

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 6 (81) 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, academician),
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

Unele reflecții asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru omorul intenționat (Partea I)..... 2

Valeriu BABĂRĂ

Unele considerații referitoare la neadmiterea procedurii retrimiterii în dreptul conflictual al Republicii Moldova 7

Gheorghe COSTACHE, Irina IACUB

Auditul public – o nouă formă a controlului financiar de stat 11

Vasile FLOREA

Infracțiunile medicale contra vieții și sănătății pacienților 15

Artur REȘETNICOV

Obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii: criterii de delimitare 17

Victor PUȘCAȘ

Opinia separată – o garanție a independenței și înaltei responsabilități a judecătorului constituțional 23

Gheorghe NEAGU

Calitatea formării profesionale juridice inițiale în viziunea studenților 27

Veaceslav PÎNZARI

Unele considerente cu privire la pregătirea profesională a juriștilor 29

Valeriu CAPCELEA

Reflecții cu privire la dimensiunea valorică a normelor juridice 32

Irina MOSCALCIUC

Aspecte privind stabilirea semnelor laturii obiective a infracțiunilor prevăzute la art.213 și 216 C. pen. RM 36

Natalia CHIBAC

Contractul de servicii turistice: noțiunea, importanța, perspectivele 43

Iulia BĂNĂRESCU

Noțiuni generale privind moștenirea. Temeiurile moștenirii 46

Igor HADÎRCĂ

Reglementarea răspunderii penale pentru traficul ilicit de droguri și precursori în legislația unor state avansate..... 49

Viorica GRECU

Cauzele și condițiile care generează apariția litigiilor individuale de muncă 54

Mariana COCOȘ

Clauza compromisorie și compromisul în convenția de arbitraj 58

Daniela MÎRZA

Rolul prezumției în cadrul răspunderii pentru fapta altei persoane 62

Cristian IONUȘ

Contribuții incipiente la nivel european pentru dezvoltarea unor componente comune de securitate internă..... 68

COCAN. George

Unele considerații despre esența dreptului din perspectiva conceptelor de interes juridic, voință juridică, libertate și drepturile fundamentale ale omului (T.Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau) 73

Didina MÎRZAC (Mititelu)

Răspunderea disciplinară și patrimonială a salariaților.. 77

Niculina PAROSANU

Unele teorii privind responsabilitatea administrației publice în relațiile cu cetățenii 81

Viorica BOAGHI

Reflecții juridico-penale privind infracțiunea de clonare 83



UNELE REFLECȚII ASUPRA PRACTICII APLICĂRII RĂSPUNDERII PENALE PENTRU OMORUL INTENȚIONAT

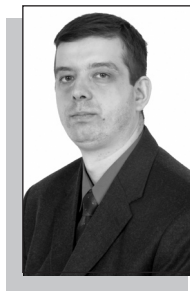
(Partea I)

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



SUMMARY

Intentional killing is an expression of violence dangerous for life or health. In case of murder committed during a robbery, by a single action two crimes are committed: robbery and intentional murder. In the present research there are outlined some vulnerable points of the practice of application of responsibility for intentional murder committed in the result of a robbery act. The author proposes some solutions of synchronization of this practice with the perspective of regeneration and evolution of criminal justice, of reinstalling of the justice climate in the European course.

1. Analiza practicii judiciare naționale, dar și a celei din alte țări, demonstrează că aplicarea răspunderii penale pentru omorul intenționat continuă să aibă uneori un caracter neunitar. Considerăm că deficiențele semantice și caracterul mult prea interpretabil, caracteristice prevederilor ce incriminează fapta de omor intenționat, reprezintă principalele cauze ale acestei stări de lucruri. În cele ce urmează, în baza unor studii de caz – aparținând, în primul rând, de jurisprudența din Republica Moldova, și, în al doilea rând, de jurisprudența din România, Federația Rusă, Bielorussia, Kazahstan etc. – vom încerca să reliefăm unele puncte vulnerabile ale practicii aplicării răspunderii pentru omorul intenționat. Pe cale de consecință, vor fi propuse și soluții de sincronizare a acestei practici cu perspectivele de regenerare și evoluție a justiției penale, de reșezare a climatului justițial în albia europeanității.

2. Astfel, în acord cu pct. 10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 9 din 15.11.1993 „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat” (în continuare – Hotărârea Plenului nr. 9/1993)¹, dacă omorul intenționat a fost săvârșit în urma unui act de tâlhărie, cele săvârșite urmează a fi calificate conform regulilor concursului de infracțiuni (adică în baza art. 145 și 188 C. pen. RM), deoarece componența de tâlhărie nu este cuprinsă de componența omorului intenționat.

Această recomandare este respectată în practica judiciară.

De exemplu, prin Hotărârea nr. 4-Ire-216/2004 din 20.12.2004², Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova a recunoscut temeinicia condamnării de către Tribunalul Cahul a lui C.A., B.S. și B.N. în baza normelor care prevăd răspunderea

pentru omorul intenționat și tâlhărie. În fapt, aceștia au fost declarați vinovați pentru că, prin înțelegere prealabilă, în grup, în scopul acaparării bunurilor de foc, sub pretextul de a procura substanțe narcotice, i-au ademenit pe G.A. și M.R. în automobilul condus de C.A., și, deplasându-se, prin act de tâlhărie, i-au atacat pe G.A. și M.R. I-au omorât, efectuând fiecare împușcături din armă, după care le-au luat bunurile în valoare totală de 19503 lei.

În două ipoteze similare din practica judiciară română, soluția pronunțată urmează aceeași regulă – a concursului de infracțiuni:

„Deoarece inculpatul a acționat cu intenție directă de a sustrage banii prin violență și totodată a acceptat posibilitatea suprimării vieții victimei, activitatea lui ilicită întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor concurente de tâlhărie și omor...”³;

„În speță, scopul urmărit de inculpat, prin săvârșirea actelor de agresiune, fiind însușirea unei sume de bani aparținând victimei, ceea ce în fapt s-a și produs, el se face vinovat de săvârșirea a două infracțiuni, și anume – de omor ... și de tâlhărie”⁴.

De asemenea, în practica judiciară a Federației Ruse se recunoaște că, dacă omorul e săvârșit în timpul atacului tâlhăresc, cele comise formează concursul dintre omorul intenționat și tâlhărie, de vreme ce ultima faptă nu e cuprinsă de omorul intenționat. Astfel, în fapt, s-a stabilit că Șciukin, urmărind scopul de sustragere a bunurilor străine, a pătruns în apartamentul victimei și, aplicând violența periculoasă pentru viață și sănătate, a lovit-o de două ori în cap cu un obiect contondent. După aceasta, în scopul lipșirii de viață, a strangulat-o. În continuare, Șciukin i-a aplicat victimei patru lovituri cu toporul,



apreciate ca fiind post-mortem. Intrând în posesia bunurilor, făptuitorul a părăsit locul infracțiunii.⁵

Din analiza acestor spețe nu se desprinde cu claritate care tip de concurs dintre omorul intenționat și tâlhărie se are în vedere în contextul identificării soluției de încadrare juridică: concursul real; concursul ideal; atât concursul real, cât și concursul ideal? Or, în pct. 10 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993, este specificat: „Dacă omorul ... a fost săvârșit în urma (sublinierea ne aparține – n.a.) unui atac de tâlhărie...”. În contrast, în cazul speței consemnate mai sus, aparținând jurisprudenței din Federația Rusă, se menționează: „Dacă omorul e săvârșit în timpul (sublinierea ne aparține – n.a.) atacului tâlhăresc”.

Ce înseamnă omor comis în timpul atacului tâlhăresc?

În esență, atacul săvârșit în contextul tâlhăriei este un act *uno actu*, nesusceptibil de desfășurare în timp. Aceasta deoarece prin „atac” se înțelege „acțiunea agresivă a făptuitorului, surprinzătoare pentru victimă, care este însoțită de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate...”⁶ În acest fel, faptul că omorul e comis în timpul atacului tâlhăresc înseamnă nu altceva decât că agresiunea, având drept scop sustragerea bunurilor străine, se concretizează în lipsirea de viață a victimei. Deci, nu are loc mai întâi atacul însoțit de violența periculoasă pentru viață sau sănătate (săvârșit în scopul sustragerii bunurilor străine), după care urmează omorul victimei (caz în care suntem în prezența concursului real de infracțiuni). Are loc coincidența dintre atacul însoțit de violența periculoasă pentru viață și sănătate (privit drept componentă a tâlhăriei) și lipsirea de viață (privită drept componentă a omorului intenționat). Astfel, printr-o singură acțiune sunt săvârșite două infracțiuni: tâlhăria și omorul intenționat. Deci, practic, sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3) art. 33 C. pen. RM, referitoare la concursul ideal de infracțiuni.

S-ar putea reproșa că violența periculoasă pentru viață și sănătate nu se poate exprima în lipsirea de viață a persoanei. Formal, această afirmație este corectă, pentru că în pct. 6 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr. 23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” se arată: „Drept violență periculoasă pentru viață și sănătate (alin. (1) art. 188 C. pen. RM) urmează a fi considerată vătămarea ușoară ... sau vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății...”⁷ În realitate, violența periculoasă pentru viață sau sănătate (în contextul tâlhăriei) include și vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Cu o singură precizare: în această ipoteză se va aplica nu alin. (1) art. 188 C. pen. RM, dar lit. c) alin. (3) art. 188 C. pen. RM.

Este ușor demonstrabilă afirmația că, în contextul tâlhăriei, vătămarea (intenționată) gravă a integrității corporale sau a sănătății este una din expresiile violenței periculoase pentru viață sau sănătate: noțiunea „violență periculoasă pentru viață sau sănătate” e utilizată în alin. (1) art. 188 C. pen. RM, în care e descrisă varianta-tip a infracțiunii de tâlhărie. În alin. (2) și (3) art. 188 C. pen. RM sunt descrise variantele agravate ale acestei infracțiuni. Întrucât variantele agravate nu pot funcționa autonom, ele derivă organic din varianta-tip, găsimu-și substanțialitate în aceasta. Deci, în mod tacit, noțiunea „violență periculoasă pentru viață sau sănătate” se regăsește în fiecare din prevederile de la cele zece litere ale alin. (2) și (3) art. 188 C. pen. RM (inclusiv în prevederile de la lit. c) alin. (3) art. 188 C. pen. RM – „cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății”). *Quod erat demonstrandum*.

Nu mai puțin facilă e demonstrarea faptului că noțiunea „violență periculoasă pentru viață sau sănătate” – privită în contextul general al infracțiunii de tâlhărie, nu în contextul restrâns al variantei-tip a tâlhăriei – include și ipoteza de lipsire de viață. Aceasta chiar dacă lipsirea de viață depășește limitele componenței de infracțiune prevăzute la art. 188 C. pen. RM. Noțiunea de violență, utilizată în textul legii penale, este una dihotomică: 1) violența periculoasă pentru viață sau sănătate și 2) violența nepericuloasă pentru viață sau sănătate. Cele două părți ale noțiunii specificate sunt complementare și reușesc împreună să epuizeze conținutul ei. *Tertium non datur*. Această concluzie rezultă din următoarele: în cazul lipsirii de viață, își găsește realizarea efectivă pericolul violenței pentru viață. În situația vătămării grave, medii sau ușoare, își găsește realizarea efectivă pericolul pentru sănătate. În fine, în cazul aplicării loviturilor sau altor acțiuni violente care au cauzat cel mult dureri fizice, pericolul efectiv pentru sănătate nu se atestă.

Așadar, lipsirea (intenționată) de viață a persoanei este una din expresiile violenței periculoase pentru viață sau sănătate.

Acum însă e necesar să răspundem la următoarea întrebare: dacă omorul e săvârșit în timpul atacului tâlhăresc, se justifică oare aplicarea răspunderii conform art. 145 și 188 C. pen. RM? Or, în cazul dat, făptuitorul ar fi tras de două ori la răspundere pentru aceeași violență periculoasă pentru viață sau sănătate: prima dată, această violență e luată în calcul drept componentă inerentă a infracțiunii de tâlhărie; a doua dată, violența periculoasă pentru viață sau sănătate e luată în calcul ca expresie a lipsirii intenționate de viață, deci a omorului. Însă, dacă violența e aplicată o singură dată, de ce să fie luată în calcul de două ori la aplicarea răspunderii penale? Această soluție e defectuoasă, presupunând încălcarea principiului *non bis in idem*.

Dacă soluția aplicării răspunderii penale conform art. 145 și 188 C. pen. RM nu este una adecvată, care ar fi soluția admisibilă?



În aparență, pare tentant modelul oferit de lit. 3) alin. (2) art.105 din Codul penal al Federației Ruse, potrivit căruia e stabilită răspunderea pentru omorul însoțit de tâlhărie. Însă, doar în aparență, pentru că efectele unui asemenea model ar fi mai nefaste decât soluția aplicării răspunderii conform art. 145 și 188 C. pen. RM. Aceasta se desprinde din punctul de vedere enunțat de către S.H. Nafiev: „În virtutea ambiguității sale, noțiunea „omor însoțit de tâlhărie” poate fi interpretată atât ca omor săvârșit în procesul tâlhăriei (concurș ideal), cât și ca omor săvârșit în legătură cu tâlhăria comisă (concurș real). Omorul săvârșit în procesul tâlhăriei (în ipoteza concursului ideal) este întemeiat să fie calificat potrivit lit. 3) alin. (2) art. 105 din Codul penal al Federației Ruse”.⁸ În ipoteza dată, făptuitorul e tras la răspundere penală: de două ori – pentru aceeași tâlhărie; de trei ori – pentru aceeași violență periculoasă pentru viață sau sănătate. Ceea ce, evident, nu poate fi acceptat.

Mai mult, într-un studiu anterior⁹ ne-am exprimat poziția argumentată privind oportunitatea eliminării din Codul penal al Republicii Moldova a tuturor prevederilor care presupun evoluarea unei sau altei infracțiuni pe post de acțiune (inacțiune) adiacentă în alcătuirea unei infracțiuni complexe.

Considerăm că identificarea unei soluții adecvate de calificare, aplicabile ipotezei săvârșirii omorului în timpul unui atac tâlhăresc, implică operarea unei remanieri tehnico-legislative.

În acest sens, propunem ca alin. (3) art. 145 C. pen. RM să fie completat cu litera n), care să aibă următorul conținut: „în scopul sustragerii bunurilor altei persoane, pe calea atacului”.

Această dispoziție de incriminare este aplicabilă perfect tocmai situației când agresiunea, având drept scop sustragerea bunurilor străine, se concretizează în lipsirea de viață a victimei. În eventualitatea implementării acestei propuneri, nu ar mai fi încălcat principiul *non bis in idem*, deoarece făptuitorul ar fi tras o singură dată la răspundere pentru violența aplicată.

Pe cale de consecință, răspunsul la întrebarea, pe care am formulat-o în debutul studiului nostru, este următorul: numai în cazul concursului real dintre omorul intenționat și tâlhărie, soluția de calificare ce se impune este aplicarea art. 145 și 188 C. pen. RM. În ipoteza concursului ideal, aceeași soluție nu va corespunde principiilor dreptului penal și standardelor justiției moderne. Deoarece, *de lege lata*, o altă soluție nu poate fi aplicată, devine imperioasă intervenția legiuitorului.

3. Una din extensiunile problemei abordate mai sus este dacă, atunci când omorul e comis în timpul atacului tâlhăresc, se aplică sau nu circumstanța agravantă „din interes material”, specificată la lit. b) alin. (2) art. 145 C. pen. RM?

V. Holban răspunde afirmativ la această întrebare: „Dacă omorul intenționat a fost săvârșit concomitent

cu un atac de tâlhărie, fapta trebuie calificată în concurs (lit. b) alin. (2) art. 145 și lit. c) alin. (3) art. 188 C. pen. RM)...”¹⁰

O altă opinie este împărtășită de către A.N. Popov: „Dacă omorul intenționat e săvârșit în procesul atacului tâlhăresc, devine superfluă imputarea agravantei „din interes material””¹¹

Ne raliem celui de-al doilea punct de vedere, considerentele fiind cele care rezultă din motivarea conținută în următoarea speță: „*A fost recunoscută vinovăția lui J. și K. în săvârșirea tentativei de omor însoțit de tâlhărie, de către un grup de persoane în urma înțelegerii prealabile, repetat, din interes material. Examinând cauza în ordine de recurs, Colegiul militar al Judecătoriei Supreme a Federației Ruse a modificat sentința, excluzând din aceasta mențiunea privind condamnarea celor doi cu luarea în considerație a agravantei „din interes material”... Aceasta pentru că omorul însoțit de tâlhărie presupune interesul material, de aceea este de prisos imputarea circumstanței agravante „din interes material”*”¹²

Rezultă că, în ipoteza concursului ideal dintre omorul intenționat și tâlhărie, nu este necesară luarea în considerație, la calificarea faptei, a circumstanței agravante stabilite la lit. b) alin. (2) art. 145 C. pen. RM.

În ideea de concurs real dintre cele două infracțiuni, situația e alta. Astfel, pentru existența omorului săvârșit din interes material este suficient a constata că făptuitorul a urmărit anume un astfel de interes. Realizarea interesului material excede fapta prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 145 C. pen. RM. De aceea, dacă interesul material a fost realizat, există temeiuri de a califica această faptă în concurs cu una din infracțiunile contra patrimoniului (inclusiv cu infracțiunea de tâlhărie). Totuși, ținem să accentuăm că, în conjunctura omorului urmat de tâlhărie, realizarea interesului material înseamnă nu altceva decât realizarea scopului de sustragere. Adică, e depășit momentul de consumare a tâlhăriei, luându-se în calcul momentul de epuizare a acestei fapte infracționale: momentul în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi și dispune de bunurile luate.

Am accentuat aceasta, întrucât infracțiunea fapt consumat este o formă tipică a infracțiunii, iar infracțiunea fapt epuizat este o formă atipică (derivată) a infracțiunii.¹³ În forma sa tipică, tâlhăria nu implică realizarea scopului de sustragere. Cu alte cuvinte, atunci când se atestă forma tipică a tâlhăriei, își păstrează relevanța doar concursul ideal dintre cele două infracțiuni, ipoteză care exclude imputarea agravantei „din interes material”.

4. Dificultăți de interpretare ridică recomandarea de la pct. 9 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993, în acord cu care omorul intenționat, săvârșit în urma unei înțelegeri



prealabile de către un grup de persoane pentru comiterea atacului de tâlhărie, impune răspunderea pentru omor și a persoanelor care nu au participat nemijlocit la săvârșirea omorului.

Cel puțin în aparență, această recomandare vine în contradicție cu dispoziția art. 48 „Exces de autor” din Codul penal: „Se consideră exces de autor săvârșirea de către autor a unor acțiuni infracționale care nu au fost cuprinse de intenția celorlalți participanți. Pentru excesul de autor, ceilalți participanți nu sunt pasibili de răspundere penală”. Contradicție, deoarece, dacă două sau mai multe persoane se înțeleg în prealabil să comită tâlhărie, nu este clar de ce toate aceste persoane să fie trase la răspundere pentru omorul care nu a fost cuprins de intenția acelor din ele care nu au luat parte la săvârșirea lui?

În vederea examinării chestiunii enunțate, este cazul să fie analizate spețe care privesc din unghiuri diferite implicațiile excesului de autor asupra calificării omorului.

Astfel, într-un caz, în ședința de judecată, inculpatul S.N. a negat faptul participării sale la omorul victimei. Aceasta deși la etapa urmăririi penale S.N. a explicat detaliat: cum s-a înțeles cu U. să săvârșească un atac asupra victimei B., în scopul sustragerii bunurilor acesteia; cum au confecționat în prealabil măști și s-au înarmat cu o rangă de metal. Ajungând la ușa casei lui B., ambii au înțeles că victima se află în casă, apoi au împărțit rolurile: U. a pătruns în casă pe fereastra din spate, iar S.N. – pe ușa de la intrare. Speriată, victima s-a îndreptat spre ieșirea unde se afla S.N. În acest moment, U. a lovit-o cu ranga în cap. După ce ea a căzut, au început a selecta obiectele de preț ce urmau a fi sustrate. La un moment, victima a încercat să se ridice, însă U. i-a mai aplicat câteva lovituri și ea a rămas nemișcată. După aceasta, ambii au încărcat obiectele sustrate în automobil și le-au adus în apartamentul lui U. La împărțirea bunurilor sustrate, S.N. și-a primit partea sa.¹⁴

După cum se poate vedea, numai U., nu și S.N., i-a aplicat victimei loviturile mortale. În aceste împrejurări, este oare întemeiat să i se incrimineze lui S.N. omorul intenționat?

Pentru a răspunde la această întrebare, este util să reproducem o recomandare din pct. 16 al Hotărârii Plenului Judecătoriai Supreme a Ucrainei, nr. 2 din 7.02.2003, „Cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la infracțiunile contra vieții și sănătății persoanei”: pentru omorul, săvârșit de un grup de persoane în urma înțelegerii prealabile, poartă răspundere și acele persoane care, deși nu au luat parte nemijlocit la cauzarea morții victimei, totuși erau legați de ceilalți participanți prin intenția unică de a lipsi de viață victima, executând măcar o parte din activitățile pe care grupul le preconizase în vederea realizării acestei intenții. În funcție de circumstanțele concrete,

aceste activități pot consta în: aducerea victimei în stare de neputință, astfel încât un alt participant la grup, profitând de această stare, să lipsească victima de viață; înfrângerea rezistenței victimei, astfel încât unui alt participant la grup să-i înlesnească săvârșirea nemijlocită a omorului; înlăturarea piedicilor care, în situația concretă, fac imposibilă săvârșirea nemijlocită a omorului de către un alt participant la grup sau îngreunează considerabil această săvârșire; acordarea unui ajutor concret participantului la grup, care săvârșește nemijlocit omorul, în momentul comiterii acestuia (de exemplu, prin transmiterea armei); supravegherea victimei, a altor persoane sau a ambianței înainte de omor sau în momentul săvârșirii acestuia, în scopul realizării intenției unice de a lipsi de viață victima etc.¹⁵

Aplicând aceste recomandări speței reproduce, remarcăm validitatea lor: S.N. a barat unica cale de refugiu a victimei B., pentru ca U. să-i poată cauza loviturile mortale. Chiar dacă B. nu a decedat după prima lovitură, intenția de a omorî este consemnabilă din start: 1) ca instrument al infracțiunii a fost folosită ranga; 2) lovitura a fost aplicată în cap. S.N. a admis, cel puțin, că U. va aplica lovitura anume în această parte vitală a corpului.

Așadar, S.N. a fost tras la răspundere întemeiat pentru săvârșirea omorului intenționat. Dar ce rol îndeplinește acesta în procesul săvârșirii omorului intenționat: este el autorul infracțiunii sau complice la infracțiune?

Or, la pct. 9 din Hotărârea Plenului nr. 9/1993 se menționează: „... în calitate de autori ai infracțiunii urmează a fi recunoscute persoanele care acționau în comun, în intenția îndreptată spre săvârșirea omorului, și au participat nemijlocit la procesul curmării vieții victimei”. În același timp, se menționează: „Complici urmează să fie considerate persoanele care nu au participat nemijlocit la curmarea vieții victimei, dar știau despre intenția executorului de a săvârși un omor și conștient au contribuit ... prin înlăturarea obstacolelor pentru săvârșirea infracțiunii”.

În speță, S.N. nu execută o parte a laturii obiective a infracțiunii de omor. Nu este o situație similară celei descrise în doctrina penală: „Întrucât modul ascuns al sustragerii este un semn obligatoriu al laturii obiective (sublinierea ne aparține – n.a.) a furtului, persoana care asigură modul ascuns al sustragerii (de exemplu, cel care stă „de pază”) trebuie recunoscută coautor al infracțiunii de furt, și nu complice al acesteia”.¹⁶ Împiedicarea victimei de a se refugia (ca și acțiunile similare acesteia) nu este un semn obligatoriu al infracțiunii de omor.

În context, I. Ionescu susține: „În doctrina penală română s-a făcut deosebirea între coautorii care au o contribuție creatoare (săvârșesc acțiunea tipică din norma de incriminare) și cei care au o contribuție



combativă (de paralizare a opunerii victimei, de înlăturare a obstacolelor din calea autorului care realizează contribuția creatoare). S-ar putea susține și teza contrară. Oricât de numeroase argumente s-ar aduce în favoarea asimilării contribuției combative cu cea creatoare, cu greu ar putea fi înlăturată constatarea că, totuși, cel care desfășoară sub orice formă o contribuție combativă (de înlăturare a obstacolelor) nu săvârșește nemijlocit infracțiunea, ci prin altul, adică prin acela care desfășoară contribuția creatoare”.¹⁷

Subscriem acestui punct de vedere, deoarece la alin. (2) art. 42 C. pen. RM se stabilește: „Se consideră autor persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, precum și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de prezentul Cod”.

S.N. nu a săvârșit fapta de omor în mod nemijlocit, nici nu a săvârșit infracțiunea prin intermediul lui U. Mai mult, U. este pasibil de răspundere penală și a fost tras la răspundere penală. S.N. a contribuit la săvârșirea faptei de omor, rolul său reducându-se la cel de complice. În mod regretabil, în sentința de condamnare nu s-a identificat acest rol. Fără temeii, S.N. a fost recunoscut coautor al omorului intenționat.

O asemenea practică se atestă nu doar în jurisprudența autohtonă, dar și în cea a altor țări. De exemplu, într-o speță din practica judiciară română se atestă: „*Atâta vreme cât cei patru inculpați, acționând cu aceeași finalitate –uciderea victimei pentru a o deposeda de căruță – au aplicat acesteia numeroase lovituri, ne aflăm în fața unui coautorat la infracțiunea de omor, chiar dacă numai doi dintre ei au lovit victima cu cuțitul, producându-i leziunile cauzatoare de moarte*”.¹⁸ De asemenea, s-a considerat că persoana comite acte de coautorat, nu de complicitate, atunci când: *a folosit un spray paralizant, anihilând opunerea victimei, spre a putea fi lovită mortal de altă persoană*¹⁹; *imobilizează victima ori o dezarmează sau împiedică pe altul să intervină în apărarea victimei*.²⁰

Considerăm că, în cauzele specificate, se încalcă principiul legalității: conform alin. (1) art. 3 C. pen. RM, „nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni..., decât ... în strictă conformitate cu legea penală”. Aplicarea cu aproximație a legii penale (în particular, a alin. (2) art. 42 C. pen. RM) este nu altceva decât o ilegalitate și trebuie tratată ca atare.

De aceea, propunem eliminarea din pct. 9 al Hotărârii Plenului nr. 9/1993 a prevederii conform căreia omorul intenționat, săvârșit în urma unei înțelegeri prealabile de către un grup de persoane pentru comiterea atacului de tâlhărie, impune răspunderea pentru omor și a persoanelor care nu au participat nemijlocit la săvârșirea omorului.

Ținem să accentuăm că propunerea noastră nu se referă în nici un fel la cazurile când, de exemplu, două

sau mai multe persoane, acționând cu intenție de a lipsi de viață, aplică fiecare numeroase lovituri victimei; chiar dacă numai una din aceste lovituri a fost mortală, toate aceste persoane trebuie considerate coautori. Dar nu pentru că este imposibil a se stabili cine din ele a aplicat lovitura mortală, ci pentru că „coautorul voiește să participe la săvârșirea faptei în mod direct, material, pe când complicele participă indirect, secundar, voiește să participe ajutând pe altul”.²¹ Fiecare din cei care au aplicat loviturile a voit să participe la săvârșirea faptei de omor în mod direct, material, deci să execute latura obiectivă a acestei infracțiuni. Iată de ce, trebuie să răspundă în calitate de coautori. Prin fiecare lovitură pe care o aplicau ei doreau, implicit, ca una din ele să devină lovitură mortală.

(Continuare în numărul următor)

Note:

¹ Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p. 304-312.

² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 4-Ire-216/2004 din 20.12.2004 // Moldinfolex.

³ Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 8 din 6.03.1995 // Crișu Șt., Crișu E.-D. Codul penal adnotat cu practică judiciară (1989-1999). – Curtea de Argeș: Argessis Print, 1999, p. 429.

⁴ Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 258 din 7.02.1995 // Crișu Șt., Crișu E.-D. *Op. cit.*, p. 434.

⁵ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 425-П05 по делу Шукина // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2006, nr. 3, p. 13.

⁶ S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 274.

⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 23 din 28.06.2004 „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.

⁸ С.Х. Нафиев. *Корыстное убийство: понятие, виды, квалификация (уголовно-правовые и криминологические аспекты)*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Челябинск, 1999, p. 16.

O opinie similară o împărtășește A.N. Popov. *A se vedea*: A.N. Попов. *Убийства при отягчающих обстоятельствах*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 796.

⁹ *A se vedea*: S. Brînză, V. Stati. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 4, p. 2-10.

¹⁰ A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 213.

¹¹ A.H. Попов. *Op. cit.*, p. 784.

¹² Постановление Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу Ж. и К. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2001, nr. 8, p. 11.

O motivare similară se aduce într-o speță din practica judiciară bielorusă. – Верховный Суд Республики Беларусь. Преступления против человека. Квалифицирующий признак убийства – «сопряженное с разбоем» (ст. 139 УК) предполагает корыстный мотив совершения этого преступления и дополнительной квалификации по признаку «из корыстных побуждений» в данном случае не требуется (извлечение) // www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=solve&vd=117&at=0&m1=2&m2=3

¹³ *A se vedea*: C. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală*. – București: ALL, 1997, p. 392.

¹⁴ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ca-95/2003 din 10.06.2003 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2003, nr. 12, p. 11.

¹⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України, № 2 від 07.02.2003, «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» // www.crime.direx.org/e-library/pvsu/pvsu-2_07022003.htm

¹⁶ S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 267.

¹⁷ G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Noul Cod penal comentat / Sub red. lui G. Antoniu*. – București: ALL Beck, 2006, p. 420.

¹⁸ Curtea de Apel București, secția I penală, decizia nr. 40/A/1996 // Șt. Crișu, E.-D. Crișu. *Op. cit.*, p. 412.

¹⁹ Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1262/1997 // G. Antoniu, C. Mitrache, R. Stănoiu și alții. *Op. cit.*, p. 420.

²⁰ Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1940/1980 // Ibidem.

²¹ R. Gliga. *Coautoratul și complicitatea – forme ale participăției penale. Diferențe* // Doctrină și jurisprudență, 2005, nr. 2, p. 9-21.



UNELE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA NEADMITEREA PROCEDEULUI RETRIMITERII ÎN DREPTUL CONFLICTUAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Valeriu BABĂRĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The subject we deal with in this article is devoted to the procedure of remission in the private international law. Some aspects related to justify the non-application of remission in the conflict of laws of Republic of Moldova.

Anterior abordării problemelor referitoare la neadmiterea retrimiterii în dreptul conflictual al Republicii Moldova, considerăm că se impun câteva precizări. În materie de drept internațional privat, trebuie să avem în vedere că un conflict de legi este posibil nu numai între legile materiale ale diferitelor țări, dar și între sistemele de drept conflictuale. Astfel, în situația în care sistemele de drept în prezență conțin norme conflictuale care au puncte de legătură diferite, putem spune că ne aflăm în prezența unui conflict al normelor conflictuale. Acest conflict al normelor conflictuale¹ poate să se prezinte în două feluri. Într-o primă situație, este vorba de conflictul pozitiv, care poate apărea atunci când fiecare normă conflictuală trimite la propriul sistem de drept. De exemplu, în cazul când se pune problema capacității civile a unui cetățean din Republica Moldova cu domiciliul în Anglia și dacă litigiul apare în fața instanței engleze, aceasta va aplica norma sa conflictuală *lex domicilii*, care trimite la sistemul de drept englez; în cazul când aceeași problemă apare în fața instanței Republicii Moldova, aceasta, potrivit normei conflictuale *lex patriae* stabilită de art. 1587 din Codul civil, va aplica dreptul Republicii Moldova. Astfel, după cum observăm, ambele sisteme conflictuale declară competența propriului sistem de drept asupra soluționării cauzei pe fondul său. Trebuie de reținut că conflictul pozitiv de norme conflictuale nu duce la retrimitere. Acest conflict se soluționează, în principiu, prin aplicarea normei conflictuale a forului de către instanța competentă în soluționarea litigiului. Într-o a doua situație este vorba de conflictul negativ, care poate apărea atunci când nici una din normele conflictuale în prezență nu declară aplicabil propriul sistem de drept, ci fie trimite fiecare la sistemul de drept al celui alt stat, fie trimiterea se face la dreptul unui stat terț. Cu alte cuvinte, ambele sisteme de drept, prin normele conflictuale respective, se declară

necompetente a cârmui raportul juridic. În calitate de exemplu poate servi situația unui cetățean englez cu domiciliul în Republica Moldova, într-o problemă referitoare la statutul personal. Norma conflictuală a Republicii Moldova (art. 1587 din Codul civil care aplică drept *lex personalis* legea națională) prevede că starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea engleză, adică de legea statului a cărui cetățenie are persoana); în același timp, norma conflictuală din cadrul dreptului englez (cu privire la statutul personal și care consacră drept lege personală *lex domicilii*) prevede că statutul personal al unui cetățean englez domiciliat în străinătate este cârmuit de legea țării unde își are domiciliul, adică de legea Republicii Moldova.

Astfel, într-o asemenea situație, în mod logic apare întrebarea: de care lege se va conduce judecătorul din Republica Moldova, având în vedere că fiecare dintre normele conflictuale în prezență își declină competența în favoarea celeilalte? Va asculta judecătorul de legea Republicii Moldova care îi ordonă să aplice, în speță, legea engleză sau, dimpotrivă, tocmai fiindcă legea Republicii Moldova îi ordonă să aplice legea engleză va asculta de legea engleză și, deci, va aplica legea Republicii Moldova (fiindcă așa îi indică legea engleză)?

Pentru a răspunde la această întrebare, în prealabil, trebuie să cunoaștem care este adevăratul sens al referirii pe care legea Republicii Moldova (adică norma conflictuală a Republicii Moldova cu privire la statutul personal) o face referitor la aplicarea legii străine (engleze). În cazul în care judecătorului din Republica Moldova i se indică să aplice o lege străină, această indicație poate fi înțeleasă în două moduri:

✓ fie în sensul de a aplica dreptul material intern al țării străine, cum ar fi în speță normele din dreptul intern englez cu privire la condițiile în care o persoană



fizică are capacitatea juridică, fără să se țină seama de normele de drept internațional privat (normele conflictuale) ale sistemului de drept respectiv;

✓ fie în sensul de a considera legea străină (*lex causae*) în ansamblul său de sistem de drept al țării străine respective, cuprinzând și normele de drept internațional privat (normele conflictuale) care sunt edictate anume pentru raporturile juridice cu element de extraneitate, iar dacă aceste norme ordonă să se aplice în speță legea altei țări, adică retrimite la legea forului, trebuie să se aplice această din urmă lege; în această situație, se spune că se acceptă retrimiteria ordonată de legea străină și ar urma să se aplice legea forului.

Prin urmare, retrimiteria există în funcție de felul cum se consideră sensul trimiterii, pe care legea forului o face la legea străină; o trimitere la întregul sistem de drept străin poate da naștere la retrimiterie, pe când o trimitere la dreptul material străin exclude retrimiteria. Altfel spus, sensul trimiterii îl stabilește legea forului, aceasta fiind o problemă de calificare.

Pe de altă parte, retrimiteria există numai în cazul unui conflict negativ între normele conflictuale în prezență, în sensul că fiecare dintre acestea își declină competența în favoarea celeilalte. Aceasta are loc în cazul în care normele conflictuale în prezență au, cu privire la determinarea legii competente, atitudini diferite, așa cum am arătat în exemplul anterior: una se declară pentru aplicarea legii naționale, în timp ce cealaltă ordonă aplicarea legii țării domiciliului persoanei respective.

Având în vedere aspectele menționate, putem concluziona că pentru a ne afla în prezența retrimiterii pe planul dreptului internațional privat, este necesară întrunirea a două condiții cumulative: 1) existența unui conflict negativ între normele conflictuale din sistemele de drept în prezență cu privire la un raport juridic; 2) admiterea retrimiterii de către norma conflictuală a forului cu trimitere la întregul sistem de drept străin, inclusiv la normele conflictuale ale acestuia.

Astfel, retrimiteria este un procedeu juridic, prin care legea străină, desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului, refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei, prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat.²

Retrimiteria este o operațiune logico-juridică care are loc exclusiv în rațiunea judecătorului sau a arbitrilor competent în soluționarea unui raport juridic cu element de extraneitate. Retrimiteria nu trebuie în nici un caz confundată cu declinarea de competență și nu implică nici o deplasare materială a cauzei de la instanța investită cu soluționarea ei.³

Pe planul dreptului internațional privat există două forme de retrimiterie: a) *retrimiteria de gradul I* – retrimiteria simplă (sau trimiterea înapoi), care există atunci când norma conflictuală străină retrimite la dreptul forului; în cazul când retrimiteria se acceptă, instanța sesizată în soluționarea litigiului aplică propria sa lege materială. Ca exemplu pentru retrimiteria de gradul I este speța Forgo, soluționată de instanțele franceze în anul 1878. Conținutul speței este următorul: un cetățean bavarez, pe nume Forgo, în condițiile în care la acel moment Bavaria acorda o cetățenie proprie, locuiește cea mai mare parte a vieții sale în Franța, unde însă nu dobândește domiciliul legal (deoarece nu îndeplinește formalitățile cerute în acest sens de legea franceză), ci are numai un domiciliu de fapt. Potrivit legii franceze, Forgo era cetățean bavarez cu domiciliul legal în Bavaria. În urma decesului acestuia, rămâne o succesiune mobilă importantă, iar rudele colaterale după mamă (Forgo fiind copil din afara căsătoriei) introduc în fața instanței franceze o petiție de ereditate. Potrivit normei conflictuale franceze *lex patriae*, succesiunea mobilă era cărmuită de legea națională a defunctului (respectiv, cea bavareză), care acorda drept de succesiune rudelor colaterale după mamă. Instanțele franceze au constatat însă că norma conflictuală bavareză privind succesiunea mobilă trimitea înapoi la legea franceză. Așadar, norma conflictuală bavareză nu accepta retrimiteria, ci retrimitea la dreptul francez. Acceptând retrimiteria, instanța franceză a aplicat legea succesorală franceză, potrivit căreia rudele colaterale după mamă nu aveau dreptul la moștenire; în acest fel, succesiunea fiind vacantă, a revenit statului francez, pe al cărui teritoriu se aflau bunurile mobile respective; b) *retrimiteria de gradul II* – trimitere complexă (sau trimitere mai departe), atunci când norma conflictuală străină trimite la dreptul unui stat terț, iar nu la legea forului. De exemplu, dacă un cetățean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda, și în fața instanțelor din Germania s-ar ridica un litigiu privitor la succesiune. În acest caz, legea Germaniei va trimite la legea națională a defunctului (legea daneză), iar legea daneză va retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimiterie care este acceptată. Astfel, într-o atare situație, succesiunea va fi cărmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului persoanei decedate.

Termenul de retrimiterie a fost utilizat pentru prima dată de către Labbe într-o notă privitoare la procesul Forgo.⁴ Acest termen „renvoi” a fost utilizat ulterior chiar și pentru ipoteza când legea forului nu trimite înapoi, deci retrimite mai departe la legea unei alte țări. În această ipoteză, s-a menționat că există retrimiterie



de gradul II (renvoi au second degre) prin opoziție la retrimiteria propriu-zisă, denumită retrimiterie simplă sau retrimiterie de gradul I.

În alte sisteme de drept se utilizează o terminologie mai corectă. Astfel, în dreptul italian, instituția este numită „*rinvio in dietro*” – pentru retrimiteria de gradul I, și „*rinvio altrove*” – pentru retrimiteria de gradul II, iar în dreptul englez, pe lângă termenul francez „*renvoi*”, se utilizează și termenii „*remission*” și „*transmission*”.

Instituția retrimiterii este admisă în practica judecătorească a mai multor țări, unde este reglementată legislativ. De exemplu, retrimiteria de gradul I este admisă în Franța, România, Germania; retrimiteria de gradul II este admisă în Polonia, Austria, Elveția. Sistemele de drept ale Suediei, Finlandei și Japoniei admit ambele forme de retrimiterie.

Unele sisteme de drept (cum ar fi, de exemplu, cel din Italia, Portugalia, Grecia) nu admit retrimiteria.⁵

Dreptul Republicii Moldova, de asemenea, nu admite retrimiteria. În acest sens, art. 1583 din Codul civil prevede că orice trimitere la legea străină trebuie privită ca trimitere la dreptul material, și nu la dreptul conflictual al statului respectiv.

Justificarea neadmiterii procedurii retrimiterii în dreptul Republicii Moldova poate fi întemeiată pe următoarele considerente:

✓ Norma conflictuală aplicabilă soluționării unui conflict de legi aparține sistemului de drept al forului. Astfel, prin admiterea retrimiterii s-ar ignora principiul consacrat deja în materia dreptului internațional privat, potrivit căruia se aplică norma conflictuală a forului, și nu norma conflictuală străină. Dacă s-ar admite retrimiteria, ar însemna că acest principiu nu se mai respectă, deoarece instanța competentă în soluționarea cauzei s-ar conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea aplicabilă.

✓ Retrimiteria duce la un șir neîntrerupt de noi retrimiteri (cerc vicios). Dacă trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului se referă la întregul sistem de drept străin, retrimiteria trebuie făcută, de asemenea, la întregul sistem de drept al forului, inclusiv la normele sale conflictuale. Într-o atare situație, normele conflictuale ale forului ar dispune o nouă retrimiterie la legea străină, privită din nou ca un sistem integral de norme juridice, iar normele conflictuale ale acesteia din nou ar dispune o trimitere la sistemul de drept al forului, aflându-se astfel într-un cerc vicios, într-un sofism fără echivoc, un *dute-vino* fără nici un punct de oprire. De altfel, această situație poate fi aceeași când retrimiteria este de gradul II și se aplică o lege a unui stat terț.

✓ Admiterea retrimiterii instituie o nesiguranță și o incertitudine în soluționarea conflictelor de legi. Din acest motiv, retrimiteria nu poate fi admisă, deoarece sporește incertitudinea în dreptul internațional privat și constituie o excepție de la cazurile certe și normale de aplicare a dreptului statului. Astfel, unele convenții internaționale nu admit retrimiteria. De exemplu, Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale stabilește, prin dispoziția art. 15, că aplicarea legii oricărei țări indicate în convenție înseamnă aplicarea legii în vigoare în țara respectivă, cu excepția regulilor de drept internațional privat. În acest context, trebuie precizat faptul că retrimiteria este departe de a oferi acea simplitate pe care o implică relațiile economice internaționale.⁶

Totodată, argumentele utilizate în justificarea admiterii retrimiterii pot fi lesne invocate chiar împotriva acesteia:

✓ În situația când o lege străină nu este aplicabilă într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă, atunci nici legea forului nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăși se declară incompetentă, pe motiv că așa a dispus retrimiteria. Astfel, ceea ce este valabil pentru legea străină trebuie să fie valabil și pentru legea forului, iar admiterea retrimiterii ar însemna că legea forului cedează în fața legii străine. Altfel spus, aceasta ar însemna că instanța locală ascultă de legea străină.

✓ Argumentul că retrimiteria asigură executarea hotărârii judecătorești utilizat în favoarea retrimiterii poate fi invocat împotriva acesteia. Este inadmisibil ca instanța să judece ca și cum s-ar judeca în țara unde se cere executarea hotărârii, avându-se în vedere că acest lucru nu întotdeauna este posibil. De exemplu, în unele cazuri nu se cunoaște dinainte care este această țară, iar în unele situații pot exista mai multe țări unde se poate cere executarea hotărârii. Astfel, a ține seama de locul executării unei hotărâri în determinarea competenței legislative ar însemna adoptarea unei soluții nelogice, deoarece acest loc este întâmplător și nesigur. Totodată, a lega competența legislativă de competența judecătorească ar însemna adoptarea unui procedeu invers celui normal.

✓ Argumentul teoriei instanței sesizate (*foreign court theory*), adus în favoarea retrimiterii, potrivit căruia pentru a determina legea aplicabilă instanța competentă trebuie să se situeze pe poziția instanței de judecată a statului la care trimite norma conflictuală a forului și să aplice norma conflictuală proprie acestei instanțe de judecată (dacă, de exemplu, norma conflictuală engleză face trimitere la legea Republicii Moldova, instanța engleză va aplica norma conflictuală a Republicii Moldova și, ca efect, va



aplica legea materială a statului la care face trimitere legea Republicii Moldova) nu soluționează această problemă în favoarea retrimiterii, deoarece ea numai schimbă datele acesteia, adică punctul de plecare este legea străină în loc de legea forului.

✓ Prin trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului s-a înțeles aplicarea legii străine, fapt irealizabil în cazul acceptării retrimiterii.

✓ Argumentul că retrimiteria în unele cazuri duce la coordonarea sistemelor de drept în prezență nu rezistă, deoarece în altele are ca rezultat schimbarea reciprocă a soluțiilor. De exemplu, în materia succesiunii mobiliare a unui cetățean francez domiciliat și decedat în Belgia, dacă am presupune că cele două sisteme de drept înlătură sau acceptă retrimiteria, rezultatele s-ar prezenta în felul următor: 1) în situația în care sistemele de drept francez și belgian înlătură retrimiteria, judecătorul francez aplică legea materială belgiană, deoarece succesiunea mobilă este supusă legii domiciliului defunctului, iar judecătorul belgian va aplica legea materială franceză, deoarece succesiunea mobilă este supusă legii naționale a defunctului; 2) în situația în care sistemele de drept francez și belgian acceptă retrimiteria, judecătorul francez, ținând seama de norma conflictuală belgiană, va aplica legea materială franceză, iar judecătorul belgian, ținând seama de norma conflictuală franceză, va aplica legea materială belgiană. Observăm astfel că rezultatul admiterii retrimiterii duce la soluții reciproce inverse decât în cazul când nu se admite retrimiteria.

✓ În ceea ce privește retrimiteria de gradul II, în cazul când legea statului terț se declară incompetentă, trimițând la legea altui stat, iar aceasta procedează în același mod, s-ar putea face înconjurul lumii fără a putea determina legea competentă. În unele cazuri, legea statului terț poate trimite la legea statului indicată inițial de norma conflictuală a forului. Într-o atare situație legea aplicabilă nu poate fi determinată. De exemplu, într-o problemă de statut personal, norma conflictuală a forului, pentru un cetățean englez domiciliat în Belgia, trimite la legea națională a persoanei, adică la cea engleză, care retrimite la legea domiciliului, adică la legea belgiană. Legea belgiană retrimite la legea engleză, care, la rândul ei, declară competentă legea belgiană. Astfel, într-o asemenea situație este imposibilă stabilirea legii competente.

Acestor justificări referitoare la neadmiterea retrimiterii li se pot adăuga și cazurile în care nu există retrimiterie, chiar și în sistemele de drept care admit acest procedeu juridic. Astfel, retrimiteria devine inaplicabilă în următoarele cazuri:

✓ Când competența legii străine se stabilește de către părțile contractante în temeiul principiului *lex voluntatis*, este de presupus că acestea au convenit

să se refere la dreptul material al țării a cărei lege au admis-o pentru a cârmui raporturile juridice, și nu la întregul sistem de drept, care prin normele sale conflictuale ar putea duce la repercusiuni imprevizibile ale unei teorii, la care acestea nu au înțeles să se refere. În acest sens, convențiile internaționale de ultimă oră evită retrimiteria (exemplul Convenției de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale la care am făcut referire).

✓ Când se aplică regula *locus regit actum*. În această situație se admite că retrimiteria pe care o face norma conflictuală este o trimitere la dispozițiile legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, fără a fi luate în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv. Astfel, în dreptul englez forma actului privind imobilele este supusă legii locului situării acestora (*lex rei situs*). Dacă, de exemplu, un asemenea act ar fi încheiat într-o țară care consideră că forma exterioară a actului este supusă regulii *locus regit actum*, imobilul fiind în Anglia, se admite că nu se aplică retrimiteria, deoarece scopul regulii amintite nu ar mai putea fi realizat.⁷

✓ Orice referire la legea străină pentru a se determina cetățenia unei persoane se consideră ca fiind făcută la norma de drept material a țării respective, fără nici o posibilitate de retrimiterie.

În ultimă analiză, considerăm că argumentele la care am făcut referire sunt suficiente în a justifica neadmiterea procedurii retrimiterii în dreptul conflictual al Republicii Moldova, pe de o parte, iar, pe de altă parte, neadmiterea retrimiterii constituie o problemă de politică legislativă a statului.

Note:

¹ Acest conflict al normelor conflictuale poartă denumirea de „conflict în spațiu al normelor conflictuale”, deoarece normele conflictuale din sistemele de drept în prezență coexistă, deosebindu-se de conflictul în timp al normelor conflictuale prin faptul că acesta din urmă există în cazul când în cadrul aceluiași sistem de drept o normă conflictuală veche este înlocuită cu una nouă.

² *A se vedea*: I. Filipescu. *Drept internațional privat*. Vol. I. – București: Actami, 1997, p. 115.

³ *A se vedea*: Dr.-Al. Sitaru. *Drept internațional privat*. – București: Lumina Lex, 2001, p. 86.

⁴ *A se vedea*: Y. Loussouarn, P. Bourel. *Droit international privé*. 5-e édition. – Paris: Dalloz, 1996, p. 216.

⁵ Dreptul SUA, de asemenea, respinge retrimiteria, cu excepția titlurilor asupra imobilelor și desfacerea căsătoriei.

⁶ *A se vedea*: A. Fuerea. *Drept internațional privat*. – București: Universul Juridic, 2005, p. 51.

⁷ Totuși, în dreptul englez, în privința formei căsătoriei încheiate se consideră că trimiterea la regula *locus regit actum* trebuie înțeleasă ca fiind făcută și la normele conflictuale ale locului unde s-a încheiat căsătoria, ceea ce înseamnă posibilitatea retrimiterii, când este vorba de regula menționată privind căsătoria. În acest sens, *a se vedea*: R.H. Graveson. *Conflict of Laws. Private International Law*. – London, 1974, p. 270.



AUDITUL PUBLIC – O NOUĂ FORMĂ A CONTROLULUI FINANCIAR DE STAT

Gheorghe COSTACHE,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Irina IACUB,
competitor

RÉSUMÉ

L'auteurs proposent d'analyser l'essence de la nouvelle forme du contrôle étatique – l'audit publicque. Ils présentent le concepte et le rôle de l'audit exercé par la Cour des Comptes dans un état démocratique.

În contextul Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană (UE), Republica Moldova și-a asumat obligația să creeze o instituție supremă de audit, care se va conforma pe deplin standardelor UE și celor internaționale. Prin urmare, în cadrul organului suprem de control financiar de stat – Curtea de Conturi – s-au inițiat o serie de reforme menite să realizeze acest obiectiv.

Dat fiind faptul că, în cadrul societății noastre, termenul *audit* presupune doar o *activitate antreprenorială*,¹ în prezenta investigație ne propunem să elucidăm esența unei noi forme de audit – auditul public.

Conceptul și tipologia auditului. Etimologic, cuvântul *audit* provine din latinescul *audire* – a asculta (în limbaj curent), însă cea mai apropiată accepțiune în plan semantic provine din limba engleză, unde *auditul* are semnificația de *verificare, revizie contabilă*,² *revizuire de conturi*.³ În limba română, cuvântul *audit* este folosit și pentru a desemna *controlul financiar*.

În literatura de specialitate, **auditul** este definit ca fiind *un procedeu prin care o persoană este asigurată de altă persoană cu privire la calitatea, condițiile și statutul unui aspect dat, pe care acesta din urmă le-a examinat*.⁴ Necesitatea auditului decurge din faptul că prima persoană are dubii sau incertitudini cu privire la calitatea, condițiile și statutul subiectului luat în studiu și nu este în măsură să înlăture aceste îndoieli. Auditul corespunde unei stări de spirit – de a ști ce trebuie de făcut potrivit unei logici de control, deciziilor și actelor de gestiune. Există mai multe feluri de audit, și anume: audit financiar-contabil, audit intern, audit legal, audit juridic, audit fiscal, audit social etc.

