapă pregătitoare la înșelăciunea patrimonială propriu-zisă. Cu toate acestea, înșelăciunea patrimonială, săvârșită cu ajutorul unui asemenea mijloc, nu absoarbe acțiunile pregătitoare de creare a mijloacelor constând în documentele false. Or, patrimoniul, ca valoare socială fundamentală lezată prin escrocherie, nu poate include valorile sociale fundamentale lezate de infracțiunile prevăzute la art. 332 sau 361 C. pen. RM (valori apărute prin intermediul normelor penale din Capitolul XV „Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere” sau, respectiv, Capitolul XVII „Infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat” din Partea Specială a Codului penal). Iată de ce agreăm poziția lui A.I. Boițov care afirmă: „Falsificarea documentelor reprezintă într-un fel o parte componentă a escrocheriei, dar în același timp conține semnele unei infracțiuni distincte, care formează fie concursul ideal cu pregătirea de escrocherie, fie concursul real

cu escrocheria consumată”.⁷ Mai tranșant s-a exprimat E. Alauov. Astfel, referindu-se la fapta de falsificare a documentelor, el susține că aceasta „se consideră consumată din momentul confecționării documentului fals sau al înscrierii în el a unor date vădit false. Atunci când falsificarea documentelor se comite în scopul sustragerii, ea se consumă până la începerea executării sustragerii. Prin urmare, metoda de săvârșire a infracțiunii este indisolubil legată de infracțiunea corespunzătoare, constituind partea componentă a acesteia. Iar falsificarea documentului nu poate fi o metodă a sustragerii”.⁸ În concluzie, nu poate fi acceptată opinia că latura obiectivă a escrocheriei cuprinde confecționarea unui document fals.

Dacă confecționarea unui document fals nu poate fi considerată metodă a escrocheriei, nu același lucru se poate consemna despre folosirea unui document fals.

În această legătură, în pct. 15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, se arată: „Dobândirea ilicită a bunurilor în rezultatul folosirii de către făptuitor a unui document, falsificat anterior de o altă persoană, urmează a fi calificată doar conform art. 190 C. pen. RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 361 C. pen. RM, deoarece, reieșind din prevederile art. 118 C. pen. RM, prezentarea unor asemenea documente apare ca varietate a înșelăciunii, deci și a componenței de escrocherie”.

Într-adevăr, conform art. 361 C. pen. RM, se stabilește răspunderea nu doar pentru confecționarea documentelor oficiale, dar și pentru folosirea unor asemenea documente. În contrast, potrivit art. 332 C. pen. RM, nu se prevede răspunderea pentru folosirea documentelor oficiale falsificate.

În baza alin. (2) art. 118 C. pen. RM, calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. Întrucât prezentarea unor documente false, în scopul săvârșirii sustragerii, nu este decât o parte în mecanismul săvârșirii escrocheriei, se va aplica art. 190 C. pen. RM (adică norma reprezentând „întregul”), și nu se va aplica suplimentar art. 361 C. pen. RM (adică norma reprezentând „partea”).

Unii autori interpretează dualist noțiunea de falsificare a documentelor. Astfel, G.N. Borzenkov consideră că trebuie deosebite accepția largă și accepția restrânsă a noțiunii date. În accepția restrânsă se are în vedere înscrierea unor date false într-un document sau falsificarea integrală a documentului. În accepția



largă, falsificarea documentelor reprezintă o parte a folosirii documentelor false; nefolosirea documentelor false depășește limitele falsificării documentelor.⁹ G.F. Polenov a observat caracterul contradictoriu al acestui punct de vedere și l-a criticat just.¹⁰

Putem presupune că motivele formulării de către G.N. Borzenkov a opiniei sale controversate constau în diferența întinderii ariei art. 332 și 361 C. pen. RM, despre care am menționat anterior: potrivit art. 332 C. pen. RM, nu se prevede răspunderea pentru folosirea documentelor oficiale falsificate; dimpotrivă, art. 361 C. pen. RM stabilește răspunderea nu numai pentru confecționarea documentelor oficiale, dar și pentru folosirea unor asemenea documente. Și atunci G.N. Borzenkov a forțat nota și a încercat să proporționeze într-un fel ariile de incidență a celor două norme penale confruntate. Nereușită încercare, deoarece numai legiuitorul are competența de a modifica sau completa legea penală.

Este adevărat, că la interpretarea controversată a noțiunii de falsificare a documentelor contribuie abordarea litigantă în practica judiciară a noțiunii „falsul în acte publice”. Astfel, în Hotărârea Plenului Judecătoriai Supreme a URSS „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre sustragerea bunurilor din proprietatea de stat sau obștească”, nr. 4 din 11.07.1972¹¹, se menționa printre altele că, în cazul dobândirii gratuite a bunurilor din proprietatea de stat sau obștească, în urma înțelegerii prealabile dintre o persoană cu funcție de răspundere și o persoană particulară, cu folosirea unor documente vădit false, acțiunea persoanei cu funcție de răspundere trebuie calificată ca sustragere și fals în acte publice, iar acțiunea persoanei particulare – ca sustragere și complicitate la falsul în acte publice.

În primul rând, provoacă reticență includerea în noțiunea „falsul în acte publice” a sensului de folosire a documentelor false. Este un exemplu de interpretare extensivă a legii penale, ceea ce se interzice prin alin. (2) art. 3 C. pen. RM. Dacă persoana cu funcție de răspundere își folosește situația de serviciu săvârșind sustragerea, utilizând în acest scop un document fals pe care însă l-a falsificat altcineva, se va aplica numai lit. d) alin. (2) art. 90 C. pen. RM. În același caz, nu se justifică calificarea suplimentară conform art. 332 C. pen. RM, pentru că astfel subiectul ar fi tras la răspundere pentru fapta altuia. Deci, s-ar încălca principiul caracterului personal al răspunderii penale, înscris în art. 6 C. pen. RM.

În al doilea rând, de ce acțiunea persoanei particulare ar trebui calificată și drept complicitate la falsul în acte publice? Din faptul că între această persoană și persoana cu funcție de răspundere există

o înțelegere prealabilă de a comite sustragerea nu rezultă în mod automat că persoana particulară este cea care ajută persoana cu funcție de răspundere să comită sustragerea. Poate fi tocmai invers. Și atunci, conform teoriei accesorietații, acțiunea persoanei cu funcție de răspundere (care apare ca complice) va fi calificată pornindu-se de la ceea ce a săvârșit persoana particulară (care apare ca autor al infracțiunii).

Ca urmare, pentru concursul dintre escrocherie și infracțiunea prevăzută la art. 332 sau 361 C. pen. RM, poate fi trasă la răspundere doar persoana care a săvârșit atât falsificarea documentelor, cât și sustragerea. Persoana, care nu a luat parte la falsificarea documentelor, dar care a folosit documentele false în procesul comiterii escrocheriei, urmează a fi trasă la răspundere numai conform art. 190 C. pen. RM. Iar faptul utilizării de către făptuitor a unor documente false se va lua în considerație la individualizarea pedepsei pentru escrocherie. Odată ce în legea penală autohtonă nu există circumstanțe agravante aidoma celor prevăzute, de exemplu, în pct. 3) și 4) alin. (1) art. 250 din Codul penal al Spaniei¹², când agravarea răspunderii penale este determinată tocmai de folosirea în calitate de instrumente a unor documente false.

În opinia lui V.I. Pinhasov, folosirea unor documente false (care nu este însoțită de falsificarea lor de către aceeași persoană), în scopul săvârșirii sustragerii, trebuie calificată prin concurs, ca sustragere și folosire a documentelor false; chiar fiind legată de sustragere, folosirea unor documente false nu-și pierde calitatea de infracțiune de sine stătătoare.¹³

Alți autori emit un punct de vedere opus. Astfel, G.F. Polenov consideră că folosirea în procesul sustragerii a unui document fals „reprezintă o variație a înșelăciunii, adică a uneia din metodele obligatorii ale escrocheriei”.¹⁴ I. Staiu afirmă că, în unele situații, „cu toate că se falsifică un înscris sub semnătură privată care ulterior este folosit, producându-se un rezultat specific altei infracțiuni, nu se mai poate reține infracțiunea de uz de fals, ci doar acea de înșelăciune”.¹⁵

Susținem poziția acestor ultimi autori. Nu trebuie de uitat că escrocheria este o infracțiune complexă. În structura faptei prejudiciabile prevăzute la art. 190 C. pen. RM sustragerea constituie acțiunea principală, iar înșelăciunea (sau abuzul de încredere) – acțiunea sau inacțiunea adiacentă. În cazul concurenței dintre o infracțiune complexă și o infracțiune simplă (care apare ca element al infracțiunii complexe), „predilecție se acordă infracțiunii complexe”.¹⁶

Această regulă poate fi aplicată, dacă sunt întrunite următoarele trei condiții¹⁷:

1) norma penală „mai completă” nu trebuie să conțină o sancțiune mai puțin severă decât cea din norma penală „mai puțin completă”.



Comparând sancțiunile de la art. 190 și 361 C. pen. RM, remarcăm că această regulă își găsește confirmarea: la alin. (1) art. 190 C. pen. RM, sancțiunea se exprimă în amenda în mărime de la 200 la 500 unități convenționale, sau în munca neremunerată în folosul comunității de la 120 la 240 de ore, sau în închisoarea de până la 3 ani; la alin. (1) art. 361 C. pen. RM, sancțiunea constă în amenda în mărime de până la 300 unități convenționale, sau în munca neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau în închisoarea de până la 2 ani;

2) concurența dintre norma penală „mai completă” și cea „mai puțin completă” se soluționează în favoarea normei penale „mai complete”, dacă toate semnele infracțiunii, prevăzute de norma penală „mai puțin completă” se circumscriu semnelor infracțiunii descrise în norma penală „mai completă”.

Ar fi absurd a nega că folosirea unor documente false este o varietate a înșelăciunii. Însuși legiuitorul confirmă indirect aceasta în art. 238 C. pen. RM: fapta prejudiciabilă respectivă se exprimă în acțiunea de prezentare a unor informații false (cu alte cuvinte, în folosirea unor documente conținând informații false); denumirea art. 238 C. pen. RM este „Dobândirea creditului prin înșelăciune (sublinierea ne aparține – n.a.)”.

Totodată, ar fi cu totul inoportun ca legiuitorul să enumere, în dispoziția art. 190 C. pen. RM, toate variațiile sub care se poate prezenta înșelăciunea. O asemenea manieră cazuistă de incriminare nu este caracteristică pentru legislațiile penale moderne;

3) la aplicarea normei penale „mai complete”, nu se încalcă (prin simplificare nejustificată) ordinea procesuală de soluționare a cauzei penale.

În mod evident, aplicarea doar a art. 190 C. pen. RM (așa cum este corect), în locul aplicării art. 190 și 361 C. pen. RM (așa cum ar reieși din poziția lui V.I. Pinhasov), nu se datorează dorinței de a evita aplicarea art. 84 C. pen. RM, care stabilește un mecanism destul de complicat de stabilire a pedepsei în cazul unui concurs de infracțiune. Din cele relatate în legătură cu întrunirea primelor două condiții specificate mai sus rezultă cu claritate că nu s-a dorit să se identifice o soluție de calificare mai comodă, cu prețul banalizării procesului de aplicare a legii penale. S-a identificat soluția corectă, care transpare din litera și spiritul legii penale.

În final, menționăm că, de cele mai multe ori, printre documentele care se falsifică în vederea săvârșirii escrocheriei se numără:

1) dările de seamă ale persoanelor responsabile materialmente (de exemplu, darea de seamă a casei, darea de seamă bănească, decontul de avans etc.), împreună cu toate documentele primare (factura,

tabelul de salarizare, inventarul, borderoul de confruntare etc.);

2) registrele de evidență contabilă în care sunt reflectate operațiunile privind bunurile (borderoul de decontări, fișa evidenței de depozit, balanța de verificare etc.);

3) dările de seamă contabile (zilnice, lunare, trimestriale, semestriale, anuale).

Anume aceste documente au menirea de a informa și a proba situația curentă a bunurilor reprezentând obiectul material al escrocheriei, sub aspectul apartenenței lor de o anumită sferă patrimonială sau alta. Tocmai de aceea, în intenția de a săvârși escrocheria, deci de a lua prin înșelăciune bunurile străine și a le trece în sfera lor patrimonială, infractorii recurg frecvent la folosirea falsurilor care imită anume documentele nominalizate mai sus.

Note:

¹ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 282.

² *A se vedea:* E. Алауов. *Квалификация хищений, совершенных по подложным документам*. – Ташкент: Адолат, 1994, p. 44.

³ Monitorul Oficial al României, 2004, nr. 575.

⁴ *A se vedea:* Т.Л. Сергеева. *Уголовно-правовая охрана собственности*. – Москва, 1954, p. 29.

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

⁶ Д. Гончаров. *Квалификация подделки документов // Законность*, 2000, nr. 12, p. 12.

⁷ А.И. Бойцов. *Преступления против собственности*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 388.

⁸ E. Алауов. *Op. cit.*, p. 45-46.

⁹ *A se vedea:* Г.Н. Борзенков. *Ответственность за мошенничество*. – Москва, 1971, p. 162, 163.

¹⁰ *A se vedea:* Г.Ф. Поленов. *Ответственность за хищение, подделку документов и их использование*. – Москва, 1980, p. 38.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972, №4, «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» // Социалистическая законность, 1972, nr. 10, p. 4-8.

¹² Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998, p. 81.

¹³ *A se vedea:* В.И. Пинхасов. *Защита документов по советскому праву*. – Ташкент, 1976, p. 86-87.

¹⁴ Г.Ф. Поленов. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁵ I. Staiu. *Infrațiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată // Revista de drept penal*, 2005, nr. 1, p. 88-91.

¹⁶ Г.И. Погребняк. *Квалификация составных преступлений // Советская юстиция*, 1970, nr. 3, p. 24; В.И. Кудрявцев. *Общая теория квалификации преступлений*. – Москва: Юридическая литература, 1972, p. 262; В.Н. Кудрявцев. *Общая теория квалификации преступлений*. – Москва: Юристъ, 2001, p. 228.

¹⁷ *A se vedea:* Л.Д. Гаухман. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. – Москва: ЮрИнфоР, 2001, p. 300.



EVOLUȚIA DREPTURILOR, LIBERTĂȚILOR ȘI ÎNDATORIRILOR OMULUI DIN DOMENIUL MEDIULUI

Dumitru GRAMA,

doctor în drept, conferențiar, cercetător în Secția Drept Național a IISD al AȘM

Vlad VLAICU,

magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Gheorghe COSTACHE,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar

SUMMARY

The existence of the human rights, liberties, and obligations in the domain of the environment is mentioned from the oldest times, before the appearance of the states, and even before the appearance of the law. The studies show that the first rights, liberties, and obligations settled the relations between the human being and they referred to hunting, fishing, to the protection of fire, to defence, etc. The studies also show that namely the law appeared as a necessity to settle the relations between the human being and the environment he lives in.

De la reliefarea drepturilor esențiale ale cetățenilor, realizată de Jean-Jacques Rousseau în celebrul său „Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității între oameni”, unde se susține că drepturile omului sunt daruri esențiale ale naturii cărora nimeni nu le poate aduce atingere¹, până la Declarația de la Rio de Janeiro² a fost parcurs un lung drum. Normele de predrept, care se refereau la interacțiunea dintre natură și oameni, au reprezentat prima formă de reglementare a raporturilor dintre oameni, pentru ca mai târziu, odată cu apariția conștiinței religioase, să se alăture celor menționate și normele cu caracter religios ce au tangențe cu mediul. În asemenea perspectivă, putem presupune că primele drepturi, libertăți și obligații ale omului au reglementat raporturile menționate și s-au referit la vânat, pescuit, la protecția focului, la apărare etc.; că însuși dreptul s-a născut ca o necesitate de a reglementa raporturile dintre om și mediul în care el locuiește.

După referințele specialiștilor în domeniu, și anume – ale prof. Vladimir Hanga, cele mai vechi acte ale omenirii care au tangențe cu problemele vizate au existat în Mesopotamia în anul 2370 î.Hr. în perioada domniei regelui Urakagina, legi care apărau proprietatea funciară, posesiunile membrilor liberi ai obștii; protejau cetățenii împotriva jafurilor, hoției etc.³

Mai târziu, menționează Mircea Duțu, în anul 242 î.Hr., în India, împăratul Asoka a dispus prin lege ocrotirea peșterilor, animalelor terestre, a pădurilor și, în primul rând, a înființat, cele mai vechi, probabil,

rezervații numite „abhaya-rana”.⁴ Aceste legi obligau populația să protejeze mediul, să nu omoare animalele, să nu taie pădurile și, în general, interziceau accesul în unele locuri, rezervații. Pe lângă obligațiile sus-numite, locuitorii, cu permisiunea împăratului (care era și proprietarul lotului), aveau dreptul de a strânge vreascuri, de a tăia iarba etc.

Cu puțin înainte de domnia lui Hammurapi, alături de proprietatea funciară ce aparținea statului și cea a comunităților țărănești, a apărut proprietatea privată asupra pământului. Numeroase documente din acea perioadă atestă faptul vânzării-cumpărării de case, grădini, vii etc.⁵ Putem presupune că odată cu apariția proprietății private asupra obiectelor în cauză apar și un șir de drepturi ale proprietarilor, începând cu dreptul de a folosi acele terenuri în scopuri agricole și până la vânzarea-cumpărarea atât a recoltelor de pe acele terenuri, cât și a înseși acelor loturi.

În spațiul român o încercare deosebit de importantă în acest domeniu s-a făcut în Legea Braniștii, adoptată de Ștefan cel Mare, lege care interzicea vânatul, pescuitul, pășunatul vitelor, precum și cositul în anumite locuri fără o permisiune specială.⁶ Acea lege limita liberul acces al băștinașilor pe anumite teritorii și pedepsea aspru persoanele care o încălcau. Prin intermediul aceluși act normativ, statul obliga persoanele fizice să protejeze mediul înconjurător sau, mai bine zis, să nu intervină negativ asupra mediului, observându-se astfel conștientizarea din partea statului a importanței protejării naturii și a elementelor ei.



Mai târziu, Matei Basarab⁷, prin intermediul decretelor domnești, reglementează „braniștile” sau „opreliștele de stricare a naturii”. În acea perioadă și mai târziu, majoritatea legilor tratau ineficient problemele legate de mediu, în sens că erau lăsate în umbră problemele referitoare la poluare, la drepturile locuitorilor în domeniul mediului etc., însă se reglementau problemele acute pentru acea vreme – cele referitoare la proprietate. Eficientă în acea perioadă era obligarea persoanelor de a ocroti unele elemente de mediu, în sens de a se ocroti proprietatea împăratului etc. Deci, conchidem că statul în acea perioadă, respectiv domnitorii, nu puneau accentul pe calitatea mediului, ci pe proprietate. Prin intermediul actelor sale domnitorii protejau doar proprietatea și nicidecum mediul. O dovadă în acest sens este documentul emis de Ștefan Tomșa la 4 noiembrie 1621, document al cărui obiect îl constituia o braniște din județul Neamț, care se dădea în proprietate mănăstirii Bisericiani. Documentul interzicea vânatul, pescuitul etc. pe acel teritoriu, proprietarul braniștii având dreptul de a pedepsi răufăcătorul și de a-l deposeda de toate bunurile pe care le avea asupra sa.⁸ Alt exemplu tipic aici ar putea fi și interzicerea vânării șoimilor în timpul împăratului Petru cel Mare al Rusiei, adică în mod vădit se specifica protejarea speciei de șoimi, însă scopul real al împăratului era protejarea acestor păsări pentru a putea fi capturate sau vâdate în timpul vânătoriilor domnești sau boierești.⁹ Privind dintr-un alt punct de vedere, domnitorii nici nu puteau pune în prim-plan probleme legate de mediu, deoarece nivelul de poluare nu atinsese un nivel amenințător, natura era în stare să lichideze acele poluări, care majoritatea erau tot naturale și nu erau așa de vizibile, nu erau în așa proporții; activitățile omului nu aduceau mediului pagube inestimabile. Este demn însă de remarcat că, totuși, odată cu apărarea proprietății, cu obligarea locuitorilor de a proteja aceste resurse, în mod real se proteja flora și fauna ce se afla pe acele întinderi.

Un pas important în domeniu a fost făcut odată cu adoptarea în 1786 a „Orânduirii de pădure”. Neluând în considerație faptul că a fost adoptat de împăratul Iosif al II-lea, documentul conținea un șir de lucruri demne de remarcat, începând cu obligarea cetățenilor de a proteja habitatul natural, de a exclude tăierile barbare de arbori, arderea pădurilor, cât și dreptul omului de a tăia lemne în limita în care pădurea e în stare să se regenereze.¹⁰ Observăm aici și o grijă durabilă a statului pentru generațiile prezente (de atunci) și viitoare.

Este de menționat și *Primul Congres Internațional pentru protecția naturii din 1913*, după care termenul „protecția mediului” a obținut o largă răspândire, ca ulterior, **în mijlocul sec. XX, procesul de protecție a**

mediului să ajungă una dintre cele mai importante sarcini ale omenirii.

În epoca contemporană, începând cu anul 1930, s-a produs depășirea concepției strict utilitariste, cristalizându-se unele elemente cu vădită dimensiune ecologică. În această perioadă s-au conturat reperele fundamentale ale concepției actuale asupra protecției mediului, prin adoptarea *Convenției de la Londra din 18 ianuarie 1933*¹¹ și a *Convenției de la Washington din 12 octombrie 1940*¹², convenții referitoare la conservarea florei și faunei. De asemenea, în acea perioadă a fost adoptată și *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, care în art. 3 și 25 face aproape o abordare ecologică¹³, avansându-se ideea că protecția mediului înconjurător și mișcările ecologice aveau să găsească sensul lor moral și justificarea lor politică în această Declarație care ar fi prima afirmare.

În jurul anului 1960 a debutat perioada de conștientizare a necesității protecției mediului înconjurător natural, perioadă care se finalizează cu adoptarea, în 1980, a *Strategiei Mondiale a Conservării Naturii*.¹⁴ În acea perioadă au fost adoptate acte internaționale de o importanță majoră, cum ar fi *Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice*¹⁵, adoptat de Adunarea Generală a ONU la 16.12.1966, care în art. 12 nu a limitat dreptul la viață ca un simplu drept la existență, iar mediul despre care se stipulează în acel Pact nu este decât în parte cel înconjurător, restul fiind cel economic și social, precum și un document de o importanță majoră în domeniu, și anume – *Planul de acțiuni privind mediul înconjurător*¹⁶, care conținea un șir de recomandări adresate statelor lumii referitor la protecția mediului.

În acest răstimp, guvernele, sub presiunea opiniei publice internaționale, încep să se preocupe de starea generală a mediului înconjurător, „conceput de acum înainte ca un tot”.¹⁷ Un document important adoptat în această perioadă este *Declarația Națiunilor Unite asupra mediului înconjurător*¹⁸, adoptată la Conferința Națiunilor Unite asupra mediului de la Stockholm, din 1972, act care prezintă o semnificație deosebită în istoria raporturilor dintre drepturile fundamentale și protecția mediului. Ea stabilește că protecția și ameliorarea mediului au o importanță majoră pentru bunăstarea populației și dezvoltarea ei.¹⁹ În acest document pentru prima dată protecția mediului este racordată la drepturile omului, se subliniază legătura organică dintre protecția mediului și progresul economic și social al popoarelor, în condițiile eliminării efectelor negative ale subdezvoltării.

După anii '80 ai secolului trecut, odată cu adoptarea a două documente strategice – a *Cărții Mondiale a Naturii*²⁰ și a *Strategiei Mondiale a Conservării Naturii*²¹, s-a realizat o separare între



vechile concepții, conform cărora dezvoltarea avea drept consecință poluarea și degradarea mediului ambiant. De asemenea, o tentativă de recunoaștere a dreptului la un mediu înconjurător protejat s-a făcut în art. 24 al *Cărții Africane a Drepturilor Omului și Popoarelor*, unde se menționează dreptul fiecărui popor la un mediu general satisfăcător favorabil pentru dezvoltare.²² În același timp, a devenit evident că orice politică de protecție a mediului va fi dificil de realizat în plan internațional până când omenirea nu va atinge un nivel de trai mediu. Conform acestei strategii, umanitatea face parte din natură, civilizația își are începuturile tot acolo, toate formele de viață reprezentând o unitate, care e necesar să fie respectate, indiferent dacă sunt ele utile pentru om sau nu.

În contextul sporirii eforturilor naționale și internaționale, în scopul promovării și dezvoltării unui mediu înconjurător sănătos în toate țările, Adunarea Generală a ONU din 22 decembrie 1989 a lansat apelul la o întrunire globală, care să definească strategia pentru stoparea efectelor degradării mediului.²³ Inițiativa fiind lansată, a avut sorți de izbândă, ca în Ziua Mondială a Mediului din 1992 să aibă loc un eveniment unic în istoria omenirii – cea de-a doua *Conferință a Națiunilor Unite pentru mediu și dezvoltare de la Rio de Janeiro*, conferință care a avut drept scop elaborarea strategiilor și măsurilor de combatere a degradării mediului pe plan internațional. *Declarația de la Rio*²⁴, adoptată la acea Conferință, pune accentul pe dezvoltarea durabilă și proclama dreptul omului la o viață sănătoasă și productivă, în armonie cu natura. În acest fel, noul drept uman fundamental – cel la un mediu înconjurător sănătos – începe să dobândească un statut propriu în cadrul drepturilor omului.

Pe plan european, în pofida eforturilor depuse, *Convenția europeană a drepturilor omului*²⁵ nu consacră în mod expres dreptul la un mediu înconjurător sănătos, deși Curtea Europeană a Drepturilor Omului recunoaște și sancționează atingerile aduse dreptului la un mediu sănătos, în mod indirect, prin soluțiile promovate. Spre exemplu, în spețele „Powel and Ryner” „The Scarby Case” din 1990 ori „The Fredin Case” din 1991 s-a arătat că deteriorarea mediului, sub diferite forme, poate duce la violarea drepturilor omului recunoscute de Convenția europeană, printre care dreptul la viața privată și de familie și dreptul la proprietate.²⁶

Recunoașterea constituțională a drepturilor și a libertăților menționate se structurează în două concepții care puțin diferă una de alta: prima, susținută de Pascale Kromarek²⁷ și Alexandre Kiss²⁸, care menționează că „după Declarația de la Stockholm toate constituțiile adoptate conțin dispoziții referitoare

la mediul înconjurător” și a doua, care o completează pe prima în sensul că „nici o constituție adoptată după 1975 nu a neglijat aceste drepturi”.

Una din primele legislații, care a recunoscut dreptul omului la un mediu protejat, a fost „**Declarația drepturilor omului și cetățeanului**”, adoptată în 1789 de către Adunarea Constituantă a Franței. Ea proclama drepturile „naturale și inalienabile ale omului”.²⁹

În Republica Moldova bazele constituționale ale drepturilor, libertăților și îndatoririlor omului în domeniul mediului au fost puse de Constituția din 1994, care reglementează dreptul la un mediu înconjurător sănătos³⁰, dreptul la informația de mediu³¹ etc., cât și îndatorirea de a proteja mediul³². Constituțiile anterioare celei în vigoare recunoșteau, în mod direct sau indirect, unele drepturi ecologice ale omului. Doar Constituția din 23 aprilie 1925 a Republicii Autonome Sovietice Socialiste Moldovenești, parte componentă a Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene, la general nu conținea un capitol care ar fi reglementat drepturile, libertățile și obligațiile omului, însă din Capitolul V „Accesul la justiție”³³ ar rezulta accesul liber la justiție pe o problemă sau alta de mediu. De drepturile și îndatoririle în domeniul mediului nici nu putea fi vorba în acea Constituție. Constituția din 6 ianuarie 1938 a RASS Moldovenești, de asemenea parte componentă a RSS Ucrainene, este prima Lege Fundamentală națională care reglementează drepturile și îndatoririle fundamentale într-un capitol aparte. Dintre drepturile care ne interesează din Constituția în cauză rezultă dreptul la învățătură, educație³⁴ ecologică; libertatea cuvântului, presei, adunărilor, mitingurilor și demonstrațiilor³⁵ pe probleme de mediu; libertatea asocierii în asociații obștești: sindicate, cooperative, societăți culturale, tehnice, științifice³⁶ etc., inclusiv pe probleme de mediu. După cum bine observăm, neajunsurile Legii Fundamentale sunt vizibile, lipsind dreptul fundamental la viață, dreptul fundamental la un mediu înconjurător protejat, precum și îndatorirea tuturor de a proteja mediul. Constituția din 10 februarie 1941 a RSS Moldovenești, parte componentă a URSS, de asemenea garantează, în Capitolul VIII, un șir de drepturi³⁷, acestea fiind practic cele garantate și de Constituția anterioară. Constituția din 15 aprilie 1978 a RSS Moldovenești, de asemenea parte componentă a URSS, este Legea Fundamentală care merge cel mai departe, este actul normativ modificat, completat și adus la o stare foarte bună în comparație cu anterioarele sale. Constituția în cauză garantează cetățenilor toate drepturile menționate mai sus, însă principalul – ea ridică la nivel constituțional îndatorirea fiecărui cetățean de a proteja natura și resursele ei, monumentele istorice și cele culturale³⁸ etc.



Luând în considerare orientarea pro-europeană a Republicii Moldova și exemplul statelor care au devenit membre ale UE, putem menționa că țara noastră va prelua treptat acquis-ul comunitar de mediu. Apreciem că alinierea deja efectuată la legislația comunitară în materie de mediu reprezintă o îmbunătățire și o modernizare substanțială a sistemului național, însă, odată cu mult dorita aderare a Republicii Moldova la UE și cu receptarea și implementarea dispozițiilor și instrumentelor UE, se va atinge apogeul, atât în domeniul drepturilor omului, la general, cât și a drepturilor omului referitoare la mediu, în particular.

Note:

¹ *A se vedea:* J.-J. Rousseau. *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni.* – Best Publishing [f.e.], 2001, p. 86.

² *Declarația de la Rio de Janeiro cu privire la mediu și dezvoltare*, 3-14 iunie 1992, originalul pe portalul oficial al ONU – <http://www.un.org/russian/document/declarat/riodecl.htm> sau în limba română pe portalul oficial al UNESCO – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_9.htm

³ *A se vedea:* Vl. Hanga. *Marii legiuitori ai lumii.* – București: Lumina Lex, 1994, p. 18.

⁴ *A se vedea:* M. Duțu. *Dreptul mediului.* Vol. I. – București: Editura Economică, 1998, p. 21.

⁵ *A se vedea:* Vl. Hanga. *Op. cit.*, p. 58-59.

⁶ *A se vedea:* N. Vrednic, M. Guțu. *Din istoricul protecției mediului // Mediul ambiant*, 2004, nr. 5(16), p. 33.

⁷ *A se vedea:* N. Stoicescu. *Matei Basarab.* – București: Editura Academiei R.S. Române, 1988; V. Georgescu. *Matei Basarab.* – București: „Tipografia Ziarului Universitatea”, 1937.

⁸ *A se vedea:* Vl. Hanga. *Op. cit.*, p. 59.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *A se vedea:* G. Chirileanu. *Cel mai vechi Cod silvic românesc. Orânduirea de pădure dată de împăratul Iosif al II-lea în 1786.* – București, 1908, p. 9.

¹¹ *Convenția de la Londra* din 18 ianuarie 1933.

¹² *Convenția de la Washington* din 1940 dintre cele 20 de state americane privind protecția naturii și rezervarea vieții sălbatice în emisfera vestică, consacrată în special creării de parcuri naționale.

¹³ *Declarația Universală a Drepturilor Omului* adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217A(III) din 10.12.1948, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990 // *Veștile*, 1990, nr. 8/223; Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, 1998, vol. 1, p. 11; originalul pe portalul oficial al ONU – <http://www.un.org/russian/document/declarat/declhr.htm> sau în limba română pe portalul oficial al UNESCO – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_1.htm

¹⁴ *Strategia Mondială a Conservării Naturii* adoptată în 1980; pregătită de UICN, PNUE, WWF în colaborare cu FAO și UNESCO.

¹⁵ *Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice* adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a ONU la 16.12.1966, intrat în vigoare la 23.03.1967, ratificat de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990 // *Veștile*, 1990, nr. 8/223; Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, 1998, vol. 1, p. 30, în vigoare pentru Republica Moldova de la 26 aprilie 1993; originalul pe portalul oficial al ONU – <http://www.un.org/russian/document/convents/politpact.pdf> sau în limba română pe portalul oficial al UNESCO. – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_5.htm

www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_5.htm

¹⁶ *Planul de acțiuni privind mediul înconjurător* adoptat la Conferința ONU asupra mediului de la Stockholm.

¹⁷ *A se vedea:* Al. Kiss. *Droit international de l'environnement.* – Paris: A. Pedone, 1989, p. 58.

¹⁸ *Declarația Națiunilor Unite asupra mediului înconjurător*, Stockholm, iulie 1972.

¹⁹ *A se vedea:* S.-M. Teodoroiu. *Răspunderea civilă pentru dauna ecologică.* – București: Lumina Lex, 2003, p. 10.

²⁰ *Carta Mondială a Naturii* adoptată de Adunarea Generală a ONU la 28.10.1982, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1546-XII din 23.06.1993; Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, 1999, vol. 7, p. 59; originalul pe portalul oficial al ONU – <http://www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r37-7.pdf>

²¹ *Strategia Mondială a Conservării Naturii* adoptată în 1980.

²² *Carta Africană (Banjul) a Drepturilor Omului și ale Popoarelor* din 27 iunie 1981, pe portalul oficial al UNESCO. – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_7.htm

²³ *A se vedea:* D. Marinescu. *Tratat de dreptul mediului.* – București: ALL Beck, 2003, p. 11.

²⁴ *Declarația de la Rio de Janeiro cu privire la mediu și dezvoltare*, 3-14 iunie 1992, sau originalul pe portalul oficial al ONU – <http://www.un.org/russian/document/declarat/riodecl.htm> sau în limba română pe portalul oficial al UNESCO – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_9.htm

²⁵ *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, Roma, 04.11.1950, intrată în vigoare la 03.09.1953; CEDO, 10 decembrie 1948, însoțită de note și comentarii, București, 1994; ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 054, în vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1997; Ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, vol. 1, p. 341, originalul pe portalul oficial al Consiliului Europei – <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/005.doc>.

²⁶ *Spețele Powel and Ryner; The Scarby Case; The Fredin Case* pot fi studiate în original pe – www.echr.coe.int/echr

²⁷ *A se vedea:* P. Kromarec. *Le droit a un environnement sain et echilibre.* – Mexico, 1980, p. 145.

²⁸ *A se vedea:* Al. Kiss. *Definition et nature juridique d'un droit de l'homme a l'environnement*, UNESCO, 1987, p. 26.

²⁹ *Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului*, adoptată la 26 august 1789 de către Adunarea Constituantă a Franței; în limba română pe portalul oficial al UNESCO – http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_4.htm

³⁰ *Constituția Republicii Moldova* adoptată la 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 1, cu modificările și completările ulterioare, art. 37 alin. (1).

³¹ *Ibidem*, art. 37 alin. (2).

³² *Ibidem*, art. 59.

³³ *Constituția RASSM din 23 aprilie 1925.* – În: Вести молдавской государственности: Сборник текстов Конституций. – Кишинев, 2000, p. 37.

³⁴ *Constituția RASSM din 6 ianuarie 1938*, art. 88, în aceeași sursă, p. 72.

³⁵ *Ibidem*, art. 92.

³⁶ *Ibidem*, art. 93.

³⁷ *Constituția RSSM din 10 februarie 1941*, în aceeași sursă, p. 119-121.

³⁸ *Constituția RSSM din 15 aprilie 1978*, art. 65-66, în aceeași sursă, p. 170.



