

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

Nr. 4-6 (210-212) 2018

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

**Publicație acreditată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin Hotărârea nr. 146 din 27.06.2013**

Tipul C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere” din Moldova
Universitatea Americană din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Violeta COJOCARU

doctor habilitat în drept, profesor universitar, șef Departamentul Drept Internațional și European,
Universitatea de Stat din Moldova

Redactare: *Antonina DEMBITCHI*

Asistență computerizată: *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe CIOCANU (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova)
Gheorghe RUSNAC (doctor habilitat, profesor universitar, academician)
Ion DIACONESCU (profesor doctor, academician, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
Elena ARAMĂ (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
Victoria ARHILIUC (doctor habilitat în drept, profesor universitar)
Flavius-Antoni BAIAS (doctor, conferențiar universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea din București)
Cătălin BORDEIANU (doctor în drept, profesor universitar, membru corespondent, Academia Internațională „M.Eminescu”, România)
Ion CRAIOVAN (doctor în drept, profesor universitar, România)
Gheorghe CHIBAC (doctor în drept, profesor universitar)
Ion DOGARU (doctor, profesor universitar, academician, Academia Română)
Spyros FLOGAITIS (doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician (Grecia), director al Organizației Europene de Drept Public)
Ion GUCEAC (doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru corespondent al AȘM)
Raisa GRECU (doctor habilitat în drept, profesor universitar, USPEE „Constantin Stere”)
Ioan HUMĂ (doctor în drept, profesor universitar, România)
Gheorghe MIHAI (doctor în drept, profesor universitar, România)
Nicolae SADOVEI (doctor în drept, conferențiar universitar)
Andrei SMOCHINĂ (doctor habilitat în drept)
Florin STRETEANU (doctor în drept, profesor universitar, decanul Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca)
Vytautas NEKROSIUS (doctor habilitat în drept, profesor universitar, Lituania)
Tzvetan SIVKOV (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria)
A.A. TREBKOV (doctor în drept, profesor, președintele Uniunii Juriștilor din Federația Rusă)
Tudorel TOADER (doctor în drept, profesor universitar, rectorul Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași)
Alexandru ȚICLEA (doctor în drept, rectorul Universității Ecologice București, România)

ADRESA REDACTIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Tel./fax. (022) 241207: e-mail: revistadrept@yahoo.com
Pagina web: www.rnd.md

Indexul PM 31536

CUPRINS

Xenofon ULIANOVSKI

Escrocheria în noua redacție a art. 190 alin.(1)
Cod penal

4

Alexandru ARSENI

Proces electoral fraudat – consecințe juridice

13

Vitalie RUSU, Ion URSU

Reflecții de ordin doctrinar privind deosebirile
și asemănările dintre expertizele judiciare și
constatările tehnico-științifice și medico-legale

20

Юрий Дмитриевич СЕРГЕЕВ,

Томас НОГУЧИ, Вугар МАМЕДОВ

Всемирная ассоциация медицинского права:
история и современность

25

Artur AIRAPETEAN, Marina CORGOJA

Aplicarea pedepsei închisorii persoanelor cu
vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani – novație
în Codul penal al Republicii Moldova

28

Victor GRIJUC, Petru LEU

Unele particularități ale restabilirii
documentelor judiciare dispărute în procesul
penal din Republica Moldova

32

Alexandru CICALA

Influența curentelor religioase asupra
incriminării avortului

36

Stanislav ODAJIU

Analiza instituției confiscării speciale în
contextul infracțiunilor de contrabandă prin
prisma practicii naționale și a Curții Europene
a Drepturilor Omului

41

Alexandru ZNAGOVAN

Drept farmaceutic: aspecte juridice și
legislative ale consumului de medicamente
– izvoare ale reglementării juridice privind
răspunderea pentru daunele cauzate sănătății
(vieții)

47

Sergei ZAHARIYA

Îmbunătățirea competențelor psihologice
și pedagogice ale personalului didactic al
Universității de stat din Comrat în sistemul
învățarea pe tot parcursul vieții

53

Сергей ЗАХАРИЯ, Игорь АРСЕНИ

Проблемы квалификаций и идентификаций
конструкции дистрибьюторского договора в
системе договоров Республики Молдова

57

SUMMARY

Arnaque dans le nouvel éditorial de l'art. 190
alin.(1) du Code pénal

The electoral process fraud – legal
consequences

Doctrinal insight regarding similarities and
differences between judicial expertise and
technical-scientific and forensic considerations

World association of medical law: history and
present-day state

Punishment by Imprisonment for persons aged
18 to 21 – novation in the Criminal Code in
Republic of Moldova

Particularities of recovery of judicial
documents went lost during the criminal
process in Republic of Moldova

Influence of religious movements on the
criminalization of abortion

The special confiscation institution analysis in
the crimes of smuggling in accordance with the
national practice and the European Court of
Human Rights

Pharmaceutical law: legislative and juridical
aspects of medicines consumption – the
sources of legal regulation concerning the
liability for caused damages to health of
medicines consumer

Improvement of psychological and
pedagogical competences of Komrat State
University academic staff in the lifelong
learning system

Problems of qualifications and identifications
of distribution contract construction in the
contract system of Republic of Moldova

<i>Vitalie SÎLI</i> Conceptul și trăsăturile infracțiunilor cu caracter terorist	64	Concept and particularities of terrorist infractions
<i>Albert ANTOCI</i> Analiza juridică al contravenției prevăzute de art. 295 Cod contravențional	70	The judicial analysis of the art. 295 of Contravention Code
<i>Vera URSU</i> Rolul actelor normative extrapenale în perceperea naturii juridice a infracțiunilor de insolvabilitate	76	The role of legislative extra penal acts in the perception of legal nature of insolvability infractions
<i>Гуоргу ГОХЕЛАШВИЛИ</i> Современные проблемы и пути их решения способом модернизации учебного процесса с учётом важности междисциплинарных аспектов в высших учебных заведениях	80	Modern problems and ways of solution by the method of modernizing the educational process taking into account the importance of interdisciplinary aspects in higher education institutions
<i>Victor RUSU</i> Unele aspecte și perspective ale învățământului superior contemporan în contextul dezvoltării serviciului public în Republica Moldova	82	Aspects and perspectives of contemporary higher education in the context of public service development in Republic of Moldova
<i>Rodica NICHITA</i> Conceptii juridice privind dreptul fundamental la învățătură	88	Legal concepts on the fundamental right to education
<i>Aliona DANILOV, Olga CIOBANU</i> Tranzacția de împăcare – actul de dispoziție ce contribuie la o disciplinare	95	Conciliation agreement – provisional measure contributing to discipline
<i>Victor RĂILEANU</i> Incriminarea provocării ilegale a avortului în legislațiile penale moderne	99	Incrimination of illegal abortion in modern penalty legislations
<i>Petru LEU, Ion URSU</i> Nerecunoașterea vinovăției: temei de aplicare a arestării preventive, or încălcarea prezumției nevinovăției	106	Non-recognition of guilt: the basis of the application of preventive arrest, or the violation of the presumption of innocence
<i>Vladislav VASILOI</i> Spălarea banilor prin intermediul criptovalutelor	109	Money laundering by the means of cryptocurrencies



ESCROCHERIA ÎN NOUA REDACȚIE A art. 190 alin.(1) COD PENAL

*Xenofon ULIANOVSKI
Curtea de Apel Chișinău*

Infrațiunea de escrocherie în forma prevăzută de art. 190 alin.(1) Cod penal săvârșită cu prilejul încheierii sau executării unui contract (act juridic), este tratată în literatura de specialitate, pe bună dreptate, ca o modalitate specială de comitere a acestei infrațiuni. Totuși, modalitățile de comitere a infrațiunii cu ocazia încheierii contractului și cele utilizate pe parcursul executării contractului sunt cu totul deosebite, cea din urmă îndepărtându-se de textul incriminator și devenind oarecum atipică [1].

Cuvinte-cheie: escrocherie; Cod penal; executarea unui contract; modalitate specială; infrațiune; text incriminator.

ARNAQUE DANS LE NOUVEL ÉDITORIAL DE l'art.190 alin.(1) DU CODE PÉNAL

La tromperie prévue par l'article 190 alin.(1) du Code pénal, commise à l'occasion de l'expression de l'accord ou de l'exécution d'un contrat, est traitée par la littérature de spécialité comme une modalité spéciale de commission de cette infraction. Mais les modalités de commission de l'infraction à l'occasion de l'expression de l'accord et celles utilisées pendant l'exécution du contrat sont tout à fait différentes, les deuxièmes s'éloignant du texte légal, et devenant d'une certaine manière atypique.

Mots-clefs: tromperie; Code pénal; l'exécution d'un contrat; modalité spéciale; infraction; texte legal.

La 26.07.2018 a fost adoptată o nouă redacție a alin. (1) art. 190 Cod penal „Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 120 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani, iar agravanta de la alin.(2) lit. c): cu cauzarea de daune în proporții considerabile a fost exclusă [2].

Din conținutul prevederilor legale sus- indicate, reiese că legislatorul a concretizat fapta și consecințele prejudiciabile prin care se comite infrațiunea de escrocherie: dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane care a cauzat daune considerabile.

Mai mult, legislatorul a adoptat un *concept mai concret al metodelor prin care se comite dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, în cazul escrocheriei:*

a) Prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase;

b) Prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate:

ambele modalități fiind îndreptate: în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile, or, metodele de comitere a escrocheriei, incriminate în redacția veche a alin.(1) art. 190 Cod penal: înșelăciunea sau abuzul de încredere erau prea generale.

În așa fel, *considerăm că prin modificările legislative ale art.190 Cod penal, citate supra, legislatorul n-a dezincriminat escrocheria, n-a schimbat conceptul escrocheriei sau conținutul ei, ci, ținând cont de recomandările CEDO și ale altor documente naționale, regionale și internaționale, cât și de Hotărârile Curții Constituționale a R. Moldova privitor la previzibilitatea normei penale, a înlocuit sintagmele prea generale, cum erau înșelăciunea sau abuzul de încredere, cu fapte prejudiciabile, metode și mijloace de comitere a escrocheriei mai concrete, mai clare.*

Lecturând legislațiile penale ale altor state cu privire la incriminarea faptelor de escrocherie, constatăm că legislația penală a României (atât cea veche, cât și cea nouă), incrimina și incriminează escrocheria anume cu o redacție asemănătoare noii redacții a alin.(1) art.190 Cod penal, ba mai mult, riscăm să presupunem că autorii acestei redacții s-au inspirat anume din legislația penală a României!



Astfel, art.215 Cod penal al României (vechi) [3] incrimina escrocheria (înșelăciunea) în art.215 Cod penal:

Inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani.

Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate...

Noul Cod penal al României incriminează escrocheria în art.244:

(1) *Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.*

(2) *Înșelăciunea săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni...*

După cum se observă din conținutul art.190 alin.(1) Cod penal și din articolele respective ale Codului penal Român (cel vechi și cel nou), faptele de escrocherie (înșelăciune) sunt aceleași: *Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate.*

Astfel, din conținutul dispoziției alin.(1) art.190 Cod penal, constatăm două modalități de inducere în eroare...:

1. *inducerea în eroare...în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților actului juridic nul sau anulabil;*

2. *inducerea în eroare...în cazul în care încheierea acestuia (actului juridic n.a.)este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.*

Astfel, constatăm că ambele modalități ale sale, escrocheria prevăzută de alin.(1) art.190 Cod penal

se comite în cadrul încheierii sau executării unui act juridic (*nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean*).

Spre deosebire de art.190 alin.(1) Cod penal, Codul penal Român din 1968 incrimina înșelăciunea în convenții, însă nu în componența infracțiunii de bază, adică în alin.(1) art.215, ci o recunoștea ca o formă agravantă, prevăzută de alin.(3) al aceluiași articol. Noul Cod penal Român, în art.244, **Înșelăciunea**, nu prevede expres, ca agravantă, înșelăciunea în convenții, însă, conform doctrinei și practicii judiciare române, asemenea modalitate de înșelăciune se califică conform prevederilor art.244 Cod penal.

Tot în acest sens s-a expus Colegiul penal al Curții de Apel Cluj [4], menționând următoarele:

„Potrivit art. 244 alin.(1) Cod penal infracțiunea de înșelăciune constă în inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.

Obiectul juridic principal al acesteia constă în relațiile sociale cu caracter patrimonial, relații care trebuie să se bazeze pe încredere și bună-credință. La infracțiunea de înșelăciune încrederea este obținută prin amăgire.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-o acțiune de inducere în eroare, săvârșită prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prin oricare dintre cele două modalități, inculpatul îi creează părții vătămate o falsă reprezentare a realității, indiferent de mijloacele folosite în acest sens.

Prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase presupune a face să se creadă, a trece drept reală, existentă, o faptă sau împrejurare care nu există și a fost inventată. Această prezentare frauduloasă, denaturată sau alterată a realității, trebuie să fie aptă de a capta buna-credință, încrederea victimei și să o inducă în eroare, să o amăgească sau să o mențină în eroarea produsă anterior. Pentru a realiza infracțiunea, inculpatul folosește anumite mijloace de înșelare (orale sau scrise) extrem de ingenioase și variate, acestea depinzând de fantezia acestuia în imaginarea diferitelor modalități de înșelare a unor persoane – vulnerabilitatea acestora din urmă, fiind în raport direct proporțional cu naivitatea lor.

În speța de față, inculpatul a fost trimis în judecată corect pentru infracțiunea de înșelăciune, deoarece la 27 ianuarie 2015, cu ocazia încheierii unui contract de vânzare-cumpărare a 320 de ovine de la partea vătămată, a efectuat activități amăgitoare pentru inducerea în eroare a victimei prezentându-i ca adevărată împrejurarea că va efectua plata pentru



un număr de 197 de ovine, plătind un avans modic și lăsând o garanție cu o valoare mult redusă față de prețul total al ovinelor obținând astfel pentru sine un folos injust.

În practica judiciară și literatura de specialitate „s-a decis că săvârșește infracțiunea de înșelăciune acela care plăsmuiește acte sub semnătură privată, sau la cabinetele unor notari pe care apoi le folosește pentru inducerea în eroare a unor persoane, în vederea determinării acestora să încheie convenții păgubitoare pentru ele”.

Urmarea imediată la infracțiunea de înșelăciune constă în producerea unei pagube materiale persoanei înșelate. Elementul subiectiv în cazul acestei infracțiuni constă în intenție directă, inculpatul își dă seama că desfășoară o activitate de inducere în eroare și că prin aceasta produce o pagubă, urmare a cărei împlinire o urmărește în vederea realizării unui folos material injust (intenție calificată prin scop). *Nu interesează, pentru realizarea infracțiunii, mobilul de care este animat inculpatul. În speță, apărarea inculpatului că nu a folosit manopere dolosive la înșelarea victimei va fi înlăturată, deoarece nu este reală, înșelăciunea producându-se în momentul în care i-a prezentat o situație mincinoasă părții vătămate în sensul că va plăti pentru un număr de 197 de ovine, dar avansul a fost modic și garanția, sub prețul real al ovinelor, ceea ce i-a creat inculpatului un folos material injust, astfel că atât latura obiectivă cât și cea subiectivă a faptei pentru care este judecat, este întrunită.*

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs urmarea imediată, respectiv paguba efectivă, în patrimoniul celui înșelat (persoană publică sau privată). Infracțiunea de înșelăciune se consumă la data producerii pagubei și nu la cea a inducerii în eroare a părții vătămate. Acțiunea de amăgire poate îmbrăca uneori forma unei activități infracționale continuate, cazuri în care infracțiunea de înșelăciune se epuizează în momentul efectuării ultimului act al activității infracționale.

În literatura de specialitate s-a arătat că deosebirea dintre mijloacele de inducere în eroare din alin. (1) art. 244 și mijloacele frauduloase din forma agravată este mai mult cantitativă sau de intensitate, că un mijloc trebuie considerat fraudulos atunci când este de natură să asigure mai ușor reușita acțiunii inculpatului, când are aparența unui mijloc veridic, atunci când, în mod obișnuit, inspiră încredere și înlătură orice bănuială.

Înșelăciunea în convenții, cum este și cea de față constă în inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate. Elementul materi-

al poate fi realizat atât printr-o acțiune de inducere în eroare cât și prin aceea de menținere în eroare, fapta de inducere sau menținere în eroare trebuie să se realizeze cu prilejul încheierii sau executării unui contract. Prin expresia „cu prilejul încheierii unui contract” se înțelege intervalul de timp care se scurge de la începerea tratativelor și până la stabilirea acordului de voință, iar prin expresia „cu prilejul executării unui contract” rezidă intervalul de timp în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire până la definitivă executare.

Potrivit practicii constante a instanței supreme, rezultă că neexecutarea obligațiilor ce derivă dintr-un contract încheiat nu constituie infracțiunea de înșelăciune, dacă nu s-a stabilit că s-au folosit manopere dolosive față de creditorul obligației cu ocazia încheierii contractului. În acest sens, art. 1 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, recunoscând anumite drepturi și libertăți, altele decât cele deja înscrise în Convenție și în primul Protocol adițional la Convenție, prevede că „nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală”.

Eroarea provocată ori menținută trebuie să aibă rol determinant în încheierea, executarea ori rezilierea contractului, condiție care este îndeplinită, dacă fără această eroare cel înșelat nu ar fi încheiat, executat ori reziliat, contractul în condițiile stipulate.

Coroborând atât probele scrise cât și probele testimoniale, rezultă înafara oricărui dubiu că nu se poate dispune achitarea inculpatului în baza art. 16 lit. c) fapta de înșelăciune fiind dovedită fără echivoc, prin aceea că, la 27 ianuarie 2015, cu ocazia încheierii unui contract de vânzare-cumpărare a 320 de ovine de la partea vătămată, a efectuat activități amăgitoare pentru inducerea în eroare a victimei prezentându-i ca adevărată împrejurarea că va efectua plata pentru un număr de 197 de ovine, plătind un avans modic și lăsând o garanție cu o valoare mult redusă față de prețul total al ovinelor obținând astfel pentru sine un folos injust, în sumă de 54.700 lei.

Tot în așa mod s-a expus și Judecătoria Târgu Mureș [5], care a statuat... Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

Prin rechizitoriul emis la data de 20.9.2007 în dosarul nr. 5278/P/2006 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu Mureș s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului CT, pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune în convenții în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 215 alin.(1) și alin.(3) C.p., cu aplicarea art. 41 alin.(2) C.p.

În esență, s-a reținut prin rechizitoriu că fiecare dintre părțile civile SDL, FE și BV au convenit cu inculpatul CT să cumpere de la acesta suprafețe



de teren amplasate în Târgu Mureș, achitându-i în avans întreg prețul cerut, fără ca ulterior inculpatul să-și îndeplinească obligațiile ce-i reveneau potrivit convențiilor și fără să restituie acestora sumele de bani, deși s-a angajat în acest sens.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 215 alin.(1) C.p. (Cod penal Român vechi, – *n.a.*) constituie infracțiunea de înșelăciune inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă; iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, *constituie infracțiunea de înșelăciune în convenții inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.*

Prin urmare, *elementul material al laturii obiective al acestei infracțiuni poate fi realizat atât printr-o acțiune de inducere în eroare, cât și printr-o acțiune de menținere în eroare a victimei. Inducerea în eroare are sensul de eroare provocată.*

Acțiunea de inducere sau de menținere în eroare trebuie să se realizeze prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prin oricare dintre cele două modalități de săvârșire a infracțiunii, făptuitorul creează victimei o falsă reprezentare a realității, indiferent de mijloacele folosite în acest sens.

Aptitudinea unui mijloc de a induce în eroare depinde și de persoana victimei, de gradul de instrucție și de educație, mediul din care provine etc.

Fapta de inducere sau menținere în eroare trebuie să se realizeze cu prilejul încheierii sau executării unui contract. *Prin expresia cu prilejul încheierii unui contract se înțelege intervalul de timp care se scurge de la începerea negocierilor și până la stabilirea acordului de voință, iar prin expresia cu prilejul executării unui contract se înțelege intervalul de timp în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire, până la definitivă executare.*

*În discuțiile cu mai mulți profesori penaliști, privitor la escrocheria comisă cu prilejul încheierii sau executării unui contract, unii dintre ei și-au expus opinia precum că pentru a fi în prezența infracțiunii de escrocherie comisă în cadrul unui act juridic nul sau anulabil, este necesar ca acest act juridic să fie declarat nul de către instanța civilă și doar după aceea poate fi pornită acțiunea penală pentru escrocherie (înșelăciune în convenții, – *n.a.*).*

Nu susținem acest punct de vedere, considerându-l eronat, or, în ultimii ani, numărul plângerilor penale prin care este reclamată săvârșirea unor in-

fracțiuni de înșelăciune a crescut constant, cu precădere în ceea ce privește faptele comise cu prilejul încheierii sau executării unui contract. Situația este generată de o idee încolțită în mentalul colectiv, aceea că aproape orice neexecutare a obligațiilor contractuale reprezintă o înșelăciune în sine.

Teoretic, pentru un profesionist în domeniul dreptului penal, distincțiile dintre faptele care atrag răspunderea penală și cele care atrag răspunderea civilă contractuală sunt cât se poate de clare. Însă, în lumina dispozițiilor noii redacții a alin.(1) art.190 Cod penal, precum și a situațiilor particulare întâlnite în practică, și în special, expuse verbal de unii doctrinari, este util de prezentat viziunea actuală cu privire la înșelăciunea în convenții.

Această viziune este clară și cu certitudine confirmată prin exemplele de practică judiciară sus-indicate, cât și de unele păreri din doctrina penală:

Astfel, privitor la inducerea în eroare, s-a menționat [6] că înșelăciunea reglementată în cuprinsul art. 244 Noul Cod penal (Român, – *n.a.*), conține două variante de comitere a faptei. Prima, cea simplă, constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, fiind pedepsită cu închisoarea de la șase luni la trei ani. A doua variantă, cea agravată, incriminează folosirea de nume sau calități mincinoase ori alte mijloace frauduloase în vederea săvârșirii faptei, limitele pedepsei cu închisoarea fiind de la unu la cinci ani.

În cuprinsul Codului penal din 1969, înșelăciunea în convenții avea o reglementare distinctă. Mai exact, prin art. 215 alin. (3) era incriminată inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate. Această incriminare specială nu a mai fost preluată în actuala reglementare, fapt ce nu coincide cu o dezincriminare a înșelăciunii în convenții, fiind incidente și în această ipoteză dispozițiile cu arie generală din cuprinsul art. 244 din Noul Cod penal. E de notat, totodată, faptul că a dispărut condiția privind caracterul determinant al erorii în care a fost indusă persoana vătămată, în lipsa căreia nu ar fi încheiat sau executat contractul. Acest aspect este pe alocuri redundant și, oricum, aproape imposibil de probat în practică, având o componentă majoră de ordin subiectiv.

O condiție unanim acceptată pentru reținerea infracțiunii de înșelăciune în convenții o reprezintă acțiunea făptuitorului de amăgire a unei persoane, astfel încât aceasta să dobândească o reprezen-



tare denaturată, falsă, asupra unei anumite situații, cu prilejul încheierii sau executării unui contract. *În lipsa utilizării unor metode dolosive din partea făptuitorului, apte a induce sau a menține în eroare persoana vătămată la încheierea și executarea contractului, simplul refuz al îndeplinirii angajamentelor contractuale asumate nu atrage incidența legii penale.*

Tot în așa sens s-a expus și Curtea Constituțională a României [7] privitor la soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.215 alin.(2) și (3) Cod penal, excepție ridicată de Aurel Vasile Popa, Valeriu Fasole și Cezar Vladimir Rogoz în Dosarul nr. 3.058/P/2003 al Judecătoriei Galați.

În motivarea excepției de neconstituționalitate, autorii acesteia susțin că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art.11 și 20, prin raportare la art.1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale art.45 referitoare la libertatea economică și ale art.135 alin.(2) lit. a) din Constituție referitoare la asigurarea de către statul român a libertății comerțului. În susținerea excepției se arată că dispozițiile art.215 alin.(2) și (3) din Codul penal nesocotesc libertatea comerțului și, în același timp, statuează o sancțiune penală în condițiile în care eroarea contractuală sau neîndeplinirea unei obligații contractuale nu poate fi sancționată decât prin aplicarea unei sancțiuni civile. Într-o asemenea situație, aplicarea unor sancțiuni penale contravine și dispozițiilor art. 1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin aplicarea unor sancțiuni penale privative de libertate în materia obligațiilor contractuale. Judecătoria Galați opinează că excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.215 alin.(3) și (4) din Codul penal este neîntemeiată.

În conformitate cu dispozițiile art.30 alin.(1) din Legea nr. 47/1992, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate ridicate.

Guvernul apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, deoarece textul legal criticat incriminează infracțiunea de înșelăciune, care nu trebuie confundată cu neexecutarea unei obligații contractuale. Așa cum rezultă chiar din cuprinsul art.215 alin.(3) Cod penal, pentru existența laturii obiective fapta trebuie să fi fost săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat contractul în condițiile stipulate. Stabilirea existenței tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii este însă atributul exclusiv al instanței de judecată.

Dispozițiile constituționale ale art.135 referitoare

la economia trebuie interpretate în legătură cu art. 45 consacrat libertății economice, în sensul că ideea garantării accesului neîngrădit la libera inițiativă este privită prin prisma sarcinilor prevăzute la art.135 alin.(2) și, pe cale de consecință, nu se poate reține încălcarea de către textul legal criticat a acestor prevederi fundamentale.

Avocatul Poporului consideră că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, întrucât nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale. Astfel, înșelăciunea, în oricare dintre variantele sale, este o infracțiune contra patrimoniului, constând în înșelarea încrederii participanților la raporturile juridice patrimoniale.

Curtea a reținut următoarele:

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 215 alin.(3) Cod penal, cu următorul conținut: „Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate”. Autorii excepției de neconstituționalitate susțin că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art. 11 și 20, prin raportare la art. 1 din Protocolul adițional nr. 4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale art. 45 referitoare la libertatea economică și ale art. 135 alin. (2) lit. a) din Constituție privind asigurarea de către statul român a libertății comerțului.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține următoarele: Înșelăciunea, în oricare din variantele sale, este o infracțiune contra patrimoniului, constând în înșelarea încrederii participanților la raporturile juridice patrimoniale, fapt absolut intolerabil în cadrul acestora. În toate sistemele de drept înșelăciunea ori escrocheria este o faptă incriminată și sever sancționată. Scopul acestei reglementări este acela de a-i proteja pe cei ce își exercită cu bună-credință drepturile și libertățile economice, comerciale, inclusiv pe cele contractuale. Nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale...

Dispozițiile art. 215 alin.(3) Cod penal cuprind expresia „în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate” care reprezintă o cerință esențială a laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune, în această variantă.

Fapta nu constituie infracțiune, dacă această condiție nu este îndeplinită, iar acest aspect îl stabilește numai instanța de judecată prin hotărârea pe care o pronunță în cauză!!!



Drept urmare, prin încredințarea ca infracțiune de înșelăciune... a faptei de inducere sau menținere în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, textul de lege criticat nu încalcă prevederile art.11 și 20 din Legea fundamentală, referitoare la „dreptul internațional și dreptul intern”, respectiv, la „tratatele internaționale privind drepturile omului”.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor constituționale ale art.45 referitoare la libertatea economică și ale art.135 alin. (2) lit. a) referitoare la asigurarea de către statul român a libertății comerțului, este de observat că, astfel cum rezultă din chiar conținutul textului criticat, elementul material al infracțiunii de înșelăciune are drept premisă o acțiune și, respectiv, o omisiune, care induce cocontractantul într-o eroare determinantă la încheierea ori executarea actului. Dacă eroarea nu ar fi existat, contractul nu s-ar fi încheiat sau executat în condițiile respective.

Prin urmare, nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale!!!

De aceea, invocarea dispozițiilor constituționale menționate, precum și a celor ale art. 1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privitoare la interzicerea privării de libertate pentru datorii, este nepertinentă.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art.215 alin.(3) Cod penal, sub aspectul aceluiași critici de neconstituționalitate ca și în prezenta cauză, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat, prin Decizia nr.215 din 14 aprilie 2005, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr.478 din 7 iunie 2005, în sensul respingerii acesteia. Cele statuate prin decizia menționată își mențin valabilitatea, întrucât în prezenta cauză nu au intervenit elemente noi, care să justifice schimbarea jurisprudenței Curții.

Față de cele arătate..., CURTEA CONSTITUȚIONALĂ, în numele legii, decide: Respinge excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 215 alin. (2) și (3) Cod penal, excepție ridicată de Aurel Vasile Popa, Valeriu Fasole și Cezar.

Astfel, considerăm că este cert și în afara oricăror dubii, că constatarea ambelor modalități ale escrocheriei prevăzute de alin.(1) art.190 Cod penal, care se comit în cadrul încheierii sau executării unui act juridic (nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean), se face de către instanța de judecată prin sentința sau decizia pe care o pronunță în cauza penală respectivă cu privire la infracțiunea de escrocherie, prevăzută de art. 190 Cod penal, și nu de către instanța civilă !!!

Concluziile sus-indicate se confirmă și prin alte opinii doctrinare și din practica judiciară, privitor la latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie prin inducerea în eroare:

Astfel, s-a expus opinia precum că latura obiectivă, elementul material este reprezentat în oricare din variantele acestei infracțiuni, de o acțiune frauduloasă de amăgire ori inducere în eroare a victimei, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prezentarea frauduloasă, denaturată sau alterată a realității trebuie să fie aptă de a inspira încrederea victimei și de a o induce în eroare, de a o amăgi sau de a o menține în eroarea produsă anterior [8].

Acțiunea de inducere în eroare ori menținerea în eroare se poate realiza prin orice mijloace (chiar simple reticente – abținerea de a da o explicație – pot fi un mijloc de amăgire în raport cu anumite condiții concrete). Nu are relevanță dacă subiectul pasiv s-a lăsat mai ușor ori mai greu indus în eroare [9].

În practica judiciară s-a reținut că săvârșește infracțiunea de înșelăciune acela care, prin afirmații mincinoase, induce în eroare pe magazinierul C.F.R., reușind astfel să-și însușească bunurile lăsate de altă persoană la magazia de bagaje [10], ori cel ce a obținut o sumă de bani, afirmând în mod mincinos, față de persoana vătămată, că vine din partea fratelui acesteia, care îi solicită un împrumut sau care, promițând unei fetițe că îi va da jucării în schimbul cerceilor din ureche, obține astfel bunurile respective [11].

De asemenea, comite infracțiunea de înșelăciune medicul care, pentru a vinde un medicament cu un preț superior celui real, îi atribuie calități curative pe care nu le are [12].

În practica judiciară deseori s-a pus problema încadrării juridice a înșelăciunii prin „smen”, prin smen înțelegându-se sustragerea banilor primiți drept plată și înlocuirea acestora cu hârtii fără valoare în timpul sau după efectuarea operațiunii de schimb ilegal de valută, profitând de neatenția păgubașului potențial. Încadrarea juridică corectă în acest caz este în art. 215 alin. (2) și alin. (3), *având în vedere că inducerea în eroare are loc cu prilejul încheierii unui contract (schimbul de valută) și că la săvârșirea infracțiunii se folosește un pachet de hârtii tăiate în formele unei bancnote, peste care de o parte și de alta sunt puse bancnote adevărate, considerat mijloc fraudulos [13].*

De asemenea, mai trebuie precizat că pentru a se putea reține înșelăciune cu prilejul încheierii sau executării unui contract sunt necesare următoarele condiții: a) să aibă loc încheierea sau executarea unui contract; b) cu prilejul încheierii sau executării contractului, subiectul activ să inducă sau să mențină în eroare victima; c) acțiunea de amăgire să determine



pe cei induși sau menținuți în eroare să încheie sau să execute contractul în condițiile stipulate, adică în condițiile care altfel nu ar fi fost acceptate și care au creat o situație păgubitoare pentru subiectul pasiv; d) acțiunea să fie săvârșită cu intenție [14].

Totuși, modalitățile de comitere a infracțiunii cu ocazia încheierii contractului și cele utilizate pe parcursul executării contractului sunt cu totul deosebite, cea din urmă îndepărtându-se de textul incriminator și devenind oarecum atipică.

Astfel, cu ocazia încheierii contractului, una dintre cele două părți va putea utiliza manopere de inducere în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul a unui folos material.

Pe parcursul executării contractului, odată realizată inducerea în eroare cu ocazia încheierii, persoana menționată poate fi menținută în eroare respectivă până în momentul în care își va da seama că a fost înșelată.

Se pune problema cum se va realiza inducerea sau menținerea în eroare a persoanei pe timpul exercitării contractului, când cadrul contractual a fost stabilit fără inducerea în eroare în momentul inițial al încheierii contractului.

În general, după exprimarea consimțământului, părțile trec la executarea obligațiilor asumate și contactul direct dintre acestea ia sfârșit, nemaexistând posibilitatea fizică de a se acționa în sensul unei induceri în eroare prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, așa cum prevede legea.

Totuși, și pe parcursul executării contractului poate exista o inducere în eroare a celeilalte părți și/sau menținerea în eroare a acesteia prin executarea obligațiilor asumate în așa fel încât, dacă cel în eroare ar fi cunoscut nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.

De menționat că eroarea care se induce pe parcursul executării obligațiilor asumate prin contract nu poate să constea în neexecutarea acestor obligații, ci în executarea lor, în așa fel încât să se schimbe cu totul condițiile stabilite cu ocazia încheierii contractului iar noile împrejurări devin inacceptabile pentru cel înșelată, dar dacă le-ar fi cunoscut nu ar fi consimțit la încheierea contractului sau la executarea lui.

Frauda specifică dreptului penal este determinată de orice viclenie, manoperă frauduloasă sau de inducere în eroare comisă cu intenție directă sau indirectă, fără de care subiectul pasiv nu ar fi acceptat încheierea sau derularea convenției [15].

Prin mijloc fraudulos trebuie înțeles acel mijloc care este veridic și în mod obișnuit inspire încredere, înlătură orice bănuială, dar care în realitate este mincinos. În categoria unor astfel de mijloace intră

neîndoielnic folosirea de nume sau calități mincinoase pe care și le dă făptuitorul, precum și *folosirea de înscrisuri care pot fi ori nu false*, sau crearea unor împrejurări ce au făcut mai ușoară acțiunea de inducere sau menținere în eroare a victimei.

În cazul în care mijlocul folosit în comiterea infracțiunii constituie prin el însuși infracțiune se vor aplica regulile de la concursul de infracțiuni. Astfel, în ipoteza comiterii înșelăciunii prin fals sau uz de fals, acestea nu se absorb în conținutul înșelăciunii, ci vor constitui o pluralitate de infracțiuni (concurș real).

Acțiunea de inducere în eroare poate fi realizată în genere prin orice mijloace, de la simpla afirmație mincinoasă sau reticentă până la mijloace caracterizate de lege ca fiind frauduloase, caz în care, avem o formă agravată a infracțiunii (art.215, alin.(2) C.p. (Român, – *n.a.*)). Indiferent de mijloacele folosite, făptuitorul trebuie să creeze victimei o falsă reprezentare a realității, aceasta ajungând să creadă că fapta mincinoasă este adevărată sau că fapta adevărată este mincinoasă. Aptitudinea unui mijloc de a induce în eroare depinde nu numai de împrejurările concrete în care este folosit, ci și de persoana victimei, de gradul ei de cultură, de starea psihică în care se găsea în momentul săvârșirii faptei etc. Pentru existența infracțiunii nu interesează dacă, datorită acestor împrejurări de ordin subiectiv, victima s-a lăsat sau nu ușor indusă în eroare. Legea urmărește îndeosebi să apere persoanele mai credule, mai puțin prudente, deoarece tocmai asemenea persoane sunt expuse să devină victime ale infracțiunii. De pildă, s-a reținut că fiind infracțiunea de înșelăciune, fapta inculpatei, cunoscută că practica de mai mulți ani vrăjitorie, care profitând de naivitatea și starea psihică în care se găsea victima, însărcinată fără a fi căsătorită, a convins-o pe aceasta să-i aducă obiecte casnice și alimente, pentru ca, prin vrăjitorie și descântece ce le va face asupra lor, să determine întoarcerea acasă a tatălui copilului [16].

De asemenea, fapta unui medic care, afirmând în mod mincinos că un medicament are anumite însușiri de natură a vindeca maladia unui pacient, vinde acest medicament cu un preț superior celui real și dobândește astfel un folos material injust, constituie infracțiunea de înșelăciune simplă [17].

S-a mai susținut că în cazul variantei speciale prevăzute de art.215 alin.(3) C.pen. (CP Român vechi, – *n.a.*) numită și înșelăciunea „în convenții” constituie înșelăciune și inducerea și menținerea în eroare a unei persoane, parte în contract (încheiat sau executat), de către cealaltă parte, astfel încât, fără acea eroare, cel înșelată n-ar fi încheiat sau executat contractul. Prin expresia „cu prilejul încheierii” se înțelege intervalul care s-ar scurge de la începerea tratativelor și până la stabilirea acordului de voință,



iar prin expresia „cu prilejul executării” se înțelege tot intervalul în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire până la definitivă executare [18].

Comite înșelăciune în convenții acela care, cu prilejul plății prețului unor bunuri cumpărate de la un cetățean străin, remite acestuia un pachet în care în locul unei părți din suma datorată, introduce simple foi de hârtie [19].

O altă problemă ridicată de modificările operate de legislator prin aceeași Lege, a prevederilor art. 190 Cod penal este următoarea: prin abrogarea agravantei prevăzută la lit. c) alin.(2) art.190 Cod penal: cu cauzarea de daune în proporții considerabile și incriminarea în alin.(1) art.190 Cod penal a escrocheriei doar în cazurile în care s-au produs daune considerabile s-a creat un vid legislativ: nu este incriminată escrocheria cu cauzarea de daune esențiale! Pornind de la prevederile art.18 Cod contravențional și art.126 Cod penal, cât și din doctrina și practica judiciară deja statuată, distingem cinci categorii de proporții ale daunelor materiale: 1) mici; 2) esențiale; 3) considerabile; 4) mari și 5) deosebit de mari.

Astfel, conform art.18 Cod contravențional, se consideră de *mici proporții* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală sau valoarea pagubei pricinuite care, în momentul săvârșirii contravenției, nu depășește 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul în curs la data săvârșirii faptei.

Conform art. 126 Cod penal:

(1) Se consideră *proporții mari* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare în momentul săvârșirii faptei.

(1¹) Se consideră *proporții deosebit de mari* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare în momentul săvârșirii faptei.

(2) *Caracterul considerabil sau esențial* al daunelor cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar

în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Până la moderarea modificărilor sus-enunțate, infracțiunile de furt (art. 186 Cod penal), jaf (art. 187 Cod penal), tâlhărie (art. 188 Cod penal), escrocherie (art. 190 Cod penal), delapidare (art. 191 Cod penal), în funcție de proporțiile bunurilor sustrase, dobândite, primite, aveau câte patru modalități:

Infracțiunea tip, – cauzarea de daune esențiale;

Calificative agravante:

cu cauzarea de daune considerabile;

cu cauzarea de daune în proporții mari;

cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Odată cu modificările operate la alin.(1) și (2) art.190 Cod penal în variantele sus-indicate, apare întrebarea: este dezincriminată oare escrocheria săvârșită în proporții esențiale? Dacă da, atunci cum vor fi calificate faptele de escrocherie în cazul în care dauna materială cauzată este mai mare decât proporțiile mici, însă mai mică decât proporțiile considerabile?

În ce ne privește, considerăm că prin aceste modificări, legiuitorul a *dezincriminat cazurile de escrocherie, comise în proporții esențiale*.

În situația dată, considerăm că în cauzele penale aflate în procedura instanțelor de judecată cu privire la învinuirea făptuitorului în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 Cod penal (în redacția veche, de până la modificările acestea), considerăm că soluția instanțelor de judecată trebuie să fie următoarea:

I. În baza art.332 alin.(2) CPP, încetează procesul penal pe art.190 alin.(1) Cod penal (în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002) pe motivul că fapta persoanei constituie contravenție.

II. Soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional:

a) *În cazul în care n-a expirat termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, prevăzut de art.30 Cod contravențional, recunoaște vinovat și trage la răspundere contravențională și sancționează persoana pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.105 Cod contravențional (Sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului), cu respectarea cerințelor respective din Partea generală și, respectiv, din Partea specială a acestui cod;*

b) *În cazul în care a expirat termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, prevăzut de art.30 Cod contravențional, încetează procesul contravențional în privința persoanei pe art.105 Cod contravențional (Sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului), pe motivul intervenirii termenului de prescripție de tragere la răspunderea contravențională.*



Referințe:

1. BASARAB, M. ș.a. *Codul penal comentat. Vol. II. Partea specială*. București: Hamangiu, 2008, p.460 și urm., citați de Nelu Viorel Cătuna, *Înșelăciunea săvârșită cu prilejul executării unui contract*, Universitatea de Vest Timișoara, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
2. Legea nr.179 din 26.07.2018. În: *Monitorul Oficial*, nr. 309-320/498 din 17.08.2018.
3. Legea nr.15 din 21 iunie 1968, *B.Of.*, nr. 79-79 bis/21 iun. 1968, intrată în vigoare la data de 1 ianuarie 1969. <https://legeaz.net/cod-penal-actualizat-2011/art-215-cpen>.
4. Decizia penală nr. 1114 din 13 septembrie 2017 a Curții de Apel Cluj, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
5. Citat de avocat Florin RADU, consilier – Baroul Hunedoara, materialele Conferinței „Individualizarea pedepselor. Circumstanțe atenuante. Circumstanțe agravante. Renunțarea la aplicarea pedepsei. Infracțiuni contra înfăptuirii justiției. Garanții ale dreptului la apărare în cursul urmăririi penale și judecării. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților”, Alba Iulia, 14 noiembrie 2014, portal.just.ro., accesat 4.10.2018.
6. POPESCU, A. *Înșelăciunea în convenții: adevăr sau provocare*, Capital.ro | luni, 01 septembrie 2014, accesat la 3.10.2018.
7. DECIZIA nr.566 din 27 octombrie 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.215 alin. (2) și (3) din Codul penal, publicată în: *Monitorul Oficial*, nr. 982/4 noi, 2005.
8. STOICA, O.A. *Drept penal. Partea specială*. București: Ed. Didactica, 1976, p. 169.
9. Judecător dr. Mihaela Vasiescu, vicepreședinte al Curții de Apel Târgu-Mureș, Judecător Aurel Olteanu, Președinte al Secției penale, portal.just.ro., accesat 4.10.2018.
10. Trib. Suprem, sect. pen., decizia nr. 2068/1977, *RRD* nr. 3/1978, p. 64; Trib. Suprem, sect. pen., decizia nr. 1874/1975, *RRD* nr. 5/1975, p. 65.
11. ANTONIU, G., BULAI, C. *Practica juridică penală*. Vol. III, p. 133-136.
12. Trib. Jud. Bistrița-Năsăud, decizia pen. dr. 80/1973, *RRD* nr. 6/1974, p. 77.
13. Judecător dr. Mihaela Vasiescu, vicepreședinte al Curții de Apel Târgu-Mureș, judecător Aurel Olteanu, Președinte al Secției penale, *Ibidem*.
14. DONGOROZ, V. și colab. *Infracțiuni contra avutului obștesc*. București: Ed. Academiei 1963, p. 302.
15. CĂTUNA, V. *Înșelăciunea săvârșită cu prilejul executării unui contract*. Universitatea de Vest Timișoara, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
16. NISTOREANU, Gh., DOBRINOIU V. și alții, *Drept penal – partea generală*. București: Europa Nova 1997, p. 249.
17. Tribunalul Bistrița-Năsăud, dec.pen., nr.80/1973, în: *Revista romana de drept*, nr.6/1974, p. 7.
18. DONGOROZ, V. și colab. *Explicatii teoretice ale Codului penal roman*, p.529.
19. Tribunalul Suprem, sentința penală nr.78/1985 www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.

Prezentat la 03.10.2018



PROCES ELECTORAL FRAUDAT – CONSECINȚE JURIDICE

Alexandru ARSENI
Universitatea de Stat din Moldova

Răspunderea constituțională este o formă a răspunderii juridice având ca obiect activitatea organelor etatice în persoana oficialilor (deputați, Șef de stat). Persoanele oficiale nominalizate acced în funcție în baza procesului electoral, unicul mecanism juridico-statal având la bază exprimarea voinței autentice a alegătorilor. Anume această stare firească și democratică impune a crea condițiile legale și legitime pentru procesul electoral, inclusiv totalizarea alegerilor.

Însă crearea acestor condiții nu garantează asigurarea autenticității voinței poporului ca bază unică a puterii de stat. Se impune finalitatea procesului, fără care toate intențiile pot fi ineficiente. Adică este necesar de determinat și sancțiunile respective, în caz de încălcare a legislației electorale. Aceste sancțiuni, în funcție de etapa la care au fost depistate, trebuie aplicate față de subiectul care le-a săvârșit.

O situație aparte cu un tratament special este falsificarea rezultatelor votării. Această faptă ilicită perturbază și denaturează autenticitatea voinței poporului în procesul de delegare a suveranității naționale prin reprezentarea organelor eligibile – deputați, Șef de stat. Anume din aceste considerente, se impune sancțiunea – invalidarea alegerilor ca formă de răspundere constituțională pentru încălcarea legislației electorale. Invalidarea atrage după sine declararea scrutinului nul cu organizarea de noi alegeri în baza prevederilor Codului electoral.

Cuvinte-cheie: validare; invalidare; voință; autenticitate; putere de stat; delegare; reprezentativitate; sancțiune; răspundere constituțională; suveranitate.

THE ELECTORAL PROCESS FRAUD – LEGAL CONSEQUENCES

The Constitutional responsibility is a form of legal liability that has as its object the activity of the constitutional bodies in the person of the officials (deputies, heads of state). The official nominees accede to position on the basis of the electoral process the only juridical-state mechanism based on the expression of the voters' genuine will. It is this natural and democratic condition that imposes to create the legal and legitimate conditions for the electoral process, including the aggregation of elections.