La acest capitol, e necesar a clarifica și noțiunea de **auditare**, care este determinată a fi: 1) *o activitate de controlare, verificare a unei entități pentru a se constata cum își desfășoară aceasta activitatea;*

2) *obținerea unor elemente probante și evaluarea lor în mod obiectiv, prin compararea cu criteriile dinainte stabilite*.⁵

În diferite state, *activitățile de audit* i s-au dat, de-a lungul timpului, și alte denumiri, cum ar fi: *revizie contabilă; control al conturilor; verificare; inspecție contabilă*. În esență însă, *activitatea de audit* este *activitatea care compară situația reală cu o situație ideală și exprimă o opinie asupra concordanței situației reale cu cea dată (ideală)*.⁶

În Republica Moldova, *activitatea de audit* este reglementată de *Legea cu privire la activitatea de audit*, unde *auditul* este determinat ca fiind *activitate antreprenorială de efectuare independentă a verificării și certificării evidenței contabile și bilanțului contabil (financiar) pentru a se constata autenticitatea acestora și conformitatea operațiunilor economico-financiare cu actele legislative și cu alte acte normative, precum și de acordare a asistenței de audit cu caracter nematerial* (art. 1). În același timp, se subliniază că *auditul* se exercită distinct de controlul financiar de stat.

În literatura de specialitate autohtonă, *activitatea de audit* este definită ca fiind *o activitate independentă de verificare a autenticității rapoartelor financiare, de verificare a stării controlului intern și de constatare a respectării actelor legislative și normative cu privire la ținerea contabilității*.⁷

Referitor la genurile de audit, cea mai cunoscută clasificare a *activității de audit* este constituită din: *audit extern* și *audit intern*. De asemenea, în teorie se întâlnește și o altă tipologie, și anume: *audit intern, audit administrativ, audit de stat* (identificat sub două aspecte: *audit financiar* și *audit operațional sau administrativ*).⁸

La acest capitol, însă, din perspectiva obiectivelor prezentei investigații și a reformelor desfășurate



în cadrul organului suprem de control financiar, putem distinge o altă clasificare, și anume: *auditul antreprenorial* și *auditul public*.

În cuprinsul proiectului Legii cu privire la organizarea și funcționarea Curții de Conturi (elaborat de Curte) se determină conținutul noțiunii de **audit public extern**, acesta reprezentând activitatea de audit ce include: *auditul de regularitate (auditul financiar)* și *auditul performanței* în sectorul public. Prin urmare, putem conchide că auditul public ține de competența exclusivă a Curții de Conturi.

Auditul public. După cum e știut, statul are menirea să funcționeze pentru societate și, în acest scop, e obligat să administreze rațional resursele materiale, nemateriale și financiare naționale. Deoarece aceste resurse sunt întotdeauna limitate, în mod obiectiv a apărut funcția controlului. Ea poate fi realizată în două ipostaze: prima – când organele de stat se autocontrolează, acest control fiind determinat ca „intern”; a doua ipostază presupune crearea unui organ specializat independent, cu un statut înalt, menit să evalueze corect și imparțial cât de eficient statul administrează resursele financiare și de altă natură încredințate. Acest organ ce activează din numele societății este Curtea de Conturi.

Din perspectivă istorică, controlul financiar de stat s-a manifestat doar ca un autocontrol și numai odată cu instituirea Curții de Conturi controlul financiar a devenit un control al societății.⁹

Conștientizarea locului și rolului Curții de Conturi, ca organ suprem al auditului public, în sistemul relațiilor statului cu societatea depinde în mare parte de clarificarea conceptului de audit public și, în același timp, de înțelegerea unitară a acestuia.

Astfel, în literatura de specialitate¹⁰ se menționează că noțiunea „*control de stat*” cuprinde organizarea controlului în interiorul aparatului de stat și al organelor sale (adică presupune autocontrolul), iar noțiunea „*audit public*” cuprinde tot ceea ce se referă la sistemul controlului public extern, independent, asupra activității administrației publice. Prin urmare, *auditul public* este definit drept *un sistem, determinat constituțional, de control extern și independent, din numele societății asupra activității statului în domeniul administrării resurselor naționale*.

Problema concretizării noțiunilor (terminologiei) este strâns legată de necesitatea explicării inovației conceptuale a instituției auditului public pentru țara noastră. Ideea controlului din numele societății asupra eficacității activității organelor de stat este destul de neobișnuită pentru noi, atât din punct de vedere istoric, cât și psihologic. Explicația constă în

aceea că, de fapt, controlul public până nu demult a prezentat o activitate decorativă, iar funcționarea reală a sistemului auditului public necesită un cu totul alt nivel de dezvoltare a societății civile și un alt grad de responsabilitate a indivizilor, inclusiv a celor ce dețin funcții publice.

De la începutul anilor ‘90 ai sec. XX, dezvoltarea teoriei auditului public a fost depășită de dezvoltarea practicii. Dar, treptat a apărut necesitatea conștientizării și abordării complexe, în baza unor principii teoretice și metodologice mai evoluat, a rezultatelor, ideilor și ipotezelor științifice. În mare măsură, această necesitate a fost determinată de transformările ce au avut loc în țară, dar și în întreaga lume. Procesele complexe ale evoluției social-economice necesită, în mod obiectiv, căutarea unor noi forme și metode de conducere socială și statală și, respectiv, revizuirea vechilor teorii și concepții științifice.

Spre regret, în literatura de specialitate autohtonă nu este abordat științific conceptul auditului public, ceea ce în mare măsură diminuează conștientizarea din partea cetățenilor a importanței și necesității lui. Analizând însă doctrina altor state, întâlnim la acest capitol o preocupare specială pentru elaborarea unei noi teorii științifice, și anume – auditul constituțional (Federația Rusă).¹¹

Astfel, auditul constituțional este determinat a fi totalitatea teoriilor și concepțiilor ce fundamentează necesitatea obiectivă a apariției în lumea contemporană a instituției auditului public, care dispune de pronunțate funcții social-regulatorii și economice. Noua teorie științifică reprezintă o dezvoltare creativă a teoriilor contemporane la interferența economiei, dreptului constituțional și a altor științe social-politice. Ea permite nu numai abordarea vechilor probleme filosofice din alt unghi de vedere, dar, în același timp, oferă un instrumentariu practic necesar analizei eficacității și utilității activității organelor de stat din perspectiva administrării economice a societății.

Obiectul auditului constituțional îl constituie raportul dintre modelul ideal, constituțional și real al auditului public, precum și analiza posibilităților de combinare optimală a modelelor alese cu principiile oportunității economice și nivelul dezvoltării sociale și politice. *Scopul* – conștientizarea teoretică a locului și rolului auditului public în procesele de tranziție la tipul contemporan de societate și economie.

Drept *sarcini* ale auditului constituțional sunt determinate a fi: elaborarea și concretizarea terminologiei; analiza modelelor auditului public: *ideal* (format în baza principiilor recunoscute internațional și a celor mai bune practici din



domeniu); *constituțional* (consfințit în Constituție); *real* (realizat în practică de către instituția corespunzătoare a statului); analiza factorilor social-economici ce influențează dinamica corelației dintre modelele auditului public; analiza factorilor ce determină alegerea unui model concret; analiza rolului de regulator social al auditului public ca unul din instrumentele de optimizare a deciziilor administrației de stat în domeniul social-economic; analiza rolului auditului public ca instrument de reducere a asimetriei informaționale în raporturile dintre societatea civilă și stat; analiza rolului auditului public în procesul de stabilire a controlului societății asupra birocrăției și în lupta cu corupția etc.

Reieșind din cele menționate, auditul constituțional are sarcina nu numai de a explica necesitatea obiectivă a controlului public, dar și de a crea instrumente practice pentru asigurarea participării conștiente a cetățenilor la administrarea finanțelor publice și a altor resurse naționale. Din această perspectivă, auditul constituțional constituie o știință a optimismului social, deoarece ea își vede ca destinatar nu atât politicienii profesionali, cât alegătorii simpli, contribuabilii, care se mențin activ pe pozițiile civile. De aceea, susținem dezvoltarea unei asemenea teorii și în cadrul științei noastre, ceea ce ar permite soluționarea problemelor practice și teoretice din domeniu.

Deoarece anterior s-a făcut trimitere la modelele auditului public, în cele ce urmează ne-am propus să le abordăm.

Astfel, *modelul ideal* al auditului public derivă din analiza celor mai generale principii de organizare și funcționare a curților de conturi contemporane din lume (astăzi se numără mai mult de 186 de instituții similare). În pofida enormei diversități organizațional-structurale și funcționale a instituțiilor naționale de audit public, ele totuși se aseamănă printr-o comunitate ideologică. Respectarea aceluiași principii permite tuturor curților de conturi din lume, indiferent de organizarea politică și economică a statelor, să-și îndeplinească cu succes misiunea – de a oferi statului și societății o informație obiectivă despre faptul dacă „conducerea” administrează în realitate resursele publice „cu grijă, drept și înțelept”, sau, exprimându-ne în limbaj contemporan – economic, rațional și eficient.

Potrivit principiilor recunoscute în plan internațional, auditul public constituie un element obligatoriu al administrării finanțelor publice și, în același timp, o parte indispensabilă a sistemului de

reglementare socială. Prin urmare, organele supreme ale auditului public trebuie: să dispună de un statut juridico-constituțional deosebit în cadrul sistemului organelor de stat, de garanții juridice și financiare pentru a-și desfășura activitatea în mod independent; de un rol important, consacrat legislativ, în determinarea principiilor politicii financiar-bugetare; să activeze în mod deschis și public.

Modelul constituțional al auditului public se fundamentează pe totalitatea ideilor, principiilor și concepțiilor de bază ale Constituției, iar *modelul real* reprezintă totalitatea competențelor concrete ale Curții de Conturi, prevăzute de legea în vigoare, și reflectă locul ei efectiv în sistemul guvernării sociale și politice.

Cele menționate ne determină să conchidem că atât modelul real, cât și cel constituțional caracteristic societății noastre tind spre cel ideal, cu toate că realizarea lui adecvată în practică e destul de dificilă.

Rolul auditului public. În cazul unei reale societăți civile, în cadrul statului nu trebuie să existe zone închise pentru auditul public. Mai mult, autoritățile publice ar conștientiza de ce e necesar să fie deschise pentru controlul extern, deoarece constatările auditorului extern nu reprezintă nimic altceva decât un mecanism eficient de legitimare a deciziilor social-economice ale statului, instrument de asigurare a unei susțineri publice reale. Anume din aceasta se desprinde rolul important al auditului public în reglementarea socială, una dintre funcțiile lui fiind protejarea intereselor naționale în sfera economică și financiară.

În aceeași ordine de idei, auditul public are rolul unui instrument de optimizare a deciziilor organelor de stat. El este aplicat în practică pentru analiza diferitelor probleme economice majore care stau în fața societății și a statului. De asemenea, auditul public este un element principal al sistemului de „prevenire timpurie” a posibilelor erori de planificare și a exceselor executării, prin aceasta asigurând, într-o anumită măsură, stabilitatea în cadrul statului.

Instituția *auditului public* este nu numai un sistem de legătură inversă independentă, care oferă statului și societății o informație obiectivă despre starea reală a lucrurilor, dar, în primul rând, este un factor al evoluției economice, care este în stare să influențeze eficient procesele de dezvoltare economică.

Auditul public este unul din instituțiile și instrumentele ce influențează nemijlocit asupra sporirii eficacității guvernării sociale și politice. Din această perspectivă, curțile de conturi contemporane din lume se prezintă a fi unul dintre factorii-cheie ce



determină corespunderea activității organelor publice cu interesele societății și cu scopurile strategice ale evoluției sociale.

Un audit extern bine dezvoltat constituie și un mijloc real de reducere a asimetriei informaționale în relațiile dintre societatea civilă și stat. În același timp, el contribuie la sporirea eficienței activității aparatului de stat în întregime. De asemenea, constituirea sistemului de control public extern independent asupra organelor puterii executive prezintă unul din mijloacele de reducere a birocrăției, fapt prin care contribuie la consolidarea statului.

Din perspectiva celor expuse, se poate presupune un nou criteriu de clasificare a puterilor în stat. Astfel, din punct de vedere teoretic pot fi evidențiate: puterea ce se ocupă de crearea normelor legislative – *parlamentul*; puterea ce asigură executarea legilor și le execută în concret – *guvernul*; puterea ce asigură „legătura inversă”, ține sub control balanța ambițiilor și a posibilităților reale, precum și utilizarea eficientă a resurselor – *auditul public (Curtea de Conturi)*; puterea ce soluționează litigiile – *instanțele judecătorești*.

Semnificativ se prezintă faptul că ideea conform căreia auditul public constituie o putere de stat nu este chiar atât de fantastică. Ea practic este realizată în multe țări din lume, iar în unele din ele chiar este consfințită constituțional (Franța, Țările de Jos).¹²

În fine, pentru ca ideea controlului din partea societății și auditul public să prindă rădăcini în realitatea noastră, e nevoie de modificarea substanțială a sistemului de valori sociale, precum și de o nouă concepere de către cetățeni a mecanismului de relații dintre putere, societate și individ.

În acest sens, sunt necesari și specialiști calificați în domeniu, apți să dezvolte creativ teoria, practica și însăși ideologia auditului public. Spre regret, sistemul de învățământ superior de profil economic nu este la moment apt de a pregăti specialiști corespunzători. Cauzele sunt atât obiective, cât și subiective, deoarece nu este vorba numai despre o elaborare de noi programe metodice și didactice, dar, în primul rând, despre o nouă concepere a lumii și a organizării ei.

Note:

¹ *Legea Republicii Moldova cu privire la activitatea de audit*, nr. 729 din 15.02.1996, art. 3 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 20.

² <http://www.niisp.ru/news>

³ *A se vedea*: V. Iancu. *Dreptul finanțelor publice*. – București: Sylvi, 2002, p. 301.

⁴ *A se vedea*: M. Patraș, C. Patraș. *Dicționar economic și financiar-bancar englez-român*. – Chișinău: Grupul editorial „Litera”, 2002, p. 62.

⁵ Gh. D. Bistriceanu. *Lexicon de finanțe, bănci, asigurări*. Vol. I. – București: Editura Economică, 2001, p. 163.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *A se vedea*: V. Iancu. *Op. cit.*, p. 301.

⁸ P. Bodarev. *Auditul financiar*. – Chișinău, 2003, p. 9.

⁹ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰ <http://www.niisp.ru/news>

¹¹ *A se vedea*: С.В. Степашин. *Конституционный аудит*. – Москва: Наука, 2006, p. 356.

¹² С.В. Степашин. *Op. cit.*, p. 368.

¹³ <http://www.niisp.ru/news>



INFRAȚIUNILE MEDICALE CONTRA VIEȚII ȘI SĂNĂȚĂII PACIENȚILOR

Vasile FLOREA,

*doctor în drept, conferențiar universitar
(Academia „Ștefan cel Mare” a MAI RM)*

Recenzent: **Valeriu CUȘNIR,**

*doctor habilitat în drept, profesor universitar
(Academia „Ștefan cel Mare” a MAI RM)*

SUMMARY

The Republic of Moldova penal law stipulates penal responsibility for some offences committed by medical practitioners, article 160 practicing illegal bareness, article 161 practicing artificial fecundation without patient's agreement, article 162 – not offering the necessary help to a sick person, article 212, 4th line SIDA contamination when executing work responsibilities or executing them in an inadequate way that could lead to these consequences, article 213 breaking rules and methods in offering medical assistance by oversight. Other offences against man's life, health, honor, dignity, patrimony may be committed by either doctors or other people.

În sistematizarea normelor din Partea Specială a dreptului penal este folosit criteriul obiectului juridic sau al valorii sociale și relațiilor sociale aferente, protejate prin normele dreptului penal și vătămate prin comiterea faptelor incriminate.¹

Obiectul juridic generic al infracțiunilor contra vieții și sănătății persoanei îl formează relațiile sociale privitoare la viața sau sănătatea persoanei. Majoritatea acestor infracțiuni au obiect juridic special simplu: relațiile sociale cu privire la viața persoanei, sănătatea persoanei.

În unele cazuri, legiuitorul circumscrie noțiunea de victimă a infracțiunii: soț (soție) sau rudă apropiată (lit. b) alin. (3) art. 145; lit. b) alin. (2) art. 150 C. pen. RM); femeie gravidă (lit. c) alin. (3) art. 145; lit. b) alin. (2) art. 154 C. pen. RM); copil nou-născut art. 147 din C. pn. RM) etc.²

Viața și sănătatea persoanei sunt ocrotite și de alte norme din Partea Specială a Codului penal, care sunt plasate în diferite capitole în dependență de obiectul juridic generic al unui anumit grup de infracțiuni, iar uneori și de statutul juridic al victimei.

Cauzarea din imprudență a vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății ori decesul victimei pot avea loc în cazul comiterii infracțiunilor prevăzute la lit. b) alin. (3) art. 164 (Răpirea unei persoane), lit. b) alin. (3) art. 165 (Traficul de ființe umane), alin. (3) art. 166 (Privațiunea ilegală de libertate), alin. (2) art. 169 (Internarea ilegală într-o instituție psihiatrică) din Codul penal.

Aceleași consecințe pot surveni în cazul:

– infracțiunilor ecologice: art. 233 C. pen. RM
– încălcarea cerințelor securității ecologice; art. 224

– încălcarea regulilor de circulație a substanțelor, materialelor și deșeurilor radioactive, bacteriologice sau toxice; art. 225 – tănuirea de date sau prezentarea intenționată de date neautentice despre poluarea mediului etc.;

– infracțiunilor în domeniul transporturilor: art. 264 – încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport.

La infracțiunea de terorism (art. 278 C. pen. RM) ca obiect juridic secundar pot evolua relațiile sociale cu privire la viața sau sănătatea persoanei.

Viața și sănătatea judecătorului, a persoanei care efectuează urmărirea penală ori care contribuie la înlăptuirea justiției, precum și a rudelor lor apropiate sunt ocrotite de art. 305 C. pen. RM, care prevede răspunderea penală pentru atentarea la viața persoanelor sus-menționate.

Atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului, care face parte din infracțiunile contra autorităților publice și a securității de stat (Capitolul XVII din Partea Specială a Codului penal), se pedepsește conform art. 342 C. pen. RM.

Tot din acest capitol face parte art. 350 C. pen. RM, care prevede răspunderea pentru atentarea la viața colaboratorului poliției, a altui lucrător din organele afacerilor interne sau a unei persoane în exercițiul funcțiunii sau a datoriei obștești de menținere a ordinii publice și de combatere a criminalității.

Răspunderea pentru omorul intenționat al șefului sau al unei alte persoane care îndeplinește obligațiile legate de serviciul militar este prevăzută de art. 365



C. pen. RM, care face parte din Capitolul XVIII al Părții Speciale a Codului penal – Infrațiuni militare.

Așadar, viața și sănătatea persoanei ca o valoare socială fundamentală și ca un drept constituțional fundamental (art. 24 din Constituția Republicii Moldova) este ocrotită prin mai multe norme ale Codului penal al Republicii Moldova.

Principalele semne distinctive ale infracțiunilor medicale contra vieții și sănătății pacienților constă în aceea că subiectul acestor infracțiuni este lucrătorul medical, iar victima – pacientul.

Pacient sau consumator al serviciilor de sănătate este persoana care necesită, utilizează sau solicită servicii de sănătate, indiferent de starea sa de sănătate, sau care participă benevol în calitate de subiect uman la cercetări biomedicale.³

Așadar, victimă a infracțiunii contra vieții și sănătății persoanei poate deveni oricine – de la cetățeanul de rând și până la conducătorul statului, alți demnitari de stat.

Semnele, particularitățile victimelor infracțiunilor violente sunt minuțios investigate în monografia profesorului Gh. Gladchi.⁴ Multe dintre aceste semne, particularități sunt comune și pentru victimele infracțiunilor contra vieții și sănătății pacienților.

Una dintre situațiile în care sunt comise infracțiunile violente este comportamentul neatent, riscant, neprevăzător al victimei. Încredințându-și viața și sănătatea unui medic de o calificare joasă, iresponsabil, indiferent, victima nu conștientizează că își pune în pericol viața și sănătatea. Consecințele posibile ale unor astfel de acțiuni nu sunt, de regulă, prevăzute de victimă. Medicul însă o duce în eroare, asigurând-o că metoda de tratament aplicată garantează o însănătoșire absolută, totodată știind că aplicarea ei s-a soldat nu o dată cu decesul pacienților, condițiile aplicării fiind analogice.

Un medic foarte ușor manipulează cu comportarea pacientului înspăimântat, obținând de la el acordul la aplicarea diferitelor metode de tratament care în realitate prezintă pericol sporit pentru viața și sănătatea lui.

O altă particularitate a victimei infracțiunii medicale o constituie **naivitatea și credulitatea exagerată** a pacientului, lipsa de exigență a acestuia la alegerea medicului și instituției medicale.⁵

Mulți pacienții nu cunosc că conform art. 25 al Legii ocrotirii sănătății din 28 martie 1995⁶ ei au dreptul la libera alegere a medicului, de aceea nu trebuie să-și încredințeze viața și sănătatea unui medic cu multe cazuri de deces al pacienților pe care el i-a „tratat”.

O mare importanță în victimologia criminologică – știința despre victime pentru care devine tipic comportamentul de orice calitate victimologică: negativă, neutră sau pozitivă – o are studiul raportului „infractor - victima”.⁷

Raporturile nedeterminate sunt acele relații dintre infractor și victimă care se formează la inițiativa victimizatorului, rolul persoanei vătămate fiind pasiv în geneza crimei.

De exemplu, medicul, în goană după indici „pozitivi”, îi propune pacientului o intervenție chirurgicală cu pericol sporit, care poate avea drept consecință vătămarea gravă a integrității corporale ori decesul victimei. Fără această intervenție, aplicându-i-se un tratament alternativ, omul poate să trăiască fericit încă mulți ani.

Medicul, însă, dorind să-și atingă cu orice preț interesele meschine, din motive josnice mințește pacientul, afirmând, fără nici un temei, că în lipsa ajutorului medical din partea lui pacientul inevitabil azi-mâine va deceda. Dar anume medicul este acela care, în rezultatul asistenței medicale necalificate, scurtează cu mulți ani viața pacientului.

Selectarea victimei de către infractor în cadrul relațiilor nedeterminate este, de regulă, determinată de anumiți factori și premise.

Factorii care favorizează selectarea de către infractori a anumitor subiecți în calitate de victime pot fi: calitățile individuale ale personalității victimei, statutul social și comportamentul acesteia. Premisele victimogene sunt condițiile care reduc împotrivirea victimei potențiale, limitează perceperea critică de către persoana vătămată a situației create, slăbesc precauția ei etc.⁸

Selectarea posibilei victime de către infractor în cazul infracțiunilor medicale de asemenea este influențată de factorii indicați, dintre care principalii sunt naivitatea și credulitatea exagerată a pacientului, necunoașterea dreptului de a alege medicul și de a refuza serviciile aceluia al cărui „tratament” are drept consecință decesul victimei ori cauzarea de vătămări ale integrității corporale.

Refuzul de la serviciile acestor medici va salva viața și sănătatea multor pacienți.

Note:

¹ A se vedea: V. Dobrinou, I. Pascu, I. Molnar și alții. *Drept penal. Partea Generală*. – București: Europa Nova, 1999, p. 139.

² A se vedea: S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati, I. Țurcanu, V. Grosu. *Drept penal. Partea Specială*. Vol. II. – Chișinău: Cartier juridic, 2005, p. 13.

³ Legea Republicii Moldova cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului din 27 octombrie 2005, pct. 2 art. 1 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 176-181.

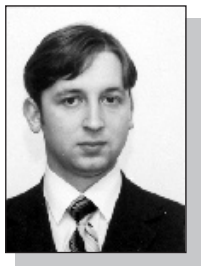
⁴ A se vedea: Gh. Gladchi. *Victimologia și prevenirea infracțiunilor*. – Chișinău, 2004, p. 131, 163.

⁵ *Ibidem*, p. 137, 163.

⁶ Legea Republicii Moldova privind ocrotirea sănătății // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 34/373.

⁷ A se vedea: Gh. Gladchi. *Op. cit.*, p. 5, 127.

⁸ *Ibidem*, p. 131.



OBIECTUL MATERIAL AL INFRAȚIUNII ȘI MIJLOCUL DE SĂVÂRȘIRE A INFRAȚIUNII: CRITERII DE DELIMITARE

Artur REȘETNICOV,
doctorand

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

SUMMARY

In the literature of specialty, as a criterion of delimitation between the material object of the offence and the means of committing the crime, the character of influence exercised by the offender upon the corresponding entity in the process of committing the crime is indicated.

But such a limitation criterion is not always sufficient in order to dissociate clearly between the material object of the offence and the means of committing the crime.

Thus, in order to delimit the material object of the offence from the means of committing a crime, it is useful to investigate the interconnection between the material object of the crime and the corresponding special juridical object. The material object of the offence is closely connected with the special juridical object of the crime: the material object of the crime serves as a material premise or a form of fixing the social value and relation violated by crime.

Uneori, în procesul calificării infracțiunii, apare întrebarea: ce rol îndeplinește o entitate sau alta în contextul infracțiunii – ca obiect material al infracțiunii sau ca mijloc de săvârșire a infracțiunii? De exemplu, în cazul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune (art. 238 C. pen. RM), ce este documentul care conține informații false: obiectul material sau mijlocul de săvârșire a infracțiunii? În același context, ce este creditul: obiectul material sau obiectul scopului infracțiunii? În ipoteza în care documentul, care conține informațiile false, reprezintă mijlocul de săvârșire a infracțiunii, care atunci este rolul computerului, utilizat de către făptuitor pentru prezentarea cu bună-știință a unor informații false în scopul obținerii creditului: cel de mijloc de folosire a mijlocului de săvârșire a infracțiunii?

Pentru a evita lapsusurile și absurditățile în procesul calificării infracțiunii, este cazul să determinăm cu exactitate coraportul dintre obiectul material și mijlocul de săvârșire a infracțiunii. În acest plan, în doctrina penală se afirmă, pe bună dreptate, că obiectul material al infracțiunii nu trebuie să fie confundat cu mijloacele (instrumente, obiecte, bani, arme) care au servit la săvârșirea infracțiunii.¹

Această confuzie este verosimilă în condițiile în care aceeași entitate poate evolua ca obiect material – în cazul unei infracțiuni și ca mijloc de săvârșire – în cazul unei alte infracțiuni: de exemplu, documentul oficial fals este obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 361 C. pen. RM, dar, în același timp, poate fi mijlocul de săvârșire a infracțiunii de escrocherie (art. 190 C. pen. RM).

În literatura de specialitate, drept criteriu de delimitare dintre obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii este indicat caracterul influențării pe care o exercită făptuitorul asupra entității corespunzătoare în procesul comiterii infracțiunii. Astfel, V.B. Malinin și A.F. Parfenov opinează: „Dacă entitatea are rolul de mijloc de săvârșire a infracțiunii, aceasta e folosită de făptuitor ca instrument pentru exercitarea influenței asupra obiectelor lumii înconjurătoare. Cât privește obiectul material al infracțiunii, acesta, din contra, el însuși e supus influențării din partea făptuitorului și mijlocului folosit de el la atingerea adusă obiectului protecției penale”.² Un punct de vedere similar este împărtășit de N.F. Kuznețova și I.M. Teajkova.³

Însă, un asemenea criteriu de delimitare nu întotdeauna este suficient în vederea unei disocieri nete dintre obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Nu se exclude ca în cazul unor infracțiuni aceași entitate să fie supusă influențării nemijlocite infracționale din partea făptuitorului și, în același timp, să fie utilizată ca mijloc de săvârșire a infracțiunii (de exemplu – stațiile de producere, liniile de transportare și distribuire a energiei electrice și termice, precum și conductele de transportare a combustibilului – în cazul infracțiunii de încălcare a regulilor de exploatare a obiectivelor energetice (art. 298 C. pen. RM)).

De aceea, pentru delimitarea obiectului material al infracțiunii de mijlocul de săvârșire a infracțiunii este util a cerceta interconexiunea dintre obiectul material al infracțiunii și obiectul juridic special corespunzător.



În această ordine de idei, ne raliem poziției exprimate de S. Brînză: „... unele entități pot fi recunoscute ca obiect material al infracțiunii în funcție de caracterul raportului lor de reciprocitate cu unele valori și relații sociale sau altele, precum și de forma în care se exprimă atingerea infracțională asupra acestor valori și relații sociale... Obiectul material al infracțiunii poate constitui proiecția sau expresia materială a unei anumite valori sociale și, pe lângă aceasta, el poate intra în sfera unor anumite relații sociale. De aceea, evaluarea juridică a faptelor, legate, într-un fel sau altul, de un astfel de obiect material, depinde, întâi de toate, de semnificația și caracterul acelei valori sociale și ale acelei relații sociale, care se află într-un raport de reciprocitate specific cu obiectul material corespunzător”.⁴

Cu alte cuvinte, particularizant pentru obiectul material al infracțiunii este nu doar aceea că el e supus unei influențări nemijlocite infracționale din partea făptuitorului, dar și aceea că obiectul material al infracțiunii e strâns legat de obiectul juridic special al infracțiunii: obiectul material al infracțiunii servește ca premisă materială sau formă de fixare a valorii și relației sociale la care atentează infracțiunea. Documentul oficial fals nu este obiectul material al escrocheriei, fiindu-i rezervat rolul de mijloc de săvârșire a acestei infracțiuni. Menirea documentului oficial fals constă în a se dobândi prin intermediul lui, într-un mod ilicit, bunurile altei persoane – fie prin înșelăciune, fie prin abuz de încredere. Nu putem spune în nici un fel că, în ipoteza enunțată, prin escrocherie se influențează asupra documentului oficial fals pentru a se aduce atingere obiectului juridic special al escrocheriei.

Dimpotrivă, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 361 C. pen. RM, este vădită interconexiunea dintre documentul oficial fals, ca obiect material al acestei infracțiuni, și obiectul juridic special al acesteia. Or, obiectul juridic special al infracțiunii, prevăzute la art. 361 C. pen. RM, îl constituie „relațiile sociale ce țin de activitatea normală a organelor de stat cu privire la asigurarea ordinii stabilite de operare cu documentele oficiale”.⁵

Interpretând prin analogie ipoteza, descrisă la art. 238 „Dobândirea creditului prin înșelăciune” din Codul penal, remarcăm că influențării nemijlocite infracționale sunt supuse nu pur și simplu documentele care conțin informații false. Influențării nemijlocite infracționale e supusă documentația de credit, care conține informații false. Aceasta deoarece scopul făptuitorului nu se reduce, în acest caz, la prezentarea unor informații false. Scopul făptuitorului constă în obținerea unui credit, în majorarea proporției creditului sau în obținerea unui credit în condiții

avantajoase. Deloc întâmplător, obiectul juridic special al infracțiunii, prevăzute la art. 238 C. pen. RM, îl formează „relațiile sociale referitoare la obținerea legală a creditului (sublinierea ne aparține – n.a.)”.⁶ De aceea, este întemeiat să afirmăm că tocmai documentația de credit, care conține informații false, reprezintă obiectul material al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune. Pe cale de consecință, creditul constituie obiectul scopului infracțiunii prevăzute la art. 238 C. pen. RM.

La toate acestea, s-ar putea replica că, dacă afirmăm că creditul (și nu documentația de credit, care conține informații false) reprezintă obiectul material al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, ar fi și mai evidentă interconexiunea acestuia cu obiectul juridic special al faptei incriminate la art. 238 C. pen. RM. Totuși, „mai evidentă” nu înseamnă neapărat și „relevantă în contextul analizat”.

De asemenea, s-ar putea replica prin a se face paralela cu infracțiunea de tâlhărie, în cazul căreia scopul infracțiunii constă în sustragerea bunurilor, iar bunurile reprezintă nu obiectul scopului infracțiunii, dar chiar obiectul material al infracțiunii.

Cât privește prima replică din cele specificate mai sus, ținem să accentuăm că obiectul material preexistă săvârșirii infracțiunii. Dacă nesocotim această teză, nu vom putea delimita obiectul material al infracțiunii de produsul infracțiunii. La momentul săvârșirii infracțiunii, prevăzute la art. 238 C. pen. RM, creditul încă nu există. Aceasta întrucât creditul este obiectul contractului de credit bancar, iar din momentul prezentării informațiilor de solicitare a obținerii creditului până la încheierea contractului de credit este de parcurs, de regulă, o procedură îndelungată. Mai mult, până la încheierea contractului de credit bancar, s-ar putea nici să nu se ajungă (de exemplu, deoarece falsitatea informațiilor din documentația de credit se descoperă chiar în momentul prezentării acestor informații, acesta reprezentând momentul de consumare a infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune). Astfel, dacă admitem că creditul reprezintă obiectul material al faptei incriminate la art. 238 C. pen. RM, ar trebui să admitem și că această faptă are, de la caz la caz, obiect material.

Spre deosebire de careva bunuri, creditul nu poate preexista săvârșirii infracțiunii. Bunurile râvnite de subiectul tâlhăriei există în realitate la momentul începerii executării acestei infracțiuni. Creditul, dorit de subiectul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, există doar în virtualitate, doar în conștiința acestui subiect. Această deosebire esențială nu poate fi ignorată.



Cât privește cea de-a doua replică enunțată mai sus, vom utiliza metoda reducerii la absurd: dacă admitem că creditul este obiectul material al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, iar documentația de credit, care conține informații false, este mijlocul de săvârșire a acestei infracțiuni, atunci, făcând paralelă cu tâlhăria, trebuie să admitem că persoana agresată este mijlocul de săvârșire a infracțiunii de tâlhărie. Atacându-o, subiectul tâlhăriei urmărește să-i sustragă bunurile. Prin analogie, în cazul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, subiectul, prezentând informații false instituției financiare, dorește să obțină de la aceasta un credit.

Nu putem face o asemenea paralelă, deoarece persoana nu poate fi mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Nu în acest caz. Deoarece este un caz esențialmente diferit de ipoteza în care autorul mediat se folosește de un iresponsabil, de un minor care nu are vârsta răspunderii penale sau de o altă persoană care nu e susceptibilă de răspundere penală ca de un instrument animat. Mai mult, dacă persoana agresată ar îndeplini rolul de mijloc de săvârșire a infracțiunii, ce este atunci arma sau un alt obiect folosit în calitate de armă, în conjunctura tâlhăriei prevăzute la lit. e) alin. (2) art. 188 C. pen. RM? Poate mijloc de influențare a mijlocului de săvârșire a infracțiunii? Evident, aflate la limita cu ridicolul, asemenea inadvertențe nu le putem accepta.

Bunurile străine constituie obiectul material (principal) al tâlhăriei. Iar documentația de credit ce conține informații false reprezintă obiectul material al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune. Aceste două aserțiuni nu comportă nici un fel de contradicție, după cum se vede din argumentarea pe care am efectuat-o mai sus. În expectativa unor contraargumente mai consistente, rămâne valabilă această argumentare.

După această digresiune absolut necesară, trebuie să consemnăm că există un aspect care nu poate fi trecut cu vederea atunci când determinăm coraportul dintre obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Astfel, în știința dreptului penal, de multă vreme se pune întrebarea: cum banii falși, substanțele narcotice sau substanțele psihotrope și alte asemenea entități, care reprezintă obiectul material al unor infracțiuni, să facă parte din sistemul de referință al obiectului infracțiunii, de vreme ce obiectul infracțiunii îl constituie valorile și relațiile sociale apărute de legea penală?⁷ Dezvoltând ideea, V.K. Glistin propune ca obiectul material să facă parte din sistemul de referință al laturii obiective a infracțiunii, reprezentând mijlocul de influențare asupra valorilor și relațiilor sociale protejate de legea penală.⁸ În alți termeni, se sugerează

echivalarea obiectului material al infracțiunii cu mijlocul de săvârșire a infracțiunii. Dintr-un alt unghi, această sugestie are ca obiect soluția conceptului de obiect material al infracțiunii în amalgamul conceptului de mijloc de săvârșire a infracțiunii.

De menționat că punctul de vedere exprimat de V.K. Glistin nu este unul nou, fiind susținut anterior de către A.A. Piontkovski.⁹

O poziție contrară celei reliefate mai sus o promovează V.Ia. Tații. Referindu-se la locul entităților „antisociale” (bani falși, substanțe narcotice sau psihotrope etc.), dânsul afirmă: „Pe de o parte, astfel de entități nu pot face parte din relația socială apărută de legea penală. Pe de altă parte, ele nu pot fi raportate nici la latura obiectivă a infracțiunii, deoarece nu pot fi privite ca mijloace de săvârșire a infracțiunii”.¹⁰

Suntem de acord cu această opinie: obiectul material nu poate fi inclus în conținutul obiectului juridic special al infracțiunii, dată fiind natura diferită a celor două obiecte: obiectul material are o natură corporală; obiectul juridic special este dispensat de corporalitate, având o natură valorică-relațională. Totuși, obiectul material al infracțiunii derivă din obiectul juridic special al infracțiunii, nu din latura obiectivă a infracțiunii. Aceasta întrucât obiectul material al infracțiunii este proiecția materială a obiectului juridic special al infracțiunii: „Obiectul material există numai în cazul în care valoarea socială ocrotită, asupra căreia atentează făptuitorul, se proiectează într-o entitate materială, astfel încât relațiile sociale sunt vătămate sau amenințate prin intermediul acestei entități”.¹¹

Desigur, opinia lui V.K. Glistin, prezentată mai sus, atrage prin simplitatea sa: o entitate „antisocială” nu poate fi raportată la obiectul apărării penale. Dar sunt oare „antisociale” astfel de entități ca banii falși, substanțele narcotice sau psihotrope etc.? Atunci când banii falși sunt folosiți în scopuri operative de investigație de către un agent sub acoperire (de exemplu, se vinde (cumpără) o cantitate de bani falși în schimbul unor bani autentici), se desfășoară o activitate antisocială? În alt context, oare Legea Republicii Moldova cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor¹², ca și Legea Republicii Moldova cu privire la arme¹³ sau alte asemenea acte normative, reglementează activități antisociale?

Abusus non tollit usum (abuzul nu suprimă uzul). De aceea, se prezintă ca relativă teza, conform căreia banii falși, substanțele narcotice sau psihotrope etc. sunt în toate cazurile entități „antisociale”. Asemenea entități doar derivă din valorile și relațiile sociale lezate prin infracțiunile corespunzătoare. Derivă, dar



nu se conțin în acestea. În context, are dreptate V.Ia. Tații, când, referindu-se la corespondența infracțiunii prevăzute la art. 361 C. pen. RM, afirmă: „Obiectul acestei infracțiuni nu-l pot forma relațiile sociale cu privire la documentele oficiale, imprimate, ștampile și sigilii false. Un asemenea obiect îl constituie tocmai acele relații sociale care se desfășoară pentru a se preîntâmpina confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea unor astfel de entități. Iar ca obiect al relațiilor ocrotite de legea penală evoluează ordinea stabilită de operare cu documentele oficiale, imprimate, ștampile și sigilii. Dacă numitele entități sunt false, ele trebuie recunoscute ca obiect material al infracțiunii”.¹⁴ Dacă ele nu ar fi false, nu ar exista nici infracțiunea.

Dacă e să respectăm precizia – în cazul confecționării, de exemplu, a unor documente oficiale false – nu acestea, dar materia primă, din care sunt confecționate, reprezintă obiectul material al infracțiunii. Iar această materie primă nu poate nicidecum să aibă conotație de entitate „antisocială”. Rezultă că nu obiectul material al infracțiunii, dar produsul acesteia ar trebui raportat, în acest caz, la latura obiectivă a infracțiunii, dacă ar fi să agreăm concepția lui V.K. Glistin.

În general, în funcție de ordinea de circulație a bunurilor, ele se clasifică în următoarele trei categorii:

- 1) bunuri a căror circulație este interzisă prin lege;
- 2) bunuri a căror circulație este limitată prin lege;
- 3) bunuri care pot circula liber.

Nu există nici o dependență directă între diferențierea regimului juridic, conturată mai sus, pe de o parte, și determinarea cercului de obiecte materiale ale infracțiunilor și calificarea acestor infracțiuni, pe de altă parte. Aceasta deoarece, indiferent de ordinea lor de circulație, bunurile reprezintă obiectul derivat al relației sociale. Este adevărat că, de exemplu, furtul unei substanțe narcotice se califică potrivit art. 217⁴ C. pen. RM, pe când furtul unui bun „nețru” (care poate circula liber) se califică potrivit art. 186 C. pen. RM. Înseamnă oare aceasta că substanța narcotică se raportează la latura obiectivă a infracțiunii, iar bunul „nețru” se raportează la obiectul infracțiunii? În concepția lui V.K. Glistin, lucrurile ar sta anume așa. Însă, infailibilitatea acestei concepții ne-o infirmă următoarele exemple: analogul substanței narcotice, armele, munițiile, substanțele explozive, substanțele radioactive etc. – confecționate artizanal, în condiții de clandestinitate, contrar prevederilor legale – reprezintă, în opinia lui V.K. Glistin, entități „antisociale” (ca și substanța narcotică).

Însă, legiuitorul nu a găsit de cuviință să defalce o normă de incriminare, aidoma art. 217⁴ C. pen. RM, în care să se prevadă răspunderea inclusiv pentru furtul acestor entități. Deci, formal, ele sunt asimilate bunurilor „nețre”. Căru element constitutiv să le raportăm în acest caz: obiectului infracțiunii sau laturii obiective a infracțiunii?

Nu putem raporta obiectul material al infracțiunii, de la caz la caz, fie obiectului infracțiunii, fie laturii obiective a infracțiunii. Considerăm, că o asemenea diferențiere nu-și găsește justificare: legea penală apără nu bunurile, nu entitățile materiale. Legea penală ocrotește situațiile de fapt existente, chiar dacă acestea presupun numai o aparență de legalitate. Urmând concepția lui V.K. Glistin, bunul, sustras de la o persoană care a sustras anterior același bun, este o entitate „antisocială”. Însă, cel care sustrage de la o asemenea persoană trebuie de asemenea tras la răspundere penală, deoarece „legea penală ia în considerație, în ultimă instanță, nu poziția juridică a victimei, ci fapta ilegală a subiectului”.¹⁵ Prin analogie, trebuie să recunoaștem că „(anti)socialitatea” unei sau altei entități, influențate de făptuitor, nu poate să constituie temeiul includerii acesteia în orbita laturii obiective a infracțiunii.

Din această perspectivă, este util a analiza polemica din literatura de specialitate cu privire la raportarea recompensei necuvenite fie la obiectul material al coruperii pasive (coruperii active), fie la mijlocul de săvârșire a acestei infracțiuni. De exemplu, N.I. Korjanski menționează că „bunurile, banii, valorile etc. servesc în cazul coruperii ca mijloc de influențare asupra persoanei cu funcție de răspundere, deci nu se deosebesc în acest sens de oricare alt mijloc de săvârșire a infracțiunii”.¹⁶ În doctrina penală rusă, un punct de vedere similar este împărtășit de A.F. Ospinnikov¹⁷ și A.K. Kviținia.¹⁸ În doctrina penală autohtonă, aceeași poziție este exprimată de către I. Țurcan. Aceasta deși inițial el considera că „mita cu siguranță poate fi referită la obiectul material al crimei”.¹⁹

Obiectând la punctul de vedere expus mai sus, menționăm că recompensa necuvenită, transmisă de către corupător, nu este folosită de către cel corupt ca instrument de influențare asupra valorilor și relațiilor sociale apărute de legea penală. Coruperea pasivă e considerată consumată din momentul pretinderii, primirii, acceptării recompensei necuvenite. Iată de ce, acțiunile ulterioare vizând recompensa dată depășesc componența infracțiunii de corupere pasivă. În legătură cu aceasta, nu putem fi de acord cu S.M. Budatarov care consideră că, în contextul coruperii pasive, „recompensa necuvenită este mijlocul de săvârșire a



infracțiunii, deoarece se acordă pentru a determina pe cel corupt să săvârșească acțiuni în viitor, ori pentru acțiunile deja îndeplinite”.²⁰ Este de neacceptat această opinie, luând în considerație maniera în care legiuitorul descrie scopul coruperii pasive în dispoziția art. 324 C. pen. RM: „pentru a îndeplini sau nu, ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acțiuni ce ține de obligațiile ei (ale persoanei cu funcție de răspundere – *n.a.*) de serviciu, ori pentru a îndeplini o acțiune contrar acestor obligații, precum și pentru a obține de la autorități distincții, funcții, piețe de desfacere sau o oarecare decizie favorabilă”. Acțiunile deja îndeplinite de persoana cu funcție de răspundere nu se pot referi la scopul infracțiunii. Dacă unei asemenea persoane i se oferă recompensa ilicită deja după îndeplinirea acțiunii, ce ține de obligațiile ei de serviciu, fără ca ea să fi pretins sau acceptat (chiar tacit) anterior o astfel de recompensă, nu există nici un temei de a-i aplica celui recompensat necuvenit răspunderea penală. Nefiind posibilă urmărirea de către el a scopului, descris în art. 324 C. pen. RM, acceptarea unei astfel de gratitudini poate avea ca efect cel mult răspunderea disciplinară.

În general, se creează impresia că cei care propun raportarea obiectului material al infracțiunii la sistemul de referință al laturii obiective nu au reușit să pătrundă în esența conceptului „mijloc de săvârșire a infracțiunii”. De aceea, este cazul să elucidăm natura juridică a mijlocului de săvârșire a infracțiunii.

V.B. Malinin și A.F. Parfenov definesc acest concept în felul următor: „obiectul sau procesul”²¹, utilizat de făptuitor în vederea influențării asupra victimei sau obiectului material al infracțiunii (sublinierea ne aparține – *n.a.*), adică pentru vătămarea obiectului protecției penale”.²²

Într-un mod similar, V.I. Saharov susține: „Mijlocul de săvârșire a infracțiunii influențează nu în chip direct asupra obiectului infracțiunii, dar asupra expresiei materiale a acestui obiect (adică asupra obiectului material – *n.a.*) sau asupra victimei”.²³ O viziune analoagă o exprimă A.S. Denisova.²⁴ Și A.V. Naumov este de părere că mijlocul de săvârșire a infracțiunii e folosit de făptuitor pentru a exercita influență asupra obiectului material al infracțiunii”.²⁵

Așadar, obiectul material al infracțiunii nu poate fi confundat cu mijlocul de săvârșire a infracțiunii, cum factorul de influențare nu poate fi echivalat cu obiectul influențării. În caz contrar, este de neconceput însăși influențarea, deci chiar infracțiunea.

Unii autori afirmă că mijlocul de săvârșire a infracțiunii nu-și are locul în infracțiunile săvârșite din imprudență, de aceea entitățile materiale, specificate în dispozițiile vizând asemenea infracțiuni, reprezintă, cu

certitudine, obiectul infracțiunii: „metoda de săvârșire a infracțiunii este îndreptată spre atingerea altor scopuri, nelegate de vătămarea obiectului infracțiunii. De aceea, obiectele care sunt folosite la aplicarea acestor metode, nu pot avea rolul de mijloace de săvârșire a infracțiunii”.²⁶

În ce ne privește, susținem un alt punct de vedere, sprijinit de V.I. Gurov,²⁷ conform căruia mijlocul de săvârșire a infracțiunii e specific atât pentru infracțiunile intenționate, cât și pentru infracțiunile săvârșite din imprudență.

Aceasta ne-o demonstrează, înainte de toate, analiza prevederilor penale privind infracțiunile săvârșite din imprudență. Astfel, din examinarea art. 227 „Poluarea solului” din Codul penal rezultă cu claritate că, prin intermediul produselor nocive ale activității economice ori de altă natură (substanțe nocive, îngrășăminte minerale, stimulenți de creștere a plantelor, alte substanțe chimice sau biologice), se influențează asupra solului. Cu alte cuvinte, solul este obiectul material al infracțiunii prevăzute la art. 227 C. pen. RM; produsele nocive ale activității economice ori de altă natură reprezintă mijlocul de săvârșire a infracțiunii date.

Din analiza art. 228 „Încălcarea cerințelor de protecție a subsolului” din Codul penal reiese că subsolul constituie obiectul material al faptei infracționale corespunzătoare. Totodată, deșeurile toxice și substanțele nocive reprezintă mijlocul de săvârșire a faptei incriminate la art. 228 C. pen. RM.

La fel, în cazul infracțiunii de poluare a apei (art. 229 C. pen. RM), apele de suprafață sau subterane formează obiectul material al infracțiunii. În același timp, apele uzate sau alte deșeuri ale întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor industriale, agricole, comunale și de altă natură reprezintă mijlocul de săvârșire a infracțiunii de poluare a apei.

În ipoteza infracțiunii de poluare a aerului (art. 230 C. pen. RM), aerul atmosferic reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii, pe când poluanții constituie mijlocul de săvârșire a infracțiunii.

Și exemplele pot continua.

Este firesc ca despre mijloacele de săvârșire a infracțiunii să se relateze și în cazul infracțiunilor săvârșite din imprudență. Or, mijlocul de săvârșire a infracțiunii ține de aspectul exterior al infracțiunii, caracteristic oricărei fapte penale. În opoziție, imprudența ține de aspectul intrinsec al infracțiunii. Deși corelează între ele, cele două aspecte nu se exclud reciproc. Aceleași mijloace de săvârșire a infracțiunii pot fi folosite la săvârșirea celor mai diverse activități



infraționale, indiferent de prevederea, dorința și producerea unor sau altor urmări prejudiciabile.

În acest sens, nu putem să nu fim de acord cu V.N. Kudreavțev, care consideră că „mijlocul de săvârșire a infracțiunii are un caracter strict obiectiv și, de aceea, se poate raporta nu doar la infracțiunile intenționate, dar și la infracțiunile săvârșite din imprudență”.²⁸ Într-adevăr, în cazul infracțiunilor săvârșite din imprudență, mijlocul de săvârșire a infracțiunii e utilizat nu pentru atingerea unor scopuri infraționale. El e folosit în pofida regulilor de prudență, creându-se astfel pericolul pentru valorile și relațiile sociale ocrotite de legea penală.

În concluzie, sintetizând considerentele prezentate mai sus, propunem următoarele criterii de delimitare a obiectului material al infracțiunii de mijlocul de săvârșire a infracțiunii:

1) obiectul material al infracțiunii ține de sistemul de referință al obiectului infracțiunii; mijlocul de săvârșire a infracțiunii e conectat la sistemul de referință al laturii obiective a infracțiunii;

2) obiectul material al infracțiunii este supus influențării directe din partea făptuitorului (inclusiv presupunându-se utilizarea mijlocului de săvârșire a infracțiunii); mijlocul de săvârșire a infracțiunii nu poate fi supus influențării din partea infractorului, cu atât mai puțin – influențării care presupune utilizarea obiectului material al infracțiunii;

3) obiectul material al infracțiunii se găsește într-o interconexiune de substanță cu obiectul juridic special al infracțiunii; mijlocul de săvârșire a infracțiunii nu se poate afla într-o atare conexiune cu obiectul juridic special al infracțiunii.

Note:

¹ *A se vedea:* V. Dongoroz și alții. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială.* Vol. III. – București: Editura Academiei, 1971, p. 8.

² В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. *Объективная сторона преступления.* – Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2004, p. 239.

³ *A se vedea:* *Курс уголовного права. Часть Общая.* Том 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – Москва: Зерцало, 2002, p. 217.

⁴ S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului.* – Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 106.

⁵ S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Chișinău: Cartier, 2005, p. 725.

⁶ *Ibidem*, p. 425.

⁷ *A se vedea:* В.Я. Тацкий. *Объект и предмет преступления в советском уголовном праве.* – Харьков: Высшая школа, 1988, p. 35.