ANALIZA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE ÎNSTRĂINARE A BUNULUI CU CONDIȚIA ÎNTREȚINERII PE VIAȚĂ

Oleg CHELARU,
magistru în drept

Iurie MIHALACHE,
masterand

SUMMARY

For the civil law of Republic of Moldova the concept of Contract of Asset Alienation Contingent on Lifelong Maintenance is relatively new. For the first time this contract was regulated in the old Civil Code which was adopted in 1964. The new Civil Code has been borrowed from the old Civil Code practically containing the same regulations with some essential differences. Based on the contract of asset alienation contingent on lifelong maintenance, a party (maintenance beneficiary) undertakes to convey to the other party (acquirer) ownership over an immovable or movable asset, while the acquirer undertakes to ensure to the beneficiary the maintenance in kind – lifelong dwelling, nutrition, attendance and necessary assistance, as well as funerals. This definition is in accordance with Article 839 of new Civil Code. Also the norms on lifelong annuity shall apply accordingly to the contract of asset alienation contingent on lifelong maintenance, if this is stipulated by contract.

Atât pentru legislația Republicii Moldova, cât și pentru legislația fostelor republici unionale, acest contract este relativ nou, apărut inițial în codurile civile adoptate în anii 1964-1965.

Recunoașterea și reglementarea lui juridică a fost condiționată de viața cotidiană. Mai mult ca atât, practica aplicării contractului de întreținere pe viață a demonstrat necesitatea, utilitatea și raționalitatea lui.¹ Contractul de întreținere pe viață reprezintă un interes deosebit pentru oamenii în etate, pentru bolnavi, invalizi, ale căror pensii și indemnizații nu acoperă nici pe departe necesitățile vitale. Aceste persoane, având posibilitatea de a încheia un asemenea contract, sunt asigurate cu cele mai importante condiții de viață până la deces.² Deosebit de important este acest contract la etapa actuală, când o bună parte dintre cetățeni sunt plecați peste hotare lăsându-i fără îngrijire și atenția corespunzătoare pe cei apropiați. Legislația civilă vine în ajutorul acestora din urmă prin reglementarea raporturilor legate de înstrăinarea bunurilor cu condiția întreținerii pe viață ca o posibilitate și un mijloc eficient de subzistență pentru aceste persoane.

Codul civil al Republicii Moldova³ în Titlul III, Capitolul IV, intitulat „Înstrăinarea bunului cu condiția întreținerii pe viață”, cuprinde opt articole (art. 839-846) care expres reglementează contractul respectiv. Potrivit art. 839 C. civ. RM, în baza contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață, o parte (beneficiarul întreținerii) se obligă să dea celeilalte părți (dobânditor) în proprietate un bun

imobil sau mobil, iar dobânditorul se obligă să asigure beneficiarului întreținere în natură – locuință, hrană, îngrijire și ajutorul necesar pe timpul cât va trăi, precum și înmormântarea.

Trebuie de menționat că contractul a fost reglementat și până la intrarea în vigoare a noului Cod civil. Codul civil din 1964, în Capitolul 37 conținea la fel opt articole (art. 445-452) ce reglementau raporturile privind „Înstrăinarea casei de locuit cu condiția întreținerii pe viață”. Atât Codul civil al RSSM din 1964, cât și codurile celorlalte republici unionale, au avut în calitate de model Codul civil al RSFSR, unde contractul de întreținere era denumit „Vânzarea-cumpărarea casei de locuit cu condiția întreținerii pe viață a vânzătorului”. Însă, legiuitorii statelor unionale au exclus din capitolul „Vânzarea-cumpărarea” normele privind contractul de întreținere, introducând un capitol aparte, intitulat „Contractul de înstrăinare a casei de locuit cu condiția întreținerii pe viață” sau „Contractul de întreținere pe viață”. Moldova a ales cea dintâi cale alături de Letonia, Estonia, Bielorusia, Kazahstan, Armenia și Tadjikistan. Însă, oricare ar fi fost denumirea acestui raport juridico-civil, acesta avea foarte puține asemănări cu reglementările contractului de vânzare-cumpărare.

Codul civil actual al Federației Ruse dedică un capitol separat raporturilor de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață, și anume: Capitolul XXX, Secțiunea IV, intitulat „Renta și înstrăinarea bunului cu condiția întreținerii pe viață”. Din cuprinsul capitolului



respectiv s-ar deduce, în aparență, independența acestor contracte față de alte contracte juridico-civile. Însă, în actul normativ se face referință doar la un singur contract – la contractul de rentă. Codul civil rus atribuie contractul de întreținere la una din varietăți ale contractului de rentă de rând cu renta perpetuă și cea viageră.

Spre deosebire de legislația civilă a Federației Ruse, Codul civil al Republicii Moldova reglementează contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață ca contract de sine stătător, distinct de alte contracte juridico-civile. O părere contrară întâlnim în doctrina autohtonă.⁴ Se menționează că, deși contractul de întreținere este reglementat în C. civ. RM într-un capitol separat, acesta rămâne a fi o varietate a contractului de rentă. Nu susținem această opinie. Deși contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață are multe asemănări cu contractul de rentă, între ele persistă deosebiri majore și urmează a fi analizate ca contracte distincte.

În România, contractul de întreținere, deși este frecvent întâlnit în practică, nu este reglementat prin norme juridice speciale făcând parte din categoria contractelor nenumite. În literatura română de specialitate se afirmă că în temeiul contractului de întreținere o persoană, numită întreținut, transmite unul sau mai multe bunuri mobile sau imobile ori o sumă de bani unei anumite persoane, numită întreținător, care se obligă în schimb să-i asigure acestuia sau altei persoane desemnate de el întreținere zilnică pe tot timpul vieții, sau pe o durată determinată, și după moarte să o înmormânteze după obicei.⁵ Astfel, contractul de întreținere se prezintă ca fiind un contract aleatoriu, cu titlu oneros și consensual prin care în schimbul transmiterii proprietății asupra unui bun debitorul întreținerii se obligă să asigure celelalte părți cele necesare traiului până la încetarea sa din viață, iar apoi să o înmormânteze după obicei. Sfera noțiunii de întreținere fiind foarte largă, incluzând, pe lângă asigurarea hranei, medicamentelor și a îmbrăcămintei, suportarea cheltuielilor curente pentru apă, gaz, curent electric etc.

Doctrina română de asemenea subliniază că deseori părțile intitulează contractul ca fiind de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere.⁶ Înstrăinarea are loc contra întreținere și contractul este calificat tot de întreținere, nu însă de vânzare. Asemenea denumiri pot crea confuzii cu privire la natura contractului și la regulile aplicabile.

Legislația franceză este precursora genului respectiv de contract pentru întregul sistem de drept continental. Contractul de întreținere este utilizat sub denumirea „*bail à nourriture*”, ceea ce în traducere semnifică „închirierea pentru hrană”. „*Bail à nourriture*” este similar contractului de rentă viageră,

însă, spre deosebire de acesta din urmă, întreținătorul se angajează să asigure întreținutul cu produse alimentare.⁷ Necesitățile întreținutului nu se limitează doar la hrană, ci la tot ceea ce se include în mod ordinar în obligațiile alimentare în sens larg: locuința, îngrijirea personală, precum și cheltuielile de înmormântare.⁸

Unele state europene nu reglementează respectivul contract în legislația civilă, cu toate că acesta dispune de aplicabilitate practică. Este vorba de Germania, Olanda, Italia, Spania unde contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață face parte din categoria contractelor nenumite.

Contractul de întreținere are caracter *aleatoriu*. Părțile nu cunosc exact șansele lor de pierdere sau de câștig la încheierea lui: o parte înstrăinează un bun, astfel ambii subiecți cunosc cu exactitate valoarea celor prestate de beneficiarul întreținerii. Se mai știe că cel ce prestează întreținerea va face acest lucru pe tot parcursul vieții beneficiarului întreținerii. Întrebarea se pune cât de lungă va fi viața acestuia? Acestei întrebări părțile nu-i pot răspunde la data formării contractului de întreținere, iar posibilitățile practice, din acest punct de vedere, sunt următoarele:

a) beneficiarul întreținerii poate trăi foarte puțin și în acest caz pentru întreținerea sa se suportă cheltuieli minime în raport cu valoarea bunului transmis. În acest caz, dobânditorul întreținerii are șanse serioase de câștig;

b) se poate întâmpla însă și invers: beneficiarul întreținerii poate trăi o perioadă îndelungată de timp și, pe măsura înaintării în vârstă, cheltuielile cu îngrijirile medicale sporesc. Într-o asemenea situație este posibil ca valoarea întreținerii prestate de dobânditor să depășească de câteva ori valoarea lucrului primit. Șansele de câștig sunt de partea dobânditorului întreținerii.

În literatura de specialitate se relevă că elementul *aleatoriu* este mai pronunțat în contractul de întreținere decât în contractul de rentă.⁹ Dacă în cazul contractului de rentă șansele de câștig/pierdere pentru părți depind doar de durata vieții credentierului, la contractul de întreținere se adaugă și alte elemente aleatorii, cum ar fi deprecierea valutei naționale sau înrăutățirea stării sănătății întreținutului, fapt care implică cheltuieli suplimentare pentru întreținător.

Întreținerea stipulată prin contractul de întreținere are un caracter *personal*, pentru că este strict legată de persoana în cauză, ea neputând fi transferată altei persoane.¹⁰ Încheierea contractului implică necesarmente o încredere a întreținutului în persoana întreținătorului, acesta urmând să-i acorde întreținere zi de zi, prestație care nu este dinainte determinată. La fel, nici întreținătorului nu-i este indiferent față de cine își asumă obligația de îngrijire care implică acțiuni personale. Se susține că, deși obligația de întreținere



are un caracter personal și netransmisibil, nu este exclusă posibilitatea de a fi executată prin mandatar, sau, din motive de forță majoră, să o execute, temporar, o altă persoană în numele celei obligate. Persoana care a prestat întreținerea poate pretinde despăgubiri fie în virtutea contractului de mandat, fie a gestiunii de afaceri.¹¹ Susținem opinia expusă, adăugând că, în caz de imposibilitate temporară (boală, deplasare de serviciu, situații de forță majoră etc.), exercitarea actului de întreținere poate deveni o necesitate imperativă, raporturilor stabilite aplicându-li-se corespunzător dispozițiile art. 1378-1388 C. civ. RM.

Contractul de întreținere este cu *titlu oneros*, fiecare din părțile contractante urmărind să-și procure un avantaj, un folos. Beneficiarul întreținerii înstrăinează un bun urmărind să obțină întreținerea pe timpul cât va trăi, și invers: partea care prestează întreținerea se obligă la aceasta urmărind să obțină, în schimb, un echivalent patrimonial constând în lucrul dobândit. Asemănător rentei viagere, creanța de întreținere poate fi constituită și cu titlu gratuit, prin donație sau testament, caz în care sunt aplicabile regulile de formă și de fond ale liberalităților.¹²

Nu trebuie confundată obligația legală de întreținere reglementată de Codul familiei¹³ cu obligația de întreținere ce ia naștere în urma încheierii unui act juridic și care este reglementată de Codul civil.¹⁴

Obligația legală de întreținere apare ca efect al rudeniei, căsătoriei, ale unor relații asimilate de lege cu relațiile de familie. Deși nu se indică expres, contractul de întreținere nu poate fi încheiat între soți. Întreținerea reciprocă a soților reprezintă o obligație legală și nu contractuală. Asemenea afirmație o facem bazându-ne pe alin. (1) art. 82 din Codul familiei al Republicii Moldova, care prevede: „soții își datorează întreținerea materială reciprocă”. Totodată, soții pot intra în anumite raporturi contractuale care ar stipula obligația de întreținere, însă, cu siguranță, asemenea raporturi nu vor fi guvernate de normele art. 839-846 C. civ. RM. Asemenea raporturi se pot perfecta prin intermediul unui contract matrimonial. În acest context, în doctrina autohtonă se menționează că „de regulă, soții nu încheie nici un acord în această materie, cu rarele excepții când ei au încheiat un contract matrimonial în care este reglementată ordinea de acordare a întreținerii de către un soț celuilalt”.¹⁵

Legiuitorul a clasificat, după subiecte, obligația de întreținere în trei grupe:

- ✓ obligația de întreținere dintre părinți și copii;
- ✓ obligația de întreținere dintre soți și foștii soți;
- ✓ obligația de întreținere dintre alți membri ai familiei.

În ce privește întreținerea dintre alți membri ai familiei alin. (1) art. 86 al Codului familiei prevede că frații și surorile minore au dreptul de a primi întreținere

de la frații și surorile majore apte de muncă; respectiv, surorile și frații majori apti de muncă sunt obligați să întrețină surorile și frații minori. Același articol obligă nepoții de a-și întreține bunicii, iar art. 89 prevede obligația copiilor vitregi de a-și întreține părinții vitregi. În toate cazurile, pentru a deveni beneficiar al întreținerii persoana trebuie să fie în una din următoarele situații:

- ✓ inaptă de muncă din cauza invalidității sau a vârstei de pensionare;
- ✓ să aibă nevoie de sprijin material;
- ✓ să nu aibă posibilitatea de a primi întreținerea de la persoanele obligate la plată în primul rând, cum sunt părinții, copiii majori, soțul sau fostul soț.

Spre deosebire de contractul de întreținere care are temei contractual, obligația de întreținere din Codul familiei are un temei legal, fiind o obligație personală. De regulă, obligația de întreținere, este reciprocă, însă acest caracter nu se realizează întotdeauna. Se poate întâmpla ca părinții care și-au întreținut copiii minori să nu aibă nevoie de întreținerea acestora când ajung la o vârstă înaintată.¹⁶

Subiecții în contractul de întreținere sunt beneficiarul întreținerii (întreținutul) – persoana care se obligă să transmită bunul în proprietate și dobânditorul (întreținătorul) – cel care se obligă să presteze primului întreținerea în natură.

Spre deosebire de Codul civil din 1964, când în calitate de beneficiar puteau fi doar persoane fizice inapte de muncă din cauza vârstei sau în legătură cu starea sănătății, noul Cod civil al Republicii Moldova nu stipulează careva restricții față de acest aspect al contractului. Cu alte cuvinte, în calitate de beneficiar poate activa orice persoană fizică, inclusiv cele apte de muncă. Însă, pornind de la destinația și importanța acestui contract, în calitate de beneficiar trebuie să activeze, în primul rând, persoane inapte de muncă. Ceea ce nu înseamnă că prin aceste formulări s-ar nega dreptul legal al tuturor cetățenilor apti de muncă de a încheia un asemenea contract. Calitatea de beneficiar o poate dobândi doar persoana fizică, deoarece contractul de întreținere se încheie pe timpul cât aceasta va trăi. Același lucru deducem și pentru dobânditor.

Potrivit art. 846 C. civ. RM, la decesul dobânditorului, drepturile și obligațiile lui trec la succesorii săi. Prin termenul „deces” legiuitorul limitează cercul dobânditorilor doar la persoane fizice. Cerințele pentru ca persoana fizică să aibă calitatea de dobânditor sunt:

- ✓ capacitatea de exercițiu deplină;
- ✓ persoana să fie aptă din punct de vedere material de a acorda beneficiarului întreținerea respectivă.

Legislația Republicii Moldova nu admite posibilitatea participării la acest contract a persoanelor juridice. De menționat că Codul civil al Federației Ruse admite asemenea situații.



Potrivit unei opinii doctrinare, persoanele juridice care dispun de capacitatea necesară vor putea totuși încheia astfel de contracte, care însă nu vor cădea sub incidența normelor prevăzute de art. 839-846 C. civ. RM și vor reprezenta contracte nenumite.¹⁷

Potrivit alin. (2) art. 839 C. civ. RM, se admite *pluralitatea de subiecte*, atât de partea dobânditorului, cât și de partea beneficiarului întreținerii. Codul civil din 1964 nu făcea referințe la acest fapt; respectiv, instituția pluralității de părți în contractul de întreținere nu avea aplicabilitate practică. Tot în acest alineat se mai stipulează că obligația de întreținere este indivizibilă atât activ, cât și pasiv. Astfel, în caz de pluralitate de beneficiari, ea nu este considerată îndeplinită dacă nu s-a executat, integral, față de toți beneficiarii, cheltuielile de întreținere fiind în funcție de necesitățile și durata vieții tuturor beneficiarilor. În caz de pluralitate de dobânditori, fiecare (oricare) dintre ei poate fi obligat să execute obligația de întreținere, în schimb și prestarea întreținerii de către oricare din ei este liberatorie pentru toți.¹⁸

Obiectul contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață este unul complex, constituit din obiectul juridic și obiectul material. Obiectul juridic constă din acțiunile beneficiarului orientate spre transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului, precum și din acțiunile dobânditorului de a presta întreținerea corespunzătoare. Obiectul material este dublu, constând, pe de o parte, din obiectul prestației întreținutului și, pe de altă parte, din obiectul prestației întreținătorului. Spre deosebire de Codul civil din 1964, care prevedea posibilitatea înstrăinării, în schimbul întreținerii, doar a casei de locuit, potrivit reglementărilor actuale, bunul transmis de beneficiar poate fi atât mobil, cât și imobil. De regulă, acesta reprezintă o casă de locuit, un apartament, o vilă, un teren, un automobil sau un oarecare alt bun imobil sau mobil, care are o valoare impunătoare și care permite încheierea unui asemenea contract. Valoarea acestui obiect are o importanță prioritară pentru dobânditor, deoarece în caz contrar el nu va avea interes și, bineînțeles, nu va încheia un asemenea contract.¹⁹ Obiectul prestației întreținătorului îl constituie întreținerea în sens larg, cuprinzând un număr mare de prestații care se execută în natură, ca: procurarea și prepararea hranei, cumpărarea de îmbrăcăminte, încălțăminte, lenjerie de pat și de corp, medicamente, îngrijiri medicale, efectuarea curățeniei în locuință, plata cheltuielilor de întreținere, organizarea funeraliilor și suportarea cheltuielilor de înmormântare. În contract urmează a fi indicate: bunul transmis beneficiarului prin descrierea particularităților, prețului, gradului de uzură, proprietarii anteriori, respectiv mărimea și felurile prestației, condițiile și modul de acordare. Unele state reglementează limitele prestației lunare la care este

dator întreținătorul. Spre exemplu, în legislația civilă a Bielorussiei cuantumul prestației lunare acordate întreținutului nu poate fi mai mic de două salarii minime stabilite de lege. Majoritatea statelor, printre care și Republica Moldova, nu indică careva limite ale volumului prestației lunare acordate de întreținător, lăsând la discreția părților asemenea clauze. Pentru comparație, menționăm că în Codul civil al Federației Ruse obiectul transmisiunii este circumscris doar la bunurile imobile. Potrivit art. 601 C. civ. FR, în baza contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață cetățeanul transmite *casa, apartamentul, porțiunea de teren sau un alt bun imobil* în proprietatea întreținătorului, care, la rândul său, se obligă să realizeze întreținerea pe viață a beneficiarului, sau unui terț indicat de acesta. O abordare similară a obiectului material persistă și în legislația civilă a altor state din CSI, cum ar fi Bielorussia, Azerbaidjanul, Armenia. Considerăm că extinderea obiectului material al contractului de întreținere asupra bunurilor mobile și imobile avantajează situația beneficiarului întreținerii, oferindu-i un drept de opțiune.

Potrivit alin. (1) art. 840 C. civ. RM, contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață se încheie în scris. Nerespectarea formei scrise a contractului face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic. Dacă, din cauza unei deficiențe fizice, boli sau din alte cauze, beneficiarul sau dobânditorul întreținerii nu poate semna cu propria mână contractul, atunci, în baza împuternicirii date de el, contractul poate fi semnat de o altă persoană. Semnătura terțului trebuie să fie certificată de notar arătându-se cauza din care cel care a încheiat contractul nu a putut semna cu propria mână. În cazurile când pentru înstrăinarea bunului transmis se cere forma autentică, contractul urmează a fi autentificat notarial, sub sancțiunea nulității absolute.

Termenul contractului de înstrăinare este determinat de natura contractului și rezultă din însăși denumirea lui. Acest termen depinde de longevitatea vieții persoanei ce înstrăinează (beneficiarul întreținerii), iar în caz de pluralitate activă (situația când există doi sau mai mulți beneficiari) – de longevitatea vieții ultimului beneficiar.²⁰ Stabilirea unui termen determinat contractului de întreținere modifică natura și esența acestui contract.

Prețul nu figurează ca element distinct al contractului de întreținere. Prețul se include în obiectul material al contractului, conferindu-i aspect de obiect material dublu. Cu toate că prețul în contractul de întreținere nu este delimitat, părțile pot indica costul bunurilor ce constituie obiect al contractului de întreținere: costul casei sau al apartamentului, al lotului de pământ, vilei, costul hranei și al serviciilor acordate beneficiarului întreținerii.



Scopul pentru care sunt încheiate contractele civile este de a produce efecte juridice, adică de a da naștere, a modifica, transmite sau stinge raporturi juridice obligaționale.²¹ Principala obligație a beneficiarului întreținerii rezidă în transmiterea bunului mobil sau imobil, care constituie obiectul contractului, în proprietatea privată a dobânditorului. Transmiterea trebuie să fie însoțită de înmânarea către dobânditor a tuturor documentelor referitoare la obiectul contractului.²² Întreținătorul are obligația succesivă ca, zi de zi, pe toată durata contractului, să acorde întreținere în natură creditorului său.²³ Această obligație urmează a fi executată în modul, locul și în termenele prevăzute de contract. În lipsa unor prevederi exprese, obligația de a oferi întreținere se va executa în conformitate cu regulile generale de executare a obligațiilor.²⁴

O novație pentru contractul de întreținere rezultă din conținutul art. 843 C. civ. RM. Potrivit acestui articol, pieirea bunului primit de la beneficiarul întreținerii nu-l degreveză pe dobânditor de executarea obligațiilor contractuale asumate. Aceasta se explică prin faptul că, devenind proprietar al bunului, dobânditorul poartă riscul pieirii sau deteriorării acestui bun. Codul civil din 1964 garantează dreptul beneficiarului numai în cazul pieirii fortuite a obiectului contractului. În Codul civil în vigoare se utilizează expresia „*pieirea bunului*” fără a se face careva referințe asupra pieirii fortuite. În consecință, obligația dobânditorului de a-l întreține pe beneficiar persistă în toate cazurile pieirii obiectului contractului, indiferent de cauza din care a survenit această pieire – fie din cauza unei forțe majore, fie din o altă cauză.²⁵ Această normă implică, după părerea noastră, un grad mai înalt de protecție a intereselor beneficiarului întreținerii.

Un aspect puțin cercetat în literatura juridică autohtonă este încetarea efectelor contractului de întreținere, în special ce ține de rezoluțiune. Rezoluțiunea este o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic, constând în desființarea retroactivă a acestuia și în repunerea părților în situația în care acestea se aflau anterior încheierii contractului. Particularitățile rezoluțiunii sunt următoarele:

- ✓ se aplică contractelor sinalagmatice;
- ✓ cu executare instantanee (momentană);
- ✓ desființează contractul cu efect retroactiv.

Contractul de întreținere se încadrează în categoria celor cu executare succesivă, însă rezoluțiunea se produce numai în contractele cu executare instantanee (imediată) și nu este aplicabilă în cazul celor cu executare succesivă. Ar urma ca, în caz de neexecutare a obligației de întreținere, creditorul să poată cere desființarea contractului nu prin efectul rezoluțiunii, ci prin cel al rezilierii, care este o sancțiune specifică obligațiilor născute din contracte cu executare succesivă. Astfel, ne alăturăm la opinia expusă de unii

autori²⁶ care menționează că în contractul de întreținere se aplică rezoluțiunea și nu rezilierea. În primul rând, acțiunea în reziliere presupune ca ambele părți contractante să fie obligate la prestații succesive, iar în contractul de întreținere transferul dreptului de proprietate are loc dintr-o singură dată, nu succesiv. Anume această opinie, considerată în doctrină justă, a fost preluată de Codul civil al Republicii Moldova.

Potrivit alin. (1) art. 844 C. civ. RM, beneficiarul întreținerii este în drept să ceară rezoluțiunea contractului în cazul nerespectării obligațiilor contractuale de către dobânditor. Se pune problema dacă acțiunea în rezoluțiune a contractului pentru neexecutarea obligației de întreținere poate fi sau nu intentată de moștenitorii beneficiarului întreținerii. Răspunsul este că, deoarece dreptul la întreținere este un drept personal și netransmisibil prin succesiune (stingându-se la moartea beneficiarului), succesorii nu pot cere ca prestația să continue în persoana lor sau ca prestația neefectuată în timpul vieții beneficiarului să fie executată în persoana lor. Se susține că acest caracter personal al creanței de întreținere nu influențează caracterul patrimonial al acțiunii în rezoluțiune a contractului.²⁷ Dreptul la acțiune va trece la moștenitorii beneficiarului care urmează a-l exercita în interiorul termenului de prescripție.

În conformitate cu alin. (2) art. 844 C. civ. RM, dobânditorul poate cere rezoluțiunea contractului în cazul imposibilității executării obligațiilor contractuale în virtutea unor circumstanțe independente de voința lui. Semnificația expresiei „*independente de voința lui*” rezidă în apariția unor situații care depășesc posibilitățile financiare ale întreținătorului, cum ar fi: situațiile de forță majoră, caz fortuit, lipsa unui venit regulat, datorii față de terți, un membru al familiei bolnav care necesită cheltuieli considerabile pentru vindecare etc. Legea acordă o mână de ajutor dobânditorului care nu mai e în stare de a îngriji de beneficiar în conformitate cu prevederile contractuale.

În legislația civilă a altor state sunt prevăzute reglementări specifice cu referire la rezoluțiunea contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață. Spre exemplu, în Codul civil al Letoniei²⁸ sunt prevăzute două situații când dobânditorul nu este în drept a cere rezoluțiunea contractului: 1) pe motivul suportării unor prejudicii sau cheltuieli suplimentare ce reies din contract; 2) dacă beneficiarului pe parcursul întreținerii i se nasc copii. Suntem de părere că aceste reglementări ar fi binevenite și în Codul civil al Republicii Moldova, însă aplicabilitatea lor urmează a fi făcută în funcție de împrejurări și situații concrete. Se poate întâmpla ca sarcinile întreținerii să devină extrem de oneroase, chiar dacă reies din natura și esența contractului. În acest caz urmează să se pronunțe instanța de judecată reieșind din toate circumstanțele de fapt și de drept



care dovedesc situația materială, familială și morală a contractanților.

Potrivit alin. (1) art. 845 C. civ. RM, în cazul rezoluțiunii contractului de către beneficiarul întreținerii, acesta are dreptul să ceară fie restituirea bunului, fie plata valorii lui. Alineatul (2) al aceluiași articol reglementează că valoarea întreținerii prestate de dobânditor nu trebuie restituită. Intenția legiuitorului este de a-l proteja pe beneficiar. Acesta ar putea fi dezavantajat în cursul executării contractului, deoarece dobânditorul deținând titlul de proprietar asupra bunului beneficiarului ar putea executa necorespunzător sau chiar să refuze a mai presta acte de întreținere. Beneficiarul, din temerea de a nu pierde bunul transmis dobânditorului, va tolera în mod tacit acțiunile umiltoare ale dobânditorului. În acest sens, Codul civil al Republicii Moldova vine în întâmpinare prin oferirea posibilității de a solicita rezoluțiunea contractului cu dreptul de a cere restituirea bunului sau contravaloarea lui și fără a plăti cele prestate de dobânditor. În caz contrar, beneficiarul nu ar avea interes să obțină rezoluțiunea din cauza sumei ce ar urma să o restituie drept contravaloare a întreținerii prestate. S-ar ajunge astfel la înlăturarea efectelor aleatorii ale contractului de întreținere, dobânditorului de rea-credință dându-i-se posibilitatea să nu mai execute obligația de întreținere ori de câte ori valoarea prestațiilor efectuate depășește valoarea bunului. Este de dorit ca în contract să se indice la concret bunul transmis beneficiarului cu descrierea detaliată a particularităților, prețului, gradului de uzură, proprietarilor anteriori, indicându-se, respectiv, mărimea și felurile prestației, condițiile și modul de acordare. Asemenea clauze sunt indispensabile pentru a evita eventuale litigii în instanța de judecată.

Codul civil al Republicii Moldova prevede, în art. 846, o reglementare ce nu exista în Codul civil al RSSM din 1964. Este vorba despre drepturile și obligațiile dobânditorului care trec la succesorii săi în caz de moarte a acestuia. Succesorul de drept poate fi soțul (soția) supraviețuitor(oare) sau un alt membru major al familiei celui decedat la care trece dreptul de proprietate asupra obiectului contractului și care este în stare să presteze întreținerea beneficiarului. Bineînțeles, această persoană trebuie să fie de acord să execute pe viitor obligațiile contractuale. În caz contrar, beneficiarul întreținerii poate cere aplicarea prevederilor stipulate în art. 844 și 845 C. civ. RM.²⁹ Asemenea normă exista în trecut în codurile civile ale unor republici unionale și reproducerea ei în Codul civil al Republicii Moldova este binevenită și deosebit de eficientă din următoarele considerente. Să ne imaginăm situația că obiectul contractului de întreținere este un apartament. Anii trec, familia devine numeroasă, onorându-și exemplar obligațiile contractuale. Dobânditorul care a semnat pe numele său la momentul încheierii contractului

decedază. Potrivit Codului civil al RSSM din 1964, membrii familiei decedatului trebuiau să elibereze spațiul locativ. În practică, beneficiarul încheia contract de întreținere cu cel mai în vârstă dintre membrii familiei; astfel, raporturile continuau până la stingerea din viață a beneficiarului. Urma ca documentele de încheiere, autentificare și înregistrare a contractului să fie perfectate din nou, ceea ce, în ansamblu, era un lucru costisitor și necesită timp. Astfel, actualul Cod civil pune la dispoziția părților noi mijloace legale deosebit de eficiente în vederea stabilirii de raporturi contractuale de întreținere bilateral avantajoase.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Chibac, D. Cimil. *Drept Civil: Unele categorii de obligații*. Prelegeri. – Chișinău, 2002, p. 56.

² *A se vedea:* *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II. – Chișinău: ARC, 2006, p. 469.

³ Codul civil adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 1125 din 13.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86/661.

⁴ *A se vedea:* I. Trofimov. *Drept civil. Contractele speciale*. – Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2004, p. 127.

⁵ *A se vedea:* C. Turianu, C. Turianu. *Contracte speciale. Practica judiciară adnotată*. – București, 1998, p.101; D. Chirica. *Drept Civil. Contracte speciale*. – București, 1997, p. 112; D. Macovei. *Drept Civil. Contracte*. Vol. 1. – Iași, 1996, p. 98.

⁶ *A se vedea:* V. Stoica. *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*. – București: All, 1997, p. 33.

⁷ *A se vedea:* M. Carbonnier, M. Martine. *Traite de droit civile. Les contrats*. – Paris: Gallois, 2004, p. 231.

⁸ *A se vedea:* J. Maurrie et N.Sabin. *Les contrats civils*. – Paris: Lumiere, 2004, p. 255.

⁹ *A se vedea:* C. Toader. *Drept Civil. Contracte speciale*. – București, p. 324; F. Deak. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. – București, p. 533.

¹⁰ *A se vedea:* R. Nițoiu. *Drept Civil. Contracte speciale*. – București, 2006, p. 248.

¹¹ *A se vedea:* I. Urs, S. Angheni. *Drept civil. Contracte civile*. Vol. III. – București, 1998, p. 54.

¹² *A se vedea:* F. Deak. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. – București, 2001, p. 533.

¹³ Aprobat prin Legea nr. 1316 din 26.10.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48/210.

¹⁴ *A se vedea:* V. Cebotari. *Dreptul Familiei*. – Chișinău, 2004, p. 211.

¹⁵ *Ibidem*, p. 229.

¹⁶ *Ibidem*, p. 212.

¹⁷ *A se vedea:* Gh. Chibac, A. Băieșu, Al. Rotari, O. Efrim. *Drept Civil. Contracte speciale*. Vol. III. Ed. a 2-a. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 95.

¹⁸ *A se vedea:* A. Bloșenco. *Drept Civil. Partea Specială: Note de curs*. – Chișinău, 2003, p. 54.

¹⁹ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p. 470.

²⁰ *A se vedea:* Gh. Chibac, D. Cimil. *Op. cit.*, p. 58.

²¹ *A se vedea:* L. Pop. *Teoria generală a obligațiilor*. – București: Lumina Lex, 1998, p. 59.

²² *A se vedea:* Gh. Chibac, D. Cimil. *Op. cit.*, p. 58.

²³ *A se vedea:* I. Urs, S. Angheni. *Op. cit.*, p. 186.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*, p. 472.

²⁶ *A se vedea:* V. Stoica. *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*. – București: All, 1997, p. 33.

²⁷ *A se vedea:* A. Bloșenco. *Op. cit.*, p. 56.

²⁸ Codul Civil al Letoniei, adoptat la 15 iulie 1998 // <http://www.ttc.lv/lv/publikacijas/civillikums.pdf>

²⁹ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, p. 473.



NATURA JURIDICĂ A ACCEPTĂRII OFERTEI

Ion BÎTCĂ,

doctor în drept, lector universitar (IRI)

SUMMARY

In the doctrine of the specialty there appeared three theories as to the juridical nature of the acceptance of the offer. In the first theory the acceptance represents a juridical fact. It has been reasoned that this declaration of will is not subject to notification. Only in this way can be explained why the tacit acceptance or, in some cases, the execution of the offer produces juridical effects. Another criterion which has been proposed is the one to determine the character of efficiency of acceptance – juridical or practical. Supporters of this theory declare that acceptance is subordinated to a practical efficiency, that of being familiar to the offerer, and not juridical that the finalizing of the contract depends on. The contract will be executed only if the offerer gets informed of the acceptance. According to another theory, acceptance is a subjective right, which being part of the category of subjective rights will be considered to become part of the acceptant's patrimony by virtue of an accord realized by emission of the offer. This solution is criticized both due to the hypothetic character of the realized accord and due to the fact that the offerer cannot be a passive subject in a potestative law. The third theory states that acceptance is a unilateral act. The effects produced by the acceptance are identical to those of the civil juridical act – the appearance, modification or extinction of juridical relations – respectively the acts by means of which rights and obligations are transferred, acts by means of which rights are abandoned, and acts by means of which rights and obligations are accepted. Also, being a declaration of will, it can be corrupted by stimulating nullity or cancellability of the consent, sanctions specific to juridical acts.

În doctrina de specialitate, efectele juridice ale acceptării ofertei au fost analizate diferențiat, acestea fiind determinate de teoriile îmbrățișate cu privire la natura juridică a acceptării. În prezent, în doctrina de specialitate s-au conturat trei astfel de teorii: acceptarea – fapt juridic; acceptarea – drept subiectiv; acceptarea – act juridic unilateral.

1. Acceptarea – fapt juridic

Conform unor autori¹, în special celor care și-au exprimat opiniile în legătură cu acest subiect în literatura de specialitate mai veche, acceptarea îmbracă forma faptului juridic. În opinia acestora, încheierea contractului reprezintă o tehnică legală, a cărei utilizare este lăsată la latitudinea voinței părților, nedeterminând prin ea însăși efectele manifestării lor de voință. Întru susținerea acestei teorii, s-a afirmat că efectele unei astfel de manifestări de voință nu sunt în mod special dorite de autorul ei, ci sunt impuse de lege.²

După cum se menționează în literatura de specialitate, acceptarea reprezintă cel de-al doilea element constitutiv al convenției. Analiza noțiunii de element al convenției este importantă prin consecințele pe care le antrenează asupra planului juridic al acceptării. Întru susținerea acestei teorii a

fost invocată analiza uneia din condițiile de eficacitate a acceptării – notificarea ei.