But the creation of these conditions does not guarantee the authenticity of the will of the people as the unique basis of state power. The finality of the process is imposed, without which all intentions may be ineffective. It is also necessary to determine the respective penalties in case of violation of the electoral legislation. These penalties, depending on the stage at which they were detected, must be applied to the subject that committed them.

A special situation with special treatment is the falsification of voting results. This illicit deed disturbs and distorts the authenticity of the will of the people in the process of delegating national sovereignty by representativeness to the eligible bodies Deputies, Head of State. It is for these reasons that the penalty is imposed - the invalidation of elections as a form of constitutional responsibility for violation of the electoral legislation. Invalidation entails the declaration of the null vote with the organizing of new elections on the basis of the provisions of the Electoral Code.

Keywords: validation; invalidation; will; authenticity; state power; delegation; representativeness; penalty; constitutional responsibility; sovereignty.

Moto:

Orice persoană își exercită drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile altora. (Art.55 din Constituția Republicii Moldova)

De remarcat faptul că literatura de specialitate redă răspunderea constituțională a parlamentarilor, Șefului de stat, Prim-ministrului, Guvernului și membrilor Guvernului.

În literatura de specialitate din ultimii ani a fost abordată în mod special răspunderea constituțională a deputaților, Șefului de stat, Prim-ministrului și celorlalți membri ai Guvernului. Această răspundere intervine în cazul în care oficialitățile nominalizate

au încălcat legislația în vigoare ce ține de exercițiul funcției în baza mandatului atribuit legal.

Însă literatura de specialitate la capitolul „Răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale” abordează problema diferit, chiar diametral opus.

Așa, într-o opinie, un grup de doctrinari în lucrările lor nu abordează problema: T.Cârnaț, G.Vrabie, Cristian Ionescu, I.Deleanu.



Alt grup de autori I.Muraru, E.S. Tănăsescu expun doar posibilitatea anulării alegerilor parlamentare sau prezidențiale [1], dar nu invocă răspunderea constituțională.

Al treilea grup de doctrinari abordează subiectul doar prin prisma „contenciosului electoral” ca o „garanție a organizării și desfășurării alegerilor” [2]. Totodată, V.Popa formulează două forme de răspundere pentru acțiuni ilicite în organizarea și desfășurarea alegerilor: „contravențională și penală” [3].

O poziție aparte în dinamică o ocupă I.Guceac care în manualul *Curs elementar de drept constituțional* nu reflectă nici sub un aspect problema răspunderii constituționale pentru încălcarea legislației electorale. Apoi în monografia *Dreptul electoral* autorul în mod direct utilizează sintagma „răspunderea pentru încălcarea legislației electorale” cu identificarea a trei forme: „1) răspunderea constituțională; 2) răspunderea convențională; 3) răspunderea penală” [4].

Pe când răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale, afară de studiul constituționalistului I.Guceac, care și utilizează sintagma „răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale”, este expusă în mod general, inclusiv la compartimentul Sancțiuni, cu excepția răspunderii penale și contravenționale.

Considerăm oportun de a cerceta răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale în toată amploarea ei, deoarece procesul electoral este unicul mecanism juridico-statal de delegare a exercițiului suveranității naționale prin reprezentarea organelor eligibile: deputați și Șef de stat.

Delegarea se realizează prin expunerea voinței poporului suveran, voință expusă în mod liber fără nicio imixtiune din exterior sau falsificarea rezultatelor votării.

Să ne referim la alegerile prezidențiale din noiembrie 2016 din Republica Moldova. În procesul validării mandatului de Președinte, Curtea Constituțională a depistat un șir de încălcări ale „principiului onestității alegerilor” [5] adoptând cu această ocazie șase adrese către Parlamentul Republicii Moldova [6].

Această constatare a demonstrat că în procesul campaniei electorale organele abilitate cu funcții în procesul electoral nu și-au onorat obligațiile, dar nu au fost sancționate în niciun fel, iar adresele Curții Constituționale au rămas fără replici.

Scopul cercetării în cauză constă în a analiza cauzurile de încălcare a legislației electorale care nemijlocit atenuază și periclitizează expunerea autentică a voinței poporului în procesul delegării exercițiului suveranității naționale prin reprezentare organelor eligibile (Parlament, Șef de stat). Și în legătură cu aceasta legitimitatea aplicării, în caz de încălcare a

acestei proceduri, a sancțiunii sub formă de invalidarea rezultatelor scrutinului ca formă de răspundere constituțională cu toate consecințele legale.

Ce ține de răspunderea sub forma penală sau contravențională constituie un subiect aparte, asupra căruia nu ne vom opri. Doar atât, cu referință la răspunderea penală, când în mod direct este atacată autenticitatea voinței alegătorilor.

Obiective: Întru materializarea scopului determinat, am trasat următoarele obiective:

a) Identificarea cazurilor de încălcare a legislației electorale și impactului lor asupra autenticității voinței poporului în procesul delegării exercițiului suveranității naționale prin reprezentare.

b) Determinarea formei de răspundere constituțională (sancțiunii) pentru încălcarea legislației electorale.

c) Stabilirea acțiunilor legale, necesare de urmat după aplicarea sancțiunii.

Preliminarii

În linii generale, răspunderea reprezintă un „complex de drepturi și obligații conexe care, în conformitate cu legea – se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancțiunilor juridice” [7].

Dezvoltând această definiție cu aplicarea concretă la răspunderea constituțională, apoi ea reprezintă „o formă a răspunderii juridice care survine pentru încălcarea normelor constituționale sau a altor izvoare de drept constituțional sub forma unor consecințe nefavorabile prevăzute de însăși Constituția sau de legile constituționale” [8].

Răspunderea, în viziunea doctrinarului I.Guceac, este „o noțiune legată în mod esențial de cea a îndatoririi legale” [9]. La această concluzie autorul ajunge pornind de la ideile juristului austriac H.Kelsen potrivit căruia „un individ este obligat să se comporte într-un anumit fel dacă comportamentul contrar constituie condiția unui act coercitiv (ca sancțiune)” [10].

Răspunderea pentru încălcarea legislației electorale este considerată de către I.Guceac „instrument de drept public care asigură interesul poporului în calitatea acestuia de deținător inclusiv al suveranității naționale în procesul de realizare de către cetățeni a drepturilor electorale și a dreptului de participare la referendum” (p.197).

Este o concepție științifică argumentată pe care o împărtășim și noi. Anume această stare firească a fenomenului impune aplicarea sancțiunilor față de violatori, sancțiuni administrative, contravenționale, penale și, în final, invalidarea alegerilor în organul respectiv, în calitate de sancțiune a răspunderii constituționale.

Legitimitatea puterii de stat rezidă în autenticita-



tea voinței poporului ca unic titular al suveranității naționale. Această voință trebuie să fie exprimată în mod liber, fără niciun amestec din afară, indiferent de la ce subiect ar interveni.

Atunci când o asemenea imixtiune este depistată, trebuie să intervină răspunderea constituțională sub formă de invalidarea rezultatelor scrutinului cu numirea de noi alegeri în condițiile Codului electoral. Considerăm, în același timp, că subiecții vinovați de încălcarea legislației electorale trebuie să răspundă contravențional ori penal, în funcție de componența ilegalității stabilită fie în Codul RM cu privire la contravenții, fie în Codul penal.

Atrage după sine aceste forme de răspundere alegerilor. Punând la bază criteriul ramural al normelor care fundamentează răspunderea, autorul distinge trei forme de răspundere pentru încălcarea legislației electorale, și anume:

- 1) răspunderea constituțională (conform dreptului electoral);
- 2) răspunderea contravențională;
- 3) răspunderea penală [11].

Autorul, I.Guceac, dă o clasificare a răspunderii pentru încălcarea legislației electorale pornind de la subiecții încălcării, condițiile răspunderii și conținutul normativ al sancțiunii.

După subiecți

I. Așa răspunderea constituțională (conform dreptului electoral) după subiecți poate fi:

- „a) răspunderea juridică a organelor electorale;
- b) răspunderea juridică a candidaților, asociațiilor electorale și a altor subiecți de drept electoral” [12].

II. Răspunderea contravențională

- „a) răspunderea contravențională a persoanelor fizice;
- b) răspunderea contravențională a persoanelor juridice;
- c) răspunderea contravențională a subiecților speciali de drept contravențional (funcționari publici, membri ai organelor electorale, președinți ai organelor electorale” [13].

Punând la bază criteriul pericolului social al faptei ilicite, considerăm oportun următoarea ordine a răspunderii juridice pentru încălcarea legislației electorale:

- a) răspunderea constituțională;
- b) răspunderea contravențională.

În această ordine a clasificării, vom și expune esența diferitelor forme de răspundere juridică.

A. Răspunderea constituțională

Răspunderea constituțională cu implicarea organelor electorale.

Conform art.26, 28, 31, Codul electoral [14] organele electorale (Birourile electorale ale secțiilor de votare; Consiliile electorale de circumscripție; Comisia Electorală Centrală) răspund de întreg procesul electoral.

Iată de ce blocarea activităților lor periclitează întreg procesul electoral și, în același timp, blocarea exercitării dreptului electoral al alegătorului.

a. Răspunderea constituțională a organelor electorale

În conformitate cu art.20 Cod electoral, răspunderea membrilor Comisiei Electorale Centrale este sub formă de revocare din funcție. Cauzele intervenției revocării înaintate de către organele care au desemnat persoanele respective, precum și de către membrii Comisiei Electorale Centrale, sunt:

- a) fac parte din partide și din alte organizații social-politice care au desemnat candidați la funcțiile publice eligibile;
- b) participă la activități politice;
- c) fac declarații în favoarea sau defavoarea concurenților electorali;
- d) contribuie la activitățile pe care le desfășoară concurenții electorali, cu excepția exercitării atribuțiilor prevăzute de Codul electoral;
- e) comit fapte incompatibile cu calitatea pe care o au.

În acest context, vom remarca faptul că acțiunile prevăzute la subpunctele (a) și (c) țin nemijlocit de statutul membrului CEC și nu au tangență cu procesul electoral.

Apoi acțiunile stabilite în subpunctele b; c; d – țin nemijlocit de procesul electoral, fapt ce impune nu în-săși „revocarea”, dar și o sancțiune contravențională. Paralel concurentul electoral în favoarea căruia s-au întreprins aceste acțiuni trebuie avertizat sub riscul de a fi eliminat din cursa electorală, deoarece există o legătură causală între concurentul electoral și acțiunile membrului Comisiei Electorale Centrale.

Astfel se va asigura autenticitatea voinței poporului, iar sancțiunile se vor încadra plenar în răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale. Totodată, va spori și răspunderea concurenților electorali la funcțiile respective: Șef de stat; Parlament.

b. Răspunderea constituțională a candidaților, asociațiilor electorale și a altor subiecți de drept electoral

Răspunderea electorală a acestor subiecți este insuficient de bine determinată de Codul electoral (art.80).

Alegerile deputaților în Parlament

(1) Comisia Electorală Centrală în termen de 48 de ore de la totalizarea rezultatelor alegerilor prezintă Curții Constituționale pachetul de acte, precum și listele deputaților aleși și candidații supleanți.

(2) Primind actele respective Curtea Constituțională în termen de 10 zile le supune examinării privind legalitatea alegerilor. Ca rezultat Curtea Constituțională adoptă un aviz prin care a) confirmă sau b) infirmă rezultatele alegerilor.



Alegerile se încadrează în principiul legitimității atât timp cât exprimă voința autentică a poporului – corpului electoral.

a) Confirmarea rezultatelor alegerilor

În cazul avizului pozitiv, Curtea Constituțională validează mandatele deputaților aleși și confirmă listele candidaților supleanți. La rândul său, Comisia Electorală Centrală eliberează legitimații deputaților aleși.

b) Infirmarya rezultatelor alegerilor

Dacă Curtea Constituțională, în urma examinării materialelor prezentate de către Comisia Electorală Centrală, stabilește că în procesul alegerilor și/sau la numărarea voturilor au fost comise încălcări ale Codului electoral, care au influențat rezultatele votării și atribuirea mandatelor, alegerile sunt declarate nule.

Suntem în prezența asigurării legitimității exprimării voinței poporului.

Sancțiunea – invalidarea alegerilor și declararea lor nule.

Cine suportă sancțiunea?

Evident că nu alegătorii, corpul electoral. Atunci: organele electorale; ministerele, concurenții electorali, alți subiecți.

Ce sancțiuni se vor aplica? Invalidarea alegerilor și aplicarea sancțiunii penale sau, după caz, contravenționale subiecților de drept ce au comis fapta ilicită de încălcare a legislației electorale.

Stabilirea alegerilor Președintelui Republicii Moldova

Art.111 Codul electoral

În termen de 10 zile de la primirea actelor de la Comisia Electorală Centrală, Curtea Constituțională adoptă un aviz prin care ori a) confirmă ori b) infirmă legalitatea alegerilor.

a) Confirmarea legalității alegerilor

Art.112 Curtea Constituțională confirmă rezultatele alegerilor și validează alegerea Președintelui, adoptând o hotărâre în acest sens și care se publică imediat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

b) Infirmarya alegerilor Președintelui

Art.115. Dacă Curtea Constituțională, în procesul examinării actelor, stabilește că, în procesul alegerilor și/sau la numărarea voturilor au fost comise încălcări ale Codului electoral care au influențat rezultatele alegerilor, alegerile sunt declarate nule, prin hotărârea respectivă.

Referendumul republican privind demiterea Președintelui

Art.167. Comisia Electorală Centrală emite Curții Constituționale spre examinare actele referendumului. Curtea în termen de 10 zile va emite o hotărâre prin care a) confirmă sau b) infirmă rezultatele referendumului republican.

Art.168. Hotărârea adoptată prin referendum republican se publică într-o ediție specială a Moni-

torului Oficial al Republicii Moldova, care intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial.

Art.172. Referendumul republican nul.

Curtea Constituțională declară nul referendumul republican dacă în timpul votării sau numărării voturilor au fost comise încălcări grave ale prevederilor Codului electoral, care au influențat rezultatele referendumului în întregime. Dar „încalcări grave” conținutul lor nu a stipulat.

Următoarele sunt faptele ilicite comise la încălcarea legislației electorale sancționate după Codul penal.

Răspunderea penală pentru încălcarea legislației electorale

Art.181 CP „Împiedicarea exercitării libere a dreptului electoral sau împiedicarea activității organelor electorale”.

Două categorii de subiecți: a) alegătorul și b) organele electorale.

Alegătorul și numai el dă legitimitate procesului și rezultatelor votării în calitate de suveran. Din aceste considerente, împiedicarea exercitării dreptului electoral afectează voința autentică a obligațiilor.

Răspunderea penală reglementată de Codul penal ține de acțiuni ca: a) coruperea alegătorilor (art.181¹); b) finanțarea ilegală a partidelor politice, sau a companiilor electorale, încălcarea modului de gestionare a mijloacelor financiare ale partidelor politice sau ale fondurilor electorale.

Articolul cuprinde trei domenii, și anume: a) finanțarea ilegală a partidelor – subiectul este extern, dar beneficiarul este partidul politic; b) ambele domenii țin nemijlocit de activitatea partidelor politice; c) Falsificarea rezultatelor votării (art.182).

Suntem în prezența a două categorii de subiecți:

a) persoana fizică care încalcă procedura de vot și deci poartă răspundere personal, fără a afecta situația concurentului electoral.

b) Organele electorale care falsifică rezultatele votării. În cazul dat, răspunderea penală o poartă organul electoral, cu impact asupra concurentului electoral. Aceasta deoarece ipotetic și concurentul electoral a contribuit prin reprezentantul său să falsifice rezultatele votării.

Răspunderea convențională – formă de răspundere juridică pentru încălcarea legislației electorale în următoarea ordine: a) răspunderea constituțională; b) răspunderea penală; c) răspunderea contravențională.

Literatura de specialitate dă diferite definiții noțiunii de răspundere contravențională. Scopul nostru nu constă în analiza acestor definiții, ci doar în mod generic a utiliza una din definiții.

Așa, într-o viziune, pe care o împărtășește și doctrinarul I.Guceac, răspunderea contravențională este



concepută ca „formă a răspunderii juridice ce constă în sancționarea persoanelor (fizice sau juridice) vinovate de încălcările dispozițiilor legale care prevăd și sancțiuni contravenționale” [15].

O altă definiție a contravenției o întâlnim în sfera reglementărilor normative. Așa art.79 din Codul Republicii Moldova cu privire la contravențiile administrative (CCA) stipulează că se consideră contravenție administrativă „fapta (acțiunea sau inacțiunea) ilicită ce atentează la personalitate, la drepturile și interesele legitime ale persoanelor fizice și juridice la proprietate, la orânduirea de stat și la ordinea juridică, precum și alte fapte ilicite pentru care legislația prevede răspunderea administrativă” [16].

Ce ține de contravențiile administrative în domeniul procesului electoral, art.71 din Cod stabilește următoarele fapte ilicite:

a) nefurnizarea de către persoanele cu funcții de răspundere a datelor și materialelor solicitate de organele electorale, precum și neîndeplinirea hotărârilor acestora;

b) distrugerea, deteriorarea prin orice mod a listelor electorale sau a afișelor electorale;

c) organizarea de către persoanele cu funcții de răspundere a adunărilor electorale cu vânzarea și consumarea băuturilor alcoolice și neluarea unor măsuri pentru buna desfășurare a adunării respective;

d) înscrierea cu bună-știință în listele electorale a persoanelor care nu au drept de vot în conformitate cu Codul electoral, a unor persoane fizice sau înscrierea intenționată a unei persoane în mai multe liste, precum și refuzul nejustificat de a primi și soluționa contestațiile cu privire la operațiunile electorale;

e) acceptarea deliberată a persoanei de a fi înscrisă în mai multe liste de candidați;

f) neaducerea la cunoștință publică de către membrii organelor electorale a propunerilor de desemnare a candidaților;

g) folosirea fondurilor primite din străinătate sau nedeclararea publică;

h) împiedicarea accesului în localul de votare sau împiedicarea exercitării dreptului de vot în cazul persoanelor investite cu acest drept;

i) refuzul de a îndeplini dispozițiile președintelui biroului electoral al secției de votare privind asigurarea ordinii în localul de votare și pe teritoriul din preajma lui;

j) neînmânarea nejustificată a buletinului de vot alegătorului înscris în lista electorală sau înmânarea unei singure persoane a mai multor buletine decât este prevăzut de lege;

k) părăsirea nemotivată a localului de votare înainte de totalizarea rezultatelor alegerilor și semnarea procesului-verbal de către membrii biroului electoral al secției de votare;

l) continuarea agitației electorale în ziua votării și în cea precedentă ei;

m) scoaterea din localul secției de votare a buletinului de vot înmânat pentru votare;

n) falsificarea semnăturilor în listele de subscripție.

În cadrul acestor fapte ilicite doar lit. c), d) și h) atentează la principiul autenticității voinței poporului.

Dar aceste fapte ilicite se depistează în cadrul desfășurării procesului electoral, și sunt vizibile și urmează ca organele abilitate să sancționeze subiecții implicați.

Faptele ilicite: Codul electoral art.69 (1):

a) încălcarea legislației electorale;

b) împiedicarea exercitării libere a drepturilor electorale ale cetățenilor;

c) împiedicarea activității organelor electorale;

B. Sancțiuni complementară – lipsirea alocațiilor de la bugetul de stat

Tipurile de sancțiuni: a) avertisment și b) anularea înregistrării.

a) Sancțiunile pentru încălcarea legislației electorale în formă de avertisment se aplică prin hotărârea Comisiei Electorale Centrale în cazul oricărei alegeri, iar în cazul alegerilor locale prin hotărârea consiliilor electorale de circumscripție.

Avertismentul repetat este urmat de sancțiunea implementară. Așa conform alin.(3^a) în cazul aplicării repetate a avertismentului în cursul unei perioade electorale pentru încălcări privind finanțarea campaniei electorale, CEC aplică partidelor politice înregistrate în calitate de concurenți electorali sancțiunea sub formă de lipsire de alocații de la bugetul de stat pentru o perioadă de la 6 luni până la un an.

b) *Anularea înregistrării.* Această formă de sancțiune se aplică la solicitarea a. Comisiei Electorale Centrale în toate cazurile, iar în cazul alegerilor locale și la solicitarea b. Consiliului electoral de circumscripție. În ambele ipostaze, anularea înregistrării în calitate de concurent electoral se face prin hotărâre judecătorească definitivă.

Pentru adoptarea hotărârii respective, instanța de judecată trebuie să constate una din următoarele circumstanțe:

a) folosirea de către concurentul electoral a fondurilor financiare și materiale nedeclarate sau depășirea cheltuielilor peste plafonul mijloacelor din fondul electoral. Aceste circumstanțe au suport juridic de sine stătător;

b) utilizarea de către concurentul electoral a mijloacelor financiare străine;

c) nesuspendarea din funcție de către candidatul care are această obligație. Procedura este următoarea: a. se anulează înregistrarea candidatului independent; b. din lista concurentului electoral (partid, bloc electoral) se exclude candidatul respectiv;



d) implicarea sub orice formă în acțiuni de agitație electorală a persoanelor care nu sunt cetățeni ai Republicii Moldova (acțiune interzisă prin art.47 alin.(2)² din Codul electoral).

În cazurile menționate, CEC sau Consiliul electoral de circumscripție adresează o cerere de anulare a înregistrării concurentului electoral, adoptând o hotărâre în acest sens Curții de Apel Chișinău, în cazul alegerilor parlamentare și prezidențiale, sau instanței de judecată în a cărei rază teritorială se află consiliul electoral respectiv.

Pentru adoptarea hotărârii de excludere a concurentului electoral, instanța are la dispoziție până la 5 zile, dar nu trebuie să depășească ziua anterioară alegerilor.

Evident că stabilirea fraudelor de încălcare a legislației electorale se face prin intermediul contenciosului electoral. În viziunea doctrinarului Gh.Iancu, acesta reprezintă „o instituție juridică de drept constituțional care cuprinde norme juridice ce reglementează procedura formulării și soluționării tuturor cererilor prin care se invocă încălcările regulilor referitoare la organizarea și desfășurarea alegerilor parlamentare și prezidențiale” [17].

Această opinie o împărtășește și doctrinarul V.Popa [18], care, la rândul său, nu împărtășește ideea „clasificării contenciosului electoral în contencios electoral constituțional și administrativ” [19].

Concluzii

Procesul electoral este unicul mecanism juridico-statal și democratic de delegare a exercițiului suveranității naționale prin reprezentare organelor eligibile (Parlament, Șef de stat). Această delegare are la bază exprimarea voinței poporului ca bază a puterii de stat.

Numai autenticitatea voinței poporului exprimată prin alegeri libere a organelor eligibile asigură legitimitatea activităților și a actelor adoptate.

Pentru asigurarea legitimității puterii de stat, această voință trebuie să se bazeze pe autenticitate, adică liber exprimată fără vreun amestec din exterior, în baza votului universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

În asemenea circumstanțe, ne aflăm în prezența principiului autenticității exprimării voinței poporului, ceea ce presupune crearea condițiilor pentru a exclude manipularea, coruperea alegătorilor sau falsificarea rezultatelor votării.

Această realitate ne permite să tragem următoarele concluzii:

1. În funcție de etapa la care au fost depistate încălcări ale legislației electorale, organele abilitate trebuie să aplice sancțiuni asupra făptașilor. Dacă încălcările au fost depistate în procesul electoral, contenciosul electoral, cu echipa lui, urmează a fi

exclus din cursa electorală. Iar dacă încălcările și falsificările au fost depistate după alegeri, alegerile trebuie invalidate. Doar așa se va asigura principiul autenticității voinței poporului în calitate de bază a puterii de stat.

2. Identificăm că mecanismul juridico-statal de exercitare a suveranității prin reprezentare este reglementat direct în Constituție: art.2 alin.(1); art.38 alin.(1) concomitent cu dreptul fundamental exclusiv politic. Apoi se impune obiectiv și reglementarea constituțională a răspunderii pentru încălcarea normelor dreptului electoral. Așa se argumentează răspunderea constituțională.

3. Neaplicarea sancțiunii sub formă de invalidare a alegerilor, ca răspundere constituțională, pentru încălcările legislației electorale afectează autenticitatea voinței poporului ca bază a puterii de stat și, respectiv, atrage după sine legitimitatea organelor etatice și a actelor lor.

4. Invalidarea alegerilor nu scutește făptașul acțiunilor (inațiunilor) ilicite de răspunderea penală sau constituțională, în funcție de încadrarea faptei în circumstanța respectivă.

O atare abordare poartă și un caracter de sporire a responsabilității atât a alegătorului, cât și a concurenților electorali.

Propuneri

Asigurarea unui proces electoral onest și autentic este condiția edificării unui stat de drept și democratic bazat pe principiile unanim recunoscute, inclusiv al legitimității și autenticității exprimării voinței poporului în calitate de bază a puterii de stat.

Asigurarea implementării în practică a acestor principii presupune crearea mecanismului statal, inclusiv la nivel de reglementări normative. În acest context, venim cu proiect de *lege ferenda* privind asigurarea principiului autenticității voinței poporului.

Constituția în art.135 alin.(1) lit. d) și e) prevede doar „confirmarea” rezultatelor scrutinului, dar nu și invalidarea stipulată doar în Codul electoral. Considerăm oportun din punct de vedere constituțional de a completa pct. d) și e) după cuvântul „confirmă” cu „infirmă”, „sau după caz infirmă” și mai departe după text.

Așa presupunem art. ___ în Codul electoral cu următorul titlu „Răspunderea constituțională pentru încălcarea legislației electorale” cu următorul conținut:

„(1) În cazul depistării încălcării legislației electorale în procesul electoral, Comisia Electorală exclude concurentul electoral implicat din cursa electorală.

(2) În cazul depistării încălcărilor electorale după încheierea procesului electoral sau depistarea falsifi-



cării rezultatelor votării, Comisia Electorală Centrală sau Curtea Constituțională invalidează rezultatele scrutinului.

(3) În caz de invalidare se organizează noi alegeri, conform prevederilor Codului electoral, organul rezultatele căruia au fost invalidate”.

Referințe:

1. MURARU I., TĂNĂSESCU, E.-S. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a 14-a, vol.II. București: Ch. Beck, 2013, p.139.
2. IANCU, Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2007. 438 p.; POPA, V. *Drept public*. Chișinău, 1938, p. 224.
3. POPA, V. *Op.cit.*, p.228.
4. GUCEAC, I. *Drept electoral*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.197-299.
5. ARSENI, Al. Onestitatea alegerilor – principiu edificator al legitimității puterii de stat prin reprezentare. În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr.8, p.3-10 inclusiv.
6. Hotărârea Curții Constituționale privind confirmarea rezultatelor alegerilor și validarea mandatului de președinte al Republicii Moldova nr.34 din 13 decembrie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.2-8 (5925-5931) din 6 ianuarie 2017, art.2.
7. POPA, V. *Drept public*, p.2004.
8. COSTACHI, Gh. *Direcțiile principale ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2009, p.279.
9. GUCEAC, I. *Drept electoral*, p.195.
10. KELSEN, H. *Doctrina pură a dreptului*. București, 2000, p.155.
11. GUCEAC, I. *Drept electoral*, p.198.
12. *Ibidem*.
13. *Ibidem*.
14. Codul electoral al Republicii Moldova nr.1381-XIII din 21.11.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.81 din 08.12.1997, art. 133.
15. ȚICLEA, A. *Reglementarea contravențiilor*. București: Lumina Lex, 2003, p.6; GUCEAC, I. *Drept electoral*, p.201.
16. CCA.
17. IANCU, Gh. *Drept constituțional și instituții politice*, p.440.
18. POPA, V. *Drept public*, p.222.
19. *Ibidem*, p.223.

Prezentat la 03.09.2018



REFLECȚII DE ORDIN DOCTRINAR PRIVIND DEOSEBIRILE ȘI ASEMĂNĂRILE DINTRE EXPERTIZELE JUDICIARE ȘI CONSTATĂRILE TEHNICO-ȘTIINȚIFICE ȘI MEDICO-LEGALE

Vitalie RUSU

Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Ion URSU

Procuratura Municipiului Chișinău

Cunoașterea obiectului expertizei sau a constatării tehnico-științifice are o mare importanță atât teoretică, cât și practică. Necunoașterea exactă a obiectului expertizei sau a constatării tehnico-științifice face ca unele organe de urmărire penală și instanțe de judecată să nu se orienteze corect în situația în care dispun efectuarea unei expertize sau a unei constatări tehnico-științifice. Obiectul expertizei și al constatării tehnico-științifice, fiind legat nemijlocit de cel al probatoriului, îl constituie lămurirea unor împrejurări de fapt ale cauzei pentru care sunt necesare cunoștințe de specialitate.

Cuvinte-cheie: urmărire penală; expertiză; constatare tehnico-științifică; gen de expertiză; circumstanțe ale cauzei; criminalistică; specialist; material probator; subiect al expertizei.

DOCTRINAL INSIGHT REGARDING SIMILARITIES AND DIFFERENCES BETWEEN JUDICIAL EXPERTISE AND TECHNICAL-SCIENTIFIC AND FORENSIC CONSIDERATIONS

The knowledge of expertise subject or of technical scientific finding has a great importance both theoretically and practically. Not knowing the exact expertise subject or technical scientific finding make some criminal prosecution bodies and courts not to focus properly when ordering an expertise or a technical scientific finding. The expertise subject or technical scientific finding, being directly linked to that of the evidentiary matters, is the clarification of certain factual circumstances of the case that require specialized knowledge.

Keywords: criminal prosecution; expertise; technical scientific finding; type of expertise; circumstances of the case; specialized knowledge; forensic science; evidentiary matters; expertise subject.

Legislația procesual-penală a Republicii Moldova prevede două forme de activitate a persoanelor competente în procesul penal: consultativă, care se realizează prin participarea acestora la efectuarea activităților de procedură cu titlul procesual de specialist, și de examinare științifică a unor fapte sau împrejurări de fapt, efectuată la cerința organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată, de către persoanele competente încadrate în proces prin ordonanța de dispunere a expertizei judiciare [1].

Constatarea tehnico-științifică și medico-legală. Antrenarea tot mai frecventă a unor specialiști în investigații judiciare a fost impusă atât de nevoia largirii posibilităților de perfecționare a activității de înfăptuire a justiției, cât și de progresul rapid al științei și tehnicii, cu impact direct asupra aflării adevărului.

Categoria specialităților la care se apelează pentru lămurirea unor probleme cu semnificație juridică într-o cauză penală este foarte largă. Cu toate acestea, o bună parte din expertizele sau constatările tehnico-științifice în procesele penale aparțin domeniului criminalisticii și medicinei legale [2].

Constatarea tehnico-științifică este definită în literatura de specialitate ca o activitate de interpretare și valorificare științifică imediată a urmelor, mijloacelor

de probă și a împrejurărilor de fapt, desfășurată la cererea organelor de urmărire penală, în scopul identificării făptuitorului și a obiectelor folosite pentru săvârșirea infracțiunii [3]. Sub aspectul conținutului, această activitate operativă este mai restrânsă decât expertiza și se dispune numai în caz de urgență. Constatarea tehnico-științifică este mijlocul prin care se folosesc în faza de urmărire a procesului penal, cunoștințele unui specialist sau tehnician pentru lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări care necesită cunoștințe de specialitate. Ea are caracter facultativ [4].

Constatarea medico-legală este mijlocul prin care se lămuresc, în faza de urmărire penală a procesului penal, în cazuri urgente, unele chestiuni care implică cunoștințe medicale. La fel ca și constatarea tehnico-științifică, constatarea medico-legală trebuie efectuată într-un moment apropiat de momentul săvârșirii infracțiunii. Așa se explică de ce se dispune numai în faza de urmărire penală. Constatarea medico-legală se efectuează, spre deosebire de constatarea tehnico-științifică, numai de organul medico-legal cărui îi revine această atribuție, potrivit normelor de organizare a instituțiilor și serviciilor medico-legale [5]. Constatarea este un procedeu probatoriu irepetabil. Dacă sunt contestate concluziile raportului de constatare sau se



apreciază că este necesară opinia unui expert, organul judiciar dispune efectuarea unei expertize.

Fiind un act procedural ce reclamă urgență, constatarea se efectuează după o procedură mai simplă față de expertiză. Astfel, organul de urmărire penală care dispune efectuarea constatării stabilește, prin ordonanță, obiectul constatării, întrebările la care trebuie să răspundă specialistul și termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea. În spiritul legii, lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei trebuie să se facă într-un moment apropiat de cel al săvârșirii infracțiunii, deoarece numai așa constatarea poate surprinde aspecte cu relevanță deosebită în rezolvarea cauzei penale [6]. Astfel, se apelează la specialiști, în vederea efectuării unei constatări tehnico-științifice, când nevoia constatării de specialitate se conjugă cu imperativul clarificării urgente a unor fapte, împrejurări ale cauzei sau cu pericolul dispariției mijloacelor de probă ori de schimbare a unor situații de fapt care formează obiectul interpretării. În asemenea cazuri, constatarea tehnico-științifică este preferată expertizei, deoarece este mai operativă și mai eficace [7].

Din practica de urmărire penală au rezultat două domenii ale activității specialiștilor care efectuează constatările tehnico-științifice:

1) un prim domeniu cuprinde *participarea ca auxiliari la efectuarea unor activități de urmărire penală*, cum sunt: ridicarea de obiecte și înscrisuri, cercetarea la fața locului, percheziții etc. specialiștii sau tehnicienii acordă asistență de specialitate calificată în sensul descoperirii, relevării, conservării, fixării și ridicării urmelor și mijloacelor materiale de probă, în vederea examinării. Astfel, în temeiul cunoștințelor de specialitate, pe care le dețin, atrag atenția organelor de urmărire penală asupra împrejurărilor utile elucidării cauzei; descoperă, fixează și ridică urmele și mijloacele materiale de probă și realizează diverse activități tehnice în situațiile în care sunt necesare cunoștințe și calificări speciale; exprimă opinia cu privire la originea și mecanismul formării urmelor la fața locului [8].

2) al doilea domeniu al activității specialistului îl constituie aplicarea cunoștințelor speciale la investigarea științifică sau tehnică a urmelor și mijloacelor materiale de probă, adeseori în condiții de laborator, constatările urmând a fi expuse în raportul de constatare tehnico-științifică.

Prin folosirea acestor procedee probatorii, sunt puse în slujba aflării adevărului mijloacele și metodele pe care științele tehnice și științele naturii le oferă pentru descifrarea urmelor activității delictuoase asupra obiectelor înconjurătoare. Cu cât aceste date ale științei, ca și metodele proprii ale tehnicii criminalistice, sunt mai bine folosite, cu atât ele sunt mai eficace și contribuie mai deplin la realizarea scopului procesului penal [9].

În opinia autorilor E. Stancu și T. Manea, constatările sunt clasificate în constatări medico-legale și constatări tehnico-științifice. Constatarea tehnico-științifică se efectuează asupra materialelor și datelor puse la dispoziție sau indicate de organul de urmărire penală, în timp ce constatarea medico-legală se efectuează asupra persoanelor sau cadavrelor.

Constatările tehnico-științifice pot fi: dactiloscopice, traseologice, balistice, a actelor, grafice (grafoscopice), fotografico-judiciare, fonbalistice, biocriminalistice, chimice, tehnice, merceologice, zootehnice și veterinare, agrotehnice și agroalimentare etc. [10].

Constatarea medico-legală poate fi: a) constatare medico-legală propriu-zisă, având ca scop stabilirea cauzelor morții, mecanismul de producere a leziunilor pe corpul victimei sau făptuitorului, consecințele activității infracționale asupra integrității corporale sau sănătății persoanei vătămate; b) constatarea medico-legală psihiatrică, având ca scop determinarea tulburărilor psihice ale învinutului sau inculpatului de natură a-i diminua sau înlătura discernământul pentru fapta comisă.

Constatarea medico-legală poate fi efectuată și cu scopul de a descoperi pe corpul învinutului, a părții vătămate existența urmelor unor infracțiuni. Dacă constatarea medico-legală a fost efectuată în cadrul altei acțiuni procesuale, cum ar fi examinarea cadavrului, exhumarea, examinarea corporală, aceasta se include în procesul verbal al acțiunii procesuale respective [11].

Expertiza judiciară. De frecvente ori, organele judiciare sunt puse în fața unor probleme pe care nu le pot rezolva singure, pentru aceasta fiind necesare cunoștințele unor specialiști din domeniile științei, tehnicii, artei etc. Nici organului de urmărire penală și nici judecătorilor nu li se poate cere să posede cunoștințe de specialitate în toate domeniile științei și ale tehnicii, pentru a lămuri personal chestiunile care solicită asemenea cunoștințe. De altfel, se apreciază că este preferabil ca lămurirea unor asemenea chestiuni să fie făcută de o persoană care nu are calitatea judiciară oficială, deoarece concluziile acestor persoane pot fi probe în proces, în timp ce cunoștințele personale ale polițistului, ale procurorului sau ale judecătorului pot fi doar argumentate în susținerea unei soluții, și nu probe judiciare [12].

În acest sens, legea le permite pentru descoperirea adevărului, în unele situații chiar le obligă, să recurgă la concursul specialiștilor. Astfel că, ori de câte ori pentru lămurirea unor împrejurări necesare elucidării cauzei, organele judiciare au nevoie de părerea unor persoane care au cunoștințe de specialitate, vor numi unul sau mai mulți experți, stabilind în același timp problemele nelămurite asupra cărora aceștia trebuie să se pronunțe. Aceste activități, desfășurate de specialiști, sunt denumite în actele normative prin



noțiunea (termenul) de *expertize*. Datorită faptului că se desfășoară în cadrul unui proces, ele sunt reglementate de legiuitor sub denumirea de *expertize judiciare* [13].

Recurgerea la expert este în prezent un procedeu curent și aceasta, din diverse rațiuni. Mai întâi, complexitatea crescândă a cauzelor penale, în special în sectoarele economice și financiare, obligă jurisdicțiile penale să apeleze, mai frecvent decât altădată, la experți. Frecvența recurgerii la experți ține de evoluția justiției penale însăși. Intervenția cvasisistematică a experților este incotestabil legată de progresele științifice și tehnice [14]. Descoperirile recente, realizate în disciplinele cele mai variate, au extins domeniul de aplicare al expertizei și au crescut, prin ricoșeu, numărul de cauze penale în care acest procedeu se dovedește util.

Conform prevederilor art. 2 din *Legea RM cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar* nr. 68 din 14.04.2016, „Expertiza judiciară reprezintă activitate de cercetare științifico-practică, efectuată în cadrul procesului civil, penal sau contravențional (*proces judiciar*) în scopul aflării adevărului prin efectuarea unor cercetări metodice cu aplicarea de cunoștințe speciale și procedee tehnico-științifice pentru formularea unor concluzii argumentate cu privire la anumite fapte, circumstanțe, obiecte materiale, fenomene și procese, corpul și psihicul uman, ce pot servi drept probe într-un proces judiciar” [15].

În literatura de specialitate, expertiza judiciară este definită ca o activitate de cercetare științifică desfășurată la cererea organelor judiciare, de persoane având cunoștințe de specialitate, iar expertul judiciar – ca persoană ce posedă cunoștințe de specialitate într-un domeniu al artei, științei sau tehnicii, desemnată de organul judiciar, conform legii, pentru a lămuri anumite stări sau împrejurări de fapt necesare aflării adevărului. Expertiza mai este definită și ca o activitate de cercetare științifică a urmelor și mijloacelor materiale de probă, în scopul identificării persoanelor, obiectelor, substanțelor sau fenomenelor, al determinării anumitor însușiri sau schimbării intervenite în conținutul, forma și aspectul lor.

Expertiza este un mijloc de probă înrudit cu constatarea tehnico-științifică și constatarea medico-legală, dar procesual deosebit de acestea. Expertiza – cu raportul aferent – face o notă aparte între mijloacele de probă din procesul penal, dată de însușirea de a conține câte ceva din specificul activității judecătorești, a martorului și chiar a organului de urmărire penală, fără a se putea spune că asemănarea ar putea merge mai departe de o simplă constatare, la nivel pur teoretic, a anumitor coincidențe. Poziția independentă a expertului provine, desigur, prin caracterul specializat al activității sale, din metodele de care se folosește și, în general, din scopul pe care este chemat

să-l servească în procesul penal, acela de a aduce o contribuție de înalt nivel științific, care nu este accesibilă celorlalți subiecți procesuali, la lămurirea unor aspecte ale cauzei [16].

Importanța expertizei constă în valorificarea cunoștințelor și metodelor științifice pentru aflarea adevărului cu privire la existența infracțiunii, identificarea persoanei care a săvârșit-o și la alte împrejurări ce se impun a fi elucidate pentru justa elucidare a cauzei. Elementele de probă îndoielnice sau simple indicii pot, prin efectuarea expertizei, să fie reținute ca probe temeinice ori înlăturate ca fiind fără valoare [17].

Înscrierea expertizelor în Codul de procedură penală demonstrează în mod evident importanța ce li se acordă prin admiterea utilizării acestora în cadrul probatoriului judiciar. Întrucât expertizele folosesc date științifice pentru dovedirea împrejurărilor de fapt și care sunt efectuate de specialiști cu pregătire superioară, mai ales cu o competență deosebită, ele constituie o garanție importantă a obiectivității probatoriului. Mai mult decât atât, ele exercită o influență favorabilă asupra activității organelor judiciare prin contribuția pe care o aduc la rezolvarea rapidă și obiectivă a cauzelor.

Deși expertizele se aseamănă cu constatările tehnico-științifice și medico-legale prin faptul că ambele sunt mijloace de probă, sunt efectuate de specialiști, obiectul lor fiind fixat de organul judiciar, iar concluziile sunt cuprinse într-un raport, totuși între ele există deosebiri.

Diferite surse bibliografice atribuie, la cele mai esențiale deosebiri și asemănări existente între expertiză și constatarea tehnico-științifică, următoarele:

1) ambele procedee probatorii constituie, sub raportul obiectului, o *activitate de interpretare și cercetare științifică* a urmelor și mijloacelor materiale de probă, în scopul identificării persoanelor și obiectelor de interes pentru cauză, a descoperirii valorii probatorii pe care o au mijloacele materiale de probă. Sub aspectul rațiunii care justifică activitatea de cercetare, în cazul dispunerii expertizei este suficient să se constate necesitatea lămuririi unor fapte și împrejurări ale cauzei de către un specialist; în cazul dispunerii unei constatări tehnico-științifice, pe lângă această condiție, este necesar să se constate și imperativul urgenței, decurgând din pericolul de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt, respectiv din necesitatea lămuririi urgente a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. Nevoia unei grabnice și juste orientări a investigațiilor, în vederea identificării neîntârziată a făptuitorului, permite organului de urmărire penală, în temeiul caracterului dinamic și operativ al urmăririi, să recurgă la specialiști care efectuează o cercetare urgentă a împrejurărilor de fapt care necesită cunoștințe de specialitate;



2) în ambele cazuri, cercetarea este efectuată de persoane cu pregătire de specialitate în anumite domenii ale științei și tehnicii. De regulă, expertizele sunt realizate de persoane cu pregătire, având calitatea de expert. Cu titlu de excepție, în lipsa experților într-un anumit domeniu, organul judiciar poate desemna pentru efectuarea expertizei specialiști cu autoritate științifică în materie (profesori universitari, cercetători etc.).

În situația dispunerii constatării tehnico-științifice, organul de urmărire penală însărcinează cu efectuarea examinării, de regulă, specialiști care funcționează în cadrul sau pe lângă instituția sa, numai prin excepție, desemnează specialiști care funcționează în cadrul altor organe;

3) sub aspectul *momentului și procedurii dispunerii*, ambele procedee probatorii pot fi utilizate de organele judiciare atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată.

Constatarea tehnico-științifică fiind destinată să răspundă nevoilor operative ale organului judiciar poate fi dispusă chiar și în faza actelor premergătoare, în timp ce expertiza poate fi dispusă numai după începerea urmăririi penale, în condițiile existenței cadruului procesual penal.

Din punctul de vedere al procedurii dispunerii, constatarea tehnico-științifică nu presupune cunoașterea și citarea părților, însă efectuarea expertizei impune chemarea părților, aducerea la cunoștință a obiectului acesteia, a întrebărilor formulate pentru expert [18].

În viziunea autorilor R. Constantin, P. Drăghici și M. Ioniță, asemănările între expertize și constatările tehnico-științifice se rezumă la următoarele: a) atât expertizele cât și constatările tehnico-științifice își aduc o contribuție însemnată la realizarea scopului procesului penal: *aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a făptuitorului*; b) atât expertizele cât și constatările tehnico-științifice sunt mijloace de probă; c) atât expertizele cât și constatările tehnico-științifice au obiectul fixat de organul judiciar; d) atât la expertize cât și la constatările tehnico-științifice, operațiile și concluziile se consemnează într-un *raport*.

La deosebirile dintre expertize și constatările tehnico-științifice, acești autori atribuie următoarele:

a) în timp ce expertizele constituie mijloc de probă, atât în procesul penal, cât și civil, putând fi dispuse de organul de urmărire penală, cât și de instanța de judecată, constatările tehnico-științifice și medico-legale sunt mijloace de probă *specifice* procesului penal, fiind determinate de caracterul de *urgentă* al constatării, deci nu pot fi dispuse decât în faza de urmărire penală;

b) în timp ce constatările au ca obiect cercetarea mai puțin aprofundată a unor situații de fapt prin intermediul cărora se dovedesc anumite împrejurări, conținutul acestora fiind redus la o constatare, în cazul

expertizelor, obiectul acestora este mai mult amplu, investigarea fiind mai amănunțită sub aspectul problemei de specialitate supusă soluționării, putând chiar fi interpretate și constatările anterioare efectuate;

c) expertizele sunt efectuate de către experți – persoane care au cunoștințe de specialitate într-un domeniu al științei, tehnicii, artei și care este abilitată oficial în calitate de expert de a lămuri chestiuni care în procesul judiciar necesită asemenea cunoștințe. Ei activează în cadrul laboratoarelor criminalistice sau a instituțiilor medico-legale sau ca persoană particulară atestată. Constatările tehnico-științifice, la rândul lor, se efectuează de specialiști, care sunt persoane ce posedă cunoștințe și experiențe dintr-un anumit domeniu, dar care, spre deosebire de experți, funcționează, de regulă, pe lângă sau în cadrul instituției de care aparține organul de urmărire penală, sau în cadrul unor instituții de specialitate [19].