⁸ *A se vedea:* В.К. Глистин. *Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений).* – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1979, p. 50.

⁹ *A se vedea:* А.А. Пионтковский. *Учение о преступлении по советскому уголовному праву.* – Москва: Юридическая литература, 1961, p. 141.

¹⁰ В.Я. Тацкий. *Op. cit.*, p. 37.

¹¹ С. Bulai. *Manual de drept penal. Partea Generală.* – București: ALL, 1997, p. 196.

¹² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 73-77.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 4.

¹⁴ В.Я. Тацкий. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁵ S. Brînză. *Op. cit.*, p. 327.

¹⁶ Н.И. Коржанский. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны.* – Москва: Академия МВД, 1980, p. 130.

¹⁷ *A se vedea:* А.Ф. Оспинников. *Ответственность за взыточничество по советскому уголовному праву:* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1973, p. 40.

¹⁸ *A se vedea:* А.К. Квициния. *Взыточничество и борьба с ним.* – Сухуми: Алашара, 1980, p. 28-30.

¹⁹ I. Țurcan. *Obiectul material al infracțiunii de luare de mită* // Revista Națională de Drept, 2001, nr. 9, p. 49-52.

²⁰ С.М. Будатаров. *Получение взятки: уголовно-правовая характеристика:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Томск, 2004, p. 16.

²¹ Prin „proces” se are în vedere, de exemplu, energia electrică sau termică.

²² В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. *Op. cit.*, p. 236.

²³ В.И. Сахаров. *Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение.* – Москва: МЮИ МВД России, 1996, p. 28.

²⁴ *A se vedea:* А.С. Денисова. *Ограничение орудий и средств преступления от предмета преступления* // Сборник материалов Второй международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке». – Москва: Проспект, 2005, p. 121-125.

²⁵ *A se vedea:* А.В. Наумов. *Средства и орудия совершения преступления* // Советская юстиция, 1986, nr. 14, p. 24.

²⁶ С.М. Сырков. *Орудия преступления:* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Ленинград, 1973, p. 53; Л.Л. Кругликов. *Способ совершения преступления:* Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Свердловск, 1971, p. 5; Н.П. Пономарева. *Уголовно-правовое значение способа совершения преступления:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1972, p. 2.

²⁷ *A se vedea:* В.И. Гуров. *Орудия и средства совершения преступления в советском уголовном праве.* – Свердловск, 1983, p. 5.

²⁸ В.Н. Кудрявцев. *Объективная сторона преступления.* – Москва: Юридическая литература, 1983, p. 36.



OPINIA SEPARATĂ – O GARANȚIE A INDEPENDENȚEI ȘI ÎNALTEI RESPONSABILITĂȚI A JUDECĂTORULUI CONSTITUȚIONAL

Victor PUȘCAȘ,

judecător la Curtea Constituțională a Republicii Moldova

SUMMARY

The judges' independence and equality in the framework of the constitutional jurisdiction is ensured and realized by the free expression of their vote. In case of lack of unanimity, it becomes a necessity to express a separate opinion by the constitutional judge, who does not agree with the interpretation offered by the Court.

The individual opinion of the constitutional judge, based on personal convictions and special knowledge, strengthens the clear comprehension of his role in exercising the constitutional jurisdiction, in elucidating intricate subjects of constitutional norms' interpretation. Because it is a constitutive part of the act adopted by the Court and needs to be enclosed to it.

The publication of the separate opinion of the constitutional judge, together with the adopted act, contributes to the strengthening of society's confidence in Court fidelity regarding the principle of insuring the Constitution supremacy in its independence from political power.

În mod curent, persoana poate să se pronunțe „pro”, „contra” sau să se abțină, fie să nu participe la votarea unei hotărâri. Acest drept, atât de larg interpretat, pentru judecător este limitat. Judecătorul, atât din instanțele judecătorești de drept comun, cât și din cele de control constituțional, nu este în drept să se eschiveze de la vot sau de la rezolvarea litigiului. O situație inversă ar atrage suspendarea mandatului de judecător.

Art. 17 lit. c) din Legea „Cu privire la Curtea Constituțională”, nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994, obligă judecătorul Curții Constituționale „la adoptarea actelor Curții Constituționale să-și exprime votul afirmativ sau negativ”. Potrivit art. 26 alin. (1) din aceeași lege, Curtea Constituțională adoptă hotărâri, decizii și emite avize. Astfel, indiferent de tipul actului adoptat, judecătorul este obligat să se pronunțe „pro” sau „contra” actului.

Din opiniile individuale ale judecătorilor se formează opinia colectivă sau majoritară a Curții.

Ședințele Curții Constituționale a Republicii Moldova pot avea loc numai în cazul asigurării cvorumului de 4 judecători. Actele Curții se adoptă cu majoritatea voturilor judecătorilor prezenți la ședință, cu excepția avizelor asupra inițiativelor de revizuire a Constituției, care se pronunță cu votul a cel puțin 4 judecători.

Adoptarea actelor Curții Constituționale cu majoritatea voturilor judecătorilor prezenți la ședință este caracteristică pentru toate țările. În orice caz, nu am întâlnit excepții în legislația altor state. Actul Curții în mod obligatoriu se dă publicității. Astfel, actul Curții, conținând argumentele de rigoare, devine

cunoscut nu numai sesizanților, dar și întregii societăți. Datorită transparenței activității Curții, fiecare cetățean are posibilitatea de a cunoaște obiectivitatea și justetea actelor adoptate de Curte.

În cazurile în care tot completul de judecători împărtășește aceeași poziție, fie pro, fie contra, situația este clară pentru opinia publică. Dar cum rămâne cu poziția celor care nu sunt de acord cu majoritatea?

Pentru eficientizarea desfășurării justiției constituționale și exercitarea de către cetățean a dreptului la informație, știința juridico-filosofică a propus în ultimul timp publicarea opiniei fiecărui judecător expuse la adoptarea actului Curții.

Reglementările legislative din Germania, Canada, Spania, Ungaria, Italia, Franța, Rusia și alte state, precum și practica Curților Constituționale din aceste state, prevăd două forme de exercitare a dreptului la opinie în cazul în care judecătorul nu este de acord cu poziția majorității: expunerea opiniei separate și neparticiparea la redactarea actului Curții; aplicarea semnăturilor „pro” sau „contra”.¹

Ne vom opri mai detaliat la prima formă. Conform DEX-ului², opinie separată înseamnă „a susține în mod ferm o părere deosebită de cea a majorității”. Opinia separată este interpretată ca o părere deosebită și de către unii specialiști din Republica Moldova.³

După cum afirmă autorul rus A. Vereșciaghin⁴, există patru modalități de expunere a opiniilor separate în instanțele judecătorești: secretă, nedeterminată, parțial deschisă, deschisă.

Ultima modalitate, denumită și liberală, este caracteristică numai pentru instanțele de control



constituțional, fapt pentru care în cele ce urmează vom analiza anume această modalitate.

De obicei, legislația statelor privind organizarea și funcționarea curților constituționale cuprinde reglementări referitoare la opinia separată. Dar sunt și excepții. De exemplu, Legea nr. 47/1992 a României⁵, precum și Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale⁶ nu conțin norme cu privire la opinia separată.

Însă, judecătorii Curții Constituționale ai acestei țări deseori recurg la opinia separată, expunându-și dezacordul nu numai cu actul integral, dar și cu o parte a actului sau cu motivația juridică.

Acest drept decurge din art. 14 al Legii nr. 47/1992, care completează procedura jurisdicțională cu regulile procedurii civile, „în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale. Compatibilitatea se hotărăște exclusiv de Curte”.

Sunt cunoscute rolul și efectele juridice ale opiniei separate în instanțele judecătorești de drept comun. Cele din România, în cauzele civile, pronunță astfel de acte ca „sentințe” necaracteristice Curții Constituționale. Vom sublinia că legiuitorul român pentru Curtea Constituțională a legiferat numai dreptul de a-și completa arsenalul cu instituția „opinia separată”, lăsând la discreția Curții formele și limitele de aplicare a ei.

La acest capitol putem invoca și practica Curții Europene pentru Drepturile Omului; îndeosebi, opinii separate sunt expuse foarte des în cazurile contra Republicii Moldova.

Art. 45 alin. (2) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁷ stipulează că „dacă hotărârea nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să adauge acesteia expunerea opiniei sale separate”.

De aici desprindem o concluzie foarte importantă – opinia separată este o parte componentă a actului adoptat și are aceeași soartă. Dacă se publică actul, se publică și opinia separată.

În temeiul art. 67 din Legea nr. 502-XIII din 16.06.1995, noțiunea de „opinie separată” poate fi explicată ca dezacordul judecătorului cu actul adoptat de majoritatea judecătorilor care au participat la ședința Curții.

Din reglementările legilor materiale și procedurale reiese că pentru judecătorul Curții Constituționale nu există piedici pentru a expune o opinie separată.

Bineînțeles, în legătură cu formularea opiniei separate se înaintează și unele cerințe.

Opinia separată nu poate conține aprecieri de felul „poziția Curții Constituționale este absurdă”, „hotărârea este rușinoasă”, „soluția este dată sub presiune” și altele.

Opinia separată trebuie să conțină fapte, argumente și concluzii referitoare la obiectul sesizării sau fondul actului pronunțat.

În practică există câteva puncte de vedere asupra opiniei separate ca instituție de drept.

Primul constă în subestimarea opiniei separate. Pot fi auzite afirmații că opinia separată diminuează rolul și însemnătatea poziției majoritare, care trebuie să fie recunoscută ca o soluție oficială și obligatorie; opinia separată influențează negativ asupra stabilității juridice; înarmează cu argumente juridice oponenții soluțiilor date de Curte, care pot fi folosite de către opoziția politică pentru destabilizarea situației ș.a.

Fiind de acord cu faptul că soluția emisă de Curte este un act oficial și obligatoriu pentru toate persoanele fizice și juridice din stat, considerăm că opinia separată este o instituție procesuală pozitivă.

Concluzia noastră se bazează pe faptul că opinia separată contribuie:

- la asigurarea independenței și egalității judecătorilor constituționali;
- la evitarea speculațiilor asupra unanimității dominante la Curtea Constituțională, în care nu sunt auzite argumentele și care nu poate fi convinsă prin argumente;
- la creșterea încrederii societății în soluția dată de Curte;
- la perfecționarea legislației. Dreptul admite multiple variante de rezolvare și reglementare a raporturilor juridice;
- la autocontrolul Curții și fundamentarea cât mai convingătoare a concluziilor sale în viitor;
- la dezbateră în contradictoriu a problemelor de drept, astfel încât discuțiile, deseori aprinse, să capete un caracter juridico-filosofic;
- la cunoașterea cât mai profundă de către societate a prevederilor constituționale.

În această ordine de idei, opinia separată sporește autoritatea Curții Constituționale, și nicidecum nu o diminuează.

Al doilea punct de vedere se referă la dreptul de expunere a opiniei separate în temeiul art. 67 din Legea nr. 502-XIII din 16.06.1995.⁸ Potrivit acestuia, „judecătorul Curții Constituționale, care nu este de acord cu hotărârea pronunțată sau cu avizul emis, poate să-și expună în scris opinia sa separată”.

S-ar părea că art. 67 din Legea nr. 502-XIII nu permite expunerea opiniei separate în cazul pronunțării deciziilor.

Această părere este combătută de legea materială. Conform art. 27 din Legea nr. 317-XIII din 13.12.1994⁹, actele Curții se adoptă cu votul majorității judecătorilor. Amintim că sub noțiunea de acte se are în vedere hotărârile, deciziile și avizele Curții.

Alin. 5 al aceluiași articol din Legea nr. 317-XIII stipulează că „opinia separată a judecătorului poate fi anexată, la cerere, la actul adoptat”. De aici rezultă



dreptul judecătorului de a expune opinie separată în cazul pronunțării tuturor categoriilor de acte: hotărâri, decizii și avize.

Care este practica Curții Constituționale la acest capitol? Pe parcursul anilor 1995-2007 judecătorii Curții au expus 56 de opinii separate, 9 dintre care aparțin autorului acestor rânduri. Din numărul total de opinii separate, 39 au fost expuse asupra hotărârilor, 7 asupra avizelor și 10 asupra deciziilor. Observăm astfel că judecătorii folosesc posibilitatea de a expune opinia separată în cazul pronunțării tuturor tipurilor de acte ale Curții Constituționale: hotărâri, decizii și avize.

La fel procedează și Curtea Constituțională a Federației Ruse. În perioada anilor 1992 - 2005 au fost aduse la cunoștința societății 185 de opinii separate, dintre care 149 au fost expuse asupra hotărârilor, 7 – asupra avizelor și 27 – asupra deciziilor.¹⁰

Această practică este caracteristică și pentru alte state – la adoptarea actului fiecare judecător al Curții Constituționale se pronunță „pro” sau „contra”. În cazul în care nu este de acord, judecătorul fie nu participă la redactarea actului adoptat, fie își expune opinia separată.

Aici vom face o remarcă. În calitate de conducător al grupului de lucru¹¹ și autor al proiectului de lege privind Codul jurisdicției constituționale, menționez că în varianta de proiect se presupunea că Curtea va pronunța decizii doar în problemele care nu ating fondul sesizărilor. Nu se avea în vedere că prin decizii, cu excepția cazurilor în care autorul renunță la sesizare, se sistează cauza sau sesizarea nu se acceptă spre examinare pentru motivul că ține de competența altei instanțe, Curtea va închide calea soluționării litigiilor.

În opinia autorului, la pronunțarea deciziei din 7 mai 2007 privind respingerea sesizării Curtea și-a interpretat prea larg competența.

Și ultimul moment. Necesită să fie publicată opinia separată a judecătorului constituțional sau nu? Considerăm că răspunsul trebuie să fie afirmativ. Despre aceasta ne vorbește practica CEDO și practica Curților Constituționale europene.

Dar cum rămâne cu problema în cauză în Republica Moldova? Ne referim la nepublicarea opiniei separate a subsemnatului asupra deciziei Curții din 7 mai 2007, prin care s-a respins sesizarea de a interpreta sintagmele „cultele religioase sînt autonome, ... de stat” și „cultele religioase sînt separate, ... de stat” din art. 31 din Constituție.

În legătură cu acest fapt evidențiem câteva momente:

1. Printr-o dispoziție administrativă a Președintelui Curții Constituționale din 15 mai 2007, s-a decis să se publice decizia din 7 mai 2007 (MO nr. 67-69 din 18 mai 2007) fără opinia separată, fapt prin care a fost încălcată prevederea despre rezultatele deliberării judecătorilor și schimbării practicii Curții.

În decizie nu s-a specificat că un judecător a votat „contra”, fapt prin care a fost indus în eroare publicul.

Față de soluția Curții din 7 mai 2007 se pune întrebarea: cum rămâne cu dreptul judecătorului de a-și exercita liber atribuțiile în baza cunoștințelor speciale și a convingerii sale, precum și cu obligația de a da publicității informația de interes public; cum rămâne cu asigurarea independenței judecătorului și cu dreptul său de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile funcționale conform Constituției și legislației în vigoare? Judecătorul constituțional nu poate fi manipulat.

Deși decizia nu a întrunit 6 voturi, acest lucru nu a fost specificat.

Cum rămâne cu realizarea altui drept constituțional – dreptul fiecărui cetățean la informație? Art. 34 din Constituția Republicii Moldova prevede: „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit” (alin. (1)) și „Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal” (alin. (2)).

2. Conform Legii cu privire la Curtea Constituțională, opinia separată se anexează la actul adoptat, nu la dosar, după cum s-a procedat în cazul respectiv. Astfel, opinia separată devine o parte componentă a acestuia. Și dacă Curtea ia decizia de a publica actul, indiscutabil se publică și opinia separată. Așa prevede doctrina de drept și practica altor Curți Constituționale, inclusiv a CEDO.

Note:

¹ *Practica opiniilor separate în jurisdicțiile constituționale din străinătate* // Justiția Constituțională în Republica Moldova. (Chișinău), 2004, nr. 4, p. 28-33. Г.А. Гаджиев. Публикация особого мнения, или история, которая является камертоном судебной реформы в России // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Дайджест. – Москва, 2006, nr. 15, p. 36-39.

² *Dicționarul explicativ al limbii române*. Ediția a II-a. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 722.

³ *A se vedea*: T. Cotelnic, I. Ețcu, L. Lungu. *Dicționar juridic*. – Chișinău: Litera, 2001, p. 223.

⁴ *A se vedea*: А.А. Верещагин. *Особые мнения в российских судах*. Сравнительное конституционное обозрение, 2006, nr. 4, p. 165-175.

⁵ Legea nr. 47/1002 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, 2004, nr. 643.

⁶ Aprobat prin Hotărârea nr. 2 din 28 ianuarie 2005 a Plenului Curții Constituționale și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea 1, 2005, nr. 116.

⁷ Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. *Culegere de acte normative*. – Chișinău, 2002, ISBN 9975-9696-0-7.

⁸ Legea nr. 502-XIII din 16.06.1995. Codul jurisdicției constituționale // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.53-54/597.

⁹ Legea nr. 317-XIII din 13.12.1994 „Cu privire la Curtea Constituțională” // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8/86.

¹⁰ *A se vedea*: А.А. Верещагин. *Op. cit.*, p. 169.

¹¹ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova „Despre proiectul Legii cu privire la Curtea Constituțională și formarea grupului de lucru pentru elaborarea Codului jurisdicției constituționale”, nr. 243-XIII din 3 noiembrie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.15/159, p. 1.



OPINIE SEPARATĂ

expusă în temeiul art. 27 alin. (5) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și art. 67 din Codul jurisdicției constituționale

Prin decizia din 7 mai 2007 Curtea Constituțională nu a acceptat spre examinare în fond sesizarea fracțiunii parlamentare a Partidului Popular Creștin Democrat pentru interpretarea sintagmei „cultele religioase sînt autonome, separate de stat ...” din alin. (4) art. 31 din Constituția Republicii Moldova, motivînd că sintagma sesizată nu conține ambiguități, imprecizii sau neclarități, iar sensul ei este clar explicat în Legea despre culte nr. 979-XI din 24 martie 1992 (cu modificările ulterioare).

Consider nefondată decizia Curții pentru următoarele motive:

1. Sintagma sesizată din Constituție, în sensul solicitat pentru interpretare, poate crea divergențe în raporturile dintre cultele religioase și stat, precum și autoritățile investite cu dreptul de aplicare a actelor normative. Drept confirmare poate servi sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 273-XIII din 9 noiembrie 1994 și recunoașterea de către Guvern a faptului că se elaborează o nouă lege cu privire la culte. Curtea Constituțională, însă, nu și-a exercitat atribuția de interpretare a Constituției, prevăzută expres de art. 135 alin. (1) lit. b) din Legea Supremă. Conform acestei prevederi, nici Parlamentul, nici o altă instituție statală nu dispune de dreptul de a interpreta oficial Constituția. Acest drept și, implicit, obligație revine exclusiv Curții Constituționale, care, conform art. 134 alin. (3) din Constituție, garantează supremația Constituției.

2. În decizia sa Curtea Constituțională a relevat că sensul sintagmei constituționale contestate este dezvăluit de art. 10 și art. 32 din Legea despre culte. Astfel, Curtea a interpretat norma constituțională printr-o prevedere legală, prin care fapt a plasat legea deasupra Constituției. Nici o prevedere legală nu poate substitui prevederea constituțională. Or, în sesizare s-a solicitat interpretarea art. 31 alin. (4) din Constituție, și nu interpretarea art. 10 și art. 32 din Legea despre culte.

Mai mult, consider inacceptabilă interpretarea normei constituționale printr-o prevedere legală anterioară Constituției. Or, art. 10 și art. 32 din Legea despre culte au fost adoptate în 1992, exceptînd alin. (1) din art. 32, adăugat prin Legea nr. 263-XIV din 24 decembrie 1998, care reproduce în formă prescurtată conținutul alin. (4) din art. 31 al Constituției.

3. Referindu-se în decizie la Legea despre culte, la legislația privind proprietatea, la legislația fiscală și la cea privind asigurarea socială de stat și pensionarea, Curtea Constituțională parțial a interpretat prevederea despre autonomia și separația cultelor față de stat și astfel a încălcat art. 62 din Codul jurisdicției constituționale, care prevede că interpretarea Constituției se efectuează prin hotărâre.

4. În sesizare, în special, s-a cerut interpretarea sintagmelor-principii: „cultele religioase sînt autonome, ... de stat” și „cultele religioase sînt ..., separate de stat”. Elucidarea sensului juridic al acestor sintagme constituționale se poate efectua prin analiză logică, sistematică, istorică, gramaticală, exegetică, doctrinară, teleologică și alte metode analitice, care pot fi operate numai printr-o hotărâre de interpretare.

Spre deosebire de constituțiile Franței, Rusiei și ale altor state, Constituția Republicii Moldova nu statuează caracterul laic al statului, la baza căruia se află o doctrină, o concepție. Cu excepția Republicii Moldova, alte state nu cumulează principiile autonomiei și separației cultelor față de stat. Cultele fiind autonome, cum ar putea fi interpretată separarea lor, și invers? Care este relația dintre aceste două principii?

5. Alin. (4) art. 31 din Constituție în limba oficială are următorul cuprins: „Cultele religioase sînt autonome, separate de stat...”.

În limba rusă textul este formulat astfel: „Религиозные культуры самостоятельны, отделены от государства...”.

În opinia subsemnatului, analiza textuală a acestei prevederi, în ambele limbi, admite o interpretare diferită, pentru motivul că din punct de vedere juridic termenul „autonome” (în limba rusă – „автономны”) nu echivalează cu termenul „самостоятельны”, deci, cu atât mai mult Curtea trebuia să se pronunțe.

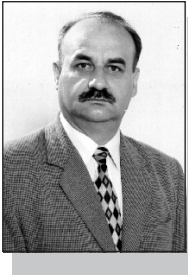
6. Neacceptînd spre examinare în fond sesizarea, Curtea Constituțională a invocat ca temei juridic art. 24 alin. (2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, potrivit căruia sesizarea trebuie să fie motivată și să corespundă cerințelor prevăzute de Codul jurisdicției constituționale, și s-a condus de art. 64 din Codul jurisdicției constituționale, care prevede că deciziile sunt pronunțate de Curtea Constituțională, de Președinte și de judecătorii Curții în cazurile prevăzute de procedura jurisdicției constituționale, cu excepția celor care necesită hotărâri sau avize.

Însă, forma și conținutul sesizării sunt reglementate de art. 39 și art. 40 din Codul jurisdicției constituționale. În baza acestor prevederi Curtea trebuia să se pronunțe asupra obiectului și cerințelor sesizării, întemeiate pe dispozițiile constituționale, cadrul legal existent și normele dreptului internațional.

Sesizarea neacceptată de Curte pentru examinare în fond corespunde prevederilor legale referitoare la formă și conținut. Curtea nu a consemnat acest fapt în decizie, înseamnă că recunoaște admisibilitatea ei. Atunci de ce a respins-o?

Consider că prin respingerea sesizării Curtea s-a eschivat în mod deliberat de la exercitarea atribuției sale exclusive – cea de interpretare oficială a Constituției.

Victor PUȘCĂȘ



CALITATEA FORMĂRII PROFESIONALE JURIDICE INIȚIALE ÎN VIZIUNEA STUDENȚILOR

Gheorghe NEAGU,
doctor în drept, conferențiar universitar
(Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți)

SUMMARY

This article deals with the analysis of the attitude of the young generation regarding the quality of juridical instruction. The evaluation of the initial juridical formation quality is treated from the perspective of the following: faculty professionalism, university curriculum quality, the quality and quantity of modern teaching means, the quality of informational services, the psychological environment at the university, especially teacher-student relations, the quality of the mechanisms of students' knowledge evaluation, the quality of classrooms space, campus living quality. On the basis of the obtained data of sociological investigation, some proposals concerning the efficiency of the initial juridical formation were worked out.

Învățământul superior din Republica Moldova se află la răscruce, atât pentru că dezvoltarea sa este obiect al mai multor constrângeri, cât și pentru că alternativele posibile sunt diverse. De rând cu viziunile specialiștilor în domeniu, prezintă un anumit interes și opinia studenților despre calitatea proceselor care derulează în cadrul sistemului educațional. Înainte de a ne referi succint la acest subiect, evidențiem faptul că în literatura de specialitate întâlnim numeroase definiții ale calității formării profesionale. Abordat din punct de vedere *instrumental*, din perspectiva *studenților*, dimensiunile calității gravitează în jurul noțiunilor de *confort* (profesionalismul cadrelor didactice; calitatea și suprafața spațiilor de învățământ; calitatea curriculumului universitar); calitatea și cantitatea mijloacelor moderne de instruire; calitatea serviciilor informaționale; calitatea traiului în campus; climatul psihologic în universitate, în special calitatea relațiilor profesor-student; calitatea mecanismului de evaluare a achizițiilor studentului.¹

În mai 2006, în Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți a fost promovată, cu suportul Institutului de Politici Publice, o investigație sociologică în cadrul căreia calitatea formării profesionale a fost evaluată, în mare, prin prisma indicatorilor sus-menționați.

Calitatea formării profesionale se profilează în funcție de condițiile de învățare la universitate. 61,4% din cei 280 de intervievați de la Facultatea de Drept au calificat condițiile de studii drept „bune”, 36,4% – „satisfăcătoare” și numai 2,1% – „nesatisfăcătoare”. Calitatea condițiilor de învățare este unul dintre cei mai importanți factori care condiționează eficiența formării profesionale în ansamblu. De aceea, nu este întâmplător faptul că 11,4% din respondenți au evaluat calitatea procesului de învățământ ca fiind „foarte bună”, 69,6% – „bună”, 16,8% – „satisfăcătoare” și doar 2,1% – „nesatisfăcătoare”. Calitatea formării

juridice inițiale a fost verificată și prin analiza răspunsurilor la întrebarea: „Dacă ar fi să mai alegeți o dată instituția de învățământ superior, ați alege iarăși Universitatea de Stat „Alec Russo?”. 80,7% din intervievați au răspuns afirmativ, indice identic cu ponderea studenților care au evaluat calitatea învățământului la facultate drept „foarte bună” și „bună”.

În ceea ce privește cele mai importante criterii care determină calitatea formării specialiștilor în universitate, studenții de la Facultatea de Drept au plasat pe prima poziție efortul depus de studenți (24,1%), cel de-al doilea factor fiind condițiile de învățare (22,8%), iar al treilea după importanță fiind prestația cadrelor didactice (21,6%).

Printre calitățile cadrelor didactice care au cea mai mare importanță în pregătirea specialiștilor intervievați au fost remarcate:

- ✓ măiestria pedagogică – 22,%;
- ✓ calitățile umane – 20,2%;
- ✓ cunoașterea temeinică a materiei predate – 19,7%;
- ✓ cointeresarea în succesul studenților – 14,0%;
- ✓ cultura vorbirii – 7,6%;
- ✓ orientarea la folosirea materiei predate în viitoarea activitate profesională – 7,5%;
- ✓ obiectivitatea evaluării – 4,4%;
- ✓ exigența – 3,2%;
- ✓ altceva – 4%.

Una dintre dimensiunile importante ale formării profesionale rezidă în perfecționarea procedeele de evaluare a cunoștințelor și abilităților studenților. Astfel, 86,6% din respondenți consideră că evaluarea continuă contribuie la sporirea calității pregătirii specialiștilor în universitate.

Formarea profesională juridică inițială și continuă în spiritul Procesului Bologna este de neconceput fără



utilizarea frecventă a metodelor active și interactive în procesul de învățare-predare.² 37,5% din respondenți consideră că aceste metode se implementau „într-o măsură mare și foarte mare”, iar 41,8% – „într-o măsură mică”.

În procesul de predare-învățare nu întotdeauna era reușit conceput aspectul interdisciplinar (29,3% din cei intervievați au afirmat că materia de studii de la o disciplină se suprapunea asupra materiei de la altă disciplină). Acest indiciu demonstrează că între conceperea curriculumului și implementare mai există o neconcordanță considerabilă: accentul se pune, cu anumite excepții, nu pe transformarea finalităților educaționale în acord cu exigențele realității sociale, ci pe consolidarea învățământului conceput pe discipline autonome. De aici rezultă supraîncărcarea, caracterul nonpragmatic al formării juridice profesionale inițiale. Astfel, în opinia studenților raportul dintre orele de contact direct și timpul disponibil pentru activitatea de sine stătătoare în vederea formării profesionale nu era unul optimal. Numai 22,5% din respondenți susțin că sarcina prescrisă de orarul orelor le permite să muncească zilnic de sine stătător. Printre intervievații care au optat pentru această poziție au prevalat în mod evident studenții cu media de „7 (șapte) și 8 (opt)”. În același timp, 61,8% din respondenți au afirmat că sarcina zilnică determinată de orar le permite să muncească de sine stătător numai în unele zile.

De rând cu ritmul lent de implementare a metodelor interactive de predare-învățare, calitatea formării juridice inițiale era afectată și de alți factori.

Posibilitatea alegerii cursurilor opționale de către studenți în vederea eficientizării procesului didactic nu era valorificată în măsură deplină (13,2% din intervievați consideră că pot influența alegerea cursurilor opționale „într-o măsură foarte mică”, iar 18,2% au rămas indeciși); nu întotdeauna relațiile dintre studenți și profesori contribuie la eficientizarea procesului de instruire. 25,4 % din respondenți nu susțin afirmația că relațiile dintre părțile nominalizate sunt democratice. Studenții nu sunt satisfăcuți de următoarele dimensiuni ale relațiilor cadru didactic - student:

- 1) regulamentele în vigoare nu prevăd mecanisme expres formulate de protejare a studentului – 40,8%;
- 2) în raporturile cu profesorii nu este asigurată securitatea studentului – 29,6%;
- 3) caracteristicile umane ale cadrelor didactice – 19,7%;

Investigația demonstrează că și studenții se fac vinovați de apariția unor probleme în relațiile cu cadrele didactice. Această concluzie rezultă din răspunsurile la întrebarea „Preferăți să susțineți examenul?”

- 1) într-o manieră obiectivă, depunând eforturi considerabile – 41,4%;
- 2) într-o formă mai degajată, fără a depune mari eforturi – 42,5%;
- 3) fără a depune eforturi, dar cu o notă de trecere – 5,4%.

Neacceptarea primei variante a răspunsului de către un segment considerabil al tineretului studios

trezește anumite suspiciuni în ceea ce privește motivația lor și chiar corectitudinea promovării probelor de evaluare. Relațiile neadecvate dintre studenți și profesori se manifestă și prin fenomenul mituirii; în procesul evaluării finale a achizițiilor studenților uneori se manifesta subiectivismul.

Remarcăm de asemenea faptul că respondenții au subestimat importanța motivației în procesul formării juridice inițiale. Astfel, printre criteriile cele mai importante care determină calitatea pregătirii specialiștilor în universitate, motivarea studenților a fost plasată tocmai pe poziția a șasea. Or, lipsa unei motivații pozitive bine conturate pentru viitoarea profesie conduce la diminuarea capacităților atitudinal-volitve ale unei părți a studenților. De altfel, această caracteristică este specifică pentru un segment important al tineretului studios de la facultățile de drept din republică.³

În vederea perfecționării procesului de formare profesională juridică 32,6% din respondenții Facultății de Drept din cadrul Universității de stat „Alec Russo” din Bălți (mai 2006) considerau rațională aplicarea principiului frecvenței libere la prelegeri, 26,6% optau pentru alegerea profesorului de către studenți pentru cursurile prevăzute de planurile de studii; 20,5% se pronunțau pentru alegerea de către studenți a profesorului care urma să realizeze evaluarea cunoștințelor, abilităților acumulate; 16,4% – pentru o evaluare mai exigentă și mai transparentă. Datele investigației la care ne-am referit demonstrează necesitatea intensificării activității de reconceptualizare a formării profesionale juridice inițiale și continue în următoarele direcții strategice: reconsiderarea teleologiei formării profesionale juridice inițiale și continue; elaborarea standardului formării juridice profesionale; elaborarea și implementarea curriculumului, asigurându-se deplasarea accentului de la informare spre formarea competențelor; racordarea învățământului juridic la piața muncii; crearea unui sistem modern de management al formării profesionale juridice; asigurarea unei autonomii universitare efective; integrarea învățământului juridic național în sistemul educațional juridic european.

Note:

¹ A se vedea: V. Cabac. *Calitatea învățământului superior în viziunea comunității academice*. Studiu de caz – Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți. – Bălți, 2006, p. 12.

² Metodele active și interactive de predare-învățare presupun interacțiunea cadrului didactic și a studentului, instruirea prin intermediul colabărării, căutarea în comun a soluțiilor. Profesorul se manifestă doar în calitate de organizator mai experimentat al procesului didactic. Metodele interactive permit antrenarea în procesul de predare-învățare nu numai a conștiinței, dar și a sentimentelor, emoțiilor, calităților volitive ale subiecților. Aceasta asigură sporirea eficienței procesului de formare profesională (*A se vedea în acest sens: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения*. – Москва: Дело, 2001, p. 80-109).

³ A se vedea în acest sens: Centrul de Studii și Politici Juridice. *Raport național privind calitatea învățământului juridic din Republica Moldova*. Ianuarie 2005, p. 11.



UNELE CONSIDERENTE CU PRIVIRE LA PREGĂTIREA PROFESIONALĂ A JURIȘTILOR

Veaceslav PÎNZARI,
doctor în drept, conferențiar universitar
(Universitatea de Stat „Alec Russo”) din Bălți

RÉSUMÉ

Un illustre juriste français et enseignant réputé, Philippe Malaurie, disait „La langue de la pensée juridique veut être claire, souvent c'est notamment ainsi, même si cela ne réussit pas toujours: peut-être la clarté du droit est inaccessible et illusoire, en tout cas plus grande que celle des philosophes.”

*Au même sens, un éminent juriste roumain, Tudor R. Popescu soutenait que: „ Le droit civil est caractérisé par un style sobre, précis, expression d'une prudence particulière, en plus, un de ses éléments, La Jurisprudence, est la seule notion qui contient, même dans sa définition, le mot prudence, **prudentia juris** = Jurisprudence. C'est pourquoi, celui qui s'immerge à l'étude du droit doit connaître qu'aucun fait; aucune acte, aucune circonstance, aucune qualification, aucune notion, ne doivent pas être exprimés d'une manière approximative, mais de façon à la fois clair et indubitable. C'est pourquoi les étudiants des Facultés de droit soucieux de perfectionner les connaissances ainsi que tous les juristes, en générale, doivent penser en termes juridiques, avec leur signification spécifique, quoique soit l'acception de ces notions dans le langage quotidien, dans la littérature ou dans la philosophie générale.”*

Nous croyons que les appréciations mentionnées sont approuvables également pour l'entière pensée juridique de cette partie de l'Europe. En plus, ces estimations marquent l'activité des professeurs qui doivent transmettre aux disciples pas seulement les connaissances dans la matière du droit, mais aussi la capacité de savoir chercher les informations nécessaires à la résolution d'un problème, de savoir exposer la question posée avec clarté, analyser la loi en vigueur et argumenter le point de vue propre, les moments pointés étant perçus, sans doute, comme des outils permettant aux étudiants de se mouvoir dans le monde de la pratique du droit avec aisance même face à des questions nouvelles. Cette insistance sur la clarté et la rigueur du raisonnement découle de la culture juridique qui doit refléter l'aspiration incessante des praticiens, particulièrement le but de ceux qui ont la responsabilité de guider la vie de la société, en élaborant des actes normatifs.

Unul dintre marii juriști francezi Philippe Malaurie spunea: „Limba gândirii juridice vrea să fie clară; cel mai adesea este așa, chiar dacă nu izbutește întotdeauna: claritatea dreptului este poate inaccesibilă și iluzorie, în orice caz mai mult decât cea a filosofilor”.¹

În același sens, eminentul jurist român Tudor R. Popescu susținea următoarele: „Dreptul civil se caracterizează printr-un stil sobru, precis, expresie a unei deosebite prudențe; de altfel, un element al său, Jurisprudența, este singura noțiune care conține, în însăși definiția sa, cuvântul prudență: **prudentia juris** = **Jurisprudența**. Din această cauză, cel ce se apleacă asupra studiului Dreptului trebuie să știe că nici un fapt, sau act, nici o împrejurare, nici o calificare, nici o noțiune nu trebuie exprimată cu aproximație, ci într-un mod care să nu lase urmă de îndoială. De aceea, atât studenții în procesul de acumulare a cunoștințelor, dar și toți juriștii, în general, trebuie să gândească în termeni juridici, cu semnificația lor specifică, indiferent de accețiunile acelor noțiuni în

vorbirea curentă, în literatură, ori chiar în filosofia generală”.²

Considerăm că aceste teze sunt valabile pentru întreaga gândire juridică și din această parte a Europei, de ele trebuind să țină cont profesorii, când predau cursurile la facultate, străduind să transmită discipolilor lor cunoștințele în domeniu, încercând să-i învețe să gândească asupra celor susținute la cursuri, să analizeze legislația în vigoare și să aplice în practică cunoștințele teoretice dobândite la facultate, căutând să le altoiască dragostea față de cultura juridică, în general. De asemenea, aceste deziderate trebuie să reprezinte un punct de reper pentru practicienii în activitatea de zi cu zi, dar, mai cu seamă, pentru cei care au menirea să elaboreze actele normative care dirijează viața în societatea noastră.

Se susține că ne reprezintă fiecare cuvânt rostit sau vorbit și ne caracterizează suma greșelilor în exprimare.³

Dreptul, fiind matematica socială, spunea Durrenmatt, se impune mai abitir aplicarea exactă



a normelor lingvistice în vigoare. Ține de esența finalității actului de justiție.

Lumea dreptului, caracterizată prin concepte și instituții specifice, folosește, ca orice altă știință, limbajul ca principal mijloc de comunicare. Din perspectivă lingvistică, terminologia juridică este bogată, bine nuanțată și cu lămurită adresabilitate. Se constată adesea că în legislație, în practica judiciară sau în lucrările de specialitate, din grabă sau din ignoranță, se încetățenesc varii expresii sau apelative care vin să julezeze normele gramaticale în vigoare și, în subsidiar, urechile publicului. De aceea, în cadrul procesului de studii la facultate dascălii trebuie să insiste ca studenții să cunoască nu numai materia predată, fapt indispensabil formării unui jurist de clasă, ei trebuie să gândească în termeni juridici, cu semnificația lor specifică, indiferent de accepțiunile acelor noțiuni în vorbirea curentă.

Încă din primul an, profesorii vor atenționa studenții asupra faptului că în procesul de predare-învățare vor avea surpriza să vadă că unele noțiuni, ce par îndeobște cunoscute și, deci, care nu ridică întrebări în privința înțelegerii lor, pot să aibă în drept accepțiuni diferite față de limbajul comun. Să luăm un exemplu: verbul „*a procura*” în limbajul curent poate însemna „*a face rost de ceva, a obține ceva, a produce, a provoca, a pricinui*”. De multe ori, oamenii în vorbirea curentă, dar și unii juriști, utilizează greșit, în opinia noastră, verbul „*a procura*”, când au în vedere operațiunea desemnată în limbajul juridic prin sintagma „*vânzare-cumpărare*”. „*Vânzarea-cumpărarea*” reprezintă o operațiune juridică prin care „*dreptul de proprietate asupra unui bun este transmis cumpărătorului în schimbul unei sume de bani de către vânzător*”. Deci, este evidentă deosebirea dintre verbele „*a procura*” și „*a cumpăra sau vinde*”. „*A procura*” se poate și cu titlu gratuit, în schimb „*a cumpăra sau vinde*” se poate realiza numai prin intermediul unei operațiuni juridice care poartă denumirea de „*vânzare-cumpărare*”, ceea ce înseamnă că în cadrul acesteia „*se dobândește dreptul de proprietate asupra unui bun în schimbul unei sume de bani*”. În cadrul raportului juridic de „*vânzare-cumpărare*”, pe lângă multe alte elemente constitutive, este prezent și „*prețul*”, element care face diferența dintre această operațiune și altele similare, prin care se transmite sau se dobândește dreptul de proprietate sau alte drepturi reale.

Pe lângă faptul că cei cărora le sunt destinate normele juridice fac greșeli de exprimare, observăm că și legiuitorul comite asemenea erori în legislație, erori care, în opinia noastră, sunt grave și de neiertat chiar și într-o discuție particulară. Asupra acestui fapt profesorii trebuie să insiste în mod deosebit în cadrul prelegerilor și seminariilor la facultate, formând un sistem de gândire specific de logică juridică, în

temeiul căruia studentul să se poată orienta în găsirea unor soluții, chiar pentru probleme în privința cărora nu există texte de legi, anume prevăzute pentru cazul respectiv, deoarece, în conformitate cu dispozițiile alin. (2) art. 5 C. proc. civ. RM, „*Nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare*”.

Pentru a ilustra această situație, ne vom referi la un exemplu. Articolul 1398 C. civ. RM, intitulat „*Temeiul și condițiile generale ale răspunderii delictuale*”, prevede la alin. (1): „*Cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege – și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune*”.

În analiza acestei dispoziții legale profesorul trebuie să pornească de la a explica studenților ce reprezintă răspunderea juridică, în general, și răspunderea juridică civilă, în particular. După cum susține profesorul L.Pop, „*răspunderea civilă este o formă a răspunderii juridice care constă într-un raport de obligații în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare*”.⁴

Profesorul trebuie să explice studenților că această definiție legală este deficitară din mai multe considerente:

- în primul rând, în prima parte a definiției legiuitorul menționează că utilizează sintagma „*cel care acționează față de altul în mod ilicit*”. Menționăm că răspunderea civilă se antrenează indiferent dacă prejudiciul s-a produs prin „*acțiune sau omisiune*”. Atât acțiunile, cât și inacțiunile pot fi ilicite. Deci, prima remarcă constă în faptul că legiuitorul stipulează greșit că prejudiciul poate fi cauzat numai prin acțiune, deoarece acesta poate fi cauzat și prin inacțiune;

- în al doilea rând, răspunderea civilă se angajează chiar și împotriva unei persoane care este străină de faptă și prejudiciu, răspundere care se bazează pe ideea de garanție (de exemplu, răspunderea comitentului pentru fapta prepusului);

- în al treilea rând, legiuitorul menționează că „*cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial...*”. În privința acestei părți a frazei menționăm că *virgula* nu trebuia pusă după cuvântul „*ilicit*”, ci după cuvântul „*vinovăție*”. Din fragmentul redat ar rezulta că prejudiciul patrimonial poate fi cauzat numai prin acțiune, nu și prin inacțiune; ori, am menționat deja că acesta ar putea fi produs și prin omisiune (de exemplu, neacordarea asistenței medicale, neaplicarea tratamentului medical, omisiunea de a lua măsuri de atenționare a trecătorilor cu privire la o gură de canal descoperită pe carosabil sau trotuar)⁵;



- în al patrulea rând, legiuitorul în continuare stipulează: „iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune”. De aici am concluziona că prejudiciul patrimonial se repară în toate cazurile, iar cel moral – numai în cazurile expres prevăzute de lege. Tot din această ultimă parte a definiției am concluziona că prejudiciul moral se poate cauza atât prin acțiune, cât și prin omisiune, ceea ce nu găsim în această definiție în privința prejudiciului patrimonial.

Remarcele în privința acestei dispoziții legale ar mai putea continua, noi însă în cadrul acestui articol ne vom rezuma la acestea.

În concluzie, profesorul va menționa că definiția răspunderii civile delictuale prevăzută în alin. (1) art. 1398 C. civ. RM este extrem de defectuoasă, că trebuie urgent modificată și va propune studenților să formuleze definiții proprii ale acestei instituții juridice, propunând o definiție proprie care ar putea avea următorul conținut: „*Persoana care prin acțiunile sau inacțiunile sale a produs un prejudiciu patrimonial sau nepatrimonial cuiva este obligată personal să-l repare integral. În cazurile prevăzute expres de lege, prejudiciul va fi reparat de către persoana chemată de lege să răspundă*”.

Cum susțin specialiștii în materie⁶, studiul modern al dreptului nu mai permite examinări pe baza unor întrebări care implică răspunsuri descriptive ale instituțiilor ori ale unor acte sau fapte juridice, sau răspunsuri care să se adreseze numai memoriei; el impune întrebări care să se adreseze gândirii juridice în plină formare.

Astfel, cu privire la o instituție juridică întrebarea se poate formula în două sau mai multe feluri. De exemplu, cu privire la răspunderea juridică civilă pentru daunele materiale cauzate prin inacțiune, la care nu face referire Codul civil în alin. (1) art. 1398, întrebarea poate fi formulată în felul următor: „*Relatați despre răspunderea pentru daunele materiale cauzate prin inacțiune*”. Este o formulare a întrebării care implică un răspuns narativ, descriptiv. În acest caz studentul va răspunde ce știe și cum crede de cuviință, deoarece cel care a citit o dată cursul cu certitudine va reține câte ceva.

Însă, pentru formarea gândirii unui jurist, întrebarea va trebui formulată după cum urmează: „*Răspunderea pentru daunele materiale cauzate prin inacțiune nu este reglementată în lege printr-un text anume. Cum se explică totuși că în practica judecătorească nu se contestă aplicarea acestei instituții, care nu-i reglementată expres printr-un text de lege?*”

Această formulare a întrebării este recomandabilă, deoarece ea pune studentul în situația de a aplica în practică cunoștințele nu numai de drept civil sau procedură civilă, ci și cunoștințele de logică juridică, care sunt necesare ca el să se poată orienta în găsirea

unei soluții corecte a speței puse în fața lui spre rezolvare. Ea va implica un răspuns de genul:

- *în primul rând, judecătorul nu poate refuza să judece pe motiv că Codul de procedură civilă în art. (5) alin. (2) prevede: „Nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare”;*

- *în al doilea rând, soluția se impune în urma unui raționament de logică juridică, și anume: „de vreme ce legea admite repararea prejudiciului patrimonial cauzat prin acțiune sau repararea prejudiciului moral cauzat prin acțiune sau omisiune, cu atât mai mult – a fortiori – trebuie să se admită repararea prejudiciului material cauzat și prin omisiune în acele situații când, potrivit legii, o persoană este obligată să îndeplinească o activitate sau să săvârșească o anumită acțiune. Abținerea de la îndeplinirea acestei activități sau de la săvârșirea acțiunii prevăzute de normele imperative constituie o faptă ilicită”.*

În concluzie, vom menționa că în scopul de a-i obișnui pe studenți cu modul de a gândi, specific domeniului dreptului, de a realiza încă din primele momente ale studiului dreptului importanța practică a raționamentului juridic, este necesar ca profesorii să pună accentul asupra importanței limbajului juridic în procesul de studii, dar și în efectuarea actului de justiție, să construiască modul de predare a materiilor într-o așa manieră, încât aceasta să nu se reducă numai la cursuri teoretice, sintetice, dogmatice, prezentate într-o formă abstractă, cum se face de cele mai multe ori în practică, ci să cuprindă în aria lor preocupări și practică judiciară sau extrajudiciară, formând un sistem de gândire specific de logică juridică, în temeiul căreia studentul să se poată orienta în găsirea unor soluții, chiar pentru probleme în privința cărora nu există texte de legi anume prevăzute pentru cazul respectiv.

Note:

¹ Ph. Malaurie. *Gândirea juridică de drept civil în secolul XX* / Traducere de dr. M.D. Bocșan // Revista de drept privat, 2002, nr. 1, p. 16.

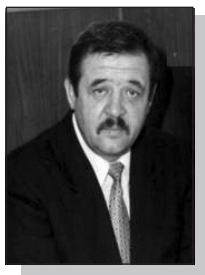
² T. Popescu. *Drept civil, I.* – București: Oscar Print, 1994, p. 5.

³ *A se vedea:* Cr. Popa. *Lingvistică și drept* // Curentul Juridic, 1997, nr. 2, p. 83.

⁴ L. Pop. *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor.* – București: Lumina Lex, 2000, p. 165.

⁵ *Ibidem*, p. 215.

⁶ *A se vedea:* T.R. Popescu. *Op. cit.*, p. 9-10.



REFLECȚII CU PRIVIRE LA DIMENSIUNEA VALORICĂ A NORMELOR JURIDICE

Valeriu CAPCELEA,

*doctor în filosofie, conferențiar universitar
(Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți)*

SUMMARY

The present article treats the problems of value dimensions of juridical norms. It states that a constitutive moment of the juridical norms is the axiological one: relating the cognition results with the human needs or aspirations, critical appreciation of these results as values in accordance with the social-human interests. The article also reveals that the juridical norms always seek to be based on equity and to express equity values. The most important values which are necessary to persists in the juridical norms, such as foundation values - justice, juridical security and the common goodness, and the satellite values – legality, legitimacy, equity, fairness, mercifulness, etc. are being revealed.

Etapa de tranziție prin care trece Republica Moldova a devenit o sursă puternică de schimbare și dezorientare normativă, de răsturnare a vechii „*ordini sociale*”, care nu poate să nu afecteze în mod profund semnificațiile contextului normativ, împiedicând, o perioadă îndelungată de timp, indivizii să se orienteze în acțiunile și conduitele lor după repere certe. Această perioadă de anomie duce la suspendarea temporară a funcționalității vechilor reglementări și pune în evidență tendințele antinormative de negare a oricărui gen de normativitate în beneficiul unei acțiuni care nu mai cunoaște limite și pentru care orice normare apare drept constrângere. Totodată, retorica ce domină astăzi în această privință indică la faptul că toți vorbesc despre profunda stare de anomie din societate, dar foarte puțini se încumetă să se implice în mod activ și constructiv în procesul de investigare temeinică a acestor fenomene, de raționalizare a vieții sociale și de optimizare a structurilor sociale viabile.

Rolul normelor sociale și, în mod special, al celor juridice, crește deosebit de mult în societatea contemporană în care intervenția tot mai amplă în orientarea și administrarea proceselor sociale necesită reglementări corespunzătoare. Astăzi, în Republica Moldova creația normativă este într-un proces intensiv ce suplinește deficiențele esențiale în reglementarea legislativă; însă, legiuitorul rămâne adeseori în urma acestor procese.

În opinia noastră, este destul de important a obține răspuns la întrebarea: de ce, în virtutea căror condiții, normele juridice pot să se manifeste destul de contradictoriu în viața socială, în conduita oamenilor și ce este necesar de a întreprinde în condițiile actuale ca

ele să-și dezvăluie potențialul lor pozitiv într-o măsură mai deplină?

Actualmente, la noi s-a produs un fenomen pozitiv ce ține de recunoașterea esenței dreptului de pe pozițiile dreptului natural și are loc depășirea mentalității pozitivistice și legiste ce a dominat în epoca totalitară, care ne oferă posibilitatea de a examina și a înțelege just esența dreptului pozitiv, a tuturor dimensiunilor normei juridice cu scopul de a atribui normei nu numai aspectele reglementative și deontologice, ci și cele ontologice, gnoseologice, praxiologice și axiologice.

Prin urmare, este necesar a trata dreptul și normele juridice în esența lor universală, a le aborda din toate punctele de vedere, mai ales din punct de vedere axiologic. Deseori, oamenii se întreabă: de ce unii sau alți indivizi încalcă destul de frecvent normele de drept fără a avea un anumit disconfort și mustrări de conștiință și de ce nu se încumetă tot așa de lesne să încalce normele morale? În opinia noastră, aceasta se întâmplă din simplul motiv că normele morale constituie pentru individ și comunitate o valoare care trebuie respectată, pentru că vine din negura vremurilor și posedă valori de mare preț pentru fiecare om. În această ordine de idei este necesar a cerceta dimensiunile valorice ale normei juridice, în general, și a normelor pozitive, în special, pentru a le conferi o anumită valoare, astfel ca, în ultimă instanță, să exercite o influență benefică asupra comportamentului uman. Iată de ce problema în cauză este destul de actuală, mai ales dacă vom ține cont de faptul că este ignorată în literatura noastră de specialitate.