S-a afirmat că acceptarea ofertei reprezintă o voință dirijată³, în sensul că aceasta îl va avea ca destinatar pe autorul ofertei declarate. Ea va stabili o relație interpersonală, de fapt, între autorul său și destinatar.⁴ Întrebarea este dacă această destinație a acceptării va reprezenta o condiție de valabilitate a ei sau va avea un caracter formal. Altfel spus, acceptarea va trebui notificată ofertantului sau va fi suficient ca într-un mod sau altul ofertantul să ia cunoștință de acceptare?

Potrivit unor autori, acceptarea este un act receptiv, în sensul că ea nu va fi eficace decât în măsura în care ea va fi adusă la cunoștință destinatarului său⁵, fiind supusă notificării. Este necesar, pentru propunător, de a percepe sau a sesiza agreementul ofertei sale.⁶ Însă, susținătorii teoriei „acceptarea – fapt juridic” contrazic o astfel de analiză. Admiterea ei ar duce la refuzul a numeroase manifestări tacite ale acceptării, unele chiar reglementate legal, de exemplu mandatul tacit (art. 35 alin. (2) C. fam. RM), sau a oricărei alte manifestări tacite, indirecte, a voinței. Aceasta cu atât mai mult cu cât unul dintre autorii care susțin notificarea acceptării recunoaște că dacă acceptarea



este tacită ea va produce efecte fără necesitatea ca ea să fie notificată.⁷ Aceeași situație se va impune și în cazul în care destinatarul procedase la executarea ofertei.

Analizînd această teorie, s-a propus o distincție a eficacității acceptării, identificându-se o eficacitate juridică și una practică.⁸ Eficacitatea juridică va fi cea care depinde de însuși perfectarea actului (convenției), iar eficacitatea practică – cea care va fi condiționată de cunoașterea faptului de acceptare. De exemplu, condițiile de eficacitate (juridică) a testamentului, în caz de deces al testatorului, se vor aprecia din ziua încheierii lui, însă eficacitatea practică se subordonează cunoașterii de către moștenitori a actului juridic. Până la acest moment, punerea în executare a dispozițiilor testamentare va fi imposibilă.

În cazul acceptării, eficacitatea ei juridică nu va fi condiționată de cunoașterea ei de către destinatar, fiind suficient ca aceasta să fie doar exprimată. Cunoașterea acceptării de către ofertant nu reprezintă o condiție de valabilitate a ei.⁹ Dimpotrivă, eficacitatea practică este subordonată acestei cunoașteri, în sensul că acest contract nu va putea fi executat de ofertant decât dacă acceptarea i-a fost comunicată.

Ca excepție, notificarea va fi obligatorie în cazul în care ofertantul stabilește un termen pentru acceptare, manifestându-și astfel voința de a fi informat asupra acceptării, în cazul ofertei *intuitu personae*, care implică o apreciere subiectivă din partea ofertantului sau în cazul ofertei făcute unor persoane nedeterminate, prin incertitudinea pe care o creează asupra relațiilor interpersonale realizate prin emiterea ofertei.¹⁰

În concluzie, acești autori sugerează, prin prisma neobligativității notificării acceptării și a recunoașterii doar a eficacității ei practice, natura juridică a acceptării – fapt juridic.

2. Acceptarea – drept potestativ

Indubitabil, acceptarea destinatarului transformă situația juridică a ofertantului, devenind parte într-un raport contractual. Acest efect al acceptării i-a determinat pe mulți autori să introducă dreptul de a accepta în categoria drepturilor potestative.¹¹ În opinia lor, avînd în vedere că drepturile potestative sunt drepturi subiective, va trebui să recunoaștem că acceptarea are natura juridică a dreptului subiectiv. Cum poate fi explicată prezența dreptului subiectiv în patrimoniul acceptantului? Soluția ar fi să admitem că emiterea ofertei are ca efect nașterea dreptului subiectiv în patrimoniul acceptantului, sursa potestativității aflîndu-se direct în oferta emisă de ofertant. Astfel, va trebui să admitem că între ofertă și acceptare s-a

realizat un raport juridic prin încheierea unui contract tacit.¹² Deci, am putea susține că dreptul potestativ de acceptare este transmis în patrimoniul acceptantului prin intermediul acestui acord. O astfel de construcție nu va putea fi acceptată. Realizarea acordului de voință presupune existența a cel puțin două părți. În cazul ofertei suntem în prezența unei singure părți, chiar dacă cealaltă parte este nedeterminată, încheierea acordului între ele fiind numai ipotetică.

Problema naturii juridice a acceptării rămîne în definitiv la distingerea dintre dreptul subiectiv și libertate. Astfel, acceptarea va fi analizată ca exercițiul unei libertăți – de a contracta – neputînd să decurgă dintr-un drept subiectiv.¹³ Agreînd oferta, destinatarul va căuta mai puțin să-și satisfacă un interes legitim decât să acceadă în mod liber la o sferă contractuală.¹⁴ Facultatea de a forma un contract prin acceptarea unei oferte este recunoscută și atribuită în mod egal tuturor, fără restricții de ordin public, ceea ce este incompatibil cu dreptul subiectiv.¹⁵ De asemenea, și situația ofertantului se distinge de cea a subiectului pasiv dintr-un drept potestativ, deoarece acesta își găsește fundamentul său nu într-un raport de drept potestativ, ci în expresia unei libertăți.¹⁶ Emiterea unei oferte de a contracta lasă intactă sfera juridică a destinatarului, ea influențînd doar situația juridică a autorului său. Ofertantul se expune să devină parte într-un raport juridic contractual dacă destinatarul acceptă oferta. Astfel, el se implică într-un raport contractual în mod voluntar, distinct de cel al subiectului pasiv dintr-un drept potestativ, însă suficient pentru a face din acceptare un act potestativ.¹⁷

3. Acceptarea – act juridic unilateral

Dacă este imposibil să considerăm acceptarea un fapt juridic sau un drept potestativ, punerea acesteia în acțiune influențează, incontestabil, sfera juridică a ofertantului, avînd drept consecință stabilirea unui raport juridic contractual.

Din analiza conținutului acceptării rezultă că aceasta este o manifestare de voință, manifestare făcută cu intenția de a produce efecte juridice (constînd în drepturi și obligații pe care le va avea atît înainte ca acceptarea să ajungă la ofertant, cît și după acest moment), care reprezintă nașterea, modificarea sau stingerea raportului juridic contractual. Regulile privind condițiile de validitate a acceptării, cele privitoare la elementele esențiale, precum și efectele generale pe care aceasta le poate produce¹⁸ sugerează ideea că acceptarea îmbracă forma actului juridic unilateral.

În primul rînd, acceptarea reprezintă o manifestare de voință a acceptantului constînd în aducerea



la cunoștința ofertantului sau a reprezentantului lui, dacă este cazul, a acordului de a încheia contractul. Aducerea la cunoștință poate fi realizată sub orice formă, expresă sau tacită, dacă din conținutul ofertei nu reiese altfel. În caz contrar, forma și modalitatea cerută va trebui să fie corespunzătoare cerințelor. În al doilea rând, manifestarea acceptării se va face întotdeauna cu intenția de a produce efecte juridice. Lipsa intenției sau vicierea ei va atrage anularea sau nulitatea raportului juridic format, iar în unele cazuri (atunci când lipsește angajamentul juridic) imposibilitatea formării lui, efecte ce sunt epecifice actului juridic.

În final, acceptarea este făcută în scopul producerii unor efecte juridice. Din punctul de vedere al efectelor care le produce, actele acceptării pot fi grupate în:

1. *Acte prin care se transferă drepturi și obligații.* În cazul unei oferte de cumpărare, dreptul real asupra bunului se transmite ofertantului prin acceptarea destinatarului sau, în cazul unei oferte de vânzare – asupra unei sume de bani livrate de acceptant. În cazul transmiterii obligațiilor, cele mai reprezentative sunt obligațiile *proptem rem* și *scriptem rem*. În primul caz, prin acceptarea unei oferte de cumpărare a unui imobil închiriat acceptantul transmite noului proprietar (cumpărător) și obligația pe care el o avea de a menține contractul de închiriere încheiat între chiriași și acceptant până la expirarea lui, cu excepția cazului în care în contractul inițial nu a fost prevăzută o clauză contractuală. În cazul obligațiilor *scriptem rem*, de asemenea în prezența unei oferte de cumpărare, acceptantul transmite ofertantului obligația de a face toate cele necesare pentru folosirea în condiții normale a fondului aservit.

2. *Acte prin care se renunță la anumite drepturi.* Acceptarea renunțării la anumite drepturi are deseori ca urmare stingerea de raporturi civile. De exemplu, acceptarea de a renunța la un drept de uzufruct, servitute, renunțarea la moștenire. Dacă renunțarea nu se referă la însuși dreptul ce formează conținutul unui raport juridic, actul unilateral de renunțare va avea ca efect nu stingerea raportului juridic, ci, dimpotrivă, confirmarea sau consolidarea lui. Este, de exemplu, cazul manifestării de voință a moștenitorului de a refuza facultatea de a renunța la succesiune sau de a o accepta sub beneficiu de inventar.¹⁹

Acceptarea renunțării la un drept poate rezulta dintr-un act de voință unilateral doar dacă renunțarea este un act pur abdicativ. Ceea ce înseamnă că el trebuie să dorească scoaterea aceluși drept din sfera sa juridică, fără a voi prin această renunțare să modifice situația patrimonială a unei alte persoane, creându-i

avantaje sau dezavantaje acesteia din urmă. Dacă cel ce acceptă să renunțe la un drept dorește ca de actul său să profite o altă persoană, renunțarea nu mai este pur abdicativă, ci un act translativ.²⁰

3. *Acte prin care se acceptă drepturi și obligații.* Sunt acceptări prin care autorul aderă voluntar la un raport juridic deja format, fie în temeiul unei dispoziții legale, fie ca urmare a unui fapt sau act juridic. Efectul unei astfel de acceptări constă în modificarea unui raport juridic deja format, de exemplu, ratificarea actului încheiat în numele unei persoane fără împuternicire din partea acesteia.

Note:

¹ *A se vedea:* J.-L. Aubert. *Notions et roles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat.* – Paris, 1970, p. 301-307; M. Durma. *La notification de la volonté. Rôle de la notification dans la formation des actes juridiques.* Theses. – Paris, 1930, nr. 90, p. 113-114 și nr. 101, p. 124; C. Demolombe. *Cours de Code Napoléon.* T. XXIV, 2-em éd. – Paris, 1980, p. 127-136; J. Chabas. *De la déclaration de volonté en droit civil français.* – Paris, 1931, p. 171-185.

² *A se vedea:* J.-L. Aubert. *Op. cit.*, pn. 328, p. 304.

³ *Ibidem*, pn. 304, p. 280.

⁴ *Ibidem*, pn. 329, p. 304.

⁵ *A se vedea:* R. Demogue. *Traité des obligations en général. Sources des obligations.* Tome II. – Paris, 1923, nr. 554, p. 172; M. Durma. *Op. cit.*, nr. 90, p. 113; J. Chabas. *Op. cit.*, p. 61; J.-L. Aubert. *Op. cit.*, pn. 330, p. 305.

⁶ *A se vedea:* J.-L. Aubert. *Op. cit.*, pn. 330, p. 305.

⁷ *A se vedea:* R. Demogue. *Op. cit.*, nr. 554, p. 172.

⁸ *A se vedea:* M. de la Moutte. *L'acte juridique unilatéral.* – Paris, 1951, nr. 194, p. 186-187.

⁹ *A se vedea:* J.-L. Aubert. *Op. cit.*, pn. 331, p. 306

¹⁰ *Ibidem*, p. 306-307.

¹¹ *A se vedea:* F.K. Comparato. *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé.* – Paris: Dalloz, 1964, nr. 11, *reproduit de S. Valory. La potestativité dans les relations contractuelles.* – Presses universitaires d'aix-Marseille, 1999, pn. 207, p. 124; C. Paulin. *Promesse et préférence // RTD com*, 1998, nr. 3, p. 511, nota 22.

¹² *A se vedea:* S. Valory. *Op. cit.*, pn. 207, p. 124.

¹³ *Ibidem*, pn. 208, p. 125.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ În Codul civil român acestea sunt stabilite numai în legătură cu forma bilaterală a actului.

¹⁹ Aceasta deoarece în sistemul românesc succesoral patrimoniul defunctului trece asupra succesorilor (moștenitori sau legatari universali sau cu titlu universal) chiar din momentul deschiderii succesiunii, fără a fi necesară o manifestare expresă a succesorilor, dar cu posibilitatea de a renunța sau de a accepta moștenirea sub beneficiu de inventa; *A se vedea:* S. Brădeanu. *Voința unilaterală ca izvor de obligații civile // Revista română de drept*, 1972, nr. 5, p. 35.

²⁰ *A se vedea:* S. Brădianu. *Op. cit.*, p. 35-36.



CONSUMATORUL – VICTIMA INFRAȚIUNILOR SĂVÂRȘITE ÎN SFERA CONSUMULUI DE PRODUSE ȘI SERVICII

Irina MOSCALCIUC,
doctorand

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

SUMMARY

The consumer as the victim of the offences committed in the field of products and service consumption is analyzed in the present article. As a conclusion to a thorough analysis, the author underlines that as a victim of the offences stipulated in art.213, 216, 254-256 of the Criminal Code of Republic of Moldova appears the person that corresponds to the following criteria: buys products and orders services, has only the intentions to do this, uses the products or the services that he bought/ordered on his own, does not have the status of a juridical person, is not fulfilling his necessities regarding the entrepreneurial or professional activity.

În plan normativ, noțiunea de „victimă” este definită în Declarația principiilor de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor și ale abuzurilor de putere, adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a ONU din 29.11.1985.¹ Conform acestui act normativ, prin „victime” se înțelege persoanele cărora, individual sau colectiv, le-a fost cauzat un prejudiciu, incluzând vătămarea corporală sau prejudiciul moral, suferințele emoționale, prejudiciul material sau lezarea considerabilă a drepturilor lor fundamentale, în rezultatul acțiunii sau inacțiunii, care încalcă legile penale în vigoare ale statelor membre.

În mod regretabil, în Codul penal al Republicii Moldova nu există o definiție a noțiunii „victimă”. În același timp, în literatura de specialitate este susținută necesitatea fixării normative a noțiunii de victimă tocmai în textul legii penale, pentru ca aceasta să răspundă necesităților dreptului penal.²

De menționat că la alin. (1) art. 58 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003³, este definită noțiunea de victimă: „orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale”. Formal, această definiție poate fi aplicată pe tărâmul dreptului penal. Totuși, substanța noțiunii procesual penale „victimă” este alta decât substanța noțiunii „victimă” de sorginte juridico-penală.

Or, în dreptul procesual penal, victima este participantul la procesul penal, în a cărui privință există temeieri de a se considera că i-au fost cauzate anumite daune. În dreptul procesual penal, victima evoluează în mod provizoriu ca participant distinct la procesul

penal, până la constituirea sa ca parte vătămată. În opoziție, în dreptul penal, victima infracțiunii nu poate fi caracterizată de provizorat. În plus, în procesul penal, victima există chiar și atunci când daunele au fost cauzate de o persoană iresponsabilă sau de un minor, neavând vârsta răspunderii penale, sau în prezența unor condiții care exclud caracterul penal al faptei. În contrast, în dreptul penal, dacă lipsește componența de infracțiune, implicit lipsește victima infracțiunii.

În genere, în dreptul penal, noțiunea de victimă este necesară pentru stabilirea întinderii răspunderii penale. Incluzerea indicatorilor ce caracterizează persoana și conduita victimei în norma penală urmărește tocmai acest scop. Astfel, în unele cazuri, sunt indicate trăsăturile fizice ale persoanei (sexul: masculin, feminin; vârsta: minor, persoana care nu a atins vârsta de 14 ani, nou-născut). În alte ipoteze, sunt circumstanțiate trăsăturile sociale ale persoanei, postura ei în sistemul de relații sociale (persoană cu funcție de răspundere, funcționar public, judecător, martor, partea vătămată, militar, cetățean etc.). În celelalte cazuri, legea indică asupra unei anumite stări în care se află victima (stare de neputință, stare periculoasă pentru viață, boală, graviditate etc.) sau asupra raportului de rudenie, de serviciu, de dependență etc. dintre victimă și făptuitor.

Stabilirea indicatorilor ce caracterizează victima ca subiect al relațiilor sociale, care sunt apărute de legea penală, reprezintă prerogativa exclusivă a legiuitorului. Această poziție are semnificație practică, întrucât doar atunci când este determinat corect cercul de subiecți ai relațiilor sociale, afectate de infracțiune, „poate fi soluționată problema limitelor



aplicării normei în privința făptuitorului și victimei”.⁴ Restrângerea sau extinderea arbitrară a acestor indicatori este inadmisibilă, deoarece ar echivala cu încălcarea principiului legalității, cu nesocotirea voinței legiuitorului.

De vreme ce victima infracțiunii face parte din sistemul de referință al obiectului infracțiunii, ca element constitutiv al faptei infracționale, este firească tangența care se observă între victima infracțiunii și obiectul juridic special al acesteia. Această tangență transpare mai ales din analiza urmărilor prejudiciabile, descrise în legea penală, care constituie expresia afectării celui pus sub apărare juridico-penală. Determinând dauna pe care o suferă victima, legiuitorul indică la gradul de afectare a relațiilor sociale în a căror orbită este angrenată victima.

Dauna cauzată victimei, ca subiect al relațiilor sociale apărute de legea penală, face parte din urmările prejudiciabile ale infracțiunii, dar nu în întregime. Se are în vedere numai componenta socială a daunei respective. Astfel, victimei poate să-i fie cauzată vătămarea integrității corporale sau a sănătății, să-i fie distruse sau deteriorate bunurile etc. În acest caz, componenta socială a daunei constă în crearea imposibilității pentru victimă de a-și îndeplini obligațiile de muncă, de a se bucura de posibilitatea de a participa activ la viața socială, ori în privarea acesteia de posibilitatea de a-și exercita deplin drepturile de proprietar sau posesor. Prin intermediul acestei componente sociale a daunei se stabilește legătura dintre victimă și obiectul juridic special al infracțiunii.

În acest mod, stabilirea acestei legături intime constituie un temei suficient pentru a recunoaște, în calitate de victimă, anume persoana căreia prin infracțiune i-a fost cauzată o anumită daună. Această concluzie se datorează faptului că obiectul infracțiunii este obiectul apărut de legea penală. Implicația acestui fapt constă și în aceea că dauna cu relevanță penală trebuie deosebită de dauna administrativă, dauna delictuală, dauna disciplinară etc. Iar dacă nu a fost cauzată o daună cu relevanță penală, persoana respectivă nu poate fi recunoscută victimă a infracțiunii.

Investigarea problemei privind locul victimei în relațiile sociale, care reprezintă obiectul apărării penale, denotă că aceasta apare ca participant la aceste relații. În acest sens, are dreptate S. Brînză care afirmă că victima infracțiunii este „subiectul relațiilor sociale, a cărui apărare este exercitată de norma penală corespunzătoare”.⁵ Deci, este corectă formula „protecția (penală) a consumatorilor”: dacă legea (penală) apără (protejează) relațiile sociale al căror subiect este consumatorul, această lege apără în ultimă instanță consumatorul însuși. Totuși, această

apărare a subiectului relațiilor sociale este întotdeauna subsecventă apărării relațiilor sociale. Apărarea subiectului relațiilor sociale nu poate fi pusă pe același plan cu apărarea relațiilor sociale înseși. Altfel, partea ar fi identificată cu întregul.

Iată de ce, nu putem fi de acord cu autorii care consideră persoana în calitate de obiect al infracțiunii.⁶ În replica sa la această teză, S. Brînză afirmă, cu drept cuvânt: „Relațiile sociale sunt ocrotite de normele penale tocmai pentru că, prin intermediul acestora, sunt protejate subiectele acestor relații, privite ca persoane fizice sau juridice. Este adevărat că relațiile sociale sunt de neconceput fără subiecte, însă ultimele întotdeauna evoluează doar ca elemente ale acestor relații. De aceea, ar fi incorect să se recunoască ca obiect al infracțiunii doar subiectele relațiilor sociale ocrotite de legea penală. Prin aceasta s-ar ignora celelalte elemente ale relațiilor sociale care constituie o integralitate”.⁷

Delimitarea victimei infracțiunii de obiectul juridic special al infracțiunii este la fel de importantă ca și delimitarea victimei infracțiunii de obiectul material al infracțiunii.

Facem această remarcă, deoarece, în opinia unor autori, „obiectul material al infracțiunii este bunul sau omul (victima)”.⁸ Într-o opinie similară, se susține că omul, ca ființă biologică, poate evolua ca obiect material al infracțiunii.⁹

Considerăm corectă opinia autorilor care indică la inadmisibilitatea confundării victimei infracțiunii cu obiectul material al infracțiunii.¹⁰

De exemplu, E.A. Frolov menționează: „Noțiunea „obiectul material al infracțiunii” trebuie neapărat delimitată de noțiunea „victimă”, în spatele căreia se află figura celui participant la relațiile sociale, ale cărui facultăți sociale, interese s-au dovedit a fi vătămăte, știrbite în rezultatul săvârșirii infracțiunii”.¹¹

Este total eronat a reduce subiectul relațiilor sociale la nivelul unui bun oarecare. Noțiunile „obiectul material al infracțiunii” și „victimă infracțiunii” îndeplinesc roluri diferite în contextul apărării penale: prima noțiune desemnează entitatea constând în proiecția corporală a valorii și a relației sociale aferente, care se află sub apărarea legii penale; cea de-a doua noțiune desemnează subiectul relațiilor sociale apărute de legea penală. Nu corpul persoanei, ci persoana participă la relațiile sociale. Nu poate fi pus semnul egalității între corpul persoanei și persoană. Prin reducere la absurd, dacă o faptă are nu obiect material, ci obiect imaterial, atunci, numai datorită acestei împrejurări, ea nu ar trebui recunoscută ca infracțiune. Dar există fapte, prevăzute de legea penală (de exemplu, faptele prevăzute la art. 213, 216, 256 etc. C. pen. RM), care pot avea atât obiect material, cât și



obiect imaterial. Rezultă că într-un caz ele au caracter infracțional, iar în alt caz nu au? Cu certitudine, nu putem fi de acord cu concepția care poate duce la asemenea concluzii.

Mai mult, încercând să argumenteze echipolența noțiunilor „obiectul material al infracțiunii” și „victima infracțiunii”, unii autori afirmă că singura deosebire dintre acestea ar consta în aceea că prima este o noțiune mai procesuală.¹² Bineînțeles, relativizarea unor noțiuni absolute nu poate fi acceptată ca argument: nici o noțiune nu poate fi mai mult sau mai puțin procesuală. Ea fie aparține domeniului procesual, fie nu-i aparține. De domeniul dreptului procesual penal aparține noțiunea procesual penală „victimă” (așa cum este definită la alin. (1) art. 58 din Codul de procedură penală). De domeniul dreptului penal aparține noțiunea juridico-penală „victima infracțiunii”. Nu există o noțiune de victimă care ar avea un caracter universal și ar fi aplicabilă nuanțat în ambele domenii enunțate.

Lipsa unui numitor comun în înțelegerea naturii victimei infracțiunii și a rolului acesteia în contextul fenomenului infracțiunii, în special, și al dreptului penal, în general, condiționează necesitatea definirii legislative a noțiunii „victima infracțiunii”. Prin aceasta s-ar realiza un act de reparație *sui generis*, astfel încât victima infracțiunii să nu mai fie în postura de „păria al justiției penale”.¹³ Necesitatea unei asemenea definiții este dictată de un șir de factori care nu pot fi ignorați:

1) soluționarea dilemei „victima infracțiunii” sau „subiectul pasiv al infracțiunii”. Am demonstrat legătura indisolubilă dintre noțiunile „victima infracțiunii” și „obiectul juridic special al infracțiunii” și, implicit, necesitatea studierii victimei infracțiunii în contextul noțional al obiectului infracțiunii, ca element constitutiv al infracțiunii. Nu în contextul noțional al subiectului infracțiunii, ca element constitutiv al infracțiunii. Considerăm inadecvată formula „subiectul pasiv al infracțiunii”. Literalmente, „pasiv” înseamnă care nu reacționează în nici un fel, care este lipsit de inițiativă și de interes pentru ceea ce face, vede etc.; inactiv.¹⁴ Exemplul infracțiunilor prevăzute la art. 146 și 156 C. pen. RM dovedește elocvent că victima infracțiunii nu are, în mod obligatoriu, un comportament pasiv;

2) trăsăturile victimei infracțiunii, indicând asupra obiectului infracțiunii, facilitează delimitarea infracțiunilor conexe. Este și cazul infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii. Infracțiuni care pot fi dissociate de infracțiunile conexe, în primul rând, datorită trăsăturilor specifice pe care le comportă numai infracțiunile făcând parte din numita categorie;

3) necesitatea dezvoltării teoriei privind statutul victimei în dreptul penal;

4) necesitatea delimitării noțiunii juridico-penală „victima infracțiunii” de noțiunile omonime utilizate în știința dreptului procesual penal, știința criminologiei și în alte științe.

Definiția noțiunii „victima infracțiunii” ar trebui integrată, în cadrul unui articol aparte, în Capitolul XIII „Înțelesul unor termeni sau expresii în prezentul Cod” din Partea Generală a Codului penal. La construirea definiției acestei noțiuni urmează a fi respectate următoarele reguli:

a) noțiunea „victima infracțiunii” trebuie să aibă o relevanță strict juridico-penală, excluzând aplicarea în domenii extrapenale;

b) definiția respectivă trebuie să îmbine modul abstract de descriere cu modul cazual de descriere, indicând asupra trăsăturilor de esență ale victimei și, totodată, facilitând stabilirea cu precizie a categoriilor concrete de persoane la care această definiție se referă;

c) noțiunea definită trebuie să corespundă realizărilor științei moderne, principiilor dreptului penal, precum și principiilor creației legislative;

d) definiția noțiunii de victimă a infracțiunii nu trebuie să conțină indicatori estimativi, iar termenul definitiv nu trebuie să se sprijine pe termenul definit;

e) noțiunea dată trebuie să reflecte caracterul ei obiectiv, nu dorința sau nedorința subiectivă a persoanei de a fi victimă a infracțiunii;

f) indicatorul determinant al noțiunii „victima infracțiunii” trebuie considerat încălcarea intereselor victimei infracțiunii prin săvârșirea faptei infracționale. Tocmai caracterul intereselor încălcate condiționează profilul obiectului juridic special al infracțiunii. Caracterul daunei cauzate victimei infracțiunii nu poate condiționa acest profil. Astfel, dauna materială poate fi cauzată atât prin infracțiunile contra patrimoniului, cât și prin infracțiunile ecologice, precum și prin infracțiunile economice etc.;

g) definiția legislativă a noțiunii „victima infracțiunii” trebuie să reprezinte fundamentul pentru definițiile doctrinare ale noțiunilor desemnând victimele unor infracțiuni aparte sau victimele unor categorii anumite de infracțiuni.

Luând în considerație toate aceste reguli, propunem ca Codul penal al Republicii Moldova să fie completat cu următorul articol:

„Articolul 119¹. *Victima infracțiunii*

Victima infracțiunii este persoana fizică sau juridică, reprezentând subiectul relației sociale apărute de legea penală, ale cărei interese au fost încălcate prin săvârșirea infracțiunii”.

Trecând de la general la particular, trebuie să identificăm trăsăturile noțiunii „consumatorul” desemnând victima infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii.



Într-o alocuțiune ținută în 1962 în fața Congresului, președintele american J.F. Kennedy a rostit celebrele cuvinte: „Consumatorii, prin definiție, ne includ pe noi toți”.¹⁵ Această afirmație reprezintă, de fapt, formula concentrată a teoriei obiective privind noțiunea de consumator. Această teorie este opozabilă teoriei subiective a noțiunii de consumator.

În conformitate cu teoria obiectivă privind noțiunea de consumator, în categoria de consumatori intră:

1) producătorii, fabricanții, comercianții, adică agenții economici în general, care achiziționează bunuri în vederea desfășurării activității lor;

2) dobânditorii de produse pentru uzul lor privat, particular;

3) simplii trecători, care nu au o relație directă cu produsul, dar care au suferit prejudicii de pe urma caracterului defectuos al acestuia (de exemplu, simplul trecător care a suferit în urma exploziei unui televizor defectat, fapt petrecut în timp ce intenționa să-și procure un aparat de radio).¹⁶

Potrivit teoriei subiective a noțiunii de consumator, persoana care posedă calitatea de consumator trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

1) să dobândească, să posedă, să utilizeze sau să consume un produs (sau un serviciu);

2) dobândirea, utilizarea, posesia sau consumul să se facă în scop privat;

3) să intenționeze să dobândească, să posedă, să utilizeze sau să consume un produs (sau un serviciu).¹⁷

În legislația Republicii Moldova este consacrată tocmai teoria subiectivă a noțiunii de consumator. Prin aceasta, protecția se oferă, absolut corect, nu tuturor, ci doar acelor care au nevoie realmente de protecția juridică, reprezentând partea slabă de pe piața de consum.

Sușinem opinia că teoria subiectivă a noțiunii „consumator” trebuie să întrunească anume cele trei condiții specificate mai sus, cu o singură rezervă (pe care, de altfel, am exprimat-o și anterior): noțiunea de consum este mai largă decât noțiunea de utilizare, deoarece înseamnă „folosirea unor bunuri rezultate din producție pentru satisfacerea nevoilor producției și ale oamenilor”.¹⁸ În consecință, cele două noțiuni confruntate nu ar trebui să fie folosite disjunctiv nici în doctrină, cu atât mai puțin nici în textul normativ. Este suficientă folosirea noțiunii „consum”.

În legislația Republicii Moldova, perceperea de către legiuitor a noțiunii „consumator” a parcurs o anumită evoluție. Astfel, în Legea privind protecția consumatorilor din 25.05.1993 prin „consumator” se înțelege persoana fizică care dobândește, utilizează ori consumă, ca destinatar final, produse obținute de

agenții economici sau care beneficiază de servicii prestate de aceștia. Această definiție reproduce întocmai definiția noțiunii de consumator din Ordonanța Guvernului României din 21.08.1992 privind protecția consumatorilor.

În Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 noțiunea „consumator” este definită altfel: „orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesitățile nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

Astfel, față de legea anterioară, au intervenit următoarele deosebiri:

1) consumatorul nu mai este privit ca o persoană care dobândește, utilizează ori consumă, dar ca o persoană care intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește. Prin aceasta, s-a recunoscut că interesele consumatorului pot fi exercitate, deci și apărate, deja din momentul apariției intenției de a consuma, chiar dacă această intenție încă nu și-a găsit realizarea. De asemenea, datorită schimbării opticii legiuitorului a fost eliminată formula disjunctivă inadecvată „utilizează sau consumă”, iar noțiunea „a consuma” și-a dobândit semantismul care, în principiu, este conform cu sensul literar: „a comanda, a procura sau a folosi”;

2) deși nu mai este utilizată sintagma „ca destinatar final”, în partea finală a definiției se face o precizare care acoperă în mod reușit excluderea acestei sintagme: „pentru necesitățile nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

În afară de definiția legislativă a noțiunii „consumator”, mai există și definiția judiciară a acestei noțiuni, definiție formulată în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării legislației penale și administrative pentru protecția consumatorilor”. Deși scopul declarat al acestei hotărâri este „aplicarea corectă a legislației”, precum și „asigurarea unei apărări operative și eficiente a consumatorilor”, există toate motivele să afirmăm că hotărârea specificată dezorientează judecătorii și contribuie la emiterea de către aceștia a unor soluții ilegale și netemeinice. În sprijinul celor afirmate, consemnăm că în hotărâre, în pct. 2, se menționează: „Consumatori ai produselor și mărfurilor pot fi cetățenii, precum și persoanele juridice, inclusiv subiecții activității de antreprenoriat, care procură și utilizează produsele și mărfurile pentru necesitățile personale, de producere și în alte scopuri”.

Se creează impresia că această definiție aparține unei alte epoci și nu ține de sistemul de drept al Republicii Moldova. În locul unei prevederi cu caracter explicativ și de îndrumare, care ar interpreta definiția legislativă a noțiunii „consumator” (așa cum o reclamă



competența Plenului Curții Supreme de Justiție), este propusă o definiție a noțiunii „consumator”, care prezintă discrepanțe vădite, ireconciliabile și având un caracter conceptual în raport cu definiția legislativă a noțiunii „consumator”. Generând un paralelism noțional, extrem de periculos pentru procesul de respectare a legalității și ordinii de drept, contribuind la proliferarea nihilismului juridic, definiția judiciară a noțiunii „consumator” comportă următoarele carențe:

1) relatează despre „consumatorii de produse și mărfuri”. În acest fel, pe același plan sunt situate noțiuni de nivel diferit: prin „marfă” trebuie de înțeles produsul valorificat către consumator prin comercializare. Așadar, între noțiunile „produs” și „marfă” este o relație de tip „întreg-parte”, și nu un raport de egalitate de nivel sistemic. Deci, expresia „și mărfuri” este de prisos;

2) nu sunt consemnați consumatorii de servicii, ca consumatori egali în drepturi cu consumatorii de produse. Aceasta deși în ambele legi privind protecția consumatorilor – atât cea anterioară, cât și cea în vigoare – este definită și pe larg utilizată noțiunea „serviciu”;

3) este utilizată noțiunea „cetățeni”, ca noțiune corelativă conceptului „persoana juridică”. Aceasta deși în Codul civil în vigoare al Republicii Moldova, precum și în legislația privind protecția consumatorilor, se utilizează sintagma adecvată „persoanele fizice”;

4) se susține că persoanele juridice fac parte din categoria de consumatori. Această afirmație nu corespunde cu definiția legislativă a noțiunii „consumator”. Potrivit acesteia, numai persoana fizică poate evolua în calitate de consumator. O asemenea abordare a legiuitorului este justificată, deoarece se bazează pe „prezumția că o persoană juridică are capacitatea economică și juridică de a-și urmări singură interesele”.¹⁹ În opoziție, în legislația română – în Legea privind Codul consumului și în Legea privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora – se prevede că, în calitate de consumator, poate evolua și „un grup de persoane fizice constituite în asociații”. Conform art. 25 din Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003, asociațiile obștești pentru protecția consumatorilor sunt constituite pentru apărarea intereselor consumatorilor. Aceasta însă nu le conferă dreptul de a evolua în raporturile juridice de consum în calitate de consumatori;

5) se susține că „subiecții activității de antreprenariat” pot evolua în calitate de consumatori. În primul rând, nu „activitatea de antreprenariat”, ci „activitatea de întreprinzător”, așa cum se prevede corect în art. 126 al Constituției Republicii Moldova. Dar, ceea ce este mult mai important și se referă la fondul chestiunii, este că întreprinzătorii (chiar cu

statut de persoană fizică) nu pot să apară în calitate de consumatori. Așa cum nu pot să apară în această calitate nici cei care își satisfac necesitățile legate de activitatea profesională. Această concluzie categorică se desprinde cu claritate din partea finală a definiției legislative a noțiunii „consumator”: „pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”. Implicit, aceasta rezultă și din faptul că legislația autohtonă, inclusiv legislația penală (așa cum rezultă din analiza efectuată *supra*), protejează consumatorul ca pe beneficiar al consumului neproductiv, ca destinatar final. Iar întreprinzătorul, ca și persoana care exercită o anumită profesie, este un destinatar intermediar, deoarece consumând productiv produsul sau serviciul acesta îl include în următorul ciclu de producție. Astfel, în sensul legislației Republicii Moldova, consumatorul poate fi privit numai ca „beneficiar de satisfacții aflate la capăt de drum”²⁰;

6) se susține că consumatorul „procură și utilizează”. În realitate, conform Legii privind protecția consumatorilor din 13.03.2003, consumatorul fie comandă, procură sau folosește, fie intenționează să comande sau să procure. De asemenea, în hotărâre, afirmându-se că consumatorul „procură și utilizează”, se confundă noțiunile „consumator” și „cumpărător”, ceea ce nu este corect. Noțiunea „consumator” este mai largă decât noțiunea „cumpărător”, întrucât „consumatorul poate dobândi un bun (sau serviciu) nu neapărat cumpărându-l, dar și cu efect al contractului de locațiune sau chiar depozit. Posesia poate rezulta nu numai dintr-o relație contractuală, ci și dintr-un raport juridic cu privire la care posesorul nu și-a exprimat voința (de exemplu, expedierea la domiciliul consumatorului a unor produse pe care acesta nu le-a comandat)”²¹;

7) se susține că produsele și mărfurile sunt procurate și utilizate „pentru necesitățile personale, de producere și în alte scopuri”. Această idee nu corespunde cu sintagma „pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională” din textul definiției legislative a noțiunii „consumator”. Din sensul strict al legii rezultă că consumatorul își poate satisface necesitățile personale, de familie, domestice și alte asemenea necesități, exceptând cele legate de activitatea de întreprinzător sau profesională. Iar necesitățile de producere reprezintă necesități legate de activitatea de întreprinzător sau activitatea profesională. Deci, nu poate face parte din categoria necesităților consumatorului.