Aceleași deosebiri și asemănări dintre expertizele judiciare și constatările tehnico-științifice și medico-legale sunt trecute în revistă și de către I. Neagu și M. Damaschin.

Autorul A. Sava evidențiază următoarele deosebiri între constatările tehnico-științifice, medico-legale și expertizele judiciare: spre deosebire de constatări, expertiza are o reglementare mai complexă; de asemenea, la efectuarea expertizei, părțile pot să-și desemneze personal câte un expert, pe lângă cel numit de către organul judiciar, astfel că expertiza devine *contradictorie*, – ceea ce nu este în cazul constatărilor tehnico-științifice sau medico-legale.

Concluzii. Constatarea tehnico-științifică și constatarea medico-legală, deși se enumeră printre mijloacele de probă, ele nu sunt propriu-zis categorii de mijloace de probă. Aceste constatări sunt procedee probatorii, adică moduri de a așeza asupra anumitor mijloace de probă a căror folosire nu ar fi posibilă fără cunoașterea exactă a valorii lor probatorii. Cu ajutorul acestora, se stabilește concluziile urmelor conținute sau purtate de obiecte ori aflate pe corpul victimei sau al învinutului, precum și forța probantă a obiectelor (instrumente, substanțe, materiale etc.) care au fost folosite sau destinate să servească la săvârșirea infracțiunii, ori a obiectelor care sunt produse ale infracțiunii. Întocmai, ca și la mijloacele de probă, probele puse în lumină prin procedeele expuse *supra* sunt entități extraprocesuale, însă aceste procedee dobândesc, ca și probele respective, caracter de categorii juridico-penale.

Recurgerea la expert este în prezent un procedeu curent și aceasta, din diverse rațiuni. Mai întâi, complexitatea crescândă a cauzelor penale, în special în sectoarele economice și financiare, obligă jurisdicțiile penale să apeleze, mai frecvent decât altădată, la experți. Frecvența recurgerii la experți ține de evoluția justiției penale însăși. Intervenția cvasi-



sistematică a experților este incotestabil legată de progresele științifice și tehnice. Descoperirile recente, realizate în disciplinele cele mai variate, au extins domeniul de aplicare al expertizei și au crescut, prin ricoșeu, numărul de cauze penale în care acest procedeu se dovedește util.

Referințe:

1. DORAȘ, S. *Criminalistica*. Chișinău: Cartea juridică, 2011, p.467.
2. STANCU, Em., MANEA, T. *Tactică criminalistică (I). Curs universitar*. București: Universul juridic, 2017, p.97.
3. DAN, N., ANGHELESCU, I. și colab. *Dicționar de criminalistică*. București: Ed. Științifică și Enciclopedică. 1986, p.45.
4. GAVENEA, S. Mijloace de probă. Folosirea specialiștilor. În: *RDP*, nr. 1/2000, p.71.
5. MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală*. Vol. II. București: Ch. Beck, 2012, p.270.
6. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală*. București: Universul Juridic, 2014, p.549.
7. LAZĂR, A., ALĂMOREANU, S. *Expertiza criminalistică a documentelor. Aspecte tactice și tehnice*. București: Lumina Lex, 2008, p.43.
8. CIOPRAGA, A. *Criminalistica. Tratat de tactică*. Iași: Gama, 1996, p.391.
9. DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G., BULAI, C., ILIESCU, N., STĂNOIU, R. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Ediția a doua. București: All Beck, 2003, p.261.
10. CÂRJAN, L., CHIPER, M. *Criminalistica. Tradiție și modernism*. București: Cartea Veche, 2009, p.363-364.
11. DOLEA, I., ș.a. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p.302.
12. THEODORU, Gr. *Tratat de drept procesual penal*. București: Hamangiu, 2013, p.346-347.
13. CONSTANTIN, R., DRĂGHICI, P., IONIȚĂ, M. *Expertizele mijloc de probă în procesul penal*. București: Ed. Tehnică, 2000, p.23.
14. OWEN, D. *Crime et science. Les crimes à l'épreuve de la science*. Paris: Tana Éditions, p.12.
15. Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr. 68 din 14.04.2016. În: *MO*, nr. 157-162/316 din 10.06.2016.
16. SAVA, Al. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002, p.171-172.
17. AIONIȚOAI, C., PLETEA, C. *Tratat de tactică criminalistică*. București: Carpați, 1992, p.240.
18. LAZĂR, A., ALĂMOREANU, S. *Expertiza criminalistică...*, p.217.
19. CONSTANTIN, R., DRĂGHICI, P., IONIȚĂ, M. *Expertizele...*, p.268.

Prezentat la 05.09.2018



ВСЕМИРНАЯ АССОЦИАЦИЯ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Юрий Дмитриевич СЕРГЕЕВ

МГМУ им И.М. Сеченова (Сеченовский университет), Правления WAML, РФ

Томас НОГУЧИ

Университет Южной Калифорнии, президент WAML, США

Вугар МАМЕДОВ

Бакинский государственный университет, Азербайджан

Основные цели и задачи Ассоциации: стимулировать изучение и обсуждение проблем, связанных с медицинским правом. Медицинское право – это система правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу охраны здоровья граждан и медицинской деятельности, а равно общественные отношения в процессе функционирования и развития среды здравоохранения.

Ключевые слова: ассоциация медицинского права; основные цели и задачи; правовое регулирование здравоохранения; права и ответственность пациента и врача.

WORLD ASSOCIATION OF MEDICAL LAW: HISTORY AND PRESENT-DAY STATE

The main goals and objectives of the Association: to stimulate the study and discussion of problems related to medical law. Medical law is a system of legal norms regulating public relations arising from the protection of public health and medical activities, as well as public relations in the process of functioning and development of the healthcare environment.

Keywords: association of medical law; main goals and tasks; legal regulation of public health; rights and responsibilities of the patient and the doctor.

Всемирная ассоциация медицинского права (*World Association for Medical Law – WAML*) отметила свой юбилей – 50-летнюю годовщину основания. Эта авторитетная международная организация была создана в 1967 году группой известных специалистов в области юриспруденции и судебной медицины с целью пристального изучения междисциплинарных вопросов в сфере медицины и права.

Ещё в начале 60-х годов прошлого века профессор юридического факультета Гентского университета (Бельгия) **Роберт Диркенс (Robert Dierkens)** сосредоточил свои исследования на мультикультурных вопросах, связанных с медициной и правом. Его целью было построение профессиональной ассоциации медицинских и юридических специалистов для создания новой дисциплины медицинского права. Профессора Р. Диркенса поддержали видные бельгийские учёные – судебные медики и патологи. Следует подчеркнуть, что медицинское право и судебная медицина – тесно взаимосвязанные научные дисциплины. Судебно-медицинские эксперты сыграли ключевую роль в развитии медицинского права во всём мире. Основатель Ассоциации профессор Р. Диркенс исполнил функции Генерального секретаря WAML в течение 35 лет и заслужил особое признание Ассоциации – был учреждён Dierkens медальон (на-

званный в его честь) и торжественно вручён ему на Маастрихтском Конгрессе в 2002 году. А в ходе заседания Правления в Сиднее в 2004 году он получил звание Почётного Генерального секретаря и основателя WAML.

Основные цели и задачи Ассоциации: стимулировать изучение и обсуждение проблем, связанных с медицинским правом, чтобы их можно было решать способами, полезными для человечества, в интересах общества и развития прав человека; способствовать изучению последствий новых разработок в области медицины; для решения любых вопросов, которые связаны с вопросами медицинского права и биоэтики; для осуществления политического руководства и информационно-пропагандисткой деятельности для специалистов по медицинскому праву, а также поощрения междисциплинарных научных исследований в сфере медицинского права, биоэтики и смежных научных областях. Главой Ассоциации является президент. Первым президентом с 1967 по 1982 год был бельгийский профессор Эг Спаног (Eg Spanoghe), вторым – с 1982 по 1991 год – шведский судья Карл Хединг (Carl Hadding).

Итак, учредительный конгресс был проведён в 1967 году в г. Генте (Бельгия). Этот первый Всемирный конгресс начался с впечатляющей церемонии открытия, на которой присутствовали не-



сколько сотен восторженных делегатов и участников со всего мира. Научная программа включала актуальные темы медицинского права, этики и судебной медицины. Этот формат первого Всемирного конгресса стал традицией WAML Всемирного конгресса. Второй мировой конгресс был проведён в Вашингтоне, округ Колумбия (США) в 1970 году. Затем форумы проходили в Маниле (Филиппины), Праге (Чехия), неоднократно в Генте (Бельгия). Начиная с 1994 года конгрессы стали проводиться регулярно раз в два года (а затем ежегодно) в Израиле (1994), Южной Африке (1996), Венгрии (1998), Финляндии (2000), Нидерландах (2002), Австралии (2004), Южной Кореи (2005), Франции (2006), Китае (2008), Хорватии (2010), Бразилии (2012), Индонезии (2014), Португалии (2015), Соединённых Штатах Америки (2016) и Азербайджане (2017).

Для Российской медико-юридической общности особое значение приобрёл XIII конгресс, который проходил в Хельсинки в августе 2000 года. Здесь впервые в истории представитель Российской Федерации профессор **Юрий Сергеев (Yury Sergeev)** на Генеральной Ассамблее был избран членом Совета директоров (Правления) WAML. Российский учёный в этот руководящий орган Всемирной Ассоциации в 2004, 2008 и 2012 годах, а в 2016 году в Лос-Анджелесе (США) был удостоен международного «Сертификата Признательности» и избран Почётным членом Правления.

WAML тесно сотрудничает с ВОЗ, ЮНЕСКО, Международным Уголовным Судом и многими национальными профессиональными ассоциациями.

Всемирная ассоциация выпускает официальный международный ежеквартальный журнал «Medicine and Law». В нём уже опубликовано около 2200 статей авторов из более чем 100 стран мира. Основателем журнала и его бессменным главным редактором (1980-2010 гг.) был знаменитый израильский судья, профессор **Аммон Карми (Amnon Carmi)**. На протяжении почти двадцати лет (1991-2010 гг.) он являлся президентом WAML и внёс неоценимый личный вклад в становлении и развитии молодой науки во многих странах, в том числе и на постсоветском пространстве. В России с благодарностью помнят его активное участие и доклад на историческом I Всероссийском съезде (Национальном конгрессе) по медицинскому праву в Москве в мае 2003 года. Сегодня профессор А. Карми является Почётным президентом WAML и руководит направлением кафедр биоэтики по линии ЮНЕСКО.

Принятие Декларации ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека, а также 15 биоэтических прин-

ципов, согласованных 191 государством-членом ЮНЕСКО, обеспечивают глобальную платформу для укрепления образования в области медицинского права и биоэтики в пределах каждого государства-участника. Основная целевая группа в образовании включает в себя студентов медицинских и юридических факультетов, а также всех практикующих медицинских работников.

Всемирная ассоциация медицинского права также активно участвует в образовательной деятельности, один раз в два месяца для членов Ассоциации выпускается специальный бюллетень, имеется регулярная программа радио (WAML Radio) и много другое.

С 2010 года штаб-квартира WAML находится в Лос-Анджелесе, Калифорния (США). Возглавляет её один из основателей и нынешний президент WAML (с 2010 года по н/вр.) профессор **Томас Ногучи (Tomas Noguchi)**. Эта легендарная личность в Америке, «коронер звёзд», один из самых известных судебных патологов мира. Будучи главным судебно-медицинским экспертом Калифорнии и Голливуда в течении десятилетий, он проводил исследования многих громких случаев смерти таких знаковых фигур, как сенатор Роберт Кеннеди, киноактёров Мэрилин Монро, Джона Белуши, Натали Вуд и других. Его заслуги отмечены правительственными наградами США и императора Японии.

Официальная церемония празднования 50-летия WAML состоялась в первый день открытия XXIII Всемирного конгресса по медицинскому праву, который с большим успехом проходил 11-13 июля 2017 года в г. Баку в отеле «Marriott Absheron». На пленарном заседании с ярким приветственными сообщениями выступил профессор Томас Ногучи (США), Генеральный секретарь WAML, профессор Кеннет Бергер (Канада), Руководитель научной программы конгресса, профессор Вугар Мамедов (Азербайджан), министр здравоохранения Азербайджана, профессор Октай Ширалиев и профессор Юрий Сергеев (Российская Федерация).

Основная тема Конгресса – «Медицинское право, биоэтика и мультикультурализм». В основную тему включены четыре подтемы:

1. Образование в области медицинского права и биоэтики.
2. Биоэтика, религия и мультикультурализм.
3. Окружающая среда и медицинское право.
4. Перспективы развития медицинского права в судебной медицине XXI века.

Ведущие мировые специалисты в области медицинского права, биоэтики, судебной медицины и судебных экспертиз собрались в Баку для обмена опытом и знаниями, чтобы начать новую



полувековую историю Всемирной ассоциации медицинского права. Академики и профессора ведущих мировых университетов, включая большую делегацию Первого Московского государственного медицинского университета им. И.М. Сеченого (Сеченовского университета), сделали свыше 130 устных и около 100 стендовых докладов в течение трёх дней научных сессий. Всего в работе Форума участвовало более 400 делегатов из 51 страны мира. Самой представительной делегацией были учёные и специалисты Российской Федерации – 48 человек. Многочисленные делегации прибыли из КНР (32), США (23), Турции (22), Израиль (14), Бельгия (11) и других государств.

В научную программу Конгресса были включены 275 тезисов докладов, которые опубликованы в международном журнале «Medicine and Law».

Сегодня Всемирная ассоциация медицинского права, членами которой являются представители более чем 60 стран, полна творческой энергии и строит свои планы на будущее. Очередные Конгрессы намечено провести в Тель-Авиве, Израиль (2018), Токио, Япония (2019), Торонто, Канада (2020) и Стамбуле, Турция (2021).

Об авторе

Ю.Д. Сергеев выдающийся российский учёный, в 2000 году основал Национальную ассоциацию медицинского права (НАМП). И тоже в 2000 г. впервые был избран в Совет директоров Всемирной Ассоциации медицинского права. До этого, в 1995 г. он возглавил Кафедру медицинского права в Московской медицинской академии им. И.М. Сеченова, которой руководит и до настоящего времени. Это первая не только в России, но и в Восточной Европе самостоятельная студенческая кафедра медицинского права.

За прошедший период происходило становление кафедры в основном из учеников Ю.Д. Сергеева, не имеющей по своему профессорско-преподавательскому составу аналогов в мировом образовательном пространстве. Практически все ведущие сотрудники кафедры (около 20 ставок профессорско-преподавательского состава) имеют высшее юридическое и медицинское образование.

Коллективом кафедры создана уникальная «электронная библиотека» федерального уровня для высшего медицинского образования по учебной дисциплине «Правоведение. Медицинское право».

В 2001 г. под непосредственным научным кураторством Ю.Д. Сергеева первая уникальная студенческая группа из 70 врачей завершила обучение по специальности «юриспруденция в сфере здравоохранения» в Кисловодском институте эко-

номики и права. Все слушатели заслужено получили государственные дипломы юристов. На сегодняшний день подготовлено уже более тысячи врачей-юристов.

В 2003 г. вышел в свет тиражом 1000 экз. федеральный научно-практический журнал «Медицинское право», который сразу привлёк внимание медицинской и юридической общественности.

Только за последние 10 лет профессором Ю.Д. Сергеевым издано 17 монографий, учебников, руководств, учебных пособий.

В 2003 г. состоялся I Всемирный съезд (Национальный конгресс) по медицинскому праву в г. Москва с участием 300 делегатов.

С большим успехом в ноябре 2013 г. прошёл юбилейный V Всероссийский съезд, на котором первостепенное значение было уделено сверхактуальной проблеме – фундаментальному становлению в Российской Федерации правовой медицины, действенной её поддержки с юридических и этических позиций.

Именно правовой медицине – медицине, которая безоговорочно соответствует действующим законам, принятым стандартам оказания медицинской помощи, юридическим и деонтологическим требованиям и принадлежит будущее.

Знаковым, важнейшим событием в развитии медицинского права Российской Федерации стало открытие в 2004 г. Российской Академии медицинских наук (РАМН) по отделению профилактической медицины новой специальности – «Медицинское право».

Опыт зарождения и развития медицинского права России имеет неопределимое значение для развития этой отрасли права в Республики Молдова, которое в настоящее время даёт лишь первые ростки, находится в стадии становления.

Литература:

1. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. *Медицинское право*. Учебный комплекс для ВУЗ-ов в 3-х томах. Москва: ГЭОТАР-Медия, 2008. 784 с.
2. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. *Основы медицинского права России*. Учеб. пособие. В: СЕРГЕЕВ, Ю.Д., МОХОВ, А.А.: под ред. чл.-корр. РАН, проф. Ю.Д. СЕРГЕЕВА. 3-е изд. обнов. и доп. Москва: ООО Издательство «Медицинское информационное агентство», 2016. 416 с. С. 8-19.
3. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. *Профессия врача: юридические основы*. Киев, 1988. 200 с.
4. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. с соавт. *Всемирная ассоциация медицинского права: история и современность*. В: *Медицинское право*. Москва, 2017. № 6, с. 3-5.
5. СЕРГЕЕВ, Ю.Д., ЕРОФЕЕВ, С.В. *Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи*. Москва, 2001. 188 с.

Prezentat la 05.02.2018



APLICAREA PEDEPSEI ÎNCHISORII PERSOANELOR CU VÂRSTA CUPRINSĂ ÎNTRE 18 ȘI 21 DE ANI – NOVAȚIE ÎN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Artur AIRAPETEAN

Universitatea de Studii Europene din Moldova

Marina CORGOJA

Curtea Supremă de Justiție

Exercitarea rolului punitiv și de coerciție al statului în privința infractorilor se materializează în sistemul de pedepse reglementate de legea penală, iar eficiența acestora poate fi apreciată după gradul în care a fost atins scopul pedepsei și în funcție de impactul exercitat asupra infractorului, în particular, și a întregii societăți, în general. Oricare pedeapsă are drept obiectiv aplicarea unui tratament sancționator infractorului pentru prevenirea săvârșirii unor noi infracțiuni, ceea ce presupune o individualizare adecvată a reacției sociale la faptele prejudiciabile prescrise de legea penală. O reacție socială individualizată este necesară îndeosebi în cazurile minorilor și ale persoanelor asimilate acestora, fapt ce presupune că celor care au săvârșit fapte penale trebuie să li se aplice măsuri care să îmbine severitatea sancțiunii penale cu grija pentru educarea și reeducarea lor, pentru completarea lacunelor educației anterioare și pentru reintegrarea lor în rândul membrilor corecți ai societății.

Cuvinte-cheie: sistemul de pedepse; normele de drept penal; practica judiciară.

PUNISHMENT BY IMPRISONMENT FOR PERSONS AGED 18 TO 21 – NOVATION IN THE CRIMINAL CODE IN REPUBLIC OF MOLDOVA

The exercise of the punitive and coercive role of the state with regard to the offenders materializes in the penalty system regulated by the criminal law, and their effectiveness can be assessed according to the extent to which the purpose of the punishment has been reached and the impact on the offender, in particular, and of the whole of society in general. Any penalty aims to apply a sanctioning treatment to the offender in order to prevent the commission of new offenses, which implies an adequate individualization of the social reaction to the prejudicial acts prescribed by the criminal law. An individualized social response is particularly necessary in cases of minors and persons assimilated to them, which implies that those who have committed criminal offenses must be subject to measures combining the severity of the criminal sanction with care for their education and re-education, to fill the gaps in previous education and for their reintegration into the right members of society.

Keywords: penalty system; rules of penal law; judicial practice.

Introducere. *Punitur quia peccatum est et ut ne peccetur* – aceasta este expresia latină care definește esența teoriilor mixte asupra fundamentului pedepsei, care semnifică că, prin pedeapsă, se urmărește atât ispășirea răului comis de infractor, cât și îndreptarea acestuia [1].

Potrivit unui studiu din domeniul criminologiei publicat în Germania, s-a arătat că un accent mai sporit în deciziile judecătorești asupra mijloacelor de reabilitare, în privința infractorului de până la vârsta de 21 de ani, duce la mai puține viitoare infracțiuni și mai puține victime ale infracționalității [2]. Aceste considerente au condus la aceea ca, în mai multe jurisdicții, să se formuleze condiții juridice specifice pentru acest grup de „*adulți tineri*”.

Pentru identitate de rațiuni, Comitetul de Miniștri al Consiliului European în paragr. 11 al Recomandării Rec(2003)20 referitoare la noi modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile [3] a menționat că, „*reflectând tranziția mai îndelungată spre maturitate, trebuie să fie posibil ca tinerii până la*

vârsta de 21 de ani să fie tratați într-o manieră comparabilă cu cea utilizată în cazul minorilor de vârstă mai fragedă, primii fiind supuși aceluiași intervenții, atunci când judecătorul este de părerea că ei nu sunt suficienți de maturi pentru a fi atrași la răspundere deplină pentru acțiunile comise, similar adulților”.

Scopul studiului rezidă în abordarea teoretico-practică a chestiunilor ce țin de aplicarea pedepsei închisorii persoanelor cu vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani și aspectele ce vizează interpretarea și justificarea micșorării limitelor de pedeapsă aplicate acestora.

Discuții și rezultate obținute. Urmărind scopul umanizării politicii penale a statului, dar și ghidându-se de Rec(2003)20 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European, legislatorul național a adoptat Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 163 din 20 iulie 2017 (*Monitorul Oficial, nr.364-370/616 din 20.10.2017* – în continuare Legea 163/2017) prin care s-a intervenit în Codul penal cu o serie de amendamente, care *inter alia* stabilesc reguli



personalizate de individualizare a pedepsei pentru persoanele cu vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani, diferite față de cele deja fixate în Cod pentru minori și pentru adulți.

Novația legislativă expusă *supra* prevede că, categoria intermediară de persoane, adică cei cu vârsta cuprinsă între 18 ani și cei care nu au atins vârsta de 21 de ani, beneficiază de redozarea cu o treime a limitei maxime a pedepsei, în corespundere cu redacția actuală a art. 70 alin. (3¹) – (4) Cod penal. Plafonarea termenului maximal al pedepsei, care poate fi stabilit acestei categorii de persoane, obligă instanțele să opereze cu criteriul subsidiar la realizarea individualizării pedepsei.

Totodată, prin Legea 163/2017 au fost introduse modificări la art. 76 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) Cod penal, astfel încât săvârșirea infracțiunii la vârsta de 18 ani până la 21 de ani, poate fi considerată de instanță drept circumstanță ce atenuează răspunderea penală a infractorului sau poate fi apreciată ca circumstanță excepțională, care, implicit, poate duce la stabilirea unei pedepse mai blânde decât cea prevăzută de lege.

Recent, chestiunea de delimitare a categoriilor de persoane, după vârsta pe care o au: (1) minorii – persoanele care nu au atins vârsta de 18 ani; (2) persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani; și (3) adulții – persoanele care au atins vârsta de 21 de ani, a fost tangențial abordată într-o decizie a Curții Constituționale [4], unde instanța constituțională a statuat că, prin legea respectivă, legislatorul a stabilit o categorie intermediară de persoane, situată între categoria persoanelor minore și cea a persoanelor adulte, acordându-le astfel un statut special, în contextul umanizării politicii penale.

În opinia noastră, intenția legiuitorului vizavi de stabilirea pedepsei persoanelor pentru diferite categorii de vârstă și introducerea modificărilor în legislația penală pare a fi justificată, având în vedere că, în unele legislații europene, când se referă la grupa de persoane cu vârsta între 18 și 21 de ani, se susține că aceștia nu au maturitatea biologică și mentală accelerată pentru conștientizarea pe deplin a acțiunilor lor și asumarea consecințelor negative a faptelor săvârșite, motiv pentru care pedeapsa aplicabilă acestei categorii de vârstă nu poate depăși un prag anumit stabilit de legiuitor, care urmează a fi net inferior, comparativ cu cel stabilit infractorilor din categoria adulți.

Pe de altă parte, aplicarea unui tratament sancționator identic cu cel al adultului, pentru categoria de persoane cu vârsta între 18 și 21 de ani, ar întrerupe pentru o durată mai mare continuitatea procesului de formare, pregătire și integrare a tânărului adult în societate, facilitând marginalizarea lui socială postpenală și sporind dificultățile inserției sale în viața activă, motiv din care pentru tinerii adulți cu această vârstă

s-a preconizat un regim punitiv aparte, care privește atât durata anumitor pedepse, cât și modul de executare a lor.

Includerea în legea penală a pedepselor diferențiate pe grupe de vârstă dau expresie principiilor fundamentale ale politicii penale a Republicii Moldova, legiuitorul astfel construind sistemul de pedepse în temeiul diferențierii capacității mintale și dezvoltării psihoemoționale a persoanelor care săvârșesc infracțiuni. De asemenea, categorisirea pedepselor, după criteriile de vârstă, urmează să orienteze instanțele judecătorești la alegerea unei pedepse nu doar echitabile, dar și umane care, în final, să contribuie la corectarea și resocializarea infractorului tânăr.

Mai mult, ne exprimăm cu fermitate opinia că, prin aceste modificări, în legea penală se urmărește susținerea tânărului delicvent într-o ispășire a consecințelor negative ale pedepsei penale, orientate nu spre asuprirea și distrugerea personalității infractorului, ci spre conștientizarea, educarea, corectarea și resocializarea ulterioară a acestuia.

În practica judiciară la capitolul individualizării pedepsei pentru persoanele care au comis infracțiuni având vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani, există interpretări neunitare, în partea ce vizează aplicabilitatea art. 10 Cod penal pentru persoanele care deja au fost condamnate pentru comiterea unor fapte ilicite având vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani.

În opinia lui Ronald A. Wolfson [5], aplicarea corectă și echitabilă a pedepsei este unul dintre principiile de bază ale justiției penale, iar criteriile de individualizare aplicate de instanțele de judecată la stabilirea pedepsei determină caracterul personal și proporțional al acesteia. Folosirea unor criterii clare și uniforme la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei contribuie semnificativ la realizarea caracterului predictibil al legii penale și reprezintă o condiție *sine qua non* pentru asigurarea unei practici judiciare uniforme în domeniul dat.

În conformitate cu jurisprudența Curții Supreme de Justiție la capitolul individualizării pedepsei pentru categoria de „adulți tineri” consultată pe portalul instanței, se constată că au fost adoptate deja mai multe decizii de casare a soluțiilor adoptate de instanțele ierarhic inferioare, care au desconsiderat principiile generale de individualizare a pedepsei și nu au aplicat redacția art. 70 Cod penal după modificările intervenite în acesta prin Legea 163/2017.

Elocvent în acest sens este exemplul unei spețe desprinse din practica judiciară a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, publicată pe portalul web al instanței, unde Curtea menționează că:

„... la 20.07.2017 a fost adoptată Legea nr. 163 în vigoare din 20.12.2017 prin care la art. 70 Cod penal, a fost introdus un nou alineat, alin. (3¹), potrivit căruia la aplicarea pedepsei persoanelor care au atins



vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime, în cazul în care instanța, ținând cont de personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, aceasta poate dispune o pedeapsă în limitele prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită. Necesitatea aplicării pedepsei în limitele generale urmează a fi argumentată de către instanța de judecată.

Deși aceste prevederi legale, care prin prisma art.10 Cod penal sunt aplicabile inculpaților, întrucât ușurează pedeapsa și erau în vigoare în momentul examinării cauzei în instanța de apel, se constată că instanța nu a ținut cont de acestea și nu le-a aplicat în cazul lui S.V. și R.V., or, după cum rezultă din materialele cauzei, infracțiunea comisă de către inculpați datează cu 10.06.2017, data la care S.V. avea împlinită vârsta de 20 de ani, iar R.V. – 18 ani.

Raportând prevederile menționate la situația de fapt, se constată că în speță maximul pedepsei urmează a fi redus cu o treime, prin urmare Colegiul lărgit urmează să intervină în această parte.” [6].

Raționamentele care fundamentează soluția de mai sus, au ca bază prevederile din dispoziția art. 10 alin. (1) Cod penal, potrivit cărora legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

Față de cele ce preced, urmează de intervenit cu concretizarea că calitatea de extindere a acțiunii legii penale asupra persoanelor care au săvârșit fapte infracționale înainte de intrarea în vigoare a acestei legi reprezintă un deziderat ce subzistă politicii penale, menit să asigure eficiența legii și acoperă nu doar perioada cât este activă, ci și intervalul de timp anterior intrării sale în vigoare. Legiuitorul stabilește limitativ cazurile în care legea penală nouă retroactivează, și anume, în cazurile în care ușurează pedeapsa sau în alt mod ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea. Or, prevederile art. 10 Cod penal se extind inclusiv asupra persoanelor care au săvârșit faptele infracționale până la intrarea în vigoare a legii.

În general, legalitatea pedepsei constituie un aspect al principiului legalității dreptului penal și este asigurată prin cerința din art. 75 alin. (1) Cod penal care impune instanței obligația de a stabili pedeapsa în limitele fixate în Partea Specială și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a Codului penal.

Prin Legea nr. 163/2017 legislatorul nu doar că a introdus o categorie intermediară de persoane între

persoanele adulte și persoanele minore, ci a stabilit implicit faptul că, în condițiile stabilirii tratamentului sancționator, vârsta persoanelor adulte începe de la 21 de ani. Categoria persoanelor cu vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani funcționează doar în cadrul condițiilor stabilirii pedepselor și nicidecum nu poate fi aplicat față de alte instituții de drept penal [7].

De asemenea, potrivit pct. 45 din Hotărârea Curții Constituționale din 27 mai 2014 [8] Curtea a menționat că în materie penală, preeminența dreptului generează aplicabilitatea principiului retroactivității legii penale mai favorabile. Principiul preeminenței dreptului reclamă certitudine și condamnă ambiguitatea în drept. Prin aceasta, Curtea a enunțat expres că în materie penală se aplică legea în vigoare în momentul comiterii faptei, și nu legea intrată în vigoare după consumarea infracțiunii, cu excepția legii mai favorabile, care are efect retroactiv.

Astfel, în sensul art. 22 din Constituție în coroborare cu art.10 Cod penal, neretroactivitatea legii penale vizează orice circumstanță care duce la înrăutățirea situației persoanei, fără a se limita doar la mărimea și categoria pedepsei aplicate.

Din cuprinsul hotărârii Curții Constituționale reiese că aplicarea legii penale mai favorabile este un adevărat principiu, ceea ce înseamnă că, în ipoteza unei situații tranzitorii, legea penală mai favorabilă se aplică în toate cazurile.

Într-adevăr, în deplin acord cu statuările Curții Constituționale, excepția retroactivității legii penale mai favorabile trebuie apreciată ca fiind obligatorie, și nicidecum subsidiară în aplicare, ceea ce înseamnă că instanțele judecătorești urmează să aplice legea nouă mai favorabilă, în toate cazurile, în temeiul art. 15 din Constituție și art. 10 din Codul penal.

Pe lângă cele consemnate, se mai menționează că, în cauza *Scoppola vs Italia* (nr. 2), Curtea Europeană a reținut că art.7 §1 din Convenție nu garantează doar principiul neretroactivității legilor penale mai severe, dar de asemenea și, implicit, principiul retroactivității legii penale mai blânde. Acest principiu se transpune prin regula după care, dacă legea penală în vigoare în momentul comiterii infracțiunii și legile penale posterioare, adoptate înainte de pronunțarea unei decizii definitive sunt diferite, judecătorul trebuie să o aplice pe aceea ale cărei dispoziții sunt mai favorabile acuzatului [9].

Altfel spus, instanțele judecătorești, la adoptarea hotărârilor trebuie să nu subestimeze principiul obligativității coroborării dintre criteriile generale și cele speciale de individualizare a pedepsei, având în vedere că criteriile generale au caracter obligatoriu la individualizarea oricărei pedepse, la alegerea categoriei și termenului acesteia, la stabilirea atât a pedepsei principale, cât și a celei complementare. Aceste criterii nu pot fi utilizate separat, ci numai în ansamblu, iar ne-



glijarea unuia din aceste criterii la aplicarea pedepsei înseamnă că pedeapsa aplicată a fost individualizată contrar prevederilor legale, temei pentru casarea hotărârii judecătorești – art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală.

Prin urmare, instanța supremă a statuat corect în speța amintită *supra* că:

„În temeiul art. 70 alin.(3/1) Cod penal, dat fiind că făptuitorii în momentul săvârșirii infracțiunii aveau vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani, maximumul pedepsei prevăzute în sancțiunea art. 187 alin. (2) lit. b), f) Cod penal, se va reduce cu o treime și va constitui 4 ani și 8 luni închisoare.

Totodată, luând în considerație faptul că inculpații S.V. și R.V. au acceptat judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în baza art. 364/1 alin. (8) Cod de procedură penală, aceștia mai beneficiază de o reducere cu 1/3 a limitelor prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoare, deci limitele pentru individualizare a pedepsei vor fi: limita maximă de 4 ani și 8 luni se va reduce cu 1/3 și va constitui 3 ani și 1 lună, în cazul dat limita minimă și maximă va fi de 3 ani și 1 lună, astfel pedeapsa care urmează a fi stabilită inculpaților va fi de 3 ani și 1 lună, deoarece limita maximă este cu mult sub limita minimă prevăzută de sancțiunea art. 187 alin. (2) lit. b), f) Cod penal.”

În concluzie, având la bază cele expuse, conchidem că la aplicarea pedepsei persoanelor care în momentul săvârșirii infracțiunii au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, maximumul pedepsei se reduce cu o treime, iar în cazul în care instanța, ținând cont de circumstanțele comiterii infracțiunii și personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, motivele care au stat la baza statuării respective urmează obligatoriu să fie argumentate în partea descriptivă a sentinței de judecător.

Totodată, reținem că la stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa închisorii nu poate depăși 25 de ani pentru adulți, 20 de ani pentru persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, și 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe – de 30 de ani pentru adulți, 25 de ani pentru persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta

de 21 de ani, și 15 ani pentru minori. În sensul legii, vârsta enunțată *supra* se referă la cea din momentul săvârșirii infracțiunii incriminate și nu urmează a se confunda cu cea din momentul judecării cauzei.

Coroborând prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal cu cele ale art. 10¹ din aceeași lege, instanțele urmează să reducă din maximumul pedepsei aplicate inclusiv condamnăților, la cererea acestora, dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea integrală a pedepsei privative de libertate, se va constata că persoanele au comis infracțiunile pentru care au fost condamnate, având vârsta cuprinsă între 18-21 de ani.

Referințe:

1. ANTONIU, G., BULAI, C. *Dicționar de drept penal și procedură penală*. București: Hamangiu, 2011.
2. BOERS, K., REINECKE, J. *Delinquenz im Jugendalter: Erkenntnisse einer Münsteraner Längsschnittstudie, Kriminologie und Kriminalsoziologie*, no. 3, Waxmann, Berlin, 2007.
3. Recomandarea Rec (2003)20 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre cu privire la noile modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile, adoptată de Comitetul de Miniștri la 24 septembrie 2003.
4. Decizia CC din 06.09.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 110g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 79 alin. (4) Cod penal, pct. 20.
5. ULIANOVSKI, Gh., POPESCU, D., PUICA V. și alții. *Ghid cu privire la aplicarea pedepsei*. Chișinău, 2015.
6. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11627
7. Decizia CC din 06.09.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 110g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 79 alin. (4) Cod penal, pct. 21.
8. Hotărârea CC din 27.05.2014 pentru controlul constituționalității art. II al Legii nr. 56 din 4 aprilie 2014 pentru completarea articolului 60 din Codul penal al Republicii Moldova (sesizarea nr. 27a/2014).
9. Cauza *Scoppola vs. Italia* (nr. 2), cererea nr. 10249/03, Hotărârea din 17 septembrie 2009, § 109.

Prezentat la 05.10.2018



UNELE PARTICULARITĂȚI ALE RESTABILIRII DOCUMENTELOR JUDICIARE DISPĂRUTE ÎN PROCESUL PENAL DIN REPUBLICA MOLDOVA

Victor GRIJUC

Institutul de Cercetări Juridice și Politice AȘM

Petru LEU

Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale

În cursul procesului penal sau după finalizare, organele judiciare pot constata direct sau pot fi sesizate cu dispariția unor înscrisuri judiciare dintr-un dosar penal sau chiar a întregului dosar. Deoarece dispariția înscrisurilor sau a dosarului poate paraliza desfășurarea activităților procesuale în cauza respectivă, legea procesual penală cuprinde dispoziții speciale privind remedierea acestei situații, dispoziții care derogă de la procedura obișnuită.

Această reglementare specială este impusă de necesitatea existenței în dosarul cauzei în vederea soluționării întregului material probator, precum și pentru dovedirea întregii activități desfășurate de organele judiciare. Prin intermediul acestei proceduri se realizează, așadar, reîntregirea conținutului procesual documentar al dosarului cauzei, necesară normalei desfășurări a procesului penal sau justei rezolvări a unor situații privind o cauză penală definitiv judecată.

Cuvinte-cheie: proces penal; procedură specială; restabilire; document judiciar; cauză penală; organ judiciar; lege procesuală; activitate procesuală; organ de urmărire penală; instanță de judecată.

PARTICULARITIES OF RECOVERY OF JUDICIAL DOCUMENTS WENT LOST DURING THE CRIMINAL PROCESS IN REPUBLIC OF MOLDOVA

During the criminal trial or after finalization, the judicial bodies may find out directly or may be notified of the disappearance of judicial documents of a criminal case or even of the whole file. As the disappearance of documents or file may paralyze the conduct of procedural activities in the case in question, the criminal procedure law contains special provisions to remedy this situation, provisions derogating from the ordinary procedure.

This special regulation is imposed by the need of existence in the case file of the whole evidence in order to solve and to prove the entire activity of the judicial bodies. Therefore, through this procedure, the reunification of the documentary procedural content of the case file is achieved, which is necessary for the normal conduct of the criminal proceedings or the fair resolution of some cases concerning a final criminal case.

Keywords: criminal trial; special procedure; restoration; judicial document; criminal case; judicial body; procedural law; procedural activity; criminal prosecution body; court.

În orice domeniu de activitate sunt întâlnite așa-zisele probleme „delicate”, „incomode” sau „jenante”. Nu lipsesc ele nici în procedura penală. Una dintre acestea ține de pierderea și restabilirea ulterioară a dosarelor penale, a diferitelor documente și materiale cu valoare judiciară [1].

Materialul oricărui proces penal constă din conținutul documentar, adică din complexul scriptelor care constată mersul și rezultatele desfășurării activității procesuale penale, ca urmare a actelor procesuale intervenite și a actelor procedurale efectuate în cursul acestei desfășurări; acest material poartă global denumirea de „dosarul procesului”. Normala desfășurare a unui proces penal sau posibilitatea de soluționare a unor situații postprocesuale pot fi grav afectate în caz de dispariție a materialului procesual, fie în întregul său (dispariția unui sau unor înscrisuri din conținutul acestui material). Codul de procedură penală, fără să arate explicit care înscrisuri pot, în caz de dispariție, da loc la folosirea procedurii de reîntregire a materialului procesual, are în vedere toate ipotezele în care înscrisul dispărut este

„reclamat de un interes justificat”, deci orice document procesual cu relevanță juridică. Dosarul sau înscrisul dispărut poate privi o cauză penală aflată în faza de urmărire sau în curs de judecată, la prima instanță ori la o instanță sesizată cu judecarea unei căi de atac.

Dispariția unui dosar sau unui înscris poate interveni și într-o cauză penală definitiv soluționată care nu mai este deci pendinte în fața unei instanțe (cauză arhivată) [2].

În cursul procesului penal sau într-o cauză soluționată definitiv, organul de urmărire penală sau instanța de judecată pot constata direct sau pot fi sesizate cu dispariția unor înscrisuri dintr-un dosar penal sau chiar a întregului dosar. Dispozițiile art. 526-530 din CPP RM reglementează procedura de urmat în caz de dispariție a documentelor judiciare. Deoarece dispariția documentelor sau a dosarului poate paraliza desfășurarea procesului în cauza respectivă, legislația procesual penală, pentru prima dată, reglementează dispoziții privind remedierea acestor situații.

Procedura de restabilire a documentelor judiciare



dispărute constituie o modalitate a procedurilor speciale prin care sunt, în mod repetat, administrate probele referitoare la circumstanțele care urmează a fi dovedite în cauză, efectuate acțiuni procesuale, solicitate și anexate la dosar acte procedurale (inclusiv copii și materiale originale din procedura inițială), care, apreciate în coroborare, întemeiază adoptarea de noi hotărâri ori confirmarea hotărârilor adoptate anterior [3].

Dispozițiile procesuale vizate îndeplinesc o funcțiune și o finalitate proprie, ambele impuse de însăși împrejurarea care prilejuiește recurgerea la această procedură, adică dispariția unui înscris judiciar sau a unui dosar privind un proces penal în curs de desfășurare sau un proces penal definitiv soluționat. Funcțiunea procedurii speciale este reîntregirea conținutului procesual documentar al cauzei penale căreia îi aparține dosarul sau înscrisul dispărut. Finalitatea proprie constă în asigurarea, după caz, a normalei desfășurări a procesului penal sau a justei rezolvări a unor situații privind o cauză penală definitiv judecată și deci de a contribui în ambele ipoteze la înfăptuirea justiției penale [4].

Prin termenul „dispariție” trebuie să se înțeleagă atât pierderea înscrisurilor, cât și distrugerea, degradarea sau sustragerea lor [5].

În acest context, nu putem trece cu vederea faptul că articolele și intervențiile rare asupra unor aspecte aparținând restabilirii documentelor judiciare dispărute, în calitatea ei de procedură specială, nu numai că nu pretind la completa elucidare a problemei, dar nu indică decât vag modul în care această problemă complexă trebuie abordată. Nu sunt limpezi nici problemele legate de natura activității de restabilire a dosarelor penale pierdute, nici statutul subiecților participanți la acest proces de restabilire, la fel – particularitățile străngerii probelor, luării deciziilor etc.

Procedura specială (în cazul nostru cea de restabilire a documentelor judiciare dispărute) apare ca un complex de norme de drept procesual penal, care instituie, pentru anumite cauze penale, o desfășurare a procesului penal parțial diferită de procedura obișnuită.

Procedura specială, cuprinzând norme speciale față de normele generale ale procedurii obișnuite, are față de aceasta poziția normelor speciale față de normele generale. Astfel, procedura specială nu se aplică decât în cauzele în care există o derogare expresă de la procedura obișnuită; procedura specială se realizează și prin normele procedurii obișnuite pentru toate chestiunile pentru care nu se face nicio derogare în reglementarea procedurii speciale; în fine, o normă nouă privind procedura specială derogă întotdeauna de la procedura obișnuită, în timp ce o normă generală posteroară uneia speciale nu abrogă norma specială derogatorie decât în cazul în care se prevede în mod expres.

Ca urmare a acestor relații între procedura obișnuită și procedura specială, în reglementarea unei astfel de proceduri, legiuitorul trebuie să aibă în vedere ur-

mătoarele îndatoriri: în primul rând, să stabilească cu precizie cauzele în care se aplică procedura specială, normele derogatorii fiind de strictă interpretare; să prevadă normele derogatorii de la procedura obișnuită, astfel încât să dea formă unei proceduri speciale, și nu numai unor elemente de derogare; în fine, să precizeze că acolo unde nu se derogă se aplică normele procedurii obișnuite [6].

Procedura folosită în caz de dispariție a înscrisurilor judiciare nu este o procedură specială propriu-zisă, ci o procedură specială asimilată, prin intermediul ei rezolvându-se alte probleme decât cele privind tragerea la răspundere penală, și, în consecință, în această procedură nu sunt rezolvate probleme care privesc fondul cauzei.

Prin reglementarea acestei proceduri, legea pune la dispoziția organelor judiciare o cale rapidă și operativă de a remedia situația procesuală provocată de dispariția înscrisurilor sau dosarelor și a înlătura consecințele ce ar putea decurge din această situație.

Recurgerea la această procedură specială are loc numai în acele cazuri în care dosarul sau înscrisul dispărut nu poate fi refăcut în cursul desfășurării procesului penal potrivit procedurii obișnuite.

Astfel, neglijența în păstrarea dosarelor penale, erorile în repartizarea corespondenței la dosarele la care se referă, sustragerea și distrugerea unora dintre înscrisurile judiciare esențiale ale unei cauze penale sau chiar a unui dosar întreg pot atrage, în caz de interes justificat, necesitatea înlocuirii sau reconstituirii acestor înscrisuri. Când dispariția se referă la un dosar în curs de urmărire și de judecată în momentul constatării dispariției, se procedează potrivit procedurii obișnuite de a se depune la dosar înscrisurile oficiale aflate asupra părților și la organele judiciare sau copii legalizate de pe acestea. Aceeași procedură obișnuită se folosește și atunci când a dispărut un întreg dosar, care, fiind pe rolul organului de urmărire penală sau al instanței de judecată, trebuie refăcut în vederea rezolvării lui. Când înlocuirea sau reconstituirea nu este posibilă prin procedura obișnuită, se folosește procedura specială. Această procedură se folosește și în cazul înscrisurilor sau dosarelor definitiv soluționate; de exemplu, în caz de reabilitare, când se cere depunerea unei copii de pe hotărârea definitivă de condamnare, în caz de introducere a unei revizui în favoarea celui condamnat, pentru obținerea unui înscris depus în original într-un dosar penal sau a unei copii legalizate de pe acesta [7].

Dispariția dosarului sau a documentelor poate fi constatată din oficiu sau la sesizarea părților din proces. Organul de urmărire penală sau președintele instanței este obligat ca în procesul-verbal de constatare a dispariției dosarului sau a documentelor să indice măsurile care au fost întreprinse pentru găsirea acestora.

În acest caz, procurorul poate întreprinde măsuri în vederea găsirii dosarului sau materialelor, indiferent



dacă conduce sau exercită nemijlocit urmărirea. Această obligație a procurorului durează până la transmiterea dosarului în instanța de judecată. Organul de urmărire penală, procurorul sau președintele instanței judecătorești dispune efectuarea unor acțiuni în vederea găsirii dosarului sau a documentului. Procedura dată este aplicabilă doar în cazul unui interes justificat [8].