Un moment constitutiv al normei juridice este cel axiologic: raportarea rezultatelor cunoașterii la



necesitățile sau aspirațiile omului, aprecierea critică a acestor rezultate, ca valori, în funcție de interesele social-umane. Intervenind în calitate de organizare colectivă a acțiunii sociale, valorile reprezintă fundamentul vieții colective a unei societăți, principalul reper critic în funcție de care se organizează ideile, sentimentele și comportamentele membrilor, fiindcă modalitatea de desfășurare și rezultatele unei activități sunt raportate întotdeauna la necesitățile, aspirațiile și interesele generale ale colectivității. Fiind surse fundamentale ale motivației și finalității activităților sociale, valorile constituie evaluări simbolice de maximă generalitate ale actelor și scopurilor umane, standarde ideale de comportament, resimțite ca obligații individuale de către fiecare membru al societății. Din această cauză, socializarea într-o anumită cultură presupune, în primul rând, internalizarea valorilor, cultura, în înțelesul său global, fiind ea însăși un univers de valori în permanentă acțiune și interacțiune.

Momentul valorizator vizează procesul, individual sau colectiv, în care se conferă valoare unor produse naturale sau sociale, transformându-le în elemente culturale. Valoarea există potențial (înainte de actul valorizării), dar obține realitate numai în urma aprecierii, valorizării. Totodată, după cum remarcă, pe bună dreptate, filosoful rus *A.A. Ivin*, trebuie să existe și o atitudine valorică ce își găsește expresia în normele sociale.¹ Domeniul lor este destul de eterogen și include legile juridice pozitive, regulile de diferite genuri (regulile gramaticii, ritualurile etc.), comenzile, directivele, normele tehnice, normele morale etc. În orice societate există norme juridice, indicații sau prescripții care recomandă modele de acțiune, căile orientative pentru transpunerea în practică a valorilor sociale. Esența lor e de natură normativă, concretizându-se în norme specifice care încorporează diverse valori. În același timp, exprimând formele și realitățile vieții sociale, valorile reprezintă „*standarde ideale*” de comportament, resimțite ca obligații individuale de către fiecare membru al unei societăți, motiv pentru care integrarea într-o anumită cultură presupune, în primul rând, cunoașterea, acceptarea și interiorizarea acestor valori. Deoarece valorile nu sunt legate direct și apropiat de conduite, pentru a putea fi percepute și acceptate de indivizi, ele sunt traduse în anumite forme prin intermediul normelor sociale, mai ales a celor juridice, care sunt, în esență, reguli sau prescripții orientative pentru exprimarea în practică a valorilor.

Celebru filosof și sociolog american *T. Parsons*², în lucrarea *Sistemul Social*, stabilește existența a două orientări esențiale ale fiecărui act uman: orientare motivațională și orientare valorică. În cazul modului de orientare valorică, cel care ne interesează mai mult, face o triplă diferențiere a acțiunilor:

✓ acțiunea intelectuală – în care standardele și criteriile cognitive au superioritate față de celelalte;

✓ acțiunea expresivă – unde se folosesc principiile judecății afectogene;

✓ acțiunea morală sau responsabilă – unde funcționează criteriile morale.

Dubla orientare a acțiunii semnifică coexistența în fiecare act a mobilelor proprii ființei individuale și a interpretărilor axiologice societale. În raporturile sale cu lumea, omul dorește să-și intensifice la maximum satisfacerea obținute, să optimizeze gratificarea scopurilor și necesităților lui, să-și asigure împlinirea ei și năzuința spre fericire, să evite frustrarea, ratarea scopurilor. Motivația unei acțiuni umane se află în tendința de a maximiza satisfacerea actorului de pe urma situației sale. Nu asceza, nu renunțarea, nu abținerea călăuzesc acțiunile oamenilor, ci imboldul de a asigura binele propriu, de a preîntâmpina neîmplinirea, eșecul.

Acțiunea subiectului, secvență după secvență, moment după moment, este realizarea intenției lui de a materializa scopul. În cazul în care nu există nici o urmă de intenție realizată, dreptul, care se referă la extrincitatea subiectului-om, nu intervine cu nimic. Dimpotrivă, dacă scopul ales este potențat în conștiința subiectului de idealul lui și înglobează valori morale, intenția și acel scop, fără urmă de materializare, fără nici o acțiune, fac parte din sfera moralei. Omul e mai înfii moral sau amoral prin gândurile sale și apoi prin fapte, el este cu mult mai bogat prin gânduri decât prin fapte. Valorile intervin în procesul de motivare a acțiunii, constituind criterii de opțiune a scopurilor. Sensul lor e măsura corespunderii a unei acțiuni, a unei fapte cu un anumit scop. Pentru ca acțiunea să corespundă cu scopul, ea se reglementează prin niște reguli care exprimă valori și constituie normarea ei. Orice acțiune este normată și, prin ea, este normat și comportamentul celui care acționează.

Omul, prin construcție, este o ființă care se raportează proiectiv, atitudinal și preferențial la realitățile din jurul lui; el trebuie să aibă totdeauna o bază ce i-ar ghida acțiunile sale individuale și sociale. Această bază de relaționare axiologică se prezintă ca totalitatea mobilurilor individuale și a normativilor supraindividuale, interiorizate de subiect, care fințează în orice set de valorizare. Astfel, am putea aprecia că una dintre cele mai importante condiții existențiale ale ființei umane este cristalizarea și decantarea unui spațiu axiologic care emerge din acțiunile sociale, dar care totodată este și fermentul acestora.

Valorile sunt acele idei care sprijină și/sau justifică normele. După ce am făcut o scurtă trecere în revistă a conținuturilor motivaționale, să vedem acum un model de structurare a acestora: valorile, situându-se în centrul personalității umane, se transcriu în



atitudini și norme, iar atitudinile se particularizează și se exprimă în opinii. Aceasta la nivel individual: însă și la nivelul societății globale cultura este producătorul unui deziderat axiologic de bază (valori de bază, ideal social, atitudini dezirabile etc.) ce funcționează în vederea asigurării convergenței comportamentale la un moment dat. Cu cât nivelul de generalitate al imboldurilor sus-amintite scade, cu atât acestea devin mai fluctuante, mai predispușe la schimbare. Ierarhia este următoarea: valori, idealuri, norme, atitudini, opinii.

Valorile nu sunt niște unități finale în concordarea comportamentului uman, ci reprezintă ansamblul intereselor edificate pe necesitățile sociale și cele biologice ale oamenilor. Dacă concordanța dintre sistemul de valori și comportament ne pare a fi ceva firesc, în literatura de specialitate a stârnit un mai mare interes problema divergențelor atitudine-comportament. Caracterul neadecvat dintre ele poate fi produs de două tipuri de cauze: prima ține de caracteristicile personale, intrinseci ale individului, iar a doua – de circumstanțele extrinseci în care se produce un comportament sau altul. Astfel, avem, pentru primul tip de cauze, trăsăturile intrinseci ale individului, cum sunt, spre exemplu, arsenalul aptitudinal ce poate fi activat sau capacitatea individului de a reacționa prompt. În acest caz, se vorbește despre o constelație aptitudinală specifică indivizilor, ceea ce sublimează abilitatea de a traduce atitudinile în acte concrete. Pentru al doilea tip de cauze ale neadecvării, de această dată din sfera extrinsecă persoanei, avem presiunile situației, prezența celorlalți etc.

T. Parsons susține că valorile și normele pe care societatea le-a făurit și stabilizat sunt limbajul simbolic care permite comunicarea și înțelegerea expectativelor legate de roluri, iar articularea expectativelor de rol cu valorile și normele societății reprezintă instituționalizarea lor. Astfel, societatea apare ca o structură de roluri instituționalizate, legitimate și guvernate de valorile și normele colective. Așadar, fiind motivat de imboldul maximei satisfaceri, individul este prins în acea rețea instituționalizată de roluri și trebuie să-și reglementeze acțiunea – comportamentul – conform canoanelor sale. Societatea, prin instituționalizarea unor valori și norme de conduită, aplanează conflictele din „*relația așteptărilor reciproce*” și permite indivizilor să-și atingă reciproc satisfacerea, să o optimizeze.

Prin intermediul normelor juridice în calitatea lor de tip fundamental al normelor sociale, societatea constituie, evaluează, susține, ocrotește și reproduce valorile necesare care sunt în conformitate cu natura omului, realizează idealurile, asigură existența, reproduce și dezvoltă tipurile de comunicare și conduită, conștiința personalității în calitate de membru al societății în cauză. Omul, într-o anumită

măsură, asimilează, evaluează, acceptă sau respinge aceste norme, li se conformează – în mod orbește sau în mod conștient, le realizează în mod activ în conduită sau le desconsideră, reproduce în mod pasiv stereotipul sau le validează în mod activ, fie le schimbă în mod corespunzător. Prin toate aceste acțiuni el își exprimă atitudinea nu numai față de norme, ci și față de societate. Prin modul în care se construiesc și se realizează procesele, corelațiile și condiționarea reciprocă a societății și a membrilor ei se manifestă caracterul sistemului de norme sociale și caracterul corespunzător al societății în cauză. Formarea și dezvoltarea personalității este determinată de asimilarea și însușirea sistemului de norme sociale care exercită și o funcție deosebită – ele sunt utilizate în calitate de condiții și determinări ale devenirii sociale a personalității.

Sfera normelor juridice ține și de domeniul culturii. Ca atare, orice sistem de norme juridice și orice instituție socială nu pot fi evaluate decât în ansamblul culturii din care fac parte și în legătură cu întreaga concepție dominantă despre lume și existență, din care decurg. De asemenea, orice act sau fapt social nu poate fi înțeles, apreciat și calificat decât în mod comparativ, în lumina întregului ansamblu de scopuri, valori și mijloace care caracterizează o cultură. Orice sistem de cultură și de valori implică un anumit sistem de morală, iar dreptul este modalitatea realizării idealului moral, de aceea puterea lui obligatorie depinde de măsura în care servește aceste idealuri.

În literatura de specialitate se evidențiază și un așa aspect al analogiei dintre morală și drept ca apartenența lor la sfera libertății.³ Mai corect ar fi să afirmăm că dreptul și moralitatea reprezintă prin sine o anumită măsură a libertății. Libertatea constituie scopul fundamental și cea mai mare realizare a civilizației umane la diferite etape ale dezvoltării sale, care poate fi materializată prin intermediul a două forme fundamentale – dreptul și morală. În această ordine de idei, putem afirma că dreptul reprezintă prin sine forma istorică, obiectivă și necesară a libertății, iar morală – forma subiectivă a libertății.

Pe măsură ce organizarea societății devine tot mai complexă, intervenția legiuitorului și amplificarea reglementării juridice constituie o realitate. Așadar, dreptul ajută la promovarea principiilor și valorilor morale, dar și morală exercită influență atât asupra elaborării dreptului, cât și asupra aplicării sale.

Totodată, este necesar să conștientizăm faptul că organizarea societății prin intermediul dreptului se sprijină pe valorile consacrate de societate, dintre care dreptul recunoaște unele ca fiind valori juridice. Dreptul evocă metamorfoza valorilor sociale în valori juridice, dar consacră totodată și sistemul valorilor ce provin numai din sfera dreptului. Filosoful român



I. Biriș tratează problema valorilor juridice și le împarte în valori cu funcție de întemeiere, valori autonome și valori instrumentale.⁴ Printre valorile întemeietoare (valori-scop), pe care le aflăm, de regulă, prezentate în *Constituție*, în gândirea juridică contemporană apar, de regulă, trei valori ce folosesc construcției juridice: *justiția, securitatea juridică și binele comun* (sau utilitatea). Valorile juridice satelite sunt: *legalitatea, legitimitatea, echitatea, imparțialitatea, clemența* etc. Ele se întruchipează în sistemul de legi, instrucțiuni de aplicare și procedură, regulamente etc., pe care instituțiile abilitate le aplică nenumăratelor acte individuale sau colective, spre a evalua conformitatea sau neconformitatea lor cu cadrul normativ în vigoare. Pentru a funcționa, valorile juridice sunt „încarnate” în chip relativ în normele juridice, pe motiv că nici în ansamblu, nici individual o normă juridică nu indică total o valoare juridică, adică nu-i epuizează bogăția de conținut. În același timp, este necesar să relevăm faptul că valorile juridice nu sunt singurele valori a căror „substanțialitate” este angrenată de normele juridice, fiindcă normele juridice atrag în orbita lor și valori conexe celor juridice: valori morale, economice, politice etc.

Totuși, conform opiniei filosofului român al dreptului din perioada interbelică M. Djuvara, „ideea fundamentală care stă la baza dreptului este (...) respectul demnității omenești, respectul omului față de om, cu simpatia față de semenii, prin urmare, respectarea tuturor drepturilor lui legitime, adică a acelor care nu reprezintă încălcarea libertății celorlalți”.⁵

Realizarea valorilor juridice de către persoana umană presupune, cu necesitate, cunoașterea lor („știu ce înseamnă să fiu bun – cinstit, onest, curajos etc.”), trăirea sufletească a ceea ce cunosc („binele, cinstea, altruismul sunt în mine și le simt permanent vii”) și voința de a le exprima prin fapte și conduite în societate („iubește și fă ce vrei”), zicea Fericitul Augustin („căci dacă știu iubirea, o trăiesc autentic și în întreaga ei plenitudine, atunci vreau să fac numai acte izvorâte din iubire”). În această ordine de idei, este necesar a le cunoaște și a le propaga, astfel ca ele să se transforme într-o parte componentă a conștiinței individuale și sociale la fel ca și valorile morale.

Trebuie să remarcăm că normele juridice dintotdeauna caută a se întemeia pe echitate și a exprima valoarea de echitate. Aristotel spunea că justul și echitatea sunt ambele dezirabile, dar echitabilul este preferabil și superior justului. Văzând în echitate realizarea deplină a egalității, Aristotel o aprecia ca superjustiție, pentru că ea încoronază justiția cu blândețea, omenia, mila. În acest sens, Aristotel menționează că „este echitabil a ierta slăbiciunile umane și a privi nu la actele însele, ci la scopurile morale, nu la parte, ci la întreg, nu la ceea ce omul

este acum, ci la ceea ce a fost mereu sau în general”.⁶ Totodată, gânditorul antic accentuează că „sensul însuși al echității constă în a corecta legea, în măsura în care se dovedește insuficientă, din cauza caracterului ei prea general”.⁷ Legile sunt formale, abstracte, schematice, justa lor aplicare cere o anumită adaptare, scrie juristul francez Ph. Malaurie; această adaptare o constituie echitatea, care poate să ajungă, în cazurile neprevăzute în mod expres de legiuitor, până la a sugera norme noi.⁸ Dreptatea este valoare juridică, este dreptul în concept, binele este valoarea morală, este morala în concept, pe când echitatea este conceptul sintetic al binelui și dreptății, este reperul suprem axiologic al celor două lumi. Dreptul nu urmărește binele nemijlocit, așa cum morala nu urmărește nemijlocit dreptatea, dar fiecare se orientează spre conceptul celuilalt prin mijlocirea echității.

Nu individul care creează obiectul este acela care îi acordă valoare, ci comunitatea care apreciază, prețuiește acel obiect îi conferă valoare. În această ordine de idei, filosoful român N. Rîmbu menționează că „subiectul axiologic nu este însă un simplu individ. O persoană anume nu poate fi măsura valorii și a judecăților de valoare. Așa cum un concept sau o judecată existențială transcend individul, fiind valabile pentru toate ființele raționale, valoarea și judecățile de valoare transcend conștiința individuală. Valoarea nu există decât pentru subiect, dar este vorba de subiectul în genere, pe care îl putem denumi subiect axiologic, prin analogie cu subiectul epistemic”.⁹ Prin urmare, este necesar a înzestra normele juridice cu valorile despre care am vorbit anterior, ceea ce ține nu numai de activitatea legiuitorului, dar, mai ales, de cea a oamenilor în procesul existenței lor sociale și de realizarea dreptului.

Note:

¹ A se vedea: А.А. Ивин. *Моральное рассуждение*. – În: *Мораль и рациональность* / Ответственный редактор и автор предисловия док. филос. наук Р.Г. Апресян. – Москва: Российская Академия Наук, Институт философии, 1995, p. 59.

² A se vedea: T. Parsons. *The Social System*. – New York: Free Press, 1951. – 195 p.

³ A se vedea: В.Г. Графский. *Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода* // Государство и право, 1998, nr. 8, p. 118.

⁴ A se vedea: I. Biriș. *Valorile dreptului și logica intențională. Introducere în filosofia dreptului*. – Arad: Servo-Sat, 1996, p. 110.

⁵ M. Djuvara. *Teoria generală a dreptului*. Vol. II. – București: Editura Librăriei SOCEC&Co., societate anonimă SA, 1930, p. 78.

⁶ Aristoteles. *Retorica* / Traducere, studiu introductiv și index de Maria-Cristina Andrieș; note și comentarii de Ștefan-Sebastian Maftie. Ediție bilingvă. – București: IRI, 2004, p. 23.

⁷ Aristotle. *The Nicomachen ethics*. (Cartea V, Cap. 10, nr. 6) Translated with an Introduction by David Ross, revised by J.L. Acriell and J.O. Urmsen. – New York: Oxford University Press Inc, 1998. – 284 p.

⁸ A se vedea: Ph. Malaurie. *Antologia gândirii juridice* / Traducere din franceză de Doina Jela-Despici. – București: Humanitas, 1997, p. 39.

⁹ N. Rîmbu. *Filosofia valorilor*. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1997, p. 16.



ASPECTE PRIVIND STABILIREA SEMNELOR LATURII OBIECTIVE A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE la art. 213 și 216 C. pen. RM

Irina MOSCALCIUC,
doctorand

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

SUMMARY

The article thoroughly tackles the problems of establishing the signs of the objective side of the offences stipulated in art. 213 and 216 of the Criminal Code of Republic of Moldova. If we refer to the category of offences committed in the field of products and service consumption, it should be mentioned that the offences stipulated in art. 213 of the Criminal Code of Republic of Moldova are material offences, but the ones stipulated in art. 216, with some exceptions, are formal offences. As a component sign of the objective side, the prejudicial deed manifests itself under the form of action or inaction. Almost all the offences committed in the field of products and service consumption are realized in an action way. Only the offence stipulated in art. 213 may be committed both on action and inaction way.

În doctrina dreptului penal se menționează că latura obiectivă a infracțiunii reprezintă unul din cele patru elemente constitutive ale infracțiunii și constă în totalitatea condițiilor cerute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită, necesare pentru existența infracțiunii.¹ În alți termeni, latura obiectivă a infracțiunii reprezintă manifestarea infracțiunii în exterior, fiind caracterizată de un șir de condiții prevăzute de legea penală. De asemenea, fiecare din aceste condiții prezintă o semnificație socială, exprimând gradul și caracterul prejudiciabil al unei sau altei infracțiuni. La fel, aceste condiții comportă o semnificație juridică, fiind prevăzute în dispoziția incriminatoare sau în actele normative de referință pentru această dispoziție.

Conținutul laturii obiective a infracțiunii este elucidat în numeroase lucrări din domeniul dreptului penal, inclusiv în operele consacrate anume acestei problematici.² În una dintre cele mai reputeate din aceste lucrări se arată că, în fond, orice dispoziție reprezintă, în principal, un ansamblu de condiții ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii; specificul fiecărei infracțiuni își găsește expresia, în principal, în latura obiectivă.³ Într-adevăr, împrejurările exterioare, observabile, lăsând o amprentă în realitatea obiectivă, accesibile fixării în memoria omenească, constituie informația cea mai valoroasă despre infracțiunea săvârșită. Dar nu numai destinatarul legii penale este interesat primordial de profilul laturii obiective. Și legiuitorul își axează atenția mai ales asupra condițiilor

vizând latura obiectivă. În acest sens, M.I. Kovaliov consenmează just: „Latura obiectivă este aproape întotdeauna descrisă mai detaliat decât celelalte elemente constitutive, deoarece ea concentrează chintesența pericolului social”.⁴ Tocmai datorită condițiilor vizând latura obiectivă devine posibilă în mare parte delimitarea infracțiunilor între ele, prin aceasta contribuindu-se la calificarea lor corectă.

Cercetarea laturii obiective a infracțiunii se face prin examinarea semnelor sale componente, recunoscute în doctrina penală ca fiind: a) fapta prejudiciabilă; b) urmarea prejudiciabilă; c) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmarea prejudiciabilă; d) locul, timpul, metoda și mijlocul comiterii faptei.⁵

Din această perspectivă, trebuie de menționat, în primul rând, că atunci când pentru consumarea unei infracțiuni legea penală cere producerea unui anumit rezultat (reprezentând urmarea prejudiciabilă), ne aflăm în prezența unei infracțiuni materiale. În contrast, o infracțiune formală se caracterizează prin aceea că legiuitorul a prevăzut în conținutul ei – în mod necesar și suficient – fapta prejudiciabilă, fără să fi inclus și urmarea prejudiciabilă; astfel, infracțiunea formală se consideră consumată din momentul executării faptei prejudiciabile.

În acest plan, dacă ne referim la categoria infracțiunilor, săvârșite în sfera consumului de produse și servicii, trebuie de menționat că infracțiunile prevăzute la art. 213 și 255 C. pen. RM sunt infracțiuni



materiale. Pe de altă parte, infracțiunile prevăzute la art. 216, 254 și 256 C. pen. RM sunt infracțiuni formale. Trebuie totuși de precizat că, atunci când apar sub modalitățile prevăzute la lit. b) alin. (2) și lit. c) alin. (3) art. 216, precum și la lit. b) alin. (2) și lit. b) alin. (3) art. 254 C. pen. RM, unele dintre aceste infracțiuni pot adopta forma unei infracțiuni materiale.

În calitate de semn component al laturii obiective, fapta prejudiciabilă se manifestă sub formă de acțiune sau inacțiune.

Acțiunea, ca formă a faptei prejudiciabile, constituie o comportare pozitivă, activă, de natură să producă o schimbare în sfera relațiilor sociale. Inacțiunea, ca formă a faptei prejudiciabile, înseamnă a nu face ceea ce impune, obligă, ceea ce ordonă legea penală.⁶

Sub acest aspect, consemnăm că aproape toate infracțiunile, săvârșite în sfera consumului de produse și servicii, sunt realizate pe calea acțiunii. Doar infracțiunea prevăzută la art. 213 C. pen. RM se poate realiza atât pe calea acțiunii, cât și pe calea inacțiunii.

Cât privește așa-numitele „semne facultative ale laturii obiective a infracțiunii”⁷ – locul, timpul, metoda și mijlocul comiterii faptei – acestea nu sunt indicate în mod expres de către legiuitor în nici una din dispozițiile art. 213, 216, 254-256 C. pen. RM.

De ce „așa-numitele”? Deoarece prin „facultativ” se înțelege „care este lăsat la alegerea, la voia cuiva, care nu este obligatoriu; benevol”.⁸ Prin această prismă, să fie oare facultativ timpul infracțiunii în cazul pruncuciderii (art. 147 C. pen. RM) sau al eschivării pe timp de război de la îndeplinirea prestațiilor (art. 356 C. pen. RM), ori locul infracțiunii în cazul jefuirii celor căzuți pe câmpul de luptă (art. 389 C. pen. RM) sau al actelor de violență asupra populației din zona operațiilor militare (art. 390 C. pen. RM) etc.? Categorie, nu. Pentru că, în aceste ipoteze, semnele respective ale laturii obiective au un caracter obligatoriu. Iar termenii „facultativ” și „obligatoriu” sunt termeni antagonici.

Din aceste considerente, este mai corect să folosim o altă formulă generică pentru locul, timpul, metoda și mijlocul comiterii faptei. Ne referim la formula „semnele adiacente ale laturii obiective a infracțiunii”. Iar ca etapă următoare în raționamentul nostru putem susține că semnele adiacente ale laturii obiective a infracțiunii pot avea caracter obligatoriu sau facultativ.

Anterior am menționat că mijloacele de măsurare falsificate pot fi folosite ca mijloc de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art. 255 C. pen. RM. Însă,

legiuitorul nu prevede expres necesitatea aplicării unui asemenea mijloc în dispoziția articolului respectiv. Deși, din „spiritul” dispoziției incriminatoare respective rezultă că aplicarea unui asemenea mijloc nu poate fi exclusă. Întrucât prezența sau lipsa în economia infracțiunii prevăzute la art. 255 C. pen. RM a mijlocului de măsurare falsificat, ca mijloc de săvârșire a infracțiunii, nu poartă un caracter obligatoriu, putem afirma că mijlocul respectiv apare ca semn adiacent al laturii obiective a infracțiunii specificate, având un caracter facultativ. În acest context, prezența sau lipsa acestuia poate fi luată în calcul la individualizarea pedepsei. Nu și la calificarea faptei.

Finalizând prin această digresiune absolut necesară, am finalizat și trecerea în revistă a aspectelor comune privitor la latura obiectivă a infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii. În cele ce urmează vor fi examinate aspectele specifice vizând stabilirea semnelor laturii obiective pentru fiecare din infracțiunile care constituie categoria sus-numită.

Astfel, anterior am specificat că infracțiunea prevăzută la art. 213 C. pen. RM este o infracțiune materială. Într-adevăr, examinând dispoziția acestui articol constatăm că fapta prejudiciabilă este necesară, dar nu și suficientă pentru calificarea infracțiunii corespunzătoare. Pentru întregirea laturii obiective, este necesară prezența încă a două semne componente: 1) urmarea prejudiciabilă; 2) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmarea prejudiciabilă.

Fapta prejudiciabilă se exprimă în acțiunea sau inacțiunea de încălcare a regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale.

În primul rând, este necesar să precizăm ce înseamnă „asistență medicală”. Din definiția noțiunii „intervenție medicală (act medical)” dată în art. 1 al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului rezultă că asistența medicală este unul dintre tipurile intervenției medicale (actului medical). Totodată, din conținutul Legii Republicii Moldova privind minimul de asistență medicală gratuită garantat de stat, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 3.02.1999⁹, rezultă că asistența medicală se manifestă prin serviciile medicale acordate peste volumul minimului garantat de asistență medicală gratuită. Totuși, în principal, asistența medicală constă în acordarea minimului de ajutor medical garantat de stat, incluzând:

a) asistența medicală primară acordată de către medicul de medicină generală (medicul de familie) în conformitate cu normativele aprobate de Ministerul Sănătății;



b) asistența medicală de ambulatoriu, acordată de specialiștii din asociațiile medicale teritoriale și din secțiile consultative ale spitalelor, avându-se îndreptarea medicului de medicină generală (a medicului de familie);

c) asistența medicală de urgență la etapa prespitalicească și spitalicească în caz de stări acute care pun în pericol viața;

d) examenul medical obligatoriu al persoanelor care se căsătoresc, precum și asistența medicală de bază acordată femeilor însărcinate și copiilor, în modul și în volumul aprobate de Guvern;

e) asistența medicală în staționar și administrarea, după stabilirea diagnosticului definitiv, a medicamentelor specifice de bază în caz de tuberculoză, boli psihice endogene, boli oncologice, diabet zaharat și insipid, boli contagioase, SIDA, sifilis, alcoolism, narcomanie și toxicomanie;

f) asistența medicală în staționar a invalizilor de gradele I și II, a invalizilor de război de toate gradele, invalizilor din copilărie, copiilor orfani, pensionarilor, bolnavilor în stare gravă, traumați, intoxicați, care necesită terapie intensivă, supraveghere medicală permanentă sau izolare potrivit indicațiilor epidemiologice;

g) imunoprofilaxia populației contra întregului spectru de boli contagioase;

h) înlesniri la asigurarea cu medicamente de bază a persoanelor care suferă de bolile enumerate în Anexa la Legea privind minimul de asistență medicală gratuită garantat de stat;

i) examinarea medicală și asanarea recruților și a rezerviștilor predestinați.

La o examinare atentă, observăm că noțiunea „asistența medicală” din Legea privind minimul de asistență medicală gratuită garantat de stat este utilizată cu sensul de „intervenție medicală (act medical)”, noțiune utilizată în Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului.

Or, prin „intervenție medicală (act medical)”, legiuitorul înțelege orice examinare, tratament, cercetare clinică și asistență sau altă acțiune aplicată pacientului cu scop profilactic, diagnostic, curativ (de tratament), de reabilitare sau de cercetare biomedicală și executată de un medic sau alt lucrător medical.

Cum trebuie tranșată antinomia dintre cele două noțiuni legislative? Soluția se conține la alin. (7) art. 6 din Legea privind actele legislative: „În cazul în care între două acte legislative cu aceeași forță juridică apare un conflict de norme ce promovează soluții diferite asupra aceluiași obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior”. În ipoteza

analizată, actul posterior este Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului.

În virtutea acestui fapt, considerăm oportună operarea unei modificări în art. 213 C. pen. RM: în locul sintagmei „acordare a asistenței medicale” să fie prevăzută expresia „efectuare a intervenției medicale”. În acest mod, se va realiza o adecvare sistemică dintre art. 213 C. pen. RM și reglementările în materie de ultimă generație.

După ce am clarificat esența noțiunii „asistența medicală”, este cazul să analizăm noțiunea „încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale”.

În literatura de specialitate se menționează că, în cazul dat, regulile sau metodele încălcate ar putea să nu aibă un caracter oficial, fiind vorba de reguli sau metode scrise sau nescrise existente doar în știință.¹⁰ Considerăm că această poziție vine în contradicție cu principiul legalității. Fiind o normă ce reclamă completare, art. 213 C. pen. RM poate fi în legătură numai cu elemente complinitoare având caracter de norme. În acest sens, în doctrina dreptului penal se susține just: „Este necesar a menționa că regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale, încălcate de către făptuitor, trebuie să aibă un caracter imperativ, deci să fie cuprinse în acte normative în vigoare... Nu pot fi luate în considerație regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale având caracter doar de recomandare (de exemplu, care se conțin în publicații științifice de specialitate), chiar dacă acestea dispun de o autoritate teoretică consemnabilă”.¹¹ Practic, același punct de vedere transpare dintr-o altă aserțiune: „La calificarea faptei (se are în vedere fapta prevăzută la art. 115¹ C. pen. RM din 1961, analogică infracțiunii prevăzute la art. 213 C. pen. RM – *n.a.*) este obligatorie stabilirea concretă a articolului sau punctului din regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale, care au fost încălcate”.¹² De fapt, ambele aceste aserțiuni se integrează ideii pe care am afirmat-o la începutul acestui studiu, anume: că condițiile ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii comportă o semnificație juridică, fiind prevăzute în dispoziția ce incriminează fapta sau în actele normative de referință pentru această dispoziție. Nu poate avea semnificație juridică ceva efemer, ceva care nu este susceptibil de fixare și, totodată, ceva care nu poate fi impus, fiind lipsit de imperativitate. Deci, nu poate fi sancționat și cerut a fi respectat. În ultimă instanță, ceva care nici nu poate fi încălcat.

În consecință, pentru a exclude oricare speculații privind obligativitatea caracterului normativ al regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale și făcând



conexiunea cu recomandarea *de lege ferenda*, făcută anterior, propunem substituirea, în dispoziția art. 213 C. pen. RM, a locuțiunii „regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale”. Expresia substituită trebuie să fie „normelor de efectuare a intervenției medicale”.

În doctrina dreptului penal, ca modalități faptice ale fetei prejudiciabile de încălcare a regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale sunt menționate:

- 1) examinarea insuficientă a pacienților și neefectuarea examenelor diagnostice speciale;
- 2) îngrijirea și supravegherea neatentă a copiilor;
- 3) spitalizarea întârziată sau nerealizată ori perfectarea înainte de termen a formularelor de ieșire a pacienților din spital;
- 4) pregătirea insuficientă și executarea necalitativă a operației chirurgicale sau a altor măsuri curative;
- 5) administrarea incorectă a preparatelor medicale.¹³

Cât privește prima modalitate nominalizată, ca exemplu poate fi prezentată neefectuarea gastroscopiei esofagului în cazul obturării acestuia cu corpuri străine sau neefectuarea de către urolog a rectoscopiei în cazul acuzelor care indică probabilitatea unei tumori în zona bazinului.¹⁴

Referitor la modalitatea de îngrijire și supraveghere neatentă a copiilor, este relevant exemplul scăpării copilului din brațe în timpul înfășării acestuia de către infirmieră.¹⁵

În privința celei de-a treia modalități, este edificat exemplul unui pacient suferind de tuberculoză bilaterală cavernoasă, care a decedat la o oră după externarea din instituția spitalicească.¹⁶ În contextul aceleiași modalități, se menționează despre transportarea pacienților cărora le este contraindicată deplasarea cu un mijloc de transport.¹⁷

În calitate de exemplu care ilustrează esența celei de-a patra modalități nominalizate mai sus sunt prezentate ipotezele uitării corpurilor străine în cavitățile operate, amputarea degetului sănătos în locul celui afectat de cangrenă etc.¹⁸

În fine, privitor la modalitatea de administrare incorectă a preparatelor medicale pot fi specificate mai multe situații:

- nerespectarea dozelor prescrise ale preparatelor, constând în supradozaj;
- administrarea preparatelor laolaltă cu preparatele incompatibile (de exemplu, administrarea nialamidului împreună cu metionina, morfina sau fenamina poate avea ca efect coma sau chiar decesul¹⁹);
- administrarea preparatelor după ce se atestă persistența efectelor adverse;

- nerespectarea modului de administrare (de exemplu, preparatul cu aplicație cutanată este administrat per os);

- administrarea preparatelor care sunt interzise aplicării pe parcursul sarcinii și a perioadei de alăptare ori șoferilor și persoanelor care deservește mijloacele mecanice, în alte asemenea cazuri;

- administrarea preparatelor în pofida contraindicațiilor medicale;

- administrarea preparatelor care au fost păstrate în condiții improprie sau al căror termen de valabilitate a expirat.

În sensul art. 213 C. pen. RM, încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale poate să se exprime numai în încălcarea de către lucrătorul medical a normelor profesionale. Nu se are în vedere neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană cu funcție de răspundere din cadrul unei instituții medicale (cumulând calitatea de lucrător medical cu funcția de director) a obligațiilor de serviciu. În această ipoteză, calificarea se va face nu conform art. 213 C. pen. RM, dar conform art. 329 C. pen. RM „Neglijența în serviciu”.

Odată ce infracțiunea prevăzută la art. 213 C. pen. RM este o infracțiune materială, ea poate fi considerată consumată numai din momentul producerii urmării prejudiciabile. Urmarea prejudiciabilă are un caracter alternativ, deoarece se poate exprima în oricare din următoarele două ipostaze:

a) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;

b) deces.

La individualizarea pedepsei, trebuie de avut în vedere care anume din aceste două ipostaze este prezentă. Această individualizare ar trebui să se bazeze, ca principiu, pe proporționarea sancțiunilor de la art. 157 „Vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență” și de la art. 149 „Lipsirea de viață din imprudență” din Codul penal.

Aceste două articole, art. 149 și art. 157, îndeplinesc rolul de norme generale în raport cu art. 213 C. pen. RM, ultimul având calitatea de normă specială. În legătură cu aceasta, considerăm că cele săvârșite vor trebui calificate conform art. 157 C. pen. RM, dacă, în urma încălcării regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale, s-a produs urmarea prejudiciabilă sub forma vătămării medii a integrității corporale sau a sănătății.

În alt context, prezența legăturii de cauzalitate, ca semn al laturii obiective, reclamă stabilirea faptului că vătămarea gravă a integrității corporale sau decesul



s-a produs anume ca urmare a încălcării regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale. Dacă o asemenea urmare prejudiciabilă se datorează unei alte cauze, calificarea nu poate fi făcută conform art. 213 C. pen. RM.

Spre deosebire de infracțiunea recent examinată, infracțiunea prevăzută la art. 216 C. pen. RM este o infracțiune formală. Aceasta înseamnă că, pentru consumarea ei, este necesară și suficientă realizarea faptei prejudiciabile. Cu excepția cazurilor, prevăzute la lit. b) alin. (2) și la lit. c) alin. (3) art. 216 C. pen. RM, oricare alte urmări prejudiciabile nu au un caracter obligatoriu și pot fi luate în calcul numai la individualizarea pedepsei.

Legiuitorul indică următoarele cinci modalități alternative ale faptei prejudiciabile prevăzute la art. 216 C. pen. RM: 1) producerea (falsificarea); 2) transportarea; 3) păstrarea; 4) comercializarea; 5) prestarea. Primele patru modalități apar în raport nu pur și simplu cu produsul, dar cu produsul periculos pentru viața sau sănătatea consumatorilor, estimat la proporții mari (sau deosebit de mari), ca obiect material al infracțiunii prevăzute la art. 216 C. pen. RM. În ce privește modalitatea de prestare, aceasta, așa cum am menționat anterior, apare în raport nu pur și simplu cu serviciul, dar cu serviciul periculos pentru viața sau sănătatea consumatorilor, estimat la proporții mari (sau deosebit de mari), ca obiect imaterial al infracțiunii corespunzătoare.

Referindu-ne la prima din modalitățile indicate mai sus, considerăm că, literalmente, prin „producere” se înțelege acțiunea de a realiza prin muncă bunuri materiale, valori științifice sau artistice, a crea ceva (printr-o activitate oarecare); fabricare²⁰; prin „falsificare” se înțelege acțiunea de a alcătui, a confecționa un lucru asemănător cu altul, cu scopul de a înșela; plăsmuire; contrafacere.²¹

Legiuitorul a decis să coroboreze cele două accepțiuni în una singură, referindu-se la conceptul de producere (falsificare). Considerăm că exercițiile de sinonimie sunt contraindicate într-un text normativ, întrucât sporesc ambiguitatea și nu contribuie la interpretarea și aplicarea strictă a legii penale. Dacă s-ar opera modificarea, pe care am propus-o anterior – în locul sintagmei „producere (falsificare)” să fie utilizată expresia „efectuarea în condiții de ilegalitate a producerii” – sinonimia respectivă ar fi eliminată, fără a se altera semantismul imprimat de către legiuitor noțiunii respective. Pentru că, până la urmă, falsificarea este o modalitate de producere în condiții de ilegalitate.

De lege lata, utilizăm totuși formula „producere (falsificare)”. La interpretarea acesteia reieșim din

conținutul definițiilor legislative ale noțiunii „produs falsificat (contrafăcut)” din cadrul Legii privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 și al Legii cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice. În acest sens, prin „producere (falsificare) trebuie să înțelegem fabricarea produsului din alți componenți, în alte proporții sau în alte condiții decât cele stabilite în documentele normative, produsul fiind prezentat drept veritabil.

În alt context, literalmente, prin „transportare” se înțelege acțiunea de a deplasa (cu un vehicul) bunurile sau persoanele dintr-un loc în altul.²² Într-o accepție adaptată rigorilor art. 216 C. pen. RM, prin „transportare” se înțelege deplasarea (cu un vehicul) a produselor dintr-un loc în altul.²³

În conjunctura infracțiunii analizate, prin „transportare” se are de fapt în vedere transportarea în condiții de ilegalitate a produselor periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, estimate la proporții mari (sau deosebit de mari).

Care condiții de legalitate se încalcă?

În primul rând, este vorba de condițiile stabilite în Hotărârea Guvernului cu privire la efectuarea transporturilor de mărfuri periculoase pe teritoriul Republicii Moldova:

– se interzice transportarea de mărfuri periculoase cu unitățile de transport ce nu au fost prezentate și nu au susținut controlul tehnic;

– transportarea de mărfuri periculoase necesită utilizarea modului de transport și a echipamentului special care ar permite reducerea riscului situațiilor de avarie;

– transportatorul întocmește schemele de drum pe care se vor transporta a mărfurile periculoase, le coordonează cu Direcția Poliției Rutiere, Ministerul Ecologiei, Construcțiilor și Dezvoltării Teritoriale, Departamentul Situații Excepționale și le transmite spre aprobare Ministerului Transporturilor și Comunicațiilor;

– în caz de survenire a situației de avarie cu mărfuri periculoase, șoferii sunt obligați să realizeze măsurile specificate în instrucțiunile elaborate pentru ei;

– transportatorul poartă răspundere pentru ca toți șoferii antrenați în transportare să înțeleagă aceste instrucțiuni și să le poată îndeplini în modul cuvenit;

– șoferilor li se interzice să deschidă ambalajul ce conține substanțe periculoase.

Condițiile respective sunt stabilite și în acte normative:

– Acordul european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (ADR), încheiat



la Geneva la 30.09.1957 și ratificat de Republica Moldova la 4.06.1998²⁴;

– Convenția de la Basel privind controlul transportului peste frontiere al deșeurilor periculoase și al eliminării acestora, ratificată de Republica Moldova la 10.03.1998²⁵;

– Legea privind asigurarea sanitaro-epidemiologică a populației;

– Legea Republicii Moldova cu privire la regimul produselor și substanțelor nocive, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.07.1997²⁶;

– Legea Republicii Moldova cu privire la radioprotecție și securitatea nucleară, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 24.12.1997²⁷;

– Legea Republicii Moldova privind securitatea biologică, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2001²⁸;

– Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la reorganizarea Sistemului informațional automatizat de căutare „Automobilul” în Registrul de stat al transporturilor și introducerea testării obligatorii a autovehiculelor și remorcilor acestora, nr. 1047 din 8.11.1999²⁹ etc.

În altă ordine de idei, *ad-litteram*, prin „păstrare” se are în vedere acțiunea de a ține la loc sigur, păzind cu grijă.³⁰ În contextul care ne interesează se are în vedere păstrarea, în condiții de ilegalitate, a produselor periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, estimate la proporții mari (sau deosebit de mari).

În principiu, condițiile de legalitate încălcate în această ipoteză sunt prevăzute în actele normative specificate cu prilejul examinării modalității normative precedente. De exemplu, în conformitate cu art. 10 „Depozitare” din Legea cu privire la regimul produselor și substanțelor nocive, se prevede: produsele și substanțele nocive se depozitează în încăperi speciale, amenajate în conformitate cu regulamentele aprobate de Ministerul Sănătății în comun acord cu Departamentul Protecția Mediului Înconjurător; în depozite se ține, în registre speciale, evidența strictă a produselor și substanțelor nocive, depozitate și livrate conform normativelor coordonate cu Ministerul Sănătății; produsele și substanțele nocive se eliberează numai persoanelor și agenților economici autorizați cu utilizarea lor.

În alt context, în sens literar, prin „comercializare” se înțelege acțiunea de a pune o marfă, un bun etc. în comerț, a face să devină obiect de comerț.³¹ În sensul art. 216 C. pen. RM, această noțiune desemnează punerea în comerț, în condiții de ilegalitate, a unor produse periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, estimate la proporții mari (sau deosebit

de mari). Printre actele normative care stabilesc condițiile de legalitate pentru comercializarea unor asemenea produse trebuie de menționat:

– Hotărârea Ministerului Sănătății despre interzicerea importului și desfacerii nutrienților biologic activi (preparate parafarmaceutice) în lipsa certificării de stat în Republica Moldova;

– Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la omologarea și certificarea de stat a produselor și articolelor de uz medical, nr. 596 din 1.07.1997³²;

– Decizia Ministerului Sănătății al Republicii Moldova privind prelungirea valabilității NPA-96 nr. 06-5.3.19-96 din 22.02.1996 (Radionucler în produsele alimentare), nr. 01-9/175 din 10.03.1998³³;

– Hotărârea Ministerului Sănătății al Republicii Moldova despre interzicerea distribuirii în scopul consumului uman a produselor alimentare neautorizate de Ministerul Sănătății, nr. 10 din 10.11.1998³⁴;

– Hotărârea Ministerului Sănătății al Republicii Moldova privind interzicerea comercializării la piețe, magazine și alte puncte comerciale din Republica Moldova a generatorului de tip „Laser-Diod” (indicator Laser la distanță), nr. 02-00 din 10.04.2000³⁵;

– Regulamentul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova privind normele sanitaro-igienice pentru importul și comercializarea mărfurilor de uz personal folosite (second-hand), nr. 06.04.3.41 din 17.07.2001³⁶ etc.

În special, se prevede: a interzice desfacerea în scopul consumului uman a substanțelor biologic active (preparate parafarmaceutice, nutrienți) în lipsa omologării sau certificării de stat a Ministerului Sănătății (pct. 1 din Hotărârea Ministerului Sănătății despre interzicerea importului și desfacerii nutrienților biologic activi (preparate parafarmaceutice) în lipsa certificării de stat în Republica Moldova); conducătorilor piețelor, magazinelor și altor puncte comerciale a interzice comercializarea generatoarelor de tip „Laser-Diod” (indicator Laser la distanță) fără prezența certificatului igienic și instrucțiunii (în limba de stat) de securitate a utilizării lor (pct. 1 din Hotărârea Ministerului Sănătății privind interzicerea comercializării la piețe, magazine și alte puncte comerciale din Republica Moldova a generatorului de tip „Laser-Diod” (indicator Laser la distanță) etc.

Cu referire la ultima modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art. 216 C. pen. RM, literalmente, prin „prestare” se are în vedere acțiunea de a îndeplini o muncă, a desfășura o acțiune.³⁷ Însă, raportată la termenul „serviciu”, definită în Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003, noțiunea „prestare” are înțelesul de acțiune de a



desfășura o activitate, alta decât cea din care rezultă produse, în scopul satisfacerii unor necesități ale consumatorilor. În sensul art. 216 C. pen. RM, noțiunea dată desemnează efectuarea în condiții de ilegalitate a unor activități, altele decât cele din care rezultă produse, în scopul satisfacerii unor necesități ale consumatorilor, activități care sunt periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, fiind estimate la proporții mari (sau deosebit de mari).

În Legea privind protecția consumatorilor din 13.03.2003 se stabilește cadrul general privind condițiile de legalitate în care trebuie să fie prestate serviciile specificate mai sus:

– se interzice prestarea serviciilor care nu corespund cerințelor obligatorii stabilite în documentele normative sau care, utilizate în condiții normale, pot pune în pericol viața sau sănătatea consumatorilor;

– prestatorul este obligat să folosească, la prestarea serviciilor, numai produse și proceduri inofensive care, dacă legislația prevede aceasta, trebuie să fie certificate;

– prestatorul este obligat să presteze numai servicii care nu afectează viața sau sănătatea consumatorilor;

– informațiile referitoare la serviciile prestate trebuie să cuprindă, conform reglementărilor în vigoare, categoria calitativă respectivă a serviciului, termenul de prestare, termenul de garanție, tarifele, eventualele riscuri și declarația de conformitate sau certificatul de conformitate etc.

Trebuie de menționat că realizarea oricărei modalități a faptei prejudiciabile, din cele cinci, prevăzute la art. 216 C. pen. RM, este suficientă pentru calificarea celor săvârșite conform art. 216 C. pen. RM. Dacă, întru realizarea aceleiași intenții infracționale, făptuitorul realizează două sau mai multe dintre modalitățile normative menționate, nu vom fi în prezența unei pluralități de infracțiuni. Numărul de modalități normative realizate poate fi luat în considerație în procesul de individualizare a pedepsei, nu însă și la calificarea infracțiunii.

Note:

¹ *A se vedea:* S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 156.

² *A se vedea:* В.Н. Кудрявцев. *Объективная сторона преступления*. – Москва: Госюриздат, 1960; Т.В. Церетели. *Причинная связь в уголовном праве*. – Москва: Госюриздат, 1963; Н.И. Панов. *Способ совершения преступления и*

уголовная ответственность. – Харьков: Вища школа, 1982; В.В. Мальцев. *Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий*. – Саратов: Саратовский университет, 1989; В.Б. Малинин. *Причинная связь в уголовном праве*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2000; А.И. Бойко. *Преступное бездействие*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

³ *A se vedea:* A.N. Trainin. *Teoria generală a conținutului infracțiunii*. – București: Editura Științifică, 1959, p. 122-123.

⁴ *A se vedea:* М.И. Ковалев. *Понятие преступления в советском уголовном праве*. – Свердловск, 1987, p. 172.

⁵ *A se vedea:* S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*, p. 157.

⁶ *A se vedea:* A. Ungureanu. *Drept penal român. Partea Generală*. – București: Lumina Lex, 1995, p. 79.

⁷ *A se vedea:* S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*, p. 171.

⁸ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 364.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 33-34.

¹⁰ *A se vedea:* V. Onofrei. *Protecția și realizarea dreptului ocrotirii sănătății persoanei în Republica Moldova. Studiu legislativ. Aspecte comparate // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: USM, 2001, p. 227-231.

¹¹ S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*, p. 349.

¹² S. Brînză. *Infracțiuni contra vieții, sănătății, libertății și demnității persoanei*. – Chișinău: USM, 1999, p. 146.

¹³ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*, p. 349-350.

¹⁴ *A se vedea:* Р. Ригельман. *Как избежать врачебных ошибок?* – Москва: Практика, 1966, p. 27.

¹⁵ *A se vedea:* Л. Гырла. *Врачебные преступления: материальный и процессуальный аспекты // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: USM, 2001, p. 267-275.

¹⁶ *A se vedea:* И.А. Концевич. *Долг и ответственность врача*. – Киев, 1976, p. 19.

¹⁷ *A se vedea:* Л. Гырла. *Врачебные преступления: материальный и процессуальный аспекты*, p. 267-275.

¹⁸ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*, p. 350.

¹⁹ *A se vedea:* *Рецептурный справочник врача / Под ред. И.С. Чекмана*. – Киев: Здоровья, 1983, p. 322-323.

²⁰ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 854.

²¹ *Ibidem*, p. 365.

²² *Ibidem*, p. 1105.

²³ V. Stati. *Infracțiunile prevăzute la art. 216 CP al Republicii Moldova și art. 313 CP al României: analiză juridică comparată // Revista de științe penale*, 2005, p. 132-139.

²⁴ *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. 15. – Chișinău: Moldpres; Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, p. 132-149.

²⁵ *Ibidem*, p. 97-130.

²⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 67-68.

²⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 24-25.

²⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 75.

²⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 126-127.

³⁰ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 766.

³¹ *Ibidem*, p. 201.

³² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 49-50.

³³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 24-25.

³⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 105-107.

³⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 53.

³⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 94-96.

³⁷ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 844.



CONTRACTUL DE SERVICII TURISTICE: NOȚIUNEA, IMPORTANȚA, PERSPECTIVELE

*Natalia CHIBAC,
magistru în drept*

Recenzent: *Valentina CEBOTARI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

This article contains the notion, legal features, the significance and the perspectives of application in practice of the tourist service contract. The provisions of the national legislation in comparison with the legislation of other countries are analyzed.

Actualul Cod civil al Republicii Moldova reglementează un șir de contracte civile absolut noi, iar altele relativ noi. Din a doua categorie de contracte face parte și contractul de servicii turistice, care practic a fost recunoscut în legislația națională prin Legea turismului din 11.02.2000.¹ Ulterior au fost aprobate un șir de acte normative de diferite niveluri, care au atribuție directă la acest contract, și anume: Hotărârea Guvernului nr. 1065 din 02.09.2003 cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare durabilă a turismului în Republica Moldova în anii 2003-2015², Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1470 din 27.12.2001 cu privire la introducerea contractului turistic, voucherului turistic și a fișei de evidență statistică a circulației turiștilor la frontiera Republicii Moldova³, Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 643 din 27.05.2003 cu privire la aprobarea Normelor metodologice și criteriilor de clasificare a structurilor de primire turistice cu funcțiuni de cazare și deservire a mesei⁴, Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 615 din 11.07.2001 cu privire la aprobarea Regulamentului despre registrele turistice⁵ și altele. Această etapă a fost finalizată cu stupularea acestui contract în noul Cod civil al Republicii Moldova.

La 11.10.2001, prin Legea Republicii Moldova nr. 530-XV, Republica Moldova a aderat la Statutul Organizației Mondiale a Turismului (OMT).⁶

Pentru a face o comparație cu legislația altor țări, putem menționa că Codul civil al Federației Ruse expres nu reglementează acest contract. Potrivit alin. (2) art. 779 C. civ. FR, raporturile turistice cad sub incidența contractului de prestări servicii cu titlu oneros prin care, în baza alin. (1) art. 779 C. civ. FR, prestatorul se obligă să presteze la comanda clientului servicii (să execute anumite acțiuni sau să efectueze o anumită activitate), iar clientul se obligă să achite costul serviciilor.