Din această analiză se desprinde că definiția noțiunii „consumator”, formulată în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării legislației penale și administrative pentru protecția consumatorilor”, este totalmente inaplicabilă



la înfăptuirea justiției penale. În scopul redresării situației create în domeniul interpretării judiciare a normelor privind protecția consumatorilor și aplicării acestora pentru protecția penală și administrativă a consumatorilor, recomandăm ca toate cele șapte puncte ale analizei efectuate mai sus să fie incluse în textul hotărârii vizate a Plenului Curții Supreme de Justiție, luând locul definiției contestate a noțiunii „consumator”.

Într-o altă ordine de idei, vom examina problema utilizării în legislația penală a substituenților noțiunii „consumator”.

Astfel, art. 225 din Codul penal ucrainean se numește „Înșelarea cumpărătorilor și clienților”.

Aceeași denumire a avut-o art. 156 din Codul penal al Federației Ruse din 1960²², până la adoptarea Legii Federației Ruse din 1.07.1993 cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în actele legislative ale Federației Ruse în legătură cu reglementarea răspunderii pentru comerțul ilegal.²³ După operarea acestor amendamente, denumirea nouă a art. 156 din Codul penal al Federației Ruse din 1960 a devenit „Înșelarea consumatorilor”. Aceeași denumire a fost preluată de art. 200 din Codul penal al Federației Ruse din 1996²⁴, fiind păstrată până la abrogarea acestui articol prin Legea Federației Ruse din 8.12.2003 cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse.²⁵

Și art. 173 din Codul penal al Republicii Turkmenistan are denumirea „Înșelarea cumpărătorilor și clienților”.²⁶

În Codul penal al Republicii Uzbekistan din 1995²⁷, art. 187 se numește „Înșelarea cumpărătorilor sau clienților”. Doar conjuncția „sau” deosebește această formulă de titlul similar din legea penală ucraineană și cea turkmenă.

În Codul penal-model al CSI²⁸, art. 282 are denumirea „Înșelarea clienților”. Aceeași denumire a avut-o art. 155¹ din Codul penal al Ucrainei din 1960.²⁹ De notat că, alături de acest articol, a coexistat art. 155 „Înșelarea cumpărătorilor”.

În fine, dar nu în ultimul rând, art. 255 C. pen. RM se numește „Înșelarea clienților”. Aceeași denumire a avut-o art. 160² C. pen. RM din 1961.

Din cele prezentate observăm că termenul „consumatori” este utilizat doar în legislația penală a Federației Ruse. În toate celelalte ipoteze se utilizează, după caz:

1) termenul „cumpărător”, alături de termenul „clienți”;

2) numai termenul „clienți”.

Cu privire la coraportul noțiunilor „consumator” și „cumpărător” ne-am pronunțat anterior. Acum este cazul să ne focalizăm atenția asupra coraportului dintre noțiunile „consumator” și „clienți”.

În opinia lui R. Morar, clienții sunt persoanele concrete, predominant în sfera serviciilor, având comportamentul consumatorului de rutină. Ei reprezintă un segment de consumatori cunoscut de ofertant, cu o anumită loialitate față de firmă sau față de o marcă de produs, tip de servicii etc. Deși clientul este și consumator, nu orice consumator poate fi, în toate situațiile, considerat ca intrat în clientela ofertanților. Legătura dintre client și ofertant este mai durabilă, pe când cea cu un consumator anonim este trecătoare.³⁰

Analizând dispoziția art. 255 C. pen. RM, este foarte ușor să ne dăm seama că termenul „clienți”, utilizat în această normă, nu corespunde criteriilor specificate mai sus:

1) termenul „populație”, utilizat de legiuitor în dispoziția art. 255 C. pen. RM, depersonalizează victima infracțiunii corespunzătoare, rezervându-i rolul de „consumator anonim”;

2) este puțin probabil ca termenul „clienți” din dispoziția incriminătoare respectivă să desemneze cercul de consumatori cunoscut de ofertant, cu o anumită loialitate față de firmă sau față de o marcă de produs, tip de serviciu etc. Această idee este confirmată pe deplin de următorul punct de vedere care poate fi raportat fără rezerve realităților noastre sociale: „Produsele și serviciile se dobândesc prin încheierea de contracte tip, standard, la care consumatorul își exprimă doar adeziunea, neputând negocia clauzele contractuale. Așa sunt: contractul de transport feroviar sau avia, abonamentul la radio și televiziune, abonamentul telefonic, contractul de asigurare, contractul de furnizare a apei, gazului, electricității etc.”³¹;

3) chiar din spiritul art. 255 C. pen. RM rezultă că nu poate fi vorba de cei care fac parte din „clientela ofertantului”. Într-un astfel de mediu se construiesc relații de încredere și fidelitate reciprocă. Ofertantul (sau producătorul) nu-și va risca „marca”, câștigată prin eforturi considerabile pe parcursul a mai multor ani sau chiar decenii, pentru un profit incomparabil mai mic.

Întru completarea celor consemnate, nu trebuie să uităm nici de faptul că, potrivit lit. b) alin. (2) art. 5 din Legea privind actele legislative, actul legislativ trebuie să fie întocmit conform normelor limbii literare. De asemenea, conform lit. g) art. 19 din aceeași lege, într-un act legislativ trebuie să se evite folosirea cuvintelor cu sens ambiguu.

Dacă termenul „clienți” este folosit de fapt cu înțelesul de „consumator”, el este ambiguu. Când privește concordanța cu normele limbii literare, trebuie de menționat că prin „clienți” se are în vedere persoana care cumpără (regulat) de la un magazin, consumă ceva într-un local public etc., considerată în raport



cu persoana sau întreprinderea de la care cumpără, consumă etc.; mușteriu;³² cumpărător al anumitor produse, consumator al unui local public.³³

Dacă în art. 255 C. pen. RM termenul „client” este folosit cu sensul de „mușteriu”, rezultă că sfera de aplicare a acestei incriminări este prea redusă, nepermis de redusă. Iar unul dintre principiile de incriminare a faptelor prejudiciabile este „principiul frecvenței relative și tipicității faptelor incriminate”.³⁴ Adică, se impune incriminarea numai a acelor fapte care reprezintă anumite legități și tendințe generalizate.

Dacă în art. 255 C. pen. RM termenul „client” este folosit cu sensul de „consumator”, înseamnă că norma dată nu corespunde cu normele limbii literare.

În ambele situații, se atestă disfuncționalități grave de formă și conținut vizând interpretarea și aplicarea art. 255 C. pen. RM. În ipoteza de expectativă, până când „lucrurile se vor rezolva de la sine”, rezultatul poate fi același ca în Federația Rusă: dezincriminarea neîntemeiată a normei privind înșelarea clienților. Neîntemeiată nu pentru că a fost criticată de penaliști notorii³⁵, dar pentru că a generat o lacună în legea penală.

Pentru prevenirea unui asemenea rezultat, se impune modificarea denumirii art. 255 C. pen. RM, din „Înșelarea clienților” în „Înșelarea consumatorilor”. Desigur, conținutul trebuie adus în concordanță cu forma.

Ca o concluzie la cele menționate, este necesar a menționa că în calitate de victimă a infracțiunilor prevăzute la art. 213, 216, 254-256 C. pen. RM apare persoana care corespunde următoarelor criterii:

- 1) procură produsele sau comandă serviciile;
- 2) doar intenționează să facă aceasta;
- 3) se folosește de produsele sau serviciile pe care nu le-a procurat (comandat) în propria persoană;
- 4) nu are statutul de persoană juridică;
- 5) nu-și satisface necesitățile legate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

Note:

¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью // www.un.org/russian/document/declarat/power.htm

² A se vedea: Б.А. Протченко. Потерпевший как субъект уголовных правоотношений // Советское государство и право, 1989, nr. 11, p. 82-83; П.С. Яни. Законодательное определение потерпевшего от преступления // Российская юстиция, 1995, nr. 4, p. 40; J.H. Лонго. К вопросу о понятии потерпевшего в уголовном праве и процессе // Вестник ВолГУ. Серия 5. Политика. Социология. Право, Вып. 1, 1998, p. 90-91; А.В. Сумачев. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения. – Тюмень, 1999, p. 7-8; И.А. Фаргиев. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы). – Хабаровск, 2001, p. 15-16; С.В. Анощенко. Уголовно-правовое понятие потерпевшего: вопросы становления // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. – Москва: Лекс-Эст, 2004, p. 73-77.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110.

⁴ В.К. Глистин. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979, p. 37.

⁵ S. Brînză. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. Relațiile sociale ca obiect al apărării penale // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. – Chișinău: USM, 2001, p. 48-93.

⁶ A se vedea: Г.П. Новоселов. Учение об объекте преступления. – Москва: Норма, 2001, p. 60.

⁷ S. Brînză. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 82.

⁸ A se vedea: Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. Г.А. Кригера. – Москва: МГУ, 1981, p. 104.

⁹ A se vedea: Н.И. Коржанский. Предмет преступления. – Волгоград, 1988, p. 133.

¹⁰ A se vedea: Уголовное право. Часть Общая / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Москва: МГУ, p. 113; В.И. Ткаченко. Преступления против личности. – Москва: ВЮЗИ, 1981, p. 60; Уголовное право. Часть Общая / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – Москва: Спарк, 1996, p. 88.

¹¹ Е.А. Фролов. Объект уголовно-правовой охраны и общее понятие хищения имущества // Ученые труды Свердловского юридического института. Вып. IX, 1969, p. 66-117.

¹² A se vedea: Н.И. Коржанский. Предмет преступления. – Волгоград, 1976, p. 20.

¹³ A se vedea: А.И. Бойко. Потерпевший от преступления в международном и национальном законодательстве // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. – Москва: ЛексЭст, 2004, p. 379-394.

¹⁴ A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 756.

¹⁵ A se vedea: C.T. Ungureanu. Drept internațional privat. Protecția consumatorilor și răspunderea pentru produsele nocive. – București: ALL Beck, 1999, p. 1.

¹⁶ A se vedea: A. Smochină. Considerații generale privind definirea noțiunii de consumator: aspecte teoretice și legislația în vigoare // Revista Națională de Drept, 2003, nr. 9, p. 41-45.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 216.

¹⁹ E. Bojin. Educația ecologică a consumatorului. – București: Facultatea de Management a Universității Ecologice, 1994, p. 3.

²⁰ R. Morar. Sisteme de protecție a consumatorilor. – București: Lumina Lex, 2002, p. 21.

²¹ A. Smochină. Considerații generale privind definirea noțiunii de consumator: aspecte teoretice și legislația în vigoare, p. 41-45.

²² Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, nr. 40.

²³ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, nr. 32.

²⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации. – Москва: Проспект, 1999.

²⁵ Российская газета, 2003, 16 декабря.

²⁶ A se vedea: Б.В. Волженкин. Экономические преступления. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, p. 276.

²⁷ Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Под ред. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

²⁸ Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение, 1996, nr. 1, p. 92-150.

²⁹ Уголовный кодекс Украины. – Харьков, 1996.

³⁰ A se vedea: R. Morar. Sisteme de protecție a consumatorilor, p. 22.

³¹ O. Manolache. Drept comunitar. Cele patru libertăți. Politici comunitare. – București: ALL Beck, 1999, p. 189.

³² A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române, p. 664.

³³ A se vedea: F. Marcu. Marele dicționar de neologisme. – București: Saeculum I.O., 2004, p. 196.

³⁴ А.Д. Анотонов. Принципы криминализации общественно-опасных деяний в уголовно-правовой науке // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2000, nr. 4, p. 79-90.

³⁵ A se vedea: Р. Гриневский. Обман потребителей: последствия декриминализации // Уголовное право, 2004, nr. 3, p. 23-25; Н.Ф. Кузнецова. Мнения ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право, 2004, nr. 1, p. 28-31; А. Пашковская. Международная научно-практическая конференция «Пять лет действия Уголовного кодекса РФ: итоги и перспективы» // Уголовное право, 2003, nr. 1, p. 5-17.



IMPLEMENTAREA ÎN DREPTUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA A REGLEMENTĂRILOR DIN DREPTUL INTERNAȚIONAL PENAL CU PRIVIRE LA CIRCULAȚIA ILEGALĂ A SUBSTANȚELOR NARCOTICE, PSIHOTROPE, A ANALOAGELOR ȘI PRECURSORILOR ACESTORA

Igor HADÎRCĂ,
doctorand

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

SUMMARY

The present article puts into discussion the implementation in the penal law of Republic of Moldova of the settlements of the international penal law with regards to the illegal circulation of the narcotic and psychotropic substances, and their analogues and precursors. The author analyzes the level of implementing the penal provisions from the Single Convention on Narcotic Drugs, the Convention on psychotropic substances and the UN Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic in the Criminal Code of Republic of Moldova. Suggestions for improving the Criminal Code of Republic of Moldova and for better respecting the international conventions are given.

În Actul Final de la Helsinki al Conferinței pentru securitate și cooperare în Europa, semnat la 1.08.1975, se menționează printre altele: „Statele participante își vor îndeplini cu bună-credință obligațiile ce le revin în conformitate cu dreptul internațional, atât obligațiile care decurg din principiile și normele general recunoscute ale dreptului internațional, cât și obligațiile care decurg din tratate sau alte acorduri, în conformitate cu dreptul internațional, la care ele sunt părți. În exercitarea drepturilor lor suverane, inclusiv a dreptului de a-și stabili legile și reglementările, ele se vor conforma obligațiilor juridice ce le revin în virtutea dreptului internațional”.¹ În lumina acestor prevederi, care este gradul de implementare în Codul penal al Republicii Moldova a dispozițiilor cu caracter penal din Convenția unică asupra stupefiantelor, Convenția asupra substanțelor psihotrope și Convenția ONU împotriva traficului ilicit de stupefiant și substanțe psihotrope?

În concordanță cu aceste convenții, Republica Moldova și-a asumat angajamentul de a incrimina următoarele fapte intenționate, săvârșite în sfera traficului ilicit de droguri:

1) producerea, fabricarea, extragerea, prepararea, oferirea, punerea în vânzare, distribuirea, vânzarea, livrarea în orice condiții, mijlocirea, expedierea,

expedierea în tranzit, transportarea, importul sau exportul oricărui stupefiant sau al oricărei substanțe psihotrope, încălcându-se dispozițiile Convenției unice asupra stupefiantelor, ale Convenției asupra substanțelor psihotrope sau ale Convenției ONU împotriva traficului ilicit de stupefiant și substanțe psihotrope;

2) cultivarea macului opiaceu, a plantei coca sau a plantei de cannabis, în scopul producerii de stupefiant, încălcându-se dispozițiile Convenției unice asupra stupefiantelor sau ale Convenției ONU împotriva traficului ilicit de stupefiant și substanțe psihotrope;

3) deținerea sau cumpărarea oricărui stupefiant sau a oricărei substanțe psihotrope, în scopul săvârșirii vreunei din activitățile specificate în pct. 1 și 2;

4) fabricarea, transportarea sau distribuirea de echipament, materiale sau substanțe utilizate ca precursori, dacă este stabilit că acestea sunt utilizate în scopul cultivării, producerii sau fabricării ilicite de stupefiant ori substanțe psihotrope;

5) organizarea, dirijarea sau finanțarea oricăreia din activitățile specificate mai sus;

6) conversia sau transferul de bunuri, dacă este stabilit că acestea provin din una din activitățile menționate mai sus ori din participarea la comiterea



acestora, în scopul de a disimula sau deghiza originea ilicită a bunurilor specificate sau în scopul de a acorda ajutor oricărei persoane care ia parte la săvârșirea unor asemenea activități, pentru ca această persoană să scape de consecințele juridice ale activităților sale;

7) disimularea sau ascunderea naturii, originii, dispunerii mișcării sau proprietăților reale ale bunurilor sau drepturilor aferente acestora, dacă este cunoscut că aceste bunuri provin din una din activitățile specificate la pct. 1-5 ori din participarea la comiterea acestora.

Cele mai multe din activitățile ilegale, specificate la pct. 1, se regăsesc în alin. (2) art. 217, alin. (2) art. 217¹ și în alin. (4) art. 218 C. pen. RM. Aceste activități sunt: producerea, prepararea, extragerea, expedierea, transportarea, distribuția ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, precum și importul și exportul substanțelor narcotice sau psihotrope. Într-o anumită măsură, se regăsesc activitățile ilegale care comportă similitudini, însă nu au o natură identică: expedierea/expedierea în tranzit; vânzarea/instrăinarea. În Codul penal al Republicii Moldova nu sunt indicate expres următoarele activități din pct. 1: oferirea, punerea în vânzare, livrarea în orice condiții, mijlocirea. Totodată, în pct. 1 nu sunt specificate următoarele activități ilegale prevăzute în alin. (2) art. 217, alin. (2) art. 217¹ și în alin. (4) art. 218 C. pen. RM: experimentarea, prelucrarea, transformarea, procurarea, păstrarea, încălcarea regulilor stabilite de evidență, eliberarea, utilizarea și nimicirea.

Într-o anumită măsură, activitatea prevăzută la pct. 2 se regăsește în alin. (2) art. 217, alin. (2) art. 217¹ și în alin. (4) art. 218 C. pen. RM. Totuși, trebuie de menționat că în lista plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope din Hotărârea nr. 79/2006 a Guvernului sunt indicate, suplimentar față de lista din pct. 2, planta de efedră și kat.

Activitățile prevăzute la pct. 3 prezintă similitudini cu activitățile specificate în alin. (2) art. 217, alin. (2) art. 217¹ și în alin. (4) art. 218 C. pen. RM – păstrarea și procurarea.

Activitățile, prevăzute în pct. 4, se regăsesc, în cea mai mare parte, în art. 217² și 217³ C. pen. RM. Ne referim la transportarea de precursori în scopul producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotropesau a analoagelor lor (art. 217² C. pen. RM) și la fabricarea și transportarea materialelor ori a utilajelor destinate producerii, preparării sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor ori cultivării plantelor care conțin aceste substanțe (art. 217³ C. pen. RM). În același timp, în art. 217²

și 217³ C. pen. RM nu este consemnată activitatea de distribuire de echipament, materiale sau substanțe utilizate ca precursori, dacă este stabilit că acestea sunt utilizate în scopul cultivării, producerii sau fabricării ilicite de stupefiante ori substanțe psihotrope. În același timp, la alin. (4) art. 218 C. pen. RM e specificată încălcarea regulilor stabilite de distribuire a materialelor sau utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice sau psihotrope, de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope. Totuși, spre deosebire de activitatea analogică prevăzută la pct. 4, cea menționată la alin. (4) art. 218 C. pen. RM presupune prezența unor condiții specifice: cauzarea pierderii substanțelor narcotice sau psihotrope ori a plantelor care conțin asemenea substanțe, precum și realizarea activității respective de către persoana în ale cărei obligații intră respectarea regulilor corespunzătoare.

Activitățile, prevăzute în pct. 5, reprezintă contribuirea, prin organizare sau complicitate, la săvârșirea infracțiunilor prevăzute la alin. (1) sau (2) art. 217, alin. (1) sau (2) art. 217¹, art. 217², art. 17³ sau la alin. (4) art. 218 C. pen. RM. Or, conform alin. (3) art. 42 C. pen. RM, se consideră organizator inclusiv persoana care a organizat săvârșirea unei infracțiuni sau a dirijat realizarea ei. Iar potrivit alin. (5) art. 42 C. pen. RM, se consideră complice inclusiv persoana care a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin acordare de mijloace.

Cât privește activitățile, prevăzute la pct. 6 și 7, acestea sunt specificate în art. 243 „Spălarea banilor” din Codul penal. În context, activitățile, prevăzute la pct. 1-5, apar ca activități infracționale anterioare săvârșirii spălării banilor. Trebuie de consemnat că tocmai Convenția ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope a marcat „punctul de pornire în reglementarea pe plan internațional a conceptului „spălarea banilor””².

Analizând cele prezentate mai sus, putem conchide că legiuitorul moldovean a realizat doar în parte implementarea în Codul penal al Republicii Moldova a dispozițiilor cu caracter penal din Convenția unică asupra stupefiantelor, Convenția asupra substanțelor psihotrope și din Convenția ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope.

Pune în gardă nu atât faptul că nu au fost incriminate fapte care sunt specificate în numitele convenții. Trezește reticență că au fost incriminate fapte care nu se regăsesc în cele trei convenții. Mai cu seamă, ne referim la faptele prevăzute la alin. (1) și (2) art. 217⁵ „Consumul ilegal public sau organizarea consumului ilegal de substanțe narcotice, psihotrope



sau analoage ale acestora” și la art. 219 „Organizarea ori întreținerea speluncilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope” C. pen. RM.

Printre principiile incriminării, aplicate în știința dreptului penal, se numără și principiul admisibilității și oportunității incriminării pe planul dreptului internațional. În opinia lui A.D. Antonov, acest principiu se manifestă sub următoarele două aspecte: 1) cât privește incriminarea, fiecare țară urmează a-și ajusta legislația penală în corespundere cu angajamentele internaționale asumate în domeniul contracarării infracționalității; 2) privitor la incriminare și dezincriminare, oricare amendare plănuită a legii penale urmează a fi evaluată în prealabil din punctul de vedere a angajamentelor menționate. Nu pot fi incriminate acele fapte care, potrivit normelor dreptului internațional, sunt admisibile și oportune; dacă însă astfel de fapte au fost totuși incriminate, ele urmează a fi dezincriminate.³ Pe teren legislativ, principiul admisibilității și oportunității pe planul dreptului internațional își găsește reflectarea în alin. (1) art. 4 „Principiile de bază ale legiferării” al Legii nr. 780/2001: „Actul legislativ trebuie să corespundă prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, principiilor și normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional”.

Ține oare cont legiuitorul moldovean de principiul sus-amintit atunci când incriminează faptele prevăzute la alin. (1) și (2) art. 217⁵ și la art. 219 C. pen. RM?

Înainte de a răspunde la această întrebare, trebuie să consemnăm că logică adeptilor păstrării răspunderii penale pentru consumul ilicit de droguri este dezarmant de simplă: „Da, înțelegem că pericolul real îl prezintă nu cei care consumă drogurile, dar cei care le produc și le comercializează. Însă, ultimii pot fi descoperiți numai prin intermediul consumatorilor de droguri. Altă cale eficientă nu există”. Așadar, reținerea consumatorilor de droguri și obținerea de la aceștia a informației cu privire la producătorii și vânzătorii de droguri, sub amenințarea aplicării răspunderii penale (sau administrative) face parte din arsenalul actual al organelor de drept în procesul de contracarare a infracțiunilor (și contravențiilor administrative) săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora. Ceea ce denotă că, deocamdată, acest proces nu corespunde principiilor statului bazat pe drept, precum și standardelor europene în domeniul justiției penale. Considerăm că cramponarea de menținerea răspunderii penale (sau administrative) pentru consumul ilicit de droguri nu poate contribui la eficientizarea neutralizării

narcotismului. Dimpotrivă, această practică distrage atenția organelor de drept de la reacționarea adecvată la cauza efectivă a fenomenului de narcotism, și anume – narcobusinessul.

Așa cum rezultă din nota informativă la proiectul Codului penal în vigoare⁴, statul nostru a ales calea politicii penale liberale. Iar unul din segmentele acestei politici este reprezentat de politica liberală în sfera controlului social asupra drogurilor.

Acest segment al politicii penale are la bază următoarele idei călăuzitoare:

- persoana, care abuzează de droguri, este o victimă a trecutului său; de aceea, nu poate fi pedepsită sau admonestată;

- abuzul de droguri constituie un comportament „autodestructiv” și, prin urmare, îl privește doar pe individ;

- drogurile sunt, prin comparație, mai puțin periculoase decât prejudiciul cauzat de control, în rezultatul politicii restrictive (atitudine brutală din partea poliției și violările nejustificate ale inviolabilității domiciliului, precum și ale libertății și siguranței persoanei);

- represiunea penală împotriva consumatorilor de droguri implică costuri prea ridicate pentru societate; aceste resurse ar putea fi direcționate spre reprimarea distribuitorilor cu ridicata, a contrabandiștilor și a organizatorilor narcobusinessului;

- persoanele, care fac abuz de droguri, nu se decid să solicite asistență, atât timp cât societatea manifestă o atitudine negativă față de ele.⁵

Bineînțeles, aceste idei călăuzitoare nu sunt urmate în art. 217⁵ și 219 C. pen. RM.

Așa cum nu se respectă nici prevederile convențiilor internaționale în materie de prevenire și combatere a traficului ilicit de droguri. Pentru a ne convinge de aceasta, specificăm că la lit. b) paragraful 1 art. 36 al Convenției unice asupra stupefiantelor, lit. b) paragraful 1 art. 22 al Convenției asupra substanțelor psihotrope și la lit. c) paragraful 4 art. 3 al Convenției ONU împotriva traficului de stupefiante și substanțe psihotrope se prevede, în termeni similari, că, atunci când persoanele, care utilizează în mod abuziv drogurile, săvârșesc infracțiunile legate de traficul ilicit de droguri, părțile pot – în loc de a le condamna sau de a aplica o sancțiune penală împotriva lor sau ca un complement al sancțiunii penale – să supună aceste persoane unor măsuri de tratament, de educare, de post-cură, de readaptare și de reintegrare socială.

Deci, dispozițiile sus-menționate vizează acele persoane care cumulează calitățile de infractor și consumator de droguri. Chiar dacă aceste persoane



au și calitatea de infractori, statelor-părți li se recomandă să aplice, complementar sau alternativ față de condamnare sau sancționarea penală, măsurile neocoercitive de tratament, de educare, de post-cură, de readaptare și de reintegrare socială. Prin deducție, nu este greu și ajungem la concluzia că numai astfel de măsuri neocoercitive se justifică a fi aplicate în raport cu persoanele care au doar calitatea de consumatori de droguri, însă nu au săvârșit nici o infracțiune legată de traficul ilicit de droguri.

Din aceste considerente, propunem abrogarea art. 217⁵ și a art. 219 C. pen. RM. În ultimă instanță, infracțiunile, prevăzute la alin. (1) și (2) art. 217⁵ C. pen. RM nu reprezintă decât consumul de droguri. Ce-i drept, săvârșit în condiții specifice. Însă, aceste condiții nu pot cântări atât de mult încât să sporească gradul de pericol social al consumului de droguri până la gradul de pericol social suficient unei infracțiuni. Reieșind din principiul accesorieității, nici fapta prevăzută la art. 219 C. pen. RM nu poate fi exceptată de dezincriminare. Odată ce recomandăm dezincriminarea consumului de droguri, indiferent de forma pe care o adoptă, este firesc să optăm pentru dezincriminarea participației la consumul de droguri, indiferent de forma pe care aceasta o adoptă.

Considerăm că abrogarea art. 217⁵ și a art. 219 C. pen. RM comportă mai multe avantaje decât dezavantaje. Vizavi de fapta prevăzută la alin. (1) art. 217⁵ C. pen. RM, dezincriminarea acesteia nu trebuie interpretată că vor scăpa răspunderii penale cei care, consumând droguri în public, le și vor distribui sau înstrăina. Dar, în această ipoteză, ei vor răspunde conform alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Aceeași soluție este valabilă în cazul faptei prevăzute la alin. (2) art. 217⁵ C. pen. RM. Or, ce este organizarea consumului ilegal de substanțe narcotice sau psihotrope, dacă nu distribuirea sau înstrăinarea acestor substanțe (doar că având un caracter organizat)? Aceeași remarcă se impune și vizavi de fapta prevăzută la art. 219 C. pen. RM. De aceea, dezincriminarea faptelor prevăzute la art. 217⁵ și 219 C. pen. RM nu trebuie privită ca generare a unui gol în apărarea valorilor și relațiilor sociale de maximă importanță, ca factor care ar destabiliza siguranța acestor valori și relații.

Dezincriminarea, pe care o recomandăm legiuitorului, este nu altceva decât încadrarea prevederilor Codului penal al Republicii Moldova referitoare la circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora în făgașul ordinii juridice internaționale.

Finalizând, este necesar să menționăm că, chiar dacă la nivel mondial au fost realizate unele progrese considerabile în ce privește prevenirea și combaterea traficului ilicit de droguri, totuși obiectivul esențial al convențiilor internaționale, dedicate prevenirii și combaterii numitului flagel, nu a fost încă atins. Numeroase țări consideră însă că acest obiectiv poate fi atins existând în acest sens adeziunea unanimă a guvernelor și a opiniei publice în majoritatea țărilor lumii. O dovadă a acestei adeziuni este faptul că majoritatea guvernelor continuă să considere convențiile internaționale sus-numite ca fiind pertinente, angajându-se să le respecte pentru obținerea unor rezultate mai bune în lupta contra traficului ilicit de droguri.

Note:

¹ I. Vida. *Drepturile omului în reglementările internaționale*. – București: Lumina Lex, 1999, p. 491-525.

² M. Mutu-Strulea. *Analiza juridico-penală a spălării banilor*. – Chișinău: CEP USM, 2006, p. 16.

³ *A se vedea:* А.Д. Антонов. *Принципы криминализации общественно-опасных деяний в уголовно-правовой науке* // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2000, nr. 4, p. 79-90.

⁴ *A se vedea:* M. Bușuleac. *Notă informativă la proiectul Codului penal* // Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chișinău: Garuda-Art, 1999, p. 5-7.

⁵ Обзор проектов законов о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, направленных на усиление ответственности за преступления в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ // www.legislature.ru/monitor/amenduk/shwartzn.html



RISCUL ÎNTEMEIAT ȘI ÎNLĂTURAREA RĂSPUNDERII PENALE PENTRU INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA art. 238 și 239 C. pen. RM

Svetlana PRODAN,
doctorand

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

SUMMARY

The author analyzes the well-founded risk and the dismissal of the penal responsibility for the offences stipulated in the art.238 and art.239 of the Criminal Code of Republic of Moldova. The article contains examinations of the well-founded risk and the conditions when the well-founded risk represents a reason that eliminates the penal character of the deeds related to crediting. Taking into consideration the peculiarity of the offences related to crediting, the experts should be specialists in the domain of bank law, bank activity, marketing, management and other reference domains.

În activitatea de creditare, ca și în alte domenii care necesită spirit de inițiativă, utilizarea metodelor de activitate, care s-au recomandat de-a lungul timpului, nu întotdeauna pot asigura efectul scontat. În condițiile unui dinamism accentuat al relațiilor sociale apare necesitatea de folosire a unor procedee noi care ar permite adoptarea unei soluții inovatoare. Însă, aplicarea unor asemenea procedee este însoțită de multe ori de pericolul vătămării valorilor și relațiilor sociale apărute de legea penală. Urmând dictonul „*aurea mediocritas*”, nu trebuie să optăm nici pentru prohibiția absolută a acestor procedee, nici pentru admiterea lor nelimitată. Tocmai această circumstanță presupune oportunitatea reglementării juridice adecvate a activităților ce comportă un anumit risc.

Literalmente, prin „risc” se are în vedere posibilitatea de a ajunge într-o primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de suportat o pagubă; pericol posibil¹; eveniment probabil, generator de pierderi; pericol posibil.²

În literatura de specialitate, într-o manieră mai nuanțată, se păstrează aceeași tendință de a defini conceptul de risc: „activitatea legată de depășirea unei incertitudini în situația unei alegeri inevitabile, când există posibilitatea estimării cantitative și calitative a probabilității de atingere a rezultatului prezumat, de eșec și de deviere de la obiectivul urmărit”³; „primejdia producerii unor consecințe dezavantajoase în urma unor acțiuni cu un scop precis; modul de acțiuni în condițiile când nu există o garanție a reușitei”⁴; „fapta săvârșită în condițiile unei alegeri când există

pericolul de a fi într-o situație mai precară (în cazul eșecului), decât înainte de alegere”⁵; „starea obiectivă de producere a pericolului de cauzare a unei daune, când nu se poate cunoaște dacă această daună se va produce sau nu”⁶.

Inconveniente majore ale tuturor acestor definiții constau în aceea că ele nu fac deosebirea dintre riscul neîntemeiat și riscul întemeiat, iar notele caracteristice nominalizate nu permit delimitarea riscului întemeiat de faptele infraționale (inclusiv de infraționile legate de creditare).

În legătură cu aceasta, menționăm că, potrivit alin. (1) art. 40 C. pen. RM, nu constituie infrațione fapta, prevăzută de legea penală, care a cauzat daune intereselor ocrotite de lege în cazul riscului întemeiat pentru realizarea scopurilor socialmente utile. Conform alin. (2) art. 40 C. pen. RM, riscul se consideră întemeiat dacă scopul socialmente util urmărit nu a putut fi realizat fără un anumit risc și dacă persoana care l-a admis a luat măsurile necesare pentru a preveni cauzarea de daune intereselor ocrotite de lege. În fine, în conformitate cu alin. (3) art. 40 C. pen. RM, riscul nu poate fi considerat întemeiat dacă era cu bună-știință îmbinat cu pericolul pentru viața persoanei sau cu pericolul provocării unui dezastru ecologic sau social.

Din cele specificate, decurge că riscul întemeiat constituie acțiunea care urmărește un scop socialmente util, comportând probabilitatea unui rezultat socialmente periculos, acțiune ce reprezintă o cauză care înlătură caracterul penal al faptei.



În continuare, să examinăm condițiile în care riscul întemeiat reprezintă o cauză care înlătură caracterul penal al faptelor legate de creditare.

După V. Sandarajan și Tomas J.T. Balino, o criză bancară are efecte economice întemeiate. Ea dezorganizează desfășurarea normală a relațiilor de creditare și ridică costurile intermedierei creditare. Ea slăbește controlul monetar și bugetar. Criza bancară generează o serioasă incertitudine care reduce simțitor aflulxul de investiții și creșterea economică.⁷ Așadar, acesta ar putea fi rezultatul socialmente periculos condiționat de faptele, legate de creditare, săvârșite în cazul riscului. În același timp, parafrazând cele evocate de V.I. Samorokov, am putea afirma că lipsa în legea penală a normei cu privire la riscul întemeiat ar immobiliza inițiativa economică, ar împiedica implementarea rapidă în practică a descoperirilor și invențiilor, ar genera teama în fața a ce e nou, ducând la apatie și stagnare, iar, în ultimă instanță, la pierderi social-economice de proporții.⁸ Care ar trebui să fie măsura ce ar asigura echilibrul dintre interesul general al societății și interesul personal al celor care își asumă riscul activând în domeniul de creditare?

În principiu, răspunsul la această întrebare este dat de legiuitor în alin. (2) și (3) art. 40 C. pen. RM:

1) făptuitorul trebuie să urmărească un scop socialmente util;

2) acest scop nu poate fi realizat fără un anumit risc;

3) făptuitorul a luat măsurile necesare pentru a preveni cauzarea de daune intereselor ocrotite de lege;

4) acțiunea făptuitorului să nu fie îmbinată cu bună-știință cu pericolul pentru viața persoanei sau cu pericolul provocării unui dezastru ecologic sau social.