Cercetătorul Gr. Theodoru constată că procedura specială începe prin întocmirea actului de constatare a dispariției dosarului sau a înscrisului judiciar. Pentru constatarea dispariției, organul de urmărire sau președintele instanței de judecată la care se găsea în conservare dosarul sau înscrisul, întocmește, după cum am specificat deja, un proces-verbal prin care constată dispariția și se arată măsurile care s-au luat pentru găsirea acestuia. Procesul-verbal de constatare constituie documentul procedural care stă la baza pornirii procedurii de înlocuire sau reconstituire a înscrisului judiciar dispărut.

Procedura specială nu se declanșează decât după ce se constată îndeplinirea a două condiții – una negativă și alta pozitivă. *Condiția negativă* constă în imposibilitatea înlocuirii sau reconstituirii pe calea procedurii obișnuite în cursul urmăririi sau judecării cauzei; *condiția pozitivă* constă în existența unui interes justificat, determinat de necesitatea aducerii înscrisului sau dosarului dispărut într-un cadru procedural legal, folosindu-se o cale de atac extraordinară sau o procedură specială.

În realizarea procedurii speciale folosite în caz de dispariție a înscrisurilor judiciare, pot fi distinse mai multe momente ale activității organelor competente. Astfel, există un moment al constatării dispariției înscrisului sau dosarului judiciar și un moment al înlocuirii sau reconstituirii înscrisului judiciar [9].

Savantul C. Bulai susține că activitatea procesuală în vederea înregistrării materialului documentar, integral sau parțial dispărut, parcurge două etape:

- 1) o etapă a constatării dispariției dosarului sau înscrisului și;
- 2) o etapă a reîntregirii efective (prin înlocuire sau reconstituire).

Cadrul organelor care desfășoară aceste activități succesive diferă în principal după situația cauzei penale în al cărei material procesual s-a produs dispariția.

Organele care au sarcina să efectueze atât constatarea, cât și reîntregirea efectivă sunt, după caz, organul de urmărire penală, când dispariția s-a produs în faza de urmărire, instanța la care se găsea pendentă cauza penală când dispariția a avut loc în faza de judecată, ori instanța la care dosarul se află în conservare, când dispariția s-a produs după arhivarea dosarului.

Cadrul organelor se amplifică atunci când constatarea dispariției dosarului sau a înscrisului s-a făcut de un organ de urmărire penală sau de o instanță de judecată, altele decât cele arătate *supra*. În acest caz, organul de

urmărire penală sau instanța de judecată care a constatat dispariția are obligația să trimită organului de urmărire penală sau instanței de judecată competente toate materialele necesare efectuării înlocuirii sau reconstituirii înscrisului dispărut.

Subiecți procesuali oficiali sunt persoanele care lucrează ca prepuși ai organelor mai sus arătate (persoanele care efectuează urmărirea penală, procurorii, președintele și judecătorii de la instanța la care se găsea pendentă cauza sau la care se află în conservare dosarul).

Subiecți procesuali neoficiali sunt părțile interesate în cauza respectivă. *Subiecți neoficiali ocazionali* vor deveni toate persoanele care vor fi audiate în vederea reconstituirii înscrisului dispărut [10].

Legea (alin. (3) art. 526 CPP RM) face precizări cu privire la cauzele care ar duce la dispariția dosarului penal sau a documentelor din dosar: a) pierderea presupune a nu mai ști unde a fost pus sau unde se află dosarul sau documentele; b) distrugerea înseamnă a face să nu mai existe; c) deteriorarea presupune degradarea dosarului penal sau a unor documente din dosar; d) sustragerea constă în luarea ilegală a dosarului sau a documentelor din deținerea unui organ ori a unei persoane, fără consimțământul lor.

Deci dispariția dosarului penal sau a documentelor din dosar poate fi consecința unor activități accidentale, fără intenție, cum ar fi pierderea, cât și a urmare a unor activități intenționate, în urma cărora au fost distruse, deteriorate sau sustrate [11].

Procedura specială folosită în caz de dispariție a dosarelor judiciare și a înscrisurilor judiciare se aplică numai dacă sunt realizate cumulativ condițiile:

- a) dosarul sau înscrisul judiciar dispărut să fie reclamat de un interes justificat;
- b) dosarul sau înscrisul judiciar dispărut să nu poată fi refăcut potrivit procedurii obișnuite (în legătură cu această a doua condiție, se susține că, pe parcursul procesului penal, prin metode criminalistice, pot fi refăcute înscrisurile rupte, arse, cu textul șters sau cu textul acoperit; în cazul în care acest lucru nu este posibil, se poate apela la procedura specială pe care o analizăm).

Așa cum reiese din reglementarea obiectului acestei proceduri speciale, pot fi înlocuite sau reconstituite atât înscrisurile judiciare, cât și dosarele judiciare. Prin dosar judiciar se înțelege totalitatea înscrisurilor (documentelor) constatatoare ale actelor procesuale și procedurale care reflectă activitatea desfășurată într-o cauză penală. Intră în conținutul dosarului penal și alte înscrisuri care servesc ca mijloace de dovadă.

Dosarul penal este perceput cel mai adesea ca o anumită cantitate de documente, materiale și acte scrise, ceea ce este corect, dar numai în parte. Folosind termenul de „dosar penal” în repetate rânduri, Codul de procedură penală al Republicii Moldova îl asociază adeseori cu noțiunile de materiale sau de documente.



Bazându-se pe practica de cercetare, unii juriști [12] consideră a fi o problemă stringentă păstrarea dovezilor materiale în cauzele penale, acesta constituind doar un aspect al problemei cercetate de noi în plan general. Pe baza acestor fapte, se cere efectuarea imediată a unor anchete de serviciu și luarea de măsuri în ceea ce privește găsirea sau restabilirea documentelor pierdute. Problema restabilirii documentelor judiciare și a materialelor pierdute are o importanță practică incontestabilă. Dar, în același timp, e de observat că aceste probleme nu au o reglementare normativă corespunzătoare. Aceasta se poate explica, în primul rând, prin faptul că în practica judiciară actuală pierderea unor documente și materiale, de regulă, nu este făcută publică.

Pentru evidența de stat, multe cazuri de pierdere a documentelor judiciare rămân într-o stare latentă. Neinventariate statistic, în modul corespunzător, această problemă nu este percepută de către legiuitor în toată complexitatea sa.

Însă, în conformitate cu specificul efectuării procesului de restabilire, acest mod de acțiune nu poate fi folosit întotdeauna prin analogie. Cu atât mai mult cu cât particularitățile specifice în acest caz le constituie dovezile și deciziile luate.

Adeseori, organele de ocrotire a normelor de drept sunt nevoite să recurgă la o analogie brutală, atunci când norma juridică existentă nu se aplică în conformitate cu sensul ei, ci este adaptată cutărei sau cutărei situații.

Desigur, o asemenea metodă nu poate să nu atragă ulterior o limitare nejustificată a drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procesul penal. Cu toate acestea, practica nu pune în fața legiuitorului problema reglementării noilor (mai exact, al tenebroaselor) raporturi ce se nasc de pe urma efectuării procesului de restabilire.

Nu este de exclus că această dovadă de nihilism juridic este o manifestare a lipsei de fermitate în ceea ce privește respectarea întocmai a normelor juridice. Un jurist rus observa că astăzi crește neliniștitor discrepanța dintre textul normei și practica juridică, ceea ce, desigur, reprezintă un pericol real pentru buna funcționare a statului de drept.

Concluzii. Semnalând actualitatea și valoarea practică a temei, nu conchidem că problema în discuție lipsește din programele de cercetare științifică sau nu reprezintă în niciun fel o preocupare legislativă. Aparenta neglijare a subiectului nu vădește faptul că perspectivele cercetării asupra acestei teme ar fi lipsite de interes.

Probabil, deocamdată nu s-au copt premisele, inclusiv teoretice, pentru revizuirea legislației și eliminarea părților slabe ale normelor juridice în chestiunea care ne preocupă. Aceasta se va întâmpla, probabil, atunci

când restabilirea documentelor judiciare se va face tot mai haotic și improvizat (fără luarea în seamă a procedurii existente), încât legiuitorul se va vedea nevoit să inițieze revizuirea și perfectarea materialului legislativ ce ține de procedura de restabilire a documentelor judiciare dispărute.

Ferma noastră convingere este că propunerile de reglementare din punct de vedere normativ a procedurii de restabilire a documentelor judiciare trebuie să se bazeze pe cercetarea esenței procedurilor și a aspectelor juridice ale organizării activității organelor de stat, problematica ce vizează restabilirea documentelor penale dispărute. Problema de o mare complexitate, antrenând un număr mare de oameni și instituții, restabilirea dosarelor penale dispărute necesită o atenție pe măsura importanței tuturor componentelor și acțiunilor care contribuie la buna funcționare a mecanismelor sistemului de justiție și, în definitiv, la ocrotirea intereselor constituționale ale cetățenilor.

Referințe:

1. КАЛЬНИЦКИЙ, В.В., ЕФРЕМОВА, Н. П. *Восстановление утраченных уголовных дел*. Москва: СПАРК, 2000, с.10.
2. DONGOROZ, V., КАХАНЕ, S., ANTONIU, G., BULAI, C. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală. Partea specială*. Vol. VI. București: Ed. Academiei Române, 2003, p.406-407.
3. DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHID, Iu., VIZDOAGĂ, T. ș.a. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p.876-877.
4. DONGOROZ, V., КАХАНЕ, S., ANTONIU, G., BULAI, C. ș.a. *Explicații teoretice...*, p.406.
5. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală*. București: Ed. Universul Juridic, 2015, p.559.
6. THEODORU, Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. București: Hamangiu, 2013, p.798-799.
7. *Ibidem*, p.836.
8. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016, p.1068.
9. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală...*, p.560.
10. DONGOROZ, V., КАХАНЕ, S., ANTONIU, G., BULAI, C. ș.a. *Explicații teoretice...*, p.407.
11. DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu., VIZDOAGĂ, T. ș.a. *Drept procesual penal...*, p.878.
12. БАЖАНОВ, С. В. Персонализация ответственности за утрату вещественных доказательств при групповом методе расследования преступлений. В: *Вестник МВД России*, 1994, № 4, с.4, 8, 45-48.

Prezentat la 05.09.2018



INFLUENȚA CURENTELOR RELIGIOASE ASUPRA INCRIMINĂRII AVORTULUI

Alexandru CICALA
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM

În acest articol, ne propunem să analizăm rolul curentelor religioase asupra incriminării avortului, precum și expunerea viziunilor asupra acestui fenomen. Viziunea curentelor religioase asupra netolerării și pedepsirii grave asupra faptelor de avortare a influențat în mare măsură legiuirile penale din toate statele europene. Astfel, datorită influenței religiilor, multe state în mai multe legiuiri penale au inclus pedeapsa cu moartea pentru fapta de întrerupere a cursului sarcinii, dar și de pruncucidere care le consideră vehement ca fapte de omor.

Cuvinte-cheie: *curent religioș; avort; avort ilegal; creștinism; incriminare; Biserica Catolică; Budism.*

INFLUENCE OF RELIGIOUS MOVEMENTS ON THE CRIMINALIZATION OF ABORTION

In this article, we propose to analyze the role of religious movements on the criminalization of abortion, as well as the exposure of the views on this phenomenon. The view of religious currents on intolerance and serious punishment on abortion acts has greatly influenced criminal law in all European countries. Thus, due to the influence of religions, many states, in several criminal laws, included the death penalty included for the act of interruption of the pregnancy and the infanticide that considered them vehemently as acts of murder.

Keywords: *religious current; abortion; illegal abortion; Christianity; criminalization; Catholic church; Buddhism.*

Introducere. Avortul este un subiect foarte dureros pentru femei și bărbați, care se confruntă cu dilema morală de a termina sau nu o sarcină. Este una dintre problemele morale cele mai polarizante – oamenii sunt, pe de o parte (pro) sau alta (contra), foarte puțini sunt indeciși [1].

La categoria răului social necondiționat se atribuie avorturile provocate în condiții neadecvate – așa-numitele avorturi nepericuloase. În țările dezvoltate, frecvența lor constituie mai puțin de 2 la 10.000 din femei de vârstă reproductivă, iar în țările în curs de dezvoltare este de 15 ori mai mare. Așa nivel de avorturi nepericuloase, după evaluarea Organizației Mondiale a Sănătății, se atestă pe teritoriul fostei URSS. Anual în lume aceste avorturi servesc drept motiv la decesul a aproximativ 70.000 de femei.

Problema avorturilor rămâne până în prezent a fi una extrem de dezbătută, chiar și din punct de vedere științific. Polemica se duce de pe poziția a două tabere: antiavort și proavort.

Într-o primă abordare antiavort, se susține că momentul în care ovulul este penetrat de spermatozoid și are loc fuziunea materialului nuclear al celor două celule reprezintă momentul care „marchează începutul vieții unui individ” [2, p.43]. În cadrul primului simpozion internațional cu privire la avort, s-a ajuns la concluzia că majoritatea participanților nu au putut găsi un anumit stadiu al sarcinii, între fuziunea spermatozoidului cu ovulul sau, cel puțin, pornind de la stadiul *blastocist* până la naștere, în care să se poată afirma că nu este vorba despre o ființă umană [3, p.460].

O teorie pragmatică contraavortivă, bine argumentată din punctul de vedere al apariției și dezvoltării firești a vieții, este cea a *continuității*. Pornind de la ideea că dezvoltarea embrionului în uter este un proces continuu, din punct de vedere logic devine greu să susții că ar exista un moment în care o formă de viață este diferită ca esență de aceeași formă de viață. Ar fi greu de susținut că aceeași entitate în momente diferite ale evoluției sale ar avea drepturi diferite. Astfel, nașterea nu reprezintă un moment semnificativ, care să diferențieze clar un nou-născut de un făt de 9 luni.

Indiferent de natura argumentelor (religioase, științifice, etice, morale etc.), poziția antiavort se fundamentează pe ideea că fătul este o ființă distinctă de corpul mamei. Astfel femeia nu este în drept să decidă dacă păstrează sau nu sarcina, deoarece drepturile unei persoane se opresc acolo unde încep drepturile unei alte persoane. Respectiv fătul ca entitate umană are dreptul să trăiască.

Diferite curente religioase existente în întreaga lume susțin că avortul trebuie interzis și îl egalează cu o crimă. Totodată, considerând că copilul capătă viață de când este conceput, chiar dacă nu este dezvoltat complet, fătul are viață și deși nu poate fi considerat o persoană, el poate fi considerat om.

Metode și materiale aplicate. În procesul elaborării studiului, au fost folosite materialul doctrinar și normative cu privire la geneza incriminării avortului. De asemenea, investigarea acestui fenomen a fost posibilă prin aplicarea mai multor metode de cercetare



științifică teoriei dreptului și criminologiei: metoda logică, metoda analizei comparative, analiza sistemică, statistică etc. Totodată, au fost utilizate lucrările savanților autohtoni, precum și materialele științifice ale doctrinarilor din alte state.

Conținutul de bază. Răspândirea creștinismului a avut o influență mare asupra avorturilor și a reacției sociale față de acesta. La nivel sancționator, prin legislația lui Iustinian, se făcea deosebire între distrugerea conceptului nașterii *neînsuflețit* (până la 40 de zile) și conceptul nașterii *însuflețit* (mai mult de 40 de zile). Prin hotărârea Soborului din Constantinopol din anul 629 distrugerea conceptului nașterii de până la 40 de zile se sancționa cu exil, iar a celui neînsuflețit – cu moartea. Această pedeapsă a fost aplicată până în secolul IX, însă ulterior, a fost reintrodusă de către Papa Inocentiu I în sec. XII. Pedeapsa se aplica atât în privința femeii, cât și în privința persoanei care o ajuta.

Viziunea bisericească asupra netolerării și pedepșirii grave asupra faptelor de avortare a influențat, în mare măsură, legiurile penale din toate statele europene. Astfel, pedeapsa cu moartea a fost stabilită în mai multe legiuri penale: Franța (1562), Anglia (1524), Germania (1533), Rusia (Pravila lui Alexei Mihailovici din 1649) etc. [4, p.34].

Aspru erau pedepsite și faptele de pruncucidere. În Franța, prin *Legea din 1270*, acele femei care-și omorau copiii în mod repetat erau arse pe rug. Ulterior, aceeași pedeapsă era instituită și pentru femeile care săvârșeau fapta pentru prima dată [5, p.5]. Din anul 1556, potrivit Edictului lui Henric al II-lea, pruncucigașele se pedepseau cu moartea doar în cazul în care ascundeau sarcina sau faptul nașterii, nu chemau martori care să adeverească că copilul s-a născut viu sau mort, precum și atunci când își ucideau copilul încă nebotezat, și nu era îngropat în cimitir conform tradițiilor religioase. Pedeapsa capitală se aplica prin spânzurare, iar corpul neînsuflețit al făptuitoarei era ars [5, p.5].

Papa Sixt al V-lea a adoptat în 1588 o bulă papală prin care avortul era declarat crimă împotriva naturii și păcat contra căsătoriei. Această poziție a papei este preluată de la Sfântul Tomas d'Aquino, care însă nu avea o poziție atât de radicală, însă considera că avortul devine un păcat după ce fătul dobândește suflet, adică după ce primele mișcări ale acestuia sunt percepute de către mamă. Sub această influență, Papa Grigore al XIV-lea a promovat ideea potrivit căreia avortul înainte de acel moment în care fătul dobândește suflet nu ar trebui să atragă sancțiuni ecleziastice mai mari decât cele civile [6].

În Țara Românească au fost atestate dispoziții penale timpurii de incriminare a avortului. Astfel, în capitolul 374 se prevedea că femeia care folosea diverse ierburi cu efect abortiv era pedepsită similar

unui ucigaș, fiind sancționată ca atare, după regulile bisericești [7, p.350].

În *Cartea de învățătură de la pravilele împărătești*, tipărită în 1648 la Mănăstirea Trei Ierarhi din Iași, era incriminată fapta de *paricid*, care consta în uciderea părinților, copiilor, fraților, soției și care se pedepsea cu „moarte mai cumplită”, judecătorii având latitudinea să aprecieze modalitatea de executare a pedepsei respective [8, p.15].

Religia creștin-ortodoxă condamnă și în prezent cu vehemență avorturile. Încă din cele mai vechi timpuri, Biserica Creștină a privit avortul deliberat ca un păcat grav. Canoanele echivalează avortul cu omorul. La baza acestei evaluări stă convingerea că zămislirea unei ființe umane e un dar al lui Dumnezeu, de aceea, din momentul concepției, orice intervenție asupra vieții unei viitoare persoane umane este criminală. Pe lângă aceasta, avortul este o amenințare serioasă a sănătății fizice și sufletești a mamei. Fără să le respingă pe femeile care au făcut avort, Biserica le cheamă la pocăință și depășirea consecințelor ruinătoare ale păcatului prin rugăciune și eptimie urmată de împărtășirea cu Tainele mântuitoare [9, p.242].

În accepțiunea lui Meletios Kalamaras, Mitropolitul de Nikopole, secolul luminilor inundat de proclamații privind valoarea vieții a luat drept criterii referitoare la această problemă atât de serioasă nu adevărul, nu necesitatea protejării vieții, ci falsa politică, și în special: teama de eventuala suprapopulare (acceptând astfel avortul ca mijloc de limitare a nașterilor); drepturile individului (absolutizând argumentul fals și neștiințific reprezentat de drepturile femeii însărcinate) [10, p.19]. În aceeași accepțiune, fătul nu este un lucru, un obiect sau o simplă parte a corpului feminin, ci genă cu viață în evoluție, întrepătrunsă cu viața celei ce îl poartă [10, p.19]; este o contradicție nebunească faptul că aceiași oameni care, pe de o parte, se luptă energic pentru drepturile omului, pe de altă parte, strivesc cel mai elementar drept al celei mai nevinovate și lipsite de apărare ființe omeneste; este pur și simplu demențial ca, în numele omenirii și al dreptului la viață, să fie abolită pedeapsa cu moartea și în același timp să fie legiferat avortul!

Viziunea creștin-ortodoxă asupra avorturilor este axată pe ideea că dacă Dumnezeu este creatorul vieții omului, inclusiv a celui nenăscut, atunci El este și Stăpânul ei și, deci nimeni, în nicio împrejurare, nu are dreptul să ucidă ființa umană, în numele niciunui principiu și, cu atât mai puțin, din cauza comodității și liniștii familiei sau a carierei viitoare a mamei [11, p.162].

În concordanță cu învățătura Bisericii Ortodoxe este acceptabil avortul involuntar, căci el nu este nici provocat, nici prevăzut, iar în consecință, într-o asemenea situație, persoana este lipsită de vinovăție, el nefiind decât o întâmplare pur regretabilă. Nu se



admite sub nicio formă avortul premeditat și dorit cu scopul eliminării copilului, indiferent de perioada când acesta s-ar produce și de stadiul de dezvoltare în care s-ar afla, căci se manifestă voința expresă de îndepărtare a lui și de rupere de la dragostea maternă. Mergând pe aceleași argumente, nu este de acceptat avortul nici pentru salvarea sănătății mamei [11, p.164].

În concepția Bisericii, femeia care omoară un prunc în pântece este de mii de ori ucigașă. În primul rând, femeia care își ucide copilul este considerată a fi de două ori ucigașă. Aceasta ucide atât trupul cât și sufletul copilului. Este ucigaș și de suflet, pentru că nu a lăsat acel copil să primească taina Sf. Botez. În al doilea rând, femeia care face avort este de mii de ori ucigașă, pentru că omorând un copil, din acel copil s-ar fi născut mii de generații până la sfârșitul lumii și, odată cu el, au fost omorâte și generațiile de suflete care așteptau să se întruchipeze din acel copil [12, pp.30-31].

Calificativul de crimă pentru avort este dat și de către Biserica Catolică: „Avortul este ca fiind scoaterea, îndepărtarea fătului imatur din pântecele mamei, cu intenția de a-l ucide, pentru a nu ajunge la viață, a scăpa de sarcină și de copilul care ar urma să se nască. Această intenție califică avortul drept crimă de ucidere a unei vieți omenești. Să nu ne lăsăm amăgiți de falsele și perfidele teorii că fătul nu are viață înainte de 3 luni sau că nu este om înainte de a se naște. Adevărul e că fătul este viu, că are viață chiar din momentul conceperii, căci n-ar fi viu, n-ar crește. Însăși intenția de a-l ucide, de a scăpa de el, este dovada că în conștiința celui care săvârșește sau cere avortul există convingerea că fătul are viață, pe care vrea să o înlăture [13, pp.28-29].

Islamul considera viața un lucru sacru dat de Allah Cel Atotputernic. Nimeni nu are dreptul de a lua sau a pune capăt vieții altcuiva decât recurgând la justiție sau conform jurisprudenței islamice. De asemenea, islamul consideră că fătul (fetusul) este creația lui Allah cel Atotputernic. Nimeni, nici măcar mama, nu are dreptul de a se descotorosi de el decât în cazul în care prezența lui pune în pericol viața mamei. Deci, Islamul permite avortul numai în aceste condiții [14].

Avortul premeditat, adică avortarea de buna voie a embrionului din pricina sărăciei, de teama sărăciei sau din alte motive netemeinice care echivalează cu uciderea unui suflet, fiindcă embrionul este un suflet de la începutul creării sale, știut fiind că orice avort intenționat, oricât ar fi de devreme, nu poate avea loc decât după cea de a treia săptămână de sarcină, adică în faza creării embrionului. Există cazuri foarte rare, pe care rânduiala divină le-a exceptat prin următorul verset: „Si nu ucideți sufletul pe care Allah l-a socotit oprit, decat pe drept”. Astfel, dacă este ucis

embrionul care amenință nemijlocit viața gravidei (și acestea sunt cazuri foarte rare în medicină), cu condiția că o comisie medicală alcătuită din specialiști să ia o hotărâre în acest sens, respectându-se cuvintele lui Allah Preaînaltul: „Întrebați-i pe oamenii pricepuți în cărți, dacă voi nu știți. (I-am trimis cu) semne limpezi și cu scripturi (An-Nahl 16:43-44). Această situație se încadrează în excepțiile permise de sfântul verset menționat mai sus și în prescripțiile următoarelor două versete: *Allah nu impune nici unui suflet decât ceea ce este în putința lui* (Al-Baqarah 2:286); *Nici unui suflet nu i se impune decât atât cât îi stă în putință* (Al-Baqarah 2:233) [14].

Această situație este încadrată de medicina profi-lactică sub numele de avort medical legal. Uciderea embrionului este permisă dacă o comisie medicală alcătuită din specialiști din domeniile embriologiei, medicinei interne și bolilor genetice ajunge la concluzia ca el se va naște cu malformații ce nu pot fi tratate și că, prin urmare, nașterea și creșterea lui vor reprezenta o grea povară pentru familie și pentru societate. O astfel de situație se încadrează în excepțiile permise de versetele de mai sus, ca o îndurare pentru părinții lui și pentru societate. Ea este numită în medicină avort preventiv.

În toate textele induse, deși nu există o interdicție explicită a avortului, aceasta este subînțeleasă prin locul pe care îl ocupă cei care se fac „ucigași de embrioni”: alături de paricizi și matricizi, de hoți, de cei fără castă, fiind considerați, după cum am văzut, cei mai păcătoși și decăzuți din punct de vedere moral membri ai societății. Însă interdicția avortului este exprimată direct și explicit în textele tradiției (smrti), acestea prescriind și pedepse pentru cei care săvârșesc avort. În Gautamadharmasāstra se afirmă că „o femeie rămâne fără castă dacă săvârșește avort, dacă are relații cu un bărbat dintr-o castă inferioară și pentru alte nelegiuiri odioase (s.n.)” (XXI, 9), iar în Āpastambadharmasūtra: „Acum acțiunile care cauzează pierderea castei. Acestea sunt furtul aurului [...], crima, neglijarea Vedelor, cauzarea avortului, legături incestuoase cu rude născute din același pântece cu mama sau cu tatăl ori cu copilul unei asemenea persoane, consumul de băuturi spirtoase și relații sexuale cu persoane cu care acestea sunt interzise [15].

Reținem din aceste texte că pedeapsa pe care, conform dharmasāstrelor (coduri de legi), o primeau „ucigașii embrionilor” era cât se poate de concretă: excluderea din castă. Și dacă avem în vedere că, în societatea hindusă, casta determină și determină atât modul de viață și statutul social, cât și posibilitatea eliberării din lanțul reîncarnărilor, pierderea castei era și este una dintre cele mai grave pedepse pe care le poate primi un hindus.

Pe lângă textele revelației și tradiției, argumente-



le hinduismului împotriva avortului sunt și de natură doctrinară. Având în vedere embriologia hindusă și credința în reîncarnare determinată de karma, „fetusul nu devine o persoană, ci este deja o persoană în momentul concepției. Prin urmare, avortul, în orice moment al sarcinii ar fi săvârșit, din punct de vedere moral este asimilat de către hinduism cu omuciderea [15].

De partea cealaltă a baricadei, activiștii proavort consideră că, dacă mama nu are dreptul de a decide asupra vieții fătului, în schimb are dreptul de a decide modul în care este folosit propriul lor corp. Astfel, femeia are dreptul să nu ofere altei persoane (în speță fătului) propriul corp, pentru a fi „folosit”. Iar acest drept este superior unui eventual drept al fătului de a se naște [16, p.242].

În continuitatea abordării acestui punct de vedere este menționat că jurisprudența CEDO nu consideră sarcina drept o problemă ce ține în exclusivitate de viața privată a femeii. Astfel, într-o speță în care o femeie s-a plâns, pe terenul art. 8 din CEDO ce apără dreptul la viață privată și familială, împotriva unei decizii a Curții Constituționale germane ce limita posibilitatea recurgerii la întreruperea voluntară de sarcină, CtEDO a precizat: „nu se poate spune că sarcina privește numai domeniul vieții private; atunci când o femeie este însărcinată, viața sa privată este strâns legată de fătul care se dezvoltă; în cauză nu au fost încălcate prevederile art. 8, cu motivarea că orice reglementare a întreruperii voluntare de sarcină nu constituie o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată al mamei”.

Totodată, CtEDO a statuat că doar femeia poate decide asupra dreptului de a avorta sau nu. În speță, *în cazul Boso c. Italiei* Curtea a statuat că soțul femeii însărcinate nu are dreptul de a decide și nici măcar a fi consultat în legătură cu decizia soției sale de a avorta [17].

În același spectru de idei, Curtea a decis că Convenția nu stabilește un drept la avort. Statele semnatare la Convenție au o largă marjă de apreciere în privința avortului. Atunci, când legislația prevede un asemenea drept, trebuie să asigure condițiile necesare pentru exercitarea acestui drept în condițiile prescrise de lege [18].

Într-o altă hotărâre a CtEDO s-a reiterat că statele au o largă marjă de apreciere în privința statutului avortului. Dar din momentul în care un stat decide să permită avortul în anumite condiții, cadrul legal și procedural trebuie să fie coerent, care să asigure aplicarea efectivă a legii. De asemenea, modul de reglementare a avortului nu trebuie să aducă atingere vieții private [19].

Într-un alt caz, s-a decis că statele au un drept discreționar de a stabili limitele gestaționale între care este permis avortul, precum și condițiile în care avortul este permis [19].

Pe plan european, atât în convențiile încheiate în privința biomedicinii, cât și în legislațiile naționale, nu există un punct de vedere unitar cu privire la problema pusă în discuție. Prin Convenția de la Oviedo din 4 aprilie 1997 privitoare la drepturile omului și biomedicină, statele membre ale Uniunii Europene s-au angajat „să protejeze ființa umană în demnitatea și identitatea sa, garantând fiecărei persoane, fără discriminare, respectul integrității sale și al celorlalte drepturi și libertăți fundamentale privitoare la aplicațiile biologiei și ale medicinei”. De asemenea, Convenția dispune că atunci când cercetarea asupra embrionilor *in vitro* este admisă de lege, aceasta asigură o protecție adecvată a embrionului (art. 18) [20].

În același timp, Convenția de la Oviedo nu definește noțiunea de „viață”, după cum nu determină nici momentul la care un embrion ar avea dreptul la viață. De altfel, în Raportul explicativ al Convenției s-a reținut că ea nu definește termenul orice „persoană”, tocmai pentru că nici Convenția europeană a drepturilor omului nu o face și că, în absența unei unanimități între statele membre ale Consiliului Europei cu privire la definirea acestui termen, s-a convenit să se lase dreptului intern, deci fiecărui stat în parte, posibilitatea de a aduce precizări pertinente privitoare la efectele aplicării Convenției de la Oviedo [21, p.71].

Statutul moral al avortului și viziunea unică asupra legalității acestuia sunt promovate în Rezoluția nr. 1607/12008 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind Accesul la avort sigur și legal. Prin rezoluție se recunoaște că ultimul cuvânt în realizarea avortului îl are femeia însărcinată. Poziția este argumentată prin faptul că fiecare persoană trebuie să aibă drept de decizie în privința aspectelor ce influențează asupra propriului corp. De asemenea, Rezoluția proclamă și dreptul femeii de a avea acces la realizarea unui avort în condiții de siguranță și de legalitate [22].

În ceea ce vizează standardele CEDO și a jurisprudenței sale în materia avorturilor, se poate concluziona că poziția Curții este delicată. Pe de o parte, Curtea refuză să dea soluții acolo unde datele problemei sunt neclare, dar nu ezită să se pronunțe asupra existenței unor drepturi, atunci când are motive raționale să facă acest lucru. Curtea nu recunoaște un drept universal la avort universal valabil, dar obligă statele care recunosc acest drept să ia măsuri pentru realizarea lui.

În contextul acestui demers, putem susține că retrospectiva istorică a incriminării avortului relevă condiționarea aprecierii juridice a gravității acesteia în raport direct cu evoluția concepțiilor juridice și a gândirii axiologice umane. Nuanțarea cauzelor justificate și legalizarea avorturilor săvârșite de către femei este remarcată abia în perioada legislației sau a dreptului social.



În prezent în R. Moldova problema avorturilor nu este una religioasă, ci socială. Pe plan internațional, nu este recunoscut un drept universal și fundamental la avort, femeia are dreptul la întreruperea cursului sarcinii, iar statul își asumă obligația creării unor proceduri juridice care ar garanta viața și sănătatea femeii care recurge la manopere avortive.

Prin urmare, la art. 159 C.pen. al R. Moldova se poate vorbi de un avort criminal, atunci când este săvârșit în condiții de ilegalitate primejdioase pentru viața și sănătatea femeii, care este imputabil altor persoane ce comit manopere avortive decât femeii însărcinate.

Considerăm că, pentru a înțelege perspectiva oamenilor asupra avortului, trebuie cercetată viziunea morală privind avortul, și nu modul în care legiuitorul a înțeles să reglementeze avortul. Deoarece nu întotdeauna legea arată ceea ce cred oamenii. Un act normativ ar trebui să fie, în primul rând, exprimarea unor considerente raționale, prin care statul încearcă să ofere toate posibilitățile de dezvoltare optimă a cetățenilor săi. Dar asta nu înseamnă că ceea ce este rațional și legal trebuie să fie în mod necesar și moral. Pentru că aspectul moral desemnează ceea ce oamenii cred că ar trebui să fie, nu neapărat ceea ce este. Și considerăm că ar fi posibil, în mod ideal, ca într-un stat în care avortul poate fi realizat absolut fără nicio restricție să se realizeze foarte puține avorturi, deoarece cetățenii consideră că este imoral să avortezi și fac tot posibilul pentru a evita sarcinile nedorite.

În concluzie, precizăm că de-a lungul istoriei curente religioase au influențat mult asupra incriminării multor fapte, inclusiv a procedurii de întrerupere a cursului sarcinii. Calificativul de crimă pentru avort a fost dat de Creștinism, Biserica Catolică, Islam, Hinduism, Budism etc., și până în prezent poziția a rămas neschimbată față de acest fenomen.

Referințe:

1. Avortul și problema etică; <https://www.emaze.com/@ATOCWFRR/avortul-problema-etica> (vizualizat la data de 08.12.2017).
2. PATTENT, B.M. *Human Embrology*. New York: Ed. McGraw Hill, 1968. 780 p.
3. FRANȚ, A.E. *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice și etice*. București: Universul Juridic, 2016. 537 p.

4. ЛОЗАНОВИЧ, Л.А. *Незаконное производство аборта: уголовно-правовом и криминологический аспекты*. Ставрополь, 2004. 189 с.

5. БОРОВИТИНОВ, М.М. *Детоубийство в уголовном праве*. Санкт-Петербург: типо-лит. С.-Петербур. тюрьмы, 1905. 29 с.

6. *Avort*. În: <http://www.crestinortodox.ro/morala/avortul-70903.html> (vizualizat la data 13.01.2018).

7. RĂDULESCU, A. *Îndreptarea Legii*. București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1962. 426 p.

8. DOBRINESCU, I. *Infrațiuni contra vieții persoanei*. București: Ed. Academiei Române R.S.R., 1987. 184 p.

9. ICĂ, I., MARANDI, G. *Gândirea socială a Bisericii. Fundamente – documente – analize – perspective*. Sibiu: Delis, 2002. 589 p.

10. KALAMARAS, M. *Avortul*. București: Ed. Bizantină, 1996. 30 p.

11. ILIOAIE, Șt. *Cultura vieții*. Cluj-Napoca: Renașterea, 2009. 218 p.

12. ARGATU, I. *Despre desfrânare și avort*. Fălticeni: Mila Creștină, 2007. 95 p.

13. TERLUIAN, L. *Dicționar teologic creștin din perspectiva ecumenismului catolic*. Cluj-Napoca: Dacia, 1997. 288 p.

14. *Ce spune Islamul despre avort?* <http://www.new-muslim.net/ro/din-viata-musulmanului/familia-musulmana> (vizualizat la data 14.02.2018).

15. DAMIAN, C. Iu. Avortul din perspectiva religiilor orientale: hiinduism și budism. În: *Revista Română de bioetică*. Vol-8, nr. 1, ianuarie-martie, 2010, p. 16-17.

16. TOMSON, J. Defence of Abortion. În: *The Ethics of Abortion: pro-life vs. pro-choice*. New-York: Prometheus Books, 2001.

17. Hotărârea CtEDO Boso c. Italiei din 5.09.2002. <http://www.bioetichs.gr/media/biolaw>. (accesat la 12.06.2017).

18. Hotărârea CtEDO A.B.C. c. Irlandei din 16.12.2010. <http://hudoc.echr.coe.int> (accesat la 12.06.2017).

19. Hotărârea CtEDO R.R. c. Poloniei din 126.05.2011. <http://hudoc.echr.coe.int> (accesat la 12.06.2017).

20. Hotărârea Comisiei R.H. c. Norvegiei. <http://wqwwqww.laqq.georgeroqwn.edu> (accesat la 12.06.2017)

21. BÎRSAN, C. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Ediția a 2-a. București: Ed. Ch.Beck, 2010. 1887 p.

22. Rezoluția nr. 1607 din 2008 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind accesul la avort sigur și legal. [Http://assembly.coe.int/nqwxml](http://assembly.coe.int/nqwxml) (accesat la data de 18.07.2017).

Prezentat la 15.04.2018



ANALIZA INSTITUȚIEI CONFISCĂRII SPECIALE ÎN CONTEXTUL INFRAȚIUNILOR DE CONTRABANDĂ PRIN PRISMA PRACTICII NAȚIONALE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Stanislav ODAJIU

Academia de Studii Economice din Moldova

În temeiul unei jurisprudențe consacrate, dreptul de proprietate este recunoscut ca fiind parte integrantă din principiile generale ale dreptului, a cărui respectare și garantare este asigurată de Curte prin prisma dreptului intern al statelor membre. Cu toate acestea, dreptul de proprietate nu apare ca fiind o prerogativă absolută, ci trebuie să fie luat în considerare din perspectiva funcției sale în societate. În consecință, unele limitări pot fi aduse folosinței dreptului de proprietate, cu condiția ca acestea să răspundă efectiv unor obiective de interes general și să nu constituie, din perspectiva obiectivului urmărit, o intervenție excesivă și intolerabilă care ar aduce atingere chiar substanței dreptului astfel garantat. Prin urmare, în materie de limitare a dreptului de proprietate, exigența generală de proporționalitate presupune menținerea unui just echilibru între exigențele interesului general al societății și imperativele de protejare a interesului individual.

Cuvinte-cheie: Convenția Europeană a Drepturilor Omului; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; drepturile omului; drept de proprietate; confiscare specială; proporționalitate; contrabandă.

THE SPECIAL CONFISCATION INSTITUTION ANALYSIS IN THE CRIMES OF SMUGGLING IN ACCORDANCE WITH THE NATIONAL PRACTICE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Under established case law, the right to property is recognized as an integral part of the general principles of law and it is observed and ensured by the Court in the light of the domestic law of the member states. However, the right to property is not an absolute prerogative, but it must be taken into account from the insight of its function in society. Consequently, the use of right to property can be limited, if it effectively meets the goals of general interest and does not constitute an excessive and intolerable interference of the intended goal, which would strain the guaranteed right. Therefore, with regard to the limitation of the right to property, the general requirement of proportionality represents the maintaining of a fair balance between the requirements of the general interest of society and the restrictions of protecting the individual interest.

Keywords: European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; human rights; right to property; special confiscation; proportionality; smuggling.

În scopul respectării dreptului de proprietate al individului și neadmiterii violării acestuia din partea agenților statului, în contextul intensificării luptei împotriva contrabandei, a devenit imperios să se aplice diverse mecanisme juridice care să priveze rețelele de infractori de bunurile utilizate, destinate sau rezultate din aceste infracțiuni, însă aceste mecanisme urmează să nu fie de o manieră excesivă sau să cauzeze grave ingerințe la adresa respectării drepturilor fundamentale ale omului prevăzute de Convenție.

Astfel, confiscarea specială constituie o pârghie destul de importantă și eficientă în vederea contracarării infracțiunilor în general, dar și a contrabandei în special, însă este de precizat că instituția confiscării speciale este strâns legată de dreptul de proprietate, care constituie un drept fundamental, prevăzut atât în legislația internă, cât și în cea internațională și care poate fi limitat doar în anumite cazuri și condiții expres prevăzute de lege.

În acest sens, Constituția Republicii Moldova în

art.46 intitulat „Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia” prevede în alin.(3) și alin.(4) că „Ave-rea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă, iar bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii”[1]. De asemenea, dispoziții similare celor reglementate conține și Convenția Europeană a Drepturilor Omului în Protocolul nr.1, art.1 care stipulează că „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional”[2].

Respectiv, din jurisprudența Curții, rezultă că art. 1 din Protocolul nr.1 al Convenției cuprinde trei reguli distincte, care pentru prima dată au fost analizate în cauza *Sporrong și Lonroth c. Suediei* [3], fiind definite în felul următor:

– Prima regulă, care este de natură generală și



enunță principiul respectării bunurilor, este prevăzută în prima teză din primul paragraf;

– A doua regulă se referă la privarea de proprietate și o supune anumitor condiții, aceasta apare în a doua teză a aceluiași alineat;

– Cea de a treia regulă recunoaște că statele au dreptul, între altele, să controleze utilizarea proprietății în conformitate cu interesul general, prin aplicarea unor astfel de legi pe care le consideră necesare în acest scop și este conținută în al doilea paragraf [4, p.329].

Deci, al doilea paragraf din art.1 Protocolul nr.1 din Convenție acordă dreptul statelor să aplice legile pe care le consideră necesare, pentru a controla utilizarea proprietății în conformitate cu interesul general, interes care în cazul dat constituie scopul contracarării infracțiunilor de contrabandă. La caz Curtea recunoaște că conform principiilor generale de drept recunoscute de toate statele membre, bunurile utilizate în cadrul infracțiunilor de contrabandă, de regulă, pot fi obiect al confiscării [6,§53]. Însă potrivit aceleiași jurisprudențe a Curții, această limitare legală a proprietății trebuie să fie urmată de stabilirea unui echilibru just între cererile de interes general în acest sens și interesul individual al persoanelor vizate [3, §69; 5]. Astfel, pentru a stabili dacă există un echilibru just, Curtea recunoaște că statul beneficiază de o largă marjă de apreciere în ceea ce privește atât pentru a alege mijloacele de executare, cât și pentru a verifica dacă consecințele executării sunt justificate de interesul general [6,§52].

În ce privește pe plan internațional, o definiție a confiscării bunurilor se regăsește în art.1 al Convenției Europene privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, semnată la Strasbourg la 8 noiembrie 1990, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 914-XV din 15 martie 2002 [7], care ne explică noțiunea dată, și anume că „confiscare desemnează o măsură ordonată de către o instanță judecătorească ca urmare a unei proceduri referitoare la una sau la mai multe infracțiuni, măsură care conduce la privarea permanentă de acel bun” [8].

Astfel, fiind determinată de solicitările în domeniu, Republica Moldova și-a modificat și ajustat reglementările interne în materia confiscării speciale, fie prin elaborarea și adoptarea de noi norme juridice sau prin modificarea și perfecționarea celor deja existente. Așadar, conform art.106 alin.(1) Cod penal, confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv valorilor valutare) după cum urmează: utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni; rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri din valorificarea acestor bunuri; date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor; de-

ținute contrar dispozițiilor legale; convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni și din veniturile de la aceste bunuri; care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului [9].

Având în vedere că reglementările primare ale Codului penal în ce privește confiscarea specială erau deficitare și pe alocuri incomplete, acest articol a suferit modificări de mai multe ori, cele din urmă modificări fiind introduse prin Legea nr. 60 din 07.04.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, conform căreia alin.(2¹) și alin.(3) au fost modificate având următorul conținut „dacă bunurile rezultate din infracțiuni și veniturile de la aceste bunuri au fost comasate cu bunurile dobândite legal, se confiscă acea parte din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate din infracțiuni și a veniturilor de la aceste bunuri. Dacă bunurile menționate la alin. (2) lit. a) și b) aparțin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă” [9].

În contextul celor menționate *supra*, este de menționat că în cazul în care aceste bunuri nu mai există, nu pot fi găsite sau nu pot fi recuperate, se confiscă contravaloarea lor. La fel confiscarea specială a bunurilor deținute contrar dispozițiilor legale, care au fost utilizate sau rezultate din infracțiunile de contrabandă, urmează a fi realizată indiferent de finalitatea procesului penal, adică nu contează dacă persoana a fost condamnată sau achitată, ori clasării sau încetării procesului penal. Totodată, confiscarea specială se poate aplica chiar dacă făptuitorului nu i se stabilește o pedeapsă penală sau în cazurile liberării de răspundere penală, însă nu se aplică în cazul infracțiunilor săvârșite prin intermediul unui organ de presă sau al oricărui alt mijloc de informare în masă.

De asemenea, art.106 Cod penal în alin.(3) prevede că confiscarea specială se poate aplica și altor persoane, inclusiv persoanelor care nu au comis fapte prevăzute de legea penală, și anume, persoanele care au dobândit bunuri atât în mod oneros, cât și cu titlu gratuit, însă care nu știau și nici nu trebuiau să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor. Aici este nevoie de precizat că dacă bunurile au fost transferate sau aparțin cu titlu oneros unei persoane, atunci poate fi confiscată doar contravaloarea bunurilor spre deosebire de bunurile transferate cu titlu gratuit care pot fi confiscate nemijlocit.

Așadar, examinând în contextul confiscării speciale practica judiciară națională în cauzele penale privind contrabanda, se atestă o practică neuniformă



în acest aspect, ori în anumite cauze penale privind infracțiunile de contrabandă unele instanțe de judecată admit confiscarea bunurilor sau a contravalorii acestora, pe când alte instanțe de judecată nu susțin aceeași poziție. La fel este de remarcat și divergențele de opinii între organele de urmărire penală și instanțele de judecată în ce privește măsura de siguranță a confiscării bunurilor sau a contravalorii acestora utilizate la săvârșirea infracțiunii de contrabandă, dar care aparțin cu drept de proprietate persoanelor fizice sau juridice altele decât făptuitorul, în contextul în care organele de urmărire penală susțin poziția confiscării bunurilor sau a contravalorii lor în detrimentul instanțelor de judecată care evită acest lucru pentru a nu leza dreptul de proprietate al persoanei.