Raporturile turistice în Federația Rusă sunt expres reglementate prin Decretul Președintelui Federației

Ruse nr. 1284 din 22.12.1995, prin care a fost aprobată Concepția reorganizării și dezvoltării turismului în Federația Rusă (cu modificările ulterioare)⁷ și prin Legea federală nr. 123-ФД din 24.11.1996 „Despre bazele activității turistice în Federația Rusă”.⁸

Codul civil român nu stipulează careva prevederi speciale destinate contractului de servicii turistice, însă în România raporturile turistice cad sub incidența unui șir de acte normative speciale, destul de perfecte și reușite. Considerăm necesar a menționa doar câteva din multiplele acte normative speciale. O normă de ordin general este Ordonanța Guvernului nr. 58/1998 privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România⁹, aprobată prin Legea nr. 755/2001. Unele tipuri de turism sunt reglementate suplimentar și de alte acte normative. Bunăoară, turismul balnear este reglementat de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 152/2002 privind organizarea și funcționarea societăților comerciale de turism balnear și de recuperare, aprobată prin Legea nr. 143/2003. În România au fost aprobate și unele programe naționale cu privire la dezvoltarea unor tipuri de turism, cum ar fi Legea 526/2003, prin care a fost aprobat Programul național de dezvoltare a turismului montan „Superschi în Carpați”.

La 24 noiembrie 2006 a fost aprobată noua Lege cu privire la organizarea și desfășurarea activității turistice în Republica Moldova¹⁰, care a creat o bază juridică mai amplă pentru dezvoltarea de mai departe a acestei ramuri a economiei naționale, stabilind o politică statală privind dezvoltarea durabilă a turismului.

Necesitatea aprobării noii legi a fost dictată de unele premise de ordin economic, social și de drept. Ramura turismului a demonstrat în ultimii ani o creștere permanentă a numărului de turiști care au vizitat Republica Moldova și a numărului de turiști moldoveni care au vizitat alte țări.

Totodată, crește interesul oamenilor de afaceri și al turiștilor simpli față de Republica Moldova, țară care



în trecut era foarte puțin cunoscută pe arena mondială a turismului.

După cum s-a exprimat Ministrul culturii și turismului la conferința de presă cu ocazia aprobării noii legi, turismul are toate șansele să devină o ramură prioritară a economiei Republicii Moldova.¹¹

Potrivit art. 2 al Legii 351-XVI/2007, turismul reprezintă un ansamblu de relații și fenomene ce rezultă din deplasarea și sejurul persoanelor în orice loc, altul decât locul lor de reședință, pe o perioadă mai mică de un an și în alt scop decât desfășurarea unei activități remunerate în locul vizitat.

Ca o categorie economică, turismul este tratat, potrivit alin. (1) art. 4 al Legii 351-XVI/2007, ca unul dintre domeniile prioritare ale economiei naționale în care statul sprijină turismul prin mecanisme economice și prin acțiuni de amenajare și protecție a patrimoniului turistic, în conformitate cu prezenta lege și cu alte acte normative, prin crearea de condiții pentru dezvoltarea durabilă a turismului.

Ca un contract civil, potrivit art. 1131 C. civ. RM, prin contractul de servicii turistice, o parte (organizatorul călătoriei, agentul turistic) se obligă să acorde celeilalte părți (turistului) serviciile stipulate, iar acesta se obligă să achite costul lor.

Potrivit art. 3 al Legii 352-XVI/2007, contractul de servicii turistice este tratat ca un acord de voință prin care o parte (turoperatorul, agenția de turism) se obligă să acorde celeilalte părți (turistului) serviciile stipulate, iar aceasta din urmă să achite costul lor. După cum observăm, în această din urmă definiție denumirea unei părți contractuale – organizatorul călătoriei, agentul turistic – a fost înlocuită cu termenii „turoperator”, „agenție de turism”. După părerea noastră, la elaborarea acestei legi nu s-a luat în considerație un moment de ordin general, o recomandare cu privire la unificarea terminologiei juridice.

Din această definiție rezultă că contractul respectiv este un contract comutativ, consensual, oneros, sinalagmatic, cu executare succesivă și de consumator.

Contracte comutative sunt contractele în care existența și întinderea prestațiilor datorate de către părți sunt certe și pot fi apreciate chiar la momentul încheierii contractului.¹² Caracterul comutativ al contractelor de servicii turistice se manifestă prin faptul că agentul turistic se obligă să acorde turistului „serviciile stipulate” (alin. (1), art. 1131 C. civ. RM). Categoriile de servicii turistice sunt stipulate în contract în conformitate cu prevederile art. 1134 C. civ. RM și cu Modelul contractului turistic aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1470 din 27.12.2001.

Contractul de servicii turistice este un contract consensual dat fiind faptul că legislația națională nu cere o formă specială (contractul va fi valabil încheiat

prin simplul acord de voință a părților exprimat scris).¹³

Turistul beneficiază de serviciile prestate în schimbul unui preț. Odată ce ambele părți urmăresc obținerea de foloase patrimoniale, contractul de servicii turistice are un caracter oneros.¹⁴

Caracterul sinalagmatic al contractului de servicii turistice este determinat de faptul că, în virtutea legii, părțile contractuale sunt obligate reciproc și corelativ. Astfel, potrivit alin. (1) art. 704 C. civ. RM, un contract este sinalagmatic dacă fiecare dintre părți se obligă reciproc, astfel încât obligația fiecărei din ele să fie corelativă obligației celeilalte.

Fiind după natura sa juridică un contract de executare succesivă, contractul de servicii turistice presupune mai multe servicii turistice prestate pe parcursul unei perioade de timp stabilite în contract prin acordul părților.

Contractul de servicii turistice este un contract de consumație dat fiind faptul că este încheiat între un comerciant – agentul turistic și un consumator – turist – persoană fizică, căruia i se prestează servicii pentru necesitățile personale. Fiind un contract la care participă consumatorul, contractul de servicii turistice este marcat de caractere juridice – caracterul de contract de adeziune și caracterul public.¹⁵

Prin care aspecte se poate manifesta importanța și perspectivele aplicării în practică pe viitor a raporturilor turistice, la temelia cărora trebuie să se afle contractul de servicii turistice și care poate fi influența acestui contract asupra fluxului de turiști care vizitează Republica Moldova sau față de turiștii moldoveni care doresc să viziteze alte țări?

Ca un moment inițial poate servi evoluția legislației naționale, care pe parcursul ultimilor ani a suferit schimbări pozitive esențiale. În primul rând, este de menționat faptul renovării fundamentale a legii noi care, fiind comparată cu legea respectivă din 11.02.2000, a fost modificată calitativ și cantitativ. Astfel, după părerea noastră, baza legislativă a acestei ramuri este satisfăcătoare. Această afirmație se referă și la însuși contractul de servicii turistice, care în ansamblu este reglementat de legislația națională destul de reușit.

Serviciile, care se propun pentru prestație, trebuie să fie reale și atractive. Din punct de vedere juridic, ele trebuie să fie convingătoare, să creeze turiștilor condiții contractuale favorabile, la un nivel cel puțin european, iar în ce privește unele aspecte – chiar și mai înalt.

Temelia juridică pentru reclama serviciilor turistice, care urmează a fi prestate, se conține în prevederile art. 1133 C. civ. RM, care stipulează așa-numitele obligații informaționale ale agențiilor de turism, obligații care din punct de vedere juridic pot fi apreciate ca oferte. Astfel, potrivit art. 1133 C. civ. RM, până la momentul încheierii contractului organizatorul



călătoriei este obligat să pună la dispoziția clientului, în scris sau în orice altă formă adecvată, o informație despre regimul de vize și pașapoarte, precum și despre cerințele de asigurare a sănătății pe durata călătoriei.

Într-un termen rezonabil de până la începerea călătoriei, organizatorul este obligat să prezinte clientului o informație despre:

a) timpul și locul staționărilor intermediare și al joncțiunilor (legăturilor de transport), precum și detaliile amplasării clientului în teritoriul vehiculului (cabină pe navă, compartiment în tren etc.);

b) numele, adresa și numărul de telefon al reprezentanților locali ai organizatorului sau, în absența acestora, datele de identificare ale agenției locale căreia i se va adresa clientul la necesitate. În cazul absenței unor astfel de reprezentanți sau agenți, clientul urmează să fie informat despre datele de contact cu organizatorul;

c) în cazul călătoriei unui minor – datele de contact direct cu minorul sau cu persoana responsabilă de el la locul de destinație;

d) posibilitatea procurării poliței de asigurare, care să acopere, în caz de accident sau boală, responsabilitatea clientului pentru faptul că a renunțat la călătorie, precum și alte cheltuieli.

Alte obligații de aceeași natură sunt stipulate în art. 14 al Legii 352/2007, care obligă participanții la raporturile turistice să pună la dispoziția turiștilor informații exhaustive privind programul turistic propus, să întocmească o listă a serviciilor turistice și să o afișeze la un loc accesibil, să pună la dispoziția turiștilor informații exhaustive privind procedurile consulare, informații complete și obiective privind țara de aflare temporară: legislația acesteia, obiceiurile și tradițiile locale și alte particularități, a căror cunoaștere este necesară pentru cultivarea respectului față de valorile culturale naționale.

Prestarea serviciilor turistice trebuie să fie garantată. Aceste garanții pot fi asigurate prin stipularea în contract a răspunderii agențiilor de turism pentru neexecutarea obligațiilor contractuale. În contractul de servicii turistice trebuie să fie stipulate drepturile turiștilor și, îndeosebi, obligațiile agențiilor de turism în caz de imposibilitate de prestare a serviciilor din cauze de ordin obiectiv, obligația acestora de a presta alte servicii alternative, la alegerea turiștilor, sau compensarea acestora, a daunelor cauzate, inclusiv a prejudiciului moral.

Garanțiile turiștilor trebuie să se refere și la cazurile de neexecutare sau executare necorespunzătoare a obligațiilor contractuale din culpa agenției de turism și a altor participanți implicați în raporturile respective din inițiativa agențiilor de turism.

Ca factor pozitiv de perspectivă în raporturile turistice pot fi menționate următoarele momente:

crearea zonelor turistice naționale, a căror temelie juridică este stipulată în Legea 352-XVI/2006; acordarea vizelor gratuite¹⁶, diversificarea segmentelor de activitate în sfera turismului pentru diferite categorii de turiști; crearea unei structuri turistice contemporane, viabile și comode pentru turiști. Un alt moment pozitiv îl constituie faptul geografic, deoarece Moldova este situată la o răscruce de drumuri care duc spre diferite țări europene – România, Bulgaria, Ucraina, Turcia etc.

Considerăm necesar a menționa și unii factori care pot influența negativ raporturile turistice. Printre acești factori, după părerea noastră, pe primul loc se află lipsa infrastructurii turistice respective. Nu pot fi atractive orice condiții contractuale dacă drumurile și alte căi de acces sunt într-o stare proastă. Cu părere de rău, în prezent lipsesc hoteluri, restaurante, cantine și alte obiecte de agrement în locurile și punctele vizitate de turiști, monumentele istorice arheologice sunt într-o stare deplorabilă. Lipsa concurenței hoteliere se manifestă prin numărul redus de hoteluri, nivelul și calitatea nesatisfăcătoare a serviciilor propuse turiștilor.

În viitorul apropiat, realizarea Strategiei de dezvoltare durabilă a turismului în Republica Moldova în anii 2003-2015 poate avea ca rezultat crearea unei baze adecvate pentru dezvoltarea turismului intern și internațional în Republica Moldova într-un mod integrat, echilibrat și durabil, astfel încât să aducă beneficii culturale și socioeconomice considerabile țării și comunităților ei.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 54-56.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 196-199.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 161.

⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 99-103.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 78-80.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 133-135.

⁷ C3 PΦ, 1995, № 52, ct. 5137; C3 PΦ, 2000, № 15, ct. 1576.

⁸ C3 PΦ, 1996, № 49, ct. 5491.

⁹ Monitorul Oficial, 1998, nr. 309.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 14-17, în continuare Legea 352-XVI/2007.

¹¹ Moldova Suverană din 29.11.2006.

¹² *A se vedea: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II. Ediția II. - Chișinău: ARC, 2006, p. 210.

¹³ *A se vedea: Drept civil. Contracte speciale* / Coordonator I. Dogaru. - București: ALL Beck, 2004, p. 506.

¹⁴ *A se vedea: Gh. Chibac, A. Băieșu, A. Rotari, O. Efrim. Drept civil. Contracte speciale*. Ediția II. - Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p. 348.

¹⁵ *A se vedea: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II, p. 700.

¹⁶ De la 1 ianuarie 2007 este anulat regimul de vize pentru cetățenii țărilor Uniunii Europene, SUA, Canadei, Confederației Elvețiene, Regatului Norvegiei, Republicii Islanda și Japoniei care vor să viziteze Republica Moldova (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 10-13). Pe 9 februarie 2007 Moldova a început negocierile cu Uniunea Europeană și SUA pentru stabilirea unui regim facilitat de vize pentru cetățenii Republicii Moldova care vor dori să călătorească în spațiul comunitar și în SUA (Moldova Suverană, 14 februarie 2007).



NOȚIUNI GENERALE PRIVIND MOȘTENIREA. TEMEIURILE MOȘTENIRII

Iulia BĂNĂRESCU,
magistru în drept

Recenzent: *Elena CONSTANTINESCU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article contains the main provisions concerning inheritance, legal framework, comparison elements of the institute of inheritance with other similar institutes from the civil law. It describes the particularities of the inheritance according to the legislation in force and according to the doctrine. Also there are described the main types of the inheritance testamentary succession and statutory succession.

*„La baza succesiunii trebuie să fie pusă moralitatea,
care reiese din interesele familiei”*

(Hugo Grotius)

Moștenirea reprezintă transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate (cel ce a lăsat moștenirea) către succesorii săi (art. 1432 alin. (1) C. civ. RM¹). Astfel, prin moștenire se înțelege transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în viață.

Prin moștenire mai înțelegem stingerea drepturilor și obligațiilor unei persoane, cauzată de moartea ultimei, și nașterea unor drepturi sau obligații analogice în activul și pasivul persoanelor recunoscute de lege sau testament în calitate de moștenitori.²

Ca instituție a dreptului civil, moștenirea are o legătură indisolubilă cu dreptul de proprietate. Însăși Constituția Republicii Moldova³ prin art. 46 alin. (6) fixează: „Dreptul la moștenire a proprietății private este garantat”. Astfel, moștenirea reprezintă unul dintre modurile de dobândire a dreptului de proprietate și, ca orice transmisiune, asigură legătura dintre cel care lasă moștenirea și cel care primește moștenirea.

Persoana fizică decedată care lasă moștenirea se numește *defunct* sau *de cuius*, dar pentru desemnarea ei se utilizează și termenul „autor”, iar în cazul moștenirii testamentare – „testator”; persoana care primește moștenirea se numește *moștenitor*, *succesor* sau *erede*.

Spre deosebire de alte moduri de transmitere a drepturilor și obligațiilor, moștenirea are anumite particularități, specificate în art. 1432 alin. (2) C. civ. RM.

1. Este o transmisiune *mortis causa*; or, prin moștenire se transmite doar patrimoniul unei persoane fizice decedate. Decesul poate fi constat nemijlocit sau declarat de instanța de judecată. Faptul morții persoanei fizice determină dispariția acesteia ca subiect de drept, iar instituția moștenirii este chemată să asigure transmiterea patrimoniului defunctului, care continuă să existe, succesiorilor săi. Prin urmare, normele dreptului succesoral nu pot fi aplicate actelor

juridice *inter vivos*, care sunt guvernate de dreptul obligațional, iar transmisiunea prin moștenire poate opera doar cu privire la patrimoniul persoanelor fizice, nu și al persoanelor juridice. Dizolvarea persoanelor juridice nu poate fi identificată cu moartea persoanelor fizice, iar patrimoniul persoanelor juridice dizolvate se transmite altor persoane, prin diverse acte juridice, altele decât succesiunea.⁴ Normele care reglementează transmisiunea succesorală sunt, în principiu, aplicabile persoanelor juridice și statului, însă doar în cazul în care acestea dobândesc calitatea de moștenitori.⁵

2. Moștenirea reprezintă o transmisiune *universală*, întrucât are ca obiect o universalitate juridică, un patrimoniu care aparține defunctului, adică o totalitate de drepturi și obligații cu valoare economică, rămasă fără titular.⁶ Conform art. 1444 alin. (1) C. civ. RM, patrimoniul succesoral include atât drepturile patrimoniale (activul succesoral), cât și obligațiile patrimoniale (pasivul succesoral).

Deci, fiind o universalitate juridică, patrimoniul este independent de elementele sale componente, de aceea drepturile și obligațiile unei persoane decedate se transmit către succesori nu printr-un izolat, ci ca părți ale acestei universalități juridice.

În tot cazul, succesorul dobândește moștenirea nemijlocit de la testator și îl înlocuiește în toate raporturile de drept în care a participat acesta în timpul vieții sale. Transmisiunea universală nu modifică termenele de prescripție și nici ordinea de calculare a acestora, precum nu modifică nici volumul răspunderii civile.⁷

În ce privește drepturile și obligațiile nepatrimoniale, acestea, în principiu, nu se transmit prin moștenire. Spunem în principiu, deoarece moștenitorii vor dobândi, spre exemplu, dreptul de protecție a inviolabilității operei, de a autoriza publicarea ei, precum și dreptul de a obține brevet asupra invenției.



În patrimoniul succesoral nu se includ nici drepturile și obligațiile patrimoniale care poartă un caracter personal (contractate sau prevăzute de lege *intuitu personae*, cum ar fi dreptul de uzufruct, dreptul de uz sau dreptul de abitație, creanța de întreținere etc.) și nici drepturile și obligațiile, prevăzute de lege sau contract, care sunt valabile doar pe durata vieții celui care a lăsat moștenirea și care încetează la decesul lui (art. 1146 C. civ. RM).⁸

De asemenea, nu se include în patrimoniul succesoral nici dreptul la repararea prejudiciului cauzat sănătății testatorului, cu toate că sumele atribuite pentru acoperirea prejudiciului, pe care testatorul trebuia să le primească în timpul când era viu, trec în masa succesorală.⁹

Spre deosebire de legislația altor țări, Codul civil al Republicii Moldova admite transmiterea patrimoniului nu numai prin acte pentru cauză de moarte, dar și prin acte între vii (art. 673 C. civ. RM). Potrivit opiniilor unor specialiști¹⁰, contractul de transmitere a patrimoniului actual poate exista doar pentru înstrăinarea unei moșteniri sau a unei părți din ea; în acest caz, atunci când moștenitorul va vinde moștenirea, contractul va avea ca obiect dreptul de moștenire privatizat, deși acest drept privește o universalitate sau o cotă indiviză din ea. Susținem întru totul această părere.

3. Moștenirea are un caracter *unitar*, deoarece transmiterea patrimoniului prin succesiune se supune unui regim unic, stabilit de aceleași norme juridice, indiferent de natura (drepturi reale sau de creanță, bunuri mobile sau imobile etc.) și proveniența bunurilor care alcătuiesc masa succesorală (moștenite sau achiziționate).¹¹ Caracterul unitar al transmisiunii successorale va subzista și în cazul în care cel care lasă moștenirea a dispus doar de o parte din bunurile sale prin testament, restul atribuindu-se potrivit regulilor moștenirii legale.

4. Transmiterea moștenirii este *indivizibilă*, ceea ce presupune că acceptarea moștenirii sau renunțarea la ea are caracter indivizibil. Fiecare moștenitor trebuie să accepte moștenirea potrivit vocației successorale sau să renunțe la ea, fără a fi posibilă acceptarea sau renunțarea parțială a moștenirii.¹² Prin derogare de la acest caracter, persoana chemată la moștenirea mai multor cote successorale, în temeiuri diferite, poate accepta o cotă și poate renunța la alta (art. 1528 alin. (1) C. civ. RM). Considerăm că caracterul indivizibil al moștenirii explică de ce, în cazul renunțării la moștenire, partea din moștenire care li se cuvenea celor care au renunțat la ea va veni moștenitorilor care au acceptat succesiunea în temeiul dreptului de acrescământ.

În ce privește temeiurile moștenirii, potrivit art. 1432 alin. (3) C. civ. RM, ea poate avea loc:

- conform testamentului (succesiune testamentară);
- în baza legii (succesiune legală).

Succesiunea legală este instituită de fiecare dată când o persoană decedează fără a lăsa un testament prin care să dispună de bunurile sale după moarte.

În cadrul succesiunii legale pot participa două categorii de subiecte:

1) *de cuius* – persoana care lasă patrimoniul său pentru cauză de moarte; el poate fi orice persoană fizică, indiferent dacă are sau nu capacitate de exercițiu (art. 1432 C. civ. RM);

2) *succesorii legali* – persoanele care moștenesc în temeiul legii. Din categoria lor fac parte persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui care a lăsat moștenirea, dar și copiii concepuți în timpul vieții și născuți vii după decesul acestuia (art. 1433 alin. (1) lit. b) C. civ. RM).

În cazul acestei succesiuni, întreg patrimoniul va fi transmis succesorilor legali în modul, ordinea în care sunt chemați la moștenire și în cotele determinate de lege. Dacă însă testatorul a dispus prin testament doar de o parte din bunurile sale, atunci la succesorii legali va trece cea parte din patrimoniu care nu a fost testată. Atunci când moștenitorul testamentar intră în cercul de moștenitori legali, el, de rând cu aceștia din urmă, va putea fi chemat la moștenirea părții netestate din patrimoniu.¹³

Regulile succesiunii legale se vor aplica și în cazul în care: testamentul nu este valabil în tot sau în parte; moștenitorii testamentari nu au acceptat moștenirea sau au renunțat de la ea; moștenitorul testamentar a decedat înaintea testatorului,¹⁴ precum și atunci când defunctul a lăsat testament, însă acesta nu se referă la transmiterea patrimoniului succesoral, ci cuprinde alte dispoziții (numirea executorului testamentar, privind funeraliile, înlăturarea de la moștenire etc.).¹⁵

Putem spune că persoanele care dobândesc moștenirea în temeiul legii sunt moștenitori universali, cu vocație la întregul patrimoniu lăsat de defunct, chiar dacă, atunci când există mai mulți moștenitori, ei beneficiază numai de o fracțiune din moștenire. Astfel, moștenitorii legali nu pot avea vocație numai la bunuri singulare, private izolat, adică nu pot exista moștenitori legali cu titlu particular.

Succesiunea testamentară are loc în virtutea voinței persoanei decedate, manifestate de ea în timpul vieții prin una din formele de testament prevăzute de lege. În acest caz, împărțirea drepturilor și a obligațiilor între moștenitori, precum și desemnarea acestora se va face exclusiv de către testator.¹⁶

În cadrul moștenirii testamentare pot participa următoarele subiecte:

1) testatorul – persoana fizică care lasă patrimoniul său prin întocmirea unui testament; pentru a întocmi un testament care să fie considerat valabil, el trebuie să întrunească condițiile stabilite de lege, și anume: să fie o persoană cu capacitate de exercițiu și cu discernământul păstrat;

2) moștenitorii testamentari – persoanele fizice sau juridice care vin la succesiune fiind numite în această calitate de testator la întocmirea testamentului. Din categoria lor fac parte persoanele care se aflau în viață la momentul decesului testatorului, persoanele care au fost concepute în timpul vieții lui și s-au născut vii după decesul acestuia, indiferent dacă sunt



sau nu copiii lui, precum și persoanele juridice care au capacitate juridică civilă la momentul deschiderii succesiunii (art. 1433 alin. (1) lit. a) C. civ. RM).

Conform art. 1433 alin. (2) C. civ. RM, și statul poate dispune de capacitate succesorală testamentară, în același rând și de capacitate succesorală asupra unui patrimoniu succesoral vacant.

Moștenitorii testamentari pot fi: universali – atunci când culeg întreg patrimoniul defunctului; cu titlu universal – când dobândesc doar o fracțiune din patrimoniul succesoral; cu titlu particular – când culeg doar un bun sau anumite bunuri determinate.¹⁷

Pe lângă persoanele care au capacitate succesorală, există și o altă categorie de persoane – care nu dispun de ea. La aceasta din urmă se referă persoanele juridice care nu existau la momentul deschiderii succesiunii și persoanele fizice precedate. De asemenea, potrivit art. 1441 C. civ. RM, nu au capacitate comorienții și codecedații.

Comorienți sunt considerate două sau mai multe persoane cu vocație succesorală reciprocă sau unilaterală, decedate în aceeași împrejurare, astfel încât nu se poate stabili dacă una a supraviețuit celeilalte, prezumându-se că au murit concomitent. Sunt recunoscute ca atare și persoanele declarate moarte prin hotărârea instanței de judecată drept urmare a dispariției fără veste în aceleași circumstanțe (art. 1142 C. civ. RM).

Codecedați sunt persoanele care au vocație reciprocă sau unilaterală și care decedază în același timp (nu în aceeași împrejurare), fără a se putea determina ordinea deceselor, prezumându-se că au decedat concomitent.

Astfel, prezumția morții concomitente a comorienților sau a codecedaților exclude moștenirea reciprocă a acestora și, potrivit art. 1441 alin. (2) C. civ. RM, moștenirea lăsată de fiecare va fi culeasă de moștenitorii proprii.

Pentru a putea moșteni, persoana chemată la moștenire, pe lângă capacitate succesorală și vocație succesorală, trebuie să nu fie nedemnă.

Nedemnitățile succesorală constă în decăderea unui moștenitor din dreptul de a culege o anumită moștenire, inclusiv rezerva la care ar fi avut dreptul, ca urmare a faptului că s-a făcut vinovat de o faptă gravă față de cel ce lasă moștenirea sau a pus intenționat piedici în calea realizării ultimei voințe a acestuia (dacă aceste circumstanțe sunt constatate de instanța de judecată). De asemenea, nu pot fi succesori legali ai copiilor părinții decăzuți din drepturile părintești care, la data deschiderii succesiunii, nu au fost restabiliți în aceste drepturi și nici părinții (adoptatorii) și copiii maturi (inclusiv cei adoptați) care s-au eschivat cu rea-credință de la executarea obligației de a-l întreține pe cel ce a lăsat moștenirea. Deci, nedemnitățile se aplică cu caracter de sancțiune și stopează realizarea vocației succesorală pentru anumite cazuri (art. 1434 C. civ. RM).

Intentarea acțiunii în asemenea cazuri se poate face în termen de un an din data deschiderii succesiunii atât față de un moștenitor legal, cât și față de unul testamentar. În toate situațiile nedemnitățile este pronunțată exclusiv de către instanța de judecată.

În cadrul succesiunii o deosebită importanță se acordă, de asemenea, momentului deschiderii și locului deschiderii ei.

Potrivit art. 1440 alin. (2) C. civ. RM, **momentul deschiderii succesiunii** este cel al decesului persoanei care a lăsat moștenirea sau data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești privind declararea morții ei, iar în ce privește **locul deschiderii succesiunii**, acesta, conform art. 1443 C. civ. RM, este ultimul domiciliu al celui ce a lăsat moștenirea, sau, dacă locul nu este cunoscut – locul unde se află bunurile succesorală. În cazurile în care bunurile succesorală se află în locuri diferite, locul deschiderii succesiunii va fi considerat cel unde se află partea cea mai valoroasă a bunurilor imobile, iar dacă nu sunt bunuri imobile – locul unde se află partea principală ca valoare a bunurilor mobile.

În concluzie: moștenirea este modalitatea prin care se realizează transmiterea patrimoniului persoanei decedate către succesorii săi. Totodată, este important a accentua că ea nu poate fi transmisă prin orice mijloc, ci doar prin intermediul celor două forme prevăzute de lege – succesiunea legală sau cea testamentară. Dar, din cele menționate reiese că aceste forme ale moștenirii nu se exclud reciproc, ci, dimpotrivă, ele pot coexista. Astfel, dacă testatorul nu a testat întregul său patrimoniu sau dacă există moștenitori rezervatari, care beneficiază de dreptul la o parte din moștenire chiar și împotriva voinței testatorului, partea rămasă și rezerva succesorală se va atribui corespunzător moștenitorilor legali și moștenitorilor rezervatari.

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

² A se vedea: G. Bostan. *Dispoziții generale cu privire la moștenire*, art. 1432-1448 din Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. II. – Chișinău: ARC, 2006, p. 1115.

³ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

⁴ A se vedea: D. Chiriță. *Drept civil. Succesiuni și testamente*. – București: Rosetti, 2003, p. 29.

⁵ A se vedea: A. Bloșenco. *Drept civil: Partea Specială*. – Chișinău: Norma, 2003, p. 257.

⁶ A se vedea: Gh. Botea, A. Țiclea. *Drept civil – curs selectiv pentru licență*. – București: Arad, 2003, p. 649.

⁷ A se vedea: A.A. Гончаров, O.B. Кутузов, Ю.Г. Попонов. *Что такое наследство и как его правильно оформить*. – Москва: Элит, 2004, p. 6.

⁸ A se vedea: A. Bloșenco. *Op.cit.*, p. 258.

⁹ A se vedea: И.А. Краюшкин. *Институт наследования: прошлое, настоящее, современные тенденции развития* // Нотариус, 2002, nr. 1, p. 25.

¹⁰ A se vedea: F. Deak. *Tratat de drept succesoral*. Ediția a II-a actualizată și completată. – București: Universul juridic, 2002, p. 15; A. Bloșenco. *Op. cit.*, p. 258.

¹¹ A se vedea: Gh. Chibac, A. Baieșu, A. Rotari, O. Efrim. *Drept civil. Contracte speciale*. Vol. III. – Chișinău: Cartier juridic, 2005, p. 603.

¹² A se vedea: G. Bostan. *Op. cit.*, p. 1116.

¹³ A se vedea: М.Г. Пронина. *Наследование по закону и завещанию*. – Минск: Беларусь, 1978, p. 46.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ A se vedea: Gh. Chibac, A. Baieșu, A. Rotari, O. Efrim. *Op. cit.*, p. 604.

¹⁶ A se vedea: Э.Б. Эйдинова. *Наследование по закону и завещанию*. – Москва: Юридическая литература, 1985, p. 47.

¹⁷ A se vedea: A. Bloșenco. *Op. cit.*, p. 258.



REGLEMENTAREA RĂSPUNDERII PENALE PENTRU TRAFICUL ILICIT DE DROGURI ȘI PRECURSORI ÎN LEGISLAȚIA UNOR STATE AVANSATE

Igor HADÎRCĂ,
doctorand

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

SUMMARY

The settlement of the penal responsibility for illicit traffic of drugs and precursors provided by the legislature of some developed countries is analyzed in the present article. The stipulations from the Chinese, Japanese, Turkish, Bulgarian, Danish, and Norwegian Criminal Codes are presented and compared with the ones from the criminal Code of Republic of Moldova.

În Codul penal chinez din 14.03.1997 (în continuare – C. pen. chinez)¹, răspunderea pentru infracțiunile, săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora, este stabilită într-un compartiment aparte. Astfel, dacă legiuitorul ucrainean numai a încercat să constituie un asemenea compartiment, legiuitorul chinez a și realizat această încercare. La concret, §7 (art. 347-357) al Capitolului 6 „Infracțiuni împotriva ordinii administrării publice” din Partea Specială a Codului penal chinez poartă titulatura „Infracțiuni legate de contrabanda, vânzarea, transportarea și fabricarea drogurilor”.

În conformitate cu alin. (1) art. 347 C. pen. chinez, se prevede răspunderea pentru contrabanda, vânzarea, transportarea sau fabricarea drogurilor, indiferent de cantitatea lor. Luând în considerație sintagma „indiferent de cantitatea lor”, alin. (1) art. 347 C. pen. chinez se aseamănă cu incriminările analoage din legea penală ucraineană. Însă, se deosebește de prevederile din alin. (2) art. 217 și alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Aceasta deoarece, în contextul legii penale autohtone, cantitatea drogurilor e luată în calcul la calificarea infracțiunilor, precum și la disocierea infracțiunilor de contravențiile administrative. Excepție constituie contrabanda substanțelor narcotice sau psihotrope (prevăzută la alin. (2) art. 248 C. pen. RM), când cantitatea acestor substanțe nu are aceeași semnificație.

În celelalte alineate ale art. 347 C. pen. chinez, precum și în art. 348 și 349 C. pen. chinez, se prevede răspunderea pentru participația la contrabanda, vânzarea, transportarea sau fabricarea drogurilor, cât și răspunderea agravată pentru aceeași faptă, săvârșită în prezența următoarelor circumstanțe:

- opunerea violentă de rezistență efectuării percheziției, reținerii sau arestării;
- participarea la traficul internațional organizat de droguri;
- săvârșirea infracțiunii cu folosirea minorilor;
- săvârșirea infracțiunii de către o persoană care este abilitată cu depistarea drogurilor sau de către un alt funcționar public etc.

În art. 350 C. pen. chinez se încriminează fapta de transportare, comercializare sau păstrare ilegală a precursorilor. Această incriminare prezintă similitudini cu art. 217² C. pen. RM. Totuși, spre deosebire de art. 350 C. pen. chinez, în norma similară din legea penală autohtonă sunt nominalizate mai multe modalități ale faptei prejudiciabile. Totodată, avantajul art. 350 C. pen. chinez constă în aceea că el nu conține sintagme de tipul „alte operațiuni cu precursorii”, care creează teren pentru interpretarea extensivă defavorabilă a art. 217² C. pen. RM, deci pentru încălcarea principiului legalității.

Potrivit art. 351 C. pen. chinez, se prevede răspunderea pentru cultivarea plantelor care conțin droguri. Această normă este asemănătoare cu alin. (1) art. 217 și alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM. În același timp, între normele comparate există și deosebiri:

1) în art. 351 C. pen. chinez se face mențiunea despre prelucrarea, utilizarea sau alte operațiuni ilegale cu plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope (așa cum se menționează în alin. (1) art. 217 și alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM);

2) prezența sau lipsa scopului de înstrăinare nu influențează asupra calificării infracțiunii prevăzute la art. 351 C. pen. chinez. În schimb, în acest articol este



specificat că plantele cultivate sunt utilizate ca materie primă pentru producerea de droguri.

În doctrina penală a fost exprimat un punct de vedere care este în unison cu această teză din legea penală chineză: „În măsura în care cultivarea plantelor, între care și cânepa, nu se face în scopul producerii de droguri, ci în scop industrial pentru obținerea de fibre, această activitate nu cade sub incidența legii penale”.² Un punct de vedere similar este exprimat de către E.H. Hasanov.³ Aceste poziții nu corespund cu litera și spiritul legii penale autohtone: din dispoziția alin. (1) art. 217 și alin. (1) art. 217¹ C. pen. RM nu rezultă că făptuitorul poate urmări doar scopul producerii de substanțe narcotice sau psihotrope.

Conform art. 352 C. pen. chinez, este prevăzută răspunderea pentru vânzarea-cumpărarea, transportarea sau păstrarea plantelor utilizate pentru producerea drogurilor. Această prevedere prezintă tangențe cu alin. (1) art. 217 C. pen. RM, deoarece norma dată conține sintagma „alte operațiuni ilegale cu astfel de plante” (se au în vedere plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope). Iar înțelesul noțiunii desemnate prin această sintagmă este „procurarea, păstrarea, transportarea, expedierea etc. săvârșită în privința plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope”.⁴ În același timp, spre deosebire de fapta incriminată la alin. (1) art. 217 C. pen. RM, prezența sau lipsa scopului de înstrăinare este irelevantă pentru calificarea infracțiunii prevăzute la art. 352 C. pen. RM.

În art. 353-356 C. pen. chinez se stabilește răspunderea pentru participația la consumul sau traficul ilicit de droguri. Unele din prevederile acestor articole comportă similități cu unele norme din Codul penal al Republicii Moldova:

1) alin. (2) art. 353 C. pen. chinez, care incriminează fapta de constrângere a altor persoane la consumul drogurilor, pe cale perorală sau prin injectare, se aseamănă în mod vădit cu art. 217⁶ C. pen. RM, în care se prevede răspunderea pentru introducerea ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora. Numai că expresia „indiferent de mod” din art. 217⁶ C. pen. RM arată că modurile de introducere a drogurilor în organismul victimei nu se limitează la calea perorală și injectare (ca în cazul alin. (2) art. 353 C. pen. chinez);

2) art. 354 C. pen. chinez, care stabilește răspunderea pentru punerea la dispoziția altor persoane a unei încăperi pentru consumul de droguri pe cale perorală sau prin injectare, prezintă elemente comune cu art. 219 C. pen. RM, în care se incriminează,

printre altele, punerea la dispoziție a localurilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope. În acest caz, modul de consum al drogurilor este cel care imprimă diferența celor două incriminări supuse comparației.

În fine, art. 357 C. pen. chinez conține nu o dispoziție incriminatoare, dar o dispoziție-definiție. Este definită noțiunea „droguri”: opiul, heroina, metilfenilamina, morfina, cannabisul, cocaina, precum și alte substanțe narcotice sau psihotrope, care se află sub controlul statului și care pot determina dependența. Această definiție se deosebește în unele privințe de definiția noțiunii „drog” din Legea nr. 382/1999, întrucât:

1) nu face referire la originea naturală sau sintetică pe care o pot avea substanțele narcotice sau psihotrope, însă reproduse o listă exemplificată de asemenea substanțe;

2) conține mențiunea că substanțele, care reprezintă droguri, se află sub controlul statului;

3) concretizează că aceste substanțe pot determina dependența;

4) nu include în noțiunea „drog” nici preparatul care conține o substanță narcotică sau psihotropă, nici altă substanță, preparat medicinal sau inhalant chimic cu efecte narcotice sau psihotrope.

Înceind analiza comparativă a reglementărilor penale în materie din legislația Chinei, ne afirmăm intenția de a urma exemplul acestei țări în privința constituirii unui capitol aparte, în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova, în care să fie concentrate toate articolele referitoare la infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, analoagelor și precursorilor acestora.

Ținem să menționăm că un alt model de constituire a unui compartiment distinct al legii penale, în care se prevede răspunderea pentru infracțiunile legate de traficul ilicit de droguri, ni-l oferă legiuitorul nipon. Astfel, Capitolul 14 (art. 136-141) din Partea a doua „Infracțiuni” a Codului penal japonez din 24.04.1907 (în continuare – C. pen. japonez)⁵, care este în vigoare la moment, se numește „Infracțiunile privitoare la opiu”.

Conform art. 136 C. pen. japonez, se prevede răspunderea persoanei care introduce în țară, fabrică, vinde sau posedă în scopul vinderii opiu. Această prevedere are similitudini cu alin. (2) art. 217¹ și alin. (2) art. 248 C. pen. RM. Totuși, față de aceste reglementări, art. 136 C. pen. japonez este mult mai sumar. Aceasta se referă atât la conținutul obiectului material al faptei incriminate (doar opiu – în accepțiunea legiuitorului nipon), cât și la numărul modalităților care alcătuiesc fapta prejudiciabilă. În același timp, ceea ce conferă



afinitate normelor comparate, din cele două legislații, este scopul infracțiunii: scopul de înstrăinare (alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM); scopul vinderii (art. 136 C. pen. japonez).

În art. 137 C. pen. japonez este incriminată fapta persoanei care introduce în țară, fabrică, vinde sau posedă în scopul vinderii dispozitivul pentru fumatul opiului. În legea penală autohtonă nu există un analog al acestei reglementări penale. Aceasta din motivul că, în țara noastră, întrebuițarea opiului pentru fumat nu a reprezentat niciodată o tradiție sau o manifestare tipică de comportament. Astfel încât nu a apărut necesitatea incriminării distincte a unei asemenea fapte. În schimb, există necesitatea incriminării, la art. 217³ C. pen. RM, a faptei de circulație ilegală a materialelor și utilajelor destinate producerii sau prelucrării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor.

În conformitate cu art. 138 C. pen. japonez, se stabilește răspunderea pentru introducerea în țară sau alte operațiuni asupra opiului sau dispozitivelor pentru fumatul acestora, săvârșite de persoane care au atribuții vamale. Anumite tangențe cu această prevedere penală le prezintă fapta incriminată la lit. c) alin. (5) art. 248 C. pen. RM, în ipoteza când contrabanda cu substanțele narcotice sau psihotrope este săvârșită de o persoană cu funcție de răspundere, cu folosirea situației de serviciu. Totuși, sub aspectul descrierii obiectului material al infracțiunii și a subiectului infracțiunii, cele două incriminări comparate comportă deosebiri ținând de întindere și comprehensiune.

Potrivit art. 139 C. pen. japonez, răspunderii penale este supusă persoana care întrebuițează opiu pentru fumat și persoana care pune la dispoziție o încăpere pentru fumatul opiului, extrăgând din aceasta profit. După cum se cunoaște, punerea la dispoziție a localurilor pentru consumul substanțelor narcotice sau psihotrope atrage răspunderea conform art. 219 C. pen. RM. Însă, legiuitorul moldovean nu consemnează în acest caz obligativitatea prezenței scopului de profit. Deci, în contrast cu infracțiunea prevăzută la art. 139 C. pen. japonez, acesta nu are relevanță la calificare.

Cât privește întrebuițarea opiului pentru fumat, în conjunctura legislativă a Republicii Moldova această faptă atrage răspunderea potrivit art. 44 din Codul cu privire la contravențiile administrative.

La art. 140 C. pen. japonez se stabilește răspunderea pentru deținerea opiului sau dispozitivului pentru fumatul opiului. Cât privește deținerea opiului, aceasta, în termenii legii penale autohtone, constituie păstrarea unei substanțe narcotice. Deci, cade sub incidența alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM. Deținerea dispozitivului pentru fumatul opiului nu cade nici măcar sub incidența

Codului cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova. Aceasta deoarece numita legiuire nu conține conceptul „pregătirea de contravenția administrativă”.

În fine, conform art. 141 C. pen. japonez, tentativa la infracțiunile, prevăzute la art. 136-140 C. pen. japonez, este pedepsibilă. Această reglementare denotă concepția, conform căreia, în legea penală niponă, tentativa de infracțiune este pedepsibilă numai atunci când aceasta e stabilit în normele corespunzătoare (art. 44 C. pen. japonez). În opoziție, în legea penală autohtonă nu se conține o astfel de restricție. De aceea, tentativa este pedepsibilă în cazul orișicărei infracțiuni (inclusiv în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM).

În Codul penal turc din 1.03.1926 (în continuare – C. pen. turc)⁶, care este în vigoare la moment, prevenirii și combaterii traficului ilicit de droguri îi sunt dedicate art. 403-410. Din acestea, un interes mai mare pentru studiul de față îl prezintă art. 403-407 C. pen. turc. Acestea sunt concentrate în Capitolul „Infracțiuni contra sănătății și alimentației publice” al Titlului șapte „Infracțiuni contra sănătății publice” al Cărții a doua „Infracțiuni” din legea penală turcă.

Astfel, potrivit art. 403 C. pen. turc, se prevede răspunderea pentru următoarele infracțiuni:

- prelucrarea ori introducerea sau scoaterea ilegală din țară a drogurilor;
- vânzarea, oferirea spre vânzare, procurarea, păstrarea, transmiterea sau primirea gratuită, livrarea, transportarea sau mijlocirea ilegală privind drogurile;
- obținerea de droguri în baza unei rețete false.

De la caz la caz, aceste prevederi legale au corespondent fie în art. 217 sau 217¹ C. pen. RM, fie în art. 248 C. pen. RM. Cât privește obținerea de droguri în baza unei rețete false, există afinități cu falsificarea rețetei sau a altor documente care permit obținerea preparatelor și substanțelor narcotice sau psihotrope (alin. (2) art. 218 C. pen. RM). Totuși, sub aspectul momentului de consumare/ epuizare, cele două fapte comparate prezintă diferențe vizibile.

În alin. (6)-(10) C. pen. turc sunt prevăzute circumstanțele care determină agravarea răspunderii penale pentru faptele sus-menționate:

- în calitate de droguri apar heroina, cocaina, morfina sau hașișul;
- săvârșirea infracțiunii de către organizatorul, conducătorul sau alt membru al unei organizații criminale;
- săvârșirea infracțiunii de către două sau mai multe persoane împreună;
- săvârșirea infracțiunii sub formă de îndeletnicire;
- săvârșirea infracțiunii cu folosirea unui minor sau a unei persoane lipsite de capacitatea de exercițiu etc.



În art. 404 C. pen. turc se prevede răspunderea pentru faptele care sunt legate de consumul ilegal de droguri. De menționat că, la alin. (3) art. 404 C. pen. turc, este stabilită o clauză de impunitate având un conținut aproape identic cu clauza similară din alin. (4) art. 309 al legii penale ucrainene: „Dacă persoana, care consumă droguri, până la urmărirea penală se adresează autorităților oficiale pentru asistență medicală, ea este liberată de răspunderea penală”. În legătură cu aceasta, ne exprimăm încă o dată opțiunea privind necesitatea completării art. 217 C. pen. RM cu o prevedere similară.

În art. 406 și 407 C. pen. turc sunt prevăzute variantele agravate ale infracțiunilor care cad sub incidența art. 403 și 404 din aceeași legiuire. În special, răspunderea penală se agravează dacă infracțiunea este săvârșită:

- de către un medic, veterinar, chimist, farmaceut, stomatolog, posesor sau manager al unei farmacii, funcționar public din domeniul medicinei, obstetrician, asistentă medicală sau o infirmieră;
- în transportul public sau în locurile publice;
- cu cauzarea unor prejudicii sănătății sau a decesului victimei.

Cu excepția ultimei agravante, celelalte se regăsesc, într-un fel sau altul, în prevederile penale corespondente din legislația autohtonă. De fapt, așa cum ne-am exprimat anterior, nici nu ar fi necesară agravarea răspunderii penale pentru infracțiunile prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 sau 219 C. pen. RM, atunci când acestea cauzează prejudicii sănătății victimei sau chiar decesul acesteia. Or, în ipoteza dată, este preferabilă soluția concursului de infracțiuni, soluție care asigură o mai bună diferențiere a răspunderii penale.

În Codul penal bulgar din 15.03.1968 (în continuare – C. pen. bulgar)⁷, răspunderea pentru infracțiunile legate de traficul ilicit de droguri este prevăzută în cadrul Titlului III „Infracțiuni contra sănătății publice” din Capitolul unsprezece „Infracțiuni de pericol general” al Părții Speciale.

În special, conform art. 354 „a” C. pen. bulgar, e stabilită răspunderea pentru producerea, prelucrarea, procurarea, distribuirea, păstrarea, deținerea asupra sa, transportarea sau purtarea drogurilor, precursorilor, mijloacelor sau materialelor pentru producerea de droguri, în lipsa autorizației.

Făcând o comparație, putem observa că această incriminare sintetizează ceea ce se prevede, într-un fel sau altul, în alin. (2) art. 217, alin. (2) art. 217¹, art. 217² și art. 217³ C. pen. RM. Considerăm că o asemenea sinteză nu și-ar avea locul în legea penală autohtonă. Or, nu pot fi echivalente, după gradul prejudiciabil, operațiunile ilegale asupra drogurilor și operațiunile ilegale asupra precursorilor, mijloacelor sau materialelor pentru producerea de droguri.

De asemenea, prezintă interes faptul că legiuitorul bulgar delimitează astfel de operațiuni ilegale ca păstrarea și deținerea asupra sa, precum și transportarea și purtarea. Pe de o parte, această delimitare elimină dificultățile în procesul de interpretare a legii penale. Pe de altă parte, este dovada abordării cazuistice a textului legii penale. În acest fel, în dorința de a asigura o capacitate de mulare a regulilor de conduită la diferitele situații de viață, la diversele lor particularități și nuanțe, s-a coborât la un nivel de reflectare prea particularizată.

La art. 354 „b” C. pen. bulgar se prevede răspunderea pentru o suită de infracțiuni care sunt legate de consumul drogurilor sau analoagelor acestora:

- îndemnul sau înlesnirea de a consuma droguri sau analoage ale acestora;
- transmiterea drogurilor sau analoagelor acestora unei alte persoane, dacă în urma acesteia survine decesul persoanei;
- punerea la dispoziție a încăperii pentru consumul de droguri sau organizarea consumului de droguri;
- prescrierea conștientă și fără necesitate a drogurilor sau medicamentelor conținând droguri unei alte persoane.

Din cele menționate putem remarca:

- 1) inconsecvența folosirii noțiunii „analog al drogului”;
- 2) deși consumul propriu-zis de droguri nu este incriminat în legea penală bulgară, faptele accesorii acestuia constituie obiectul de reglementare a acestei legi.

Aceleași caracteristici sunt specifice pentru incriminările corespondente din Codul penal al Republicii Moldova.

Conform art. 354 „c” C. pen. bulgar, se prevede răspunderea pentru infracțiunile având ca obiect material plantele care conțin droguri. Lista acestor plante este limitată la macul somnifer, planta de coca și planta de cânepă. Deci, este o listă mai sumară decât cea prevăzută în Hotărârea nr. 79/2006 a Guvernului, operând în contextul legii penale autohtone.

În Codul penal danez din 1.01.1933 (în continuare – C. pen. danez)⁸, răspunderea pentru infracțiunile legate de traficul de droguri se prevede în Capitolul 20 „Infracțiuni care prezintă pericol pentru societate”.

Astfel, conform §191 C. pen. danez, se incriminează următoarele fapte:

- 1) livrarea drogurilor, care provoacă euforie, unui considerabil număr de oameni, sau în schimbul unei recompense mari, sau în prezența altor circumstanțe agravante;
- 2) importul, exportul, cumpărarea, distribuirea, obținerea, fabricarea, producerea sau deținerea în



posesie a drogurilor care provoacă euforie, dacă scopul constă în livrarea în condițiile prevăzute la pct. 1).

Așadar, nu toate drogurile, dar numai acelea care provoacă euforie pot constitui obiectul material al infracțiunilor corespunzătoare. O asemenea circumstanță a obiectului material al infracțiunii conferă, fără doar și poate, o specificitate aparte reglementărilor penale în materie din legislația daneză față de reglementările anologice din legea penală a Republicii Moldova, precum și din legile penale analizate în prezentul studiu.

De asemenea, prezintă interes faptul că doar prezența anumitor agravante conferă caracter penal operațiilor ilegale privind drogurile care provoacă euforie. Printre aceste agravante se evidențiază: săvârșirea infracțiunii în privința unui considerabil număr de oameni; săvârșirea infracțiunii în schimbul unei recompense mari. Într-o anumită măsură, aceste agravante sunt comparabile cu circumstanțele „în proporții mari” și „în proporții deosebit de mari” din art. 217 și 217¹ C. pen. RM. Însă, acestora le scapă anumite nuanțe care sunt reflectate în legea penală daneză (de exemplu, săvârșirea infracțiunii în schimbul unei recompense mari poate presupune săvârșirea infracțiunii la comandă, în schimbul unei recompense mari, deși în privința unei cantități neesențiale de droguri).

În conformitate cu §191 „a” C. pen. danez, se prevede răspunderea pentru:

1) obținerea profitului rezultat din activitățile specificate în §191 C. pen. danez; trecerea în propriul cont sau în favoarea altei persoane a acestui profit;

2) asigurarea unui asemenea profit pentru altă persoană, pe calea păstrării, transportării, acordării de ajutor la transmitere sau pe o cale similară.

Ca o altă expresie a originalității legii penale daneze, aceste incriminări comportă similitudini cu infracțiunea de dobândire sau comercializare, fără o promisiune prealabilă, a bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală (art. 199 C. pen. RM) sau cu complicitatea la infracțiunile prevăzute la alin. (2) art. 217 ori la alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM.

În Codul penal norvegian din 22.05.1902 (în continuare – C. pen. norvegian)⁹, care este în vigoare la moment, răspunderea pentru infracțiunile legate de traficul ilicit de droguri este stabilită în §162 din Capitolul 14 „Infracțiuni contra securității publice”.