Lipsa măcar a uneia dintre aceste condiții denotă prezența riscului neîntemeiat al persoanei care săvârșește faptele legate de creditare. Întrunirea cumulativă a tuturor celor patru condiții este temeiul de înlăturare a caracterului penal al faptelor legate de creditare, datorat prezenței riscului întemeiat.

În general, riscurile bancare sunt multiple și foarte variate: riscurile financiar-economice; riscurile sociale; riscurile tehnice; riscurile ecologice; riscurile politice; riscurile geografice; riscurile calamităților naturale; alte riscuri.⁹

De exemplu, riscurile financiar-economice ale unei bănci comerciale se pot exprima în: instabilitatea cererii la produsul bancar și serviciile bancare; apariția serviciilor bancare de alternativă la alte bănci comerciale; insolabilitatea agenților economici

deserviți; tendințele informaționale etc. La rândul lor, riscurile sociale ale unei bănci comerciale constau, mai ales, în dificultățile de selectare a cadrelor calificate de nivel diferit pentru activitatea bancară. Alte genuri de riscuri ale unei bănci comerciale se pot exprima în: incendii; greve; cutremure de pământ; conflicte interetnice; dese fluctuații de reglementări fiscale; perturbarea activității transportului etc.¹⁰

În mod primordial, aceste riscuri caracterizează fapta prevăzută la art. 239 C. pen. RM. Însă, corelativitatea sporită dintre această faptă și fapta incriminată la art. 238 C. pen. RM determină importanța examinării problemei riscurilor bancare – întemeiate sau neîntemeiate – în contextul general al infracțiunilor legate de creditare. Un loc aparte în rândul riscurilor bancare îl ocupă riscul creditar. Astfel, V. Truhin înțelege prin „risc creditar” riscul de neexecutare sau executare necorespunzătoare de către debitorul, care a solicitat creditul, a obligațiilor sale stabilite prin acordul cu creditorul.¹¹ Desigur, printre situațiile, pe care le desemnează conceptul „risc creditar”, ținând cont de specificul infracțiunilor legate de creditare, avem în vedere, mai cu seamă, situația de refuz unilateral al solicitantului de credit de a-și executa obligațiile în fața creditorului. Tocmai la o asemenea situație trebuie raportată noțiunea de risc întemeiat, în contextul înlăturării caracterului penal al faptelor legate de creditare.

În această ordine de idei, trebuie de menționat că activitatea de creditare este o activitate de întreprinzător. Iar activitatea de întreprinzător nu poate fi concepută fără o anumită doză de risc. Or, potrivit prevederilor Legii Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992,¹² prin „activitate de întreprinzător” se înțelege activitatea de fabricare a produselor, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurate de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

De la general la particular, se poate susține că activitatea de creditare, ca gen al activității de întreprinzător, reprezintă activitatea de prestare a serviciilor de creditare, desfășurată de instituțiile financiare în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Așadar, efortul întreprinzătorului are scopul de a majora costul valorilor puse în circulație. Numai



atunci când scopul acestuia se realizează, activitatea de întreprinzător este considerată eficientă. Dar dacă eficiența activității nu se manifestă, pe întreprinzător îl paște pericolul de a pierde valorile puse în circuit, adică el riscă cu ele. Riscul în economia de piață este un fenomen obișnuit și apare din cauze obiective și subiective.¹³ În consecință, scopul socialmente util de asigurare a unei surse permanente de venituri (adică de majorare a costului valorilor puse în circulație) nu poate fi realizat decât prin metode riscante. În doctrina penală, această condiție de utilitate socială a scopului este numită „insuficiența metodelor general recunoscute pentru soluționarea unei probleme”.¹⁴

Activitatea de creditare întotdeauna presupune lipsa de certitudine în ce privește atingerea rezultatelor finale, precum și riscul pierderilor. Sursele de incertitudine sunt chiar stadiile procesului reproductiv – de la atragerea depunerilor persoanelor juridice și fizice până la rambursarea creditului și plăților aferente.

În acest sens, nu poate să nu fie agreată poziția exprimată în literatura de specialitate, conform căreia, fără incertitudine, adică fără risc, profiturile tuturor întreprinzătorilor s-ar reduce la zero; riscul devine sursa fie a câștigului, fie a pierderii, iar câștigul și supraprofitul întreprinderilor cu șansă mai mare se creează pe seama pierderilor celor cu șansă mai mică.¹⁵ Anume o asemenea percepere a esenței activității de întreprinzător și-a găsit exprimarea în definiția corespunzătoare din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.

În cazul în care o instituție financiară acordă un credit, iar debitorul, din anumite motive, nu va putea să-și execute obligațiile față de instituția financiară, aceasta va înregistra pierderi pe care va trebui să le suporte din profit. Pentru a reduce la minim pierderile rezultate din creditele neperformante, funcționarii implicați în activitatea de creditare trebuie să procedeze cu responsabilitate la evaluarea riscurilor pe care le presupune acordarea creditelor. Or, inerența riscurilor în activitatea de creditare trebuie să implice prudență, și nu nesăbuință în gestionarea acestei activități. Această cerință rezultă cu claritate din dispoziția alin. (2) art. 40 C. pen. RM: „...și dacă persoana care l-a admis (se are în vedere riscul – *n.a.*) a luat măsurile necesare pentru a preveni cauzarea de daune intereselor ocrotite de lege”.

În context, N. Roșca consemnează: „Întreprinzătorul trebuie să fie previzibil și să întreprindă anumite măsuri care ar înlătura sau ar diminua posibilele pierderi. Măsuri utilizate frecvent în activitatea comercială sunt asigurarea riscurilor

comerciale, formarea fondurilor de rezervă sau de riscuri”.¹⁶ Există oare și alte măsuri necesare pentru a preveni cauzarea de daune intereselor ocrotite de lege, în cazul faptelor legate de creditare?

Considerăm că din rândul acestor măsuri fac parte măsurile de apărare împotriva riscului creditar, enumerate de V.P. Valeiko: limitarea creditelor; diversificarea investițiilor creditare; studiul și evaluarea credibilității solicitantului de credit; operativitatea în cazul încasării datoriei; asigurarea operațiunilor de creditare etc.¹⁷

Întrucât, în majoritatea cazurilor, cei care solicită credite desfășoară activitate de întreprinzător, măsurile de prevenire a cauzării de daune intereselor ocrotite de lege îi privesc în egală măsură și pe aceștia.

Astfel, în planul de afaceri al unui întreprinzător, care intenționează să-și finanțeze afacerea din contul unui credit, trebuie să existe un compartiment aparte dedicat evaluării riscurilor. În acest compartiment, solicitantul de credit demonstrează că cunoaște riscurile, derivate din activitatea desfășurată de el, dar cunoaște și măsurile de evitare a acestor riscuri.

În literatura de specialitate sunt enumerate următoarele tipuri de riscuri legate de posibilitatea rambursării creditului de către un întreprinzător: riscurile legate de cadrul juridic; riscurile legate de management; riscurile legate de activitatea de producere și ciclul de gospodărire; riscurile legate de starea financiară curentă și de perspectivă; riscurile legate de marketing; riscurile asigurării creditului; riscurile legate de tranzacția curentă.¹⁸ La rândul lor, măsurile de evitare a acestor riscuri sunt următoarele: lichiditatea, solvabilitatea, stabilitatea financiară, rentabilitatea, realismul afacerii preconizate etc. (în cazul riscurilor legate de starea financiară curentă și de perspectivă); existența pieței de desfacere, calitatea și suficiența produselor pe piața de desfacere, existența și calitatea legăturilor de afaceri (în cazul riscurilor legate de marketing); organizarea corectă a scenariului de utilizare a sumei creditului conform destinației care va fi stipulată în contractul de credit, monitoringul influenței inflației și a modificării cursului valutar (în cazul riscurilor legate de tranzacția curentă) etc.¹⁹

Dacă, în ipoteza comiterii faptei de dobândire a creditului prin înșelăciune, făptuitorul nu a întreprins toate măsurile nominalizate mai sus, există temeuri de a considera că riscul este neîntemeiat.

Aceleași temeuri există dacă făptuitorul a urmărit un scop care nu este socialmente util (de exemplu, scopul înavușirii personale). De asemenea, riscul este



întemeiat, dacă era cu bună-știință îmbinat cu pericolul provocării unui dezastru social (de exemplu, când se contractează un credit de consorțiu, acordat cu aportul mai multor bănci, iar nerambursarea acestui credit determină insolabilitatea acestor bănci și o reacție în lanț resimțită de clienții acestora).

Atunci când, în vederea obținerii unui credit, s-a prezentat o cauțiune bancară falsă ori, în pofida regulilor de creditare, funcționarul bancar acordă un credit neasigurat (chiar în lipsa înșelăciunii din partea solicitantului de credit), este puțin probabil că făptuitorul nu a admis folosința temporară și gratuită a creditului în detrimentul instituției financiare. Are dreptate P. Iani când afirmă că povara riscului nu trebuie transmisă de către debitor creditorului.²⁰ De aceea, întreprinderea de către debitor a măsurilor necesare și suficiente pentru evitarea riscului, care ar demonstra concludent că el a dorit să prevină cauzarea de daune intereselor ocrotite de lege ale creditorului, mărturisește despre oportunitatea înlăturării caracterului penal al faptei debitorului. Susținem opinia lui A. Surdumov, potrivit căreia soluționarea problemei privind suficiența sau insuficiența măsurilor întreprinse trebuie să fie în competența unor experți.²¹ Ținând cont de specificul infracțiunilor legate de creditare, experții ar trebui să fie specialiști în dreptul bancar, activitatea bancară, marketing, management și în alte domenii de referință.

Note:

¹ *A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române* / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 929.

² *A se vedea: F. Marcu. Marele dicționar de neologisme.* – București: Saeculum I.O., 2004, p. 796.

³ А.П. Альгин. *Риск и его роль в общественной жизни.* – Москва, 1989, p. 19-20.

⁴ М.П. Карпушин. *Проблемы уголовного права в оперативной и следственной практике органов государственной безопасности.* – Москва, 1984, p. 97.

⁵ М.А. Котик. *Психология и безопасность.* – Таллинн, 1987, p. 257.

⁶ Ю.В. Баулин. *К вопросу о профессиональном и хозяйственном риске в проекте Основ уголовного законодательства* // Правовое государство. Вып.1. – Тарту, 1989, p. 227.

⁷ *A se vedea: V. Sandarajan, J. T. Tomas. Balino. Banking Crises: Cases and Issues.* – Washington, 1991, p. 3-4.

⁸ *A se vedea: В.И. Самороков. Риск в уголовном праве* // Государство и право, 1993, nr. 5, p. 103-112.

⁹ *A se vedea: Банковское дело* / Под ред. О.И. Лаврушина. – Москва: Банковский и биржевой научно-консультационный центр, 1992, p. 342-357; *Банковское дело* / Под ред. Ю.А. Бабичевой. – Москва: Экономика, 1993, p. 77-87.

¹⁰ *A se vedea: Банки и рынок. Книга II* / Под общей ред. В.П. Валейко. – Кишинев, 1996, p. 87-88.

¹¹ *A se vedea: В. Трухин. Кредитный риск* // Банковский вестник, 2003, nr. 8, p. 35.

¹² Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr. 2.

¹³ *A se vedea: N. Roșca. Unele aspecte juridice ale activității economice aducătoare de profit* // Avocatul poporului, 2000, nr. 7-9, p.11-17.

¹⁴ П. Мазин, В. Битеев, Г. Пономарев. *Обоснованный риск: проблемы толкования и практического применения* // Уголовное право, 2002, nr. 1, p. 26-29.

¹⁵ *A se vedea: И.Ю. Михалев. Криминальное банкротство.* – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 123.

¹⁶ N. Roșca. *Op. cit.*, p. 11-17.

¹⁷ *A se vedea: Банки и рынок. Книга II*, p. 91.

¹⁸ *A se vedea: Cum să obții un credit/împrumut de la instituțiile bancare și nebancare din Republica Moldova.* – Chișinău, 2003, p. 62-63.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ *A se vedea: П.С. Яни. Общая характеристика экономического преступления* // Юридический бюллетень предпринимателя, 1997, nr. 7, p. 19-29; П. Яни. *Уголовное преследование за посягательства на средства банков* // Законность, 1996, nr. 5, p. 39-44.

²¹ *A se vedea: А. Шурдумов. Обоснованный риск* // Уголовное право, 2002, nr. 3, p. 60-62.



ARIA DE RĂSPÂNDIRE A VIOLENȚEI ÎN „SECTORUL PRIVAT” PRIN PRISMA DEFINIRII CONCEPTULUI DE FAMILIE

Violeta GHERASIMENCO,
magistru în drept, doctorand

Recenzent: *Victor MORARU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

„The State respects and takes care of the intimate, private and family life of people. The family and peace in a house are the most precious values for a woman or man. For all this, they need the support and the protection of all the people who are around them, and namely of the members of the family. With such „ingredients” they succeed in making a relationship which offers them stability, esteem and recognition, and last but not least, protection. The family must be the source of joy and relax, nor a military conflict zone”, because of the simplest motif: the society can’t interfere in the private life”.

*„Toate familiile fericite se aseamăna una cu alta,
fiecare familie nefericită e nefericită în felul său”*

L. Tolstoi

Familia este locul cel mai plin de dragoste, dar totodată și cel mai violent.¹

Când a trebuit să începem explicarea actelor de violență ale femeilor la adresa partenerilor lor, violența lesbiană și violența bărbaților cărora nu le plăcea ceea ce acestea făceau, ne reîntoarcem la propria concepție – originală, nedezvoltată, conform căreia violența își are rădăcinile în modul în care relațiile sociale (de exemplu, căsătoria) și drepturile pe care oamenii se simt îndreptățiți să le aibă sunt construite pe o bază socială, nu privată. Diferiți autori au încercat să includă numeroase motive care determină apelarea la violență într-o relație intimă.

Personalul DAIP a ridicat următoarea problemă: De ce, într-o anumită relație, agresorul își pierde brusc abilitățile pe care le manifestă în alte relații sociale? Dacă cauza este alcoolul, stresul sau lipsa capacităților de comunicare, atunci de ce nu-și lovește șeful, un vânzător de la un oricare magazin sau un frizer incompetent care îl înfurie? Cel mai adesea, răspunsul a fost că aceste relații sunt de o altă natură. Este o problemă cu un caracter mai personal, mai constant și mai intim și ambele părți trebuie să știe să negocieze în contextul unei relații profund personale.² Deci, este vorba de natura relației intime și pentru rezolvarea conflictului se va recurge la violență, lucru nepermis în alte tipuri de relații sociale. Astfel, violența este un rezultat logic al unor

relații de dominare și inegalitate – relații care nu sunt modelate doar de alegerile sau dorințele personale ale unor bărbați de a-și domina soțiile, ci de modul în care noi, ca societate, construim relații sociale și economice între bărbați și femei și în cadrul mariajelor (sau al relațiilor casnice intime) și al familiilor. Cercetările au demonstrat că bărbații, femeile și copiii sunt mult mai probabil expuși violenței în propriile case, decât pe stradă sau în alte locuri publice. Se întâmplă, de fapt, un adevărat paradox – familia este sursa de dezordine, conflict și neînțelegeri, chiar dacă o funcție fundamentală a acesteia este de a asigura satisfacție emoțională.³ Urmează să explicăm modul în care răspunsul la actele de violență creează un climat de intoleranță sau de acceptare a forței utilizate în relațiile intime. Membrii familiei se „dezbracă” de hainele pe care le poartă în societate și își dezvăluie adevărata față, pentru că familia este un loc închis, cu reguli proprii și fără un control exterior, care să medieze interacțiunile, încât fiecare poate să-și exprime liber resentimentele pe care le-a simțit de-a lungul zilei, frustrările și dorințele neîmplinite, pe care le-a trăit și nu le-a putut revărsa în lumea exterioară. Astfel, violența a devenit o metodă de menținere și de fortificare a supremației bărbatului asupra femeii.⁴ Această atitudine se adună, puțin câte puțin, până când nu se mai știe de unde s-a început și până unde se merge. Cu toate acestea, luăm cunoștință tot mai mult de cazuri de familii în



care oamenii trăiesc, convențional vorbind, „în zona de acțiuni militare”. Iar din această cauză suferă cei mai slabi, cei mai neajutorați – femeile, copiii, neputincioșii. Astfel, climatul familial se deteriorează și ca atare apar disfuncții ale familiei. În această ordine de idei, urmează să enumerăm funcțiile familiei care se schimbă în timp, odată cu schimbările culturale și de civilizație ale societății. Deși sub aspectul practic al realizării lor pot varia de-a lungul istoriei, ele rămân ca sarcini majore ale familiei din orice timp și loc: asigurarea confortului prin satisfacerea nevoilor tuturor membrilor familiei și creșterea noilor generații.⁵

Dacă ne referim la explicarea contextuală a violenței, trebuie să răspundem la întrebarea: cine ce face, ce și cui? Contradicțiile prezentate nu se regăsesc în aceeași măsură în toate societățile. Fiecare societate are un anumit sistem familial de reglementare a relațiilor dintre bărbații și femeile de vârstă matură și dintre aceștia și copiii, dar, preluând statutul de soț, soție și copii, constituie o formă superioară de comunitate – familia.

Dată fiind varietatea structurilor societale care pot fi considerate, în anumite circumstanțe, ca alcătuind o „familie”, pare inutilă strădania formulării unei definiții. Cu toate acestea, există o multitudine de definiții și o remarcabilă dinamică a formulărilor în timp și de la o societate la alta. Georgescu-Roegen numește familia drept noțiune „înconjurată de o zonă de penumbra”.⁶ În viziunea lui R. Bezpalcei, noțiunea de familie este asociată cu situația de securitate și protecție, cu locul de unde se poate afla liniște și înțelegere reciprocă.⁷

Prin urmare, definițiile diferite reprezintă un reper elocvent pentru specialiștii din domenii diverse în acțiunile lor de prevenire mai eficientă a violenței. De aceea, nu este rațional să ne limităm la o singură definiție „exactă”. În anul 1930, Mary Richmond a dat o frumoasă definiție, care, în contextul pierderii limitelor fenomenului „familia” în societatea modernă, apare ca fiind utilă intervențiilor: „familia este alcătuită din toți cei care împart aceeași masă”.⁸

Articolul 48 din Constituția Republicii Moldova stipulează că familia constituie elementul natural și fundamental al societății și a statului, fiind întemeiată pe căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.⁹

Fiind obiect de cercetare a mai multor științe, noțiunea de familie poate avea multiple diversități. În jurisprudență ea este definită sub două aspecte (perspective): sociologică și juridică.

Din *perspectivă sociologică*, familia poate fi definită ca un grup social constituit pe baza relațiilor de căsătorie, consanguinitate și rudenie, membrii grupului împărtășind sentimente, aspirații și valori comune. Din această perspectivă, familia este un grup primar în care predomină relațiile directe, informale, nemediate. Calitatea de grup primar nu semnifică absența normelor și a reglementărilor. Dimpotrivă, familia este unul dintre grupurile primare cu cea mai mare reponsabilitate normativă.¹⁰

Hartman și Laird (1983) adoptă o definiție fenomenologică a familiei, afirmând că „o familie devine familie când doi sau mai mulți indivizi decid că ei formează o familie și asta înseamnă că, în momentul respectiv pe care îl trăiesc împreună, ei dezvoltă o intimitate în care împărtășesc nevoile emoționale de apropiere, de a trăi într-un spațiu numit de ei „căminul lor” și în care se definesc roluri și sarcini necesare pentru a satisface nevoile biologice, sociale și psihologice ale indivizilor implicați”.¹¹ Sociologia și antropologia încearcă, în definirea familiei, să depășească nivelul simțului comun, dar nu se pot opri nici la aspectele formale, legale, întrucât, prin esența sa, abordarea socioantropologică vizează interacțiunea dintre formal-informal în viața socială, cu accent pe aceasta din urmă. Și tocmai din cauza dificultăților legate de noțiunile penumbrale, și în cazul vieții de familie, definițiile de tip sintetic, după modelul logicii clasice, au doar o valoare orientativă. Pentru că orice încercare de a oferi o definiție de tipul mai sus menționat lasă pe dinafară nu numai „câteva excepții”, ci o multitudine de cazuri ce se găsesc în viața socială reală. Unii consideră definiția dată de G. Murdock (1949) destul de completă. El susține că familia este un grup social caracterizat prin rezistență comună, cooperare economică și reproducție. Ea include adulți de ambele sexe, dintre care cel puțin doi au relații sexuale recunoscute (aprobat) social și unul sau mai mulți copii, proprii sau adoptați, pe care îi cresc și îngrijesc. C. Levi-Strauss (apud Damian, 1972) definește familia ca fiind un grup social ce își are originea în căsătorie, constând din soț, soție și copii sau alte rude, grup unit prin drepturi și obligații morale, juridice, economice, religioase și sociale.

Trecând în revistă mai multe definiții și comentându-le, autorii români V. Stănoiu și M. Voinea (1983) oferă propria variantă: „Familia este un grup social realizat prin căsătorie, alcătuit din persoane care trăiesc împreună, au gospodărie comună, sunt legate prin anumite relații natural-biologice, psihologice, morale și juridice și răspund una pentru alta în fața societății”.¹² Într-o altă opinie,



formulată de Burgess, Locke și Thomas, se ține seama de legăturile dintre membrii familiei: „un grup de persoane unite prin legături de căsătorie, sânge sau adopție; gospodărindu-se împreună; interacționând și comunicând între ele de pe poziția rolurilor sociale de soț și soție, mamă și tată, fiu și fiică, frate și soră; creând și menținând o cultură comună”.

Această definiție structurală ridică anumite probleme. De exemplu, poate apărea situația necunoașterii tatălui biologic, a inexistenței tatălui; de asemenea, există cazuri în care, fără un divorț prealabil, apar cupluri formate din parteneri care provin fiecare din alte legături și care, în noul cuplu, dau naștere și cresc copii alături de copiii aduși din cuplurile anterioare. Deci, aceste definiții structurale riscă să dea la o parte grupuri de persoane ce se numesc și se consideră ca formând o familie și au o viață organizată ca a unei familii.¹³ Sub același aspect (sociologic) familia – ca formă specifică de comunitate umană – desemnează grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutorare.¹⁴

Familia este o realitate biologică prin uniunea ce se realizează între un bărbat și o femeie prin procreare; o realitate socială prin comunitatea de viață între soți, între părinți și copii și alte rude. Uniunea familială este o relație specifică, complexă, care îmbină diferite aspecte ce nu pot fi găsite la alte categorii sociale. Ea este o uniune deosebită a societății în baza căreia au apărut mai multe formațiuni obștești, inclusiv statul și dreptul.¹⁵ Din *perspectivă juridică*, familia este un grup de persoane între care s-au stabilit un set de drepturi și obligații, reglementat prin legi și alte acte normative. Aceste norme stabilesc modul de încheiere a căsătoriei, paternitatea, drepturile și obligațiile soților, relațiile dintre părinți și copii, modul de transmitere a moștenirii.¹⁶ În aceeași ordine de idei, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care își au originea în acte juridice, precum căsătoria, înfierea, rudenia, sau în raporturi asimilate relațiilor de familie.¹⁷

Astfel, observăm că cele două perspective de abordare a familiei se completează reciproc.

În unele situații, sensul sociologic al noțiunii de familie este mult mai larg decât sensul juridic. De exemplu, cuplurile consensuale, care au luat extindere în societatea contemporană, sunt considerate de către sociologii familiei, întrucât îndeplinesc majoritatea funcțiilor unei familii. Din punct de vedere juridic, cuplul consensual nu este o familie, deoarece raporturile dintre parteneri nu sunt sancționate prin căsătorie legală. În alte situații, sensul juridic poate fi mai larg decât sensul sociologic. De exemplu, un cuplu

separat prin divorț nu mai este o familie, întrucât nu mai îndeplinește funcțiile definitorii esențiale ale familiei. Totuși, separarea celor doi parteneri în menaje diferite nu semnifică încetarea oricăror raporturi juridice între ei. În situația în care partenerii divorțează și au copii, între ei continuă să existe anumite raporturi juridice privind încredințarea copiilor unuia dintre soți, obligațiile celui alt soț pentru sprijinul financiar al copiilor minori, dreptul la vizită etc.

Legislația în vigoare nu dă o definiție unică a familiei și nici nu indică cine ar putea fi considerat membru al familiei, definiție ce ar putea fi folosită oricând. Poate e și rațional, deoarece familia formează obiect de reglementare în domeniul de aplicare a unor legi, de aici și sensurile speciale ale familiei. De exemplu, potrivit legislației locative, din aceeași familie fac parte soții, copiii lor necăsătoriți și părinții soților care locuiesc împreună cu ei. Conform Codului familiei, familia desemnează toate persoanele care au obligații de întreținere reciprocă, fiind în relații de căsătorie, rudenie, afinitate sau alte relații asimilate de lege cu relațiile de familie (între adoptat și adoptator).¹⁸

Familia reprezintă un ansamblu de relații sociale reglementate prin norme juridice sau prin norme sociale difuze. Relațiile din cadrul familiei pot fi reduse la câteva categorii principale:

- ✓relații între soți (parteneri) reglementate prin căsătorie sau prin consens;
- ✓relații între părinți și copii (între ascendenți și descendenți);
- ✓relații între descendenți (între copiii acelui cuplu);
- ✓relații de rudenie între membrii cuplului familial și alte persoane (părinții din familia de origine, socri, cumnați etc.).¹⁹

În unele cazuri, mai pot exista și alte raporturi, cum ar fi raportul dintre mama necăsătorită și copilul ei, dintre adoptat și adoptator etc.

Multitudinea definițiilor, ca și diversitatea conotațiilor conceptului de familie, ne sugerează varietatea tipurilor de familie și a condițiilor concrete în care se manifestă funcțiile ei. Analiza sociologică distinge tipurile de familie în funcție de următoarele criterii principale:

1. În funcție de *numărul de generații*, există:

- ✓*familia nucleară, restrânsă sau conjugală (formată din soț, soție, urmași);*
- ✓*familia extinsă sau largită (formată din mai multe familii nucleare).*

O formă răspândită în mediile mai modeste ca posibilități materiale este *familia extinsă*, ceea ce înseamnă că pentru o anumită perioadă, în funcție de nevoi, rude ale familiei în cauză locuiesc cu aceasta:



nepoții vin să aibă grijă de bunici, sora mai mică locuiește la familia fratelui ei până termină școala.²⁰

În funcție de *criteriul locuinței*, delimităm:

✓ *familia de rezidență (toate persoanele ce locuiesc în aceeași casă);*

✓ *familia de interacțiune (grupul de persoane între care există relații de rudenie, dar și relații de ajutor reciproc).*

2. În dependență de *poziția unei persoane în cadrul familiei*, distingem:

✓ *familia de origine, consagvină;*

✓ *familia proprie, conjugală.*

Sociologia familiei consemnează ca notabilă distincția dintre *familia consangvină* și *familia conjugală*. Prima înseamnă familia din care provin indivizii (tată, mamă, frați și surori, bunici), „legăturile de sânge”, iar cea de-a doua – partenerii ajunși la maturitate se căsătoresc (*soția, copiii, socrii, cumnații*).²¹

3. În funcție de *criteriul normalității*, deosebim:

✓ *familii normale (sunt constituite prin căsătorie încheiată conform normelor juridice existente, compuse din soț, soție și copii);*

✓ *familii anormale (sunt constituite potrivit unor calcule și interese materiale, din care lipsesc copiii sau unul din partenerii conjugalii).*²²

Într-o măsură mai mică în țările est-europene și într-o măsură mai mare în țările vest-europene familia reprezintă o diversitate de forme de conviețuire care diferă mult de familia nucleară sau nu au nimic comun cu ea. Astfel, întâlnim:

✓ menaje de o singură persoană, formate dintr-un bărbat singur sau o femeie singură, care au optat pentru un celibat definitiv;

✓ menaje de o singură persoană, formate din persoane divorțate sau văduve care nu s-au căsătorit;

✓ menaje (familii) formate dintr-un bărbat și o femeie care coabitează, dar nu sunt uniți prin căsătorie legală și nu au copii;

✓ menaje nefamiliale, formate din persoane între care nu se stabilesc relații sexuale. Acestea pot fi formate numai din bărbați, numai din femei sau din bărbați și femei. Între membrii unui asemenea menaj pot exista sau nu legături de rudenie;

✓ menaje formate dintr-un singur părinte și unul sau mai mulți copii. Ele pot fi menaje de persoane necăsătorite, care au copii, sau menaje de persoane care au fost căsătorite, dar au rămas singure prin divorț sau prin decesul partenerului;

✓ familii cu trei sau patru generații, care se întâlnesc din ce în ce mai rar.²³

Dezvoltarea omenirii din ultimele secole a impus ca tip principal de familie pentru unele societăți sau ca

tip unic pentru alte societăți *familia nucleară*. După cum am menționat mai sus, o asemenea familie este formată din soț și soție uniți prin căsătorie legală (conjugală) și dintr-un anumit număr de copii minori. Actualmente, modelul familiei nucleare a suferit schimbări importante în multe din dimensiunile sale sau, în cazul multor societăți, a încetat să mai fie singurul model de familie practicat și acceptat.

Analizând mai sus *familia socială*, din punct de vedere sociologic, și *familia legală*, din punct de vedere juridic, unii consideră că mai importantă este familia socială pentru că, în cadrul acesteia, este mult mai probabil să fie prezent acel mediu favorabil pentru cultivarea valorilor morale, culturale și sociale. În cazul familiei legale, legea impune drepturi și obligații juridice membrilor ei, pe când în cadrul familiei sociale acestea sunt întâlnite mai puțin sau nu sunt întâlnite deloc.

Prin urmare, violența în familie reprezintă o problemă socială, o problemă de sănătate și, în același timp, o încălcare a drepturilor omului.

Deși familia constituie elementul fundamental al valorilor sociale (prima discriminare între bine și rău apare în familie), la antipod ea poate deveni un calvar al crezului de legături interumane și sociale, al structurării unor personalități anomice și al îndoielilor permanente, mai ales când copiii și adolescenții au dubii în ce privește valorile părinților.²⁴ Tratarea cu violență a partenerului, precum și relaționarea abuzivă în cadrul familiei au devenit un fenomen prezent în multe dintre mediile sociale caracterizate de deprivare socioeconomică (sărăcie, șomaj etc.).

Familia nu poate fi independentă de multiplele fenomene și procese ce caracterizează societatea la un moment dat. În mod foarte plastic se exprimă Henri Stahl când afirmă: „Familia nu poate și nu trebuie să rămână indiferentă la tot ceea ce se întâmplă dincolo de viața ei personală, dincolo de ușa simbolică ce o desparte de restul lumii”.²⁵ Violența domestică este *o sferă a vieții private* care nu poate fi monitorizată decât prin efortul femeilor înseși și doar atunci când acestea:

- își cunosc propriile drepturi și libertăți;
- sunt informate privitor la organismele, structurile, persoanele cărora le pot solicita ajutor;
- sunt sigure că ajutorul va fi oportun și eficient.²⁶

Membrii societății civile își divizează activitatea, în principiu, între două sectoare: unul care îi propulsează în viața cetății, în mijlocul relațiilor cu alți semenii – profesie, activitate de divertisment în locuri publice, activitate politică etc. și altul – o sferă cunoscută sub denumirea de viață privată.



Deși dreptul la respectarea vieții private este relativ nou în piesajul juridic din țara noastră, realitatea socială imediată reclamă o temeinică reglementare a acestuia. Conceptul de viață privată are un conținut complex, variabil de la o epocă la alta, de la o țară la alta.

În lipsa unei definiții legale, lămurirea conținutului noțiunii „viață privată” a preocupat îndeosebi doctrina occidentală. În esență, viața privată este înțeleasă ca o sferă secretă a vieții individului în care nu este permis accesul terților. Într-o exprimare de inspirație doctrinară, dreptul la viața privată constă în dreptul persoanei de a-și duce viața așa cum dorește, la adăpost de orice ingerință.²⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat în repetate rânduri că „nu consideră nici posibil, nici necesar să caute să definească într-un mod exhaustiv noțiunea de „viață privată”. Ar fi totuși prea restrictiv de a o limita la un „cerc intim”, unde fiecare poate duce viața sa personală după bunul plac și de a înlătura din ea lumea exterioară a acestui cerc. Respectul pentru viața privată trebuie să includă, de asemenea, într-o anumită măsură, dreptul pentru individ de a lega și dezvolta relații cu semenii lui.

Dreptul la respectarea vieții private este reglementat în documente internaționale de prim rang. Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede că „nimeni nu poate fi supus unui amestec arbitrar în viața personală și de familie”.²⁸ Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale prevede în art. 8 alin. (1) că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței sale,²⁹ iar Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice stipulează în art. 17 alin. (1) că nimeni nu va fi supus unor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa.³⁰

Astfel, viața privată include neapărat dreptul de a dezvolta relații cu alte persoane și cu lumea exterioară. Relațiile aflate dincolo de câmpul vieții de familie, în sensul articolului 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, merită, totuși, protecția conferită de această dispoziție, doar pentru că ele constituie elemente ale vieții private, o categorie care cuprinde mai multe tipuri de relații:

1) relații între părinții adoptivi și copiii pe care i-au crescut;

2) relații între părțile care nu sunt încă căsătorite;

3) relații între homosexuali și partenerii lor cu sau fără copii.

Conceptul de viață privată nu se extinde asupra relațiilor dintre un animal domestic și stăpânul său.

Note:

¹ A se vedea: Gh. Scripcaru, N. Astărăstoae. *Criminologie clinică*. - Iași: Polirom, 2003, p. 86.

² A se vedea: M. Shepard, E.L. Pence. *Coordonarea reacțiilor comunitare față de violența domestică* / Traducere de B. Uilecan. - Chișinău: Tehnica-Info, p. 28.

³ A se vedea: *Asistența socială în context european*. Materialele Conferinței științifice studențești internaționale. - Chișinău, 2002, 22-23 aprilie, p. 54.

⁴ A se vedea: // Revista Națională de Drept, 2004, nr. 1, p. 30.

⁵ A se vedea: G. Neamțu. *Tratat de asistență socială*. - Iași: Polirom, 2003, p. 669.

⁶ P. Iluț. *Sociopsihologia și antropologia familiei*. - Iași: Polirom, 2005, p. 65.

⁷ A se vedea: *Prevenirea violenței în familie și a traficului de femei*. - COPYRIGHT, 2002, p. 39.

⁸ G. Neamțu. *Op. cit.*, p. 668.

⁹ A se vedea: *Curtea Constituțională a Republicii Moldova: 10 ani de activitate* / Responsabil de ediție Victor Pușcaș. - Chișinău: Reclama, 2005, p. 117.

¹⁰ A se vedea: *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale* / Coordonator M. Bulgaru. - Chișinău: CE USM, 2003, p. 51.

¹¹ A se vedea: G. Neamțu. *Op. cit.*, p. 669.

¹² P. Iluț. *Op. cit.*, p. 66.

¹³ A se vedea: G. Neamțu. *Op. cit.*, p. 668-669.

¹⁴ A se vedea: I. Filipescu. *Tratat de dreptul familiei*. - București: ALL, 1996, p. 1.

¹⁵ A se vedea: A. Г. Харчев. *Брак и семья в СССР*. - Москва: Мысль, 1964, p. 55.

¹⁶ A se vedea: *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale* / Coordonator M. Bulgaru, p. 52.

¹⁷ A se vedea: O. Brezeanu. *Integrarea socială postpenală a infractorilor între realitate și perspectivă*. Studii de criminologie și penologie; sesiunea științifică a studenților (iunie 1999). - București: Fundația „România de mâine”, 1999, p. 41.