În aspectul celor menționate *supra*, este de remarcat o cauză penală din practica judiciară națională începută în baza art.27, 248 alin.(1) Cod penal, unde, având în vedere circumstanțele cauzei, acuzatorul de stat a solicitat confiscarea contravalorii automobilului utilizat la comiterea infracțiunii care nu aparținea cu drept de proprietate făptuitorului, dar unei persoane juridice unde activa acesta. Instanța de fond prin sentință a respins solicitarea procurorului privind confiscarea contravalorii bunului reținând la caz că confiscarea automobilului, ca măsură de siguranță și de pedeapsă, este evident neproportională, fiindcă impută inculpatului consecințe extreme individuale, fiind astfel încălcate prevederile art.1 Protocolul nr.1 adițional la Convenție, în același timp confiscarea contravalorii automobilului cu mult depășește valoarea obiectului contrabandei, ceea ce presupune încălcarea principiului proporționalității.

Totodată, la emiterea sentinței, instanța de judecată a luat în considerare nu doar prevederile legale, dar și circumstanțe concrete ale comiterii infracțiunii, și anume, faptul că automobilul nu era special amenajat și destinat pentru a ascunde bunurile depistate, acesta nu aparținea cu drept de proprietate făptuitorului și că confiscarea nu este proporțională cu interesele și cerințele generale ale societății în raport cu cerințele de a proteja dreptul de proprietate al persoanei [10].

Într-o altă speță de pe rolul instanțelor de judecată, a fost abordată o poziție similară de către instanța de fond, fiind respinsă confiscarea bunurilor care a fost utilizată de către făptuitor la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, având la bază faptul că bunurile date aparțineau cu drept de proprietate altei persoane care a prezentat probe în acest sens [11].

În continuarea aceluiași fir logic, este de menționat și decizia Curții de Apel Cahul într-o cauză penală de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 248 alin. (5), lit. b), d) Cod penal, unde a fost susținută aceeași poziție privind imposibilitatea confiscării bunului utilizat la comiterea infracțiunii. Astfel în motivarea

deciziei sale instanța a reținut, printre argumente, că, automobilul utilizat la comiterea tentativei de contrabandă nu este proprietatea inculpaților, ci proprietatea altei persoane, nefiind prezentate probe pentru demonstrarea contrariului, că vreunul dintre inculpați a dobândit cu titlu de proprietate și este proprietarul automobilului a cărui confiscare se solicită, iar dacă acesta ar fi supus confiscării speciale, ar duce la tolerarea unei ingerințe în dreptul de proprietate al terței persoane, potrivit prevederilor art. 1 paragraf 1 Protocol 1 al Convenției [12].

Nu în ultimul rând, este nevoie de a face trimitere și la practica Curții Supreme de Justiție, unde Colegiul penal lărgit a reținut într-o speță, urmărirea penală fiind începută în baza art.27, 248 alin.(1) Cod penal, că instanța de apel corect a menținut sentința primei instanțe prin care a fost respinsă solicitarea acuzării referitor la confiscarea contravalorii autocamionului și semiremorcii utilizate la comiterea infracțiunii, menționând că, confiscarea contravalorii autocamionului și semiremorcii, cu mult depășește valoarea obiectului contrabandei, ceea ce presupune încălcarea principiului proporționalității. La fel, instanța de recurs a stabilit că confiscarea contravalorii autocamionului și semiremorcii, utilizate de condamnat la săvârșirea tentativei de contrabandă, nu este proporțională cu gravitatea faptei săvârșite, dat fiind faptul că contravaloarea unității de transport și semiremorcii a fost estimată la suma de 360 884 lei, pe când valoarea amenzii stabilite de către prima instanță ca pedeapsă, constituie 150 unități convenționale, ce se echivalează la 3 000 lei, fapt ce vădit încalcă principiul proporționalității între sancțiunea aplicată și gravitatea faptei, adică valoarea bunului confiscat depășește de 120 de ori valoarea amenzii stabilite [13].

În aceeași ordine de idei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului în *cauza Silivkiene c.Lituaniei*, în ce privește raportul de proporționalitate dintre scopul confiscării și drepturile fundamentale ale persoanei, a reținut ideea conform căreia în cazul unei confiscări de proprietăți, echilibrul just dintre scop și drepturi depinde de mai mulți factori, inclusiv de comportamentul proprietarului [13]. Așadar, pornind de la practica Curții, se constată că pentru a recunoaște intervenția statului ca proporțională, ea trebuie să coincidă cu gravitatea încălcării admise de făptuitor, dar nu gravității altor posibile infracțiuni, care nu au fost în realitate constatate. La fel, confiscarea urmează a fi aplicată în fiecare caz ținându-se cont de circumstanțele individuale ale persoanei și faptei, și anume: dacă nu a fost bănuit și învinuit în alte infracțiuni până la perioada comiterii infracțiunii incriminate comise cu utilizarea bunurilor supuse confiscării (ex. mijlocul de transport), dacă bunurile au fost obținute în mod legal, dacă constituie un bun esențial pentru făptuitor și familia lui, sau este unica sursă de venit a familiei etc.[14].



Din alt punct de vedere, la dispunerea confiscării speciale este nevoie de luat în considerație și prejudiciul, care făptuitorul l-a cauzat sau putea să-l cauzeze statului prin infracțiunea de contrabandă și proporționalității dintre sancțiunea aplicată și gravitatea faptei, ori de cele mai multe ori în cazul aplicării sancțiunii cu amendă, valoarea bunurilor care urmează a fi confiscate depășește cu mult cuantumul amenzii. În aspectul dat, este de reiterat hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în *cauza Grifhorst c. Franței* [15], unde aceasta oferă criteriile de apreciere cu privire la încălcarea art.1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenție.

În această cauză, Curtea Europeană Drepturilor Omului a hotărât în unanimitate încălcarea art.1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenție (protecția proprietății) pentru natura disproporțională a sancțiunii aplicate reclamantului, constând în confiscarea sumei de bani plus o amendă egală cu o jumătate din sumă pe care a omis să o declare (225.000 guildeni olandezi, echivalentul a 116.828 euro), impuse pentru omisiunea de a declara o sumă de bani autorităților vamale la granița dintre Franța și Andorra. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat mai întâi că singurul comportament care putea fi reținut împotriva domnului Grifhorst consta în nedeclararea, la trecerea frontierei dintre Franța și Andorra, a banilor pe care îi transporta, guvernul nesustținând, de altfel, că sumele de bani transportate ar fi provenit din activități ilicite sau ar fi fost destinate unor asemenea activități. La caz, Curtea a mai reținut faptul că ingerința (confiscarea sumei de bani cumulată cu amenda) era prevăzută de legea franceză și urmarea un scop legitim – combaterea spălării banilor proveniți din traficul de droguri. Totuși, Curtea a notat, în primul rând, că nu există niciun indiciu în dosar că reclamantul a fost judecat sau condamnat pentru spălare de bani. Unica infracțiune sau contravenție care ar fi fost comisă de acesta era nedeclararea deliberativă a sumei de bani aflate în posesie. În același timp, Curtea a accentuat severitatea penalității impuse petiționarului, în particular confiscarea combinată a întregii sume de bani aflate în posesie și amenda în proporție de 50% din suma respectivă, per total 349.584 euro. Astfel, Curtea a statuat faptul că sancțiunea impusă nu a fost proporționată cu pericolul social al faptei, nefiind păstrat un just echilibru între interesul general și drepturile fundamentale ale individului [16].

Reiterând aceste principii, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art.1 din Protocolul nr. 1 și în *cauza Moon c. Franței*. În această cauză, Moon împotriva Franței a fost pusă aceeași problemă ca și în *cauza Grifhorst împotriva Franței*, singura diferență importantă fiind că amenda impusă era fixată la 25% din suma nedeclarată. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a confirmat în cauza

dată hotărârea Grifhorst c.Franței, considerând că, întrucât cumularea confiscării și a amenzii se ridică la 125% din suma nedeclarată, ea era, în consecință, disproporționată [17].

Astfel în hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în *cauza Ismayilov c. Rusiei*, aceasta mai reamintește încă o dată criteriile de apreciere cu privire la încălcarea art.1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenție. În același timp, în aceeași cauză, aceasta a statuat că simpla faptă de încălcare a legislației nu este destulă pentru aplicarea măsurii de confiscare. Este necesar de stabilit dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create [18].

Curtea în cauza menționată *supra* mai reamintește că prima și cea mai importantă cerință a art.1 din Protocolul nr. 1 este că orice interferență cu privire la respectarea bunurilor trebuie să fie legală: a doua teză a paragraf. 1 prevede că privirea de proprietate este posibilă numai „în condițiile prevăzute de lege”, iar alin.(2) recunoaște că statele au dreptul de a exercita controlul asupra folosirii proprietății prin aplicarea „legilor” [18]. În plus, supremația dreptului este unul dintre principiile fundamentale ale unei societăți democratice și este inerent în toate articolele Convenției. În consecință, la întrebarea dacă a fost respectat echilibrul dintre cerința de interes public și cerințele pentru protecția drepturilor fundamentale ale individului, răspunsul apare doar atunci când s-a stabilit că interferența plânsă a fost conformă cu cerința legalității și nu era arbitrară (*Baklanov v. Russia* și *Frizen contra Rusiei*) [19].

În ceea ce privește interesul public, în conformitate cu care statul a intervenit în proprietatea persoanei, Curtea constată că statul nu are doar un interes legitim, ci și datoria derivată din conținutul diferitelor acorduri internaționale, cum ar fi Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, ca să ia măsuri pentru detectarea și controlul fluxului de numerar peste graniță, deoarece o cantitate mare de numerar poate fi utilizată pentru spălarea banilor, traficul de droguri, finanțarea terorismului sau a crimei organizate, evitarea taxelor sau pregătirea altor infracțiuni financiare grave. Scopul general al declarației să se aplice oricărei persoane care trece frontiera de stat, pentru a suprima posibilitatea ca numerarul să fie adus și scos din țară neînregistrat. Prin urmare, instanța de judecată consideră că confiscarea era în conformitate cu interesul public [18].

Curtea la evaluarea dacă a existat un echilibru just între măsurile luate de autorități pentru a asigura interesul public și protecția drepturilor reclamantului la exercitarea nestingherită a proprietății a constatat că actul de a aduce valută străină în Rusia nu a fost ilegal în conformitate cu legea rusă, astfel nu numai că era legal să se importe valuta ca atare, ci și suma care ar putea fi transferată legal sau, ca în cazul de față, trans-



portată fizic peste frontiera vamală rusă, nu a fost, în principiu, limitată. Ori, legea privind valuta străină (Legea federală nr. 3615-I din 9 octombrie 1992, în vigoare la acel moment) prevedea că atât cetățenii ruși, cât și cetățenii străini au dreptul să transfere, să importe și să trimită valută străină în Rusia, fără nicio restricție [18, §19, §35]. În plus, originea legitimă a banilor confiscați nu a fost contestată, reclamantul deținând documente justificative în acest sens, cum ar fi testamentul și contractul de vânzare-cumpărare, confirmând că a primit bani din vânzarea apartamentului din Baku, pe care l-a moștenit de la mama sa. Curtea notează, de asemenea, că înainte de acest caz, reclamantul nu avea un cazier judiciar, nu a fost bănuț și nu a fost acuzat de nicio crimă, nimic nu sugerează că, prin impunerea reclamantului a măsurii de confiscare a banilor, autoritățile au încercat să prevină alte activități ilegale, cum ar fi spălarea de bani, traficul de droguri, finanțarea terorismului, sau evaziunea fiscală, banii pe care îi aducea înapoi au fost obținuți legal și puteau fi importați în mod legal în Rusia, cu condiția să fie declarați la vamă, astfel rezultă că singura lui infracțiune nu era declararea banilor la vamă [18, §37].

Prin urmare, a avut loc o violare a art. 1 Protocolul nr. 1 la Convenție, Curtea constatând că, pentru a fi considerată proporțională, ingerința în dreptul de proprietate trebuie să corespundă gravității încălcării, și anume, neîndeplinirii obligației de declarare, dar nu gravității oricărei presupuse încălcări care nu a fost totuși stabilită, cum ar fi o infracțiune de spălare a banilor sau de evaziune fiscală. Totodată, suma confiscată a fost, fără îndoială, substanțială pentru reclamant, deoarece a reprezentat întreaga sumă din vânzarea casei mamei sale din Baku. Pe de altă parte, prejudiciul pe care reclamantul l-ar fi cauzat autorităților statului era lipsit de relevanță: reclamantul nu a scăpat de plata taxelor vamale sau a oricăror altor cheltuieli și nu a fost cauzat niciun prejudiciu material statului. Astfel, confiscarea nu este considerată ca o compensație financiară pentru pagubele materiale suferite de stat, deoarece acesta nu a suferit nicio pierdere ca urmare a faptului că reclamantul nu a declarat banii, în acest caz, reclamantul a fost pedepsit pentru contrabandă cu o sentință cu suspendare, cu o perioadă de probă, iar statul nu a demonstrat convingător și nu a contestat că pedeapsa aplicată nu a fost suficientă pentru a realiza efectul educațional și pentru a preveni încălcarea regulilor de declarare. **În aceste condiții, utilizarea confiscării ca măsură de pedeapsă suplimentară a fost, în evaluarea Curții, disproportională, care impune „povară personală și excesivă” a reclamantului** [18, §38].

Continuând examinarea problemei confiscării speciale a bunurilor sau contravalorii acestora în cadrul infracțiunilor de contrabandă, este de reținut că este

admisibilă confiscarea contravalorii bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârșirea doar și unei singure infracțiuni, conform art.106 Cod penal, însă aplicarea acestor prevederi este prerogativa instanțelor judecătorești și poate fi aplicată luându-se în calcul un cumul de circumstanțe concrete, însă nu doar alegații de ordin general [13].

Luând în considerație cele menționate, conchidem că confiscarea specială în practica judiciară a organelor de drept, desfășurată în cauzele penale cu privire la contrabandă, trebuie să se aplice în limitele strict prevăzute de lege și trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei prejudiciabile săvârșite, luându-se în considerație și împrejurările în care a fost săvârșită fapta, de modul și mijloacele de săvârșire a acesteia, de scopul urmărit de făptuitor, de urmările produse, precum și de circumstanțele personale ale făptuitorului sau de alte date obiective stabilite în procesul penal. Așadar, invocând încă o dată jurisprudența Curții în *cauza Ismaylov c. Rusiei*, este necesar de stabilit dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create [18], adică instanțele de judecată trebuie să țină cont ca acesta să nu fie vădit disproportională față de natura și gravitatea faptei, raportată la bunul supus confiscării.

Totodată, ținând seama că Codul de procedură penală prevede în art.8 alin.(8) că hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, procurori și instanțele de judecată [20], respectiv rezultă că la aplicarea prevederilor art.106 Cod penal, și anume, confiscarea specială în cadrul infracțiunilor de contrabandă, urmează să verifice fiecare caz atât prin prisma prevederilor legale interne, cât și a principiilor generale elaborate de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, și anume: dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; dacă urmărește un scop legitim; dacă este necesară într-o societate democratică; dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate [21].

În susținerea poziției invocate *supra*, se face trimitere nu doar la jurisprudența Curții, dar și la Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale, care, deși nefiind obligatorie și având un caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele de judecată, având drept scopul unificării practicii judiciare naționale în domeniu, stipulează în pct.23) că „instanța, la aplicarea concomitentă a pedepsei penale și a confiscării obiectelor contrabandei, transmite bunurilor, forțat și gratuit, a obiectelor, uneltelor menționate ale contrabandei în proprietatea statului,



va ține cont de necesitatea unor penalități proporționale, iar la trecerea forțată a corpurilor delictive în proprietatea statului, instanța de judecată urmează să verifice această situație și prin prisma principiilor elaborate de jurisprudența Curții Europene” [21].

În concluzie, menționăm că dreptul de proprietate al persoanei este un drept fundamental, indispensabil de ființa umană fiind prevăzut atât de Convenție, cât și de Constituția Republicii Moldova, iar protejarea acestui drept față de abuzuri și ingerințe revine în obligația statului, care este garantul respectării drepturilor fundamentale ale propriilor cetățeni. Totodată, statul este cel care asigură respectarea drepturilor, nu doar ale persoanei privită individual, dar și ale întregii societăți, astfel în contextul acestei lucrări, au fost expuse două extreme în ce privește confiscarea specială în cadrul infracțiunilor de contrabandă, și anume – **interesul general al societății și interesul individual al persoanei care a comis o infracțiune**. Așadar conchidem că în momentul aplicării instituției confiscării speciale urmează a fi determinată ponderea acestor două extreme, aplicându-se privarea de bunuri proporțional faptei comise de către persoană, fără a se urmări o expropriere arbitrară a acesteia decât dacă această necesitate este dictată imperativ de circumstanțele cauzei coroborate cu normele legale aplicabile.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată în 29 iulie 1994, intrată în vigoare la 27 august 1994, publicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24 iulie 1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54- 55/502.
3. *Cauza Sporrang și Lonroth c. Suediei*, hotărârea din 23.09.1982, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>
4. DORUL, O. ș.a. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova. Concluzii și recomandări*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 576 p.
5. *Cauza James and Others c. Regatului Unit*, hotărârea din 21.02.1986, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>
6. *Cauza AGOSI c. Regatului Unit*, hotărârea din 24.10.1986, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418>
7. Legea pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, nr.914-XV din 15.03.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 43-45/281 din 2002.
8. Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, semnată la Strasbourg la 8 noiembrie 1990, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.914-XV din 15.03.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 43-45/281 din 2002.
9. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat la 18 aprilie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.128-129 din 13 septembrie 2002.
10. Sentința judecătorească Căușeni (sediul Ștefan Vodă) din 31.07.2018. Dosarul nr.1-277/2017. https://jcs.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 06.09.2018).
11. Sentința judecătorească Hîncești din 20.11.2014. Dosar nr.1-354/14. https://jhn.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 16.08.2018).
12. Decizia Curții de Apel Cahul din data de 19 septembrie 2017. Dosarul nr.05-1a-1446-15122016. https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 20.08.2018).
13. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30.01.2018. Dosarul nr. 1ra-168/2018. www.csj.md (vizitat 01.09.2018).
14. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 13.12.2016. Dosarul nr. 1ra-1566/2016. www.csj.md (vizitat 01.09.2018).
15. *Cauza Grifhorst c. Franței*, hotărârea din 26.02.2009, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91448>
16. BOLDEV, S. *Confiscarea specială în dreptul vamal - probleme și soluții*. În: *Analele științifice ale Universității de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul*, 2014, vol. X.
17. *Cauza Moon c. Franței*, hotărârea din 09.07.2009, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93522>).
18. *Cauza Ismayilov c. Rusiei*, hotărârea din 06.11.2008, în baza de date HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89412>).
19. *Cauza Baklanov și Frizen c. Rusiei*, hotărârea din 24.03.2005, în baza de date HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89412>).
20. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat la 14 martie 2003, în vigoare din 12 iunie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.104-110 din 07 iunie 2003.
21. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale, nr.5 din 24.12.2010. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2011, nr.2-3. http://jurisprudenta.csj.md/db_hot_expl.php.

Prezentat la 10.09.2018



DREPT FARMACEUTIC: ASPECTE JURIDICE ȘI LEGISLATIVE ALE CONSUMULUI DE MEDICAMENTE – IZVOARE ALE REGLEMENTĂRII JURIDICE PRIVIND RĂSPUNDEREA PENTRU DAUNELE CAUZATE SĂNĂTĂȚII (VIEȚII)

Alexandru ZNAGOVAN

Universitatea de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu”

În lucrare, prin prisma protecției drepturilor consumatorului de medicamente, este prezentat un studiu al aspectelor legislative și juridice în consumul de medicamente, al izvoarelor reglementării juridice privind „lanțul” responsabilității și răspunderii pentru cauzarea de daune sănătății consumatorului de medicamente – beneficiar final și subiect al relațiilor sociale din domeniul ocrotirii sănătății prin activitatea farmaceutică. Din p.d.v. „farmaceutic”, daune sănătății, vieții consumatorului de medicamente pot aduce medicamentele falsificate, contrafăcute, cu deficiențe de calitate, cu termen expirat etc., ele fiind aparent și obiect al relațiilor juridice. Se constată faptul că, în Republica Moldova, protecția consumatorului de medicamente nu are un suport juridic suficient și necesită, în acest scop, ajustarea la standardele europene – prin respectarea, în primul rând, a principiului „interesele consumatorului de medicamente (pacientului) mai presus de toate”.

Cuvinte-cheie: *consumator de medicamente; relații sociale; activitate farmaceutică; răspunderea juridică pentru daunele cauzate sănătății sau vieții consumatorului de medicamente.*

PHARMACEUTICAL LAW: LEGISLATIVE AND JURIDICAL ASPECTS OF MEDICINES CONSUMPTION – THE SOURCES OF LEGAL REGULATION CONCERNING THE LIABILITY FOR CAUSED DAMAGES TO HEALTH OF MEDICINES CONSUMER

In this paper is presented a study of juridical aspects of medicines consumption through the lens of consumer protection rights, the sources of law regulations concerning legal liability for causing health damages to medicines consumer who is the final recipient and the main subject of social relations in the healthcare field through pharmaceutical activity. From a “pharmaceutical” point of view, health damage to medicines consumer can bring falsified, counterfeit, expired medicines, etc. It can be concluded that in Republic of Moldova drugs consumer protection does not have a standing legal support and needs adjusting to European standards for this purpose, by respecting the principle “the interests of the consumer of medicines (patient) above all”.

Keywords: *medicines consumer; social relations; pharmaceutical activity; legal liability for causing health or life damages to medicines consumer.*

Obiectivele lucrării. Analiza legislației Republicii Moldova la capitolul elucidarea „lanțului” răspunderii juridice pentru daunele cauzate sănătății consumatorului de medicamente în scopul de a propune unele inițiative de modificări și completări legislative.

Material și metode. Constituția RM, acte legislative cu privire la domeniul supus cercetării; metode: sinteza, deducția logico-juridică, analiza de conținut și comparativă etc.

Rezultate. În relațiile juridice supuse examinării, izvoarele de drept reprezintă un sistem al unor forme determinate, externe care includ norme ce reglementează, în general, relațiile sociale, deosebit de importante pentru întreaga societate, privind protecția sănătății cetățenilor și a verigii sale principale – *legislația cu privire la protecția sănătății prin activitate farmaceutică*. Una dintre formele principale (izvoare) de exprimare ale dreptului sunt, în mod

tradițional, legile, care pot fi speciale și generale, actele normative, dintre care poziția-cheie este ocupată de Legea supremă – Constituția. Calitatea de izvor de drept o au și principiile general-recunoscute ale dreptului internațional și ale tratatelor internaționale (titlul I, art. 8, Constituția Republicii Moldova), normele de drept internațional [1], alte acte sublegislative (acte normative ale administrațiilor publice centrale (APC) și locale (APL), raionale, municipale, în limitele competenței). Analizând particularitățile specifice ale *actelor legislative de reglementare juridică* a relațiilor sociale privind ocrotirea sănătății prin activitate farmaceutică, observăm lipsa ca atare a noțiunii de „consumator de medicamente” și a normelor de răspundere juridică pentru daunele cauzate sănătății sau vieții sale. Aceasta se întâmplă la etapa când societatea așteaptă de la toate verigile acestui sistem (de ocrotire a sănătății publice) servicii și asistență de performanță.



Constituția Republicii Moldova. Printre drepturile fundamentale ale cetățeanului Republicii Moldova se numără și dreptul la ocrotirea sănătății. Art.1 alin. (3) din Constituția RM prevede, printre altele, că Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate. Art.16 alin.(1), în mod excepțional, garantează aceste drepturi, respectarea și ocrotirea persoanei constituind o îndatorire primordială a statului. Art.36 din Constituție prevede că: 1) Dreptul la ocrotirea sănătății este garantat. 2) *Minimul* asigurării medicale oferit de către stat este gratuit. 3) Structura sistemului național de ocrotire a sănătății și mijloacele de ocrotire a sănătății fizice și mintale ale persoanei se stabilesc conform legii organice. Sănătatea omului, după cum se știe, depinde de mulți factori. În Constituția RM sunt enumerați factorii și mijloacele specifice de ocrotire a sănătății și categoriile de cetățeni cu drepturi garantate specifice. Articolul 37 prevede că „dreptul fiecărui om la un mediu înconjurător nepriemnic din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, precum și la produse alimentare și obiecte de uz casnic inofensive ș.a.; persoanele fizice și juridice poartă răspunderea juridică pentru daunele cauzate sănătății și averii unei persoane ca urmare a unor contravenții ecologice”. Articolul 47 prevede că „Statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea și bunăstarea, lui și familiei sale, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare. Cetățenii au dreptul la asigurare în caz de: șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în alte cazuri de lipsă a surselor de existență, împrejurări independente de voința lor”. Articolul 50 prevede că „dreptul la ajutor și asistență specială din partea statului pentru mame și copiii lor; copiii și tinerii se bucură de un regim special de asistență în realizarea drepturilor lor etc.”. Articolul 51 prevede că „persoanele cu nevoi speciale (dizabilități) beneficiază de o protecție specială din partea întregii societăți, statul asigură pentru ele condiții normale de tratament, de readaptare, de învățământ, de instruire și de integrare socială. Nimeni nu poate fi supus niciunui tratament medical forțat, decât în cazurile prevăzute de lege”[5].

Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002 (31 de modificări) include norme juridice despre obligații, noțiuni generale despre contracte, în accepțiunea tipului specific de antreprenariat – activitatea farmaceutică și medicamentul. Odată cu trecerea de la un sistem de aprovizionare centralizat de stat, la altul, contractat direct sau prin intermediul Companiei Naționale de Asigurări în Medicină, serviciile vizate sunt prestate de către întreprinderi private

cu statut de antreprenor. În cazul prezentului studiu, prezintă interes capitolul XI „Antrepriza și prestările de servicii”, secțiunea a 3-a „Prestări servicii”, art. 970-979; capitolul XXVI „Asigurarea”, art. 1301-1330; capitolul XXXIV „Obligațiunile care nasc din cauzarea de daune”, art. 1398-1431 [2].

Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008, în capitolul VII include cele mai multe norme privind contravențiile împotriva sănătății populației, sănătății persoanei, stării sanitaro-epidemiologice și sancțiunile prevăzute pentru încălcarea lor: „art.77. Practicarea ilicită a activității farmaceutice; art.78. Vătămarea ușoară a integrității corporale; art. 79. Încălcarea legislației privind donarea de sânge; art.80. Încălcarea regulilor și a normelor sanitaro-igienice și sanitaro-antiepide-mice; art. 82. Prestarea de servicii periculoase pentru viața și sănătatea consumatorului; art.83. Procurarea sau păstrarea ilegală de substanțe narcotice sau de alte substanțe psihotrope fără prescripția medicului, în cantități mici ori consumarea unor astfel de substanțe, fără prescripția medicului; art.84. Neadoptarea de măsuri pentru asigurarea protecției semănăturilor de plante care conțin substanțe narcotice sau alte substanțe psihotrope; art.85. Cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau alte substanțe psihotrope; art.86. Circulația ilegală a precursorilor; art.87. Aducerea minorului în stare de beție produsă de alcool sau de alte substanțe [3].

Legea RM nr. 411-XIII din 28.03.1995 cu privire la ocrotirea sănătății”, apărută în primii ani de independență, conține principii legislative novative pentru domeniul ocrotirii sănătății, așa ca: a) conducerea descentralizată a unităților curativ-profilactice, sanitaro-profilactice, sanitaro-antiepide-mice, farmaceutice și de altă natură; b) responsabilitatea autorităților administrației publice centrale și locale, unităților economice și a factorilor de decizie pentru promovarea politicii statului în domeniul asigurării sănătății populației; c) responsabilitatea organelor și unităților medico-sanitare pentru accesibilitatea, oportunitatea, calitatea și volumul prestațiilor medico-sanitare, pentru calitatea pregătirii profesionale și perfecționarea calificării personalului medico-sanitar și farmaceutic; d) utilizarea realizărilor științei, tehnicii și practicii medicale moderne în activitatea unităților medico-sanitare; e) apărarea drepturilor personalului medico-sanitar și controlul asupra exercitării obligațiilor lui profesionale; f) orientarea profilactică a asigurării sănătății populației în toate sferile de activitate vitală; g) diversitatea formelor de asistență medicală (de stat, prin asigurare, privată); h) gratuitatea și accesibilitatea asistenței medicale în instituții medicale de stat, trecerea la acordarea acesteia de către medici de practică generală, conform unui program de stat, în limitele și volumul stabilit; i) libertatea pacientului de



a alege medicul curant și unitatea curativă (se propune de completat cu ... și farmacia, farmacistul). La tema studiată – răspunderea juridică pentru daunele cauzate sănătății sau vieții cetățenilor (consumatorului, pacientului), Legea nu prevede decât un singur punct: j) responsabilitatea revine fiecărei persoane pentru sănătatea sa [12].

Legea nr.1456-XII din 25.05.1993 cu privire la activitatea farmaceutică, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.59-61/200 din 15.04.2005, pentru prima dată definește noțiunile juridice de bază privind domeniul farmaceutic: „activitate farmaceutică; autorizare; expertiză; omologare; înregistrare; medicament neautorizat; preț de producător; preț de achiziție; preț de livrare de la producătorul autohton”; la fel și „modul de autorizare a activității farmaceutice; controlul de stat al calității medicamentelor și articolelor medicale; garanția asistenței cu medicamente a populației; pentru înființarea farmaciei se stabilesc normative geografice și demografice: o farmacie la 3.000-4.000 de locuitori, distanță – 250 m (500 m – farm.prod.) ș.a.”. Prezenta Lege, prin modificările survenite în 2017, art.18, în premieră prevede că „cetățenii Republicii Moldova, cetățenii străini și apatrizii au dreptul să refuze folosirea medicamentelor în cazul în care nu sunt siguri de calitatea, eficiența și inofensivitatea lor; la fel, să obțină (clar nu este specificat de la cine – stat, fabricant, distribuitor etc.), în modul stabilit de legislația în vigoare, o compensație pentru prejudiciul cauzat sănătății lor ca urmare a prescrierii, eliberării și aplicării medicamentelor de către specialiștii respectivi”[8].

Legea RM nr.1409 din 17.12.1997 cu privire la medicamente – stabilește baza legală pentru activitatea subiecților participanți în circuitul medicamentelor, stabilește organele de stat care implementează practicile de aplicare a prezentei legi și distribuie a puterilor organelor executive în domeniul circulației medicamentelor. Legea reglementează relațiile care apar în legătură cu elaborarea, prepararea, fabricarea, studiile preclinice și clinice ale medicamentelor, controlul calității, eficacității, inofensivității, distribuirea, și alte activități din domeniul circulației medicamentelor. Legea descrie următoarele noțiuni: medicamente (produse medicamentoase), substanță medicamentoasă (activă), produs medicamentos radioactiv, testări preclinice ale medicamentului, testări clinice ale medicamentului, denumiri comune internaționale (D.C.I.), medicament falsificat, certificat de înregistrare a medicamentului, reprezentant oficial, înregistrarea prețului de producător, Catalog național de prețuri de producător la medicamente, medicament original (inovativ sau entitate chimică nouă), medicament generic. Legea stabilește modalitățile de reglementare de stat a relațiilor apărute în domeniul circuitului medicamentelor. O importanță deosebită pentru

știința și practica medicală reprezintă normele capitolului III „Elaborarea medicamentelor”. Legea pentru prima dată stabilește prevederi de reglementare a elaborării medicamentelor, testărilor preclinice și clinice ale medicamentului. S-a întreprins încercarea de a proteja în mod corespunzător drepturile pacienților, participanți la testările clinice ale medicamentelor (art. 12). Însă Legea, parte componentă a legislației „pur” farmaceutice, nu include nici o prevedere de reparare a prejudiciului adus sănătății sau vieții omului în urma administrării medicamentelor și nici nu face trimitere la vreun act normativ. Practica aplicării acestei norme va permite identificarea punctelor forte și punctelor slabe în reglementarea acestor relații juridice [9].

Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor nr.105 din 13.03.2003 – include noțiunile de bază, ce au tangență directă cu domeniul sănătății: consumator, producător, prestator, vânzător, produs falsificat (contrafăcut), calitate, termen de valabilitate, inofensivitatea produselor, lucrărilor, serviciilor. Articolele 7, 8, 9, 16 ale Legii sus-numite stabilesc obligațiile producătorului, executorului, vânzătorului, iar articolul 6 stabilește prevederi specifice privind protecția vieții, sănătății, eredității și securității consumatorului prin acestea garantând dreptul la inofensivitatea bunurilor, produselor, lucrărilor, serviciilor. Legea reglementează în detalii informarea completă, corectă și precisă a consumatorului, atât despre producător (executor, vânzător), cât și despre bunurile, lucrările, serviciile prestate. Având în vedere prezumția lipsei cunoștințelor speciale la consumator, articolul 21 al Legii invocă instruirea lui, care trebuie să fie asigurată prin instituirea unor sisteme de informare a consumatorilor privind drepturile lor, prin realizarea măsurilor necesare pentru protecția acestor drepturi, prin organizarea de seminare, editarea de publicații cu tematică respectivă și prin alte acțiuni întreprinse de organele abilitate cu funcții de protecție a consumatorilor și de structurile nonguvernamentale, precum și prin mass-media și alte organe interesate [6].

Legea nr.263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului – include un articol dedicat responsabilității pentru încălcarea drepturilor pacientului. Conform art.18 din Lege: „(1) Responsabilitatea pentru încălcarea drepturilor sociale ale pacientului la asistență medicală o poartă autoritățile administrației publice centrale și locale și autoritățile sistemului de sănătate de toate nivelurile, iar pentru încălcarea drepturilor individuale, stipulate de prezenta lege – prestatorii de servicii de sănătate. (2) Persoanele vinovate de încălcarea drepturilor pacientului stipulate de prezenta lege poartă răspundere în conformitate cu legislația” [17]. Acest articol, pe de o parte, face trimitere la prevederile legislației în vigoare care se referă la despăgubirea pentru prejudiciul cauzat (inclusiv la CC RM), pe de altă parte, proclamă principiul



responsabilității pentru acțiuni (inacțiuni?) păgubitoare. De asemenea, nu mai puțin important, sau foarte important este că în Lege nu se menționează faptul posibilității apariției unor astfel de rezultate sau riscuri nefavorabile ca: daunele cauzate sănătății sau vieții cetățenilor și, în particular, ca urmare a consumului de medicamente, sau mai grav, decesul persoanei [7].

Legea nr.1585 din 27.02.1998 cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală – determină temeiurile juridice, economice și organizaționale ale asigurării obligatorii de asistență medicală oferită cetățenilor Republicii Moldova. Având menirea de a amplifica cointeresarea și responsabilitatea cetățenilor și a statului, întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor în domeniul ocrotirii sănătății în noile condiții economice Legea garantează dreptul lor constituțional la asistență medicală. Conform prevederilor Legii, persoanele asigurate (de către instituțiile medico-sanitare contractate de Compania Națională de Asigurări în Medicină) au dreptul la asistență medicală corespunzător volumului (tipurilor de asistență medicală) și calității stipulate în contractul de asigurare și listei serviciilor medicale stabilite de Programul unic al asigurării obligatorii de asistență medicală, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.1387 din 10.12.2007 cu privire la aprobarea Programului unic al asigurării obligatorii de asistență medicală [15]. Conștientizând importanța, complexitatea și actualitatea dezideratelor legate de ocrotirea sănătății publice, Guvernul și-a stabilit, începând cu anul 2013, ca prioritate în Programul de activitate intitulat „Integrarea Europeană: Libertate, Democrație, Bunăstare” – „sporirea performanței prestatorilor de servicii medicale prin aplicarea standardelor minime de calitate” având ca obiective îmbunătățirea calității serviciilor. În care dacă nu în această Lege trebuie să se regăsească instrumentele și/sau mecanismele concrete de monitorizare, evaluare și control al calității serviciilor medicale și farmaceutice prestate (estimarea periodică a gradului de satisfacție a beneficiarilor de calitatea serviciilor, costuri, modul de acordare a serviciilor, timpul de așteptare, alte aspecte) îndreptate spre diminuarea gradului de insatisfacție și daunelor cauzate sănătății sau vieții cetățenilor, în raport cu obiectivele propuse, cu toate că, după părerea unor autori, încercări în acest sens se fac [12].

Legea RM nr. 382 din 06.05.1999 cu privire la circulația substanțelor stupefiante, psihotrope și a precursorilor – prevede următoarele noțiuni de bază: droguri, substanțe stupefiante (stupefiante), precursor, circulația substanțelor stupefiante și psihotrope și a precursorilor, analog al substanței stupefiante sau psihotrope (analog), produse etnobotanice (etnobotanice), ș.a., stabilește clasificarea substanțelor stupefiante și psihotrope și a precursorilor supuse controlului pe teritoriul Republicii Moldova. Lista (listele) și modalitatea de modificare și completare sunt stabilite și

aprobate de către Guvernul RM. Legea, cu toate modificările și completările survenite, stabilește direcțiile și principiile politicii de stat în domeniul traficului de stupefiante, substanțe psihotrope și în domeniul combaterii circulației lor ilegale [10].

Politica Națională de Sănătate, aprobată prin Hotărârea de Guvern nr.886 din 06.08.2007, prevede expres că „sănătatea populației reprezintă un obiectiv de o importanță primordială în politica oricărui Stat; sănătatea constituie valoarea cea mai de preț și componenta indispensabilă a dezvoltării și prosperării sociale, și se impune ca o prioritate în cadrul eforturilor pe care le depune Guvernul și societatea civilă în vederea fortificării continue a sănătății populației pe parcursul întregii vieți, îndeosebi în perioadele cu un risc sporit pentru sănătate: începutul vieții, perioada adolescenței și vârsta înaintată și redresării situației economico-sociale din țară”. Politica Națională de Sănătate are ca scop ajustarea cadrului legal la rigorile și standardele Uniunii Europene, precum și elaborarea unor noi acte normative pentru implementarea Politicii Naționale de Sănătate și a Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană. Actele legislative studiate evidențiază accentul pus de către stat pe declararea unor garanții cetățenilor și facilităților acordate unor categorii (aparte) de cetățeni în domeniul ocrotirii sănătății. Se atestă și elemente de descentralizare a asistenței medicale de stat către autoritățile publice locale și entitățile municipale. Specific momentului și documentului este că garanțiile statului în perspectivă nu vor mai fi tractate ca sarcini concrete și tangibile ale subiecților implicați, ci ca drepturi legitime recunoscute ale cetățenilor [13].

Politica de Stat în domeniul medicamentului (PSM), fiind o componentă majoră a politicii naționale de sănătate aprobată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1352 din 03.10.2002, prevede dezvoltarea sistemului de sănătate din Republica Moldova, care presupune acordarea asistenței medicale cetățenilor pe principii de egalitate. *Medicamentul* reprezintă un element important în profilaxia, diagnosticul și tratamentul diferitelor boli. Dezvoltarea eficient coordonată a sectorului farmaceutic, grație importanței sociale, este una dintre problemele prioritare de dezvoltare ale ocrotirii sănătății. Politica a fost preconizată pentru a servi drept bază pentru elaborarea programelor de dezvoltare a sistemului farmaceutic din Republica Moldova (elaborarea, testarea, autorizarea, fabricarea, distribuirea și utilizarea rațională a medicamentelor), precum și a legislației în domeniul medicamentelor și activității farmaceutice [14].

Analizând Legea Republicii Moldova nr.105 din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor și Legea nr.263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, mai întâi ar trebui fi stabiliți subiecții acestui raport juridic și cauzele prejudicia-



bile. Astfel, cererea de restituire a prejudiciului adus sănătății sau vieții consumatorului în urma administrării medicamentelor poate fi înaintată mai multor subiecți participanți ai raportului juridic: producătorului de medicamente – în caz de eroare de producere sau în instrucțiunea de utilizare a medicamentului editată de către producător; întreprinderii de distribuție angro – în cazuri de încălcare a regulilor de distribuție angro și/sau a normelor de activitate farmaceutică, și, nu în ultimul rând, – medicului care a prescris medicamentul (*n.a.* – ordinea poate fi revizuită). În acest caz, apare însă întrebarea: cum poate afla consumatorul de medicamente păgubit (sau reprezentantul lui legal) cauzele neconformității medicamentului, sau mai mult ca atât, să stabilească faptul uneia sau a mai multor încălcări comise de către subiecții pieței farmaceutice? Răspunsul pare a fi clar – nimeni nu poate, în primul rând, în măsura lipsei cunoștințelor speciale și a însăși posibilității de a le stabili, în al doilea rând, circumstanțele, probele și dovezile semnificative, legal validate, pot fi stabilite doar de către organele jurisdicționale, în strictă conformitate cu procedura stabilită de Lege (desfășurarea măsurilor operative și de investigație, interogarea, implicarea specialiștilor, numirea experților etc.).

De asemenea, trebuie remarcat faptul că din diferite motive, atât obiective cât și subiective, chiar și în cazul măsurilor adecvate, circumstanțele și dovezile semnificative trebuie să dea răspunsul dacă „corespunde oare medicamentul care a cauzat un prejudiciu sănătății sau vieții cetățeanului cerințelor declarate”. Dacă nu corespunde, atunci care este motivul acestei discrepanțe (... încălcarea regulilor de producere (preparare), eliberare, stocare, a termenului de valabilitate, falsificare?) care, cu regret, nu întotdeauna pot fi stabilite în mod veridic.

În altă accepțiune, la fel de important este și faptul că într-o cauză penală statul, în persoana organelor jurisdicționale, își asumă sarcina de a stabili circumstanțele de fapt și de drept și dovezile semnificative; în cazurile civile, statul nu se implică, și victima rămâne deseori de una singură. Conform art.26 al Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, titlul I, capitolul II „...părțile și ceilalți participanți la proces...au dreptul să-și formuleze, argumenteze și *dovedească* acele circumstanțe asupra cărora se referă esența cererii...”[4]. Astfel, reclamantul este obligat, ca regulă generală, să dovedească în instanță circumstanțele care stau la baza cererii. În același timp, prezentarea dovezilor pentru a respinge probele și circumstanțele la care se referă reclamantul este un drept, dar nu este o obligație a pârâtului. Consecința a neprezentării dovezilor este, de regulă, motivul principal de respingere a punerii pe rol a cererii reclamantului, din lipsă de dovezi.

Normele de drept material care garantează dreptul la despăgubiri rămân, în esență, numai o declarație,

dacă în cazul unui proces specific compensării prejudiciilor cauzate sănătății sau vieții unei persoane de către un medicament, nu pot fi stabilite circumstanțele semnificative din punct de vedere juridic, iar o altă soluție legiuitorul, pur și simplu, nu propune.

Pentru a proteja partea slabă în proces, pe categorii semnificative de cazuri, legislația poate stabili norme speciale la repartizarea responsabilităților pentru probare – prezumții probatorii. Prezumația este o ipoteză despre probabila existență a unei fapte, fenomen, eveniment, acțiune, devenită prezentă în norma juridică, presupus existentă și/sau care are loc până când, în ordinea stabilită de lege, nu se dovedește contrariul. Semnificația prezumției constă, pe de o parte, în redistribuirea obligației de a dovedi, prin „comutarea poverii de a dovedi” părții opuse, pe de altă parte – permite instanței să rezolve problema disponibilității și suficienței probelor pe caz, atunci când sunt epuizate toate posibilitățile de cercetare și stabilire a dovezilor solicitate de către instanța de judecată.

Cât privește *medicamentele neconforme*, legiuitorul, în opinia noastră, de rând cu prezumația nevinovăției subiecților acestor relații, trebuie expres să prevadă, în interesul victimei (pacientului) și a societății în ansamblu, și *prezumația neinoferivității*, care va permite despăgubirea pentru prejudiciile cauzate, și înăsprirea sancțiunilor cu caracter juridic pentru încălcarea cerințelor prevăzute pentru anumite bunuri și activități (medicamente și servicii farmaceutice respectiv). Cu alte cuvinte, dacă o daună se constată imediat după administrarea medicamentului neconform, se consideră că dauna provocată este într-o legătură causală cu administrarea lui. Astfel, în cazul în care în instanța de judecată se va demonstra neconformitatea medicamentului cerințelor de calitate declarate, pentru a satisface revendicările reclamantului, va fi necesară și suficientă doar proba existenței daunei (prejudiciului) și gravitatea ei pentru sănătatea (viața) persoanei. Teoretic, această prezumție poate fi contestată de către pârât, adică să prezinte dovezi a faptului că în pofida stabilirii de către instanță a neconformității, medicamentul nu avea cum să provoace daune într-un caz clinic concret (ex. în fiole în loc de substanța activă s-a depistat doar apă pentru injecții), la fel și neutilizarea sau neadministrarea la timp a medicamentului prescris, nu i-a cauzat și nici nu avea cum cauza daune sănătății sau vieții consumatorului. Dar condiția a doua din formulare, care necesită a fi negată, practic nu lasă șanse pârâtului. Acest amendament, în cazul că va fi adoptat prin Lege, va fi în concordanță perfectă cu prevederile Legilor: *nr.105 din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor*; *nr.1585 din 27.02.1998 cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală*; *nr.411-XIII din 28.03.1995 cu privire la ocrotirea sănătății*; și în general, în spiritul legislației civile.

Astfel, pornind de la analiza normelor de drept în



vigoare privind activitatea farmaceutică ca parte componentă a ocrotirii sănătății, prin prisma prezenței în ele a normelor ce prevăd răspunderea juridică pentru daunele cauzate sănătății sau vieții cetățenilor (pacientului, consumatorului de medicamente), menționăm lipsa totală a responsabilității farmaceutice, ca tip specific de răspundere juridică, dat fiind faptul că mecanismul de despăgubire a prejudiciului adus sănătății și/vieții cetățenilor este determinat, în primul rând, de legislația administrativ-civilă a Republicii Moldova. În afară de aceasta, mecanismul statal este adaptat doar pentru detectarea, investigarea și soluționarea cauzelor privind încălcările și faptele ilicite atribuite celor *patru tipuri de răspundere juridică*: penală, contravențională, civilă și disciplinară, nediminuând, ci, din contra, încă o dată accentuând și importanța răspunderii etico-morale, civice, declarată solemn prin depunerea jurământului lui Hippokrates.