La concret, conform alin. (1) §162 C. pen. norvegian, se incriminează fapta de producere, import, export, obținere, păstrare, expediere sau transportare ilegală a drogurilor. Spre deosebire de prevederile corespondente din alin. (2) art. 217 și alin. (2) art. 217¹ C. pen. RM, în prevederea analizată:

1) diferă lista modalităților care alcătuiesc fapta prejudiciabilă;

2) nu sunt specificați parametrii cantitativi ai obiectului material al infracțiunii;

3) este irelevantă prezența sau lipsa scopului de înstrăinare.

În alin. (2) §162 C. pen. norvegian se prevede varianta agravată a infracțiunii prevăzute la alin. (1) din același articol. Însă, în opoziție cu legea penală autohtonă, nu sunt specificate circumstanțele agravante: instanței de judecată i se prescrie ca, la deciderea asupra conferirii faptei unui caracter agravat, să ia în considerație:

1) tipul de drog;

2) cantitatea drogului;

3) caracterul prejudiciabil al faptei.

Atunci când cantitatea drogului este „foarte mare” se aplică sancțiunea de la alin. (3) §162 C. pen. norvegian, iar această circumstanță este considerată circumstanță deosebit de agravantă.

Potrivit alin. (4) §162 C. pen. norvegian, este sancționabilă infracțiunea privitoare la droguri, săvârșită din imprudență. În context, menționăm că infracțiunile, prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶, 218 și 219 C. pen. RM, sunt, în cea mai mare parte, infracțiuni intenționate. Astfel, se respectă recomandările din convențiile internaționale relative la prevenirea și combaterea traficului ilicit de droguri, conform cărora în dreptul intern al statelor-părți urmează a fi incriminate doar faptele intenționate legate de traficul ilicit de droguri.

Note:

¹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

² V. Pașca. *Cânepa pentru fibră – drog sau doar plantă tehnică?* // Revista de drept penal, 2002, nr. 2, p. 32-39.

³ *A se vedea:* Э.Г. Гасанов. *Борьба с наркотической преступностью: Международный и сравнительно-правовой аспекты.* – Москва: ЮрИнфоР, 2000, p. 146.

⁴ Stati V. *Răspunderea penală pentru operațiunile ilegale cu plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope* // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. – Chișinău: CEP USM, 2006, p. 547-553.

⁵ Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

⁶ Уголовный кодекс Турции / Под ред. Н. Сафарова и Х. Аджара. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.

⁷ Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

⁸ Уголовный кодекс Дании / Под ред. С.С. Беляева. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

⁹ Уголовный кодекс Норвегии / Под ред. Ю.В. Голика. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.



CAUZELE ȘI CONDIȚIILE CARE GENEREAZĂ APARIȚIA LITIGIILOR INDIVIDUALE DE MUNCĂ

Viorica GRECU,
doctorand

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

SUMMARY

This article represents an ample study of causes that lead to appearance of individual litigation of work.

Investigation of reasons that generate the appearance of the individual jurisdiction of work, studied in consensus with our personal judicial conceptions is destined to contribute to their dismissal and in result with reduction of the number of individual litigation of work.

La baza litigiului individual de muncă întotdeauna stă încercarea uneia dintre părți de a-și apăra propriul interes apărut în procesul muncii. În viziunea lui V.N. Tolkunova¹, cauzele și condițiile litigiilor de muncă sunt factorii negativi de dezvoltare a societății noastre, care reflectă contradicțiile acesteia. Cauzele și condițiile (circumstanțele) care generează litigiile individuale de muncă, deși sunt factori asemănători, trebuie distinse unele de altele. Cauzele litigiilor individuale de muncă sunt factorii negativi apreciați în mod diferit de către părți la exercitarea dreptului său subiectiv de muncă sau la executarea obligațiilor de muncă, adică provoacă divergențe între părți. Condițiile apariției litigiilor de muncă sunt factorii negativi ai realității obiective, care contribuie la dezvoltarea divergențelor în conflict de muncă, apoi – în litigiu de muncă.

Cauzele apariției litigiilor individuale de muncă și condițiile de soluționare a unor astfel de litigii sunt diverse. Totodată, este necesar a delimita condițiile apariției litigiului de muncă de condițiile de dezvoltare a acestuia.

Condițiile apariției litigiului individual de muncă – sunt mediul, circumstanțele, care nemijlocit acționează asupra relațiilor de muncă, povocând divergențe între părțile acestor relații.

Condițiile dezvoltării litigiului de muncă – sunt circumstanțele ce impun părțile să treacă o anumită fază de dezvoltare, care împiedică soluționarea divergențelor apărute între subiecții dreptului muncii.

Cauzele apariției litigiilor individuale de muncă poartă un caracter atât obiectiv, cât și subiectiv. Luând în considerație că angajatorul și salariații se manifestă în calitate de parteneri, având interese comune în lupta pentru supraviețuirea întreprinderii în condițiile de piață, iar, în consecință, și pentru creșterea eficienței muncii, ei au în același timp interese diferite, adeseori contrare.

Tendința angajatorului de a-și majora veniturile, obținute în baza muncii salariaților, duce la intensificarea muncii acestora, la utilizarea unor sisteme mecanizate și automatizate ale muncii, ceea ce determină micșorarea numărului de salariați, diminuarea cerințelor față de calificarea lor, iar în consecință – reducerea cheltuielilor. Pe de altă parte, salariații sânt cointeresați în păstrarea locurilor de muncă și în creșterea salariilor. Realizându-și dreptul la angajare, la repartizarea locurilor de muncă, la determinarea proceselor tehnologice, la evaluarea muncii salariaților etc., angajatorul, în mod obiectiv, intră în contradicție în partea acestor categorii de întrebări cu unii salariați. Condițiile care îl determină pe angajator la asemenea acțiuni sunt generate, de regulă, de cerințele legităților economice, de condițiile pieței în care activează întreprinderea. Și este vorba nu numai de goana după venit, ci și de necesitatea de a asigura supraviețuirea întreprinderii în condițiile de piață, în lupta pentru concurență, în asigurarea unei balanțe între producere și desfacere.

Economiștii au motivat teoretic și au dovedit în baza practicii că o stare de echilibru al pieței este posibilă doar într-o anumită perioadă scurtă de timp, într-o anumită regiune și într-o anumită ramură economică.² Piața se află în stare neechilibrată și tendința spre balanțare, spre echilibrare este un scop permanent, iar realizarea acestui obiectiv pentru o perioadă îndelungată este imposibilă.

Din categoria cauzelor obiective ale apariției litigiilor individuale de muncă face parte și imperfecțiunea legislației muncii. Noul Cod al muncii al Republicii Moldova nu reglementează perfect și suficient de clar relațiile de muncă.³ Existența unui număr considerabil de acte normative speciale în domeniul muncii complică aplicarea acestora. Într-un șir de cazuri, normele Codului muncii provoacă interpretări diferite, iar legislația muncii, în întregime, din cauza



multitudinii de acte normative și incomprehensivității acestora, provoacă atitudine negativă vizavi de cunoașterea literei legii, iar, în consecință, dorința de a-i „ocoli” cerințele. Aceasta, de asemenea, cauzează apariția litigiilor individuale de muncă.

La *cauzele subiective* ale apariției litigiilor individuale de muncă se atribuie ceea ce numim obiectivul psihologic al angajatorilor și al proprietarilor întreprinderilor în ce privește repartizarea factorilor de producere, inclusiv a muncii, încrederea că legislația muncii se elaborează de reprezentanții angajatorilor și că legea stă la paza intereselor ori a proprietarilor, ori a mijloacelor de producere. Adeseori, anume această eroare este cauza apariției litigiului individual de muncă.⁴ Greșeala enunțată este direct combătută de legislația muncii în vigoare și de practica judiciară. Doar atunci când se confruntă cu necesitatea soluționării unui litigiu individual de muncă, angajatorul înțelege că întreg mecanismul legislației muncii este axat pe protejarea, întâi de toate, a drepturilor și intereselor legale ale salariatului.

În Republica Moldova trecerea la relațiile de piață este anevoioasă. Încălcarea drepturilor salariaților provoacă tensiuni sociale, contribuie la creșterea numărului de conflicte de muncă. Vechiul sistem centralizat de reglementare a relațiilor de muncă este distrus, iar noul sistem abia se conturează.

Contradicțiile ce apar între angajatori și salariați sunt studiate de reprezentanții conflictologiei. Conflictologia este teoria specială a conflictelor care își pune sarcina de a scoate în vileag situația de conflict, de a identifica fiecare parte a conflictului, în scop de soluționare. Situația de conflict include: părțile (subiecții raportului de drept litigios), cauzele și condițiile conflictului, obiectul și circumstanțele divergențelor. Obiectul unui conflict aparte este întotdeauna un anumit interes și un anumit drept contestat.

Societatea, în principiu, nu poate exista fără conflicte, lucru bine cunoscut specialiștilor în domeniul conflictologiei. Într-o societate civilizată trebuie să se creeze toate condițiile necesare, dacă nu pentru înlăturarea cauzelor conflictelor, atunci, cel puțin, pentru atenuarea consecințelor. Este o sarcină dificilă dar rezolvabilă, însă cu atât mai greu, cu cât situația de criză se creează pentru un individ aparte sau pentru societate în întregime.

Contradicțiile în relațiile sociale și de muncă sunt obiectiv inevitabile și în anumite condiții sunt chiar necesare pentru dezvoltarea sistemelor economice. În acest sens, conflictele pot fi utile, deoarece ele scot la iveală interesele părților oponente. Totodată, conflictele îndelungate duc la pierderi considerabile pentru întreprinderi, salariații acestora, economia țării în întregime.⁵ Sociologii definesc conflictele de muncă nu ca litigii de muncă, ci ca divergențe sociale

și de muncă între angajator și salariat la nivel de întreprindere.⁶

Astfel, pentru caracterizarea apariției litigiului individual de muncă (*prima fază*) poate fi utilizat modelul tipic al conflictului de muncă, propus de A.G. Zdravosmâslov.⁷

Prin urmare, cercetătorul este obligat să determine următoarele:

1) situația inițială, interesele părților în conflictul individual de muncă;

2) partea inițitoare, cauza și caracterul acțiunilor părții;

3) care ar fi răspunsul părții oponente, nivelul de pregătire pentru purtarea tratativelor, posibilitatea soluționării conflictului;

4) existența sau lipsa înțelegerii reciproce între subiecții conflictului;

5) care sunt resursele mobilizate de către subiecții litigiului individual de muncă în vederea apărării intereselor sale;

6) eventuala posibilitate de utilizare a forței sau a amenințării de către subiecți în procesul de salvagardare a intereselor sale;

7) care este mobilizarea contra-resurselor; ideologizarea conflictului prin apelarea la ideea echității, conturarea imaginii oponentului, dominarea conflictului în conștiința părților asupra tuturor celorlalte relații existente;

8) reglementarea juridică a divergențelor dintre angajator și salariat, dintre reprezentanții lor.

Pentru a *doua fază* a apariției litigiului individual de muncă este important ca subiecții dreptului muncii să aprecieze legalitatea sau ilegalitatea acțiunilor (inacțiunilor) litigioase. Aceasta este legat de nivelul conștiinței juridice a subiecților⁸, de înțelegerea corectă și interpretarea actelor normative din domeniul dreptului muncii care stau la baza legalității disensiunilor ivite. Dat fiind faptul că sarcina de bază a conflictologiei este nu numai determinarea conflictului, dar și încetarea lui, prevenirea unei eventuale dezvoltări⁹, această fază a apariției litigiului individual de muncă poate avea o însemnătate decisivă. Adeseori, litigiile individuale de muncă apar din cauza necunoașterii drepturilor sale de muncă prevăzute de legi, convenții, contracte colective de muncă și alte acte adoptate la nivel de întreprindere. Există cazuri când actele respective nu sunt suficient de bine cunoscute de către administrațiile organizațiilor, membrii sindicatelor acestora. La această etapă este important rolul juristului, managerului secției resurse umane, al altor persoane cu pregătire juridică specială, care sunt capabile să identifice norma aplicabilă din dreptul muncii, să determine corect conținutul acesteia, acțiunea, subiecții asupra cărora are incidență norma respectivă. În acest mod, o parte în litigiu ar putea fi convinsă în temeinicia sau, dimpotrivă, în netemeinicia cerințelor sale și, prin aceasta, poate fi stopat procesul de dezvoltare a litigiului individual de muncă.



Astfel, se conturează baza juridică pentru realizarea celei de-a treia fază a apariției litigiului individual de muncă – soluționarea divergențelor prin intermediul tratativilor dintre părți. Aceasta fază se caracterizează prin:

- 1) astfel de contradicții între subiecții dreptului muncii, care reflectă diversitatea intereselor părților, scopurile, pozițiile sociale și de muncă ale acestora;
- 2) nivel înalt de contradicții;
- 3) părțile contradictorii se manifestă în astfel de condiții, care îndeamnă la conciliere, colaborare în vederea atingerii unor compromise în realizarea intereselor de muncă și sociale;
- 4) dacă părțile nu reușesc să concilieze, atunci divergențele se transformă în litigiu de muncă.

Totodată, este important ca părțile să conștientizeze esența, consecințele conflictului de muncă, volumul și conținutul acelei informații care a dus la apariția conflictului, să înțeleagă că conflictul, de regulă, provoacă urmări negative pentru fiecare dintre părți, precum și pentru întreprindere.

Dacă nu se ajunge la un consens în procesul tratativilor, atunci se trece la *faza a patra* a apariției litigiului individual de muncă – una din părți sesizează organul jurisdicțional cu un șir de revendicări privind apărarea drepturilor sale de muncă și soluționarea litigiului individual de muncă.

Conflictologia nu studiază fază dată a litigiului individual de muncă, acesta fiind obiectul de studiu al științei dreptului muncii.

Luând în considerație cele relatate mai sus, este rațional a delimita, în primul rând, cauzele apariției divergențelor (conflictului) și, în rândul doi, condițiile care contribuie la apariția litigiului individual de muncă, modificarea acestuia în fazele indicate mai sus.

În literatura de specialitate din domeniul dreptului muncii s-au făcut încercări de a supune unei clasificări cauzele apariției litigiilor individuale de muncă, dar aceasta, de regulă, purta un caracter abstract și, îndeosebi, ideologic. S-a propus a delimita cauzele de condițiile, a căror totalitate generează aceste cauze. Condițiile se clasificau în condiții obiective (universale și nemijlocite) și condiții subiective (universale și nemijlocite).¹⁰ De exemplu, la categoria condiții obiective universale se atribuiau contradicțiile între muncă și capital, prețuri și venituri, între structurile administrației etc. În special, Goloșchiapov și Tolkunova menționau că „între părțile tuturor relațiilor reglementate de legislația muncii sovietică nu sunt și nu pot exista contradicții antagoniste, lipsite de consens”.¹¹ În afară de aceasta, autorii sovietici împărțeau cauzele apariției litigiilor individuale de muncă în trei grupuri: a) cauzele cu caracter subiectiv determinate de viața cotidiană, acțiunea ideologiei burgheze și neajunsurile în munca cultural-educatională; b) cauze cu caracter juridic – organizaționale, legate de neajunsurile în activitatea creativă a legislației; c) cauze cu caracter

tehnic-organizațional, legate de neajunsuri în organizarea muncii și a procesului de producere la întreprinderi.¹²

În altă ordine de idei, la cauzele apariției litigiilor individuale de muncă se atribuiau toate contradicțiile societății civile, în care funcționa întreprinderea. O asemenea tratare a cauzelor apariției litigiilor individuale de muncă își pierde nu numai aspectul juridic în studierea problemei date, dar și însemnătatea practică. Cu atât mai mult, adeseori, se pierde hotarul delimitativ între condiție și cauză.

Cauza apare înainte de ciocnirea propriu-zisă a intereselor în întreprindere. Sociologii mai delimitează cauza de incident, adică de un oarecare fapt întâmplător, care ar putea servi temei pentru inițierea unui comportament conflictual.

Conflictologia împarte cauzele apariției conflictelor de muncă în *obiective* și *subiective*. La baza conflictului de muncă stau, de regulă, neajunsurile, delăsările, greșelile în organizarea muncii. Anume acestea ciocnesc interesele oamenilor, fac inevitabilă confruntarea între unii salariați aparte și angajatori.

Din acest punct de vedere, contradicțiile sociale și de muncă în calitate de cauze ale conflictelor pot fi atât antagoniste, cât și neantagoniste.

Conflictul de muncă se poate baza pe particularitățile subiective și pe conținutul subiectiv al relațiilor de muncă și sociale. Mai mult ca atât, salariații și angajatorul adeseori relaționează în conflictul de muncă, influențați fiind de unii factori exteriori (legați de viața cotidiană, de familie etc.)

Între cauzele obiective și cele subiective nu constatăm un hotăr bine determinat. Divergențele obiective în organizarea muncii pot provoca antipatii profund antagoniste, iar relațiile dușmănoase pot distorsiona relațiile organizaționale de muncă. În afară de aceasta, există o categorie de cauze care pot fi atribuite la cauzele obiectiv-subiective. De exemplu, conflictele de muncă apar din cauza că unii salariați nu s-au adaptat suficient la organizarea muncii în condițiile noi de piață. În altă ordine de idei, conflictul de muncă se produce „din cauza”, dar nu „în urma” organizării muncii. Problema relațiilor umane este legată de factorul de producere, iar izvorul principal îl constituie înșiși salariații.

Cauzele conflictelor de muncă pot fi studiate și mai concret, reieșind din tipurile de contradicții care stau la baza lor.

Adeseori, salariații se contrazic cu angajatorul în privința remunerării muncii, mărimii acesteia, modului de calculare și achitare. Este tipică situația când cauzele reale sunt cele legate de plățile salariale, dar pe care părțile conflictului le denumesc altfel, „mai nobile”, ceea ce complică soluționarea multor litigii individuale de muncă.

Obiectul care stă la baza conflictului de muncă este nu numai salariul, dar și condițiile de muncă. Sunt tipice, de asemenea, conflictele ce apar în legătură cu



repartizarea sarcinilor funcției, stabilirea indicilor de apreciere a muncii.

Cea mai mare dificultate în conflictul apărut pe principiul repartizării constă în faptul că acesta este posibil să apară în orice sistem de remunerare a muncii. Nu există un astfel de algoritm de repartizare care ar exclude conflictele. De exemplu, dependența remunerării muncii de vechimea în muncă provoacă nemulțumirea în rândurile tinerilor, criteriul de apreciere conform capacităților, conform rezultatelor muncii sau în baza vânzărilor este atât de inadecvat apreciat, încât obiectivitatea remunerării muncii rămâne sub semnul întrebării. Sociologii, economiștii și administratorii concluzionează regulă: un sistem corect de motivare a muncii pentru un salariat aparte sau un colectiv aparte este garanția nu numai a creșterii eficienței muncii, dar și a lipsei conflictelor de muncă pe principiul repartizării.

Condițiile care duc la apariția și dezvoltarea litigiilor individuale de muncă poartă caractere diferite. În literatura de specialitate mai des întâlnim astfel de condiții care poartă caracter economic, social și juridic.

La condițiile cu caracter *economic* se referă problemele financiare ale întreprinderii care provoacă neîndeplinirea corespunzătoare a obligației de remunerare a salariului, repartizarea insuficientă a mijloacelor financiare pentru protecția muncii și altele. În opinia lui O.P. Krapivin și V.I. Vlasov, dintre cauzele cu caracter economic cea dintâi, adeseori, o constituie cele exterioare.¹³ Cea mai importantă dintre ele este scăderea nivelului de trai al salariaților în urma inflației, discordanța dintre nivelul salariilor mici și al salariilor mari ale salariaților în cadrul aceleiași organizații.

La condițiile *sociale* se atribuie discordanța dintre nivelul veniturilor diferitelor grupuri sociale de salariați, lipsa ajutorului medical calificat și gratuit etc.

Schimbările ce au loc în economia Republicii Moldova, de asemenea, au loc în condiții de conflict, ceea ce în majoritatea cazurilor se explică prin cultura administrării organizațiilor, care poate fi atât tradițională, cât și inovațională, de „klan” sau cu tendință socială etc. Diferențierea în cultura administrării inevitabil duce la ciocnirea intereselor, la un comportament inadecvat. A.M. Kurennoi consideră că în cazul în care condițiile de muncă nu corespund standardelor cunoscute sau existente, managementul neefectiv, care ignoră interesele legitime ale salariaților – subiecți ai relațiilor de muncă – toate acestea, de regulă, aduc părțile în relațiile de muncă la conflicte de muncă.¹⁴

Condițiile cu caracter *juridic* sunt: imperfecțiunea, contradicțiile, necorespunderea legislației cerințelor contemporane. La condițiile cu caracter juridic se referă problemele, contradicțiile, precum și necunoașterea legislației de către administrație și, în special, de către salariați.¹⁵ O condiție juridică este inegalitatea părților la soluționarea litigiilor de muncă.

Pe de o parte, salariatul în procesul de muncă se află în dependență organizațional-administrativă față de angajatorul său, pe de altă parte – angajatorul devine „ostaticul” legislației muncii în cazul când salariatul se folosește cu rea-voință de drepturile sale. Organele de drept, inclusiv judiciare, procuratura sunt de partea salariatului, iar acțiunile angajatorului *a priori* sunt considerate ilegale și cu încălcarea intereselor legitime ale salariatului.

Pe lângă cauzele expuse mai sus, ceea ce generează litigiul individual de muncă este, în opinia noastră, și ignorarea legii, nedorința de a respecta cerințele legii, fapte care se admit atât din partea salariatului, cât și din partea reprezentanților angajatorului. Cunoașterea legislației muncii, respectarea strictă a cerințelor acesteia este o condiție importantă pentru prevenirea litigiilor individuale de muncă. Litigiile cu caracter juridic apar atunci când sunt încălcate drepturile și interesele prevăzute de actele normative. Astfel de conflicte se soluționează în modul prevăzut de legislație prin interpretarea normelor de drept și a actelor normative.

Note:

¹ *A se vedea:* V.H. Толкунова. *Справочник судьи и адвоката по трудовым делам.* – Москва: Проспект, 2004. p. 14.

² *A se vedea:* И.Б. Богер. *Развитие рынков северных районов в современных условиях.* – Новосибирск: СибУПК, 2003 p. 26-32.

³ Codul muncii adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 154 –XV din 28.03.2003, în vigoare din 01.10.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162.

⁴ *A se vedea:* И.О. Снигирева, Ю.Н. Коршунов. *Комментарий законодательства о рассмотрении индивидуальных трудовых споров.* – Москва, 1996, p. 4.

⁵ *A se vedea:* Б.М. Генкин. *Экономика и социология труда.* – Москва: Норма, 2001, p. 350.

⁶ În literatura de specialitate sunt expuse îndoiele în privința faptului că divergențele între salariat și angajator se transformă în litigiu de muncă doar din momentul sesizării organului de jurisdicție, dar până la aceasta există doar în calitate de divergențe. (*A se vedea:* В.Н. Скобелкин. *Индивидуальные трудовые споры.* – Омск: Изд-во ОмГУ, 2002, p. 3; В.Н. Скобелкин, С.В. Передерин, С.Ю. Чуча, М.М. Семенюта. *Трудовое процедурно-процессуальное право*, p. 297 și alții). S.I. Ciucia consideră că în literatura științifică juridică „conflictul de muncă” poate fi utilizat ca sinonimul noțiunii „litigiu de muncă”, dar nu și în actele normative.

⁷ *A se vedea:* А.Г. Здравомыслов. *Социология конфликта.* – Москва, 1998, p. 87-99.

⁸ *A se vedea:* В.М. Лебедев. *Трудовое право. Проблемы Общей части.* – Томск, 1998, p. 35-46.

⁹ *A se vedea:* *Конфликтология* / Под ред. А.С. Кармина. – СПб: Лань, 1999, p. 260.

¹⁰ *A se vedea:* В.Н. Скобелкин, С.В. Передерин, С.Ю. Чуча, М.М. Семенюта. *Трудовое процедурно-процессуальное право: Учебное пособие* / Под ред. Скобелкина В.Н. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного ун-та., 2002, p. 298.

¹¹ С.А. Голощапов, В.Н. Толкунова. *Трудовые споры в СССР.* – Москва, 1967, p. 10-12.

¹² *A se vedea* în această privință clasificarea elaborată de juriștii sovietici: Е.А. Голованова. *Трудовые споры в СССР и порядок их рассмотрения.* – Пермь, 1973, p. 157; С.А. Голощапов, В.Н. Толкунова. *Трудовые споры в СССР.* – Москва, 1967, p. 10.

¹³ *A se vedea:* О.М. Крапивин, В.И. Власов. *Трудовое корпоративное право*, p. 233-235.

¹⁴ *A se vedea:* А.М. Куренной. *Трудовые споры. Практический комментарий.* – Москва: Дело, 2001, p. 11.

¹⁵ *A se vedea:* N. Romandaș. *Dreptul muncii: Cours de prelegeri.* - Chișinău: USM, 1997, p. 311.



CLAUZA COMPROMISORIE ȘI COMPROMISUL ÎN CONVENȚIA DE ARBITRAJ

Mariana COCOȘ,
magistru în drept

Recenzent: *Aurel BĂIEȘU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The international commercial arbitration attaches the greatest importance to arbitral convention. The arbitral procedure is considered to be like an expression of will of both sides and against the background of this will it is asserted that international commercial arbitration is not to be coerced in the national law and considered denationalized or not localized.

Law conflicts regarding the compromise and compromised clause is solved due to the identical collision of some solutions. Considered from the point of view of the finality it is fulfilling, arbitral convention seems to display, due to its effects the feature of a procedural document. The arbitral convention in all its forms is included in the sphere of bilateral, consensual and communicative contract.

În situația în care părțile contractante doresc să beneficieze de avantajele pe care le presupune soluționarea litigiilor prin arbitraj ele trebuie să încheie în acest scop o convenție de arbitraj.

Facultatea de a face tranzacție cuprinde pe aceea de a face un compromis. În ceea ce privește tranzacția, ea este definită ca fiind un contract prin care părțile termină un proces început sau preîntâmpină un proces ce poate să se nască. Tranzacție pot face numai acei ce pot dispune de obiectul cuprins în ea.¹

În strânsă legătură cu tranzacția, dar fără a se confunda cu aceasta, se află convenția arbitrală și procedura de soluționare a unor litigii dintre părți pe temeiul acestei convenții, respectiv procedura arbitrală.

Într-o definiție, arbitrajul este perceput drept „instituția prin care părțile încredințează arbitrilor liber desemnați de ele misiunea de a tranșa litigiul dintre ele”², iar convenția arbitrală este „înțelegerea prin care părțile interesate se obligă să soluționeze un litigiu determinat sau determinabil prin mijlocirea arbitrajului ocazional sau permanent, renunțând la dreptul de a se adresa în acest scop organelor jurisdicționale de stat”³.

La momentul de față există trei aspecte ale acordurilor de arbitraj: clauza de arbitraj (arbitration clause), contractul de arbitraj (arbitration agreement) și actul arbitral (submission agreement).⁴

Arbitrajul este o instituție de gen aparte (*sui generis*), la baza căruia stă acordul arbitral, care, la rândul său, este un contract particular substanțial și de drept, având consecințe procesuale de caracter public.⁵

Dacă natura juridică a arbitrajului constituie încă obiect de dispută în literatura juridică, este unanim admis că piatra unghiulară a arbitrajului este convenția arbitrală.

Convenția arbitrală poate fi definită ca o înțelegere prin care părțile supun spre rezolvare unui arbitraj instituțional sau ocazional (institut ad-hoc) un anumit litigiu de comerț internațional, renunțând la dreptul de a se adresa în acest scop organelor jurisdicționale de stat.⁶

Convenția de arbitraj este acordul părților unui contract comercial internațional de a supune litigiile lor unui arbitraj specificând și condițiile în care va statua arbitrajul astfel desemnat.

Concept de gen, convenția arbitrală include în sfera sa două specii distincte; ele sunt fie „o clauză compromisorie inclusă în contract”, fie „un compromis”⁷. Aceste specii se deosebesc prin trăsături proprii de fond și formă.

Convenția arbitrală poate fi exprimată în forma unei clauze în contract sau în forma unui acord separat.⁸

Noțiunea „convenția arbitrală” este astăzi acceptată și în literatura juridică a țărilor în care legea reglementează numai compromisul, pentru a include în ea cele două forme de manifestare a acordului prin care părțile convin să supună litigiul lor judecării unor arbitri desemnați de ele: clauza compromisorie și compromisul.

Situația este întâlnită și în dreptul belgian; astfel, art. 1006 al Codului de procedură civilă și Legea din 4 iulie 1972 nu disting între compromis și clauză compromisorie, aceasta din urmă fiind o creație a doctrinei și jurisprudenței.⁹



În general, compromisul și clauza compromisorie sunt tratate în doctrină ca specii ale convenției arbitrale. Unii autori consideră însă aceste noțiuni nu sub denumirea de „convenție arbitrală”, ci sub aceea de „contract arbitral”.¹⁰ Matthieu de Boisseson face însă distincție între convenția arbitrală și contractul de arbitraj. În opinia lui, convenția arbitrală (rezultând dintr-un compromis sau clauză compromisorie) constă în acordul părților contractante de a supune arbitrajului una sau mai multe controverse deja existente sau care vor apărea. Este vorba în această situație de un contract de drept privat în care arbitrul – care, de regulă, în această fază nu este nominalizat – e străin. Am putea spune în acest sens că arbitrul este obiectul convenției arbitrale când în realitate supunerea diferendelor părților judecării arbitrale este adevăratul obiect al convenției. Iar în momentul în care nominalizarea arbitrilor efectuată de părți, concomitent sau succesiv convenției arbitrale, a ajuns la cunoștința arbitrilor, iar ei au acceptat însărcinarea primită, între părți și arbitri se încheie o convenție care îi leagă și care este contractul de arbitraj. Această problemă este tratată și de către M.R. Sammartano.¹¹ În opinia autorului, acordul părților de a supune litigiul deja născut ori litigiul care poate să apară judecării unor arbitri desemnați de ele se realizează prin intermediul convenției arbitrale, iar acordul între părți și arbitri în scopul soluționării litigiului se realizează prin intermediul contractului de arbitraj. Și pentru Jean Robert există deosebire între convenția arbitrală, care leagă doar părțile în această convenție, și contractul de arbitraj, care leagă părțile și instituția de arbitraj¹² (sau pentru arbitrajul ad-hoc – părți și arbitri).

Denumirea de convenție arbitrală este preferabilă celei de contract arbitral. Această denumire s-a impus și în reglementările internaționale relative la arbitraj începând cu 21 aprilie 1961, când a fost adoptată Convenția europeană asupra Arbitrajului comercial internațional.

Prin Protocolul referitor la clauzele arbitrale de la Geneva din 1923, fiecare dintre statele contractante se obligă să recunoască validitatea compromisului sau a clauzei compromisorii prin care părțile într-un contract – supuse jurisdicției unor anumite state participante la protocol – cădeau de acord ca eventualele litigii născute din contractul încheiat să fie soluționate prin arbitraj, chiar și în cazul în care respectivul arbitraj ar fi urmat să aibă loc pe teritoriul unei alte țări decât cea din care, din punctul de vedere al jurisdicției, provenea una sau cealaltă parte contractantă.

Protocolul de la Geneva din 1923 a fost completat în 1927 prin Convenția pentru executarea hotărârilor arbitrale, convenție prin care statele părți la Protocol se angajau să recunoască autoritatea unei hotărâri arbitrale pronunțate în urma unui compromis sau a

unei clauze compromisorii, precum și executarea acesteia în conformitate cu regulile de procedură în vigoare în țara în care a fost invocată hotărârea, cu condiția ca hotărârea respectivă să fie pronunțată pe teritoriul unuia din statele părți la Convenție și între două persoane supuse jurisdicției uneia dintre Înaltele Părți Contractante.

Convenția de la New York din 1958 pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine utilizează în art. 2 (2) noțiunea de convenție scrisă, prin care se înțelege „o clauză compromisorie inserată în contract sau un compromis semnat de părți sau conținut într-un schimb de scrisori sau telegrame”.

Convenția de la New York a fost apreciată ca fiind „pilonul cel mai important pe care se sprijină întregul edificiu al arbitrajului internațional”¹³ și a introdus:

✓ideea de convenție în ceea ce privește compromisul și clauza compromisorie, dar sub o denumire ce nu avea să capete consacrare în teorie și practică: „convenție scrisă”;

✓condiția formei scrise și adaptarea acestei forme exigențelor comerțului și manierei de a încheia contractele, scop în care a prevăzut că aceasta poate îmbracă forma clauzei compromisorii inserate într-un contract sau a unui compromis semnat de părți sau conținut într-un schimb de scrisori sau telegrame.

Convenția de la Geneva din 1961 (Convenția Europeană cu privire la Arbitrajul comercial internațional) a fost completată prin Regulamentul referitor la aplicarea Convenției europene asupra Arbitrajului comercial internațional (1962), prin Legea uniformă asupra arbitrajului (Strasbourg, 1966) și prin Normele de arbitraj ale Comisiei Economice a Națiunilor Unite pentru Europa (Geneva, 1966). Convenția de la Geneva nu privește jurisdicția arbitrală în general, ci numai acea jurisdicție care este legată de raporturile de comerț internațional. Însă, ea a introdus în cuprinsul art. 1 noțiunea de **convenție arbitrală**, prin care se înțelege „fie o clauză compromisorie inserată într-un contract, fie un compromis, contractul sau compromisul fiind semnate de părți sau conținute într-un schimb de scrisori, de telegrame sau de comunicări prin telex și în raporturile între țări, ale căror legi nu impun forma scrisă pentru convențiile de arbitraj, orice convenție putând fi încheiată în formele permise de aceste legi” (art. 2 a).

Aceeași convenție definește arbitrajul, în art. 2 b, ca fiind „**reglementarea litigiilor nu numai de către arbitrii numiți pentru cazuri determinate (arbitrajul ad-hoc), ci și de către instituțiile permanente de arbitraj**”.

De altfel, în privința efectelor între clauza compromisorie și compromis nu există diferențe. Singura distincție este momentul în care ele intervin în raporturile dintre părți: clauză compromisorie înainte



de nașterea litigiului, compromisul – după nașterea acestuia. Prezentându-se după formă și conținut, legea pune compromisul și clauza compromisorie pe picior de egalitate în ceea ce privește efectele.

Consacrarea legislativă a noțiunii de convenție arbitrală semnifică însă și recunoașterea faptului că și **compromisul, și clauza compromisorie reprezintă același tip de act juridic**, în temeiul căruia părțile se angajează să recurgă la procedura arbitrală pentru soluționarea litigiului dintre ele. În egală măsură se evidențiază faptul că **atât clauza compromisorie, cât și compromisul reprezintă angajamentul autonom și nu un accesoriu al contractului**, cum ar indica substantivul *clauă*.

Cele două tipuri de convenție arbitrală sunt independente una față de cealaltă. Aceste convenții se diferențiază nu atât prin natura juridică ori prin efecte, cât prin gradul de dezvoltare a litigiului pentru a cărui soluționare ele se încheie: litigiul viitor și, eventual, în cazul clauzei compromisorii, litigiul născut și actual în cazul compromisului. Practic, această distincție este importantă, pentru că, odată încheiată o convenție arbitrală sub forma clauzei compromisorii, părțile pot să treacă direct, în caz de litigiu, la constituirea tribunalului arbitral, fără să fie necesară semnarea unui compromis; ori, în lipsa clauzei compromisorii, dacă se ivește un litigiu, părțile pot recurge la arbitraj numai după încheierea compromisului și dacă doresc soluționarea litigiului pe această cale.

Astfel, specificăm următoarele reguli:

1) *clauza compromisorie și compromisul sunt forme de manifestare a convenției arbitrale;*

2) *convenția arbitrală, oricare ar fi forma în care se manifestă, are o existență de sine stătătoare.* În privința clauzei compromisorii s-a prevăzut expres că validitatea ei este independentă de valabilitatea contractului în care a fost înscrisă;

3) *clauza compromisorie este convenția prin care părțile convin că litigiile ce se vor naște din contractul în care este inserată sau, în legătură cu aceasta, să fie soluționate pe calea arbitrajului, iar prin compromis părțile convin ca un litigiu ivit între ele să fie soluționat pe calea arbitrajului;*

4) *efectele convenției arbitrale sunt aceleași, fără a se deosebi dacă îmbracă forma clauzei compromisorii sau a compromisului;* respectiv, excluderea pentru litigiul care face obiectul ei a competenței instanțelor judecătorești. Acest efect privește atât părțile, cât și judecătorii. În ce privește părțile, convenția arbitrală reprezintă angajamentul irevocabil de a supune litigiul arbitrajului, iar în ce privește judecătorii, încheierea convenției atrage necompetența jurisdicției statale.

Aceasta constituie o reglementare care apropie cele două convenții și care rămân despărțite doar de factori de timp raportați la momentul ivirii litigiului.

În prezent, clauza compromisorie este preferată compromisului atât în plan legislativ, cât și în practică și acesta este motivul pentru care în majoritatea țărilor reglementarea se face în următoarea ordine: clauza compromisorie și apoi compromisul.

Convenția arbitrală e definită ca fiind înțelegerea prin care părțile interesate se obligă să soluționeze un litigiu determinat ori determinabil prin mijlocirea arbitrajului ocazional sau permanent, renunțând la dreptul de a se adresa în acest scop organelor jurisdicționale de stat.¹⁴ Unii autori susțin că expresia „convenție de arbitraj” desemnează în mod generic „acordul părților contractului de comerț internațional de a supune litigiul ivit între ele în legătură cu executarea acelui contract arbitrajului”.¹⁵

În general, în arbitraj, în special în arbitrajul internațional, convenția arbitrală are mai multe funcții importante; vitală este considerată însă a fi aceea de a arăta că părțile au consimțit să-și rezolve litigiul pe calea arbitrajului. Acest element al consimțământului este esențial, pentru că fără el nu se poate vorbi despre un arbitraj valabil. Arbitrajul comercial internațional îi acordă convenției arbitrale o importanță particulară: „procedura arbitrală este considerată ca o expresie a voinței părților și pe fondul acestei autonomii de voință se susține că arbitrajul comercial internațional trebuie să nu fie supus constrângerilor dreptului național și considerat ca denaționalizat sau delocalizat”.¹⁶

Conflictele de legi care privesc compromisul și clauza compromisorie se rezolvă prin folosirea unor soluții colizionare identice. Considerată sub aspectul finalității pe care o îndeplinește, convenția arbitrală pare să prezinte prin efectele sale caracterul unui act procedural.

Convenția arbitrală, în oricare din formele sale, se încadrează în sfera contractelor bilaterale, consensuale și comutative. Însăși clauza compromisorie, deși privește litigii eventuale, nu impune decât obligații, a căror întindere le este cunoscută părților încă de la data acordului de voință; ele se angajează să nu sesizeze o instanță judecătorească pentru soluționarea diferendului, să-și desemneze la timp arbitrul, precum și să aducă la îndeplinire de bunăvoie hotărârea pe care instanța o va pronunța. Convenția arbitrală se include, totodată, și în categoria actelor de dispoziție, deoarece prin încheierea ei părțile renunță, implicit, la garanțiile inerente justiției de stat și se obligă să se conformeze hotărârii arbitrale.¹⁷

Natura convenției arbitrale este aceeași atât în arbitrajul instituțional, cât și în cel ocazional și fără a se deosebi între arbitrajul intern și cel internațional, ori între arbitrajul în drept sau arbitrajul în echitate, deși conținutul și, în special, obiectul convențiilor pot diferi.

Din punctul de vedere al părților contractante, deosebim două categorii de convenții arbitrale:



• unele intervin între subiecte de drept civil din state diferite;

• altele sunt încheiate de un stat cu o persoană fizică sau juridică având o altă naționalitate.

Convenția de arbitraj are o dublă componență: contractuală și jurisdicțională; împrejurarea apreciază modul de determinare a legii aplicabile acestei convenții de arbitraj:

• legea autonomiei;
• legea țării unde s-a pronunțat sentința;
• legea indicată în normele conflictuale ale forului.

Florea Măgureanu indică unele particularități ale arbitrajului față de justiția statului.¹⁸ În opinia lui, drept avantaj care constituie succesul arbitrajului ca mod de soluționare a litigiilor izvorâte din raporturile de drept privat cu element de extraneitate pot fi considerate:

1) părțile pot să desemneze arbitrii, adică să aleagă în această calitate persoane în care au deplină încredere, din punctul de vedere al profesionalismului și onestităților;

2) litigiul este soluționat cu rapiditate, în termenul stabilit de către părți de comun acord prin convenția de arbitraj sau, în absența unui asemenea termen, în termenul prevăzut de regulamentul de arbitraj;

3) procedura arbitrală se caracterizează prin faptul că părțile au libertatea de a determina, în anumite limite, regulile de procedură, iar în cadrul arbitrajului în echitate arbitrii au posibilitatea de a statua după o procedură care să nu țină seama de rigiditatea formelor;

4) dezbaterile în fața tribunalului arbitral sunt confidențiale, ceea ce asigură protecția reputației comerciale a contractanților¹⁹;

5) părțile care provin din țări diferite au posibilități de informare egale, ele raportându-se îndeosebi la dispozițiile regulamentelor de arbitraj, nu însă la normele de procedură aplicate de instanțele de judecată;

6) arbitrii sunt neutri, pentru că, fiind din țări diferite, ei nu sunt tributari anumitor concepte juridice și etice²⁰;

7) dezbaterile litigiului în fața tribunalului arbitral se face în limba prevăzută prin convenția arbitrală, însă „dacă nu s-a prevăzut nimic în această privință ori nu a intervenit o înțelegere ulterioară – în limba contractului din care s-a născut litigiul ori într-o limbă de circulație internațională stabilită de tribunalul arbitral”;

8) părțile pot să aleagă prin acordul lor un organ arbitral care prin situația sa geografică să se afle la o distanță acceptabilă pentru fiecare dintre ele;

9) executarea pe cale silită a hotărârilor arbitrale se obține mai ușor decât executarea hotărârilor judecătorești, datorită convențiilor bilaterale și

multilaterale încheiate între state (așa este, de exemplu, Convenția de la New York din 1958 asupra recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine, la care au aderat peste 90 state, printre care și Republica Moldova).

Arbitrajul nu prezintă însă numai avantaje. Între neajunsurile arbitrajului pot fi reținute:

1) existența unei singure căi de atac (acțiunea în anularea hotărârii arbitrale);

2) necesitatea intervenției instanțelor de judecată în caz că pe parcursul procedurii arbitrale sunt solicitate măsuri asigurătorii, iar una dintre părți se împotrivesc la executarea acestora, precum și ulterior, în cazul în care partea care a pierdut procesul nu execută de bunăvoie sentința arbitrală;

3) costurile prohibitive ale arbitrajului.

(Continuare în numărul următor)

Note:

¹ Codul civil român, art. 1704-1705.

² M. de Boisseson. *Le droit français de l'arbitrage interne et internationale*. - GLN editions, 1990, p. 5.

³ P. Vasilescu. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, 1943, citat de O. Căpățînă în *Litigiul arbitral de comerț exterior*, p. 75.

⁴ „Încă nu demult în legislația unui șir de țări (Spania, Portugalia, Argentina) aceste două aspecte independente ale acordului arbitral (se are în vedere clauza arbitrală și actul arbitral) se normalizau în alt mod. De regulă, doar prezența clauzei arbitrale se considera insuficientă pentru dotarea arbitrajului cu competență. Era necesar să se încheie o înscriserie suplimentară arbitrală, a cărei prezență și era considerată și servea ca fundament de competență arbitrală. Dacă partea se eschiva de la încheierea înscrierii arbitrale, tribunalul nu putea impune partea dată să participe la procesul arbitral, deci clauza arbitrală, de fapt, nu deținea putere de exercitare. La momentul actual, dispozițiile conform cărora este necesară încheierea actului arbitral suplimentar la clauza arbitrală se păstrează doar în țări ca Brazilia”. - *A se vedea*: H. Шелкопояс. *Арбитражное соглашение: теоретические вопросы, имеющие практическое значение* // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*, 1998, nr. 3.

⁵ *A se vedea*: O.A. Виноградова. *О судебном-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов*. - Третейский суд, 2000, nr. 6.

⁶ *A se vedea*: O. Căpățînă, B. Ștefănescu. *Tratat de drept al comerțului internațional. Partea Generală*. Vol. 1. - București, Editura Academiei R.S.R., 1985, p. 217.

⁷ Convenția de la Geneva din 1961 cu privire la Arbitrajul Comercial Internațional, art. 1(2).

⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, adoptată la 21 iunie 1985, art. 7 alin. (1).

⁹ J. Linsmeau. *L'arbitrage volontaire en droit prive belge*. - Bruxelles, 1991, p. 35.

¹⁰ *A se vedea*: M. de Boisseson. *Op. cit.*, p. 13.

¹¹ *A se vedea*: M.R. Sammartano. *L'arbitrato internazionale*. - P.D. Cedam, 1989, p. 179.

¹² J. Robert. *L'arbitrage droit interne droit international prive*. - Paris: Dalloz, 1993, p. 109.

¹³ A. Redfern, M. Hunter, M. Smith, E. Robine. *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*. - Paris, 1994, p. 371.

¹⁴ *A se vedea*: P. Vasilescu. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, 1943, citat de O. Căpățînă în *Litigiul arbitral de comerț exterior*, p. 75.

¹⁵ M. Costin, S. Deleanu. *Dreptul comerțului internațional*. - București, 1994, p. 177.

¹⁶ A. Redfern, M. Smith, M. Hunter, E. Robine. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁷ *A se vedea*: O. Căpățînă, B. Ștefănescu. *Op. cit.*, p. 219.

¹⁸ *A se vedea*: Fl. Măgureanu. *Unele considerații privind particularitățile Arbitrajului față de justiția statului* // *Revista de Drept Comercial*, 2001, nr. 5, anul 11.

¹⁹ *A se vedea*: D.M. Băncioiu. *Arbitrajul Comercial Internațional* // *Revista de Drept Comercial*, 2001, nr. 12, p. 152-153.

²⁰ *A se vedea*: I. Terța. *Considerații privind dobândirea calității de arbitru în arbitrajul comercial* // *Revista de Drept Comercial*, 2003, nr. 4, p. 164.



ROLUL PREZUMȚIEI ÎN CADRUL RĂSPUNDERII PENTRU FAPTA ALTEI PERSOANE

Daniela MÎRZA,
doctorand

Recenzent: *Elena ARAMĂ,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The human being is a social relations product and the society primary element. As a subject of social relations and producer of such relations, the human being has the capacity to be the bearer of rights and obligations which the physical or legal person is exercising in person or by means of another person.

When solving some presumptions there appear to help us those which are the anticipation of our mind regarding an insufficiently known situation, or just apparently known, but which is considered to be known, taking into account what the natural order of things allows to be accomplished.

Omul este produs al relațiilor sociale și elementul primordial al societății. Ca subiect al relațiilor sociale și producător de asemenea relații, omul are calitatea potențială sau efectivă de a fi purtător de drepturi și obligații, pe care persoana fizică sau juridică le realizează personal, prin intermediul altuia ori asistat de către acesta – totul depinzând de capacitatea sa. La soluționarea unor probleme ne vin în ajutor prezumțiile, care sunt anticipări ale minții noastre cu privire la o situație insuficient cunoscută, sau numai probabil cunoscută, dar pe care o considerăm cunoscută ținând cont de ceea ce ordinea naturală a lucrurilor îngăduie să realizăm. Prezumțiile constituie un procedeu tehnic ce asigură aplicarea normelor de drept la spețe concrete, transformând îndoielile în adevăruri, ezitățile în certitudini.

Folosirea prezumțiilor are un fundament teoretic și, totodată, corespunde unei necesități practice. Din punct de vedere teoretic, prezumția se întemeiază pe principiul rațiunii suficiente, justificat de un element statistic: *praesumptio summitur ex eo quod plerumque fit*.

Din punct de vedere practic, folosirea prezumțiilor este justificată prin necesitățile vieții sociale. Astfel, se presupune că legea este cunoscută de toată lumea (*nemo censetur ignorare legem*), iar hotărârea judecătorească exprimă adevărul (*res iudicata pro veritate accipitur*).¹ Dacă e să analizăm care ar fi rolul prezumției în cadrul răspunderii pentru fapta altei persoane, am putea menționa, în primul rând, că: răspunderea persoanei trebuie privită sub două aspecte:

- prin prisma dreptului privat și
- prin prisma dreptului public.

Legea civilă consideră ca fiind total lipsite de capacitatea de exercițiu: a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și b) persoana pusă sub interdicție. Calificarea dată acestor categorii trebuie însă diferențiată. Dacă în ceea ce-l privește pe minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani suntem în prezența unei **prezumții absolute a lipsei de discernământ**, ce nu poate fi combătută prin nici un mijloc de dovadă, atunci în ce privește interdicția judecătorească suntem în prezența unei **prezumții relative de discernământ**, care poate fi înlăturată, dar care are drept scop să ocrotească persoanele fizice care, din cauza stării de alienație sau debilității mintale, nu au o voință conștientă.

Minorul sub 14 ani este considerat de legea civilă că nu are discernământul necesar, nu are o voință conștientă spre a-și da seama de însemnătatea și urmările actelor sale. El este prezentat de părinții săi sau de tutorele numit de autoritatea tutelară, în cazul în care ambii părinți sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți.

În dreptul penal, tratamentul juridic al infracțiunilor minorilor a fost diferențiat în trei sisteme de sine stătătoare, corespunzătoare principalelor etape de formare și dezvoltare bio-psiho-socială a persoanei: a) până la 14 ani; b) între 14 și 16 ani; c) la împlinirea vârstei de 16 ani – vârsta generală pentru tragere la răspundere penală a persoanei fizice.

În actuala reglementare legislativă, referitor la răspunderea părinților pentru copiii lor minori există o unitate de păreri în literatura de specialitate și în practică: a considera pe deplin justificat și conform echității să se acorde protecție victimei prejudiciului,



instituindu-se o răspundere adecvată a părinților pentru faptele ilicite cauzate de prejudiciile comise de copiii lor minori – care aproape în toate cazurile nu au posibilitatea materială să acopere pagubele pe care le-au cauzat.

Răspunderea părinților se fundamentează pe strânsa legătură dintre modul necorespunzător în care ei și-au îndeplinit îndatoririle legale ce le revin față de copii și faptele ilicite comise de aceștia din urmă, adică a răspunderii părinților. În cazul dat se pornește de la constatarea că există o relație causală între felul de îndeplinire a îndatoririlor părintești și faptele copiilor minori, relație care trebuie să fie avută în vedere atunci când se pune problema acoperirii prejudiciilor suferite de o victimă.

Pornind de la aceste fundamentări de fond – necesitatea ocrotirii intereselor victimei, recuperării prejudiciului, insuficiența măsurilor luate de părinți pentru evitarea cauzării prejudiciilor de către copiii minori – prevederea din Codul civil stabilește un sistem de prezumții referitoare la răspunderea părinților, menite să ușureze situația victimei sub aspect probatoriu.