¹⁸ A se vedea: V. Cebotari. *Dreptul familiei*. - Chișinău, 2004, p. 10.

¹⁹ A se vedea: *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale* / Coordonator M. Bulgaru, p. 52.

²⁰ A se vedea: P. Iluț. *Op. cit.*, p. 156.

²¹ *Ibidem*, p. 75.

²² A se vedea: *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale* / Coordonator M. Bulgaru, p. 53-55.

²³ *Ibidem*, p. 61-62.

²⁴ A se vedea: Gh. Scripcaru, N. Astărăstoae. *Op. cit.*, p. 89.

²⁵ A se vedea: *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale* / Coordonator M. Bulgaru, p. 56-57.

²⁶ A se vedea: A. Bîcu // Revista Națională de Drept, 2004, nr. 1, p. 32.

²⁷ A se vedea: L. Săbău // Revista de drept penal (București), anul IX, 2002, nr. 2, p. 56.

²⁸ Art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului - În: M. Niciu, V. Marcu, N. Diaconu. *Culegere de drept internațional public*. Vol. II. - București: Lumina Lex, 1997, p. 5.

²⁹ Acest important document internațional, precum și protocoalele adiționale au fost ratificate de către Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997.

³⁰ Pactul a fost adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York. Intrat în vigoare la 23 martie 1967, conform art. 49, pentru toate dispozițiile, cu excepția celor de la art. 41 și pentru dispozițiile de la art. 41. Ratificat de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990.



PREMISELE IMPLEMENTĂRII DREPTULUI INFORMAȚIONAL ÎN SISTEMUL EDUCAȚIONAL

Anatoli RAȚA,
competitor

Recenzent: **Grigore FIODOROV**,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article embraces reflections regarding the increase of the rule of law in the informational society as a major mechanism for the regulation of social relations. The great demand of the informational society for the legal regulation of social relations, that arise in an informational society, lead to the need for the development of the informational legal environment in Republic of Moldova. The author of this article considers that it is necessary to develop „Informational Law” as an educational discipline. Actually, this is of major importance, first of all, for the training of professionals in this area in at Moldova State University and at other higher educational institutions of the country.

Lumea se află într-o complexă revoluție în domeniul tehnologiei informaționale și al comunicațiilor. Informația este recunoscută drept un motor al dezvoltării societății. Procesul global de informatizare și utilizarea practică în toate domeniile științifice a tehnologiilor și resurselor informaționale este o realitate a epocii moderne, care marchează evoluția trecerii la societatea informațională.¹

Republica Moldova dispune de multe avantaje naturale care pot fi utilizate pentru a influența dezvoltarea economiei, bazată pe cunoaștere. Țara posedă un sistem educațional dezvoltat, cu ceva specializare industrială, științifică și de dezvoltare în domeniul tehnologiilor informaționale și al comunicațiilor. Acest capital uman și instituțional este o resursă-cheie pentru era informației – electronica, care trebuie păstrat, crescut și în care trebuie să se investească.

Recunoscând importanța istorică și strategică a acestei sarcini, în iunie 2002 Republica Moldova a semnat de comun acord cu alte state ale Pactului de Stabilitate pentru Europa de Sud-Est „Declarația de Intenție”, asumându-și responsabilitatea de a edifica Societatea Informațională bazată de principiile consfințite în statutul ONU, în Declarația Universală a Drepturilor Omului și în Carta edificării societății informaționale globale de la Okinawa. Acordul a fost urmat de exprimarea fermă a voinței politice: la 19 martie 2004 prin Decretul Prezidențial nr. 1743-III, care a cerut Guvernului începerea procesului de pregătire a Strategiei Naționale pentru Tehnologiile Societății Informaționale pentru Dezvoltare (TICD).² La 8 iunie 2004, Guvernul stabilește principiile generale pentru Strategia Națională prin emiterea

Hotărâri nr. 632 „Politica edificării Societății Informaționale în Republica Moldova”.³

Strategia Națională privind Tehnologiile Societății Informaționale pentru Dezvoltare a Republicii Moldova (2005-2010) traduce în fapt intenția Decretului Prezidențial și Hotărârea Guvernului și exprimă angajamentul Guvernului Moldovei de edificare a unei societăți informaționale, care pregătește Republica Moldova și cetățenii ei pentru a concura în noua economie globală bazată pe cunoaștere.

În împrejurările de astăzi a apărut necesitatea pregătirii specialiștilor de un nivel, care întocmai ar satisface cerințele activității practice bazate pe tehnologiile informaționale actuale. În grupul acestor specialiști ar merita să fie și juriștii. Edificarea noii societăți informaționale solicită de la instituțiile de învățământ superior explorarea unor căi optime de organizare a procesului de învățământ și determinarea conceptelor de formare a specialiștilor în domeniul dreptului, care trebuie nu numai să posedă cunoștințe practice pentru a utiliza în activitatea lor calculatorul, dar și să capete cunoștințe în domeniul reglementării juridice a relațiilor informaționale, și anume – în *dreptul informațional*.

Dreptul informațional, ca un domeniu nou al dreptului, se află în stadiul de constituire. Apariția acestei ramuri este datorată rolului crescând al informației în societatea democratică modernă și mișcării ei spre o societate cibernetico-informațională, care are nevoie, la rândul său, de crearea bazei normative efective pentru reglementarea juridică a relațiilor informaționale.

Deosebirea principală a conținutului cursului „Drept informațional” de alte discipline juridice



rezidă în accentuarea atenției asupra principalului obiect al reglementării juridice – al informației, noțiune care este o categorie fundamentală filosofică. După cum e știut, informația dintotdeauna a fost un mijloc de comunicare în societate, de obținere a noilor cunoștințe în procesul de instruire și educație, de soluționare a litigiilor, de confirmare a evenimentelor și faptelor ș.a.

La Universitatea de Stat din Moldova disciplina „Drept informațional” va fi studiată din anul de studii 2007/2008 de către studenții diferitelor forme de învățământ. Practica predării disciplinei va trebui să precizeze necesitatea pregătirii prealabile informaționale concrete atât a studenților, cât și a profesorilor. Paralel, caracterul complex al cursului „Drept informațional” determină și necesitatea cunoștințelor de bază în următoarele domenii ale dreptului: dreptul constituțional, dreptul civil, dreptul penal, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul internațional ș.a. De aceea, studierea acestei discipline are ca temelie cunoștințele obținute în cadrul procesului de instruire la disciplina „Informatica” și la disciplinele de bază la specialitate: „Teoria statului și dreptului”, „Drept penal”, „Drept administrativ”, „Drept financiar” și „Drept internațional”.

Scopul studierii disciplinei „Drept informațional” la USM constă în formarea cunoștințelor teoretice, a abilităților și deprinderilor practice la viitorii juriști în domeniul reglementării juridice a relațiilor informaționale. Competențele specifice disciplinei sunt:

1. *La nivel de cunoaștere și înțelegere* formabilul trebuie

- să definească noțiunea de informație în calitate de obiect principal al relațiilor sociale în cadrul societății informaționale;

- să identifice cercul de relații sociale ce cad sub incidența normelor de drept informațional;

- să descrie principalele etape ale dezvoltării dreptului informațional în Republica Moldova;

- să definească conceptul de resurse informaționale.

2. *La nivel de aplicare*

- să stabilească legătura de reciprocitate dintre informație și societate;

- să aprecieze și să analizeze rolul informației și al resurselor informaționale la etapa actuală pentru societate;

- să stabilească locul legislației informaționale în sistemul legislativ al Republicii Moldova

3. *La nivel de integrare*

- să-și exprime opinia proprie despre necesitatea constituirii unei ramuri de drept noi, cum este dreptul informațional sau dreptul societății informaționale;

- să-și dezvolte o viziune asupra Societății Informaționale – Societății Cunoștințelor în Republica Moldova reieșind din perspectiva soluționării problemelor juridice ale Societății Informaționale;

- să propună noi soluții pentru înlăturarea breșelor legislative existente în domeniul informațional.

De menționat că în multe instituții de învățământ superior, unde există facultăți cu profil informațional (Informatică, Jurnalistică, Politologie, Relații Internaționale ș.a.), citirea cursului „Drept informațional” se impune ca necesară.

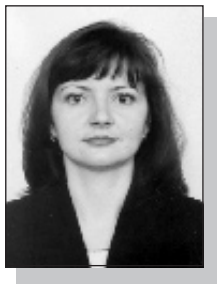
Perioada de constituire a disciplinei „Drept informațional” abia începe. De aceea, de faptul ce prevederi fundamentale vor fi realizate în cadrul formării ei, care tradiții vor fi urmate și stabilite în domeniul nou al dreptului depinde eficacitatea dezvoltării ei în viitor, iar odată cu studierea „Dreptului informațional” – și viitorul sistemelor de drept în societatea informațională modernă. Vrem să ne exprimăm speranța că etapa dată va fi finisată cu succes în viitorul apropiat. Nu trebuie de uitat că în acest răstimp cu tempouri rapide se dezvoltă procesul informatizării societății. După încheierea procesului va spori vădit solicitarea specialiștilor în domeniul dreptului informațional. Deci, în acest termen instituțiile de învățământ superior trebuie nu numai să finiseze implementarea disciplinei „Drept informațional” în planurile lor de studii, dar și să se încadreze plenar în procesul de instruire a specialiștilor capabili să soluționeze în practică dificultățile juridice în domeniul de asigurare a activității informaționale în condițiile actuale de aplicare a tehnologiilor informaționale avansate.

Note:

¹ Legea Republicii Moldova cu privire la informatică, nr. 1069-XIV din 22 iunie 2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 74-75; Legea Republicii Moldova cu privire la informatizare și resursele informaționale de stat, nr. 467-XV din 21 noiembrie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 6-12.

² Decretul Președintelui Republicii Moldova privind edificarea Societății Informaționale în Republica Moldova, nr. 1743-III din 19 martie 2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 50-52.

³ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Politicii de edificare a Societății Informaționale în Republica Moldova, nr. 632 din 8 iunie 2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 96-99; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind Strategia Națională de edificare a Societății Informaționale - „Moldova electronică” nr. 255 din 9 martie 2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 46-50; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Concepția guvernării electronice, nr. 733 din 28 iunie 2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 106-III.



DREPTURILE COPIILOR AFECTAȚI DE CONFLICTUL ARMAT

Carolina CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ,
magistru în drept

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

SUMMARY

The International Human Rights Law stipulates a wide range of protective measures for children affected by armed conflicts. In the case of an international or non-international armed conflict the children are treated as civilians. The children who take part directly in military operations enjoy the same kind of protection.

În ultimul deceniu, aproximativ 2.000.000 de copii au fost omorâți în conflicte armate. De trei ori mai mulți au fost grav răniți sau au rămas cu handicapuri permanente, mulți fiind mutilați de mine. Nenumărați alții au fost obligați să asiste sau chiar să participe la îngrozitoare acte de violență. Aceste statistici sunt șocante, ca și concluzia care se desprinde de aici: din ce în ce mai mult, lumea își pierde valorile morale.¹

Participarea copiilor la ostilități poate îmbrăca cele mai diverse forme – pornind de la ajutorul acordat combatanților până la înrolarea copiilor în forțele armate sau în grupări militare.

Dreptul umanitar internațional prevede un spectru larg de măsuri privind protecția copiilor în astfel de situații. În cazul unui conflict armat – internațional sau non-internațional – copiii se bucură de o protecție generală ca civili. Copiii care participă în mod nemijlocit la acțiunile militare se bucură de aceeași protecție.

Normele pertinente ale dreptului umanitar internațional includ:

✓cele patru Convenții care au fost adoptate în 1949 la Conferința diplomatică de la Geneva, sponsorizată de Crucea Roșie Internațională:

- *Convenția de la Geneva nr. 1 pentru ameliorarea condiției răniților și bolnavilor pe câmpul de luptă, din forțele armate*, 12.08.1949;

- *Convenția de la Geneva nr. 2 pentru ameliorarea condiției răniților, bolnavilor și naufragiaților, membri ai forțelor maritime*, 12.08.1949;

- *Convenția de la Geneva nr. 3 cu privire la tratamentul prizonierilor de război*, 12.08.1949;

- *Convenția de la Geneva nr. 4 cu privire la protecția persoanelor civile, în timpul războiului*, 12.08.1949;

✓cele două Protocoale adiționale:

- *Protocolul adițional nr. 1 privind protecția jertfelor conflictelor armate internaționale*, 10.07.1977;

- *Protocolul adițional nr. 2 privind protecția jertfelor conflictelor armate fără caracter internațional*, 10.07.1977.

Art. 3, comun celor patru Convenții, se referă la „conflictele armate care nu au caracter internațional, desfășurate pe teritoriul unuia dintre statele contractante”.

„Persoanele” care nu participă activ la ostilități „trebuie să fie tratate cu omenie în orice situație și protejate de violențe împotriva vieții și persoanei”, mai ales împotriva crimei, tratamentelor umilitoare sau degradante.

Convențiile nu prevăd o vârstă minimă pentru participarea copiilor la ostilități.

Convenția nr. 4 prevede protecția generală a copiilor ca civili și a fost ratificată, aproape universal², ca și Convenția cu privire la drepturile copilului.

Conform acesteia, copiii și femeile însărcinate se numără printre cei pentru care statul trebuie să se străduie să încheie acorduri, pentru a putea fi îndepărtați de „zonele asediate sau înconjurate” (art. 17); fiecare stat trebuie să permită libera trecere a ajutoarelor trimise pentru copii sub 15 ani și pentru maternități (art. 23); copiii sub 15 ani și mamele care au copii sub 7 ani sunt printre cei care pot fi primiți în spitale sau în zonele de siguranță stabilite de participanții la un conflict armat internațional (art. 38(5)); o putere de ocupație trebuie să faciliteze funcționarea corespunzătoare a instituțiilor dedicate îngrijirii copiilor în teritoriile ocupate (art. 50).



Protocolul nr. 1 la Convențiile de la Geneva, care se referă la conflictele armate internaționale, cere ca părțile să distingă permanent între civili și combatanți și că numai țintele legale de atac trebuie să aibă natură militară. Aceasta se referă la toți civilii, dar cuprinde două articole care prevăd măsuri specifice de protecție pentru copii.

Art. 77 – Protecția copiilor – prevede:

1. Copiii vor beneficia de un respect special și vor fi protejați împotriva oricărei forme de atac indecent. Părțile la conflict trebuie să le asigure îngrijirea și ajutorul de care au nevoie, din cauza vârstei lor sau din orice alt motiv.

2. Părțile la conflict vor lua toate măsurile posibile, astfel încât copiii care nu au împlinit 15 ani să nu participe direct la ostilități și, mai ales, se vor abține de a înrola astfel de copii în forțele lor armate. Atunci când încorporează persoane de peste 15 ani, dar care nu au împlinit 18 ani, părțile la conflict se vor strădui să înroleze cu prioritate pe cei mai în vârstă.

3. Dacă, în cazuri excepționale, în ciuda prevederilor § 2, copiii care nu au împlinit 15 ani participă direct la conflicte și cad sub puterea unei părți adverse, aceștia vor continua să beneficieze de protecția specială prevăzută în acest articol, indiferent că sunt prizonieri de război sau nu.

Dacă sunt arestați, ținuți în detenție sau internați din motive legate de conflictul armat, copiii vor fi ținuți separat de adulți, cu excepția cazului când familiile sunt plasate în unități familiale, după cum prevede art. 75 § 5.

Pedeapsa cu moartea pentru o faptă comisă în legătură cu conflictul armat nu va fi executată în cazul persoanelor care nu au împlinit 18 ani în momentul comiterii faptei respective.

Art. 78 al Protocolului se referă la evacuarea copiilor în altă țară; evacuarea trebuie să aibă loc numai în cazuri obligatorii, fiind stabilite anumite situații în care urmează să se producă evacuarea.

Tot în Protocolul nr. I se prevede că nou-născuții și femeile însărcinate aparțin categoriei „bolnavi” sau „răniți”, având nevoie de respect și protecție (art. 8 (a)).

Art. 4 al Protocolului nr. 2 la Convențiile de la Geneva, care se aplică conflictelor armate non-internaționale (adică celor interne), stabilește că copiilor li se vor asigura îngrijirea și ajutorul de care au nevoie, mai ales:

(a) vor beneficia de educație, inclusiv religioasă și morală, conform dorințelor părinților, sau, în absența acestora, ale celor care răspund de îngrijirea lor;

(b) se vor lua toate măsurile corespunzătoare pentru a facilita reunirea familiilor separate temporar;

(c) copiii care nu au împlinit 15 ani nu vor fi înrolați în forțele armate sau în grupări militare, nici nu vor participa la ostilități;

(d) măsurile speciale de protecție prevăzute de acest articol pentru copiii care nu au împlinit 15 ani rămân aplicabile și dacă aceștia participă direct la ostilități, în pofida prevederilor § (c), și sunt capturați;

(e) se vor lua măsuri, dacă este necesar, și oricând este posibil, cu consimțământul părinților sau al persoanelor care, conform legii sau tradiției, răspund de îngrijirea lor, pentru a îndepărta temporar copiii din zona în care se desfășoară ostilitățile și a-i plasa într-o zonă mai sigură în țară, însoțiți de persoane care răspund de siguranța și bunăstarea lor.

În *Declarația cu privire la protecția femeilor și a copiilor, în situații de urgență și în conflicte armate*³, Adunarea Generală a ONU își exprimă „preocuparea profundă față de suferințele femeilor și copiilor din populația civilă care, în perioade de urgență și conflict armat, în cadrul luptelor pentru pace, autodeterminare, eliberare națională și independență, sunt adesea victime ale unor acte inumane și sunt grav afectați...”. Adunarea Generală, fiind conștientă de responsabilitatea sa față de generațiile tinere și de soarta mamelor, a cerut respectarea strictă a principiilor privind: protecția împotriva atacurilor, bombardamentelor și a folosirii armelor chimice și bacteriologice; depunerea tuturor eforturilor necesare pentru a feri femeile și copiii de efectele distrugătoare ale războiului; considerarea tuturor formelor de represiune și tratamente inumane aplicate femeilor și copiilor ca fiind crime; femeile și copiii care se află în situații de urgență sau conflict armat nu trebuie privați de adăpost, hrană, asistență medicală sau alte drepturi inalienabile.

*Convenția ONU cu privire la drepturile copilului*⁴, de asemenea, face referire la protecția ce trebuie asigurată copiilor afectați de conflictul armat.

Astfel, conform art. 38, statele-părți trebuie:

- să respecte și să asigure respectarea regulilor dreptului umanitar internațional care le face aplicabile în caz de conflict armat (mai ales cele patru Convenții de la Geneva și cele două Protocoale adiționale);

- să ia toate măsurile posibile pentru a se asigura că persoanele care nu au împlinit vârsta de 15 ani nu participă direct la ostilități;

- să se abțină de a înrola în forțele lor armate orice persoană care nu a împlinit vârsta de 15 ani;



- să înroleze cu prioritate pe cei mai în vârstă atunci când înrolează persoane între 15-18 ani;

- să ia toate măsurile posibile pentru a asigura protecția și îngrijirea copiilor care sunt afectați de un conflict armat.

Statele trebuie să ia măsuri pentru a asigura respectarea drepturilor pentru toți copiii care țin de jurisdicția lor, în timpul unui conflict armat.

În contradicție cu definiția dată de art. 1 copilului, cu toate celelalte prevederi și cu spiritul documentului, art. 38 din Convenția cu privire la drepturile copilului coboară vârsta de recrutare în forțele armate naționale la 15 ani.

Această prevedere a fost constant criticată de promotorii drepturilor copilului⁵. Nu se poate deroga de la principiile Convenției în timpul conflictelor armate. Mai ales, în conformitate cu definiția copilului și cu principiul interesului superior al copilului, nu trebuie permisă participarea la ostilități a copiilor sub 18 ani nici direct, nici indirect; nici un copil sub 18 ani nu trebuie înrolat în forțele armate, nici prin recrutare, nici la cerere.

Folosirea copiilor în calitate de combatanți înseamnă, cel mai des, separarea de mediul familial, privarea de posibilitatea de a continua studiile, traume fizice și psihologice, abuz sexual și tortură. De multe ori, copiii își pierd viața. De asemenea, în special în țările în care copiii nu sunt înregistrați la naștere, menținerea vârstei de 15 ani permitea, de fapt, înrolarea unor copii chiar sub această vârstă.⁶

La mai bine de 10 ani de la adoptare, cel mai mare dezavantaj al Convenției ONU cu privire la drepturile copilului – vârsta minimă de participare a copilului la conflicte armate – a fost modificată prin *Protocolul opțional la Convenția ONU cu privire la drepturile copilului asupra participării copiilor la conflicte armate*.⁷

Conform prevederilor acestuia, statele-părți trebuie să întreprindă toate măsurile pentru a asigura că:

- persoanele care fac parte din forțele lor armate și nu au împlinit vârsta de 18 ani nu iau parte direct la ostilități (art. 1);

- persoanele care nu au împlinit vârsta de 18 ani nu pot fi recrutate forțat în forțele armate (art. 2);

- vârsta pentru recrutarea voluntară a unei persoane în forțele armate va fi ridicată la un nivel mai înalt de 15 ani (art. 3(1)).

La Summit-ul mondial pentru copii, din 1990, liderii mondiali s-au angajat să „...depună eforturi pentru a proteja copiii împotriva flagelului războiului și să ia măsuri pentru a preveni viitoare conflicte

armate, pentru a asigura copiilor de pretutindeni un viitor pașnic și sigur... Vom promova valorile păcii, înțelegerii și dialogului în educația copiilor. Nevoile esențiale ale copiilor trebuie protejate chiar în timpul războaielor și în zone dominate de violență. Cerem asigurarea unor perioade de calm și a unor culoare de pace în beneficiul copiilor, acolo unde încă se desfășoară războaie și violențe”⁸.

În planul de acțiune, unul dintre scopurile majore legate de supraviețuirea, protecția și dezvoltarea copiilor îl reprezintă „protecția copiilor aflați în situații deosebit de dificile, mai ales în situații de conflict armat”. Planul promovează măsuri ca „zile de calm”, „zone de pace” și precizează că „pentru a construi o lume pașnică, în care violențele și războaiele nu vor mai fi acceptate ca mijloace de a rezolva dispute și conflicte, educația copiilor trebuie să cuprindă *valorile păcii, toleranței, înțelegerii și dialogului*”⁹.

Note:

¹ *A se vedea:* Gr. Machel. *Impactul conflictelor armate asupra copiilor*. Doc. A/51/306, 1996, § 2 și 3 // Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului. UNICEF – Chișinău: Cartier, 2001, p. 515.

² *Ibidem*, § 212.

³ Declarația cu privire la protecția femeilor și a copiilor, în situații de urgență și în conflicte armate. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 3318 (XXIX), 1974 // Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, p. 514.

⁴ Convenția ONU cu privire la drepturile copilului. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 44/25 din 29.11.1989. În vigoare din 20.09.1990 // *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. I. – Chișinău, 1998, p. 51.

⁵ *A se vedea:* N. Cantwell. *The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on The Rights of the Child* // *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the Travaux Préparatoires*, 1992, p. 516.

⁶ *A se vedea:* M.E. Hecht., L. Delong. *Opting for Greater Protection: Two Optional Protocols to CRC* // *Human Rights Tribune*. Vol. 7, nr. 1, march, 2000, p. 1.

⁷ Protocolul opțional la Convenția cu privire la drepturile copilului asupra participării copiilor la conflicte armate. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 54/263 din 26.06.2000 // Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, p. 670.

⁸ Declarația Mondială privind supraviețuirea, protecția și dezvoltarea copiilor al Summit-ului mondial pentru copii. Doc. CF/WSC/1990/WS-001, § 20(8) // Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, p. 93.

⁹ Planul de acțiune pentru punerea în aplicare a Declarației Mondiale privind supraviețuirea, protecția și dezvoltarea copiilor în anii '90. Apendice: Obiectivele privind copiii și dezvoltarea în anii '90. Doc. CF/WSC/1990/WS-001, § 5, 25 // Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, p. 112.



ASIGURAREA RESPECTĂRII LEGII – DEZIDERAT AL UNEI SOCIETĂȚI CIVILIZATE

Ecaterina RAICU,
doctorand

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

RESUMÉ

La loi assure d'une façon normative le prestige sociale des institutions démocratiques par le biais desquelles le système social juridique de tous les moyens légaux mène à l'apparition de la légalité. Le système politico-social suite à la démocratisation de la vie sociale, en assainissant les institutions sociales en les ajustant aux réglementations démocratiques participe au gouvernement de l'état et de la société.

Legalitatea reprezintă indicele unui nivel înalt de dezvoltare a unei societăți democratice și a organizării conducerii sociale, iar legea, ca act normativ-juridic, este forma principală prin care se exprimă juridic reglementarea relațiilor sociale și prin care se asigură legalitatea. Ea apare ca un mijloc important de conducere a statului și a vieții sociale cu ajutorul căreia se ajunge, de regulă, la o stabilitate, care garantează și stimulează activitatea tuturor subiecților căreia i se adresează. Totodată, legea exprimă voința poporului și este emanația acestuia, iar scopul general îl constituie apărarea și promovarea intereselor fundamentale ale întregii societăți, ale dezvoltării economiei, științei, culturii. Privite sub acest aspect, cunoașterea și respectarea legii depășesc limitele unor obligații pur juridice și capătă, inerent, pentru fiecare cetățean coloratura unor proeminente valori sociale, care definesc atitudinea civică, comportamentul etc.

Respectarea legii și, ca o condiție prealabilă de la sine înțeleasă, cunoașterea ei la toate nivelurile organizării și ierarhiei sociale reprezintă chezașia asigurării în orice domeniu de activitate a ordinii de drept.

Astăzi, legea cuprinde un spectru larg de acțiuni care nu sunt limitate de cadrul național, dar care, deseori depășind acest cadru, impun probleme comune ce necesită reglementări juridice. Comunitatea internațională se află la acea etapă când se impune o nouă gândire politică, care necesită căutarea unor noi soluții de rezolvare a unor probleme comune, se redirecționează sfera social-economică și alte sfere ale vieții sociale, se creează noi sisteme de administrare.

Locul legii în sistemul de drept permite de a desprinde trăsăturile lui și de a selecta legătura directă și indirectă a ei cu alte elemente ale sistemului de drept, cu precădere – cu alte acte normative. Aceste relații

nu pot fi înțelese fără analiza principiului supremației legii existent în sistemele de drept. În aspect juridic, principiul supremației legii permite evidențierea câtorva elemente care îi redau conținutul:

1. Consolidarea normativă a domeniului legii, inclusiv rezolvarea tuturor problemelor vieții sociale și statale prin intermediul legii.

2. Exercițarea supravegherii ordinii constituționale, a respectării legii, evidențiind cu precădere obligarea organelor statale, a organismelor sociale, a persoanelor cu funcție de răspundere de a respecta Constituția și celelalte legi.¹

3. Împuternicirea legii cu forță juridică superioară în coraport cu celelalte acte normative.

4. Între elaborarea legii și respectarea legalității să existe un coraport strâns prin găsirea celor mai adecvate soluții, influențând pozitiv procesul de aplicare a legii.

Fundamentul supremației legii se manifestă în substratul democratismului și al umanismului, iar adoptarea unor legi corecte reprezintă începutul unui lung proces de realizare, control și de apreciere a eficacității. Întru realizarea acestor legi se adoptă noi acte normative, se întreprind acțiuni tehnico-materiale, se duce un lucru de organizare și educare, de coordonare a realizării lor. Totodată, există un mecanism special de asigurare a legalității, care implică un complex de mijloace determinate.

Unul dintre aceste mijloace efective este dreptul organelor statale abilitate de a modifica și a stopa actele ilegale. De exemplu, organul de conducere ierarhic superior este în drept de a modifica actele organelor ierarhic inferioare, adoptate prin încălcarea legalității. Totodată, este posibilă modificarea actului, inclusiv din inițiativa organului care l-a adoptat. De asemenea, se aplică diferite forme de răspundere pentru încălcarea



legalității – disciplinară, administrativă, civilă și penală. Aprecierea justă a rezultatelor faptice, atinse în procesul conducerii de către organele statale prin funcțiile lor asigurate normativ, de către persoanele cu funcție de răspundere permite determinarea temeiurilor pentru răspunderea funcționarilor din sfera administrației. Principalul nu se reduce doar la mecanismul de adopare a unei forme de răspundere, ci presupune înțelegerea sau perceperea naturii ei și a mecanismului de impunere la realizarea obligațiilor. Asigurarea legalității în sfera conducerii trebuie exercitată, în primul rând, prin colaborare și, apoi, prin control din partea organelor ierarhic superioare asupra celor ierarhic inferioare prin supraveghere din partea procuraturii, organelor de arbitraj pentru a depista încălcările de ilegalitate și motivele care au dus la aceste încălcări.

Subestimarea legii în reglementarea conducerii și a informațiilor de percepere a „bazei juridice de conducere” prin elaborarea și aplicarea actelor subordonate legii, des întâlnite în teorie și practică, trebuie înlăturată.

Legea asigură, într-o formă normativă, prestigiul social înalt al instituțiilor democratice cu ajutorul cărora sistemul social-juridic al tuturor mijloacelor legale duce la apariția legalității. Sistemul politico-social, perfecționând instituțiile sociale și adaptându-le la reglementările democratice – ca urmare a democratizării vieții sociale, participă la conducerea statului și a societății prin intermediul participării și a societății în ansamblu. Sistemul reglementărilor normative în această sferă contribuie la dezvoltarea unui mecanism de conducere care ar stimula utilizarea normelor, principiilor, a instituțiilor democratice și ar crea inconveniente pentru societate, cu precădere pentru cetățeni, pentru oricare derogare de la conținutul lor.

Legea nu poate să funcționeze izolat de instituțiile sociale și statale, fiindcă ea se poate manifesta, dezvoltându-se doar în limitele sistemului normativ. De aceea, respectarea legii trebuie să fie asigurată, în primul rând, de către stat. Subestimarea asigurării statale a legii, întâlnită uneori în lucrările teoreticienilor, nu permite de a evidenția în profunzime și detaliat natura legii ca un fenomen social și ca o legătură principală între drept și societate. Aici menționăm anume sistemul statal de asigurare a legii, deși, în sens larg, putem vorbi și de asigurarea legii prin întregul sistem al instituțiilor politice. Este necesar a evidenția asigurarea în complex a naturii legii, care include mai multe forme de asigurare. Evidențierea doar unora din ele, utilizând un singur mijloc de asigurare, legal, nu rezolvă problema integral. Asigurarea statală trebuie să

se aplice la toate etapele de acțiune a legii, începând cu apariția, pregătirea, inițierea, dezbateră, adoptarea și finalizarea cu controlul aplicării și realizarea conținutului legii.

Înțelegerea caracterului complex al asigurării statale a legii ușurează procedura de aplicare corectă și nemijlocită a ei, inclusiv de orientare a conștiinței și a comportamentului societății, utilizând în acest sens scopuri bine determinate și obligatorii.

Asigurarea respectării legii de către stat implică nu numai scopul, menirea, conținutul, procesul de creare a ei și procesul de aplicare și realizare. Anume la această etapă eficacitatea legii depinde, într-o mare măsură, de activitatea multilaterală în acest sens a statului, astfel stimulând procesul activ și benevol de realizare a legilor de către toate organele statului, de către organizațiile sociale, de către persoanele cu funcție de răspundere și de către cetățeni. Astfel, conținutul asigurării respectării legii permite a trasa unele reguli:

1. Utilizarea metodelor eficiente de convingere a respectării ei;
2. Asigurarea reală a supremației legii în sistemul normativ;
3. Asigurarea materială a legii, care permite crearea condițiilor concrete de aplicare și realizare.
4. Organizarea asigurării legii, care se răsfrânge asupra orientării activității practice a organelor statale, inclusiv asupra celor care o emit.
5. Asigurarea ideologică a legii, care presupune utilizarea informațiilor care să contribuie la formarea convingerii în necesitatea aplicării legii și luarea unor măsuri cu caracter ideologic, munca politică în rândurile populației, inclusiv educația juridică.²

Aceste reguli trebuie să se afle într-un anumit coraport, deoarece subaprecierea uneia și preamărirea alteia se vor răsfrânge negativ asupra aplicării de fapt și a realizării legii. Astfel, în mod artificial se va crea o legătură între stat, societate și drept, limitându-se doar la potențialul creativ al legii, iar aplicarea corectă a tuturor etapelor de acțiune a legii duce la proporționalitatea asigurării legii.

Fiecare stat beneficiază de libertatea de a pune accent pe analiza finalității legii, pe scopul și menirea ei socială în continuă dezvoltare, astfel ca textul acesteia să fie în concordanță deplină cu interesele și necesitățile societății.

Note:

¹ *A se vedea:* Ю.А. Тихомиров. *Теория закона.* – Москва: Наука, 1982, p. 167-168.

² *Ibidem*, p. 229.



EVOLUȚIA ISTORICĂ A REACȚIEI REPRESIVE ȘI A SISTEMULUI SANȚIONATOR ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Ioan GRAUR,
doctorand

Recenzent: **Victor MORARU,**
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is about a philosophical category of "criminal punishment" and its historical evolution in Republic of Moldova and Romania. Criminal punishment represents one of the basic and disputable problems within the framework of human activity in development. Some scientific methods are applied during the explanation and examination of this problem. At the same time, an attempt has been made to solve some legal problems. There have been suggested several points of view and useful conclusions which are necessary to be taken into consideration. For all times criminal punishment was considered to be a compulsory measure applied by state authorities in order to deter and to constraint the offender. During different periods of time punishment was regarded as a type of revenge or like a form of deterrence applied towards the person who has committed a crime. Criminal punishment is considered to be necessary until will continue to exist other institutions which will ensure protection of our society from evil deeds.

Noțiunile de infracțiune (vină) și pedeapsă penală au existat în Țările Românești și înainte de construirea lor ca state feudale. După constituire, statele s-au substituit în drepturile obștilor, preluând treptat dreptul de represiune penală în interesul politicii de centralizare. Dreptul puterii supreme de a pedepsi infractorii este bazat pe necesitatea apărării bunurilor societății încredințate ei de la uzurparea de către persoanele particulare. În legiuirile românești, cuvintele „pedeapsă” și „pedepsire” au fost introduse relativ târziu în Moldova, ca de altfel și în Țara Românească, și anume: în secolul al XVIII-lea.

Pravila lui Vasile Lupu și Matei Basarab denumește „a pedepsi” – „certare” și „a certa”, în ambele legiuri găsindu-se atât forma latină, cât și cea greacă.¹ Termenul de pedeapsă se introduce abia prin legiuirile fanariote, avându-și originea în substantivul din greaca modernă „pederzisis” cu sensul de instrucție, învățătură de corecție, cumințire; aceasta deoarece dascălii greci nu înțelegeau învățătura fără pedepse.

Mai mult, în secolul al XIX-lea, în legiuirea românească existau dispoziții referitoare la talion.² Astfel, în Pravilă se prevedea: „cel ce va lovi pre un om în ochiu ca să-l chiorască, de-i va scoate ochiul, cu asemenea pedeapsă să se pedepsească.” Multe legislații moderne au admis talionul mai ales pentru calomnatori și pentru martorii mincinoși care se pedepseau cu pedeapsa ce s-ar fi aplicat presupusului infractor dacă învinuirea s-ar fi dovedit adevărată.