Rapiditatea cu care, în ultima perioadă, s-a dezvoltat piața farmaceutică și cea a serviciilor farmaceutice, determină imperativul ajustării la fel de rapide a mecanismelor de reglementare juridică cu lărgirea spectrului de instrumente de reglementare a acestor activități. Remarcând specificitatea domeniului activității farmaceutice și medicamentului care, din punct de vedere public-juridic, în ansamblu, reprezintă o formă exclusivă de antreprenariat, etico-social orientat și nicidecum „comercial” [16], desfășurată pe piața serviciilor farmaceutice, constatăm și credem că ea impune și o anumită specificitate a modalității de răspundere juridică.

Concluzii și recomandări. Studiul aspectelor juridice ale consumului de medicamente, al izvoarelor reglementării juridice privind răspunderea pentru cauzarea daunelor sănătății consumatorului de medicamente ne permite să constatăm că, în cel mai scurt timp, actele legislative privind ocrotirea sănătății, activitatea farmaceutică, medicamentul vor deveni mult mai concrete, fiind lipsite de acele definiții și concepte care conduc la dificultăți în cazul necesității protecției drepturilor și intereselor legitime ale consumatorului de medicamente (pacientului) în diverse instanțe, inclusiv în instanțele de judecată. Valoarea incontestabilă a lor se va menține și în ceea ce privește stabilirea și proclamarea drepturilor și obligațiilor tuturor participanților la relațiile sociale și raporturile juridice de acordare a asistenței farmaceutice și medicale (medic–medic, medic–asistent medical, medic–spital, policlinică, CNAM, medic–Colegiul Medicilor, medic–farmacist, medic–consumator de medicamente, farmacist–consumatorul de medicamente, și cel mai important, medic–farmacist–consumatorul de medicamente).

Este imperios necesară revizuirea actelor juridice ale Republicii Moldova în vederea argumentării „lanțului” răspunderii juridice și adoptării unor norme care să stabilească, în mod concret, responsabilitățile

pentru daunele cauzate sănătății (vieții) omului, victima a consumului de medicamente. În opinia noastră, a venit timpul să intensificăm dezbaterile privind problema elaborării unui Cod – model optim de sistematizare juridică privind echilibrul intereselor în această sferă de activitate umană, extrem de importantă și nobilă, în primul rând, prin prisma corespunderii principiului „interesele consumatorului de medicamente (pacientului) mai presus decât toate”.

Referințe:

1. Carta Organizației Națiunilor Unite, semnată la Conferința Națiunilor Unite din 26 iunie 1945; Declarația Universală a Drepturilor Omului, Viena, 1993; Declarația despre utilizarea progresului tehnico-științific în interesele păcii și spre binele omenirii, 1975; Declarația despre problemele etice ale proiectului „Genomul omului”, Valencia, 1990; Declarația despre avorturile medicale, Oslo, 1983; Convenția pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, adoptată de către Consiliul Europei la 04.11.1950; Declarația Asociației Mondiale Medicale, Geneva, 1948; Codul internațional de etică medicală ș.a.
2. Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002.
3. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008.
4. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225 din 30.05.2003.
5. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994.
6. Legea nr.105 din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor.
7. Legea nr.263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului.
8. Legea nr.1456 din 23.05.1993 cu privire la activitatea farmaceutică.
9. Legea nr.1409 din 17.12.1997 cu privire la medicamente.
10. Legea nr.382 din 06.05.1999 cu privire la circulația substanțelor stupefiante, psihotrope și a precursorilor.
11. Legea nr.411-XIII din 28.03.1995 cu privire la ocrotirea sănătății.
12. Legea nr.1585 din 27.02.1998 cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală.
13. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.886 din 06.08.2007 cu privire la Politica Națională de Sănătate. În: *Monitorul Oficial*, nr. 127-130 din 17.08.2007, art. 931.
14. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1352 din 03.10.2002 cu privire la aprobarea Politicii de Stat în domeniul medicamentului.
15. Hotărârea Guvernului RM nr.1387 din 10.12.2007 cu privire la aprobarea Programului unic al asigurării obligatorii de asistență medicală.
16. CIBOTARU, C., CUPCEA, N., BALAN, I. *Promovarea etică a medicamentelor; abordări și reglementări actuale. Studiu realizat de firma juridică Legal Solutions pentru Asociația Patronală „Camera de Comerț Americană din Moldova”*. Chișinău, 2015.
17. PLOTNIC, OI., CIOCHINA, E. Drepturile pacientului în Republica Moldova în contextul drepturilor omului. În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr. 9, p.3-8.
18. Metodologia de armonizare a legislației în Republica Moldova. Ministerul Justiției al Republicii Moldova. Chișinău, 2010.

Prezentat la 10.09.2018



IMPROVEMENT OF PSYCHOLOGICAL AND PEDAGOGICAL COMPETENCES OF KOMRAT STATE UNIVERSITY ACADEMIC STAFF IN THE LIFELONG LEARNING SYSTEM

Sergei ZAHARIYA

Universitatea de Stat din Comrat

In accordance with the modern educational demands the professional training of university teachers is strictly required. The requirements for the lecturer's psycho-pedagogical competence are constantly becoming more and more complex. A competent approach of the modern specialists training is of a major importance in both the problem of forming the students' socio-professional competencies and the development of the lecturers' psychological-pedagogical skills. New forms and methods of training based on computer technology are becoming widespread within universities. The implementation of information technology in the higher school educational process generates a number of new requirements for the professional competencies and abilities of university teachers..

Keywords: *psycho-pedagogical competence; universities; education system; higher education.*

ÎMBUNĂȚIREA COMPETENȚELOR PSIHOLOGICE ȘI PEDAGOGICE ALE PERSONALULUI DIDACTIC AL UNIVERSITĂȚII STATULUI COMRAT ÎN SISTEMUL ÎNVĂȚAREA PE TOT PARCURSUL VIEȚII

In conformitate cu cerințele educaționale moderne, este absolut necesară formarea profesională a profesorilor universitari. Cerințele pentru competența psihopedagogică a cadrelor didactice devin din ce în ce mai complicate. Abordarea competență a formării specialiștilor moderni pune în primă importanță nu numai problema formării competențelor socioprofessionale a studenților, ci și dezvoltarea competenței psiho-pedagogice a cadrelor didactice. Noi forme și metode de formare pe baza tehnologiei informatice devin larg răspândite în universități. Implementarea tehnologiei informației în procesul de învățământ superior generează o serie de cerințe noi pentru competența profesională a profesorului universitar.

Cuvinte-cheie: *competență psiho-pedagogică; universități; sistem educațional; educație înaltă.*

The problem of improving the professional competence of teachers of higher education in recent decades has acquired special significance and has identified current aspects. The pedagogical reality that has developed in the higher school proclaims that the need for the professional training of the university teachers in accordance with modern requirements is urgently needed. The requirements for the teacher's psychological-pedagogical competence are constantly getting complicated, which is caused by a number of reasons.

First, the social procurement for the training of highly qualified personnel capable, that are able to develop an innovative economy and ensuring the competitiveness of the state requires a comprehensive improvement of the educational process in the university, and its quality improving.

Secondly, the integration of education systems, established under the signing of the Bologna Declaration, implies the introduction of innovative approaches to the training of students and, accordingly, submits increased demands on the competence of university teachers. The modern educational paradigm shifts the emphasis from traditional teaching to the control of independent cognitive activities of students, which requires the teacher to master new pedagogical approaches, as well as methods and forms of work.

Thirdly, the informatization of education expands the capabilities of teachers in the transfer of educational knowledge, creates a need for mastering modern information technologies, including distance learning technologies. All this changes the position and role of the teacher in the didactic process of the university, the nature of communicative interaction with students [1].

And, finally, the competence-based approach to the training of modern specialists, provided for by the reform of higher education, places among the top priorities not only the problem of forming the social and professional competencies of students, but also the development of the teacher's psychological and pedagogical competence.

The need for psycho-pedagogical training of teachers in higher education is also dictated by the fact that some of them do not have a basic vocational and pedagogical education. Psychological and pedagogical knowledge is acquired empirically, with the profession mastering, and in many ways are random, unsystematized, and therefore are not a reliable theoretical basis for the successful solution of professional problems.

Thus, in recent years, the tendency to compulsory psychological and pedagogical training of university teachers in the system of additional vocational education increases.



The problem of the competence development of the university teacher has acquired special significance together with the spread of the concept of competence-oriented education, which formed the basis for documents related to the reform of the higher school.

The main goal of the competence-based approach is to strengthen the practical orientation of education, going beyond the limited “knowledge” paradigm. Competent-oriented education, therefore, involves mastering students’ basic methods of working, developing their willingness to flexible and mobile use of the available knowledge, skills, and abilities to solve real-life and professional problems.

The need for students to develop social and professional competencies capable of further successful adaptation and competitiveness in a market economy makes it necessary to look at the problem of the competence of university teachers from a new perspective – how much they themselves have the appropriate set of competencies in order to fulfil more fully imposed on them task of preparing modern specialists.

Considering that the activity of the teacher of higher education is multifunctional and includes not only pedagogical, but also scientific, research, methodological, technical and didactic and other activities, it is advisable to divide professional and pedagogical competence. At the same time, pedagogical competence is an integral part of the teacher’s professional competence. And since education and mentoring presuppose direct communication with students, the use of methods of psychological influence on them, the methods of self-regulation of mental states, etc., it is advisable to use a broader concept – “psycho-pedagogical competence” of a teacher of higher education.

Thus, the competence of a high school teacher is understood to mean the complex of professional knowledge, skills, values, and the willingness to use them for effective implementation of activities.

In the structure of the teacher’s competence, the following components can be distinguished [4]:

1) positive motivation for the competence demonstration (motivational component)

2) knowledge underlying the understanding of the content of activities and the choice of ways to implement it (cognitive component):

3) skills, experience of successful implementation of necessary actions (operational-technological component):

4) axiological representations and the relation to the content and result of activity (the axiological component)

The criteria for assessing the formation of the competence of a university teacher are, therefore, the totality of his professional knowledge, skills, values, which he follows in his activity, and motivational readiness to perform professional functions with a high level of quality.

The social procurement for the training of specialists who must be in demand on the labour market, the changing economic and sociocultural conditions of life, scientific and technological achievements - all this determines the new requirements for the professional activity of the teacher. Thus, for example, the

internationalization of education or the introduction of information technologies of teaching fundamentally changes the pedagogical process in the university and simultaneously facilitates the acquisition by the teacher of new knowledge, the formation of new ways of activity. The expansion of the teacher’s functions eventually is fixed in the qualification characteristic, reflecting the scientifically substantiated composition of professional knowledge, skills and abilities. The qualification characteristic is nothing more than a normative model of professional competence.

The new forms and methods of training on



the basis of computer technology are becoming widespread in universities. We have to state that the introduction of information technology in the higher school educational process advances a number of new requirements for the teacher's professional competence.

First, the importance of technical and didactic training, knowledge of the pedagogical capabilities of information technology increases. In this context, there is a need for readiness for constant improvement in this area.

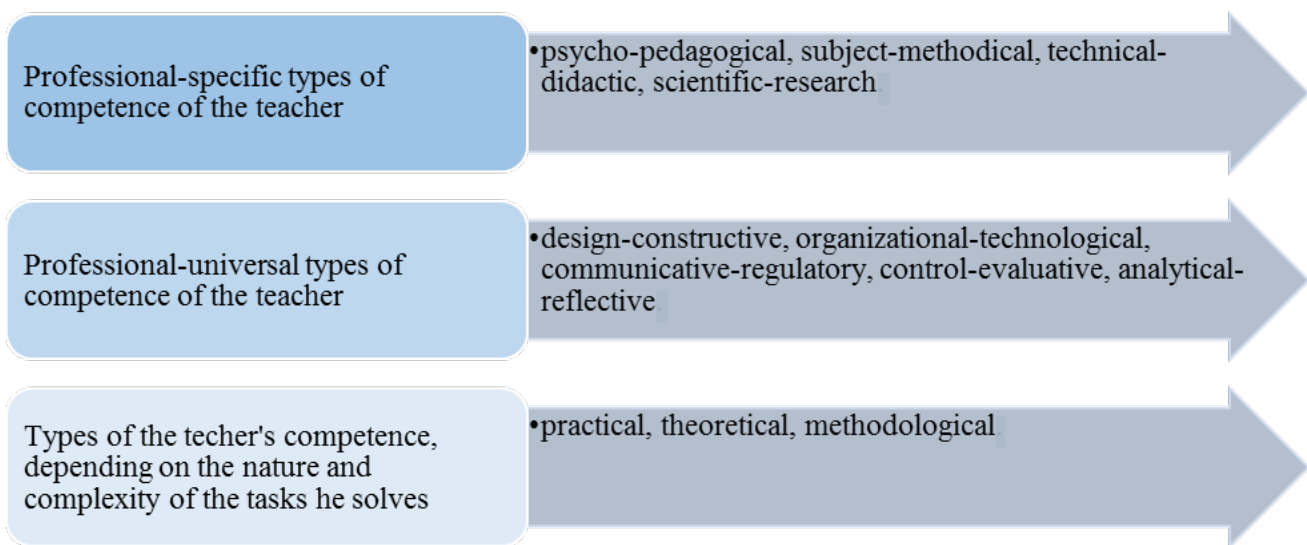
Secondly, the teacher requires the competence to prepare training courses in their electronic presentation.

Thirdly, the wide opportunities offered by

modern technical means require the teacher the good command of new forms and methods of teaching, first of all, the methodology of lecture-presentation, simulation laboratory work, webinar, chat, teleconference, etc...

The teacher even now has to take into account the new realities of the functioning of high education institutions: an increase in the economic dimension in their activities, an increase of competition, the total introduction of information tools of education, the integration processes in the education field.

Taking into account that the professional competence of the teacher is formed in the activity, it is quite justified to identify the types of competencies in accordance with the types of activity:



The psycho-pedagogical competence of the teacher is demonstrated in his ability and readiness to interact with the students competently, to manage their cognitive activities, communication and simultaneously to regulate their own behaviour and activities. The psycho-pedagogical competence is based on the corresponding knowledge, skills, moral and ideological values and assumes the readiness of their creative realization in professional activity for achieving its high results. The development of the teacher's psycho-pedagogical competence is affected by many factors: the nature of basic vocational training, the natural abilities and inclinations, work motivation, the pedagogical personality orientation.

The psycho-pedagogical competence of the teacher is formed within the professional activity, which directly depends on the educational situation in the country and the world, therefore one it cannot be ignored a number of social factors. The social procurement for the training of specialists capable of developing an innovative economy and ensuring the competitiveness of the state, the drawing together of national higher education systems within the

framework of integration processes, and the wide informatization of education all impose new demands on the teacher's psycho-pedagogical competence. He even now has to develop syllabus taking into account the different levels of student training, to use the information technology training, to focus on the formation of social and professional competencies of graduates, in order to improve their competitiveness in the labour market.

In order to implement the pedagogical idea of the need to build a system for improving the pedagogical skills of teachers at the Comrat State University, a program has been set up to increase the psychological and pedagogical competence of higher school teachers.

In this context, we note that since 2010-2011 academic years the Centre for Life-long Education of Didactic Personnel functions at the university. It is a structural subdivision that implements a wide range of additional educational programs for professional retraining for general and higher education specialists.

One of the directions of the Centre's work is



the organization and realization of the courses on the psycho-pedagogical module since 2014. The courses are oriented for teachers of higher education, didactic cadres of the system of professional and additional education, who do not have special psycho-pedagogical training.

The goal of professional development is the growth of professionalism that can be achieved in the process of solving the following problems:

- motivation of self-development, self-education, professional growth, career;
- the increase of competence: social, psychological, pedagogical, economic, legal, special, etc.;
- the development of psychological properties, professionally important qualities, correction of professional forms of behaviour;
- the development of auto competence (personal competence) and adjustment of the teacher's psycho-professional profile;
- providing conditions for self-development, self-education of the individual [2].

The acquisition of the psycho-pedagogical module is designed to help the teacher to understand the need to eliminate from old stereotypes, change his own professional position on the basis of its reflexive analysis and mastering of modern scientific ideas. This approach contributes to: giving the higher education system steadiness and expediency; the development of teachers' independence and responsibility, self-awareness, leadership and creative attitude to pedagogical activity [3].

The additional reserve is represented by the use of certain technologies of distance education, interactive IT-tools. This became possible as a result of the participation of the teachers of Comrat State University in the European project TEACH ME and the reorganization of the existing Centre for Lifelong Education in the framework of this project in November 2017. The centre is arranged with modern computer equipment that meets the needs of the university. The aim of the project is to prepare innovative and educational proposals for teachers

involved in professional development courses, as well as to increase the attractiveness and access to continuing education by reviewing and adapting the e-learning methodology.

So, the investment potential of the university often depends on the innovative nature of the development of scientific, educational and practical activities of the subjects of the educational process, their involvement in the innovation system. Taking into account these factors, the educational process in Comrat State University is built on the basis of modern educational technologies and organizational forms of education in order to transfer the main emphasis of the learning process to the student, to develop and encourage his initiative, creativity, independence, responsibility for the results of his work.

References:

1. АНДРЕЕВ, А.Л. *Компетентностная парадигма в образовании: опыт философско-методологического анализа* [Электронный ресурс]: электрон. данные. Москва: Научная цифровая библиотека PORTALUS.RU, 30 октября 2007. Режим доступа: http://portalus.ru/modules/shkola/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1193748437&archive=1194448667&start_from=&ucat=& (свободный доступ).
2. ГАПОНОВА, Г.И. *Совершенствование профессиональной компетентности преподавателя высшей школы как средство реализации потенциального ресурса образовательной среды ВУЗа*. – Режим доступа: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2012/7/pedagogika/gaponova.pdf.
3. КЕР, Л.С., КУРТЕВА, О.В., ТКАЧ, Л.Ф., ЯНИ-ОГЛЮ, М.А. *Психопедагогический модуль. Куррикулум интегрированного курса. Учебное пособие для дидактических кадров высшей школы*. Комрат, 2013. 60 с.
4. КРАСИНСКАЯ, Л.Ф. *Психолого-педагогическая компетентность преподавателя высшей школы. Учеб. пособие*. Самара: СамГУПС, 2010. 140 с.

Prezentat la 19.09.2018



ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИЙ И ИДЕНТИФИКАЦИЙ КОНСТРУКЦИИ ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Сергей ЗАХАРИЯ
Игорь АРСЕНИ

Комратский государственный университет

PROBLEME DE CALIFICĂRI ȘI IDENTIFICĂRI ALE CONSTRUCȚIEI DE CONTRACT DE DISTRIBUȚIE ÎN SISTEMUL CONTRACTELOR AL REPUBLICII MOLDOVA

Autorii acestui articol au realizat o analiză științifică și juridică cuprinzătoare a contractului de distribuție privit ca un contract nenumit. Autorii prezentei lucrări definesc acordul de distribuție ca fiind un contract fără nume și îl califică drept un contract de drept civil independent. În sistemul contractelor de drept civil, forma contractului de distribuție este diferită de formele standard de contracte și deține în mod corespunzător un loc independent în cadrul juridic. Autorii susțin necesitatea reglementării legale a acordului de distribuție în Codul civil al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: contract de distribuție; calificarea juridică; practica judiciară; contracte de drept civil.

PROBLEMS OF QUALIFICATIONS AND IDENTIFICATIONS OF DISTRIBUTION CONTRACT CONSTRUCTION IN THE CONTRACT SYSTEM OF REPUBLIC OF MOLDOVA

The authors of this article conducted a comprehensive scientific and legal analysis of the distribution contract viewed as an unnamed contract. The authors of this work define the distribution agreement as an unnamed contract and qualify it as an independent civil law contract. In the system of civil law contracts, the form of the distribution contract differs from the standard forms of contracts and appropriately holds an independent position in the legal framework. The authors substantiate the necessity of the legal regulation of the distribution agreement in the Civil Code of the Republic of Moldova.

Keywords: distribution contract; legal qualification; judicial practice; civil law contracts.

В ст. 667 ГК РМ закреплено и раскрыто содержание принципа свободы договора. В Книге третьей «Обязательства» Раздела III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ легально закреплены отдельные виды гражданско-правовых договоров. В частности, в ч. (3) ст. 667 ГК РМ закреплено, что «стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы других договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры).

Таким образом, в Разделе III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ закреплены поименованные договоры, поскольку закон предусмотрел их понятие, существенные условия, ответственность сторон, порядок расторжения и прекращения действия договора и т.д.

Дистрибьюторский договор на современном этапе развития торговых отношений является важнейшим механизмом, позволяющим поставщику (производителю) оперативно реализовывать произведенные им товары через дистрибьюторы другим покупателям розничной сети. [15, с.35-36].

По общему правилу, условия дистрибьюторского договора не должны противоречить требованиям и нормам действующего законодательства и это зависит непосредственно от содержания договора. В момент заключения дистрибьюторского договора невозможно учесть всех условий, в том, числе субъективные факторы, которые стороны могут спрогнозировать и включить в содержание договора. Буквальное толкование ст. 8 ГК РМ позволяет констатировать, что все сделки и договоры, в том числе непоименованные или не предусмотренные законом, должны соответствовать требованиям законодательства, в том числе антимонопольного, регулирующего отдельные вопросы дистрибьюторской деятельности. Стороны при заключении дистрибьюторского договора обязаны учитывать запретительные меры антимонопольного законодательства, касающегося формирования цен и соблюдения территорий сбыта товаров. В связи с этим стороны при заключении дистрибьюторского договора не могут спрогнозировать всех требования антимонопольного законодательства, которые могут стороны нарушить при дальнейшем



исполнении договора и поэтому при включении условия в договор они не должны противоречить действующему законодательству [1, с.52-53].

Вопрос правовой природы и юридической квалификации дистрибьюторского договора до настоящего времени является спорным как в науке, так и в правоприменительной практике судов. Чаще всего дистрибьюторский договор рассматривают как поименованный договор и к нему применяют нормы гражданского законодательства о поставке, агентирования, франчайзинга, оказания услуг. Кроме того, дистрибьюторский договор рассматривают как смешанную договорную конструкцию и применяют к нему соответствующие нормы того или иного договора [14, с.15-16].

В науке гражданского и коммерческого права отмечается, что при квалификации дистрибьюторского договора, как непоименованного возникают проблемы при применении норм при рассмотрении споров, вытекающих из дистрибьюторских правоотношений.

Данная проблематика не исследована в судебной и правоприменительной практике Республики Молдова, однако отдельные судебные дела, связанные с отношениями, возникающими из дистрибьюторского договора, имеются, но чаще всего это споры, связанные с взысканием задолженности, возникшей в результате ненадлежащего исполнения дистрибьюторского договора. Так, в частности следует отметить, решение суда Каушаны по гражданскому делу №18-2e-1102-05062012 по исковому заявлению «AG» SRL к «OG» SRL о взыскании задолженности по договору купли-продажи с условием дистрибуции. В решении судебная инстанция установила, что сторонами был подписан и исполнялся договор купли-продажи с условием дистрибуции. Суд признал, что договор по своему содержанию и правовой природе является договором купли-продажи с условием дистрибуции. Как отмечено, было судом: «условие дистрибуции» предполагает обязанности покупателя осуществлять и реализовывать товары продавца строго на территории определенной сторонами, не осуществлять продажу товаров вне территории, предусмотренной договором, выполнять установленный объем продаж, всячески продвигать товар продавца путем рекламы и маркетинговых механизмов, осуществлять логистику и доставку товаров розничным продавцам, воздержаться от продажи такого же рода товаров других производителей или поставщиков. В свою очередь в рамках дистрибуции продавец не имеет права осуществлять поставку товаров другим покупателям, постоянно обеспечивать соответствующий объем товаров и постоянно поддерживать необходимый объем товаров,

предусмотренный договором, не отказывать и необоснованно приостанавливать поставку товаров, за исключением случаев несвоевременной оплаты покупателем стоимости товаров, обеспечивать покупателя всей необходимой рекламной и иной информацией для надлежащего исполнения договорных условий [19].

Анализ вышеуказанного решения позволяет сделать вывод, что судебная инстанция при рассмотрении вышеуказанного дела, выделила специфические особенности дистрибьюторского договора, которые указывают на самостоятельность данного договора, хотя сторонами был заключен смешанный договор (договор купли-продажи с условием дистрибуции) и тем самым суд признал данный договор как отдельный, поскольку выделил его специфические условия, присущие исключительно данной договорной конструкции.

В частности следует отметить Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» №16 от 14.03.2014 [17], которое устанавливает правила и порядок применения судами норм к непоименованному договору. В данном Постановлении к непоименованным договорам относят и дистрибьюторский договор, к которому не могут применяться нормы об отдельных договорах в случае отсутствия признаков смешанности. Закон допускает применение к непоименованным договорам в таком случае аналогии закона при наличии схожести договорных правоотношений и при отсутствии соглашения сторон, а также возможность применения императивных норм по аналогии закона допускается в целях защиты интересов более слабой стороны в договоре.

В судебной практике зарубежных стран дистрибьюторский договор квалифицируется как смешанный. Так следует отдельно отметить Постановление Федерального суда Поволжского округа от 03.08.2011г. по делу №А55-26891/2009 [18] согласно содержанию, которого следует, что между ООО «Биола – Русь» и ООО «Акватория» (дистрибьютор) был заключен дистрибьюторский договор, предметом, которого является закупка и реализация дистрибьютором товаров поставщика под его торговой маркой на территории г. Самара и Самарской области. Предметом спора выступало взыскание долга поставщиком с дистрибьютора за поставленные товары. В обоснование своих доводов дистрибьютор пояснил суду, что в рамках исполнения дистрибьюторского договора оплачивал услуги торговых агентов в целях более оперативной реализации товаров поставщика и в связи с этим требовал уменьшения суммы задолженности, на сумму уплаченной агентам. Суд квалифицировал дистрибьюторский договор как смешан-



ный, и отметил, что дистрибьюторский договор – это соглашение между дистрибьютором, который в рамках коммерческой деятельности осуществляет покупку и реализацию товаров, приобретенных у поставщика на оговоренной территории, а поставщик в свою очередь воздерживается от самостоятельных продаж и реализаций через третьих лиц на договорной территории. В этом контексте суд относит дистрибьюторский договор к числу смешанных, который содержит в себе элементы различных поименованных в гражданском законодательстве договоров, среди которых договор купли-продажи, договор агентирования, коммерческой концессии, хранения и т.д.

С данным доводом суда не можем согласиться, поскольку смешанность договора предусматривает сочетание в себе элементов различных урегулированных законом договоров. Действительно, дистрибьюторский договор может быть рассмотрен как самостоятельный и включать в себя элементы различных поименованных договоров, но он по своей правовой природе является самостоятельной договорной конструкцией, так как включает в себя особый комплекс обязанностей дистрибьютора, а также специфические действия дистрибьютора, направленные на сохранение коммерческой репутации поставщика и постоянное увеличение продажи товаров, произведенных поставщиком.

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, в Решении от 13.07.2012 по делу №196/2011 [20] также определил дистрибьюторский договор как смешанную договорную конструкцию, содержащую элементы различных договоров, предусмотренных в гражданском законе. В рамках производства по данному делу судом рассматривалась, возможность применения Венской конвенции о купле продажи товаров [13] и в этом контексте суд отметил, что «дистрибьюторский договор относится к числу смешанных, поскольку включает в себя не только условия договора купли-продажи, но и правоотношения, вытекающие из агентского договора или договора концессии. Согласно условиям соглашения, заключенного между сторонами, истец передает, а ответчик принимает для дальнейшей продажи товары на обусловленной территории, с обязательностью оплатить стоимость купленных товаров. Судом, также было констатировано, применение исключительно норм, касающихся поставки товаров и невозможность применения норм п. 2 ст. 3 Венской конвенции о купле-продаже товаров, поскольку дистрибьюторский договор был признан смешанным.

Дополнительное постановление Двенадцатого

арбитражного апелляционного суда от 27.01.2012 по делу №А12-11251/2011 [8] наиболее обоснованно раскрывает правовую природу дистрибьюторского договора, в котором суд отметил, что согласно условиям дистрибьюторского договора дистрибьютор обязуется приобретать товар у поставщика и осуществлять его дальнейшую продажу и продвижение на договорной территории, а поставщик обязуется воздержаться от самостоятельной реализации товаров на указанной территории или через третьих лиц. В частности, в данном постановлении был впервые определен предмет дистрибьюторского договора, который представляет собой действия дистрибьютора по продвижению товаров поставщика на оговоренной территории. Следует отметить, что суд правильно определил сущность дистрибьюторского договора, но неправильно определил его признаки как смешанного договора. В обоснование этого суд констатирует и выделяет особую обязанность дистрибьютора, по реализации товаров, приобретенных у поставщика, но и включает в себя комплекс условий, закрепленных в других договорах, предусмотренных в гражданском законодательстве. В частности, дистрибьюторский договор может включать в себя содержание таких договоров, как купля-продажа, агентирование, хранение, оказание услуг и т.д.

На современном этапе развития юридической науки практически отсутствуют ученые, которые квалифицировали и выделяли бы дистрибьюторский договор как отдельный вид поименованного договора, закрепленного в нормах гражданского законодательства. Чаще всего в доктрине ведутся споры относительно смешанного или непоименованного характера дистрибьюторского договора в ГК, однако четкой и конкретной позиций по данному поводу нет.

Следует отметить, что вопрос понятийного характера смешанности и непоименованности дистрибьюторского договора весьма сложный и многогранный.

Согласно ч.(3) ст. 667 ГК РФ стороны могут включать договоры, содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанные договоры).

Однако, что понимается под «элементами различных договоров» не дано и не раскрывается ни в гражданских кодексах стран СНГ, ни в науке, ни в многочисленных комментариях к законодательству.

По нашему мнению, для квалификации договора, необходимо взять за основу работу Е.В. Тагарской. Так, в частности, она отмечает, что, *во-первых*, необходимо определить предмет договора, поскольку новое название не свидетельствует о новой договорной конструкции. *Во-вторых*, установить



соответствие договора основным системным признакам, присущим гражданско-правовым договорам, среди которых экономическая и правовая цель (направленность), возмездный или безвозмездный характер, объект, субъект. Если невозможно определить новую договорную конструкцию по признаку возмездности или безвозмездности, а также нет возможности определить по субъекту, то новая модель договора подлежит проверке по объекту и цели. *В-третьих*, четко определенный предмет договора классифицируется по целевой направленности. В случае несоответствия предмета договора признаку целенаправленности, предусмотренному в законе, то такого рода договор может считаться непоименованным. *В-четвертых*, чаще всего дополнительно проверяется объект договора. Если объекту договора присущи специфические признаки, которые не позволяют квалифицировать такой договор как законодательно предусмотренный, то такой договор относится к числу непоименованных [23, с.10-12].

По нашему мнению, вышеуказанное позволяет сделать вывод, что применительно к национальному гражданскому законодательству дистрибьюторский договор в его классическом содержании относится к числу непоименованных договоров по признаку целенаправленности.

При столь широком числе составляющих, неверным будет считаться квалификация дистрибьюторского соглашения в качестве смешанного, потому что интерес поставщика при заключении дистрибьюторского договора состоит в получении дистрибьютором комплекса обязательств в рамках единого договора, состоящих в продаже и продвижении товаров поставщика, а также оказание услуг (хранение товаров, реклама товаров, исследование рынка и т.д.). При осуществлении коммерческой деятельности, как и при любых возникающих при исполнении дистрибьюторского договора вопросов следует исходить из того, какой интерес преследуют стороны при исполнении данного договора, поскольку именно интерес играет важную роль в достижении сторонами цели в их коммерческой деятельности.

Попытка рассматривать дистрибьюторский договор предложенного Я.И. Функом [26, с.111] как «сложный», включающий в себя отношения, купли-продажи, оказания услуг, сервисное обслуживание, передачи прав интеллектуальной собственности, представляется неверным и усложненным. В таком случае дистрибьюторский договор будет отвечать признакам, скорее всего смешанности, нежели сложности.

Как справедливо отмечает А. Партина, что выделение в дистрибьюторском договоре элементов поименованных договоров приведет к негатив-

ным последствиям, поскольку дистрибьюторский договор может и не содержать всех существенных условий, присущих поименованным видам договоров, что приведет в конечном итоге к признанию в данной части дистрибьюторского договора не заключенным [16, с.62].

В правоприменительной практике необходимо учесть тот факт, что комплекс элементов, присущих различным договорам, предусмотренным в гражданском законе, свидетельствует о самостоятельном характере дистрибьюторского договора, что исключает возможности рассмотрения его как смешанного вида договора, так как поставщик преследует цель заключить договор с одним лицом на продажу товаров на постоянной основе путем сочетания различного рода обязанностей без заключения различных договоров с множеством отдельных контрагентов.

В судебной практике, по общему правилу, применяются нормы, регулирующие поименованные договоры в той части, которая регулирует спорные отношения: если это вытекает из правоотношений купли-продажи, то соответственно применяются нормы о купле-продаже, такой же порядок применим и к правоотношениям вытекающих из договора оказания услуг.

Приведенное выше мнение о самостоятельности дистрибьюторского договора теоретически обоснованно, но будет приводить в судебной практике к определенным трудностям до тех пор, пока договорная конструкция дистрибьюторского договора не будет законодательно закреплена, как это имеет место в действующем гражданском законодательстве при регулировании отдельных видов договоров (лизинг, франчайзинг).

В рамках данного исследования предлагается принять специальный закон «Об основах дистрибьюторской деятельности в Республике Молдова», который позволит урегулировать весь спектр дистрибьюторских правоотношений, а также дополнить ГК РМ отдельной главой, в которой будут закреплены нормы, регулирующие дистрибьюторский договор с определением его предмета, содержания, существенных условий и ответственности сторон.

Ю.В. Романец обосновано отметил, что «законодателю необходимо стремиться к своевременному созданию новых типов договоров, что будет отражать юридическую значимость разнообразия коммерческого оборота».

Самостоятельный характер дистрибьюторского договора дополнительно обосновывается, тем, что поставщик в смысле получения прибыли не имеет взаимосвязей с дистрибьютором в рамках исполнения договора, как это имеет место в агентском договоре [4, с.389].



В науке гражданского и коммерческого права предлагается имплементация дистрибьюторского договора в правовую систему государства [9, с.108].

Имплементация (от лат. *impleo* – «исполняю»), что означает взятие государством обязательства исполнять, или осуществлять нормы международного права.

В науке международного права существуют различные точки зрения относительно термина «имплементация».

А.С. Гавердовский рассматривает имплементацию как «государственную деятельность, направленную на реализацию принятых международно-правовых обязательств» [6, с.62].

В.В. Гаврилов раскрывает имплементацию как «правотворческий процесс с сочетанием организационно-административной деятельностью» [7, с.55].

О.Н. Толочко указывает, что «имплементация – это механизм оказания воздействия норм международного права на отношения, возникающие внутри государства» [25, с.211].

М.Н. Баринаева приводит термин «трансформация», что означает «процесс преобразования норм международных актов в национальную систему государства путем придания им определенной формы с последующим исполнением» [2, с.11].

В настоящее время существует проблема имплементации дистрибьюторского договора в правовую систему Республики Молдова, поскольку в международном праве нет норм, которые регламентировали бы договорную конструкцию дистрибьюторского договора. Другими словами, можно сказать, что для имплементации норм международного права, регулирующих дистрибьюторский договор, необходимо, чтоб такая норма содержалась в международном праве. В международном праве отсутствуют нормы императивного права, которые бы регламентировали правовое регулирование дистрибьюторского договора, в результате чего возникает проблема заимствования дистрибьюторского договора в правовую систему Республики Молдова.

М.И. Брагинский отмечает, что «непоименованные договоры могут быть, использованы в качестве модели путем имплементации из законодательства другого государства или из международного права» [5, с.47]. С данным мнением следует согласиться, поскольку не все нормативные акты, в том числе международные могут предусматривать появление новых видов договоров в будущем. Правоотношения могут фактически существовать в коммерческой практике, но их правовое регулирование в законодательстве будет отсутствовать.

Что касается дистрибьюторского договора, то следует отметить, что с одной стороны отсутствует международный акт, содержащий императивные нормы, регламентирующий дистрибьюторский договор на международном уровне, а также возможности руководствоваться рекомендациями, принятыми международными организациями относительно дистрибьюторского договора, выработанными ими нормами и правилами.

В данном случае следует отметить Руководство Международной торговой палаты по составлению международных дистрибьюторских соглашений, а также о Публикации №518 «Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор» [24, с.12].

Данные Руководства касаются лиц, которые намереваются заключить дистрибьюторский договор и содержащие подробные разъяснения относительно правовой природы дистрибьюторского договора, условий, которые он должен содержать, каким образом они формулируются, условия об ответственности. Указанное Руководство носит рекомендательный характер и стороны, вступающие в договорные отношения, вправе самостоятельно избирать, будут ли включены рекомендательные условия в текст дистрибьюторского договора, либо нет.

Типовой дистрибьюторский контракт представляет собой образец дистрибьюторского договора, который стороны могут перенять при заключении собственного дистрибьюторского договора. Он содержит условия и приложения, которые необходимо заполнить сторонам, если они будут руководствоваться типовой формой. Принципал и дистрибьютор вправе как полностью заимствовать условия типового дистрибьюторского договора, рекомендованного МТП, так и отдельные его условия. В отношении некоторых условий предусматриваются варианты выбора модели поведения и стороны могут избрать приемлемый для них вариант.

С.В. Бахин приводит развернутую характеристику применения типовых контрактов в современном коммерческом обороте, при этом типовые контракты неправительственных организаций занимают ведущее место. Также С.В. Бахиным предлагается термин «формулярное право», но с оговоркой, что «этот термин обозначает совокупность правовых норм, направленных на регулирование сделок, при заключении которых были использованы типовые контракты» [3, с.207].

В связи с тем, что отсутствуют императивные нормы для сторон коммерческих правоотношений, в международном праве, регламентирующих правовую природу дистрибьюторского договора, вышеуказанные рекомендации представляют собой совокупность элементов, на которые



стороны могут опираться при составлении текста дистрибьюторского договора. При включении в правовую систему гражданско-правовых договоров Республики Молдова дистрибьюторского договора следует использовать разработанные уже рекомендации, так как другие акты, касающиеся дистрибьюторского договора, на международном уровне отсутствуют. В качестве норм, которые могут быть, заимствованы и включены в молдавскую правовую систему, могут служить также нормы, регулирующие дистрибьюторский договор в зарубежных странах.

По нашему мнению, не все новые договорные конструкции коммерческой деятельности можно законодательно закрепить в ГК РМ. Целесообразно принятие отдельного законодательного акта. Так при появлении нового вида договора не всегда возникает необходимость в его законодательном урегулировании, поскольку он может, характеризоваться признаками смешанности и в этом случае к нему будут применяться нормы отдельных видов договоров.

Мысль о необходимости выделения и законодательного закрепления дистрибьюторского договора как самостоятельной договорной конструкции высказал А.В. Руденко [21, с.30].

Такого же мнения придерживается М.В. Мозгов, который отметил, что «наличие специального правового регулирования дистрибьюторского договора, позволит защитить специфические права дистрибьютора и поставщика, упорядочит применение термина «дистрибьюторский договор», а также позволит единообразно квалифицировать и применять дистрибьюторский договор судами» [14, с.18].

Аргументом, о том, что принятие специального закона, который будет регулировать отдельные виды договорных конструкций, повлечет за собой чрезмерное правовое регулирование, а это может привести к необходимости выделения всех договоров, не предусмотренных в правовой системе, в отдельный закон, а по отношению к дистрибьюторскому договору опровергается спецификой данного договора, которая была раскрыта выше в настоящем исследовании.

В качестве доказательства о необходимости принятия отдельного закона, который будет регламентировать весь спектр вопросов, касающихся дистрибьюторской деятельности, можем привести существующие в правовой системе Республики Молдова специальные законы, регулирующих конкретные виды договоров. Речь идет о Законе РМ «О лизинге» № 59 от 28.04.2005 [10], Законе РМ «Об ипотеке» №142 от 26.06.2008 [12] и Законе РМ «О франчайзинге» №1335 от 01.10.1997 [13].

Первый закон посвящен правовому регулированию всех аспектов лизинговых отношений, отдельно регламентируется содержание и основные элементы договора лизинга.

Второй закон посвящен ипотечным правоотношениям, который не имеет отдельной детализаций в действующем ГК РМ.

В третьем законе регламентирован весь спектр вопросов, касающихся франчайзинга, в частности, выделяются виды и типы франчайзинга, отдельно раскрывается правовая природа договора франчайзинга и его содержание.

Все указанные законы еще раз подтверждают необходимость принятия специального закона, который будет регламентировать все вопросы, касающиеся дистрибьюторских отношений.

Таким образом, в связи с содержанием в дистрибьюторском договоре комплекса различных обязательств, его характера непоименованности и отсутствия в нем признаков смешанности, потребностям правоприменительной практики будет отвечать принятие специального органического закона, в котором будут приведены особенности предмета и специфика исполнения дистрибьюторского договора, либо внесение изменений в ГК РМ в виде отдельной главы, посвященной регулированию дистрибьюторского договора. Принятие предлагаемых изменений, позволит включить дистрибьюторский договор в законодательство Республики Молдова.

Литература:

1. АРСЕНИ, И. Место дистрибьюторского договора в системе гражданско-правовых договоров Республики Молдова. În: *Legea și viața*, 2016, nr. 9.
2. БАРИНОВА, М. Н. Трансформация частноправовых норм международных актов / Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 172 с.
3. БАХИН, С. В. *Субправо (международные своды унифицированного контрактного права)* / Ассоциация Юридический Центр; Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. С-Петербург.: Юридический центр Пресс, 2002. 311 с.
4. БЕЛИКОВА, К.М., ГАБОВ, А.В., ГАВРИЛОВ, Д.А. и др. *Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография*. Отв. ред. М.А. ЕГОРОВА. Москва: Юстициформ, 2015. 665 с.
5. БРАГИНСКИЙ, М.И. *Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах*. Москва: Статут, 2007. 79 с.
6. ГАВЕРДОВСКИЙ, А.С. *Имплементация норм международного права*. Киев: Вища шк., 1980. 320 с.
7. ГАВРИЛОВ, В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отече-



ственной правовой доктрине. В: *Московский журнал международного права*, 2001, №2.

8. Дополнительное постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2012 по делу №А12-11251/2011 // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS012;n=20291> (посещен 26.04.2018)

9. ДОРОНЬКИНА, В.Ю. *Имплементация дистрибьюторского договора в российское право*: Дисс. ... канд. юрид. наук. С. Петербург, 2016. 166 с.

10. Закон РМ «О лизинге» № 59 от 28.04.2005. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, № 92-94 от 08.07.2005.

11. Закон Республики Молдова «Об ипотеке» №142 от 26.06.2008. В: *Официальный монитор Республики Молдова*, №165-166 от 02.09.2008.

12. Закон РМ «О франчайзинге» №1335 от 01.10.1997. В: *Официальный монитор Республики Молдова*, №82-83 от 11.12.1997.

13. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // <http://docs.cntd.ru/document/9010417> (посещен 26.04.2018).

14. МОЗГОВ, М.В. Квалификация и правовое регулирование дистрибьюторских договоров: предложения по изменению законодательства. В: *Арбитражная практика*, 2009, №10.

15. СОСНА, Б., АРСЕНИ, И. Правовое регулирование дистрибьюторского договора в РМ. В: *Национальный юридический журнал: теория и практика*, Кишинэу, 2014, № 1.

16. ПАРТИН, А. Дистрибьюторское соглашение в системе договоров по гражданскому праву России. В: *Хозяйство и право*, 2009, №1.

17. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации «О свободе договора и

ее пределах» №16 от 14.03.2014 // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.htm l (посещен 26.11.2017).

18. Постановление Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2011 по делу №А55-26891/2009 // www.eg-online.ru/document/adjudication/213354/ (посещен 26.04.2018).

19. Решение суда Каушаны № 18-2e-1102-05062012 от 30.12.2012// <http://www.jcs.instante.justice.md/> (посещен 26.11.2017).

20. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 13.07.2013 по делу №196/2011// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=329401> (посещен 26.04.2018).

21. РУДЕНКО, А.В. О дистрибьюторском договоре. В: *Юрист*, 2006, № 8.

22. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. РОМАНЕЦ; Вступ. ст.: В.Ф. ЯКОВЛЕВ. Москва: Юристъ, 2001. 496 с.

23. ТАТАРСКАЯ, Е.В. Непоименованные и смешанные договора. В: *Российская юстиция*, 2007, №4.

24. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 646 Е. Серия: Издания международной торговой палаты. 2-е изд. на рус. и англ. яз. Москва: Консалтбанк-ир, 2005. 144 с.

25. ТОЛОЧКО, О.Н. *Международное экономическое право и имплементация его норм в национальное законодательство (на примере Республики Беларусь)*. С.Петербург.: СКФ «Россия-Нева», 2012. 320 с.

26. ФУНК, Я.И. *Право международной купли-продажи товаров и торгового посредничества*. Минск: Дикта, 2005. 296 с.

Prezentat la 19.09.2018



CONCEPTUL ȘI TRĂSĂTURILE INFRAȚIUNILOR CU CARACTER TERORIST

Vitalie SÎLI

*Universitatea de Studii Politice și Economice Europene
„Constantin Stere” din Moldova*

Activitatea teroristă, în toată complexitatea sa, a fost în atenția comunității internaționale de foarte mult timp. Creșterea pericolului social din cauza terorismului și a manifestărilor teroriste a forțat structurile internaționale să se mobilizeze în vederea elaborării unor reglementări clare și exacte care să contribuie la prevenirea și combaterea fenomenului terorist. În acest context, merită a fi menționate o serie de convenții internaționale și regionale care reglementează diferitele aspecte ale combaterii terorismului.

În urma adoptării actelor normative internaționale în materie, a devenit necesară modificarea și completarea legislației naționale a statului. Astfel, în Republica Moldova, în domeniul aderării la nivel internațional la convenții și tratate privind prevenirea și combaterea terorismului, s-au făcut unele adaptări importante și în legislația penală. Respectiv, Codul penal a fost modificat prin articolul 134¹¹, intitulat "Infrațiuni de caracter terorist", care conține o listă exhaustivă a activităților criminale atribuite acestei categorii. În plus, a fost adoptată Legea privind prevenirea și combaterea terorismului, care conține prevederi importante în reglementarea detaliată a activității de prevenire și combatere a terorismului și alte noțiuni importante în acest domeniu.