De obicei, referitor la fundamentarea, sub aspectul tehnicii juridice, a prevederilor art. 1406 alin. (1) C. civ. RM se afirmă că răspunderea părinților (adoptatorilor) sau a tutorilor se întemeiază pe o prezumție de culpă în modul în care și-au îndeplinit anumite îndatoriri ce le reveneau. Această afirmație nu este pe deplin exactă. În realitate, după ce victima prejudiciului face dovada faptei ilicite a minorului și a legăturii de cauzalitate dintre această faptă și prejudiciu, care, indiscutabil, îi incumbă în mod direct acestuia existența prejudiciului, o triplă prezumție se declanșează, în virtutea prevederilor art. 1406 alin. (1) C. civ. RM în privința părinților (adoptatorilor) sau tutorelui, și anume:

- prezumția că în exercitarea îndatoririlor ce le reveneau față de copilul minor au existat abateri care, prin rezultatul lor final – prejudiciul – s-au definit ca fiind adevărate acțiuni ori omisiuni ilicite, de natură să le angajeze răspunderea pentru fapta minorului;

- prezumția de cauzalitate între neîndeplinirea îndatoririlor ce le reveneau și comiterea de către minor a faptei ilicite, cauzatoare de prejudicii;

- prezumția vinei (culpei) părinților, de obicei în forma neglijenței, în îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor pe care le aveau.²

În ceea ce privește conținutul însuși al prezumțiilor menționate, mai exact, în ceea ce privește însuși obiectul probei la care aceste prezumții se referă, este de observat că în literatura de specialitate și în practica judiciară a fost exprimată o întregă diversitate de

opinii, diversitate ce reflectă concepția adoptată față de temeiurile răspunderii părinților pentru faptele copiilor minori.

a) O primă opinie pornește de la premisa că răspunderea se întemeiază pe *nerespectarea* de către părinți a obligației ce le revine de a exercita *supravegherea* asupra copiilor lor minori.

b) Potrivit unei alte concepții, *răspunderea părinților (adoptatorilor), tutorilor trebuie să fie întemeiată nu numai pe neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a obligației de supraveghere dar, totodată, și a obligației de a asigura educarea copilului minor.*

Întemeiate pe o concepție mai exigentă față de îndatoririle ce revin părinților privind copiii lor minori și, totodată, pe o atitudine mai atentă de ocrotire a victimei prejudiciilor,³ prezumțiile au început să-și găsească ecou și în unele decizii judecătorești. De exemplu, în judecătoria sec. Ciocana a fost examinată cauza Sprîncenatu Andrei către Dulgheru Rada, Dulgheru Ion-minor, Dulgheru Petru, Voicu Andrei-minor, Voicu Maria, Spînu Vitalie privind încasarea prejudiciul material în mărime de 20000 lei MD și a prejudiciului moral în mărime de 700000 lei MD.

În motivarea cererii reclamantului a invocat că, în baza sentinței Tribunalului mun. Chișinău din 20.05.2003, Dulgheru Ion a fost condamnat conform art. 17 alin. 4), 5), 6); art. 88 pct. 1), 6), 7), 9); art. 123/1 alin. 2) C. pen. RM la 10 ani închisoare, iar Voicu Andrei și Spînu Vitalie au fost condamnați în baza art. 88 pct. 1), 6), 7), 9), 15); art. 123/1 alin. (2) C. pen. RM la 10 ani închisoare.

Pentru înmormântarea fiului său Sprînceanu Dumitru și soția lui au cheltuit 20000 lei MD.

De asemenea, prin omorul feciorului lor minor, lui Sprîncenatu Dumitru și soției sale i-au fost cauzate prejudicii morale, care nu pot fi recuperate niciodată, le-au fost lezate drepturile personale nepatrimoniale, deoarece au pierdut ceea ce au avut mai valoros și de preț în viață – fiul, care a fost omorât bestial și cu cruzime de pârâți, astfel fiindu-le cauzată o daună morală ce se estimează la 700000 lei.

În urma examinării cauzei instanța Hotărăște:

- a admite parțial acțiunea lui Sprîncenatu Andrei;

- a încasa de la Dulgheru Rada, Dulgheru Petru, Voicu Maria, Spînu Vitalie, în mod solidar, în beneficiul lui Sprîncenatu Andrei prejudiciul material în mărime de 20000 lei și prejudiciul moral în mărime de 150000 lei.

c) Potrivit celei de a treia concepții, *răspunderea părinților trebuie să fie întemeiată, atât pe neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a*



îndatoririi de supraveghere, cât și a „obligației de creștere” a copilului minor, obligație care reiese din prevederile Codul familiei. Este de reținut că „obligația de creștere” are un conținut mai larg decât „obligația de educare”, și anume: Codul familiei dispune că părinții „sunt obligați să crească copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia (...)”. Astfel, fiind înaintate exigențe sporite față de părinți, în aceeași măsură sporește și răspunderea acestora pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii săvârșite de copiii lor minori, diminuându-se în mod corespunzător posibilitatea lor de a înlătura prezumțiile prevăzute de lege privind această răspundere.⁴

Jurisprudența nu a reținut încă, decât în mod izolat, fundamentarea răspunderii părinților având drept premisă îndatorirea ce le revine cu privire la creșterea copiilor.

Putem menționa că, potrivit art. 1406 alin. (1) C. civ. RM, prezumțiile, care stau la baza răspunderii, sunt prezumții legale cu caracter relativ, care pot fi deci înlăturate prin proba contrarie. Prin această probă părinții trebuie să dovedească împrejurarea „că n-au putut împiedica faptul prejudiciabil”.

Prezumțiile privind răspunderea prevăzută în art. 1406 alin. (1) C. civ. RM se aplică *părinților*, indiferent dacă filiația este *din căsătorie ori din afara căsătoriei, dacă locuiesc cu copilul sau separat. Părintele care locuiește separat de copil poate fi exonerat de răspundere numai în cazurile în care din vina altui părinte a fost lipsit de posibilitatea de a participa la educarea copilului.*

Ele se aplică, de asemenea, *celui care a adoptat copilul minor*, de îndată ce, de la data încuviințării adopției, „drepturile și îndatoririle părintești trec asupra celui care înfiază” (art. 132. C. fam. RM). *Nu se face nici o distincție după cum adopția a fost cu efectele depline ale filiației – când relațiile copilului cu părinții și rudele sale firești încetează – ori a fost o adopție fără efecte depline – când copilul își menține relațiile de rudenie cu părinții și celelalte rude firești. Esențialul este că, după cum dispune Capitolul 18 din Codul familiei, fără a face careva distincție după forma adopției, drepturile și îndatoririle părintești trec asupra adoptatorului. În fapt și în drept, adoptatorii iau integral locul părinților.*

Din prevederile art. 1406 alin. (1) C. civ. RM rezultă că norma dată este aplicabilă și altor persoane decât părinților și adoptatorilor, și anume: persoanelor care, potrivit legii, au fost investite cu drepturile și îndatoririle părintești. În această situație ar fi, de exemplu, *tutorii* (Capitolul 19 C. fam. RM), instituțiile

de învățământ ori persoanele fizice cărora le-a fost încredințat minorul (art. 1406 alin. (2) C. civ. RM).

Considerăm că, dat fiind caracterul de excepție pe care îl au în general prezumțiile, ele sunt de strictă interpretare și deci nici cele prevăzute de art. 1406 C. civ. RM nu pot fi extinse prin analogie la alte categorii de persoane decât adoptatorii și tutorii, aceștia având o situație absolut identică cu cea a părinților.

Angajarea răspunderii civile delictuale, în general, presupune întrunirea anumitor condiții, la care ne-am referit, și anume: **prejudiciul, fapta ilicită, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția.**

Ca principiu (cu precizările pe care le vom face), aceste condiții generale trebuie să fie prezente și în cazul angajării răspunderii părinților pentru fapta ilicită a copilului lor minor. Cât privește proba existenței condițiilor menționate, pentru unele sarcina dovezii se incumbă victimei prejudiciului, iar pentru altele Codul civil instituie anumite prezumții.

1) *Victima prejudiciului trebuie să facă dovadă cu privire la:* a) existența prejudiciului; b) existența faptei ilicite a minorului; c) existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită a minorului și prejudiciu.

O precizare se impune în ce privește întrunirea condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale în persoana minorului: *pentru angajarea răspunderii părinților nu se cere condiția ca minorii să fi acționat cu discernământ, deci cu vinovăție.* În adevăr, dacă s-ar cere ca minorul să fi acționat cu discernământ, practic s-ar înlătura răspunderea părinților tocmai în acele cazuri în care prezența lor în îndrumarea imediată a copilului ar fi fost mai necesară, adică în ipoteza minorilor nevârșnici.

2) De îndată ce victima a făcut dovada existenței condițiilor menționate în persoana minorului, *următoarele condiții ale răspunderii, care se referă la părinți, sunt prezumate de lege:*

– *esența faptei ilicite* a acestora constând în *neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor care le reveneau* privind supravegherea și educația sau creșterea minorului;

– *existența raportului de cauzalitate dintre această faptă ilicită a părinților și comiterea de către minor a faptei ilicite* cauzatoare de prejudiciu. Rezultă că raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită a părinților și prejudiciu este un *raport mediat* de fapta ilicită a copilului minor;

– *existența vinei părinților* pentru neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor care le reveneau potrivit legii.

Cele enumerate mai sus sunt condiții generale, dar trebuie stabilite și condițiile speciale, și anume:



a) *copilul să fie minor*; b) *locul de trai al minorului*.

În ceea ce privește *prima condiție*, este de observat că se au în vedere copiii care *la data săvârșirii faptei* erau minori. Este indiferent dacă aceștia erau total lipsiți de capacitatea de exercițiu, întrucât nu împliniseră vârsta de 14 ani, ori aveau o capacitate de exercițiu restrânsă – între vârsta de 14-18 ani.

Prevederea privind răspunderea părinților *nu se aplică dacă*, potrivit legii, *copilul a devenit major înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, prin efectul căsătoriei*.

De asemenea, ea *nu se aplică* nici în cazul *persoanelor majore lipsite de discernământ* ca efect al alienației ori debilității mintale, chiar dacă se află sub interdicție judecătorească, iar sarcina ocrotirii lor este exercitată de către părinți.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, obligația de reparare a prejudiciului cauzat de un minor care nu a împlinit 14 ani aparține ambilor părinți, indiferent de faptul dacă locuiesc împreună cu copilul sau separat. Părintele care locuiește separat de copil poate fi exonerat de răspundere numai în cazul în care din vina celuilalt părinte a fost lipsit de posibilitatea de a participa la educația copilului.

În legătură cu condiția comunității de locuință a minorului cu părinții săi, în practica judecătorească au fost deosebite mai multe situații în care locuința de fapt a minorului se află separat de locuința părinților săi sau în altă parte decât unde ar fi trebuit să se afle, potrivit legii.

✓ O primă situație este aceea în care *minorul a părăsit locuința părinților, fără voia acestora*, și în timp ce era fugit din casa părintească a săvârșit o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii. Deși există mai multe păreri referitor la faptul dacă părinții trebuie trași la răspundere sau nu, totuși, în acest caz *răspunderea părinților nu poate fi înlăturată* fără o cercetare atentă a condițiilor care au determinat părăsirea locuinței de către minor. Simplul fapt că la data săvârșirii faptei ilicite părinții nu mai aveau posibilitatea materială de a exercita supravegherea legală, *deoarece minorul părăsise locuința*, nu este suficient pentru a înlătura răspunderea părinților prevăzută de art. 1406 C. civ. RM.

Așa cum s-a spus, „săvârșirea unei infracțiuni poate fi împiedicată dacă părinții sau cei în a căror grijă se află minorul exercită cum se cuvine o supraveghere permanentă, preocupându-se în acest scop ca minorul să se afle tot timpul la domiciliul lor. Dar dacă, totuși, minorul a reușit să dispară, săvârșirea infracțiunii poate fi împiedicată dacă, imediat după dispariție, cei cărora le revine supravegherea depun toate eforturile necesare readucerii minorului dispărut, prin cercetări

și stăruințe personale sau prin cereri adresate organelor competente, pentru ca minorul dispărut de la domiciliu să fie găsit”.

Din cele menționate rezultă că în motivarea hotărârilor (deciziilor) instanțelor judecătorești ar trebui să se pornească de la concepția, potrivit căreia părăsirea locuinței de către minor se datorează *culpei în supraveghere* a părinților. De aceea, în hotărâri (decizii) se conchide că părinții vor fi exonați de răspundere „dacă, totuși, s-a exercitat o supraveghere corespunzătoare, iar, în caz de dispariție, s-au făcut toate diligențele necesare pentru readucerea sa (a minorului) la domiciliu” ori „dacă se va dovedi că, deși și-au îndeplinit în mod corespunzător obligația de supraveghere, totuși, nu au putut împiedica săvârșirea infracțiunii”. Fundamentul răspunderii părinților îl constituie nu numai lipsa de supraveghere, ci și lipsurile în educația ori creșterea minorului. Simpla dovadă a „exercitării unei supravegheri corespunzătoare” ori a îndeplinirii de către părinți „în mod corespunzător a obligației de supraveghere” nu este suficientă pentru a-i exonera de răspundere care le revine pentru faptul că minorul a părăsit locuința și pentru faptul că, după părăsirea locuinței, acesta a săvârșit o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.

Într-adevăr, insuficientul interes sau chiar dezinteresul unor părinți față de creșterea și educarea minorului, relele tratamente aplicate acestuia, unite cu lipsa de supraveghere, pot să constituie tot atâtea cauze imputabile părinților, care să fi determinat părăsirea casei părintești.

✓ O altă situație ar fi aceea în care *minorul, care a săvârșit fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, se afla temporar* – pe o perioadă mai mult sau mai puțin îndelungată – în vizită la rude sau la prieteni, în aceeași ori în altă localitate (de exemplu, în timpul vacanței).

În situația respectivă aplicarea art. 1406 C. civ. RM nu poate fi înlăturată. Locuința temporară la care minorul se află *cu voia părinților săi* nu poate să ducă la concluzia că a fost înlăturată condiția *locuinței comune*, la care se referă prevederea menționată a Codului civil; simpla voință a părinților privind locuința temporară a minorului nu ar putea constitui temei pentru a face inaplicabilă această prevedere, cu atât mai mult cu cât părinții erau datori să se preocupe de asigurarea condițiilor corespunzătoare de îndrumare și supraveghere a copiilor lor minori, chiar dacă aceștia se aflau temporar la altcineva, motivându-se prin aceea că părinții răspund pentru alegerea greșită a persoanelor cărora le-au încredințat supravegherea copiilor.⁵

Reparând prejudiciul, părinții nu se pot adresa acestor persoane cu acțiune de regres, deoarece ele nu



au avut obligația juridică de a supraveghea minorul. Rudele, precum și alte persoane care efectuează de fapt supravegherea și educația copilului minor, răspund pentru prejudiciul cauzat de acesta numai dacă au fost numiți în calitate de tutori.

În prezent, supravegherea minorilor se face deseori de către persoane care și-au asumat această obligație în bază de contract încheiat cu părinții minorului. În aceste situații nu putem spune că aceste persoane nu au obligația juridică de a exercita supravegherea asupra minorului. În consecință, putem afirma că prejudiciul cauzat de un minor atunci când acesta se afla sub supravegherea unei persoane obligate să-l supravegheze în virtutea contractului trebuie să se repare de această persoană.⁶

✓ O situație specială a fost considerată aceea în care *în timpul săvârșirii faptei ilicite cauzatoare de prejudicii minorul era internat în spital*. Pornind de la premisa că în această situație minorul nu locuia cu părinții săi și că aceștia nu au fost în măsură să exercite supravegherea, prevederile art. 1406 C. civ. RM sunt, totuși, aplicabile, deoarece aflarea copilului – la spital – pe perioada bolii, chiar dacă este justificată, nu poate să ducă la concluzia că a dispărut comunitatea de locuință a părinților cu copilul minor; în al doilea rând, așa cum am menționat mai sus, temeiul răspunderii părinților îl constituie nu simpla lipsă de supravegheare, ci, totodată, lipsurile în educația ori creșterea copilului minor imputabile părinților.

✓ Soluții contradictorii au fost date în cazul în care *minorul internat într-o școală de muncă și reeducare a fugit din școală și, în timp ce vagabonda, a săvârșit o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii*. Problema poate fi tratată sub două aspecte: conform art. 1406 alin. (2) C. civ. RM – în cazul în care minorul, care nu a împlinit 14 ani când se afla sub supravegherea unei instituții de învățământ, de educație sau curative, aceasta răspunde pentru prejudiciul cauzat, dacă nu demonstrează că el s-a produs nu din vina lor; pe de altă parte, apare schimbarea locului de trai al minorului față de cel al părinților și apoi fuga din școală ține mai întâi de anumite cerințe de ordin educativ care iarăși este o obligație părintească din care rezultă că prevederile art. 1406 alin. (1) C. civ. RM nu dispar total, ci relativ, adică dincolo de limita acestei perioade va funcționa răspunderea părinților, fără a se pune în discuție și existența răspunderii altor persoane. Unii autori susțin că în acest caz se angajează răspunderea solidară.⁷ În opinia noastră, această soluție trezește îndoieli. Răspunderea solidară se angajează numai pentru fapta comună a autorilor prejudiciului. Părinții și instituțiile respective nu pot răspunde

solidar, deoarece nu sunt autori ai prejudiciului și nu săvârșesc în comun o faptă. Fiecare debitor va repara o cotă-parte din prejudiciu, proporțional cu gradul de vinovăție a fiecăruia.⁸

✓ O situație aparte este și aceea în care, *la data săvârșirii faptei ilicite de către minor, părinții săi se aflau în executarea unei pedepse privative de libertate ori erau arestați preventiv*.

De obicei, se consideră că în acest caz nu pot fi aplicate prevederile art. 1406 C. civ. RM, invocându-se lipsa comunității de locuință și imposibilitatea în care părinții se aflau de a exercita supravegherea asupra minorului. Desigur, argumentele în sprijinul soluției menționate sunt puternice. Ne întrebăm, totuși, dacă fapta infracțională săvârșită de părinți – faptă care a determinat arestarea lor – nu constituie, sub aspectul care ne interesează, o faptă imputabilă acestora, care a determinat atât faptul nelocuirii minorului împreună cu părinții, cât și neîndeplinirea de către părinți a obligațiilor care le reveneau privind supravegherea și educația ori creșterea minorului?

✓ Cum va fi soluționată *problema răspunderii părinților în cazul în care aceștia nu au locuință comună*? Este ipoteza care poate să apară cel mai des în cazul soților despărțiți în fapt, al soților aflați în cursul procedurii de divorț, al soților divorțați ori al părinților minorului din afara căsătoriei.

Conform art. 58 alin. (1) C. fam. RM, părinții au drepturi și obligații egale față de copii, indiferent dacă copiii sunt născuți în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinții sau separat, cu excepția dacă ultimii sunt decăzuți din drepturile părintești, limitați în capacitatea de exercițiu sau lipsiți de ea. Comparativ cu legislația României, *principiul este că pentru fapta minorului va răspunde părintele căruia acesta i-a fost încredințat*, fie prin hotărâre judecătorească, fie, după caz, prin simpla învoială a părinților ori prin această învoială încuviințată de instanța judecată. Concluzia rezultă din faptul că părintele căruia i s-a încredințat copilul exercită cu privire la acesta drepturile părintești.⁹

Înlăturarea prezumțiilor stabilite privind răspunderea părinților

Am menționat deja ca art. 1406 C. civ. RM întemeiază răspunderea părinților pe o triplă prezumție, privind: neîndeplinirea îndatoririlor părintești; existența raportului de cauzalitate între această neîndeplinire și săvârșirea de către minor a faptei ilicite cauzatoare de prejudicii, vinovăția, ca latură subiectivă a neîndeplinirii îndatoririlor părintești.

Părinții sunt apărați de răspundere „dacă probează că n-au putut împiedica faptul prejudiciabil”.



Așadar, rezultă că prezumțiile instituite prin art. 1406 C. civ. RM sunt prezumții legale relative, susceptibile deci de proba contrarie.

Care va fi obiectul probei contrarii? Deci, ce anume trebuie să dovedească părinții pentru a înlătura aplicarea răspunderii prevăzute de art. 1406 C. civ. RM? Obiectul esențial al acestei probe trebuie să-l constituie faptul că părinții și-au îndeplinit în mod ireproșabil îndatoririle ce le reveneau, deci că nu se poate reține un raport de cauzalitate între fapta lor – ca părinți ce nu și-au făcut datoria față de copil – și fapta ilicită cauzatoare de prejudicii comisă de către minor.

Dacă se pornește de la premisa că fapta părinților a constat în exercitarea necorespunzătoare a supravegherii minorului, atunci dovada pozitivă a împrejurării că au exercitat această supraveghere, însă nu au putut împiedica fapta ilicită a minorului, va fi suficientă spre a duce la exonerarea de răspundere a părinților.

Dacă se pornește de la premisa, pe care o considerăm justă, că fapta părinților a constat nu numai în nerespectarea îndatoririlor de supraveghere, dar și a acelor de educare ori creștere a minorului, dovada contrară prezumției legale va fi mai complexă și deci mai dificilă, întrucât trebuie să se refere la un dublu obiect: supravegherea și educarea ori creșterea minorului.¹⁰

Dacă nu au reușit să răstoarne prezumția privind insuficiența îndeplinire a îndatoririlor ce le reveneau, pentru a înlătura totuși prezumția de cauzalitate dintre fapta lor și fapta copilului minor, părinții vor trebui să facă dovada că un *fapt exterior copilului*, pentru care ei nu sunt ținuți a răspunde, a determinat cauzal săvârșirea de către acesta a faptei – de exemplu, un caz fortuit, de forță majoră, fapta unui terț etc.¹¹

Pentru a înlătura prezumția de vinovăție în modul în care și-au îndeplinit îndatoririle, pe lângă faptele exterioare copilului menționate mai sus, care pot fi exoneratoare și de vinovăție, părinții ar mai putea invoca, de exemplu, lipsa lor de discernământ, lipsă cu un anumit caracter de durată, de natură a înlătura vinovăția pentru neîndeplinirea îndatoririlor părintești. Dacă e să ne referim la efectele răspunderii părinților, putem menționa că dacă toate condițiile prevăzute de art. 1406 C. civ. RM sunt îndeplinite, părinții sunt ținuți să răspundă integral față de victima prejudiciului cauzat de minor.

În ipoteza în care minorul era lipsit de discernământ, numai părinții vor răspunde. Dacă minorul a avut discernământ la momentul săvârșirii faptei ilicite, victima are latitudinea de a trage la răspundere fie pe minor – singur, fie pe părinți – singuri, fie *deopotrivă* – pe minor și pe părinți. În acest din

urmă caz, atât părinții, cât și minorul vor răspunde pentru întregul prejudiciu, răspunderea lor fiind o răspundere solidară. Desigur, temeiurile răspunderii vor fi diferite: minorul va răspunde pentru fapta proprie, dacă la momentul comiterii faptei cauzatoare de prejudicii conform art. 1407 alin. (1), (3) minorul avea vârsta între 14-18 ani, iar părinții vor răspunde în baza art. 1406 și art. 1407 alin. (2) C. civ. RM.

Potrivit art. 1415 alin. (3) C. civ. RM și pct. 10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației despre repararea daunei materiale cauzate prin infracțiuni, se stabilește că părinții (adoptatorii) prevăzuți la art. 1406-1407 C. civ. RM, care au reparat prejudiciul cauzat de un minor, nu au drept de regres împotriva acestuia.¹²

Analiza acestui tip de răspundere delictuală în contextul răspunderii subiective este oportună pe motiv că fundamentarea ei pe culpa prezumată a părinților asigură dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciului comis printr-un fapt ilicit și că acest drept va fi satisfăcut în mod eficient de justiție. Acest punct de vedere este susținut de întreaga doctrină juridică și reflectat fără excepție în toate soluțiile practice; în același timp, organele sistemului judecătoresc pot activa pentru a înlătura justiția în deplină concordanță cu legile instituite în statul de drept.

Note:

¹ *A se vedea:* Vl. Hanga. *Dreptul și tehnica juridică. Încercare de sinteză.* – București: Lumina Lex, 2000, p. 41.

² *A se vedea:* *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova.* Vol. II. – Chișinău: ARC, 2006, p. 1074, art. 1406.

³ *A se vedea:* C. Stănescu, C. Bârsan. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.* – București: ALL Beck, 1999, p. 211.

⁴ *A se vedea:* L. Pop. *Teoria generală a obligației.* – București: Lumina Lex, 1998, p. 241.

⁵ *A se vedea:* Л.А. Майданик. *Ответственность за вред, причиненный недееспособными // Социалистическая законность*, 1962, nr. 7, p. 33.

⁶ *A se vedea:* A. Bloșenco. *Răspunderea civilă delictuală.* – Chișinău: ARC, 2002, p. 144.

⁷ *A se vedea:* Л.А. Майданик, Н.Ю. Сергеева. *Материальная ответственность за повреждение здоровья.* – Москва: Госюриздат, 1968, p. 79.

⁸ *A se vedea:* И.Н. Поляков. *Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда.* – Москва: Городец, 1998, p. 103.

⁹ Codul familiei al României, art. 43, 65.

¹⁰ *A se vedea:* C. Stănescu, C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 222.

¹¹ *Ibidem.*

¹² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației despre repararea daunei materiale cauzate prin infracțiuni, nr. 5 din 17.04.1995, cu modificările introduse prin Hotărârea Plenului nr. 38 din 20.12.1999, pct. 144.



CONTRIBUȚII INCIPIENTE LA NIVEL EUROPEAN PENTRU DEZVOLTAREA UNOR COMPONENTE COMUNE DE SECURITATE INTERNĂ

*Cristian IONUȘ,
doctorand*

Recenzent: *Alexandru BURIAN,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

When speaking about international police cooperation in Europe of the 20th century, the necessity of bounding police resources must be revealed in relation with economic development and with the existence of more accessible travel possibilities, for criminals as well. Growing together in an unified Europe and finding ways of accepting police cooperation beyond linguistic, institutional and operational differences, turned up to be an even bigger concern than the threats themselves.

Building trust and suitable institutions for combating criminality on a European basis was as difficult as it was to recognize that alone, isolated in a national wide system of internal security, the results would not give too much credit for success. In the global village set up by modern communication forms, police forces had to learn the new language of acting together, in order to control and prevent transborder crime, illegal migration and terrorism. This article tries to show some, in the authors opinion, relevant issues of this learning process, in the general framework of the European Community.

Tema cooperării internaționale în domeniul asigurării securității interne a statelor europene a constituit o preocupare permanentă atât pentru autoritățile responsabile cu aplicarea legii, cât și la nivel informal, pentru cei cu valențe apropiate cercetării științifice a fenomenului infracțional și a corelațiilor instituite la nivel transfrontalier.

Primele încercări de a se instituționaliza o formă de cooperare internațională în domeniul polițienesc sunt menționate la începutul secolului XX, după ce, odată cu internaționalizarea și globalizarea producției de mărfuri și a comerțului mondial, în urma industrializării masive a secolului XIX și crima organizată a beneficiat de pe urma ușurinței sporite de a circula în întreaga lume.¹

Europa cunoaște o serie de transformări fundamentale după cel de-al doilea război mondial. Instituirea celebrei „cortine de fier”², după terminarea celui de-al doilea război mondial, determină instituirea unei dominații a două superputeri la nivel mondial. Pentru o parte a Europei începe perioada de reconstrucție, cu un puternic sprijin financiar și logistic acordat de Statele Unite ale Americii. Istorică împăcare a două state europene care s-au înfruntat permanent în ultimele secole³ a demonstrat că „epoca războaielor europene s-a încheiat și că urmează o epocă a înțelegerii”.⁴ În contextul general al apropierei națiunilor vest-europene, după finalizarea ororilor celui de-al doilea război mondial și perioada

de relansare economică puternică din următoarele decenii, își face simțită prezența necesitatea de a întări, prin semnarea unor acorduri interstate, tendința manifestă de a contribui la consolidarea relațiilor economice.

Germania a trecut, pentru prima dată, prin experiența realizării unei uniuni economice în secolul al XIX-lea, prin instituirea Uniunii Vamale, în anul 1834, premisă obligatorie fără de care nu ar fi fost posibilă realizarea uniunii personale a primului împărat al Germaniei, Wilhelm I, concomitent rege al Prusiei.⁵

În contextul stabilit de reconcilierea istorică a două națiuni, ale căror sfere de interese s-au ciocnit permanent în cursul secolelor, semnarea primelor tratate de cooperare economică constituie primul element de referință pentru punerea în aplicare a visului romanticilor revoluției anului 1848, exprimat de Victor Hugo sub forma dezideratului „l'Europe Unie” (Europa Unită).

Ideile exprimate de Jean Monnet, important susținător și promotor francez al ideii de unitate europeană, au constituit sursa de inspirație pentru declarația unui om politic⁶, ministru de externe francez, care va determina semnarea⁷, în 1951, a Tratatului de la Paris pentru constituirea CECO.⁸

Următoarele etape de creare a unor instituții funcționale care să îndeplinească nevoia tot mai mare de coeziune politică a statelor semnare



ale Tratatului de la Roma din 1957, care instituie Comunitatea Economică Europeană (CEE) și Comunitatea Europeană pentru Energie Atomică (EURATOM), vor include și identificarea unor soluții pentru recrudescența sporită a actelor de terorism și radicalism din unele state europene.

Astfel, în paralel cu dezvoltarea extraordinară economică înregistrată în statele europene, în special în Republica Federală Germania, apar anumite mișcări, de factură extremistă, cum ar fi Frațiunea Armata Roșie sau mișcările studențești de revoltă socială din anii '60 de la Paris.

Ideea reconstrucției europene pare periclitată de acțiunile concertate ale unor elemente care converg spre destabilizarea socială și determinarea unor schimbări politice, eventual, chiar spre instaurarea unor guverne socialiste, cu puternice influențe de stânga, partide deosebit de influente în țări precum Franța, Germania sau Italia, încă din secolul XIX și din perioada interbelică.⁹

Totodată, amploarea traficului și consumului de droguri, a traficului de persoane și dezvoltarea fără precedent a acțiunilor criminalității organizate cu ramificații la nivel mondial oferă noi semnale de alarmă pentru autoritățile statelor implicate într-un amplu proces de unificare, care, însă, pe lângă beneficiile incontestabile în plan economic și social, prezintă interes major și pentru crima organizată, care își desfășoară mult mai ușor activitățile ilegale într-o lume aflată în permanentă mișcare, în care urmărirea și pedepsirea elementelor infractorice devine tot mai dificilă.

Să nu uităm că, încă din 1948, Declarația Universală a Drepturilor Omului menționează dreptul oricărei persoane de a circula liber; însă, până la semnarea Acordului de la Schengen, din 1985, care va constitui primul pas spre eliminarea graduală a controalelor la frontierele interne, mai sunt câteva etape, determinante pentru nivelul de cooperare în domeniul securității interne a statelor semnatare. De aceste prevederi liberale vor beneficia nu doar persoanele de bună credință, dar și reprezentanții crimei organizate transfrontaliere.

Principiul prioritar al realizării ideii de unitate europeană a plecat de la două premise de bază, care și astăzi constituie elemente de referință pentru activitatea instituțiilor Uniunii Europene: respectarea drepturilor omului și a principiilor statului de drept. Dacă despre respectarea drepturilor omului se observă, în ultimii ani, o mediatizare, adesea excesivă, dar benefică pentru aplicarea acestui principiu (adesea ignorat, în special în regimuri de factură declarativ democratică), despre determinarea cu exactitate a statului de drept vom recurge la o definiție a unui om politic german, teoretician al statului de drept din secolul XIX: „*Libertatea cetățeanului constituie fundamentul*

*statului de drept. ... Lui (cetățeanului) i se permite să se poată mișca liber în orice direcție, în care poate urmări realizarea unui țel pertinent, neîncălând dreptul nici unui terț și neprovocând vreo vătămare a interesului public. Statul, în totalitatea sa, cu toate instituțiile sale, nu are altă destinație decât de a face posibilă și de a proteja această libertate”.*¹⁰

Observăm că încă din secolul al IX-lea ideea de bază a realizării unui stat de drept o constituie libertatea: libertatea de mișcare, de acțiune, de gândire, libertatea de expresie sau de exprimare. Toate aceste forme (bineînțeles, enumerate cu titlu de exemplu) trebuie însă să respecte drepturile celorlalți membri ai comunității, precum și ordinea de stat prestabilită, adică interesul public, înțelegând aici, în principiu, funcționarea normală a relațiilor stabilite între stat și cetățean, în condițiile legii, singura chemată să stabilească limitele până la care cetățeanul poate acționa fără a veni în contradicție cu enunțul de mai sus.

În astfel de condiții, cooperarea internațională în domeniul afacerilor interne devine o prioritate din ce în ce mai des întâlnită pe agenda discuțiilor politice la nivel european, și nu numai. Pe de o parte – recrudescența infrațională transfrontalieră, pe de altă parte – limitarea legislativă a aplicării unor metode eficiente de combatere a acestor acte, vor determina statele europene să identifice noi soluții în planul combaterii terorismului, a radicalismului, a extremismului, a crimei organizate transfrontaliere, cu toate formele ei de exprimare: traficul de droguri, de persoane, traficul de arme și muniții, infrațiuni comise cu violență etc.

În acest sens, la nivel european, se înțelege tot mai pregnant importanța cooperării internaționale între agențiile de aplicare a legii din diferite state – atât la nivel tehnic operativ, cât și în domeniul analitic al informațiilor existente, pentru stabilirea unor elemente comune care să conducă la realizarea unor situații operative complexe, la identificarea unor factori de risc major, precum și a posibilităților de a preîntâmpina aceste riscuri la adresa securității interne și ordinii publice a statelor implicate.

Anii șaptezeci ai secolului XX au adus cu sine și apariția unor demersuri organizate de realizare a unor planuri și acțiuni comune ale unor state diverse pe domenii de specialitate bine determinate. Spre exemplu, constatăm organizarea a mai multor grupe de lucru, începând cu „Clubul Berna”, grup constituit în 1971 pentru coordonarea tehnică polițienească în lupta împotriva terorismului între statele semnatare¹¹, sau „Grupul Pompidou”, constituit în același an, pentru cooperare în domeniul combaterii traficului și consumului de droguri.¹² Alte inițiative au fost Clubul de la Viena¹³ sau Grupul Quantico¹⁴, forme de cooperare interstatală care aveau ca obiect de activitate tocmai identificarea unor soluții în domeniul securității



interne, în special privind combaterea terorismului, a drogurilor, a crimei transfrontaliere în general.

Din 1975 au apărut primele semne ale unei cooperări interstatale în domeniile migrației, al cooperării polițienești și judecătorești. Primul exemplu în acest sens îl constituie grupul TREVI (terorism, radicalism, extremism și violență), la care au participat miniștrii de interne pentru identificarea unor noi mijloace de luptă împotriva terorismului, precum și pentru îmbunătățirea cooperării polițienești în Comunitatea Europeană. În cadrul acestui grup de lucru au fost dezbătute probleme privind ordinea publică și terorismul; sub egida acestei reuniuni au fost create diverse grupuri și subgrupuri de lucru.

Acest grup de lucru s-a constituit, în principal, pentru combatere a acțiunilor teroriste, extrem de prolifică în acea perioadă, în special în Germania (Die Rote Armee Fraktion – fracțiunea Armata Roșie) sau Italia (Brigăzile Roșii). Coordonatele principale se axau în special pe identificarea unor măsuri comune aplicabile tuturor statelor membre ale Comunităților Europene.¹⁵

Grupul TREVI a apărut într-un moment de necesitate politică a identificării unor noi modalități de combatere a unui flagel care nu putea fi controlat decât prin acțiuni concertate, comune, care implicau o serie de state europene. Europa a înțeles, în sfârșit, că, pe lângă beneficiile liberalizării economice, eliminarea frontierelor vamale și îmbunătățirea schimburilor economice, riscurile neconvenționale la adresa securității interne a statelor trebuie combătute prin măsuri ferme și imediate, care au determinat transfrontaliere, implicând autorități ale mai multor state membre pentru a avea eficiență.¹⁶ Trebuie de menționat că în anul 1985 activitatea Grupului TREVI a fost extinsă și pentru domeniile Migrație Ilegală și Crimă Organizată.

În acest sens, prezintă interes faptul că, spre exemplu, Clubul de la Viena era format din miniștrii de interne, Clubul de la Berna – din șefii ai structurilor de securitate, de aici rezultând o suprapunere a unor grupuri organizate ad-hoc, a căror lipsă de organizare a avut ca urmare constatarea unei ineficiențe maxime, datorate lipsei de coordonare organizată structural a acestor grupuri de lucru, deși reprezentarea se făcea, așa cum am arătat, la cel mai înalt nivel.

Din momentul reuniunii de la Roma a miniștrilor de interne care au constituit grupul TREVI a apărut elementul de coeziune, în jurul căruia celelalte inițiative, menționate anterior, vor fi angrenate în cadrul organizat al Comunităților Europene, până la constituirea Uniunii Europene, 17 ani mai târziu.

Când, în anul 1986, termenul „libertate de mișcare” s-a consacrat ca element de bază în crearea unei piețe comune, nu a mai fost suficientă colaborarea neformalizată, instituită la nivelul guvernelor statelor

membre, pentru a combate internaționalizarea rețelilor infracționale și pentru a corespunde necesității din ce în ce mai mari de securitate și siguranță pentru cetățeanul european. De aceea, s-a ajuns la concluzia că în Tratatul de la Maastricht (Tratatul Uniunii Europene) necesită a fi introduse unele prevederi speciale privind cooperarea în domeniul justiției și afacerilor interne, pentru a dezvolta o politică unitară a Uniunii Europene în domeniu.

Pilonul comunitar a fost completat cu un alt pilon al cooperării interstatale, creându-se ulterior instrumente juridice cu totul noi pentru rezolvarea noilor probleme apărute. În orice caz, această colaborare, introdusă odată cu intrarea în vigoare a Tratatului Uniunii Europene, în 1993, s-a dovedit a fi insuficientă și nesatisfăcătoare – atât prin prisma metodelor utilizate, cât, mai ales, a rezultatelor obținute. De aceea, odată cu reelaborarea Tratatului Uniunii Europene au apărut și modificări în cadrul procesului decizional.

Pentru a crea un spațiu al libertății, securității și dreptului, în Tratatul de la Amsterdam este introdus un nou Titlu – Vize, Azil, Migrație și alte probleme legate de libera circulație a persoanelor. Controlul frontierei externe, dreptul azilului, migrația și cooperarea juridică în cauze civile vor aparține pe viitor primului pilon și vor fi tratate conform metodei comunitare. Această trecere se va realiza însă treptat, odată cu adoptarea măsurilor necesare de Consiliul Uniunii Europene, într-un interval de cel mult 5 ani de zile de la intrarea în vigoare a Tratatului. Doar cooperarea polițienească și juridică în cauze penale rămâne în domeniul celui de-al treilea pilon, pe care tratatul îl completează cu prevederi privind prevenirea și combaterea rasismului și șovinismului (ura față de străini – art. 29 alin. (1)).

Această dezvoltare instituțională aduce cu sine și necesitatea adoptării unor măsuri mai eficiente care să implice o dezvoltare strânsă și efectivă între statele membre.

Organele europene au fost excluse din cadrul procesului de cooperare la nivelul grupurilor amintite, care se desfășura conform principiilor de cooperare interstatală. Adoptarea, în 1986, a actelor unice europene, a marcat un punct de referință în cadrul colaborării care până atunci se desfășura destul de anevoios și dificil de înțeles pentru cetățean, dar, mai ales, greu definibil pentru organele comunitare. Articolul 8 nou-introdus a definit libertatea de mișcare ca unul dintre cele patru elemente care definesc piața comună și a pus acest domeniu exclusiv în competența comunitară. Noile grupuri de lucru care au apărut odată cu validarea Actelor Unice au dus la o dezvoltare fără precedent a cooperării.

Din aceste grupuri făceau parte și observatorii din partea Comisiei. În afară de aceasta, secretariatul constituit pentru grupul Ad-hoc „Migrație”, în care



se întâlneau miniștrii cu competențe în domeniul migrației, precum și cel al Comisiei de luptă împotriva drogurilor (CELAD) a fost alcătuit alături de secretariatul Consiliului Comunităților Europene. În plus, periodic aveau loc întâlniri între miniștrii de justiție ai respectivelor țări. Deja din această perioadă Consiliul miniștrilor de justiție dezbătea probleme juridice penale și civile, precum și aspecte incipiente ale unei cooperări internaționale pe probleme specifice polițienești și judecătorești. În pofida recomandărilor făcute de Comisie în Cartea Albă în anul 1985, problema cooperării polițienești internaționale a rămas o problemă exclusiv interstatală.

Consiliul European a stabilit, în anul 1988, crearea unui grup de coordonatori care să propună măsuri ce ar asigura un echilibru substanțial între libertatea de mișcare și securitate, odată cu o potențială desființare a frontierelor interne. Acest grup de coordonare a propus în anul 1989 un program de lucru („Documentul de la Palma”), în care era recomandată intensificarea coordonării diferitelor aspecte ale cooperării în domeniul justiției și afacerilor interne. Într-adevăr, de-a lungul timpului a fost lesne de observat lipsa de coordonare între activitățile grupuri de lucru create să lucreze separat, rezultatul muncii lor concretizându-se în rapoarte puse la dispoziția miniștrilor care se întâlneau în componente diferite la reuniuni. În afară de lipsa de coordonare, îngrijorătoare a fost mai ales lipsa posibilității de a fi exercitat careva control, nici parlamentul european și nici parlamentele naționale neputând exercita atribuții de control asupra măsurilor luate în cadrul reuniunilor.

Instrumentele de lucru utilizate erau cele comune cooperării interstatale: au fost încheiate acorduri, altele s-au luat decizii, s-au tras concluzii și s-au formulat propuneri. Ca instrumente ale dreptului internațional public clasic, aceste acte juridice au fost adoptate în afara cadrului organelor europene. Pentru a exemplifica această stare a lucrurilor, vom aminti Acordul de la Dublin încheiat în 1990, cu prevederi asupra problemelor ridicate de cererile succesive de azil făcute în țări membre diferite ale Uniunii Europene.

Texte cu valoare juridică superioară au fost încheiate de unele state membre încă din anii '80, Acordul Schengen din 1985 și Acordul de aplicare a prevederilor Schengen din 1990, prin care au fost create noi instituții operaționale, printre altele cu atribuții în asigurarea dezvoltării cooperării polițienești și în probleme de vamă (Sistemul Informațional Schengen – SIS). Atunci a apărut și necesitatea de a transforma sistemul opac al grupurilor de lucru separate într-o structură globală. Nu s-a pus problema doar în sensul eficientizării măsurilor luate de statele membre în parte, ci și al coordonării diferitelor instituții, al evitării situațiilor de dublare a activității.

Titlul VI al Tratatului Uniunii Europene (1992–1998) a fost conceput parțial cu privire la sistemul deja existent al cooperării interstatale, ceea ce explică în mare măsură criticile care i s-au adus: o multitudine de planuri de lucru în domeniul celui de-al treilea pilon, complexitate și lipsă de transparență.

Structura celui de-al treilea pilon, inspirată după structura pilonului politicii comune de apărare și de afaceri externe, a determinat un rol limitat organelor comunitare, care, de fapt, nu permiteau nici un fel de control asupra deciziilor statelor membre.

În primul rând, Curtea de Justiție devenea doar atunci competentă pentru rezolvarea conflictelor apărute în urma nerespectării unor acorduri încheiate între două state membre, când o clauză din respectivul acord prevedea expres acea competență.

În ce privește Parlamentul European, acesta putea fi consultat de Consiliu, dar de cele mai multe ori acest lucru nu s-a întâmplat. Comisia Europeană avea un drept de inițiativă, care era însă limitat la anumite domenii; în plus, același drept revenea și statelor membre. Și, nu în ultimul rând, poate cel mai important impediment în dezvoltarea liniară a acestui sector a fost obligația Consiliului de a aproba toate deciziile sale cu votul tuturor statelor membre, ceea ce, de fapt, limita până la anulare posibilitatea de a întruni asentimentul tuturor în vederea adoptării unei politici unitare.

Tratatul de la Amsterdam modifică starea de lucruri privind cooperarea în domeniul JAI, prin crearea unui spațiu al libertății, al securității și justiției, cu așteptări și sarcini mai complexe, cu folosirea unor metode mai eficiente și mai democratice, prin redactarea și elaborarea mai cuprinzătoare a sarcinilor organismelor europene.

Cooperarea polițienească își găsește exprimare în acțiunile comune decise de Consiliul Uniunii Europene, precum și prin intermediul Europol. Acțiunile comune se desfășoară în anumite domenii, stabilite de comun acord, și vizează în special prevenirea și descoperirea activităților infracționale, precum și cercetarea penală a acestor activități, cuprinzând cooperarea operativă între unitățile de poliție, unitățile vamale și alte structuri cu atribuții în domeniu din statele membre.

Un alt domeniu ce vizează desfășurarea acțiunilor comune îl constituie activitatea de culegere, verificare, stocare și valorificare și schimb de informații asupra unor tranzacții financiare dubioase.

Acțiuni comune sunt și cele referitoare la colaborarea și inițiativele comune în domeniul pregătirii profesionale, schimbul de ofițeri de legătură, folosirea în comun a tehnicii și cercetarea criminalistică, precum și schimbul de informații în aceste cazuri. Evaluarea comună a unor tehnici de cercetare speciale pentru descoperirea unor forme



grave ale infraționalității organizate constituie, de asemenea, obiect al acțiunilor comune.

Prin urmare, avem în vedere următorul aspect deosebit de interesant pentru analizarea primelor intenții de organizare a unor măsuri comune luate la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene de astăzi, și anume: permanenta căutare a unor soluții pentru aparentul antagonism format, pe de o parte, de tendința liberalizării excesive a vieții economice, legate îndeosebi de cele patru libertăți¹⁷, dar, pe de altă parte, și de dorința structurilor chemate să asigure un climat de ordine și siguranță publică, în contextul tot mai dificil al mondializării și globalizării permanente a societății moderne, de a determina identificarea unor soluții viabile și eficiente pentru recrudescența sporită a acțiunilor de conturbare a securității interne a acestor state.

* * *

Începând cu anul 1975, s-au creat premisele stabilirii cooperării interguvernamentale, inițial doar în domeniul combaterii terorismului, prin înființarea Grupului TREVI, dar ulterior extinsă și în domeniul migrației ilegale, al legislației privind azilul, cooperarea polițienească și judecătorească.¹⁸ Ulterior, necesitatea de organizare și structurare a cooperării polițienești a condus la consacrarea unor noi elemente de progres în domeniul organizatoric al securității interne a statelor membre ale Comunității Europene, prevăzute inițial în Actul Unic European de la Roma, din 1986, în inițiativele privind reducerea graduală a controalelor la frontierele interne¹⁹, apoi și în legislația referitoare la azil²⁰, cooperare polițienească și judiciară (Tratatul de la Maastricht și Tratatul de la Amsterdam).

Aceste inițiative în domeniul polițienesc se vor concretiza prin constituirea Oficiului European de Poliție (Europol) și se vor prevedea sarcini sporite pentru fiecare stat membru al Uniunii Europene în domeniul afacerilor interne, inclusiv prin instituirea controalelor periodice pentru stabilirea respectării, de către autoritățile de aplicare a legii din spațiul Uniunii Europene, a standardelor Schengen în materie, care sunt determinante pentru constituirea unui nivel superior de securitate internă, obligatoriu pentru toate statele membre, începând cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, din 1999.

Note:

¹ Gh Pale, I. Hurdubaie. *Interpolul și criminalitatea internațională*. – București: Editura MI, 1993.

² Formulă devenită celebră, folosită pentru prima dată într-un discurs la Universitatea Fulham din Statele Unite ale Americii de către Winston Churchill, fost Prim-ministru al Marii Britanii și unul din partizanii victoriei aliate împotriva forțelor naziste în cel de-al doilea război mondial.

³ Este vorba despre Germania și Franța, prin semnarea Acordului de Prietenie, la 22 ianuarie 1963, de către cei doi președinți ai acelor două state: Konrad Adenauer și Charles de Gaulle.

⁴ *Charles de Gaulle et Konrad Adenauer. La cordiale entente*. – Paul Legoll, L'Harmattan, 2004.

⁵ Proclamat Împărat al Germaniei, în urma Războiului Franco-Prusac, din 1870-1871, în Sala Oglinzilor de la Versailles, lângă Paris, în Franța, în urma înfrângerii armatelor imperiale napoleoniene.

⁶ Robert Schumann propune, printr-o declarație susținută la data de 9 mai 1950, ziua victoriei aliate împotriva Germaniei naziste, un plan ce va sta la baza CECO.

⁷ „Grupul celor șase” – Germania, Franța, Italia, Olanda, Luxemburg și Belgia.

⁸ Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului.

⁹ A se reține că, în conformitate cu datele menționate în *Geschichte der Weimarer Republik. Band II, Von Der Konferenz von Locarno bis zu Hitlers Machtübernahme* (Istoria Republicii de la Weimar. Vol. II. De la Conferința de la Locarno – la preluarea puterii de către Hitler – S. William Halperin), partidele de stânga germane au obținut 34 de procente din voturile valide exprimate față de cele 37 de procente obținute de partidul național socialist al lui Hitler, care a preluat astfel puterea în ianuarie 1933.

¹⁰ Robert von Mohl (1799-1875) – om politic, cercetător în domeniul dreptului public, bibliotecar-șef la Universitatea din Tübingen („... nämlich ist die Freiheit des Bürgers die Grundlage des ganzen Rechtsstaates. Er darf und soll sich nach allen Richtungen frei bewegen, in welchen er einen vernünftigen Zweck verfolgen kann, auf kein Recht eines Dritten stösst und nicht gemeinschädlich wirkt. Der ganze Staat mit allen Einrichtungen ist nur dazu bestimmt, diese Freiheit zu schützen und möglich zu machen”).

¹¹ Statele Unite ale Americii, Franța, Germania, Belgia, Danemarca, Italia, Marea Britanie și Elveția.

¹² Format, la inițiativa domnului Georges Pompidou (Președintele Franței în acea perioadă), din Franța, Germania, Belgia, Italia, la care ulterior în cursul anilor '80 au aderat alte 24 state europene. Astăzi Grupul se află sub tutela Consiliului European, fiind posibilă participarea tuturor statelor membre ale CE, inclusiv a reprezentanților Europol și Interpol, cu statut de observatori.

¹³ Franța, Austria, Germania, Italia și Elveția.

¹⁴ Statele Unite ale Americii, Franța, Germania, Austria, Canada, Marea Britanie, Suedia.

¹⁵ *The Marriage of Venus and Mars: Europe and America - a new relationship against terrorism*. – Erin LaPorte, 2004.

¹⁶ H. Moore. *International Crime and Integration: The Development of Europol*.

¹⁷ Libertatea de mișcare a persoanelor, serviciilor, bunurilor și capitalului, cf. art. 8A al Actului Unic European.

¹⁸ www.europa.int - The Amsterdam Treaty: a Comprehensive Guide - Freedom, security and justice.

¹⁹ Acordul de la Schengen pentru eliminarea graduală a controalelor la frontierele interne, semnat de reprezentanții Franței, Germaniei, Olandei, Belgiei și Luxemburgului, la 14 iunie 1985, și Convenția de Aplicare a Acordului Schengen, din 19 iunie 1990.

²⁰ Convenția pentru stabilirea statului răspunzător pentru examinarea cererilor de azil depuse în unul din statele membre ale UE, de la Dublin, din 15 iunie 1990.



UNELE CONSIDERAȚII DESPRE ESENȚA DREPTULUI DIN PERSPECTIVA CONCEPTELOR DE INTERES JURIDIC, VOINȚĂ JURIDICĂ, LIBERTATE ȘI DREPTURILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI (T.Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau)

COCAN George,
doctorand

Recențent: **Elena ARAMĂ**,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

RÉSUMÉ

La doctrine du contrat social est un des courants philosophiques plus importants qui étudie en détail l'essence du droit.

L'essence du droit, dans la conception des représentants du contrat social, doit être étudiée selon les concepts d'intérêt, de volonté, de liberté, but et droits.

Les plus importants représentants de ce courant ont été Hobbes, John Locke et Jean-Jacques Rousseau.

Hobbes considère l'état de nature comme étant un état (une situation) de conflit permanent entre les individus et il introduit comme élément de nouveauté le concept d'autorisation, conformément auquel les asservis sont les auteurs d'une volonté politique dont l'acteur est le souverain, et le souverain est autorisé d'agir au nom de ses asservis.

Selon John Locke, le droit est fondé sur l'idée de liberté, et le premier droit est la liberté comme tel.

Locke soutient un libéralisme individuel presque total, ce qui mène à la division de la société en groupes d'intérêt.