În vechea legiuire românească, de asemenea, se găsesc dispoziții privind aplicarea talionului calomniatorului. Astfel, în anul 1669 vornicul Stroe Leurdeanu este osândit de divanul țării la pedeapsa talionului pentru acuzația calomnioasă, potrivit căreia Grigore Ghica Vodă îl ucise pe postelnicul Constantin Cantacuzino. Cronica Țării Românești menționa: „Atuncea Antonie Vodă împreună cu părintele Vlădica Teodosie și cu amândoi episcopii și cu toți egumenii de pe la toate mănăstirile câte sunt în țară făcură mare judecată; căutând la Sf. Pravilă, aflară că să-l omoare și pre Stroe, ca să ia plată, precum au făcut”.³

În Codul Caragea din 1818 (Partea V, Capitolul VII, nr. 2) se prevedea: „prepuitorii să se osândească la pedeapsa ce era să pătimizească cel prepus când s-ar fi găsit vinovat.” De asemenea, în Condica penală a domnitorului Sturza, din 1826 (§ 42), sub numele de „tavtopathia” se găsesc dispoziții privitoare la aplicarea talionului calomniatorului, indicându-se că „clevetitorul se pedepsește cu pedeapsa care s-ar fi dat clevetitorului dacă ar fi fost pedepsit”.

În Țările Române, compoziția facultativă (răzbunarea subsidiară) a fost practică ca instituție de drept consuetudinar încă înaintea constituirii statelor feudale. În secolul al XVIII-lea, compoziția este justificată într-o anaforă, pe baza unui text din Bazilicale (L.X. 53,1) pe care îl citează: „La vinovățiile ce aduc osândă de moarte, este vinovatul slobod a pleca pe pârâșul său prin dare”.⁴



Compoziția obligatorie se menționează în numeroase documente din Țările Române, dintre care merită menționate cele 1220 cazuri de împăcare în urma faptelor de scoatere a ochilor și 1326 cazuri de împăcare în urma faptelor de omor și schilodire. Tarifarea răscumpărării a dus cu timpul la precizarea prin acte normative a sumei de plată datorate în caz de omorâre a unei persoane, denumită *homagium*, sumă care pentru uciderea prelaților și baronilor era fixată la 100 mărci, iar pentru cea a nobililor obișnuiți – la 50 mărci. Aceste tarife, aplicate cu predilecție în Transilvania, difereau de cele practicate în alte părți ale regatului Ungariei, unde pentru nobili se stabilea 66 florini, iar pentru țărani – 25 florini. De asemenea, s-au fixat și sumele pentru diversele mutilări: 20 florini pentru tăierea mâinilor, urechilor, scoaterea ochilor și rănirea feței; 6 florini pentru scoaterea dinților.

Puterea publică, cu timpul a adăugat, alături de despăgubirea convenită victimei, și o sumă care trebuia să revină tezaurului public, cu titlu de reparație colectivă, pentru răul cauzat societății prin tulburarea ordinii și pentru eforturile pe care aceasta le făcea în vederea restabilirii ordinii încălcate. De fapt, în această sumă care revenea puterii publice se găsește originea amenzii, ca pedeapsă bănească.

Astfel, putem concluziona că pedepsele erau în general aspre, ca și în alte țări din Occident. Se știe cu câtă asprime pedepsea în sec. XV Vlad Țepeș infracțiunile cele mai mici, cu câtă ferocitate se pedepsea infracțiunea de furt. Spre exemplu, la începutul veacului al XVI-lea, într-un tratat încheiat între Ștefăniță Vodă și Sigismund – regele Poloniei, în decembrie 1519, furtul se pedepsea cu moartea. Același situație întâlnim în Pravila lui Matei Basarab și Vasile Lupu.

În ținuturile românești, cu toată vitregia vremurilor, evoluția represiunii penale nu a diferit prea mult de cea din țările Apusului. Deși nu există date complete asupra legislației penale anterioare veacului al XVII-lea, este de presupus că „era inspirată din dreptul bizantin și din obiceiurile țării”.⁵ Cu privire la perioadele mai îndepărtate, textele autorilor vechi sunt extrem de obscure și contradictorii. Cele mai frecvent citate aparțin unor istorici latini care au scris la începutul epocii imperiale romane.

Sanțiuni grave erau prevăzute împotriva femeilor care își încălcasez îndatoririle conjugale sau în materie de jurământ fals, iar dacă era vorba de încălcarea unor îndatoriri religioase, zeii erau aceia care rânduiau pedeapsa vinovatului.

În perioada năvălirilor barbare, represiunea penală s-a exercitat după rânduilele dreptului cutumiar (obiceiul pământului), asupra căruia este de presupus

că au exercitat o puternică influență legile barbare, așa cum s-a întâmplat și în lumea apuseană.

În vechiul sistem punitiv românesc pedeapsa maximă nu era moartea, ci izgonirea vinovatului din comunitate, ceea ce adeseori echivala cu moartea. Pentru fapte mai puțin grave acei care nu respectau regulile de conviețuire erau obligați să suporte disprețul public (strigarea peste sat sau la horă, porecle etc.). În general, în lumea satelor predominau infracțiunile contra persoanelor și nu cele contra bunurilor; faptele de furt erau extrem de rare; însușirea roadelor, consumate pe loc, nici nu era socotită furt,⁶ iar în cazul sustragerii altor lucruri sancțiunea pentru hoț era purtarea lui prin sat cu lucrul furat, ceea ce echivala cu moartea civilă.

În zonele în care relațiile gentilice au durat mai multă vreme exista adânc înrădăcinată răzbunarea ca mijloc de ripostă la agresiune, în timp ce în zonele în care obștile teritoriale s-au dezvoltat mai devreme răzbunarea este înlocuită de timpuriu cu compoziția.⁷

În perioada feudală, obștile sătești aplicau un drept penal nescris, stabilit prin obicei. După constituire, statul s-a substituit în drepturile obștilor, preluând treptat dreptul de represiune penală în interesul politicii centralizate a statului. Până la destrămarea obștilor domnitorul a colaborat cu acestea chiar și în materie penală. Cu toate acestea, și în statele feudale românești au rămas multă vreme resturi de justiție privată.⁸ Acestea au fost compoziția, instituție de largă aplicare, și răspunderea colectivă, redusă la două cazuri: răspunderea familială în materie de viclenie și răspunderea solidară a obștii pentru nedescoperirea infractorului (*dușegubina*).⁹

Deși răzbunarea sângelui (*vendeta*), ca sistem penal primitiv în care rudele celui ucis aveau dreptul și datoria să-l răzbune, contra ucigașului sau rudelor acestuia, a existat multă vreme la unele popoare; pe teritoriul Țărilor Române această formă de represiune penală s-a exercitat foarte rar.

Lista pedepselor prevăzute în pravile sau admise în practica dreptului penal feudal este lungă.¹⁰¹ Ea constituie, prin cruzimea și varietatea pedepselor, un document trist care dovedește caracterul opresiv al rânduilelor de atunci. Astfel, erau aplicate cinci categorii de pedepse: a) corporale (pedeapsa cu moartea, care se executa prin: spânzurătoare, decapitare, tragerea în țepă, arderea de viu, înecare, îngroparea de viu și sugrumare; mutilarea; înfierarea; bătaia care se executa cu toiagul, cu nuiele, cu biciul, pe uliță, prin târg, la tălpi, cu buzduganul sau cu topazul); b) pedepse privative de libertate (*ocna*, *temnița*, *grosul*, *varta*, *surghiunul*); c) pedepse pecuniare (*dușegubina*, *confiscarea*, *gloaba*); d) pedepse accesorii sau complementare (*tortura*, *degradarea civică*, *raderea bărbii*).



Analizând documentele epocii și pravilele din secolul al XVII-lea și al XVIII-lea, vom constata că utilitatea pedepsei constă în prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, ca fundament al dreptului de a pedepsi. Erau incriminate deopotrivă infracțiunile contra statului, domniei și bisericii, cele contra vieții, integrității fizice sau morale a particularilor, precum și cele contra bunurilor lor.

În epoca medievală, conform pravilelor, pedepsele erau aplicate individual, nu ca în dreptul penal primitiv, grupului social (familiei, neamului) căruia îi aparținea infractorul.

Scopurile principale ale pedepselor în Țara Românească și în Moldova erau: represiunea, expiațiunea (ispășirea), repararea daunei și înfricoșarea, intimidarea. Nu se punea problema de îndreptare a infractorilor, mai ales în feudalismul timpuriu și în primele secole ale feudalismului dezvoltat.

Treptat, pedepsele penale au început să fie mai diferențiate, se ținea cont de circumstanțele în care a fost săvârșită infracțiunea, de starea socială a vinovatului și de recidivă.

Înăsprirea pedepsei penale este reflectată în gramotele reformei de 40 de ani, în Cartea românească de învățătură din 1646 și în pravilele românești din secolul al XVII-lea.

Principiile ce caracterizau pedepsele în dreptul feudal din Principatele Românești au fost următoarele:

✓ Având ca scop intimidarea, ele erau în general expiatorii, fără finalitatea corectivă proprie dreptului contemporan; pedepsele educatorii, privative de libertate erau rare.

✓ Printre pedepse nu erau numai cele prevăzute de pravile: domnul avea dreptul să aplice pedepse și peste pravilă.

✓ Era admis cumulul de pedepse.

✓ În interes de clasă, pedepsele erau inegale: pentru aceeași faptă pedepsele erau diferite.

✓ Pedepsele aduceau venituri pentru domn și pentru dregătorii care judecau.

✓ Răzbunarea sângelui nu a existat, ca pedeapsă legală, dar există dovezi ale aplicării unei astfel de pedepse în cazuri izolate. Cea mai importantă dovadă o constituie compozițiunea, răspândită în toată Europa.¹¹

În perioada de destrămarea feudalismului, în sec. al XVIII-lea, în Principatele Românești se răspândesc ideile umaniste ale iluministilor. În această perioadă, sub influența beccarianismului, se produc modificări substanțiale, mai ales în legătură cu pedepsele, cu îmblânzirea represiunii penale, cu umanizarea condițiilor de executare a acestora.

La începutul secolului al XIX-lea, Pravila lui Andronache Donici (1814), „Condica domnitorului

Al. Sturdza” (1826), „Regulamentul Organic” (1823), respectiv „Pravila lui Al. Ipsilanti” (1780) „Condica lui Caragea” (1817), „Regulamentul Organic” (1832), „Codul penal și procedură penală Barbu Știrbei” (1850) prevedeau pedepse foarte severe, predominând pedepsele corporale, a căror aplicare era lăsată la arbitriul judecătorilor.

Sub influența ideilor iluministe, pedepsele privative de libertate iau proporții în Țara Românească și în Moldova. Ocna și temnițele înlocuiesc pedepsele capitale în cazuri din ce în ce mai numeroase. Surghiunul este acum mai frecvent aplicat decât în trecut, atât sub forma domiciliului obligatoriu (de exemplu, boierii la moșia lor), cât și sub forma (mai frecventă) izolării la mănăstire, sau cea mai gravă formă – surghiunul peste graniță (exilul). Desființarea dușegubinei cu sensul de gloabă pentru abateri de la morală sexuală nu a avut nici un efect asupra dușegubinei cu sensul de gloabă pentru moarte de om cu autor cunoscut, ca rezultat al împăcării intervenite între ucigaș și rudele victimei. Totuși, compozițiunea continua să joace un rol, însă la o scară redusă, deoarece, ca instituție specific medievală, nu mai corespundea cu ideile epocii.

În concluzie, meționăm că sub influența condițiilor social-economice și a curentului iluminist a avut loc perfecționarea dreptului penal, stabilirea unor pedepse pentru majoritatea infracțiunilor. Însă, mai continua să fie practică tehnica veche de a se lăsa decizia privind felul pedepsei la discreția judecătorilor.

Note:

¹ A se vedea: G.G. Longinescu. *Legi vechi românești*. – București, 1912, p. 16.

² A se vedea: *Pravila lui Donici*, Titlul XII, nr. 11.

³ *Magazin istoric pentru Dacia*, T. V, p. 5.

⁴ V.A. Urechia. *Documente inedite din domnia lui Al.C. Moruzi*. – București, 1895, p. 392 (anafora din 22 decembrie 1794).

⁵ I. Tanoviceanu. *Drept penal*. Vol. I. – București, 1912, p. 142.

⁶ A se vedea: R. Vulcănescu. *Etimologia juridică*. – București, 1970, p. 217.

⁷ A se vedea: Ch. Letoimeau. *L' evolution juridique dans les diverses races humaines*. – Paris, 1891, p. 173.

⁸ A se vedea: L.C. Filitti. *Despre vechiul drept penal român*. – București, 1928, p. 20.

⁹ A se vedea: Al. Constantinescu. *La composition dans l'ancien droit penal roumain*. – București, 1976, p. 49.

¹⁰ *Ibidem*, p. 56.

¹¹ A se vedea: M. Rotaru. *Evoluția pedepselor în sistemul dreptului penal medieval din Moldova și Țara Românească* // Conferința științifico-practică internațională cu genericul „Pedeapsa ca formă a răspunderii juridice și rolul ei în societatea de tranziție”, 14 februarie 2002. – Chișinău, 2002, p. 58.



IMPRESCRIPTIBILITATEA RĂSPUNDERII PENALE ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR CONTRA PĂCII ȘI OMENIRII

Florin SÂRBU,
doctorand

Recenzent: *Victor MORARU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is about time limitation in international criminal law. It is straightly linked to the repressive function of criminal law. Time represents one of the basic and fundamental dimensions within the framework of which human activity is developing. Any type of person's behavior takes place inside a period of time. There are established both the beginning, and the end of the action. Nothing can avoid the influence of time. More than it, a period of time can cure sufferings of people whom harm was inflicted. Pain and discords can disappear during a certain period of time. So, we are going to note that criminal events also take place in a period of time. Also, by means of time age of criminal responsibility can be established. So, as a result of outflow of long-lasting period of time, punishment becomes useless. General deterrence cannot achieve its main purposes because social indignation will be sufficiently decreased. All much more simply – people will forget about harm, inflicted by a certain crime. More than that, when time is lost, it is harder to collect proof of guiltiness; sometimes it loses its legal value. Some scientific methods are applied during the explanation and examination of this problem. At the same time, an attempt has been made to solve some legal problems. There were suggested several points of view and useful conclusions which are necessary to be taken into consideration when a penal case of "limitation" is examined.

După un interval de timp îndelungat de la aplicarea sau executarea pedepsei, aceasta, chiar dacă ar da satisfacție ideii abstracte de justiție, ar fi ineficientă în raport cu realizarea scopului sancțiunilor de drept penal: prevenirea generală și specială a săvârșirii unor noi infracțiuni; în această lungă perioadă de timp reacția conștiinței sociale s-a neutralizat și eficacitatea sancțiunii și a exemplului a dispărut.

Trecerea timpului constituie un factor care absolvă de răspundere penală pe oricine, indiferent de fapta sa, întrucât timpul acționează deopotrivă pentru sau împotriva tuturor.

O singură excepție a fost prevăzută de lege în alin. (2) art. 121 din Codul penal român. Potrivit acestui text, prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii. Legiuitorul a schimbat sintagma folosită în alin. (2) modificând-o pe „în cazul infracțiunilor contra umanității” (art. 138 C. pen. al României din 2004).¹

În doctrina penală, de asemenea, nu s-au depus eforturi să se definească mai profund noțiunea de prescripție, deoarece la fel a fost considerată ca făcând deja parte din vorbirea curentă. Însuși profesorul

V. Dongoroz s-a limitat să definească prescripția ca fiind trecerea unui interval de timp, însoțită de anumite condiții care au drept consecință înlăturarea fie a aplicării sancțiunilor de drept penal, fie executarea lor.²

Așadar, prin prescripția răspunderii penale se înțelege înlăturarea răspunderii penale pentru o infracțiune datorită trecerii, în anumite condiții, a unui interval de timp și deci stingerea dreptului statului de a aplica pedeapsa cuvenită celui vinovat de săvârșirea acelei infracțiuni.

Din punctul de vedere al naturii sale juridice, prescripția răspunderii penale este o cauză extinctivă (de stingere) a răspunderii penale, implicit, de stingere a acțiunii de tragere la răspundere penală (acțiunea penală), cauză determinată și justificată de influența pe care trecerea timpului o exercită asupra necesității de a recurge la constrângere juridică penală.

Având acest efect extinctiv, prescripția răspunderii penale face să înceteze dreptul organelor judiciare de a trage la răspundere penală și de a aplica o pedeapsă celui care a săvârșit o infracțiune și, pe cale de consecință, stinge obligația infractorului de a răspunde



penal. Prescripția răspunderii penale are, totodată, și caracterul unei renunțări a statului la acțiunea penală, renunțare prestabilită de lege, dar supusă trecerii unui anumit termen de la data săvârșirii infracțiunii.

Prescripția înlătură răspunderea penală, deoarece prin trecerea intervalului de timp prevăzut de lege tragerea la răspundere penală nu mai corespunde unei necesități social-politice și nu mai contribuie prin nimic la realizarea scopurilor urmărite prin aplicarea pedepsei.

Prescripția răspunderii penale are un caracter real, deoarece are în vedere fapta săvârșită și momentul în care aceasta a fost comisă.

Dispozițiile alin. (1) art. 138 C. pen. Rom. din 2004 prevăd că prescripția „înlătură răspunderea penală”. Aceasta înseamnă că trecerea timpului nu afectează existența infracțiunii, ci numai a acelei instituții juridico-penale situate între infracțiune și pedeapsă, anume: răspunderea penală.

Fiind înlăturată răspunderea penală, se stinge dreptul statului de a-l urmări pe infractor, iar dacă a fost urmărit, se stinge dreptul de a-i aplica o pedeapsă.

Efectele prescripției răspunderii penale nu se răsfrâng asupra existenței și caracterului penal al faptei. Aceasta înseamnă că, în caz de prescripție a răspunderii penale, fapta săvârșită nu este considerată ca inexistentă și nu-și pierde caracterul de faptă penală.

Denumirea marginală care însoțește textul art. 138 C. pen. Rom. este „prescripția răspunderii penale”, renunțându-se la modul de caracterizare a acestei modalități de prescripție din alte legislații și chiar din doctrina română mai veche – aceea de prescripție a acțiunii penale. Această ultimă denumire a fost considerată ca nepotrivită, deoarece se referea la aspectul procesual, derivat, al dreptului de a trage la răspundere penală, iar nu la aspectul substanțial principal al dreptului de a-l trage pe vinovat la răspundere penală.³

Așa cum s-a subliniat în doctrina penală franceză, săvârșirea infracțiunii dă naștere nu numai unui raport juridic substanțial de conflict, dar și unui raport juridic procesual constând din dreptul statului de a folosi acțiunea penală pentru tragerea la răspundere a făptuitorului și din obligația acestuia de a suporta consecințele procesuale. Acest raport juridic are însă caracter derivat din primul raport juridic. Dreptul statului de a folosi acțiunea penală înseamnă și dreptul său de a dispune de acțiune *post factum*, dar și *ante factum*. În acest din urmă sens statul poate declara (prin reglementarea prescripției) că renunță anticipat la acțiunea penală sub condiția scurgerii duratei de timp prevăzute de lege.

În doctrina română de asemenea s-a arătat că statul (societatea), ca titular al acțiunii penale, poate să dispună, printr-o declarație anticipată (*ante factum*) înlăturarea răspunderii penale și renunțarea la acțiunea penală prin prescripție, cu condiția de a se fi scurs o anumită perioadă de timp.

Aceasta nu înseamnă că prescripția răspunderii penale are în principal o semnificație procesuală, deoarece semnificația procesuală derivă din caracterul substanțial al acestei instituții, și anume: din influența pe care trecerea timpului o exercită asupra răspunderii penale, implicit asupra interesului societății de a mai sancționa asemenea fapte.

În cuprinsul art. 138 C. pen. Rom. legiuitorul român și-a propus nu numai să arate efectele trecerii timpului asupra răspunderii penale (art. 138 alin. (1), dar să proclame și un principiu de excludere a prescripției răspunderii penale în raport cu anumite infracțiuni.

Legiuitorul a admis astfel o singură excepție de la principiul potrivit căruia „prescripția se aplică tuturor infracțiunilor”. Este vorba de imprescriptibilitatea răspunderii penale în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii. Potrivit art. 138 alin. (2) C. pen. Rom., prescripția nu înlătură răspunderea penală **în cazul infracțiunilor contra umanității**.⁴

Gravele consecințe ale celui de al doilea război mondial (milioane de oameni uciși, orașe și sate înlăturate de pe fața pământului, cămine distruse, monumente și opere de artă de o valoare inestimabilă pierdute pentru totdeauna; atrocitățile săvârșite asupra populației civile – lagărele de concentrare, camerele de gazare și cuptoarele morții) s-au întipărit adânc în conștiința umanității, determinând comunitatea internațională să propună ca asemenea grave violări ale legalității internaționale să nu se prescrie niciodată.

Toate considerentele care servesc ca temei pentru admiterea prescripției penale, în general, au fost considerate ca nepertinente în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii, asemenea fapte urmând a fi urmărite și pedepsite indiferent de timpul care s-ar fi scurs de la săvârșirea lor.⁵

Primele referiri la aceste infracțiuni se regăsesc în statutele tribunalelor militare internaționale de la Nürnberg și Tokio, create după cel de-al doilea război mondial pentru a judeca pe marii criminali de război hitleriști și japonezi.

Aceste statute au servit, potrivit rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite din 21 noiembrie 1957, ca bază pentru întocmirea unui proiect de Cod al crimelor contra păcii și umanității. Incriminarea faptelor contra păcii și omenirii în legislația română s-a făcut ca urmare a aderării



României la convențiile internaționale încheiate în aceasta privință.

Se știe că prin Convenția adoptată de Adunarea Generală a ONU la 26 noiembrie 1968, ratificată de România prin Decretul nr. 574 din 29 iulie 1969 (publicat în Buletinul Oficial nr. 83 din 30 iulie 1969) s-a prevăzut obligația statelor de a introduce în legile lor penale principiul imprescriptibilității crimelor contra păcii și omenirii. Potrivit acestor obligații internaționale, Codul penal român a înscris în art. 138 alin. (2) principiul după care „prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii”.⁶

Conform principiului umanismului, întreaga reglementare juridică are menirea să apere, în mod prioritar, persoana ca valoare supremă a societății, drepturile și libertățile acesteia. Legea penală nu urmărește scopul de a cauza suferințe fizice sau de a leza demnitatea omului. Nimeni nu poate fi supus la torturi, nuci la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante.

Infracțiunile contra păcii și omenirii erau prevăzute în Codul penal român din 1968 într-un titlu distinct al Părții Speciale – Titlul XI, anume: propaganda pentru război (art. 356); genocidul (art. 357); tratamente neomenoase (art. 358); distrugerea unor obiecte sau însușirea unor valori (art. 359); distrugerea, jefuirea sau însușirea unor valori culturale (art. 360). Infracțiunile contra păcii și omenirii sunt prevăzute în majoritatea legislațiilor penale contemporane. În general, incriminările sunt asemănătoare, deoarece izvorul lor se regăsește în convențiile internaționale adoptate în materie.⁷

În situația de astăzi, noul Codul penal al României din 2004 nu numai a schimbat denumirea crimelor care sunt imprescriptibile conform dreptului internațional, a suferit modificări și ierarhizarea valorilor sociale ocrotite de legea penală. În această ordine de idei, menționăm că crime contra umanității sunt prevăzute în Capitolul I din Titlul I cu aceeași denumire „Crime și delictе contra persoanei” din Partea Specială a noului Cod penal. Acest capitol cuprinde infracțiunea de genocid (art. 172), tratamentele neomenoase (art. 173), crime contra umanității săvârșite în timp de război (art. 174), alte crime contra umanității (art. 175).⁸

Acestei trilogii infracționale – crimele contra păcii, crimele contra umanității și crimele de război – expresie a dreptului de la Nürnberg (Tokio), care includea și dreptul internațional penal preexistent, îi lipsea un element precis: neînlăturarea răspunderii penale ca efect al prescripției. În nici unul din actele

internaționale adoptate în cursul și după cel de-al doilea război mondial nu fusese prevăzută careva limită de timp cu privire la urmărirea și pedepsirea autorilor acestor crime.

Certitudinea că un mare număr de vinovați, dintre care unii cunoscuți, erau încă în libertate, precum și condamnările pronunțate în contumantă, pentru care se putea bloca efectul condamnărilor lor, au antrenat, după cum remarcă Georges Levasseur, „un anumit gen de panică atunci când în mod brusc s-a remarcat că în termenii unor anumite legislații naționale (cu deosebire, ai legislației Republicii Federale Germania), durata prescripției acțiunii publice sau a pedepsei prevăzute pentru infracțiunile de drept comun odată îndeplinită, acțiunea penală sau pedeapsa urma să fie stinsă”.

Problema a primit o soluție definitivă prin adoptarea de către Adunarea Generală a ONU a Convenției asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității, prin care s-a consacrat explicit în dreptul internațional principiul imprescriptibilității acestor categorii de crime, asigurându-se astfel universalitatea principiului.

Consacrarea acestei instituții pe plan internațional este de natură a împiedica refuzul extrădării ca efect al prescripției. Astfel, prescripția urmăririi penale este un impediment al extrădării, dacă este împlinită după legea statului solicitat.

Or, Convenția – inserând dispoziția potrivit căreia orice prescripție care ar exista, în virtutea legii sau altfel, cu privire la categoriile de infracțiuni supuse reglementării, este abolită – „permite extrădarea prin înlăturarea prescripției scurse după săvârșirea infracțiunii”.

De aici rezultă că prevederile Convenției sunt de aplicare imediată. Prescripțiile nedobândite încetează să mai existe, și nu contează variațiile dreptului național asupra domeniului de aplicare în timp a legilor de prescripție, ci exigența dreptului internațional, care admite în mod expres temperări ale principiului legalității represivii și corolarul ei, neretroactivitatea.

Convenția enumera în articolul 1 crimele excluse de la regula prescriptibilității:

Crimele de război, așa cum sunt definite în Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, din 8 august 1945, și confirmate prin Rezoluțiile Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite 38 (1) din 13 februarie 1946 și 95 (1) din 11 decembrie 1946, în special, „infracțiunile grave”, enumerate în Convențiile de la Geneva, din 12 august 1949, pentru protecția victimelor de război;



Crimele contra umanității, indiferent dacă sunt comise pe timp de război sau pe timp de pace, așa cum sunt definite în Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, din 8 august 1945, și confirmate prin Rezoluțiile Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite 38 (1) din 13 februarie 1946 și 95 (1) din 11 decembrie 1946, evicțiunea prin atac armat sau ocupație și actele inumane care decurg din politica de apartheid, precum și crima de genocid, așa cum este definită în Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid, chiar dacă aceste acte nu constituie o violare a dreptului intern al țării în care au fost comise.

Lipsește din această enumerare crimele contra păcii. Preambulul se referă și la acestea, menționând crimele definite în Statutul Tribunalului Militar de la Nürnberg.

Unii autori sugerează completarea Convenției și cu această categorie de crime.⁹

În concluzie, semnificația largă a acestor instrumente juridice – care resping prescriptibilitatea infracțiunilor internaționale prin natură – demonstrează concursul unanim al comunității internaționale în a asigura un cadru complet de urmărire și judecare a celor vinovați de comiterea lor, fără posibilitatea ca aceștia să se poată sustrage de la responsabilitatea lor penală, dând semnificație juridică majoră necesității de a protege și impune valorile universale pe care trebuie să se sprijine o astfel de comunitate.

Codul penal român a inserat în Titlul VI referitor la Cauzele care înlătură răspunderea penală, în art. 138 alin. (2) și art. 146 alin. (2), excepțiile de la regulile prescripției privind răspunderea penală și executarea pedepsei în cazul infracțiunilor contra umanității.

Astfel, art.138 alin. (2) prevede: „Prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor contra păcii și omenirii”, iar art. 146 alin. (2) dispune: „Prescripția nu înlătură executarea pedepselor principale pronunțate pentru infracțiuni contra umanității”.¹⁰

În această formulare, legislația română nu este perfect concordantă cu dispozițiile Convenției, deoarece nu este menționată categoria crimelor de război.

Note:

¹ *A se vedea: Codul penal și acte conexe.* – București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, 2004, p. 72.

² *A se vedea: V. Donoroș și colaboratorii. Noul Cod penal și Codul penal anterior: prezentare comparativă.* – București: Editura Politică, 1968, p. 37.

³ *A se vedea: Codul penal și acte conexe*, p. 71.

⁴ *A se vedea: M. Pivniceru. Răspunderea penală în dreptul internațional.* – Iași: Polirom, 1999, p. 87.

⁵ *A se vedea: C. Bușe, N. Dascălu. Diplomatie în vreme de război: de la Carta Atlanticului la Carta ONU.* – București: Editura Universității București, 1995, p. 151.

⁶ *Международное уголовное право: Учебное пособие/ Под общей редакцией В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп.* – Москва: Наука, 1999, p. 90.

⁷ *A se vedea: C. Sima. Codul penal adnotat cu practica judiciară, 1969-2000.* – București: Lumina Lex, 2000, p. 89.

⁸ *A se vedea: Codul penal și acte conexe*, p. 71.

⁹ *A se vedea: Международное уголовное право: Учебное пособие / Под общей редакцией В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп.* – Москва: Наука, 1999.

¹⁰ *Codul penal și acte conexe*, p. 75.



ORIGINEA ȘI EVOLUȚIA INSTITUȚIEI INDIVIDUALIZĂRII PEDEPSEI

Maria-Sofia PAGARIN,
doctorand

Recenzent: *Xenofon ULIANOVSKI,*
doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

The scientific innovation of the investigation consists in the fact that a complex research has been undertaken in the field of analysis of juridical institutions of individualization of sanctions of penal right, of the suspension of penalty execution under supervision and probation.

The research has also a new character in the aspect of the comparative analysis, both between the law systems between the two countries and inside these as well as between the analyzed institutions and the other European similar institutions.

Termenul de individualizare este atribuit juristului austriac Wahlberg, care l-a folosit pentru prima dată în anul 1869.¹ Noțiunea a fost pusă în circulație și s-a generalizat după publicarea lucrării lui R. Saleilles *L'individualization de la peine* (Individualizarea pedepsei), în anul 1909.² Aceluiași concept îi corespunde și o evoluție istorică, evoluție ce se înregistrează în paralel cu evoluția conceptului pedepsei și, mai ales, cu evoluția funcțiilor și a scopurilor pedepsei.

În concepția pozitivistă, fundamentul pedepsei îl constituie necesitatea apărării sociale. Pedepsa fiind o măsură de apărare socială, nu apare necesară predeterminarea întinderii sale, deci ea se va aplica pe o durată nedeterminată, urmând a fi înlăturată atunci când se va constata că scopul său a fost atins. Deci, noțiunea de individualizare are înțelesul de alegere, din gama de sancțiuni prevăzute de lege, a acelei sancțiuni care se adaptează stării de pericol, proprie fiecărui infractor în parte. Este vorba deci de **o individualizare a sancțiunilor**, căci sancțiunile se stabilesc în raport cu pericolozitatea persoanei infractorului. Meritul doctrinei pozitivistice este acela de a fi pus individul în prim-plan.

După al doilea război mondial, doctrina modernă a „apărării sociale”, apărută în Italia, situează individualizarea măsurilor de apărare socială într-un plan nou. Infracțiunea este privită ca o faptă a omului, o manifestare a personalității sale, motiv pentru care se preconizează necesitatea unei individualizări judiciare și a unei individualizări penitenciare, judecătorul dobândind puteri de **individualizare a sancțiunilor** atât în faza de stabilire și de aplicare a lor, cât și în faza executării acestora.

Pornind numai de la aceste referințe istorice, observăm că regula după care sancțiunile de

drept penal trebuie adaptate a căpătat valoarea unui principiu, exprimat și cunoscut sub forma **principiului individualizării sancțiunilor de drept penal**.

De asemenea, din acest scurt recurs istoric putem concluziona următoarele:

- la început, instituția abordată era o individualizare a pedepsei, și nu o individualizare a pedepselor, cum este folosită în prezent, inclusiv în Codul penal, sintagmă care, în opinia noastră, trebuie perfecționată;
- individualizării sancțiunilor de drept penal îi corespunde un element temporar;
- termenul de individualizare are și un element organic, determinat de cadrul furnizat de drept, deci de reglementarea legală a acesteia.

Considerații asupra termenului de individualizare a pedepsei

În literatura de specialitate acest termen este tratat, după cum, de altfel, este și firesc, plecând de la baza juridică existentă, respectiv de la prevederile Codului penal român din 1968 și ale celorlalte acte normative în domeniu. Observăm astfel că baza juridică nu dă o definiție instituției analizate, ci prezintă doar condițiile și circumstanțele (agravante și atenuante) care urmează a fi luate în considerație de către instanța de judecată, în vederea pronunțării sentinței.

Astfel, Codul penal român din 1968 – în Titlul III „Pedepsele”, Capitolul V „Individualizarea pedepselor” – conține secțiuni privitoare la criteriile generale de individualizare, circumstanțele atenuante și agravante, pentru ca apoi să prezinte alternativele la detenție (pedepsele neprivative de libertate). Prevederi analoage se conțin în Capitolul VIII al Codului penal al Republicii Moldova, Partea Generală, intitulat „Individualizarea pedepselor”.



În drept, sau, mai precis, în științele juridice, se folosesc trei tipuri de definiții³:

- definiții legale;
- definiții cu autoritate științifică, sau doctrinare;
- definiții de aplicare.

Definițiile legale sunt cele date expres de lege și sunt indiscutabile, fiind de strictă interpretare.

Definițiile cu autoritate științifică, sau doctrinare, sunt definiții criticabile, discutabile, admise sau neadmise, dar nu invocate într-o hotărâre judecătorească, deoarece doctrina juridică nu constituie izvor de drept.

Definițiile de aplicare apar în activitatea de aplicare a dreptului, fiind necesare pentru calificarea faptelor concrete. Astfel de definiții se întâlnesc în jurisprudență, respectiv în hotărârile pronunțate de instanțe cu ocazia judecării diferitelor cauze.

În ceea ce privește definirea termenului de individualizare a pedepsei, constatăm că definițiile date nu sunt legale, deci date de lege, ci doctrinare. Spre regret, nici jurisprudența nu se oprește asupra unei astfel de definiri, deși multe hotărâri date de instanțe, în alte materii, în judecarea diferitelor cauze, dau astfel de definiri, fie reiau definițiile legale, atunci când acestea sunt prevăzute de lege. De exemplu, Curtea Supremă de Justiție, într-o decizie pronunțată, afirmă: „executarea pedepsei la locul de muncă este un mod de individualizare a pedepsei”; ...executarea pedepsei la locul de muncă nu se justifică în raport cu criteriile legale de individualizare a pedepsei”⁴.

Pentru analiza și încercarea de a defini, din punctul nostru de vedere, această instituție, deoarece considerăm că o astfel de operațiune este necesară, vom trata diferitele definiții doctrinare întâlnite în studiul instituției, definiții elaborate, așa cum reiese și din înțelesul definițiilor doctrinare, de către autorități științifice în materie.

Astfel, considerăm că cele mai răspândite și autoritare definiții în materie sunt următoarele:

a) Conform autorilor Ștefan Daneș și Vasile Papadopol, „individualizarea pedepsei este operația de adaptare a pedepsei în raport cu fiecare infracțiune concretă și cu fiecare infractor în parte”⁵. Și, continuă autorii în subsolul aceleiași pagini, termenul individualizare exprimă în mod direct ideea adaptării pedepsei în raport cu individualitatea, personalitatea fiecărui infractor; în mod curent, el este întrebuințat și pentru a desemna noțiunea de adaptare generală a pedepsei, în funcție de toate criteriile folosite în acest scop.

În primul rând, definiția de mai sus, în opinia noastră nu este prea reușită; și ne referim aici la faptul că, prin folosirea termenului „pedeapsă”, în cadrul definirii instituției de individualizare a pedepsei, se încalcă una dintre regulile consacrate de logică unei definiții corecte, respectiv regula ireflexivității.

De exemplu, dacă definim infractorul ca fiind „o persoană care a comis o infracțiune”, această definiție este incorectă, deoarece definatorul, adică propoziția cu ajutorul căreia este dezvăluit obiectul ce urmează a fi definit (definitul), conține derivate ale definitului și ne comunică prea puțin despre el. Revenind la definirea individualizării pedepsei, observăm că ea conține termenul de pedeapsă, poziție pe care nu o susținem din considerentele de mai sus.