În acest articol am încercat să identificăm și să sistematizăm trăsăturile comune ale infrațiunilor teroriste precum și să sugerăm o noțiune corespunzătoare celor din urmă. Noi credem că realizarea obiectivului propus poate avea un efect pozitiv atât în ceea ce privește percepția teoretică a naturii infrațiunilor teroriste cât și în elaborarea unor măsuri eficiente de prevenire și combatere a acestora.

Cuvinte-cheie: *activitate teroristă; Codul penal; convenții internaționale; măsuri de prevenire și combatere a terprismului.*

CONCEPT AND PARTICULARITIES OF TERRORIST INFRACTIONS

The terrorist activity, in all its complexity, stands to the attention of the international community for a long time. The rise of social danger because of terrorism and terrorist-related manifestations has forced the international structures to develop clear and precise regulations that would help to prevent and combat the terrorist phenomenon. In this respect, it is worth mentioning several international and regional conventions that regulate various aspects of terrorism combating.

After the adoption of international normative acts in the matter, it has become necessary to amend and supplement the national legislation. Thus, in the Republic of Moldova, in the scope of adherence to international conventions and treaties on prevention and combating terrorism, there have been made some important adjustments to the criminal legislation. Respectively, the Criminal Code was amended by the article 134¹¹, entitled "Crimes of a terrorist character", which contains an exhaustive list of criminal activities attributed to this category. In addition, the Law on Preventing and Combating Terrorism was adopted, which contains important provisions for the detailed regulation of the activity of preventing and combating terrorism and several important notions in this field.

This article attempts to identify and systematize the common traits of terrorist offenses and suggest a corresponding notion of them. We believe that the achievement of the proposed objective can have a positive effect both in terms of theoretical perception of the terrorist crimes nature and the elaboration of effective measures for preventing and combating them.

Keywords: *terrorist activity; Criminal Code; international conventions; measures for preventing and combating terrorism.*

Terorismul, în totalitatea formelor de manifestare, o perioadă destul de mare de timp, pune în pericol mai multe valori sociale, creând uneori pericol general sau atentând direct asupra siguranței cetățenilor și stabilității în cadrul statului, dar și al unor regiuni. Odată cu conștientizarea pericolului real al terorismului, au fost întreprinse mai multe acțiuni pentru a sancționa corespunzător manifestările cu caracter terorist. Cu părere de rău, față de fenomenul în cauză, deși este practic unanim blamat, până în prezent nu a fost elaborată o reglementare unanim

condamnabilă, fiind atestate multiple interpretări sau discordii în perceperea acestuia.

Legislația penală a Republicii Moldova, fiind adaptată necesităților timpului și prevederilor internaționale, a reperat multiple modificări, în conținutul acesteia fiind incluse norme care conțin sancțiuni pentru practicarea activității teroriste sau comiterea unor fapte conexe terorismului.

Manifestările cu caracter terorist se caracterizează prin pericol social sporit, amenințând direct principalele valori și relații existente în cadrul societății. Din



acest motiv, terorismul este menționat printre principalele amenințări la adresa securității naționale a Republicii Moldova [1], cu atât mai mult că el deja a obținut caracter transnațional și amenință stabilitatea în lume. Criteriile de bază ale terorismului, în special care sunt comune și pentru infracțiunile cu caracter terorist, pot fi evidențiate în baza studiului normelor dreptului internațional, a dreptului penal național, a actelor normative ce reglementează anumite domenii sau subiecte conexe terorismului.

Codul penal al RM nu conține o definiție a noțiunii de „infracțiuni cu caracter terorist”, limitându-se la trecerea în revistă a infracțiunilor care sunt atribuite la categoria respectivă. Aspectul pozitiv major în cazul dat constă în faptul că enumerarea precisă a componentelor de infracțiuni care sunt percepute drept având caracter terorist exclude posibilitatea unor interpretări extensive. Concomitent, acest fapt nu exclude posibilitatea elaborării unei definiții la nivel doctrinar. Pentru a elabora o definiție precisă a infracțiunilor cu caracter terorist, este necesar, în primul rând, a identifica trăsăturile comune faptelor corespunzătoare. În afară de aceasta, este necesară analiza actelor normative internaționale în materie, care conțin recomandări referitor la atribuirea anumitor fapte la categoria infracțiunilor cu caracter terorist.

Printre actele normative care conțin referire la noțiunea de *infracțiuni cu caracter terorist* este Legea cu privire la prevenirea și combaterea terorismului, în art. 3 al căreia este prevăzut că infracțiunea cu caracter terorist este una din infracțiunile prevăzute la art. 134¹¹ din CP RM [2].

Pe de altă parte, imperfecțiunea legii în sensul definirii terorismului în mod deosebit se resimte, atunci când devine necesară stabilirea conținutului noțiunilor „activitate teroristă” și „operațiuni contrateroriste”, precum și sensul unor astfel de noțiuni ca „combaterea terorismului”, „operațiuni contrateroriste”. În cazul în care la noțiunea de terorism pot fi atribuite practic orice infracțiuni violente, atunci drept activitate teroristă va putea fi considerată comiterea oricărei infracțiuni violente, iar prin grupă (organizație) teroristă – orice grupă (organizație) criminală.

Conform unor opinii, prin activitate teroristă trebuie subînțeles cercul faptelor desemnate prin noțiunea „infracțiuni cu caracter terorist în sens larg” sau „terorism în cel mai larg sens”, adică terorismul, actul terorist, amenințarea cu actul terorist și alte infracțiuni cu caracter terorist. Toate celelalte infracțiuni cu elemente de terorizare nu pot fi atribuite la activitatea teroristă și combaterea acestora trebuie efectuată de către organele de ocrotire a dreptului de competență generală [3].

Doctrinile teroriste au în vedere nu orice terorizare, ci doar terorizarea la nivel social cu publicitatea largă și orientată, însoțită de revendicări public expu-

se, îmbinate cu comiterea și/sau amenințarea comiterii unor astfel de acțiuni, care pot crea starea de frică/spaimă la populație sau la o parte din aceasta.

Anume o astfel de abordare va permite delimitarea clară dintre acțiunile teroriste și alte fapte și să concentreze forțele subunităților antiteroriste specializate asupra principalei direcții de activitate a acestora [3].

Legislația penală națională, în cadrul art. 134¹¹ CP RM, conține lista exhaustivă a infracțiunilor cu caracter terorist. Astfel, în conformitate cu prevederile menționate, la infracțiunile cu caracter terorist sunt atribuite următoarele componente de infracțiune: art. 140¹. Utilizarea, dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, deținerea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor de distrugere în masă; art. 142. Atacul asupra persoanei care beneficiază de protecție internațională; art. 275. Deturnarea sau capturarea unei garnituri de tren, a unei nave aeriene, maritime sau fluviale; art. 278. Actul terorist; art. 278¹. Livrarea, plasarea, punerea în funcțiune sau detonarea unui dispozitiv exploziv ori a altui dispozitiv cu efect letal; art. 279¹. Recrutarea, instruirea sau acordarea altui suport în scop terorist; art. 279². Instigarea în scop terorist sau justificarea publică a terorismului; art. 280. Luarea de ostatici; art. 279³. Călătoria în străinătate în scop terorist; art. 284 alin.(2) Crearea sau conducerea unei organizații criminale; art. 289¹. Infracțiuni contra securității aeronautice și contra și contra securității aeroporturilor; art. 292 alin.(1)¹ și alin.(2), în parte ce vizează faptele prevăzute la alin.(1)¹ Fabricarea, procurarea, prelucrarea, păstrarea, transportarea, folosirea sau neutralizarea substanțelor explozive ori a materialelor radioactive; art. 295. Sustragerea materialelor sau dispozitivelor radioactive ori a instalațiilor nucleare, amenințarea de a sustrage sau cererea de a transmite aceste materiale, dispozitive sau instalații; art. 295¹. Deținerea, confecționarea sau utilizarea materialelor sau a dispozitivelor radioactive ori a instalațiilor nucleare; art. 295². Atacul asupra unei instalații nucleare; art. 342. Atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului; art. 343. Diversiunea.

În context, susținem că lista respectivă nu reflectă în volum deplin necesitățile activității de prevenire și combatere a acestui tip de criminalitate. De asemenea, compararea listei respective cu prevederile convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte denotă că la categoria infracțiunilor cu caracter terorist ar trebui atribuite suplimentar cel puțin următoarele componente de infracțiune: art. 279 CP RM – Finanțarea terorismului; art. 281 CP RM – Comunicarea mincinoasă cu bună-știință despre actul de terorism; art. 289 CP RM – Pirateria; art. 289² CP RM – Infracțiuni contra securității transportului naval; art. 289³ CP RM – Infracțiuni contra securității



platformelor fixe. În afară de aceasta, considerăm că la categoria infracțiunilor cu caracter terorist pot fi atribuite și asemenea infracțiuni cum ar fi: art. 137 CP RM – Tratamente inumane; art. 282 CP RM – Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea; art. 283 CP RM – Banditismul; art. 285 CP RM – Dezordini în masă; art. 346 CP RM – Acțiunile intenționate îndreptate spre ațâțarea vrajbei sau dezbinării naționale, rasiale sau religioase. În opinia noastră, componentele menționate *supra* au caracter de terorizare, pot crea starea de spaimă, frică în societate, pot intimida un număr nedeterminat de oameni și pot conduce la comiterea unor infracțiuni cu caracter terorist sau pot facilita comiterea acestora.

Un alt moment important este că legislația Republicii Moldova nu specifică trăsăturile faptelor penale în baza cărora acestea pot fi atribuite la categoria infracțiunilor cu caracter terorist. La nivel doctrinar au fost întreprinse încercări de a identifica trăsăturile acestei categorii de infracțiuni, fiind înaintate un șir de propuneri în acest sens.

Astfel, conform unor opinii [3], prin prezentarea noțiunii infracțiunilor cu caracter terorist sub forma enumerării unor articole concrete din CP, la infracțiuni cu caracter terorist pot fi atribuite și alte infracțiuni prevăzute de CP, dacă sunt comise în scopuri teroriste. Asemenea teză nu numai că nu clarifică noțiunea respectivă, dar generează anumite dificultăți terminologice. Spre exemplu, ce trebuie de subînțeles prin „scopuri teroriste”? Legea nu oferă răspuns la această întrebare. La nivel doctrinar, de asemenea, este puțin posibil să-l găsim, deoarece scopurile nu pot fi teroriste sau neteroriste, banditești sau nebanditești, violente sau neviolente, ele doar reflectă caracterul acțiunilor îndreptate spre atingerea acestora, metodele și mijloacele de atingere a lor.

După cum observă autorul, definirea unor astfel de noțiuni ca „terorism”, „manifestări de terorism”, „infracțiuni cu caracter terorist” prin enumerarea unor componente concrete de infracțiuni sau a unor trăsături alternative este sortită eșecului, deoarece, în acest caz, terorismul devine o noțiune atotcuprinzătoare, fapt inacceptabil. Desigur, terorismul este un fenomen complex și multilateral, iar terorizarea, ca mijloc de atingere a scopurilor, se poate manifesta în diferite fapte, însă în aceste noțiuni nu se ia în calcul un detaliu esențial: practic, orice infracțiuni violente și chiar un șir de infracțiuni neviolente în anumite circumstanțe, într-un caz concret, pot avea calitatea terorizării, dar aceasta nu înseamnă că toate faptele de un anumit gen, care înglobează trăsăturile anumitei componente de infracțiune, din acest motiv trebuie incontestabil atribuite la categoria infracțiunilor cu caracter terorist.

Considerăm că opinia menționată poate fi acceptată doar parțial, deoarece conține mai multe elemente

ce pot induce confuzie și incertitudine. Faptele pot deveni infracțiuni cu caracter terorist în cazurile în care sunt pentru persoana vinovată nu ca scop în sine, ci ca mijloc de atingere a altui scop, care nu se află în legătură directă cu aceste fapte, când ele servesc drept pârgă de influență, înspăimântare și impunere prin comiterea acestora la adoptarea anumitor decizii sau abținerea de la comiterea anumitor acțiuni.

Mai mult ca atât, înșiși autorii menționează că anumite trăsături ale terorizării pot fi observate în conținutul mai multor infracțiuni, însă aceasta nu înseamnă că la categoria infracțiunilor cu caracter terorist poate fi atribuită orice faptă penală [3].

Astfel, după cum menționează V.P. Emelianov și O.V. Gavrilova, principalele trăsături, care determină caracterul terorist al infracțiunilor, sunt următoarele:

1. Comiterea faptelor ce prezintă pericol general sau amenințarea cu faptele ce prezintă astfel de pericol (caracteristica faptelor respective trebuie să fie aume prezentarea pericolului general și nu numai a pericolului social). Pericolul trebuie să fie real și să amenințe un cerc nedeterminat de persoane.

2. Caracterul public al executării atentatelor, deoarece acestea, incontestabil, reprezintă o formă a violenței, care are ca obiectiv perceperea în masă a acesteia. Alte infracțiuni, de obicei, sunt comise fără oarecare pretenții la publicitate. Astfel, în cazul în care o asemenea informare caracterizează o anumită faptă infracțională, acest fapt se aduce la cunoștință doar persoanelor de la care infractorii așteaptă adoptarea unui anumit mod de acțiune. Activitatea teroristă, la rândul său, nu poate exista fără publicitate cât mai largă, fără înaintarea deschisă a cerințelor.

3. Crearea premeditată a stării de frică, spaimă, tensionare la nivel social, îndreptată spre înspăimântarea populației sau a unei anumite părți a acesteia. În opinia lui Iu.M. Antonean, scopuri diferite pot fi urmărite în cazul atacului asupra funcționarilor de stat sau politici, angajaților organelor de ocrotire a normelor de drept și cetățenilor de rând, în cazul nimicirii sau deteriorării uzinelor, fabricilor, întreprinderilor de telecomunicații, de transport și a altor acțiuni analogice, însă despre specificul terorist poate fi vorba doar atunci când esența faptei constă în înspăimântare, crearea stării de frică. Aceasta, în opinia autorului, este trăsătura distinctivă a categoriei respective de infracțiuni, care permite a le delimita de infracțiunile conexe și cele asemănătoare [4, 5]. Crearea stării de frică, tensiune la nivel de societate și nu la nivel individual sau de grupuri înguste, reprezintă un factor social-psihologic constituit, care influențează asupra altor persoane impunându-le să acționeze într-un anumit mod în interesul teroriștilor sau acceptarea condițiilor/cerințelor înaintate de către aceștia. Ignorarea circumstanțelor menționate poate conduce la atribuirea caracterului terorist oricăror fapte care au generat



spaimă sau neliniște în societate. Specificul utilizării metodelor teroriste, spre deosebire de cazul altor infracțiuni care generează spaima, constă în faptul că în cazul acestora spaima se generează nu doar pentru însăși spaimă, ci pentru atingerea altor scopuri, el constituind un fel de mijloc obiectiv de influență, apare nu în calitate de scop, dar în calitate de mijloc al atingerii scopului. Crearea stării de frică reprezintă exteriorizarea caracterului terorist al faptelor comise, manifestarea esenței acestuia, fiind inadmisibilă confundarea cu scopul final al activității teroriste. De asemenea, datorită stării de spaimă create teroriștii tind să-și atingă scopurile, dar nu din contul propriilor acțiuni, ci prin intermediul acțiunilor altor persoane asupra cărora urmează să influențeze înspăimântarea. Din acest motiv, spre deosebire de alte infracțiuni, în cazul celor cu caracter terorist spaima instituită este de alt gen ne fiind una „paralizantă”, dar mai curând una „mobilizantă” la alegerea modului de comportament convenabil persoanelor vinovate. În cazul în care amenințarea, înspăimântarea sau crearea stării de frică sunt considerate drept scopuri, acestea trebuie privite ca scopuri intermediare, deoarece înspăimântarea servește drept mijloc de atingere a altor scopuri, care de fapt și reprezintă finalitatea acțiunilor teroriștilor.

4. Utilizarea violenței general periculoase are loc în privința unor persoane (victime inocente) sau proprietății, iar influența psihologică în scopul impunerii unui anumit comportament are loc asupra altor persoane, adică violența în acest caz influențează asupra adoptării deciziilor de către victimă nu direct, ci indirect – prin adoptarea (chiar și impusă) a deciziei în urma creării stării de spaimă și a intențiilor teroriștilor exteriorizate pe acest fundal. Anume pentru atingerea rezultatului spre care tind teroriștii din contul acțiunilor persoanelor intimidat și este îndreptată activitatea acestora de creare a stării de spaimă prin comiterea sau amenințarea cu comiterea unor acțiuni general-periculoase, care pot produce victime nevinovate sau alte consecințe negative. De altfel, influența asupra persoanelor de la care teroriștii doresc să obțină rezultatul așteptat, poate fi directă sau indirectă [5, 6].

Una din principalele caracteristici ale terorismului ca mod de operare o formează *folosirea cu premeditare a amenințării cu violența*. Dacă lipsește acest element, fapta respectivă nu se încadrează în categoria actelor de terorism.

O altă caracteristică a terorismului este *clandestinitatea*. Necesitatea clandestinității rezultă din însăși natura acțiunii violente, întrucât teroriștii sunt nevoiți să acționeze acoperit, pentru a evita identificarea lor de către forțele de ordine. Din motivul că teroriștii trebuie să acționeze într-un mediu considerat de aceștia ostil, clandestinitatea și securitatea este momentul căruia îi acordă atenție primordială. Securitatea este mai bine asigurată de o structură, în care membrii nu cu-

nosc și nu pot identifica mai mult decât câțiva colegi de-ai săi în caz de capturare. Racolarea și antrenarea teroriștilor sunt probleme deosebit de importante pentru securitatea grupului. Grupurile care nu sunt bazate pe principii etnice au surse de recruți din rândul studenților universităților și liceelor, tineri care manifestă predispoziție la cauza dată. Grupurile teroriste bazate pe principii etnice recrutează membrii din rândul cunoscuților și chiar din rândul rudelor, oameni care se bucură de o anumită reputație. Efectuarea unor investigații sub acoperire în privința unor organizații de acest tip este practic imposibilă. Implicarea teroriștilor în diverse acțiuni este la fel de importantă pentru securitatea și clandestinitatea grupului [7].

Deși, se poate crea impresia că în cazul identificării și cunoașterii tuturor trăsăturilor caracteristice infracțiunilor cu caracter terorist elaborarea unei definiții clare, precise și cuprinzătoare este doar o formalitate. În realitate, situația nu este atât de certă, existând anumite interpretări, inclusiv subiective, și în acest sens. Astfel, Uniunea Europeană utilizează noțiunea de „infracțiuni teroriste” definindu-le drept infracțiuni, expuse în listă, care preponderent constau din infracțiuni grave împotriva persoanei și proprietății, care, luând în calcul natura sau contextul acesteia, pot prejudicia grav statul sau organizația internațională, fiind urmărit scopul înspăimântării/intimidării populației, sau într-un mod specific să impună statul sau organizația internațională să îndeplinească sau să se abțină de la îndeplinirea anumitor acțiuni, sau să destabilizeze sau submineze structurile fundamentale de ordin politic, constituțional, economic sau social al oricărui stat sau organizație internațională [8].

În acest context, menționăm că nici legiuitorul Republicii Moldova nu a uniformizat aparatul de noțiuni utilizate în sensul descrierii infracțiunilor analizate. Astfel, în cadrul alin.(9), art. 132⁵ CPP RM este folosită noțiunea „infracțiuni de terorism”, care nu se regăsește în CP RM sau în alt act normativ național. În alin.(6), art. 278 CP RM este specificată noțiunea „act de terorism”, care la fel nu este reflectată sau interpretată pentru a exclude perceperea eronată sau imprecisă. În baza celor menționate, susținem necesitatea unificării noțiunilor referitoare la subiectul pus în discuție și conformării acestuia necesităților de prevenire și combatere a terorismului.

De asemenea, considerăm important a remarca că nu putem nega faptul că există mai multe infracțiuni care nu pot fi cuprinse de definiția terorismului sau a actului terorist, însă la baza cărora, de asemenea, se află înspăimântarea sau amenințarea cu scopul de a impune a acționa sau a se abține de la anumite acțiuni în interesul persoanei vinovate. În acest context și devine posibilă identificarea unui cerc mai larg de infracțiuni bazate pe terorizare, ceea ce permite a le atribui la categoria infracțiunilor cu caracter terorist.



Pentru a identifica trăsăturile infracțiunilor cu caracter terorist, este necesar a clarifica noțiunea de „terrorizare” care este caracteristică acestei categorii de infracțiuni.

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*, prin „terrorizare” se subînțelege acțiunea de a teroriza și rezultatul ei [9]. Verbul „a teroriza”, la rândul său, semnifică acțiunea de a inspira cuiva groază prin amenințări sau prin alte mijloace de intimidare; a face să trăiască în continuă stare de frică, de groază; a îngrozi, a înfricoșa, a înspăimânta [9].

În esență, terorizarea, ca trăsătură distinctă a faptei criminale, poate fi caracterizată prin următoarele:

1. Acțiunile violente și de alt gen ale persoanei vinovate nu reprezintă scop în sine, ci servesc ca metodă de atingere a altor scopuri.

2. Starea de frică apare nu de la sine – în urma comiterii faptei sau a rezonanței sociale, ci este creată de către persoana vinovată în scopul utilizării acesteia în calitate de pârghie pentru impunerea de a adopta sau a se abține de la adoptarea unei decizii în interesul său sau al altor persoane.

3. Atingerea rezultatului final are loc nu în baza acțiunilor persoanei vinovate, dar din contul acelor persoane (fizice sau juridice) în privința cărora este îndreptată acțiunea de influențare.

4. Acțiunile violente sau de alt ordin pot fi îndreptate împotriva unor persoane (fizice sau juridice), iar atingerea scopului final are loc din contul persoanelor terțe. Totuși, nu este exclusă situația în care direcționarea acțiunilor și atingerea rezultatului dorit vor viza aceeași persoană.

Identificarea trăsăturilor caracteristice ale terorismului, actului terorist, infracțiunilor cu caracter terorist este importantă nu doar din punct de vedere teoretic, dar și practic, deoarece lipsa unor criterii științifice precise poate conduce la lacune legislative și în consecință la contradicții și ineficiență în activitatea de combatere a terorismului.

În general, infracțiunile cu caracter terorist se disting prin faptul că produc rezonanță majoră în societate, exteriorizată, de regulă, prin următoarele:

1. Demonstrează societății neputința statului. În regiunea unde a fost comis un act terorist, puterea de stat pierde credibilitatea, deoarece sunt încălcate în mod grosolan legile existente. Prin alte cuvinte, în locul comiterii actului terorist este realizată o putere alternativă.

2. Infracțiunile cu caracter terorist creează precedentul nesupunerii active și opunerii violente autorității statului. Actul terorist conține apelul către forțele simpatizante cauzei teroriștilor de a adera la activitatea de rezistență față de autoritățile statului.

3. Contribuie la activizarea forțelor și dispozițiilor opozante.

4. Infracțiunile cu caracter terorist reprezintă o lo-

vitură asupra sistemului economic, deoarece conduce la scăderea atractivității investiționale, înrăutățește imaginea statului, diminuează fluxul turiștilor din alte țări.

5. Creează premise pentru radicalizarea puterii politice din stat, pentru instituirea unor forme autoritare de conducere. Uneori o astfel de evoluție a evenimentelor corespunde scopurilor teroriștilor [10, p. 743-747].

Pe fundalul realizărilor omenirii în domeniul dezvoltării democrației, progresului în știință și cultură, comunitatea internațională continuă să fie amenințată de diversitatea actelor de terorism. Terorismului contemporan îi sunt proprii un șir de caracteristici și trăsături, printre care menționăm următoarele: 1. Terorismul devine un fenomen global. S-au creat și funcționează centre de care depinde direct planificarea strategică, finanțarea, pregătirea și coordonarea acțiunilor de terorism, a crescut semnificativ numărul victimelor, violența și cruzimea actelor teroriste; 2. Nivelul înalt de finanțare și dotare cu tehnică și armament ca rezultat al intensificării relațiilor dintre organizațiile teroriste și criminalitatea organizată transnațională, care se ocupă, în primul rând, de narcobusiness, contrabandă și comercializare ilegală a armamentului; 3. Actualmente terorismul îl reprezintă nu numai teroriștii kamikaze, ci și puternicele structuri de profesioniști, apte de a purta război diversionist și chiar de a participa în conflicte locale și regionale de proporții, încercând a instala controlul asupra teritoriilor cu inepuizabile bogății subterane și resurse energetice (Kosovo, Cecenia, Siria); 4. Internaționalizarea tuturor laturilor vieții societății, înlesnirea regimurilor de vize și pașapoarte, dezvoltarea informaticii, democratizarea regimurilor politice contribuie, într-o oarecare măsură, la întărirea puterii distrugătoare și la perfecționarea operativă a grupărilor teroriste; 5. Menținerea și, uneori, escaladarea conflictelor cu ciocniri de interese etnice, religioase, sociale și politice, dreptul la patrimoniu sau teritoriu, sunt soluționate nu prin metode diplomatice, ci prin aplicarea forței, concomitent fiind implicate și organizațiile teroriste; 6. Încercările unor organizații teroriste de a-și camufla activitatea prin soluționarea unor probleme referitoare la mișcările de eliberare națională sau săvârșirea actelor teroriste, fără a înainta o revendicare sau fără a-și asuma responsabilitatea pentru crima săvârșită; 7. Folosirea de către diferite state a grupărilor teroriste în scopul extinderii sferei de influență geopolitică; 8. Intensificarea încercării de a-și însuși arme de distrugere în masă și posibilitatea de a le folosi; 9. Utilizarea eficientă a mijloacelor de informare în masă pentru influențarea opiniei publice [11, p.27-31].

Generalizând cele expuse *supra*, precum și adaptându-le necesităților activității de prevenire și combatere a terorismului, considerăm că infracțiunile cu



caracter terorist reprezintă o categorie de fapte prejudiciabile care atentează asupra valorilor sociale ocrotite de legea penală și relațiile sociale create în jurul acestor valori și sunt săvârșite într-un scop bine determinat. Infracțiunile cu caracter terorist se disting prin amenințare, intimidare și/sau crearea unei stări de pericol general sau a posibilității cauzării unor daune esențiale sau a altor urmări grave, precum și al prejudicierii principalelor valori sociale ocrotite de legea penală. În context, susținem necesitatea efectuării unor studii multilaterale și aprofundate a diverselor aspecte ale terorismului, în scopul elaborării și implementării unor măsuri eficiente de prevenire și combatere a acestui flagel.

Referințe:

1. Concepția securității naționale a Republicii Moldova, aprobată prin Legea Republicii Moldova nr. 112-XVI din 22.05.2008. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr.97-98/357 din 03.06.2008.
2. Legea cu privire la prevenirea și combaterea terorismului nr.120 din 21.09.2017. În: *Monitorul Oficial al RM*, nr. 364-370 din 20.10.2017.
3. <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=441318> Accesat 25.04.2017, ora 10.40 min.
4. АНТОНЯН, Ю.М. *Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование*. Москва: Шит-М, 1998, с. 8.
5. ЕМЕЛЬЯНОВ, В.П. *Терроризм и преступления с признаками терроризирования*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с. 36.
6. ГАВРИЛОВА, О.В. К вопросу об уголовно-правовой характеристике терроризма. В: *Вестник Санкт-Петербургского университета государственной противопожарной службы МЧС России*. Выпуск № 4 (2011), с. 87-91. //vestnik.igps.ru/content/uploads/V34/14/.pdf. Accesat 06.03.2016, ora 10.28 min.
7. BALAN, O. Terorismul – fenomen global. În: *Aplicarea tehnologiilor moderne în procesul de instruire a funcționarilor de poliție și ofițerilor trupelor de carabinieri în instituțiile de învățământ ale MAI privind prevenirea și contracararea terorismului*. Conferința științifico-practică republicană, din 29 martie 2002. Chișinău, 2002, p. 49.
8. Framework Decision on Combating Terrorism, Official Journal of the European Communities, Luxemburg, 2002, p. 1. //milpol.ru/data/2009/1_08/terror.doc. Accesat 06.03.2015.
9. *Dicționar explicativ al limbii române*. București, 1998, p. 1088.
10. ПОХИЛЬКО, А.А. Терроризм как разновидность экстремизма. В: *Молодой ученый*, 2004, №3, с. 743-747.
11. RICHICINSCHI, Iu. Originea terorismului internațional și posibilitatea combaterii lui la etapa contemporană. În: *Aplicarea tehnologiilor moderne în procesul de instruire a funcționarilor de poliție și ofițerilor trupelor de carabinieri în instituțiile de învățământ ale MAI privind prevenirea și contracararea terorismului*. Conferința științifico-practică republicană din 29 martie 2002. Chișinău, 2002, p. 28-29.
12. GLADCHI, Gh., SÎLI, V. *Terorismul: studiu criminologic și juridico-penal. Monografie*. Chișinău, 2004.
13. PLEȘCA, R., SÎLI, V. *Legea cu privire la combaterea terorismului nr. 539-XV din 12.10.2001. Comentariu*. Chișinău, 2009.
14. SÎLI, V., PLEȘCA, R. *Terorismul și unele particularități de contracarare a acestuia. Monografie*. Chișinău, 2010.
15. SÎLI V., ARMAȘU, V., DONCIU, A., PLEȘCA, R., MARDARI, A., SÎRCU, A. *Infracțiuni cu caracter terorist, infracțiuni conexe terorismului și unele infracțiuni cu caracter de terorizare*. Chișinău, 2011.

Prezentat la 18.09.2018



ANALIZA JURIDICĂ A CONTRAVENȚIEI PREVĂZUTE DE art. 295 COD CONTRAVENȚIONAL

Albert ANTOCI

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene
„Constantin Stere” din Moldova

În activitatea de prevenire, constatare, încadrare juridică și sancționare a oricărei fapte ilicite, o importanță deosebită o are necesitatea analizării fiecărei fapte în parte, în sensul de a vedea dacă sunt întrunite sau nu elementele constitutive ale unei anumite contravenții, respectiv trăsăturile specifice privind obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă.

Cunoașterea tuturor acestor circumstanțe de către agentul constatator abilitat cu dreptul de a documenta și examina contravenția prevăzută de art. 295 Cod Contravențional, constituie un element esențial, în activitatea acestuia, deoarece ignorarea sau examinarea superficială al circumstanțelor cauzei va avea drept efect o încadrare juridică eronată, al faptei.

Cuvinte-cheie: *contravenție; contabilitate; dare de seamă; raport financiar; activitate de întreprinzător; unitate convențională.*

THE JUDICIAL ANALYSIS OF THE art.295 OF CONTRAVENTION CODE

In the prevention, detection, legal framing and sanctioning of any unlawful acts, it is of utmost importance to analyze each of the facts in order to see whether or not it forms the constitutive elements of a particular offense, respectively the specific features of the object - objective side and the subject - the subjective side.

The knowledge of all these circumstances by the investigating officer empowered with the right to document and review the contravention provided by art. 295 of the Contravention Code is an essential element in its activity, since ignorance or superficial examination of the circumstances of the case will result in an erroneous legal framing of the act.

Keywords: *trespass; book-keeping; account; financial report; antreprising activity; conventional unit.*

Legislația în vigoare nu definește noțiunea de „întreprinzător” ca subiect de drept, deși, în textele legale, acest termen este folosit frecvent. În special, Codul civil folosește astfel de sintagme, precum: întreprinzător individual, calitate de întreprinzător (art.26), interesele întreprinzătorului (art.258), prevederile art.712-718, 719 nu se aplică față de un întreprinzător (art.720), contract cu un întreprinzător (art.749), pe cheltuiala și riscul întreprinzătorului (art.751), de la un întreprinzător (art.803), diligența unui bun întreprinzător (art.1174), persoană fizică întreprinzător (art.1199) [1] etc.

Prin utilizarea termenului *întreprinzător*, se realizează unificarea noțiunilor utilizate în legislație care, în diferite situații, referindu-se la persoanele care desfășoară activitate de întreprinzător, folosește termenii de *agent economic, antreprenor, întreprindere, comerciant*.

Potrivit dispozițiilor din Codul fiscal, din Legea cu privire la protecția consumatorilor [2], Legea contabilității [3], Legea cu privire la activitatea de audit [4] etc., agent economic înseamnă persoana care desfășoară activitate de întreprinzător sau care ține evidență contabilă, sau care, în genere, desfășoară o activitate economică.

Astfel, evidența contabilă este ținută de un cerc mai mare de persoane, inclusiv de cele care nu desfășoară

activitate de întreprinzător, cum ar fi notarii, organizațiile de binefacere, autoritățile publice, organele altor state (ambasadele, reprezentanțele etc.).

Materiale și metode aplicate. Pentru realizarea scopurilor și obiectivelor trasate, în calitate de metode de cercetare au fost folosite metoda logică (analiză și sinteză), istorică, sistematică, juridică, comparativă etc. Cercetările întreprinse se bazează pe studierea doctrinei, legislației și a practicii judiciare existente în domeniul dat.

Rezultate obținute și discuții. Prin conținutul contravenției se înțelege totalitatea elementelor și trăsăturilor caracteristice, stabilite în normele de drept contravențional, de existența cărora depinde calificarea faptei ilicite ca contravenție [5, p.96].

Caracterul juridic al contravenției derivă din conținutul art.22 al Constituției Republicii Moldova, care prevede că: „*nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos*”.

Obiectul juridic nemijlocit al contravenției – încălcarea regulilor de organizare și de ținere a contabilității, de întocmire și prezentare a rapoartelor financiare, ține de relațiile sociale a căror existență și desfășurare normală sunt condiționate de respectarea regulilor de organizare și de ținere a contabilității, de întocmire și prezentare a rapoartelor financiare.



Legea R. Moldovanr. 113 identifică prin contabilitate – „sistem complex de colectare, identificare, grupare, prelucrare, înregistrare, generalizare a elementelor contabile și de raportare financiară”, iar prin raport anual – „situațiile financiare anuale, raportul conducerii și raportul auditorului, în cazul în care auditul este obligatoriu” [3].

Contabilitatea reprezintă un sistem complex de colectare, identificare, grupare, prelucrare, înregistrare, generalizare a elementelor contabile (active, capital propriu, datorii, consumuri, cheltuieli, venituri, rezultate financiare și fapte economice ale entității) și de raportare financiară.

Contabilitatea se organizează în următoarele etape:

1. Etapa de observare, măsurare și înregistrare (documentare) a operațiilor economice.
2. Etapa de sistematizare și grupare a informației din documentele primare.
3. Întocmirea registrelor contabile și formarea rapoartelor financiare în baza informației contabile.
4. Utilizarea informației contabile și din rapoartele financiare în scopul analizei economico-financiare a activității entității.

La prima și la a doua etapă se realizează funcțiile de control ale aparatului serviciului de contabilitate, care verifică, taxează, controlează modul de întocmire a documentelor primare și veridicitatea acestora.

La etapa a treia se formează registrele contabile și rapoartele financiare utilizate de entitate conform sistemului și formei de contabilitate ținute de entitate.

La etapa a patra se realizează procesele de analiză a activității entității economice în baza informației din rapoartele financiare. Analiza se bazează pe indicatorii semestriali și anuali din rapoartele financiare și servește bază în luarea deciziilor de către conducere în dezvoltarea pe viitor a entității.

Organizarea și ținerea contabilității în entitățile economice se realizează în conformitate cu actele legislative și normative în vigoare în domeniu, prin care se asigură o reglementare unitară a acesteia.

Persoanele juridice și fizice ce activează pe teritoriul Republicii Moldova sunt obligate să țină contabilitatea operațiilor economico-financiare în conformitate cu Legea contabilității, Standardele de contabilitate, Planul de conturi contabile și alte acte normative, instrucțiuni în vigoare în domeniul contabilității [6].

Legea contabilității este un act legislativ care stabilește principiile metodologice unice ale contabilității și ale rapoartelor financiare, regulile generale privind documentarea operațiilor economice, întocmirea registrelor contabile, inventarierea patrimoniului, corectarea erorilor contabile, întocmirea și prezentarea rapoartelor financiare [7, p.202].

Standardele de contabilitate constituie baza ținării

contabilității și raportării financiare de către entități și reprezintă norme generale de ținere a contabilității, evaluare și constatare a activelor, capitalului propriu, datoriilor, veniturilor, cheltuielilor și a rezultatelor financiare, de întocmire a rapoartelor financiare, a anexelor la acestea și a notei explicative.

Planul de conturi contabile al activității economico-financiare a întreprinderilor este un model normativ privind clasificarea și codificarea conturilor. El reprezintă un tablou al sistemului de conturi, în cadrul căruia fiecare cont desemnat printr-o denumire și simbol cifric este încadrat într-o anumită grupă și clasă în raport de o anumită caracteristică de grupare. Instrucțiunile și alte acte instructive emise de Ministerul Finanțelor și alte organe de reglementare a contabilității în Republica Moldova reprezintă explicații privind modul de ținere a contabilității în diferite domenii de activitate a entităților economice.

Răspunderea pentru ținerea contabilității și raportării financiare poartă conducătorul entității economice, cu excepția următoarelor prevederi ale legii contabilității, când răspunderea pentru ținerea contabilității și raportării financiare revine:

- în entitatea cu răspundere limitată – organului executiv;
- în entitatea ai cărei proprietari au răspundere nelimitată – partenerilor;
- pentru întreprinzătorii individuali – proprietarului.

La organizarea contabilității conducătorul entității alege de sine stătător sistemul și forma de ținere a contabilității, stabilește reguli interne privind documentarea faptelor economice și graficul efectuării inventarierii, ținând cont de tipurile de activități practicate de entitate. În funcție de volumul operațiilor economice și al documentelor prelucrate, conducătorul unității poate:

- 1) să aprobe serviciul de contabilitate ca subdiviziune aparte în cadrul entității sub conducerea contabilului-șef, care se subordonează nemijlocit conducătorului entității;
- 2) să aprobe în schema de încadrare și salarizare a unității funcția de contabil;
- 3) să transmită ținerea contabilității unei organizații specializate sau firme de audit în bază contractuală. În entitățile care aplică sistemul contabil în partidă simplă, contabilitatea poate fi ținută de conducătorul entității.

Persoanele cărora le revine răspunderea pentru ținerea contabilității și raportării financiare sunt obligate:

- să organizeze și să asigure ținerea contabilității în mod continuu din momentul înregistrării până la lichidarea entității;
- să asigure elaborarea și respectarea politicii de



contabilitate în conformitate cu Legea contabilității și standardele de contabilitate;

- să asigure elaborarea și aprobarea: planului de conturi contabile de lucru al entității; procedurilor interne privind contabilitatea de gestiune; formularelor documentelor primare și a registrelor contabile, în cazul lipsei formularelor tipizate sau dacă acestea nu stabilesc necesitățile entității; regulilor circulației documentelor și tehnologiei de prelucrare a informației contabile;

- să asigure întocmirea și prezentarea oportună, completă și corectă a documentelor primare, a registrelor contabile conform regulilor stabilite de Ministerul Finanțelor, precum și integritatea și păstrarea acestora conform cerințelor Organului de Stat pentru Supravegherea și Administrarea Fondului Arhivistic al Republicii Moldova;

- să organizeze sistemul de control intern, inclusiv efectuarea inventarierii;

- să asigure documentarea faptelor economice ale entității și reflectarea acestora în contabilitate;

- să asigure respectarea actelor legislative și normative în domeniul contabilității;

- să asigure întocmirea și prezentarea rapoartelor financiare în conformitate cu Legea contabilității și standardele de contabilitate. În cazurile când volumul de prelucrare a informației este mare și în cadrul entității sunt aprobate mai multe unități pentru posturile de contabil, se organizează serviciul de contabilitate.

Contabilitatea poate fi organizată ca subdiviziune separată sau în cadrul serviciului economic condus de directorul financiar al entității. În scopul îndeplinirii sarcinilor puse în fața serviciului de contabilitate în termenele stabilite și cu o calitate înaltă, este necesar de ținut contabilitatea în formă automatizată și de divizat serviciul de contabilitate în secții sau de repartizat informația spre prelucrare pe sectoare. Angajații serviciului de contabilitate se subordonează direct contabilului-șef al entității sau contabilului-șef adjunct, șefilor de secții, specialiștilor principali, dacă nu sunt prevăzuți șefi de secții [7, p.203].

Rapoartele financiare reprezintă o informație financiară sistematizată despre evenimentele care influențează activitatea întreprinderii și operațiile economice. Scopul rapoartelor financiare cu destinație generală îl constituie prezentarea unei informații accesibile investitorilor și creditorilor reali și potențiali: privind situația financiară a întreprinderii, indicatorii activității acesteia și fluxul mijloacelor bănești, privind resursele economice și datoriile întreprinderii, componența activelor și a surselor de formare a acestora, precum și modificările lor, fiind necesare unui cerc larg de utilizatori în luarea deciziilor economice.

Rapoartele financiare trebuie să cuprindă informații:

a) privind activele controlabile de întreprindere (acestea constituind surse ale unor eventuale afluxuri de mijloace bănești sau ale altui avantaj economic în viitor);

b) privind pasivele întreprinderii (acestea constituind surse ale unor eventuale refluxuri (retrageri) de mijloace bănești sau ale altui avantaj economic în viitor);

c) privind venitul net al întreprinderii (care reprezintă modificările resurselor economice și datoriilor întreprinderii de la o perioadă de gestiune la alta, cu excepția cotelor proprietarilor și plăților efectuate acestora);

d) privind fluxul mijloacelor bănești în perioada de gestiune (în calitate de indicator al fluxului eventual de mijloace bănești în viitor). Această informație este utilă pentru utilizatorii rapoartelor financiare în aprecierea capacității întreprinderii de a plăti dividende și dobânzi și a achita datoriile în termenele stabilite [8].

Latura obiectivă a acestei contravenții se realizează prin acțiune, și anume, încălcarea regulilor de organizare și de ținere a contabilității, de întocmire și prezentare a rapoartelor financiare.

Rapoartele financiare trebuie să reflecte obiectiv situația patrimonială și financiară, fluxul mijloacelor bănești și al capitalului propriu al întreprinderii. Aplicarea standardelor naționale de contabilitate în reflectarea operațiilor și evenimentelor economice cu publicarea suplimentară a informației, asigură prezentarea unor rapoarte financiare obiective. În acest scop vor fi necesare informații suplimentare, publicitatea cărora nu este prevăzută de standardele naționale de contabilitate.

Standardele naționale de contabilitate sunt elaborate, în așa mod încât rapoartele financiare, fiind întocmite în baza acestora, trebuie să reflecte obiectiv situația patrimonială și financiară, fluxul mijloacelor bănești și al capitalului propriu al întreprinderii și astfel să se realizeze obiectivul pregătirii și întocmirii rapoartelor financiare.

Dacă pentru constatarea, prezentarea, evaluarea sau dezvăluirea unor poziții nu există standardul național de contabilitate respectiv, obiectivitatea prezentării informațiilor se asigură prin aplicarea unor metode speciale, admise spre utilizare de politica de contabilitate, care garantează esențialitatea, siguranța, comparabilitatea și accesibilitatea informației.

Importanța, veridicitatea, claritatea (inteligibilitatea) și comparabilitatea sunt caracteristici calitative care asigură utilitatea informațiilor prezentate pentru utilizatori în rapoartele financiare.

La pregătirea rapoartelor financiare, conducerea trebuie să aprecieze activitatea întreprinderii în ceea ce privește posibilitățile funcționării continue a acesteia, adică capacitatea întreprinderii de a-și continua activitatea într-un viitor previzibil. Rapoartele



financiare trebuie să fie întocmite în baza principiului continuității, cu excepția cazurilor în care conducerea are intenția să lichideze întreprinderea sau să reducă esențial dimensiunile activității ei sau conducerea are temeiuri să considere realizarea acestei intenții ca eventuală.

Dacă în cadrul acestei aprecieri conducerea conchide că sunt posibile situații sau premise care pot influența continuitatea activității întreprinderii, este necesar ca aceste situații sau condiții să fie dezvăluite. Dacă rapoartele financiare sunt pregătite fără a ține cont de principiul continuității activității întreprinderii, este necesar să fie argumentată cauza întocmirii rapoartelor financiare, fără utilizarea acestui principiu.

Înainte de a întocmi un oarecare raport financiar, conducerea este obligată să se determine, dacă principiul continuității este aplicabil întreprinderii și să ia decizia respectivă. La luarea acestei decizii, conducerea trebuie să ia în considerație toate informațiile de care dispune pentru viitorul previzibil, ce cuprind, de regulă, un interval de timp de minimum 12 luni de la data de gestiune. În fiecare caz concret, această decizie depinde de un șir de factori.

Dacă întreprinderea anterior a fost rentabilă și a avut acces direct la resursele financiare, concluzia privind legalitatea întocmirii raportului în baza principiului continuității poate fi făcută fără o analiză detaliată. În celelalte cazuri, conducerea trebuie să examineze o serie de factori ce țin de rentabilitatea curentă și previzibilă a întreprinderii, graficul de achitare a datoriilor și sursele potențiale ale finanțării de alternativă, anticipând luarea deciziei privind posibilitatea utilizării principiului continuității.

Pentru prezentarea obiectivă a informațiilor în rapoartele financiare, politica de contabilitate trebuie să fie dezvăluită de către întreprindere, astfel încât conținutul informațiilor din rapoartele financiare să corespundă prevederilor tuturor standardelor naționale de contabilitate respective, iar în cazul lipsei unor stipulații speciale, acestea trebuie să fie:

a) importante pentru luarea de către utilizatori a deciziilor economice;

b) veridice: să prezinte obiectiv rezultatele activității și situația financiară a întreprinderii; să reflecte esența economică a evenimentelor și operațiilor, dar nu pur și simplu forma juridică a acestora; neutre (obiective); bazate pe principiul prudenței, respectând principiul neutralității; finalizate sub toate aspectele;

c) comparabile cu informațiile furnizate de alte întreprinderi din aceeași ramură;

Importanța – posibilitatea influenței asupra rezultatului deciziei luate. Informațiile pot să influențeze luarea deciziei în cazul în care au o valoare previzională, sunt bazate pe legătura inversă și sunt oportune.