Jean-Jacques Rousseau considère que le but de la réunion des citoyens dans le contrat social n'est pas la réunion comme tel de la liberté individuelle.

Unul dintre curentele filosofiei dreptului care studiază în mod amănunțit esența dreptului este doctrina contractului social. Reprezentanții de seamă ai acestui curent sunt Hobbes, John Locke și Jean-Jacques Rousseau.

Aceștia tratează esența dreptului din perspectiva conceptelor de libertate, voință, interes, scop și drepturi.

Hobbes afirmă că omul nu este sociabil de la natură (*homo ad societatem non natura, sed disciplina aptus factus est*), ci el este egoist, în mod natural caută numai binele său propriu (interesul individual), este insociabil față de binele altora (interesul general).

Dacă considerăm omul ca fiind guvernat numai de natura sa, atunci ar exista un conflict permanent între fiecare individ și semenii săi, pentru că fiecare caută să aibă un folos, interes în dauna celorlalți (*homo homini lupus*).

Hobbes susține că statul este întemeiat pe un act voluntar, prin care fiecare om se angajează față de

fiecare altul de a investi un terț (viitorul suveran) cu dreptul de a-l guverna.

„O convenție a fiecăruia cu fiecare s-a făcut ca și cum fiecare i-ar spune fiecăruia: autorizez acest om sau această adunare și-i abandonez dreptul meu de a mă guverna eu însumi, cu condiția că și tu să-i abandonezi dreptul tău și ca tu să-i autorizezi toate acțiunile sale în aceeași manieră”.¹

La Hobbes apare ca element de noutate conceptul de autorizație, potrivit căruia supușii sunt autorii unei voințe politice al cărei actor este suveranul, care este autorizat să acționeze în numele supușilor.

Voința suveranului este expresia voinței supușilor, voința ființei politice fiind voința tuturor indivizilor.

Starea de natură la Hobbes este o stare conflictuală permanentă între indivizi, un război al fiecăruia împotriva tuturor.

Această stare rezultă din natura egoistă a indivizilor care înțeleg că cel mai mare bine este bunătața lor, orice mijloc, orice act de a atinge acest



scop, interes este deci bun, convenabil, permis prin simplul fapt că el conduce; aici, permisiunea de a face orice pentru a-și atinge interesul și a ajunge la bunătaea proprie este, după Hobbes, dreptul natural în plenitudinea sa.

Pentru Hobbes, societatea reprezintă o reprimare a stării de natură, adică a stării de război, prin instituirea unei forțe suficient de mari ca să reprime egoismul natural al individului.

Spre deosebire de Rousseau, la care vom vedea că oamenii cedează doar o parte din libertatea lor naturală, la Hobbes aceștia cedează totul.

John Locke s-a născut în Anglia în anul 1632 și a aparținut unei familii de burghezi puritani, fiind fiu de avocat.

Dreptul, în concepția lui John Locke, este întemeiat pe ideea de libertate, iar primul dintre drepturi este libertatea ca atare. Natura umană constă în libertate și egalitate. Locke consideră că înaintea oricărei societăți civile a existat o societate naturală. Dreptul de a fi liber constituie fericirea omului. Libertatea celor care sunt guvernați înseamnă a avea o regulă permanentă după care să trăiască, aceeași pentru toți membrii societății respective, înseamnă libertatea de a-mi urma propria voință în toate lucrurile în care regula nu prescrie nimic, precum și a nu fi supus voinței schimbătoare, nesigure și arbitrară a altui om.

Puterile statului trebuie limitate pentru a favoriza libertatea individuală, trebuie separate pentru a contracara tendința de abuz și pentru că drepturile naturale ale omului să nu fie încălcate.

Puterea trebuie limitată pentru a modera dominația oricărui grup sau membru al societății. Poporul este singurul suveran în exercitarea voinței sale pentru că el este adevăratul păstrător al drepturilor naturale și al interesului general.

Locke este adeptul unui liberalism aproape total care are repercusiuni asupra evoluției societății în sensul că încurajarea unui individualism exagerat poate duce la împărțirea societății pe grupuri de interese.

O libertate individuală exagerată pune în pericol individual și societatea însăși.

O astfel de societate nu mai este compatibilă cu un interes comun, pentru că ea se va diviza în grupuri de interese care vor submina coeziunea socială bazată pe conceptul binelui comun.

Unul dintre cei mai de seamă reprezentanți ai contractului social a fost Jean-Jacques Rousseau, cel care a avut curajul ca în plin secol al „Luminilor” la întrebarea dacă dezvoltarea științelor și artelor contribuie la purificarea morală să dea un răspuns negativ.

În *Discurs asupra științelor și artelor*, Rousseau arată că societatea contemporană lui creează iluzia că în urma unui acord mutual, oamenii realizează interesele comune, obligând pe fiecare să concure la fericirea celorlalți pentru a fi fericit în sine... Este minunat că oamenii sunt puși în imposibilitatea să se înșele, să se trădeze, să se distrugă reciproc. Trebuie să avem grijă însă să nu ne vedem niciodată așa cum suntem: oameni ale caror interese se întâlnesc și nu au nici un mijloc pentru a reuși decât pe acela de a se înșela.

Rousseau distinge între omul natural care este liber și independent și omul social, prizonier într-o societate opresivă unde este rău guvernat, individul nemaifiind el însuși într-o societate sfâșiată de inegalitate și de conflicte între interesele particulare și egoiste.

Temeiul dreptului la Rousseau este libertatea, aceasta fiind principiul suprem al ordinii și trebuie să fie finalitatea acestuia.

El distinge însă libertatea naturală, care are alte limite decât forțele individului, de libertatea civilă care este limitată de voința generală.

Nu putem concepe dreptul și nici morala fără libertate, cum nu putem concepe nici legi ale naturii fără determinare cauzală.²

Rousseau consideră că scopul reunirii cetățenilor în contractul social nu este reuniunea ca atare, ci libertatea individuală. Finalitatea ordinii și a dreptului este libertatea.

Nu individul este făcut pentru ca ordinea să triumfe, ci ordinea este făcută pentru ca individul să fie liber, iar această libertate să fie garantată cu întreaga forță a asociației.

Voința generală poate sili, dar nu la ascultare oarbă, lipsită de voință, ci la libertate.

Oricine ar refuza să se supună voinței generale va fi constrâns de corpul întreg, ceea ce nu înseamnă nimic altceva decât să fie forțat să fie liber.³

Omul a fost însă corupt și în societate și-au făcut loc interesele egoiste.

„Primul care având un teren împrejmuit se va gândi să zică „acesta este al meu” și va găsi niște oameni destul de naivi pentru a-l crede, a fost adevăratul fondator al societății civile... Feriți-vă să ascultați de acest impostor, voi sunteți pierduți dacă uitați că fructele sunt ale tuturor și că terenul nu este al nimănui”.⁴

Rousseau este preocupat să determine în mod ideal bazele unei societăți politice care va putea în mod practic să protejeze indivizii contra opresiunii și să le garanteze drepturile naturale.

El concepe un model de societate în care să fie protejată persoana și să i se asigure libertatea deplină.



La baza societății stă acordul voințelor libere, căci libertatea este principiul ce o face să existe.

Statul de asemenea are la bază voința liberă a indivizilor, iar dreptul ca bază a societății este rezultatul direct al voinței generale.

Formula contractului social al lui Rousseau constă în faptul că „fiecare dintre noi pune în comun persoana sa și toată puterea sa sub conducerea voinței generale și admitem că fiecare membru este o parte indivizibilă a lotului”.

De asemenea, se apreciază că nimic nu este mai presus decât libertatea, iar a renunța la libertate înseamnă a renunța la calitatea de om, la drepturile umane... Dacă îți lipsește voința de orice libertate, înseamnă să faci ca actele tale să fie lipsite de orice moralitate.⁵

În strânsă legătură cu libertatea este egalitatea, care înseamnă libertatea materializată. Egalitatea provine din starea de societate, din modul cum aceasta se constituie prin cedarea unei părți din libertatea naturală în schimbul libertății civile, libertate în relație, și al protecției drepturilor și persoanelor.

Deoarece toți cedează aceeași parte din libertatea lor, înseamnă că toți trebuie să se bucure din partea societății de același tratament, în sensul că totuși le rămâne aceeași sferă de libertate autonomă, deci au aceleași drepturi fundamentale și toți se bucură de aceeași protecție drept contrapondere a libertății cedate.⁶

Unul din principiile pe care Rousseau le pune la baza existenței sociale este cel al protecției drepturilor și persoanelor asociaților.

„Contractul social este făcut pentru ca asocierea să protejeze cu toată forța comună bunurile și persoana fiecărui asociat. Prin acest contract simpla posesiune se transformă în drept subiectiv, căci dreptul subiectiv are față de posesiune un simplu interes ca element de structură, deci de care depinde însăși existența lui, protecția juridică.

Fără protecție din partea corpului social nu există decât stări de fapt. Dreptul primului ocupant nu devine drept decât după instituirea proprietății, iar proprietatea apare doar prin instituirea societății prin contractul social, până atunci existând doar posesiune, care nu este decât efectul forței, nu proprietății care nu poate fi întemeiată decât pe un titlu pozitiv, deci pe un act juridic, protejat de dreptul rezultat din voința generală. Protecția pe care starea de societate o adaugă posesiunii este un câștig esențial pentru individ, care-i transformă interesele în drepturi, schimbându-le uzurparea într-un drept adevărat... respectat de toți membrii statului și aparat cu toate forțele acestuia”.⁷

Pactul social al lui Rousseau, spre deosebire de Locke, care concepea contractul ca fiind cu răspundere

limitată, garantează în totalitate drepturile naturale ale omului, stipulează concilierea între individ și guvernământ în numele solidarității.

În *Contractul social* Rousseau încearcă să îmbine neconținut ceea ce dreptul permite cu ceea ce impune interesul, astfel încât Justiția și utilitatea să nu se afle în contradicere.⁸

Un popor, o societate nu poate fi formată decât prin convergența voințelor, căci poporul este o structură normativă nu un fapt, este ceea ce ține de Sollen, nu de Sein.

Această convergență a voințelor conduce la voința generală.

„Nici un membru asociat nu se supune altui membru, ci fiecare se dăruiește tuturor, astfel încât, în felul acesta, nu se dăruiește nimănui. Este supunerea conștientă față de voința generală care constituie suveranitatea ca voință. Deoarece este generală, voința nu are în vedere decât interesul comun, fiind diferită de voința despotului care nu caută decât interesul personal.

Supunerea față de voința generală nu înseamnă înstrăinarea drepturilor, ci un schimb avantajos între cei ce guvernează și cei guvernați.

Voința generală rezidă din colectivitate în interesul ei, care nu dorește să-și fructifice decât propriul interes.⁹

Teoria contractului social al lui Rousseau legitimează drepturile pe care individul le poate opune statului, iar suveranul are ca organ voința generală care nu este altceva decât legea.

Fiecare om poate avea o voință particulară, diferită de cea pe care trebuie să o exprime ca cetățean însărcinat să degaje interesul general prin intermediul voinței generale.

Rousseau afirma că interesul general se formează prin opoziție față de toate interesele particulare, ceea ce înseamnă că fiecare tinde să scape, deși cunoaște interesul general, de rigorile acestuia și să se bucure de drepturile de cetățean fără să vrea să-și îndeplinească obligațiile de supus. El trebuie atunci să nu fie constrâns, să fie liber, adică trebuie ca interesul lui să fie pliat pe interesul general.¹⁰

Concepția lui Rousseau despre suveranitate de fapt sintetizează esența dreptului, implicând și noțiunile de interes general și voință.

El considera voința suveranului ca infailibilă atunci când este formulată ca voință generală, deoarece are în vedere interesul comun nu și atunci când ea corespunde amalgamului diverselor voințe particulare.

Există diferențe între voința tuturor și voința generală, căci voința generală privește interesul



comun, pe când cealaltă privește interesul privat și nu este decât o sumă a voințelor particulare.

În ceea ce privește guvernământul, Rousseau considera că acesta face joncțiunea dintre universal și particular, dintre lege ca expresie a voinței generale a suveranului și particularitățile actelor de guvernare care se referă tocmai la interesele particulare și la indivizii care le au.

Doctrina contractului social a lui Rousseau a atras însă numeroase critici, apreciindu-se că toate afirmațiile sale sunt false, deoarece niciodată indivizii nu au renunțat voluntar la libertate în favoarea unei voințe generale pentru constituirea societății civile. Rousseau face apologia voinței generale, care tinde să fie absolută, căutând să subordoneze interesele particulare față de cele ce rezultă din voința generală. El nu confundă voința generală cu voința tuturor.

„Există voința generală când se acordă mai multă atenție interesului comun decât interesului particular, când omul este mai înduioșat de dragostea de grup decât de dragostea de sine, când cetățenii se consideră ca un singur corp și nu au decât o singură voință, care se raportează la conservare și la binele general”.¹¹

Chiar dacă Rousseau caută un echilibru între interesele oamenilor și voința generală, el nu poate evita subordonarea primei față de cea din urmă. Chiar dacă totul se realizează având ca scop omul și fericirea sa, trebuie să observăm că voința generală tinde să devină un scop în sine.

Au existat și teorii care au infirmat teoria contractualistă, unul dintre reprezentanții de seamă ai anticcontractualismului fiind profesorul David Hume.

Potrivit concepției sale politico-juridice, rațiunea este neputincioasă în a oferi precepte morale, pentru că ea nu poate face distincția dintre bine și rău, principiile morale din societate nefiind stabilite decât printr-o cercetare asupra originii sentimentelor.

Hume consideră că supunerea față de stat presupune o obligație existentă în stare naturală, trecerea de la legea naturală a promisiunii la stat s-a făcut în mod firesc, natural, fără a fi nevoie de un contract.

Starea naturală a obligației de a respecta promisiunea dată, precum și promisiunea supunerii față de stat își au temeiul în același interes uman și anume: coeziunea socială.

Hume considera că atât în starea de natură, cât și în starea civilă, funcționează aceleași legi, create de oameni, care au ca rol menținerea stabilității în relațiile dintre ei.

„Ajungând la concluzia ca dreptatea naturală, nu mai puțin decât cea civilă, își derivă originea din convențiile umane, vom vedea de îndată cât de puțin fructuos este să le fondăm una pe cealaltă și

să căutăm în legile naturale un temei mai puternic pentru datoriile noastre politice, decât sunt interesul și convențiile dintre oameni.”¹²

Datoriile civile și cele naturale sunt distincte în sensul că interesul de a se supune cârmuirii este diferit de acela al respectării promisiunilor.

Ambele au însă ca rol realizarea intereselor ființei umane, pentru că se integrează perfect asigurând armonia socială.

Justiția, spune Hume, nu este posibilă fără aparatul de stat, pentru că oamenii nu-și văd decât interesele imediate, neglijându-le pe cele care asigură stabilitatea socială.

„Este imposibil să-i ții pe oameni fideli și fără rătăcirii pe căile dreptății. Pot interveni anumite împrejurări excepționale, în care nu am crede că interesele lor sunt mai bine promovate prin fraudă sau jaf decât vătămate prin ruptura pe care nedreptatea sa o aduce unității sociale. Din cauza acestor slăbiciuni, ei trebuie să instituie anumite persoane a căror sarcină este să-i pedepsească pe infractori, să cerceteze fraudă și violența și să-i oblige pe oameni, oricât s-ar împotrivi, să țină seama de interesele lor reale și permanente”.¹³

Hume cade totuși în empirism, eliminarea totală a rațiunii din procesul fundamentării actelor morale putând conduce la instituirea hazardului în relațiile dintre oameni, deoarece simplul sentiment fără aportul rațiunii nu poate fi suport al coeziunii sociale.

Note:

¹ A se vedea: T. Hobbes. *Leviathan*, XVII, p. 177.

² A se vedea: M. Djuvara. *Precis de filosofie juridică*. – În: *Eseuri de filosofie a dreptului*. – București: Trei, 1997, p. 187.

³ A se vedea: J.-J. Rousseau. *Contractul social*. – București: Editura Științifică, 1957, p. 99.

⁴ J.-J. Rousseau. *Discurs asupra inegalității dintre oameni*. – București: Editura Științifică, 1958, p. 45.

⁵ A se vedea: J.-J. Rousseau. *Contractul social*, p. 87.

⁶ A se vedea: N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănișor, D. Claudiu Dănișor. *Filosofia dreptului. Marile curente*. – București: ALL Beck, 2002, p. 182.

⁷ A se vedea: J.-J. Rousseau. *Contractul social*, p. 92-108.

⁸ *Ibidem*, p. 81.

⁹ *Ibidem*, p. 123.

¹⁰ A se vedea: N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănișor, D. Claudiu Dănișor. *Filosofia dreptului. Marile curente*, p. 187.

¹¹ B. de Jouvenel. *Essais politique de Rousseau*. – În: *Du Contract Social*. – Collection Plurel. Livre de probe, 1977, p. 109.

¹² A se vedea: D. Hume. *Tratat despre natura umană*. – În: *Fundamentele gândirii politice moderne*. Vol. II / Coordonatori A.P. Iliescu și E.M. Socaciu. – Iași: Polirom, 1999, p. 84.

¹³ D. Hume. *Despre originea cârmuirii*, p. 92.



RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ ȘI PATRIMONIALĂ A SALARIAȚILOR

*Didina MÎRZAC (Mititelu),
doctorand*

Recenzent: *Ion FLOANDER,*
doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

RÉSUMÉ

Chacune des parties peut résilier le contrat de travail, pour un ou plusieurs motifs graves. Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement. Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions légalement, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

În desfășurarea activității în fiecare unitate, în condiții de eficiență cât mai ridicată, disciplina muncii este o condiție obiectivă necesară și indispensabilă.

În virtutea raportului de subordonare, salariatul trebuie să respecte nu numai obligațiile generale de muncă prevăzute în actele normative, în contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, dar și măsurile dispuse de conducătorul unității prin ordine scrise sau verbale, în exercitarea atribuțiilor sale de coordonare, îndrumare și control.

Disciplina muncii reprezintă o obligație juridică, specifică relațiilor sociale de muncă și poate fi definită ca ordinea necesară în cadrul executării raportului de muncă, iar în cadrul unui colectiv determinat rezultă din respectarea de către cei care compun colectivul a unor reguli sau norme de conduită care asigură desfășurarea în condiții de eficiență a procesului muncii.¹

Răspunderea disciplinară constituie o formă a răspunderii juridice. Ideea de răspundere, în sensul cel mai larg al noțiunii, este nedespărțită de personalitatea umană și are o profundă semnificație morală, dar mai ales juridică.

Răspunderea disciplinară este specifică dreptului muncii care constă într-un ansamblu de norme juridice privind sancționarea faptelor de încălcare cu vinovăție, de către orice salariat, a obligațiilor stabilite prin contractul individual de muncă, precum și a normelor de disciplină.

Ansamblul normelor legale care definesc abaterile disciplinare stabilește sancțiunile și reglementează condițiile de fond și procedurile pentru aplicarea

lor, constituind o formă de răspundere juridică specifică dreptului muncii, și anume – răspunderea disciplinară.

Existența abaterii disciplinare (fapta ilicită) constituie condiția necesară și suficientă a declanșării răspunderii disciplinare, temeiul acestei răspunderi. Fapta ilicită va fi sancționată disciplinar în măsura în care există obligația de a respecta normele de comportare sub aspectul dreptului muncii, adică să fie în legătură cu raportul de muncă stabilit între persoana încadrată în unitate și angajator.

Subiect al abaterii disciplinare poate fi numai salariatul care se află în raport de muncă cu unitatea, în baza unui contract de muncă, fiind subordonat și din punct de vedere disciplinar angajatorului.

Răspunderea disciplinară beneficiază de sancțiuni tipice, specifice, iar domeniul și regimul ei juridic sunt reglementate în Codul muncii.

Conform art. 263 din Legea nr. 53/2003 modificată prin OUG nr. 65/2005, angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

Cea mai severă sancțiune disciplinară pe care o poate aplica angajatorul este cea care constă în desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al salariatului, situație care face imposibilă continuarea activității de către angajat.

Răspunderea disciplinară se caracterizează prin faptul că: este de natură contractuală, contractul reprezentând baza obligației salariatului de a respecta regulile și normele disciplinei muncii; exercită o



funcție preventivă, sancționatorie, dar și educativă; persoanei vinovate i se aplică o sancțiune prin constrângere materială sau de ordin moral; are un caracter strict personal.

Răspunderea disciplinară poate fi cumulată cu răspunderea patrimonială atunci când prin abaterea disciplinară săvârșită a fost cauzat un prejudiciu unității sau unei terțe persoane de către salariat. Pentru a stabili dacă o faptă poate fi calificată drept abatere disciplinară, astfel încât să atragă răspunderea disciplinară, este necesar să analizăm acele elemente constitutive, asemănătoare ca structură cu cele ale infracțiunii, a căror întrunire conduce la existența abaterii.

Pentru a răspunde disciplinar, trebuie să fie întrunite următoarele elemente constitutive ale abaterii disciplinare:

- obiectul (relațiile sociale de muncă, ordinea și disciplina la locul de muncă);
- latura obiectivă (fapta – acțiunea sau inacțiunea);
- subiectul (întotdeauna un salariat);
- latura subiectivă (vinovăția).

Fapta ce constituie abatere disciplinară poate fi comisivă, constând într-o acțiune prin care se încalcă o obligație de a nu face, adică o normă prohibitivă sau omisivă, prin neîndeplinirea unei obligații de a face. Fapta poate fi mixtă atunci când salariatul lucrează neglijent, cu nerespectarea regulilor profesiei sale, provocând pagube sau alte prejudicii unității respective.

Răspunderea disciplinară se aplică și funcționarilor publici. Răspunderea disciplinară este, așadar, o formă a răspunderii juridice și intervine în cazul când un funcționar public încalcă cu vinovăție obligațiile de serviciu. Pentru a lua naștere răspunderea disciplinară, este necesar ca funcționarul public să săvârșească o abatere disciplinară. Abaterea disciplinară constituie condiția necesară și suficientă, unicul temei pentru declanșarea răspunderii disciplinare, care se exprimă prin aplicarea sancțiunii disciplinare.

Pentru a se stabili dacă suntem în prezența unei abateri, se impune să determinăm elementele constitutive – asemănătoare ca structură cu cele ale infracțiunii ori contravenției, a căror întrunire cumulativă duce la existența abaterii, și anume: obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă.

În statutul funcționarilor publici se consideră că sunt abateri disciplinare: întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor, neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor, absențele nemotivate de la serviciu,

intervențiile sau stăruințele pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal, nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter, manifestări care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice din care face parte, desfășurarea în timpul programului de lucru a unor activități cu caracter politic, refuzul de a îndeplini atribuțiile de serviciu, încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilități, conflicte de interese și interdicții privind funcționarii publici etc.

La individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care acestea au fost săvârșite, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în serviciu a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare, care nu au fost radiate de drept.

Sancțiunile disciplinare sunt enumerate în ordinea gravității lor: de la cea mai blândă – avertismentul – până la cea mai gravă – destituirea din funcție.

Antonie Iorgovan definește răspunderea administrativ-disciplinară ca fiind „situația juridică care constă în complexul de drepturi și obligații conexe, conținut al raporturilor juridice sancționatorii, stabilite, de regulă, între un organ al administrației publice, sau, după caz, un funcționar public și autorul unei abateri administrative (organ de stat, funcționar public, structură nestatală, persoana fizică) ce nu este contravențională”.²

Mircea Preda precizează că abaterea și răspunderea administrativ-disciplinară se fundamentează pe existența, în prealabil, a unui raport de drept administrativ, rezultat dintr-un act administrativ, în speță, din actul de numire (investire) într-o funcție publică.³ Prin acest act administrativ, unul dintre subiecții raportului juridic (emitentul actului) apare ca subiect supraordonat față de celălalt subiect al raportului (persoana numită sau investită prin alegere într-o funcție publică), adică față de funcționarul public. Dacă acest act administrativ lipsește, înseamnă că nu mai suntem în prezența unui raport juridic de drept administrativ ci, eventual, a unui raport juridic de dreptul muncii, care se fundamentează pe existența contractului individual de muncă.

Desigur, fiecareia dintre aceste două categorii de raporturi juridice îi sunt specifice anumite trăsături, atât cu privire la conținut (la drepturile și obligațiile părților), cât și pe planul consecințelor în cazul unei conduite contrare prescripțiilor în cauză.

În prima situație, atunci când suntem în prezența unui raport de drept administrativ, vorbim despre



abatere și răspundere administrativ-disciplinară, iar în cel de-al doilea caz, când suntem în prezența unui raport de dreptul muncii, vorbim de abatere și răspundere disciplinară de dreptul muncii. Deci, instituția juridică a abaterii și răspunderii disciplinare este o instituție a dreptului administrativ, când privește pe funcționarii publici, și o instituție a dreptului muncii, când privește pe ceilalți salariați, care nu au calitatea de funcționari publici.

Ca o concluzie la cele expuse mai sus, putem spune că o persoană fizică nu poate fi subiect al abaterii și răspunderii administrativ-disciplinare dacă nu are calitatea de funcționar public.

În același context, doctrina apreciază că abaterea și răspunderea administrativ-disciplinară nu ar putea avea ca subiect un organ colegial, situație în care s-ar pune problema fie a unei răspunderi administrativ-contravenționale, fie a unei administrativ-patrimoniale.

Problema abaterii și răspunderii disciplinare (administrativ-disciplinare) privește numai funcționarii publici, pe acei care sunt părți într-un raport juridic de drept administrativ, exercitând o funcție publică, prin investirea lor printr-un act administrativ, pe bază de numire sau în urma unui scrutin.

Ca și salariatul, funcționarul public își desfășoară activitatea într-un cadru organizat și disciplinat în același timp. El se supune unor reguli, pe care dacă le încalcă, este pasibil de răspundere.

Subordonarea constituie o cerință intrinsecă oricărui proces de muncă. Raportul de subordonare, existent din treaptă în treaptă organizatorică, apare ca o necesitate obiectivă impusă de însăși diviziunea muncii. Subordonarea în cadrul raportului juridic de muncă reprezintă, în ultimă analiză, suportul legal al posibilității de aplicare a sancțiunilor disciplinare.⁴

Din această perspectivă, apare drept nefondată susținerea potrivit căreia subordonarea este caracteristică numai „raportului de serviciu” al funcționarului public (raport de drept administrativ). Și raportul juridic de muncă se caracterizează, prin excelență, prin subordonarea salariatului față de angajator.

Disciplina muncii, indiferent la care tip de muncă ne raportăm, concretizează starea de ordine inerentă îndeplinirii atribuțiilor care rezultă dintr-un raport de muncă sau dintr-un raport de funcție publică. Această ordine derivă din respectarea unor norme de conduită profesională, care pot viza relațiile din cadrul unui colectiv determinat, relațiile cu alte colective din cadrul aceleiași unități și relațiile cu terții.

Verginia Vedinaș consideră că *elementul fundamental al distincției* între răspunderea funcționarului public și cea a salariatului este că *primul poate să răspundă disciplinar și pentru fapte care exced disciplinei muncii*, atunci când, în afara serviciului, comite fapte care afectează statutul sau imaginea publică proprie sau a instituției în care își desfășoară activitatea. În privința acestei idei, doctrina nu a fost întotdeauna consecventă. Astfel, s-a pus problema dacă acest tip de răspundere poate interveni pentru fapte anterioare nașterii raportului de funcție publică sau fapte comise în afara exercitării preogativelor acestui raport.

Principiile fundamentale care guvernează regimul răspunderii disciplinare a funcționarului public sunt:

- *principiul individualizării sancțiunii disciplinare*, care reprezintă o aplicare, în materia acestei forme de răspundere, a principiului general al individualizării sancțiunii sau pedepsei, care guvernează orice tip de răspundere juridică și care se face în funcție de următoarele criterii: cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care a fost săvârșită fapta, gradul de vinovăție, consecințele faptei comise, comportarea generală în serviciu a funcționarului public, existența unor antecedente disciplinare, respectiv a unor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate. Toate aceste criterii vor reprezenta, în funcție de modul în care ele se concretizează în practică, fie circumstanțe agravante, fie circumstanțe atenuante;

- *principiul cercetării prealabile* impune ca aplicarea sancțiunii disciplinare să nu se poată realiza decât după ce s-a efectuat cercetarea prealabilă a faptei care i se impută funcționarului și audierea acestuia.

Răspunderea patrimonială

Răspunderea patrimonială este caracteristică dreptului muncii.

Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Salariații, la rândul lor, răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor. Dacă salariații produc pagube în cazuri de forță majoră sau în alte situații neprevăzute care nu puteau fi înlăturate, aceștia nu vor fi trași la răspundere. În



situația în care la producerea pagubei au participat mai mulți salariați, cuantumul răspunderii fiecăruia se stabilește în raport cu măsura în care a contribuit la producerea ei.

În baza prevederilor Codului muncii, pentru existența răspunderii patrimoniale au fost deduse următoarele condiții de fond care trebuie să fie îndeplinite cumulativ: calitatea de salariat la unitatea păgubită a celui ce a produs paguba; existența unui contract individual de muncă valabil încheiat; fapta ilicită și personală a celui încadrat, săvârșită în legătură cu munca sa; un prejudiciu cauzat patrimoniului unității; raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția salariatului. Întrunirea cumulativă a acestor condiții atrage, potrivit practicii judiciare, răspunderea patrimonială a salariatului.

Răspunderea patrimonială intervine și în cazul funcționarilor publici.

Cursurile de drept public, în particular cele de drept administrativ, cuprind capitole consacrate, generic vorbind, *răspunderii statului pentru daune*, deși contextul de idei diferă. Ca să ne referim la marii profesori din perioada interbelică, vom constata că în tratatul lui *Paul Negulescu* această problemă este analizată în sfera *Responsabilității puterii publice*, *Anibal Teodorescu* o plasează într-un capitol denumit *Responsabilitatea în dreptul administrativ*⁶, iar *E.D. Tarangul* o privește, la fel ca și *Constantin Rarincescu*, ca pe o *problemă a contenciosului administrativ – contenciosul în daune*.

Problema responsabilității statului s-a putut pune abia după 1789, grație principiilor Revoluției franceze, consemnate în Declarația drepturilor omului și cetățeanului, până atunci opunându-se *principiului suveranității naționale*. Dacă statul era, în baza acestui principiu, deținătorul suveranității naționale, deci al puterii supreme, inalienabile și imprescriptibile, el nu putea fi declarat responsabil, deoarece nu există o putere mai mare care să-l tragă la răspundere; sau statul era suveran, ipoteză în care nu putea fi obligat la despăgubiri, sau statul era declarat responsabil, ipoteză în care el nu mai putea fi declarat titularul suveranității naționale.⁷ Această doctrină se exprimă, cel mai bine, prin adagiul din dreptul anglo-saxon *the king can't do wrong*, adică *regele nu poate greși*, înțelegându-se că regele simbolizează statul.⁸

Revoluția franceză a impus cu privire la stat concepția personalității juridice, iar *Declarația drepturilor omului și cetățeanului* proclamă că

„principiul oricărei suveranități rezidă numai în națiune; nici un corp, nici un individ nu poate exercita nici o autoritate care nu emană de la ea în mod expres”.

După Revoluția franceză se consacră *principiul iresponsabilității statului pentru daunele cauzate*, cu excepția exproprierilor pentru cauză de utilitate publică, impunându-se regula *răspunderii funcționarilor*.

Responsabilitatea funcționarilor publici decurge din actele administrative de autoritate ilegale, producătoare de daune. Legea contenciosului administrativ prevede că și funcționarul semnat al actului ilegal poate fi tras la răspundere din punct de vedere pecuniar, alături de administrație, de către terțul lezat. Doctrina noastră îl exonerează însă pe funcționar de o atare responsabilitate în cazul în care el a atras în scris atenția superiorului său asupra ilegalității actului.

Ca o concluzie putem spune că, conform dispozițiilor Legii contenciosului administrativ, nr. 554/2004, coroborate cu dispozițiile complementare rezultate din Constituția României rezultă că răspunderea administrativ-patrimonială trebuie să îndeplinească următoarele condiții: actul administrativ să fie ilegal, să existe prejudiciul material ori moral, să existe un raport de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciu, să se poată dovedi culpa autorității publice.

Note:

¹ Legea nr. 53/2003, Codul muncii, art. 263(1) // Monitorul Oficial, 2003, nr. 72 republicat.

² A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. – București: Nemira, 1996, p. 225.

³ M. Preda. *Drept administrativ. Partea Generală*. – București: Amira, 1992, p. 206.

⁴ I. Ștefănescu. *Tratat elementar de drept al muncii*. – București: Lumina Lex, 1999, p. 323.

⁵ P. Negulescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. Ed. a IV-a. – București, 1934, p. 258 și următoarele.

⁶ A. Teodorescu. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. Ed. a III-a. – București, 1929, p. 435 și următoarele.

⁷ A. Teodorescu. *Tratat de drept administrativ român*. Vol. II. – București: Alcalay, 1935, p. 176 și următoarele, citat de A. Iorgovan în *Tratat de drept administrativ*, p. 306.

⁸ E.D. Tarangul. *Tratat de drept administrativ român*. – Cernăuți: Glasul Bucovinei, 1944, p. 613, citat de A. Iorgovan în *Tratat de drept administrativ*, p. 307.



UNELE TEORII PRIVIND RESPONSABILITATEA ADMINISTRATIEI PUBLICE ÎN RELAȚIILE CU CETĂȚENII

Niculina PAROSANU,
doctorand

Recenzent: *Ion FLOANDER,*
doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

RÉSUMÉ

L'auteur s'occupe des normes de droit établissant le cadre juridique de l'organisations et du fonctionnement des autorités administratives publiques, normes qui se referent expressement aux responsabilités de ces autorités dans l'accomplissement de leurs taches qui constituent la raison-meme de leur existence.

Une analyse est faite ensuite des rapports entre l'administration publique et le citoyen ainsi que une analyse des recours et des juridiction en matier administrative.

Din analiza structurii organizatorice și funcționale a sistemului autorităților administrației publice poate fi dedus tipul de responsabilitate specific fiecărei autorități administrative, în funcție de poziția sa în sistem și de natura și tipul relațiilor sale cu celelalte elemente componente.

Astfel, structura ierarhică și relațiile de autoritate determină responsabilitatea generală a autorităților administrative inferioare față de cele ierarhic superioare, iar structura funcțională și relațiile funcționale de autoritate determină o responsabilitate specializată, spre exemplu a autorităților locale de specialitate ale administrației publice (serviciile descentralizate) față de minister sau organul central de specialitate corespunzător.

Față de textele constituționale și normele cadru privind responsabilitatea autorităților administrației publice cuprinse în legile de organizare și funcționare a acestora, se poate aprecia că suntem în prezența unei răspunderi complexe a acestora pentru activitatea ce o desfășoară. În cazul răspunderii politice, principala sancțiune pentru o activitate nesatisfăcătoare este dizolvarea autorității administrației publice în condițiile legii (în cazul organelor colegiale) sau eliberarea (destituirea) din funcție a conducătorului ministerului sau organului central de specialitate al administrației publice.

Pe lângă această răspundere de natură politică, autoritățile administrației publice au și o răspundere juridică, atunci când prin acte ilegale, inactivitate sau tăcere ori prin fapte și operațiuni materiale ale lor se produc pagube sau daune cetățenilor.

Fundamentarea juridică a obligației pe care o au autoritățile administrației publice de a repara paguba pricinuită și, prin urmare, a răspunde patrimonial, se regăsește în conținutul a trei principale construcții teoretice juridice, și anume: teoria echității și egalității în fața sarcinilor publice, teoria riscului și teoria relei funcționări a autorităților administrative.

Teoria echității și egalității în fața sarcinilor publice pornește de la necesitatea de a nu se aduce daune unui cetățean, nici chiar atunci când măsurile

adoptate de administrație (și care sunt cauza daunei cetățeanului) vizează soluționarea unor interese ale întregii colectivități. În caz contrar, înseamnă că autoritățile administrației publice ar putea – prin activitatea lor – să pună un cetățean în stare de inegalitate față de ceilalți membri ai colectivității și, astfel, s-ar produce un dezechilibru în ordinea socială, ceea ce ar fi contrar principiului solidarității și egalității tuturor cetățenilor în fața legilor și a obligațiilor publice.

Această teorie explică de ce societatea trebuie să preia asupra sa paguba înregistrată de unii membri ai săi din cauza unui act al autorităților administrației publice, făcut în interesul general. Spre exemplu, art. 41 din Constituția României, reglementând condițiile exproprierii, stabilește că:

(3)-Nimeni nu poate fii expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreapta și prealabila despăgubire.

(4)-Pentru lucrări de interes general, autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor sau construcțiilor, precum și pentru alte daune imputabile autorităților.

(5)-Despăgubirile prevăzute la alineatele (3) și (4) se stabilesc de comun acord cu proprietarul său, în caz de divergență, prin justiție.

Teoria riscului are în vedere stabilirea unei legături, cauzale, între activitatea autorității administrative, actele și faptele acesteia și paguba. Chiar dacă actul sau fapta autorității administrative nu constituie erori ale acesteia, în activitatea administrației publice trebuie admis riscul unor consecințe nedorite (pagube). Prin noțiunea riscului, se propune astfel înlocuirea responsabilității subiective bazate pe culpă printr-o responsabilitate obiectivă a autorității administrative pentru activitatea sa.

Teoria relei funcționări a autorității administrației publice este construită pornindu-se de la necesitatea funcționării legale a acesteia. Normele juridice care stabilesc organizarea, funcționarea, competențele și atribuțiile autorităților administrației publice constituie



criteriul pe baza căruia se apreciază dacă funcționarea autorității administrative este legală sau nu. Orice abatere de la prevederile sau scopul legii determină reaua funcționare a autorității administrației publice, care constă în săvârșirea de acte juridice nelegale, activitate necompetentă, erori, omisiuni etc., ceea ce presupune o culpă în urma căreia cetățeanul este păgubit, pagubă ce nu s-ar fi produs dacă funcționarea autorității ar fi fost normală. Așadar, funcționarea defectuoasă, în afara cadrului legal, este cauza apariției pagubei în dauna cetățeanului, știut fiind faptul că funcționarea normală, legală, nu poate conduce la consecințe negative pentru cetățeni, spre folosul cărora au fost constituite aceste autorități (servicii publice).

Din cele de mai sus rezultă că aceste teorii – care, în parte, fundamentează răspunderea patrimonială a autorităților administrației publice – apar ca o consecință logică a raporturilor de drept public ce există între autoritățile administrației publice (care sunt create pentru a funcționa normal, legal) și cetățeni (care, atunci când sunt vătămați printr-o activitate administrativă nelegă, pot pretinde anularea actelor nelegale și repararea pagubelor).

Trebuie, de asemenea, să observăm că răspunderea aparține direct și imediat (nemijlocit) autorității administrației publice, iar nu funcționarilor săi, ca în concepția civilistă, unde răspunderea directă, nemijlocită, o are prepusul și numai în anumite condiții comitentul. Așadar, răspunderea autorităților administrației publice este cu precădere o răspundere primară, directă, nemijlocită, nefiind absolut necesară identificarea functionarului care a săvârșit abaterea (greșeala) – deoarece condițiile principale care atrag răspunderea sunt existența abaterii și culpa autorității administrației publice – chiar atunci când cauza săvârșirii ei rămâne necunoscută. Ca excepție de la această regulă generală, ne apare obligația autorităților administrației publice de a repara în unele cazuri – expres prevăzute de lege – chiar și pagubele create prin acte și fapte legale neculpabile. De exemplu, prin act normativ se stabilește obligația autorității administrației publice de a despăgubi pe cetățenii ale căror animale au fost sacrificate în vederea lichidării unui focar de boală infectocontagioasă.

Condițiile în care administrația publică răspunde patrimonial pentru daunele cauzate prin actele ilegale sunt cele rezultate din prevederile legii contenciosului administrativ, și anume: a) actul administrativ cauzator al daunei să fie ilegal; b) existența unei pagube determinate de actul administrativ ilegal; c) raportul de causalitate dintre actul ilegal și paguba; d) reaua funcționare a autorității administrative și, prin urmare, culpa acesteia.

În ceea ce privește răspunderea autorităților administrației publice pentru consecințele dăunătoare ale unor fapte ilicite, trebuie subliniat că această răspundere revine în final funcționarului vinovat de săvârșirea respectivelor fapte ilicite. În acest sens, autoritatea administrativă – obligată față de persoană vătămată – se îndreaptă cu acțiune în regres, în limita și în condițiile stabilite de lege, împotriva funcționarului care a săvârșit fapta ilicită.

Referitor la răspunderea autorităților administrației publice față de funcționarii săi este de reținut ca atunci când din cauza accidentelor sau bolilor ce apar în timpul

și cu ocazia serviciului, un funcționar devine invalid și, prin urmare, incapabil de muncă, sau când, urmare a unui accident intervenit în timpul și din cauza serviciului, încetează din viață, statul răspunde față de funcționar (la fel ca pentru orice salariat), soție și copii, cu o pensie de invaliditate sau de urmaș ce se stabilește în condițiile legii.

În majoritatea lucrărilor de drept administrativ și știință a administrației se utilizează mai frecvent noțiunea de **administrați** sau **cei administrați**, atunci când se analizează raporturile acestora cu administrația publică.

Noi preferăm noțiunea de **cetățean**, deoarece ni se pare a evoca o ființă suverană și egală în drepturi în raporturile cu administrația publică, pe când noțiunea de administrați sugerează implacabila inferioritate față de administratori, funcționari ai administrației publice.

Folosind noțiunea de **cetățeni**, nu putem înlătura și nu putem ascunde, totuși, dependența în care se găsesc, destul de des, membrii unei societăți față de autoritățile administrației publice, deținătoare a puterii executive și chemate să asigure și să organizeze aplicarea și respectarea normelor de drept.

Această dependență a cetățeanului față de administrația publică, luată ca autoritate deținătoare a puterii executive, este foarte clară, logică și de înțeles (actele administrative unilaterale etc.), dar apare discutabilă atunci când se manifestă în raporturile cu administrația publică, luată ca prestatoare de servicii (sănătate, învățământ, securitate socială etc.).

Absența unor garanții suficiente în acest sens poate genera tensiuni incomode, chiar în statul de drept, motiv pentru care aceste aspecte trebuie să fie în permanentă atenție a guvernanților.

În mod obișnuit, putem observa tendința ca atât doctrina în materie, cât și practicienii, să se ocupe cu precădere de mijloacele de protecție exterioare structurilor administrative, punându-se accent pe mecanismele de control jurisdicțional ale administrației publice.

Fără a face o analiză detaliată, vom anticipa câteva elemente esențiale ale procedurii administrative interne, pentru a argumenta importanța acestora în efortul de construire a unei administrații publice democratice. Astfel, menționăm: instaurarea unei transparențe administrative a autorităților în raporturile cu cetățenii; publicarea proiectelor deciziilor administrative în vederea consultării și atragerii cetățenilor la elaborarea acestora; rațională aplicare și delimitarea înțelesului noțiunii de secret administrativ, pe de o parte, ca mijloc de protecție a persoanelor particulare, iar, pe de altă parte, ca metodă de lucru pentru autoritățile administrației publice.

Administrația publică locală, prin menirea pe care legea i-o conferă, aceea de slujitor al intereselor cetățeanului, se află în mod nemijlocit în legătură cu acesta. Altfel spus, este un fel de „barometru” al respectării drepturilor omului la nivel local.

Bibliografie:

- ¹ A. Iorgovan, *Drept administrativ, Tratat elementar*. Vol. III. – București: Hercules, 1993, p. 289-312.
- ² I. Iovanaș, *Drept administrativ și elemente ale științei administrației*. Vol. I. – București: Editura Didactică și Pedagogică, 1997, p. 28.
- ³ I. Alexandru, *Răspunderea administrației publice // Drepturile omului*, 1997, nr. 3, p. 35.



REFLECTĂRI JURIDICO-PENALE PRIVIND INFRAȚIUNEA DE CLONARE

Viorica BOAGHI,
magistru în drept

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

SUMMARY

The communication contains legal aspects looking for 'corpus delicti' into Criminal Code, art.144, that incriminates the cloning human beings, insufficiency of incrimination in comparison with other national laws.

This article presents the analysis concerning object, objective side, subjective side and subject of its body of crime and comes with suggestions to modify and to clear up deficient legislation in this aspect.

Știința, după cum cunoaștem, a făcut salturi uimitoare în ultima sută de ani. Descoperirile și invențiile științifice au creat concepții noi, puncte de vedere noi despre ceea ce numim astăzi „lume” și „natură”.

De altfel, în urma examinării legislației neexplicite, am încercat a investiga clonarea în spectrul infracțional, printr-o analiză exhaustivă a componenței de infracțiune, ceea ce a generat, de fapt, căutarea răspunsurilor în știința care a determinat progresul în ingineria genetică.

Obiectul juridic generic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale care apără atât pacea, cât și securitatea omenirii, fiind cele mai însemnate valori sociale ocrotite de state, datorită nu numai gradului de pericol social pe care îl prezintă la nivel național, dar și a celui global pe care îl poate produce.

Astăzi, când actele de terorism, violență au luat proporții, suntem datori a fi mai precauți, protejându-ne de eventualele pericole din start.

Mentținerea păcii și asigurarea coexistenței pașnice a statelor din lume, lupta cu infracțiunile deosebit de periculoase contra omenirii sunt astăzi cele mai importante sarcini ale umanității.¹ Infracțiunile incluse în Capitolul I din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova sunt infracțiuni excepțional de grave care atentează la principiile de bază ale dreptului internațional, principii care asigură pacea și securitatea omenirii.

Așadar, obiectul juridic special al „Clonării” îl formează relațiile sociale cu privire la securitatea omenirii, perturbată prin acțiunile ingineriei genetice.

Analizând acest „progres esențial”, considerăm necesar a menționa că alături de obiectul juridic special

principal coexistă și un obiect juridic special adiacent: viața și sănătatea persoanei, fiind zdruncinate ca urmare a eventualelor cercetări științifice în acest domeniu. În urma lucrărilor, experimentelor, analizelor efectuate în laboratoarele științifice cu scopul de a crea pe cale artificială ființa umană, omenirea riscă de a înceta să se perpetueze în mod natural, de a se supune unor noi maladii, epidemii, boli grave necunoscute, probabil, datorită slăbirii organismului în urma manipulărilor genetice.

Din această perspectivă, putem susține că prin crearea artificială a ființelor umane se aduce atingere cinstei, onoarei și demnității umane. La care și se referă „Convenția privind drepturile omului și biomedicina”, adoptată la Oviedo la 4 aprilie 1997,² care în articolul 1 „Scop și obiect” menționează: „Părțile la Convenție vor proteja demnitatea și identitatea tuturor ființelor umane și vor garanta tuturor, fără discriminare, respectarea integrității lor și a altor drepturi și libertăți fundamentale referitoare la aplicarea biologiei și medicinei”.

În art. 144 C. pen. RM „Clonarea” legiuitorul nu explică clar semnele acestei componențe de infracțiune. Cert este că latura obiectivă se manifestă prin efectuarea multiplelor cercetări, experiențe în laboratoarele științifice cu scopul de a crea pe cale artificială o ființă umană, neavând importanță esențială formele în care s-a exprimat acțiunea socialmente periculoasă. Însă, în cazul acestei componențe nu putem neglija astfel de circumstanțe, pentru care nu vom putea dovedi existența procesului de „clonare umană” și, prin urmare, nici a existenței infracțiunii.

Considerăm că pentru ca cercetările în domeniul clonării umane să fie considerate ilegale trebuie să fie prezente următoarele condiții generale prin care se



exteriorizează latura obiectivă a faptei incriminate la art. 144 C. pen. RM:

✓ este necesar ca embrionii să fie utilizați în primele etape ale dezvoltării lor, fără a fi lăsați să se dezvolte în continuare de sine stătător;

✓ transferul genetic care presupune accesul la celula-țintă și interacțiunea cu celula-țintă;

✓ reglarea expresiilor genelor transferate.³

De altfel, noul corolar incriminator lasă loc unor dubii, deoarece formularea „crearea ființelor umane prin clonare” presupune o ființă deja în viață; or, se mai poate dovedi după ce s-a născut această ființă că este „clon”? Deci, componența infracțiunii date este materială. Considerăm că ar fi mai benefic de a limita manipulările ingineriei genetice asupra embrionului, pentru a nu se permite conceperea, dezvoltarea cu atât mai mult nașterea unui clon.

De aceea, considerăm absolut necesar de a prelua experiența altor state dezvoltate în acest domeniu. De menționat în context că legislația Angliei interzice manipulările asupra embrionului după a 14-a zi de dezvoltare.⁴ S-ar putea prelungi termenul manipulărilor, dar de această dată intrăm în riscul de dezvoltare anormală a fătului. Și atunci cum vom proceda: îl vom elimina din uter sau vom aștepta să se nască?

Deci, fapta infracțională este determinată de o acțiune activă, deoarece îmbină o comportare activă, conștientă și volitivă pe parcursul întregului proces de clonare.

Latura subiectivă a clonării ființelor umane se caracterizează prin intenție directă, ceea ce înseamnă că făptuitorul își dă seama despre caracterul prejudiciabil al faptei sale, prevede survenirea urmărilor prejudiciabile și dorește sau admite, în mod conștient, survenirea acestor urmări.

Unele modalități faptice pot fi însoțite de existența unui scop special la comiterea infracțiunii, cum ar fi cel de cupiditate în cazul clonării, care nu prezintă importanță la calificare.

Subiect al acestei componente de infracțiune poate fi persoana care a atins vârsta de 16 ani, responsabilă, care a săvârșit intenționat clonarea. În cazul clonării, subiectul este special, care posedă anumite calități specifice, precum: lucrător științific, medic, cercetător, adică persoana care activează în această direcție.

Așadar, ținând cont de practica desfășurată în ultimul timp în alte țări⁵ propunem ca în art. 144 C. pen. RM să se introducă și un atare subiect, fapt prin care legiutorul nostru ar împiedica dorința celor ce au această calitate de a prejudicia omenirea.

Imaturitatea acestei ramuri a științei, faptul că clonarea ca infracțiune nu este deplin cunoscută și impactul major pe care deja îl are în societate (cu influențe directe asupra conduitei ființei umane) sunt cauze din care Codul penal, în articolul 144, nu dezvăluie îndeajuns semnele exteriorizării infracțiunii date.

Progresul, de orice natură ar fi el, nu-și găsește justificarea decât dacă este în slujba omenirii, nu a unui anumit om sau grup de oameni. Nimeni nu poate nega ceea ce a însemnat pentru viața concretă a omului obișnuit progresele științifice și tehnice. Dar, tot atât de adevărate sunt și riscurile pe care le poate aduce un anumit progres.

De multe ori, conceptele „viață” și „natură” sunt definite în laboratoarele de cercetări de oameni hiperspecializați într-un anumit domeniu de cercetare, și nu de cei care au șansa înțelegerii ansamblului, șansa înțelegerii holistice a lucrurilor, înțelegere care nu poate accepta performanțe, „împliniri” și avantaje unilaterale, care realizează că progresele tehnico-științifice nu sunt sinonime cu fericirea omului.

Note:

¹ A se vedea: *Сюрпризы клонирования* // Время, 2003, p. 6.

² Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane în ceea ce privește aplicațiile biologiei și ale medicinei; Convenția privind drepturile omului și biomedicina, adoptată la Oviedo la 04.04.1997; Protocolul adițional la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității umane în ceea ce privește aplicațiile biologiei și ale medicinei referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12.01.1998.

³ A se vedea: V. Astărăstoie, O. Stoica. *Genetica versus Bioetica*. – Iași: Polirom, 2002.

⁴ A se vedea: *Etical, Legal, and Social Issues*. www.ornl.gov/aber/elsi.html. *Clonarea de la A la Z*.

⁵ A se vedea: HGMIS ELSI Issues, www.ornl.gov/hgmis/elsi.html. Discusses societal concerns such as privacy and legislation.