În al doilea rând, deși suntem de acord, în parte, cu autorii, nu susținem finalul definiției: „cu fiecare infracțiune concretă și cu fiecare infractor în parte”, deoarece nu poate exista infracțiune fără agentul social care a comis-o, deci fără infractor, astfel încât se folosesc iarăși derivatele aceluiași cuvânt. La autorii analizați apreciem, printre altele, faptul că folosesc termenul de individualizare a pedepsei și nu cel de individualizare a pedepselor. De asemenea, autorii abordează această instituție ca individualizare judiciară a pedepselor, folosind deci pluralul, la care este adăugat atributul „judiciară”, așa cum rezultă și din titlul operei citate.

b) Alexandru Boroș și Gheorghe Nistoreanu⁶, citându-l pe J. Grigoraș⁷ și Vintilă Dongoroz⁸, definesc instituția individualizării pedepsei astfel: „Operația de adaptare a pedepsei în raport cu fiecare infracțiune și cu fiecare infractor, în vederea realizării scopului de prevenție generală și specială, poartă denumirea de individualizare a pedepsei”.

Observăm că această definiție nu diferă de cea anterioară, decât prin felul de aranjare în frază a termenilor folosiți și prin adăugarea scopului acestei instituții, autorii nerespectând, ca și cei mai sus citați, criteriile științifice de definire a termenilor. Considerăm că scopul instituției este implicit, ca, de altfel, în cazul oricărei instituții de drept penal, al cărei scop general și special este, printre altele, cel folosit de autori, nefiind cazul ca pentru orice problemă de drept penal abordată să reamintim scopul acestei ramuri de drept. Și acești autori folosesc termenul de individualizare a pedepsei, nu însă cel de individualizare a pedepselor.

c) Constantin Mitrache și Cristian Mitrache definesc instituția după cum urmează: „Operațiunea prin care pedeapsa este adaptată nevoilor de apărare socială, în raport cu gravitatea abstractă sau concretă a infracțiunii, cât și cu pericolozitatea infractorului, pentru a asigura îndeplinirea funcțiilor și scopurilor acesteia, poartă denumirea de individualizare a pedepsei”⁹.

Față de această definiție, mai complexă de altfel, expunem următoarele considerații:

- în primul rând, în ea (de altfel, ca și în cele citate mai sus) nu se ține cont de unele criterii necesare, în ceea ce privește folosirea, în cadrul definiției, a unor cuvinte derivate – pedeapsă, infracțiune și infractor, considerent din care nu împărtășim opinia autorilor;



- în al doilea rând, prin folosirea expresiei „nevoilor de apărare socială”, autorii surprind contextul social-istoric al operațiunii, dar se poate înțelege și faptul că aceasta poate lăsa loc arbitrariului, dacă noile nevoi societale nu sunt cuprinse în norme juridice; spre exemplu, introducerea în dreptul penal român a suspendării executării pedepsei sub supraveghere a răspuns unor nevoi sociale ale perioadei de după 1990, subînțelegându-se faptul că scopul introducerii acesteia corespundea cadrului social-istoric concret: creșterea îngrijorătoare a ratei criminalității, suprapopularea penitenciarelor etc.; de asemenea, nu orice faptă antisocială este infracțiune, doctrina apărării sociale nereferindu-se exclusiv la măsurile antiinfracționale;

- autorii introduc în cadrul definiției scopul acesteia, care, așa cum am subliniat mai sus, se subînțelege, deoarece este vorba despre scopul dreptului penal ca ramură de drept și, prin incidență, este clar că orice instituție și categorie juridică de drept penal este guvernată de același scop și de aceleași principii;

- autorii folosesc, și ei, termenul de individualizare a pedepsei și nu cel de individualizare a pedepselor, deși capitolul în care este tratată instituția este denumit folosindu-se pluralul.

d) Lidia Barac nu folosește termenul de individualizare a pedepsei, ci termenul de **individualizare a sancțiunilor de drept penal**, pe care o definește ca fiind „acea instituție de drept penal ce cuprinde ansamblul normelor juridice menite a reglementa activitatea ce se desfășoară de organele judiciare cu atribuții de îndeplinire a politicii penale, în temeiul și în baza legii, în scopul adaptării sancțiunilor de drept penal, în raport cu gradul de pericol social al infracțiunii și cu persoana infractorului, în așa fel încât scopul și funcțiile acestor sancțiuni să fie satisfăcute, cu finalitatea promovării și menținerii ordinii de drept și a binelui public”.¹⁰

Această definiție este, în opinia noastră, cea mai complexă, dar, în același timp, cea mai apropiată de realitatea acestei instituții, impropriu denumită individualizare a pedepsei sau individualizare a pedepselor.

Ca și la autorii mai sus citați, și această definiție încalcă regula ireflexivității în definirea instituției. Revenind însă la definiția analizată, observăm că autoarea este singura care introduce în definiție organele care au competența să desfășoare o astfel de activitate, fără a le numi, ceea ce reprezintă, posibil, o scăpare, dar, în același timp, și o măsură de precauție, deoarece acestea pot evolua în timp și apare noi organe cu atribuții în domeniu. De exemplu, un organ relativ nou care are atribuții indirecte în acest domeniu, participând doar la solicitarea instanței – organul suprem, absolut cu competențe în materie – este serviciul de reintegrare socială și supraveghere.

Tot în legătură cu definiția analizată observăm că autoarea folosește, în finalul acesteia, sintagma „binelui public”. Este adevărat că binele, alături de dreptate, frumos, adevăr, constituie categorii filosofice fundamentale, dar folosirea acestuia în cadrul unei definiții, este, credem, forțată, dacă nu exagerată. Ne bazăm afirmația pe faptul că binele, ca de altfel majoritatea categoriilor fundamentale filosofice, deci umane, nu pot fi cuantificate, neexistând, cel puțin la moment, criterii clare, ca să nu spunem științifice, de cuantificare a acestora.

Sușinim faptul că autoarea folosește termenul de individualizare a sancțiunilor de drept penal, la care subscriem și noi, deoarece pedeapsa reprezintă doar o formă (este adevărat – cea mai importantă) a sancțiunii de drept penal, dar nu singura. De asemenea, plecând de la aceste considerente, suntem de acord și cu folosirea pluralului, respectiv „sancțiuni de drept penal”, deoarece, în afară de pedeapsa propriu-zisă instanța poate aplica și alte sancțiuni în cauza dedusă judecării.

Precizăm totuși că în teoria dreptului penal, ca și în practica juridică, s-a împământenit termenul de individualizare a pedepsei (pedepselor), care trebuie înțeles în sensul că nu vizează doar pedepsele ca sancțiuni specifice dreptului penal, ci ansamblul sancțiunilor de drept penal, respectiv instituția sancțiunilor de drept penal.

e) O definiție simplă, dar destul de amplă după conținut, a individualizării pedepsei este că aceasta reprezintă operația de adaptare a pedepsei în raport cu fiecare infracțiune și cu fiecare infractor, în vederea realizării scopului ei.¹¹

Note:

¹ A se vedea: L. Barac. *Constantele și variabilele dreptului penal*. – București: All Beck, 2001, p. 169.

² *Ibidem*.

³ A se vedea: Gh.C. Mihai. *Metoda logică în drept*. Vol. I „Logica formală elementară”. – București: All Beck, 2005, p. 70.

⁴ CSJ, secția penală, decizia nr. 364 din 8 martie 1994. – În: N. Crișu-Magraon, C. Crișu. *Jurisprudență în materie penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curți de Apel și Tribunale*, 1990-2005. – Curtea de Argeș: Iuris Argeșis 2006, p.310-311; aceeași decizie în: G. Ionescu, I. Ionescu. *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală*. – Curtea de Argeș: Juris Argeșis, 2002, p. 97.

⁵ Șt. Daneș, V. Papadopol. *Individualizarea judiciară a pedepselor*. Ediția a II-a revizuită. – București: Editura Juridică, 2005, p. 68.

⁶ A se vedea: *Drept penal. Partea Generală*. Ediția a IV-a, revizuită conform noului Cod penal. – București: All Beck, 2004, p. 304.

⁷ A se vedea: *Individualizarea pedepsei*. – București: Editura Științifică, 1970, p. 76.

⁸ *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Generală*. – București: Editura Academiei, 1969, p. 11.

⁹ *Drept penal român. Partea Generală*. Ediția a III-a, revăzută și adăugită. – București: Universul Juridic, 2004, p. 356.

¹⁰ L. Barac. *Op. cit.*, p. 169.

¹¹ A se vedea: S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept Penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 453.



DREPTUL LA LIBERTATE INDIVIDUALĂ ȘI SIGURANȚA PERSOANEI. NOȚIUNE, SFERA DE CUPRINDERE ȘI CARACTERE JURIDICE

Iulius-Cezar DUMITRESCU,
doctorand

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

SUMMARY

The personal freedom guarantees the right of each person to behave and move freely, not to be enslaved, not to be held or arrested only under the conditions stipulated in the Constitution and laws. The right to freedom and safety is a fundamental human right, a universal one (of which benefits every person), to which no one can give up and which can be restricted under the law, having a relative character.

Dreptul persoanei la libertate și la siguranță este prevăzut în Constituția Republicii Moldova¹ la articolul 25 purtând denumirea marginală „Libertatea individuală și siguranța persoanei”. Acest articol are un conținut normativ complex față de gradul obișnuit de generalitate al textelor constituționale, enunțând în primul alineat principiul privind garantarea dreptului la libertate și la siguranță, enumerând în alineatul doi măsurile prin care o persoană poate fi lipsită de acest drept, iar prin alineatele (3)-(6) instituind condiții privind luarea acestor măsuri, respectiv percheziționarea, reținerea și arestarea, având drept scop ca aceste măsuri să nu poată fi luate în mod arbitrar.

În acest fel, s-a încercat de a i se oferi acestui drept fundamental al omului garanții juridice puternice rezultând din forța juridică a Constituției, superioară celorlalte acte normative, și din stabilitatea superioară a textelor constituționale față de celelalte acte normative. Necesitatea instituirii acestor garanții constituționale amănunțite a fost resimțită de Republica Moldova (de altfel, ca și de restul statelor din Estul Europei), după experiența totalitară încercată la sfârșitul celui de-al doilea război mondial, când drepturile omului au cunoscut limitări dramatice și încălcări grosolane.

Instituirea acestor garanții face parte din procesul de transformare a societății din una totalitară în una democratică, cunoscut fiind faptul că respectarea drepturilor omului este unul dintre elementele definiției ale societății democratice.

Articolul 25 din Constituția Republicii Moldova² are următorul conținut:

„(1) Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

(2) Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege.

(3) Reținerea nu poate depăși 72 de ore.

(4) Arestarea se face în temeiul unui mandat, emis de judecător, pentru o durată de cel mult 30 de zile. Asupra legalității se poate depune recurs, în condițiile legii, la instanța judecătorească ierarhic superioară. Termenul arestării poate fi prelungit numai de către judecător sau de către instanța judecătorească, în condițiile legii, cel mult până la 12 luni.

(5) Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea – în cel mai scurt termen; motivele reținerii și învinuirea se aduc la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.

(6) Eliberarea celui reținut sau arestat este obligatorie dacă motivele reținerii sau arestării au dispărut”.

Pornind de la o astfel de reglementare, unii autori, în tratatele de drept constituțional, menționează că „prin siguranță ca drept fundamental se înțelege garanția dată de Constituție cetățenilor și tuturor persoanelor aflate pe teritoriul statului împotriva oricăror forme abuzive de represiune și, în special, împotriva oricăror măsuri arbitrare ale organelor de stat având ca obiect privarea lor de libertate prin arestare sau detenție”.³

Trebuie să remarcăm însă că articolul 25 din Constituție în însăși denumirea sa marginală, dar și în conținutul său, se referă la două noțiuni: la libertatea individuală și la siguranța persoanei, astfel încât se impune definirea ambelor noțiuni componente ale dreptului la libertatea individuală și siguranța persoanei. Pornind de la această constatare, alți autori susțin că aceste două noțiuni nu sunt unul și același lucru, deși sunt și trebuie explicate împreună: „libertatea individuală privește libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie sau în orice altă servitute, de a nu fi reținută, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres



prevăzute de Constituție și legi”⁴. În acest sens, libertatea individuală este considerată expresia constituțională a stării naturale a omului care se naște liber.

Cea de-a doua noțiune la care se referă articolul 25 din Constituția Republicii Moldova, cea de siguranță a persoanei, a fost definită drept „ansamblul garanțiilor care protejează persoana în situațiile în care autoritățile publice, în aplicarea Constituției și a legilor, iau anumite măsuri care privesc libertatea individuală, garanții care asigură ca aceste măsuri să nu fie ilegale”⁵. Conform acestei concepții, libertatea individuală are o sferă de cuprindere mai largă decât siguranța persoanei, care poate fi privită ca o garanție și o componentă a libertății individuale, ea referindu-se la obligația autorităților statale de a lua măsuri ce implică lipsirea persoanei de libertate doar cu respectarea formei și a condițiilor prevăzute de Constituție și legi.

În același sens pledează și prevederile articolului 5 din Convenția europeană a drepturilor omului, intitulat „Dreptul la libertate și la siguranță”, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a fostei Comisii⁶ în care se arată că articolul 5 are în vedere libertatea fizică a persoanei, având ca scop esențial ca nimeni să nu fie privat de această libertate în mod arbitrar, iar noțiunea de „siguranță” are în vedere orice ingerință arbitrară a puterii publice în libertatea personală a individului.⁷

Așadar, ca urmare a garantării constituționale a dreptului la libertate și la siguranță, precum și ca urmare a ratificării de către stat a tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului, autorităților statale le revine obligația negativă de a nu aduce atingere acestui drept decât cu respectarea strictă a condițiilor și cazurilor prevăzute de Constituție, legi și tratatele internaționale. Statului îi revine însă și obligația pozitivă de a veghea la respectarea libertății individuale și siguranței persoanei și în raporturile dintre particulari, persoane fizice și persoane juridice, având obligația de a nu permite limitări ale acestui drept provocate de alte persoane private. Îndeplinirea obligației pozitive a statului de garantare a libertății și siguranței persoanei se realizează prin intervenția autorităților statului pentru a nu permite sau a face să înceteze o astfel de acțiune întreprinsă de persoane particulare, cât și prin interzicerea și pedepsirea prin lege a unei astfel de activități, lipsirea de libertate a unei persoane fiind considerată infracțiune și sancționată penal.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană în cauza *Riera Blume și alții versus Spania*⁸ considerând că statul și-a încălcat obligația pozitivă de garantare a libertății individuale și siguranței persoanei, autoritățile statale făcându-se responsabile de îngrădirea libertății individuale, chiar dacă aceasta a avut loc la cererea și cu participarea familiilor reclamantilor, deoarece autoritățile, pe toată durata desfășurării faptelor, au consimțit la privarea de libertate ce a avut loc.

Așadar, garantând dreptul la libertate și siguranță statul își asumă obligația negativă de a nu face nimic de natură să aducă atingere acestui drept, dar și obligația de a face, obligație pozitivă, respectiv de a lua toate măsurile ce se impun, legale, administrative sau judiciare, pentru a asigura respectarea acestui drept.

Pe plan intern, această obligație a statului de garantare a libertății individuale și siguranței persoanei este una de prudență și diligență, statul având obligația să acționeze cu prudență și diligență necesare pentru atingerea acestui scop, fără însă ca încălcarea acestui drept să ducă *eo ipso* la concluzia încălcării obligației. În acest sens, articolul 53 alineatul (2) din Constituția Republicii Moldova, intitulat „Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică” prevede că „statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești”, iar articolul 524 din Codul de procedură penală⁹ prevede dreptul la despăgubire pentru prejudiciile materiale și morale aduse persoanelor ale căror drepturi au fost încălcate, în cursul procesului penal, prin acțiuni ilicite ale organelor de urmărire penală sau ale instanțelor judecătorești.

Față de comunitatea internațională, însă, îndeplinirea angajamentelor asumate de stat prin ratificarea tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului constituie o obligație, orice încălcare a acestor drepturi atrăgând responsabilitatea statului. Așadar, pe plan internațional, încălcarea dreptului la libertate și siguranță atrage responsabilitatea statului de natură politică sau de natură juridică și politică, după specificul tratatului internațional aplicabil.¹⁰ Din acest punct de vedere, forma cea mai eficientă de protecție a drepturilor omului prevăzută de vreun tratat internațional, atrăgând forma cea mai gravă a răspunderii statelor, o constituie aceea în care drepturile omului se bucură de protecție juridică pe calea invocării lor în fața unei jurisdicții internaționale de către persoanele particulare, așa cum este situația reglementată de Convenția europeană a drepturilor omului.

După definirea celor două noțiuni ce compun dreptul la libertate individuală și siguranța persoanei se pune problema stabilirii sferei de cuprindere a acestui drept și a stabilirii limitelor sale în raport cu alte drepturi garantate prin Constituție și tratatele internaționale privind drepturile omului. În acest sens, diferența dintre lipsirea de libertate, singura ce privește însuși dreptul la libertate și siguranță, și alte restrângeri ale libertății individuale (cum ar fi cele privind dreptul la libera circulație, inviolabilitatea domiciliului, dreptul la viață intimă, familială și privată etc.) poate fi greu de sesizat, în doctrina de drept constituțional neexistând o preocupare deosebită în acest sens.¹¹

Pentru delimitarea celor două noțiuni, un ghid important este jurisprudența Curții Europene, care nu pornește de la o stabilire apriorică a limitelor, ci le



stabilește, prin apreciere, de la caz la caz, în funcție de situația concretă. Pentru a stabili dacă o persoană a fost privată de libertate trebuie de pornit de la situația sa concretă, criteriile ce urmează a fi aplicate urmând să aibă în vedere natura, durata, efectele și modalitățile în care măsura în discuție a fost aplicată.¹²

Este neîndoielnic faptul că reținerea sau arestarea unei persoane constituie forme de privare de libertate și cad sub incidența textelor ce garantează dreptul la libertate și siguranță, însă există interesul de a clarifica și acele situații marginale sau interpretabile ce apar în practică.

Cauza cea mai reprezentativă în acest sens în care Curtea Europeană a făcut o diferențiere între privarea de libertate și simple restricții ale libertății de mișcare a fost *Guzzardi versus Italia*, prin care s-a decis că impunerea unei reședințe obligatorii pentru o persoană, pe o insulă îndepărtată, timp de 16 luni, într-o arie de 2,5 km, chiar dacă împreună cu familia sa și cu posibilitatea de a se mișca liber în această arie, dar cu contacte sociale limitate, a fost privită ca o privare de libertate în sensul articolului 5 din Convenția europeană.

Prin hotărârea *H.L. versus Regatul Unit* Curtea Europeană a arătat că distincția dintre privarea de libertate și restrângerea libertății este una de grad și intensitate, iar nu una de natură sau substanță. Curtea a concluzionat că reclamantul a fost privat de libertate în condițiile în care personalul medical a exercitat un control total asupra acestuia și a mișcărilor sale, el nefiind liber să părăsească spitalul, chiar dacă nu era încuiat în cameră. Personalul medical avea un control total asupra libertății acestei persoane vulnerabile și incapabile, întemeindu-se numai pe propriile evaluări. În concluzie, internarea unei persoane într-o instituție psihiatrică, în condițiile arătate, constituie o lipsire de libertate și nu se poate face decât cu respectarea acelor condiții și reguli procedurale ce ocrotesc dreptul persoanei la libertate și siguranță.

În jurisprudența Curții Europene s-a mai decis că instalarea unor persoane în camere individuale de hotel, unde au stat trei zile fără să le fie permis să iasă, sub supravegherea unor persoane din care câte una stătea permanent în fiecare cameră, ferestrele camerelor fiind blocate ermetic cu scânduri, reprezintă o privare de libertate.¹³

În schimb, în cauza interstatală *Cipru versus Turcia* s-a pus problema dacă statul turc a încălcat dreptul la libertate și siguranță al ciprioților greci, aflați pe teritoriile ce constituiau enclavă în partea de nord a insulei ocupate de forțele turcești, prin interdicția impusă acestor persoane de a circula pe timp de noapte. Curtea a considerat că o astfel de situație nu este cuprinsă în sfera de protecție a articolului 5 din Convenție, ea urmând a fi examinată mai degrabă prin prisma articolului 8 din Convenția europeană, ca o încălcare a vieții private a acestor persoane în condițiile în care acestea nu au fost niciodată într-o detenție adevărată. Printr-o altă hotărâre,

Comisia Europeană a mai decis că persoana domiciliată într-o enclavă teritorială delimitată în întregime de frontierele altui stat, supusă interdicției de a intra pe teritoriul acestui stat, nu a fost privată de libertate.

S-a mai decis de către Curte că simpla conducere la secția de poliție a unei persoane pentru a i se pune întrebări nu constituie prin ea însăși o privare de libertate. Într-o altă cauză, Curtea Europeană a reținut că a avut loc o încălcare a libertății individuale în condițiile în care eliberarea persoanei a avut loc cu o întârziere de 45 de minute față de termenul imperativ de 12 ore impus de legea internă ca durată maximă a privării de libertate permisă pentru verificarea identității unei persoane.

La stabilirea în concret a faptului dacă a avut loc o încălcare a libertății și siguranței persoanei trebuie avută în vedere și situația specifică a persoanei aflate în discuție, marja de apreciere fiind variabilă în funcție de regimul la care aceasta este supusă.

Prin hotărârea *Engel și alții versus Olanda* s-a arătat că serviciul militar nu reprezintă prin el însăși o privare de libertate atâta timp cât restricțiile libertății rezultă din condițiile normale ale vieții militare sau din îndeplinirea de către soldat a îndatoririlor normale, chiar cu consemnarea într-o clădire specială în orele libere. În schimb, aplicarea măsurii arestului sever constând în închiderea soldaților în celule constituie o privare de libertate, întrucât prin natura și efectele sale se îndepărtează de la condițiile normale ale îndeplinirii stagiului militar. Așadar, deși articolul 5 din Convenția europeană nu face distincția dintre civili și militari, fiindu-le deopotrivă aplicabil, limitele impuse de respectarea dreptului la libertate și siguranță nu sunt aceleași pentru cele două categorii de persoane, acestea fiind diferite în funcție de situația juridică în care se găsește persoana în cauză. În acest sens nu pot fi considerate ca lipsiri de libertate nici măsurile disciplinare aplicabile persoanelor aflate deja în detenție, întrucât aceste persoane nu se află în stare de libertate, chiar dacă dreptul la libertate și siguranță este recunoscut tuturor persoanelor, fiind un drept universal.¹⁴

Pe de altă parte, revocarea liberării condiționate constituie o privare de libertate și trebuie să respecte condițiile impuse de legislația și tratatele internaționale cu privire la o măsură privativă de libertate, chiar dacă ea privește o persoană deja condamnată.

S-a mai decis în jurisprudența fostei Comisii că nu constituie o lipsire de libertate obligația impusă străinilor de a aștepta în zona de tranzit a unui aeroport internațional o decizie privitoare la cererea lor de azil, cu interdicția de a intra pe teritoriul aceluși stat, dar cu posibilitatea de a părăsi zona oricând și-ar fi dorit.¹⁵

În schimb, în cazul unei persoane menținute în zona rezervată persoanelor cărora nu le era permisă intrarea pe teritoriul polonez, acestea neavând libertate de mișcare, trebuind să rămână la dispoziția autorităților poloneze și aflându-se permanent sub supravegherea autorităților, s-a decis că a avut loc o privare de libertate.¹⁶



Curtea a mai decis că nu constituie o încălcare a dreptului la libertate și siguranță predarea unei persoane care se sustrage urmăririi penale, predarea făcându-se în temeiul unei cooperări între state, întrucât Convenția europeană a drepturilor omului nu conține norme referitoare la condițiile de acordare și executare a extrădării. S-a concluzionat astfel că reținerea și predarea unei persoane în vederea extrădării nu atrage prin ea însăși ilegalitatea arestării.¹⁷

După ce am analizat acele aspecte privind reglementarea, definiția și sfera de cuprindere a dreptului la libertate și siguranță, în cele ce urmează vom prezenta caracterele juridice ale acestui drept. Nu vom insista aici asupra acelor principii constituționale aplicabile tuturor drepturilor, precum egalitatea în drepturi, neretroactivitatea legii, accesul liber la justiție etc., ci vom pune accentul doar pe cele care prezintă particularități privind libertatea individuală și siguranța persoanei. Pornind de la această premisă, reținem că dreptul la libertate și siguranță prezintă următoarele caractere juridice: este un drept fundamental al omului; este un drept universal; este un drept inalienabil; este un drept relativ.

1. Caracterul de drept fundamental

Dreptul la libertate și siguranță face parte din categoria drepturilor de primă generație¹⁸, a inviolabilităților, fiind considerat expresia constituțională a stării naturale umane de libertate. Aceste drepturi „au exprimat un anumit stadiu de dezvoltare a societății, un stadiu de puternice revendicări și de lupte contra tiraniei și despotismului. Drepturile și libertățile civile și politice au apărut ca măsuri de protecție a individului contra violenței și arbitrarului guvernanților absoluți, ca revendicări pentru poziții egale în fața legii”.¹⁹ Aceste aprecieri sunt valabile și în prezent, dreptul la libertate și siguranță fiind printre cele mai importante pentru individ, lipsa sa golind de sens toate celelalte drepturi de care omul s-ar putea bucura.

În acest sens, Declarația Universală a Drepturilor Omului²⁰ situează dreptul la libertate pe același plan cu dreptul la viață, acestea fiind garantate împreună de articolul 3: „Orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale”.

2. Caracterul de drept universal

Acest drept are caracter universal, întrucât de el se bucură și este garantat pentru orice persoană, pentru orice individ, indiferent de capacitatea sa juridică (persoană având capacitate juridică deplină, minor, major, sau interzis judecătoresc) și indiferent dacă este cetățean al Republicii Moldova, al altui stat sau apatrid. Universalitatea dreptului rezultă din aceea că el este inerent naturii umane și aparține tuturor membrilor societății. Caracterul universal al dreptului rezultă din interpretarea coroborată a articolului 16 alineatul (1), a articolului 19 și a articolului 25 din Constituția Republicii Moldova. Astfel, articolul 16 alineatul (1) din Constituție prevede că „respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului”, iar articolul 25 se

referă la „persoană” fără a condiționa protecția oferită de cetățenia persoanei, așa cum face articolul 15 din Constituție care conferă universalitate drepturilor și libertăților pentru cetățenii Republicii Moldova și articolul 16 alineatul (2), care dispune că „toți cetățenii Republicii Moldova sunt egali în fața legii și autorităților publice”. În completarea articolului 16 alineatul (1) și a articolului 25, articolul 19 din Constituție garantează, la rândul său, cetățenilor străini și apatrizilor aceleași drepturi ca și cetățenilor Republicii Moldova, cu excepțiile prevăzute de legi, consacrand universalitatea acestor drepturi în general, precum și a dreptului la libertate și siguranță ca o aplicare particulară a acestui principiu.

Apreciem că nu este lipsită de interes practic precizarea caracterului universal al dreptului la libertate și siguranță, aplicabilitatea sa pentru toți membrii societății, având în vedere că articolele 15 și 16 alineatul (2) din Constituție prevăd universalitatea drepturilor și egalitatea în drepturi referindu-se doar la cetățenii Republicii Moldova, iar drepturi precum acele de a-și stabili domiciliul sau reședința (art. 27 alin. (2)), dreptul la vot (art. 38 alin. (2)), libertatea partidelor și a altor organizații social-politice (art. 39) sunt de asemenea garantate numai cetățenilor Republicii Moldova.

În sens că orice persoană beneficiază de dreptul la libertate și siguranță s-a pronunțat și Curtea Europeană când a recunoscut protecția prevăzută de articolul 5 din Convenția europeană unor persoane, precum: unui autist;²¹ unui copil minor de 12 ani internat într-un spital de psihiatrie infantilă;²² unor militari, cu anumite precizări și circumstanțieri; unor persoane vagabonde internate într-un centru pentru persoane aflate în dificultate;²³ străinilor solicitanți de azil; străinilor constrânși să aștepte în zona de tranzit a unui aeroport internațional; persoanelor internate într-un cămin de bătrâni.²⁴

3. Caracterul inalienabil

Inalienabilitatea derivă din universalitatea acestui drept, Constituția recunoscându-l, așa cum am arătat, oricărei persoane, indiferent de capacitatea sa juridică, de cetățenie etc. Caracterul inalienabil are drept consecință că beneficiarii săi nu pot renunța la exercitarea acestui drept, norma constituțională care îl prevede, articolul 25, având caracter imperativ.

În acest sens trebuie interpretate și prevederile articolului 11 alineatul (7) din Codul de procedură penală referitor la inviolabilitatea persoanei, care stipulează că percheziția, examinarea corporală, precum și alte acțiuni procesuale care aduc atingere inviolabilității persoanei pot fi efectuate fără acordul persoanei sau al reprezentantului ei legal numai în condițiile prevăzute de acest Cod.

În sensul că nimeni nu poate renunța la exercitarea dreptului la libertate și siguranță s-a pronunțat și Curtea Europeană în cauza *De Wilde, Ooms și Versyp versus Belgia*. În acest caz s-a decis că a avut loc o încălcare a articolului 5 al Convenției europene, chiar dacă reclamantii s-au prezentat de bunăvoie la poliție,



fiind internați pentru vagabondaj în două centre pentru persoane aflate în dificultate, internarea având caracter obligatoriu Prin această decizie Curtea a arătat că dreptul la libertate prezintă o prea mare importanță într-o societate democratică pentru ca o persoană să piardă beneficiul lui prin simplul fapt că se constituie prizonieră în mâna autorităților statale.

4. Caracterul de drept relativ

Articolul 25 din Constituție, după ce prevede că libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile, dispune că acestora le pot fi aduse restricții, în condițiile legii, prin măsuri precum reținerea, arestarea și percheziționarea.

Așadar, dreptul la libertate și siguranță poate cunoaște limitări, prima dintre acestea fiind cea generală impusă de exercitarea drepturilor celorlalte subiecte de drept. În aceste condiții, când are loc o încălcare a ordinii de drept prin încălcarea drepturilor celorlalți subiecți, autoritățile sunt îndreptățite la intervenții de tip represiv care pot consta și în privarea persoanei de dreptul la libertate și siguranță. Subliniem însă că încălcarea ordinii de drept nu legitimează dintr-o dată ca împotriva persoanei respective să fie luată o măsură privativă de libertate, această măsură trebuind să fie necesară, adică să fie luată doar atunci când alte măsuri, mai puțin severe, se dovedesc inefficiente pentru atingerea scopului urmărit și protejarea celorlalte subiecte de drept.

În sensul relativității dreptului la libertate și siguranță sunt și prevederile articolului 54 din Constituția Republicii Moldova, care, după ce în alineatul (1) prevede că în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului, în alineatul (2) numește condițiile în care, prin lege, exercițiul drepturilor și libertăților poate fi supus unor restrângeri. În alineatul (3) al acestui articol se prevede că nu pot fi aduse restricții drepturilor prevăzute de articolul 20 (accesul liber la justiție), articolul 21 (prezumția de nevinovăție), articolul 22 (neretroactivitatea legii), articolul 23 (dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle), articolul 24 (dreptul la viață și la integritate fizică și psihică), interpretarea *per a contrario* a acestui alineat ducând încă o dată la concluzia că dreptului la libertate și siguranță îi pot fi aduse restricții prin lege, acesta nefiind enumerat între drepturile inviolabile.

De asemenea, în sensul relativității dreptului la libertate și siguranță sunt și prevederile articolului 15 din Convenția europeană, care prevede că de la anumite articole (articolul 2 privind dreptul la viață; articolul 3 privind interdicția torturii și a tratamentelor inumane sau degradante; articolul 4 privind interzicerea sclaviei și articolul 7 privind legalitatea pedepselor) nu se poate deroga nici pe timp de război, între aceste articole ce nu

permit derogarea neaflându-se și articolul 5 din Convenția europeană ce consacră dreptul la libertate și siguranță, care permite astfel derogări în condițiile arătate.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.2004, promulgată la 29.07.1994, în vigoare de la 27.08.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

² Articolul 25 așa cum a fost modificat prin Legea 351-XV din 12.07.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 90-91, art. 699.

³ T. Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. Vol. I. – București: Lumina Lex, 1998, p. 159.

⁴ I. Muraru, S. Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: Lumina Lex, 2001, p. 203.

⁵ *Ibidem*, p. 204.

⁶ În redacția sa inițială până la modificarea adusă de dispozițiile Protocolului nr. 11, Convenția europeană a prevăzut un mecanism de control compus din 3 organe: Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. Prin acest Protocol Curtea Europeană a fost instituită drept unică instituție învestită cu controlul aplicării Convenției europene.

⁷ *A se vedea*: C. Bârsan. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii pe articole*. Vol. 1. – București: 2005, p. 282.

⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *Riera Blume ș.a. versus Spania* din 14.10.1999, www.echr.coe.int

⁹ Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122-XV din 14.03.2003, în vigoare de la 12.06.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110.

¹⁰ *A se vedea*: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 18.

¹¹ Articolul 11 alineatul (3) din Codul de procedură penală referitor la inviolabilitatea persoanei include în categoria măsurilor privative de libertate arestarea, internarea forțată a persoanei într-o instituție medicală sau trimiterea ei într-o instituție educațională specială, constituind un prim reper în privința măsurilor privative de libertate.

¹² *A se vedea*: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 288.

¹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *Riera Blume ș.a. versus Spania* din 14.10.1999, www.echr.coe.int

¹⁴ D. Bogdan, M. Selegean, A. Ciobanu-Dordea ș. a. *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisdicția Curții Europene a Drepturilor Omului*. – București: All Beck, 2005, p. 103.

¹⁵ Comisia Europeană, Hotărârea *X versus Elveția* din 02.03.1994, www.echr.coe.int

¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *Shamsa versus Polonia* din 27.11.2003, www.echr.coe.int

¹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *Öcalan versus Turcia* din 12.03.2003, www.echr.coe.int

¹⁸ După conținut și din punctul de vedere al evoluției istorice, drepturile omului sunt, în general, împărțite în 3 categorii: drepturile civile și politice, constituind prima generație; drepturile sociale, economice și culturale – a doua generație și drepturile de solidaritate – a treia generație.

¹⁹ I. Muraru, S. Tănăsescu. *Op. cit.*, p. 172.

²⁰ Adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 217A(III) din 10.12.1948.

²¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *H.L. versus Regatul Unit* din 05.10.2004 // Curierul Judiciar, 2005, nr. 1.

²² *A se vedea*: B. Selejan-Guțan. *Protecția europeană a drepturilor omului*. – București: All Beck, 2004, p. 106.

²³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *De Wilde, Ooms și Versyp versus Belgia* din 18.06.1971, www.echr.coe.int.

²⁴ *A se vedea*: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 289.

Semnat pentru tipar 25. 05. 2007. Formatul 60x84 1/8.

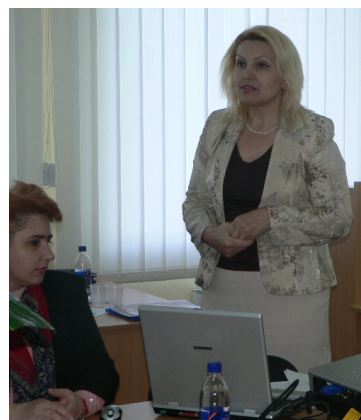
Tipar offset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia "Bons Offices".

Tiraj – 435.



Imagini de la Conferința științifico-practică "Educația juridică și pregătirea cadrelor în domeniul dreptului în sistemul de învățământ din Republica Moldova".

27 aprilie 2007



Imagini de la Conferința științifico-practică "Educația juridică și pregătirea cadrelor în domeniul dreptului în sistemul de învățământ din Republica Moldova".

27 aprilie 2007