Valoarea previzională a informațiilor semnifică utilitatea acestora la întocmirea planurilor de activitate a întreprinderilor. Legătura inversă prevede confirmarea sau dezmințirea prognozelor anterioare.

Oportunitatea – prezentarea oportună a informațiilor către utilizatori. Dacă la momentul potrivit informațiile lipsesc, prezentarea ulterioară a acestora nu are importanță la luarea deciziilor.

Autenticitatea – prezentarea de informații veridice, ușor controlabile, având un caracter neutru.

Veridicitatea – gradul de adecvare la operațiile și procesele economice.

Verificabilitatea – posibilitatea confirmării informației.

Neutralitatea – informațiile ce țin de contabilitate trebuie să reflecte obiectiv activitatea economică, indiferent de interesele unui anumit cerc de persoane.

Comparabilitatea – posibilitatea utilizatorilor de a compara indicatorii din rapoartele financiare ale unei întreprinderi concrete în diferite perioade de timp, precum și cu rapoartele financiare ale altor întreprinderi pentru a releva tendințele în modificarea situației financiare și rezultatelor activității întreprinderii.

Pentru ca utilizatorii să poată compara rezultatele activității și modificările situației financiare a întreprinderii la expirarea unei perioade de timp, rapoartele financiare trebuie să conțină informațiile respective din perioadele de gestiune anterioare.

Claritatea – însușirea principală a informațiilor conținute în rapoartele financiare, constituie receptarea rapidă a acestora, fiind asigurată de posedarea de către utilizatori a cunoștințelor suficiente privind businessul, activitatea economică și contabilitatea. Gradul de nepregătire a unor utilizatori de a percepe unele noțiuni complicate nu poate servi drept obstacol pentru includerea în rapoartele financiare a unor informații complexe.

Politica de contabilitate reprezintă un sistem de principii, baze, reguli și proceduri, acceptate de către conducerea întreprinderii pentru ținerea evidenței contabile, întocmirea și prezentarea rapoartelor financiare. Un șir de modificări operate în legislația fiscală [9] prezintă noile reguli de activitate ce trebuie respectate de către agenții economici, încălcarea cărora atrage după sine sancționarea acestora.

Standardele naționale de contabilitate [10] sunt elaborate în vederea realizării unui echilibru între relativitate și autenticitate, claritate și comparabilitate. În cazul lipsei unui standard concret, conducerea întreprinderii elaborează autonom metodele și procedeele necesare și le include în politica sa de contabilitate, asigurând utilizatorii de rapoarte financiare cu informații utile.

În acest caz, conducerea examinează:



a) cerințele și regulile, stipulate în standardele naționale de contabilitate privind problemele similare sau coordonate reciproc;

b) standardele naționale de contabilitate aflate în curs de elaborare și orice informații de altă natură, aprobate de Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova [11];

c) metodele de determinare, constatare și evaluare a activelor, datoriilor, veniturilor și cheltuielilor, stabilite în Bazele conceptuale de pregătire și prezentare a rapoartelor financiare.

Conținutul art. 295 Cod contravențional elucidează următoarele laturi obiective ale prezentei contravenții ce derivă din denumirea articolului, realizarea cărora se face prin:

(1) *Neîndeplinirea cerințelor legislației referitor la alegerea sistemului și formei de ținere a contabilității și la aplicarea politicii de contabilitate, precum și neasigurarea controlului asupra documentării faptelor economice și reflectării lor în contabilitate, admise de către persoana responsabilă de organizarea unei astfel de evidențe și de control.*

(2) *Nerespectarea regulilor stabilite de legislație privind reflectarea în conturi și în registrele contabile a faptelor economice.*

(3) *Neîntocmirea documentelor primare și a documentelor primare cu regim special ori nerespectarea cerințelor de perfectare a acestora, perfectarea incompletă sau inadecvată a documentelor primare și a documentelor primare cu regim special ori prezentarea acestora în contabilitate cu întârziere.*

(4) *Prezentarea în organul abilitat să colecteze rapoartele financiare care nu corespund formei stabilite de legislație sau care nu reflectă toate datele stabilite pentru această formă ori prezentarea incompletă sau cu date eronate a rapoartelor financiare, ori neprezentarea acestora în termenul stabilit de legislație.*

(5) *Neîndeplinirea premeditată, după expirarea termenului stabilit de legislație pentru prezentarea rapoartelor financiare, a dispoziției scrise a organului abilitat să colecteze rapoartele financiare privind prezentarea ei în termenul stabilit de acesta.*

(6) *Prezentarea în rapoartele financiare a unor indicatori eronați.*

(7) *Pierderea, sustragerea sau distrugerea documentelor contabile până la expirarea termenului de păstrare a lor, conform regulilor stabilite de Organul de Stat pentru Supravegherea și Administrarea Fondului Arhivistic al Republicii Moldova, sau nerestabilirea lor, conform legislației.*

(8) *Acțiunile specificate la alin. (7) săvârșite intenționat.*

(9) *Neîndeplinirea cerințelor privind utilizarea în evidența analitică și sintetică a formularelor*

stabilite în actele normative în vigoare, precum și nerespectarea modalității de efectuare a inventarierii [12].

Latura subiectivă se referă la atitudinea individuală a contravenientului față de fapta săvârșită și consecințele ei. Elementul principal al laturii subiective este vinovăția și formele ei. Contravențiile prevăzute la art. 295 pot fi săvârșite atât din imprudență cât și din intenție.

Premeditarea, din punct de vedere doctrinar (căci, în aspect legislativ, cadrul legislativ național nu reglementează premeditarea) este una dintre formele intenției, și, mai mult ca atât, reprezintă ca atare o intenție directă care se caracterizează prin existența unui interval de timp între luarea hotărârii de a săvârși fapta și punerea ei în executare, interval în care făptuitorul a meditat asupra modului și mijloacelor de săvârșire a faptei.

Revenind la acțiunile de la alin. (7) art. 295, se poate observa că, prin esența lor, acestea sunt pasibile a fi săvârșite fie doar printr-o formă a vinovăției, fie săvârșirea lor poate avea loc prin oricare dintre formele vinovăției – intenție sau imprudență.

Astfel, sustragerea are loc doar în prezența intenției directe, pierderea se manifestă prin vinovăție imprudentă și nu poate fi realizată prin intenție, iar distrugerea și nerestabilirea pot fi săvârșite atât cu intenție directă sau indirectă, cât și din imprudență. În acest context, se remarcă inutilitatea prevederii de la alin. (8), prin care sunt incriminate acțiunile specificate la alin. (7) săvârșite premeditat, or, aceasta nu face decât să dubleze norma alin. (7), premeditarea putând a fi luată în considerație la individualizarea răspunderii contravenționale.

Cu referire la partea a doua a dispoziției alin.(8), conform căreia sunt pasibile de răspundere contravențională „acțiunile specificate la alin.(7) săvârșite după aplicarea de sancțiuni pentru contravenții similare”, relatăm că aceasta nu își argumentează prezența în cadrul unui alineat separat al acestui articol, fiind expusă în calitate de element constitutiv al contravenției, întrucât „săvârșirea contravenției de către o persoană anterior sancționată contravențional sau condamnată ale cărei antecedente nu au fost stinse” apare în legea contravențională în calitate de circumstanță agravantă, conform art. 43 alin. (1) lit. b).

Acest calificativ are importanță la individualizarea răspunderii contravenționale și nu afectează fapta, aceasta rămânând aceeași – „pierdere, sustragere sau distrugere a documentelor contabile până la expirarea termenului de păstrare a lor, conform regulilor stabilite de Organul de Stat pentru Supravegherea și Administrarea Fondului Arhivistic al Republicii Moldova, sau nerestabilirea lor, conform legislației, în termen de până la 3 luni din momentul constatării faptului respectiv” [13].



Subiectul contravenției prevăzute la art. 295 îl constituie persoana fizică care în momentul săvârșirii contravenției întrunește următoarele condiții:

– a împlinit vârsta de 18 ani, conform art. 16 alin.

(1) Cod contravențional;

– este responsabilă, adică este în deplinătatea capacităților mintale, în lege și judecă caracterul faptelor sale, prevăzând în același timp consecințele lor.

Persoana fizică cu vârsta între 16 și 18 ani este pasibilă de răspundere contravențională pentru săvârșirea faptelor prevăzute la art.295 Cod contravențional.

De asemenea subiect al acestei contravenții este și persoana cu funcții de răspundere, conform art. 16 alin.(6) Cod contravențional.

Contravenția prevăzută la art.295 se examinează de organele de specialitate ale Ministerului Finanțelor care le-au depistat.

Concluzii. Constatarea unei contravenții de către agentul constator nu necesită doar existența însăși a acestui statut, dar și un șir de cunoștințe ale legislației contravenționale și a Codului contravențional în special. Este evident faptul că în perioada actuală mulți agenți economici pentru a tăinui veniturile obținute comit contravenții ce afectează activitatea de întreprinzător, situație care are drept efect micșorarea impozitelor care sunt vărsate în bugetul statului.

Răspunderea aplicată persoanelor ce au comis asemenea tipuri de contravenții apare ca rezultat al constatării documentării și examinării contravențiilor indicate în art.295 Cod contravențional de către organul de specialitate al Ministerului Finanțelor sau de agentul constator, iar aceasta va fi posibilă numai în cazul când agentul constator a efectuat o calificare corectă al încălcării constatate și a respectat procedura de documentare a contravenției constatate.

Referințe:

1. Codul civil al Republicii Moldova din 06.06.2002, publicat: 22.06.2002 în *Monitorul Oficial*, nr. 82-86.
2. Legea R.Moldova nr. 105 din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor, publicată la 27.06.2003 în *Monitorul Oficial*, nr. 126-131, în vigoare din 28.10.2003.
3. Legea R.Moldova nr. 113 din 27.04.2007 contabilității, publicată la 07.02.2014 în *Monitorul Oficial*, nr. 27-34, în vigoare din 01.01.2008.
4. Legea R.Moldova nr. 61 din 16.03.2007 privind activitatea de audit, publicată la 10.08.2007 în *Monitorul Oficial*, nr. 117-126, în vigoare din 01.01.2008.
5. ORLOV, M., Belecciu, Șt. *Drept administrativ*. Chișinău: Elena-V.I, 2005, p. 96.
6. http://caam.utm.md/files/docs/ANTREPRENORI-AT_c9.pdf.
7. DOLGHI, Cr. Organizarea serviciului de contabilitate în cadrul entității economice. Funcții de bază și cerințe. În: *Studia universitatis*, 2010, nr.2(32).
8. http://www.contabilitate.md/pdf_art/44-73_ROM.pdf, Standardul Național de Contabilitate 5, vizitat la 05.05.18.
9. Legea R.Moldova nr. 138 din 17.06.2016 ,cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, Publicată la 01.07.2016 în *Monitorul Oficial*, nr. 184-192 art. 401, în vigoare din 01.07.2016.
10. Ministerul Finanțelor, Ordin nr. 118 din 06.08.2013 privind aprobarea Standardelor Naționale de Contabilitate, publicat la 16.08.2013 în *Monitorul Oficial*, nr. 177-181 art. 1224.
11. https://monitorul.fisc.md/NAS/standardele_nationale_de_contabilitate.html.
12. Codul contravențional al RM, adoptat prin Legea RM nr.218-XVI din 24.10.2008.
13. [http://www.justice.gov.md/public/files/file/Proiecte_de_acte_normative_remise_spre_coordonare/Nota_informativa\(9\).doc](http://www.justice.gov.md/public/files/file/Proiecte_de_acte_normative_remise_spre_coordonare/Nota_informativa(9).doc).

Prezentat la 18.09.2018



ROLUL ACTELOR NORMATIVE EXTRAPENALE ÎN PERCEPEREA NATURII JURIDICE A INFRAȚIUNILOR DE INSOLVABILITATE

Vera URSU

Universitatea de Stat din Moldova

Această lucrare analizează aspectele legislației extrapenale a infracțiunilor prevăzute de art.252 „Insolvența intenționată” și art.253 „Insolvența fictivă” din Codul penal. Importanța acestor acte este indiscutabilă, deoarece infracțiunile legate de insolvență creează dificultăți în aplicarea acestora. Legislația extrapenală privind insolabilitatea reprezintă un instrument complementar pentru art. 252 și art. 253 din Codul penal.

Cuvinte-cheie: legislație extrapenală; infracțiuni economice; insolvență; infracțiunile privind insolabilitatea; intenționarea insolvenței; falsă insolabilitate; răspunderea penală.

THE ROLE OF LEGISLATIVE EXTRA PENAL ACTS IN THE PERCEPTION OF LEGAL NATURE OF INSOLVABILITY INFRACTIONS

This paper analysis the aspects of the extra penal legislation of offenses under art.252 „Intentional insolvency” and art.253 „Fictitious insolvency” of the Penal Code. The importance of these acts is indubitable, because the offences concerning insolvency creates serious difficulties in their application. The extra penal legislation concerning insolvency represents a complementary tool to the art. 252 and art. 253 of the Penal Code.

Keywords: extra penal legislation; economic offences; insolvency; offences concerning insolvency; deliberate insolvency; fictitious insolvency; criminal liability.

Este o axiomă faptul că activitatea criminală din domeniul afacerilor economico-financiare nu se desfășoară și nici nu se finalizează la vedere. Peste tot în lume se produce o sumă impresionantă de acte ilegale, de combinații infracționale în zona subterană a societății, zonă în care serviciile de informații și autoritățile de aplicare a legii pătrund cu mare dificultate pentru a sesiza și a cerceta cu adevărat ce se întâmplă [13, p.7].

Republica Moldova, fiind unul dintre statele care se află în proces de tranziție la economia de piață, înregistrează o creștere vertiginoasă a criminalității economice, care se particularizează printr-un caracter amplu și variat, ca rezultat al progresului tehnic, al globalizării, integrării și liberalizării rapide a sistemelor economice.

Ponderea infracțiunilor economice este legată de creșterea numărului societăților comerciale*, fiscalitatea excesivă a statului, sistemul de taxare exagerat și lipsa unor strategii de combatere eficiente ale acestora.

Situația economică din Republica Moldova este de așa natură, încât activitatea economică este de neconceput fără o asigurare juridico-penală. În acest plan, este de menționat că economia națională constituie valoarea socială fundamentală care trebuie apărută prin mijloace juridico-penale împotriva infracțiunilor economice [11, p.8].

În dezvoltarea acestor aserțiuni, menționăm că unica lege penală a Republicii Moldova – Codul pe-

nal [3] – incriminează în capitolul X al Părții speciale, intitulat „Infracțiuni economice”, faptele prejudiciabile îndreptate împotriva relațiilor sociale cu privire la economia națională, bazate pe următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice; exercitarea activității economice în temeiuri legale; concurența loială a subiecților activității economice; buna-credință a subiecților activității economice; interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiecților activității economice.

Prin adoptarea normelor ce reglementează răspunderea pentru infracțiunile economice, chestiunea tragerii la răspundere penală a celor care săvârșesc astfel de infracțiuni nu a fost tranșată definitiv, deoarece destinatarul legii penale întâmpină greutăți în aplicarea art. 236-258 CP RM. Ca rezultat, practica de aplicare a acestor norme nu permite constatarea apărării juridico-penale a relațiilor sociale economice [11, p.8].

Cu siguranță, dificultățile în aplicarea normelor juridico-penale care incriminează infracțiunile economice, reprezintă rezultatul caracterului de blanchetă al acestora, care, pe de o parte contribuie la menținerea stabilității legislației penale, în condițiile în care obiectul apărut se află în permanentă dinamică din punct de vedere juridic, iar pe de altă parte, acest caracter poate încălca principiul legalității.

Una dintre cele mai dificile și obscure probleme ale dreptului penal a fost și mai rămâne determinarea conceptului juridic al infracțiunilor legate de insol-



vabilitate. Necesitatea soluționării ei definitive naște întrebările: Ce sunt acestea? Care e raportul dintre insolabilitate, ca fapt comercial, și infracțiunile legate de insolabilitate, ca fapte prevăzute și pedepsite de legea penală? Ce se pedepsește în cazul acestor infracțiuni: insolabilitatea sau un fapt care dă loc insolabilității, sau poate o faptă de sine independentă care devine infracțiune, întrucât însoțește insolabilitatea? Și acestea sunt numai o serie dintre multiplele și extrem de variatele întrebări care de mai multe decenii preocupă penaliștii și comercialiștii [11, p.10].

Indubitabil, pentru perceperea naturii juridice a infracțiunilor legate de insolabilitate, prevăzute la 252 și 253 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM), în care sunt incriminate faptele de „Insolabilitate fictivă” și respectiv, „Insolabilitate intenționată”, se atestă necesitatea stringentă de a consulta mai multe acte normative, care formează în ansamblu legislația insolabilității – unul dintre cele mai disputate domenii ale dreptului.

Pe parcursul a 26 de ani de independență Republica Moldova are deja patru legi în domeniu: Legea nr.851/1992 cu privire la faliment [15], Legea nr.786/1996 cu privire la faliment [8], Legea insolabilității nr.632/2001 [9] și Legea insolabilității nr.149/2012 (în continuare – Legea nr. 149/2012) [10].

Modificările legislative atât de frecvente duc în mod indubitabil la crearea unor dificultăți serioase în înțelegerea, interpretarea, aplicarea practică conformă și perfecționarea continuă a normelor penale privind infracțiunile de insolabilitate.

Cu toate acestea, per ansamblu, „legislația insolabilității” sub aspectul dreptului penal, este un atribut esențial în menținerea echilibrului necesar între stabilitatea legii penale și dinamica sistemului social.

Astfel, Legea nr. 149/2012, în art. 2 intitulat „Noțiuni principale”, explică termenul de „insolabilitate” ca fiind *situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție*.

Pe de altă parte, aceeași lege prevede că procesul de insolabilitate se pornește doar în baza unei cereri de intentare a procesului, care presupune existența unui temei, fie general – incapacitatea de plată a debitorului, fie special – supraîndatorarea debitorului. Acesta are dreptul să depună cerere introductivă în situația în care există pericolul intrării lui în incapacitate de plată când, în mod previzibil, nu își va putea executa la scadență obligațiile pecuniare, însă este obligat să depună această cerere în cazul existenței temeiurilor invocate *supra*.

Legea nr. 149/2012, printre altele, prevede că în cazul insolabilității debitorului din culpa fondatorilor (membrilor) lui, a membrilor organului executiv

sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor, ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolabilitate intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditori în măsura în care bunurile debitorului sunt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor. Dacă debitorul depune cerere introductivă în cazul în care dispune de posibilități reale de a satisface integral creanțele creditorilor (insolabilitate fictivă), persoanele culpabile menționate poartă răspundere pentru prejudiciile cauzate creditorilor prin depunerea cererii.

Cu toate acestea, situațiile menționate *supra* nu trebuie confundate cu insolabilitatea intenționată și fictivă incriminate în Codul penal ca infracțiuni, or, pentru tragerea făptuitorului de insolabilitate intenționată la răspundere penală nu este obligatorie deschiderea procesului de insolabilitate.

Așadar, putem constata că noțiunea de „insolabilitate” nu constituie ca atare o faptă reglementată de legislația penală, deoarece, aceasta, desemnând anumite stări, nu poate reprezenta o faptă săvârșită de cineva, mai cu seamă o infracțiune.

Din dispozițiile Legii nr. 149/2012 putem deduce care este obiectul juridic special al infracțiunilor de insolabilitate (art. 9; art. 10; art. 84 alin.(2); art. 85 alin. (1)), obiectul material (imaterial), latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă. Astfel, din dispozițiile legii enumerate, putem sesiza elementele componente ale infracțiunilor legate de insolabilitate.

La caz, prezintă interes și Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asanarea, reorganizarea și lichidarea întreprinderilor insolabile nr. 761 din 13.10.1994 [5] (în continuare – Hotărârea nr. 761/1994).

Dat fiind faptul că Codul penal al Republicii Moldova din 1961 [3] încă nu prevedea răspundere pentru infracțiunile legate de insolabilitate, aceste fapte calificându-se ca escrocherie și neacoperindu-se aria infracțională, în Hotărârea nr. 761/1994, în pct. 8) se menționa: „Ministerul Justiției până la 1 ianuarie 1995 va elabora și va prezenta spre aprobare un proiect de lege prin care să se stabilească răspunderea penală și administrativă a conducătorului de întreprindere pentru acțiunile ce au condus la insolabilitatea și falimentul întreprinderii”.

Din aceste prevederi reiese și scopul incriminării faptelor legate de insolabilitate – apărarea întreprinderii împotriva insolabilității, provocat de acțiunile conducătorului acesteia. Pe de altă parte, importanța Hotărârii nr. 761/1994 pentru perceperea naturii juridice a infracțiunilor analizate, rezidă atât prin definiția în art.3 a noțiunilor de „întreprindere insolubilă”, „asanarea întreprinderii”, „reorganizarea întreprinderii”, „lichidarea întreprinderii”, „întreprindere falită”, cât și prin explicarea criteriilor de determinare a



insolvabilității întreprinderilor, modul de determinare a întreprinderilor insolvable, conținutul programului de asanare, procedura asanării și reorganizării întreprinderilor insolvable etc.

Legislația în vigoare a Republicii Moldova nu prevedea, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 149/2012, posibilitatea aplicării procedurilor de insolvabilitate prefalmentară față de instituțiile financiare, în general, și față de bănci, în special. Or, măsurile de remediere și procedura de lichidare, reglementate de Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 [7] (în continuare – Legea nr. 550/1995), reprezentau niște procedee extrafalmentare.

Cu toate că, până în momentul de față, au fost abrogate art. 1- 38 din Legea nr. 550/1995, reglementările privind procedura lichidării benevole și silite a băncii au rămas încă în vigoare reprezentând norme speciale față de reglementările din Legea nr. 149/2012.

Pe lângă procedura propriu-zisă de lichidare a băncii, Legea nr. 550/1995, art.38¹³ prevede că lichidatorul răspunde contravențional sau penal în conformitate cu legea pentru comiterea de acțiuni ilegale în procesul exercitării atribuțiilor.

În raport cu infracțiunile legate de insolvabilitate, prezintă interes art. 38¹⁵ în care este prevăzută răspunderea pentru intrarea în insolvabilitate a băncii.

Astfel, dacă în procesul de lichidare a băncii sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvabilitate a băncii, la cererea Băncii Naționale, a lichidatorului băncii, a oricărui creditor ori acționar al băncii, instanța de judecată poate dispune ca o parte sau toate datoriile băncii insolvable să fie suportate de către administratorii băncii, astfel cum sunt definiți la art.3, care au deținut funcțiile respective în cei trei ani anteriori inițierii procesului de lichidare a băncii, precum și de orice altă persoană, inclusiv acționarii băncii și beneficiarii efectivi ai acestora, care a contribuit la intrarea băncii în stare de insolvabilitate, săvârșirea intenționată sau din neglijență gravă a uneia dintre următoarele fapte: a) folosirea bunurilor sau a creditelor băncii în interes personal; b) desfășurarea unei activități comerciale în interes personal sub acoperirea băncii; c) majorarea fictivă a pasivelor băncii și/sau deturnarea (ascunderea) unei părți din activele băncii; d) procurarea de fonduri pentru bancă la prețuri exagerate; e) ținerea unei contabilități fictive sau contrare prevederilor legii, precum și contribuirea la dispariția documentelor contabile, a documentelor de constituire și a ștampilei; f) dispunerea continuării unei activități a băncii care o duce în mod vădit la incapacitate de plată; g) dispunerea, în luna precedentă încetării plății obligațiilor pecuniare, de a se plăti cu preferință unui creditor în dauna celorlalți creditori; h) neîndeplinirea obligației de înștiințare a Băncii Naționale conform art. 38 alin. (3¹); i) acordarea creditelor cu încălcarea

cerințelor prudențiale stabilite de actele normative în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare; j) întocmirea situațiilor financiare, a altor situații contabile ori rapoarte cu încălcarea prevederilor actelor normative; k) în cadrul acțiunilor interne de verificare, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, nu au identificat și nu au sesizat faptele care au condus la fraude și la gestiune defectuoasă a patrimoniului băncii; l) orice altă faptă săvârșită care a contribuit la intrarea băncii în stare de insolvabilitate; m) îndeplinirea sau omisiunea îndeplinirii, cu rea-credință sau din neglijență, a oricărui act sau fapt legat de exercitarea atribuțiilor care a fost necesar pentru identificarea beneficiarului efectiv final al băncii în care, singur sau activând concertat cu alte persoane, controlează o cotă substanțială în capitalul băncii; n) îndeplinirea sau omisiunea îndeplinirii, cu rea-credință sau din neglijență, a oricărui act sau fapt legat de exercitarea atribuțiilor care a fost necesar pentru obținerea de la deținătorii direcți, indirecti, beneficiarii efectivi ai băncii și persoanele afiliate ale acestora, precum și de la alte persoane afiliate băncii, a informației necesare pentru identificarea acestora; o) aprobarea oricăror tranzacții cu persoanele menționate la lit. m) și n) care au condus la micșorarea capitalului băncii sub nivelurile stabilite prin actele normative ale Băncii Naționale.

Cu toate acestea, răspunderea pentru intrarea în insolvabilitate a băncii prevăzută la art. 38¹⁵ nu exclude răspunderea penală/contravențională a celui responsabil pentru insolvabilitatea instituției financiare, în acest sens, lichidatorul băncii fiind obligat să transmită toate documentele organelor procuraturii pentru a fi examinate privind existența motivelor (faptelor) ce ar putea angaja urmărirea penală a persoanei respective.

În contextul celor expuse, nu trebuie neglijat nici Codul civil al Republicii Moldova [1], care în art. 86-101 reglementează procedura dizolvării persoanei juridice, lichidatorul persoanei juridice, procedura dizolvării patrimoniului societății dizolvate, redeschiderea procedurii de lichidare, insolvabilitatea persoanei juridice etc.

Normele enumerate reprezintă norme generale în raport cu normele reglementate de Legea nr. 149/2012, însă valența acestora este incontestabilă.

Și Codul de procedura civilă al Republicii Moldova [2] reglementează în art. 355-356 competența jurisdicțională a instanțelor judecătorești în pricinile de declarare a insolvabilității.

În concluzionarea celor expuse, ținem să subliniem că infracțiunile legate de insolvabilitate, similar altor infracțiuni economice, au caracter de blanchetă, ceea ce creează dificultăți serioase în înțelegerea, interpretarea, aplicarea practică conformă și perfecționarea continuă a normelor penale, deoarece absența actului normativ la care face referință Codul penal, face



dificilă aplicarea lui. În pofida acestui fapt, legislația insolvabilității are menirea de a menține echilibrul necesar între stabilitatea legii penale și dinamica sistemului social.

Referințe:

* Conform site-ului <http://cis.gov.md/statistica#e>, la data de 01.09.2017, Registrul de stat conține informații despre 170 500 persoane juridice și întreprinzători individuali, dintre care: 97 190 societăți cu răspundere limitată, 58 313 întreprinzători individuali, 4 530 societăți pe acțiuni, 3 829 cooperative, 1 580 întreprinderi de stat și municipal, 1 978 organizații necomerciale, 3 080 altele.

1. Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 82-86.

2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial*, 2002, nr. 128-129.

3. Codul penal adoptat la 24.03.1961, în vigoare de la 24.04.1961. În: *Veștile*, 1961, nr.010 (art.41), abrogat la 12.06.2003 prin Legea nr.1160-XV din 21.06.2002.

4. *Ibidem*.

5. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asanarea, reorga-

nizarea și lichidarea întreprinderilor insolvabile, nr.761 din 13.10.1994/ În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 13.

6. Legea nr. 851 din 03.01.1992 cu privire la faliment. Publicată la 01.09.1992 în *Monitorul Oficial*, nr. 008. Abrogată prin LP786-XIII din 26.03.06, MO58/05.09.96.

7. Legea instituțiilor financiare a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.1.

8. Legea nr. 786 din 26.03.1996 cu privire la faliment. Publicată la 10.02.2000 în *Monitorul Oficial*, nr. 14-16. Abrogată prin LP632-XV din 14.11.01, MO139/15.11.01 art.1082.

9. Legea nr. 632 din 14.11.2001 insolvabilității. Publicată la 15.11.2001 în *Monitorul Oficial*, nr. 139-140, art. 1082. Abrogată din 13.03.13 prin LP149 din 29.06.12, MO, 193-197/14.09.12, art.663; cu excepția art.73 alin. (1)-(4).

10. Legea nr. 149 din 29.06.2012. Publicată la 14.09.2012 în *Monitorul Oficial*, nr. 193-197, art. 663. Data intrării în vigoare: 13.03.2013.

11. STATI, V. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate. Monografie*. Chișinău, 2003, p. 10.

12. STATI, V. *Infracțiuni economice. Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014, p. 8.

13. VOICU, C. *Criminalitatea afacerilor*. București: Editura Inspectoratului General al Poliției, 1997.

14. <http://cis.gov.md/statistica#e>.

Prezentat la 18.09.2018



СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ СПОСОБОМ МОДЕРНИЗАЦИИ УЧЕБНОГО ПРОЦЕССА С УЧЁТОМ ВАЖНОСТИ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ АСПЕКТОВ В ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ

გიორგი გოხელაშვილი

Еврорегиональный учебный университет

PROBLEME MODERNE ȘI MODELE DE SOLUȚIE A ACESTORA PRIN METODA DE MODERNIZARE A PROCESULUI EDUCAȚIONAL ȚINÂND SEAMA DE IMPORTANȚA ASPECTELOR INTERDISCIPLINARE ÎN INSTITUȚIILE DE ÎNVĂȚĂMÂNT SUPERIOR

Perspectivile moderne privind conexiunile interdisciplinare sunt transformate în funcție de cercetări, dezvoltări și realizări sociale, politice și științifice, iar situația fiind diferită de la o țară la alta. Experiența țărilor dezvoltate arată că educația populației este unul dintre principalii factori ai succesului și dezvoltării societății civile. Viitorul omenirii depinde de dezvoltarea științei și a educației. În acest sens, prezentul articol analizează atitudinile moderne, luând în considerare problemele recente din istoria Georgiei.

Cuvinte-cheie: studii interdisciplinare; probleme actuale; discipline de studiu.

MODERN PROBLEMS AND WAYS OF SOLUTION BY THE METHOD OF MODERNIZING THE EDUCATIONAL PROCESS TAKING INTO ACCOUNT THE IMPORTANCE OF INTERDISCIPLINARY ASPECTS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Modern views on interdisciplinary connections are transformed according to social, political and scientific researches, development and achievements, and differ depending on the situation and realities from country to country. The experience of developed countries shows that education of the population is one of the main factors of success and development of civil society. The future of mankind depends on the development of science and education. In this vein, the present article analyses the modern attitudes of interdisciplinary studies taking in consideration the recent problems from Georgian history.

Keywords: interdisciplinary studies; current issues; study disciplines.

Современные представления в отношении междисциплинарных связей трансформируются в зависимости от общественных, политических и научных исследований, развития и достижений и отличаются в зависимости от ситуации и реалий разных стран, поэтому считаем необходимым сделать вступление к основной теме нашей статьи.

В настоящее время в Грузии широко обсуждаются проблемы, связанные с увеличением агрессии в разных слоях населения. Уже никого не удивляет репортаж из парламента страны, когда депутаты ругаются и физически расправляются друг с другом. Участились случаи насилия между подростками, есть случаи группового насилия и убийств. с 2017 по 2018 год 40 женщин были убиты своими нынешними или бывшими мужьями.

С 1991 года, после восстановления независимости страна перенесла военный переворот, грузино-абхазский, грузино-осетинский и грузино-российский вооружённые конфликты, потеряла около 20% территории и получила около 300 000 беженцев. Массовая безработица и бедность угне-

тает население, но ещё хуже дело в области образования и особенно – высшего образования. И тут мы подошли к главной теме нашей статьи – поиска современных методов для улучшения качества современного образования в высших учебных заведениях.

Грузия многонациональная и многорелигиозная страна. В этнических районах, где проживают представители этнических меньшинств, преподавать, к примеру, гражданское или уголовное право более результативно, если преподаватель кроме правоведения имеет историческое и религиозное образование.

Альтернативой можно предложить составление учебной программы таким образом, чтобы чувствительный материал для данной категории населения был подготовлен правоведом вместе с историком и специалистом по религиям.

В Еврорегиональном учебном университете за последние годы преподаются разные учебные дисциплины студентам разных национальностей, и активная и насыщенная студенческая жизнь способствует тому, чтобы студенты чувствовали спра-



ведливость, единство и равноправие, несмотря на их национальной, этнической и религиозной принадлежности.

В университете с помощью и постоянного поощрения администрации регулярно проводятся открытые лекции на разные темы. Лекции проводят известные специалисты в своих областях. Эти мероприятия вызывают большой интерес среди студентов не только Еврорегионального учебного университета, а также других университетов. Интерес вызван не только тем, что на лекциях обсуждаются разные актуальные темы, а ещё тем, что идёт постоянный интерактивный процесс, во время которого студенты вместе с ведущими приходят к решению проблем, или хотя бы приближаются к этому.

Изучение развития человечества с древних времён показывает трансформацию мнений в отношении разных наук и в том числе – в отношении педагогики. Воспитание и образование индивида начиналось с того, что весь процесс воспитания и образования человека с ранних лет доверялось одному воспитателю – философу, мастеру, мудрецу, гуру, учителю и т.д. и т.п., но с развитием науки постепенно пришло понятие того, что специалисты в разных областях и дисциплинах более эффективно могут передать конкретные знания своим подопечным. До недавнего времени этот вопрос серьёзно не рассуждался, но в последнее время потихоньку появились мнения о значении связей между разными дисциплинами.

По данным различных исследований, проведённых в том числе под эгидой евросоюза, за последние годы уровень образования и грамотности грузинской молодёжи снизился и находится ниже среднеевропейского уровня, постоянно увеличивается процент абитуриентов, которые не могут сдать национальные экзамены, в то время, как постоянно снижается сложность этих экзаменов.

Поиски решений проблем в этой области приводят к двум основным направлениям, которые дополняют друг-друга:

1. Нужно создать условия, где квалифицированный и образованный сотрудник обязательно будет востребован.
2. Нужно увеличить интерес обучающихся к предложенным учебным дисциплинам в высших учебных заведениях.

По данным исследований, ведущих грузинских и зарубежных экономистов и аналитиков, учитывая в том числе глобальные вызовы, условия для первого варианта в нашей стране будут созданы не скоро. Сравнительно более реалистичным видится увеличение интереса обучающихся к учебным дисциплинам разными новациями, использование вместе с традиционными методами новых методов и здесь мы имеем неограниченное поле для творческого подхода.

Развитие междисциплинарных связей могут повысить интерес студентов к учебному процессу. По нашему опыту, педагог, который имеет более широкое образование, чем это принято достаточным по конкретному предмету, имеет больше возможностей заинтересовать студента к изучению предмета и предложить ему более глубокий анализ в разных направлениях, к примеру – специалист гражданского права, если он является также специалистом уголовного, трудового и административного права, сможет гораздо более интереснее, шире и глубже показать и объяснить любую правовую ситуацию, чем его коллега – специалист по конкретному праву. Тут мы должны согласиться, что расширение знаний и квалификации педагогов является одним из главных условий увеличения качества учебного процесса.

Опыт развитых стран показывает, что уровень образования населения является одним из главных факторов успеха и развития. Постоянно увеличивается процент из единого национального дохода, который выделяют развитые страны для образования, особенно – для высшего образования. Будущее человечества зависит от развития науки и соответственно – от развития образования и эта научная конференция внесёт свой достойный вклад в развитие научно-педагогической мысли.

Литература:

1. Конституция Грузии.
2. Конвенция основных прав и свобод человека.
3. Ежегодные данные Национального экзаменационного центра Грузии.

Prezentat la 18.09.2018



UNELE ASPECTE ȘI PERSPECTIVE ALE ÎNVĂȚĂMÂNTULUI SUPERIOR CONTEMPORAN ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII SERVICIULUI PUBLIC ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Victor RUSU

Universitatea de Studii Europene din Moldova

Este cert că instituțiile de învățământ superior contemporan au intrat în epoca unei mari transformări. Mediul în care activează s-a schimbat fundamental: cunoștințele și abilitățile profesionale au devenit principalul generator de dezvoltare economică.

În același timp, universitatea nu mai este singurul furnizor de cunoștințe de înaltă calitate. Concurența pe piața serviciilor educationale și a învățământului universitar devine tot mai puternică. Eforturile realizate de educația națională în modernizarea și reformarea sistemului național de învățământ superior, în contextul rigorilor și exigențelor europene, nu ar fi atât de evidente, dacă nu ar fi fost sprijinite de partenerii noștri internaționali prin diferite programe comunitare. Promovarea reformelor în sistem ar putea fi realizată cu succes numai în ceea ce privește identificarea, preluarea bunelor practici europene în domeniu și implementarea/instituționalizarea elementelor benefice și valoroase ale sistemului național de învățământ superior.

Aplicarea eficientă a dispozițiilor de reformă nu este posibilă decât dacă există un cadru de cooperare între cele trei părți. Guvernul trebuie să implementeze noi politici moderne în sistemul de învățământ superior, societatea civilă trebuie să-și asume responsabilitatea și disponibilitatea de a se angaja în procesele de reformă, iar instituțiile de învățământ superior trebuie să accepte noul context și să implementeze aspecte reformatoare la nivel instituțional, împreună cu ceilalți doi actori, dar și cu piața forței de muncă.

Cuvinte-cheie: instituții de învățământ superior; reforme; Guvern.

ASPECTS AND PERSPECTIVES OF CONTEMPORARY HIGHER EDUCATION IN THE CONTEXT OF PUBLIC SERVICE DEVELOPMENT IN REPUBLIC OF MOLDOVA

It is certain that contemporary higher education institutions have entered the era of great transformation. The environment they operate in has changed fundamentally: professional knowledge and skills have become the main generator of economic development.

At the same time, the university is no longer the only provider of high-quality knowledge. Competition on the market of knowledge and academic education services is getting tougher. The efforts made by national education in modernizing and reforming the national higher educational system, in the context of European rigors and exigencies, would not be that obvious if they were not supported by our international partners through various community programs. The successful promotion of reforms in the educational system becomes possible only in terms of identifying, taking over good European practices in the field and implementing/ institutionalizing beneficial and valuable elements for the national higher education system.

Good enforcement of reforming provisions is not possible unless there is a cooperative framework between the three main actors. The government shall implement new modern policies in higher education system; the civil society, on its turn shall take the responsibility and availability to be engaged in the reforming processes, and the higher education institutions shall accept the new context and implement the reforms on the institutional level, cooperating in the same way with the other two actors, meanwhile paying attention to the labour market.

Keywords: higher education institutions; reforms; Government.

Este cert că instituțiile de învățământ superior contemporan au intrat în epoca marilor transformări. Mediul în care acestea activează s-a schimbat fundamental: cunoștințele și competențele profesionale au devenit generatorul principal al dezvoltării economice.

Totodată, universitatea nu mai este singurul furnizor de cunoștințe de înaltă calitate. Competiția pe piața ofertei de cunoștințe și servicii educationale academice devine tot mai dură. Eforturile pe care le depune învățământul național în domeniul moderni-

zării și reformării sistemului național de învățământ superior, în contextul rigorilor și exigențelor europene, nu ar fi într-atât de vădite, dacă acestea nu ar fi susținute și de către partenerii noștri internaționali, în special prin intermediul programelor comunitare. Promovarea reformelor în sistem poate fi realizată cu succes, doar în condițiile identificării, preluării bunelor practici europene în domeniu și implementării/instituționalizării elementelor benefice și valoroase pentru sistemul național de învățământ superior.

Buna aplicare a prevederilor reformatoare nu este



posibilă, dacă nu va exista un cadru cooperant între cele trei părți. Guvernarea trebuie să implementeze noi politici moderne în sistemul de învățământ superior, societatea civilă trebuie să-și asume responsabilitatea și disponibilitatea de a se implica în procesele de reformă, iar instituțiile de învățământ superior trebuie să accepte noul context și să implementeze aspectele reformatoare la nivel instituțional, cooperând în același mod cu ceilalți doi actori, dar și cu piața muncii.

Dezvoltarea unei societăți prospere presupune existența unei administrații publice capabilă să presteze servicii calitative populației țării. Eficiența administrației publice depinde, în mare măsură, de sistemul de management al resurselor umane aplicat în autoritățile publice, de nivelul de profesionalism al funcționarilor publici, de orientarea acestora spre satisfacerea necesităților și intereselor legitime ale cetățenilor [10, p.28].

Specialiștii în domeniu divizează evoluția managementului funcției publice și a funcționarului public pe parcursul anilor de independență a Republicii Moldova în următoarele perioade:

În perioada anilor 1991-2004, autoritățile publice din Republica Moldova au ieșit din subordinea autorităților ex-sovietice, având posibilitatea să se manifeste ca organe cu putere deplină în condițiile unui stat independent. Schimbările din sfera politicii, respectiv, a celor din administrația publică au condus la adoptarea Constituției Republicii Moldova (29 iulie 1994), care a deschis calea spre crearea cadrului legislativ al statului de drept, inclusiv în domeniul administrației publice. Astfel, a fost elaborată și aprobată Legea serviciului public [2], care a intrat în vigoare la începutul anului 1996 și care reglementa cele mai importante aspecte ale activității unui funcționar public. Concepția cu privire la politica de personal în serviciul public [6] a avut și ea un rol destul de important pentru această etapă a evoluției, fiind primul document de politici în domeniul serviciului public din Republica Moldova.

Implementarea prevederilor Concepției menționate preconiza schimbarea serviciului public în vederea îmbunătățirii activității acestuia prin: *modificarea sistemului de recrutare și selectare a personalului; introducerea evaluării activității funcționarilor publici; transformarea dezvoltării profesionale într-un proces continuu și planificat; crearea și aplicarea sistemului unic informațional în autoritățile publice*. Prin urmare, în această perioadă a fost pusă temelia *serviciului public autohton*.

În perioada anilor 2005-2008, prevederile politicii de personal, stabilite în *Concepția cu privire la politica de personal în serviciul public*, au fost dezvoltate în continuare în *Strategia de reformă a administrației publice centrale în Republica Moldova* [7], în special, în componenta *Managementul resurselor umane*.

Acțiunile prevăzute la această componentă aveau ca scop: *optimizarea managementului funcției publice și al funcționarului public; îmbunătățirea procedurilor existente privind managementul resurselor umane; formarea unui corp de funcționari publici profesioniști; perfecționarea sistemului de motivare (financiară și non-financiară) a funcționarilor publici*.

În această perioadă, au fost elaborate și adoptate mai multe legi în domeniul sectorului public: *Legea cu privire la conflictul de interese* [4], *Legea privind Codul de conduită a funcționarului public* [3], *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public* [5] care are o însemnătate deosebită în domeniul de reglementare a funcției publice și a funcționarului public. Aceste legi au fost elaborate în baza experienței acumulate în domeniul gestionării personalului din autoritățile publice și în corespundere cu bunele practici ale Uniunii Europene, creând temelia unui cadru normativ nou de reglementare a activității funcționarilor publici, ale cărui scop era *să contribuie esențial la europenizarea serviciului public* [10].

După perioada anilor 2009 până în prezent îi este caracteristică intensificarea procesului de dezvoltare a serviciului public în corespundere cu *principiile europene de administrare*, precum *previzibilitatea și răspunderea, imparțialitatea, integritatea profesională, meritocrația și neutralitatea politică*.

Aprobarea *Strategiei privind reforma administrației publice pentru anii 2016-2020* [8] va genera noi fenomene în evoluția serviciului public, reflectându-se în îmbunătățirea cadrului normativ și a celui instituțional.

Experții în domeniu caracterizează aceste etape de evoluție drept o trecere a managementului funcției publice și a funcționarilor publici *de la un sistem autoritar de gestiune* (unde deciziile erau luate de partid) la un *management bazat pe performanță* (aspecte prevăzute și implementate prin Legea privind funcția publică și statutul funcționarului public). Astfel, cadrul legal trece de la *simplă reglementare a activității funcționarilor* la stabilirea cerințelor de *dezvoltare și evaluarea performanțelor funcționarilor publici* [12].

Tendența Republicii Moldova de integrare în Uniunea Europeană aduce în prim-plan accelerarea transformărilor calitative în administrația publică și, implicit, a funcției publice, *bazate pe depolitizarea structurilor administrației publice, eliminarea clientelismului politic și crearea unui corp de funcționari publici profesioniști, stabil și imparțial* [11].

Profesionalizarea managementului funcției publice constă într-un proces amplu de *atrageră, selecție și creare* în cadrul instituțiilor publice a *unui corp de funcționari publici specializat în domeniul managementului public*, care să exercite funcțiile managementului public, să aplice metode, tehnici și abordări



moderne și să conducă la obținerea în instituțiile publice a unor performanțe deosebite, răspunzând atât așteptărilor celorlalte instituții din cadrul sistemului administrativ, cât și cetățenilor.

Astfel, în contextul reformării și modernizării administrației publice din Republica Moldova, una dintre prioritățile guvernării trebuie să fie atragerea tinerilor specialiști în cadrul autorităților publice, care ar putea oferi instituției servicii de calitate. Prin urmare, implementarea unor politici instituționale și stimulente pentru a susține tinerii să urmeze o carieră profesională în serviciul public este un deziderat al secolului XXI.

Conform datelor Biroului Național de Statistică, numărul funcționarilor publici *pentru anul 2017* a constituit *circa 33 de mii funcționari publici*, cu vârsta medie de *40,4 ani* (în APC – 38,8 ani și în APL 41,9 ani) [13].

În pofida faptului că în ultimii ani sistemul managementului funcției publice și a funcționarului publici s-a modernizat, iar salariul pentru unele categorii de funcționari publici s-a majorat semnificativ, *cariera în serviciul public* rămâne în continuare *neatractivă pentru tinerii absolvenți din Republica Moldova*. Astfel, asigurarea administrației publice cu personal profesionist, bine motivat, responsabil și cu funcții stabile este în continuare o problemă. În acest context, este de datoria statului și a instituțiilor responsabile să gândească politici și strategii de integrare a tinerilor pe piața muncii și încurajarea acestora de a alege domeniul public drept spațiu de dezvoltare profesională și avansare în carieră. În același timp, este important de a consolida imaginea funcției publice prin modernizarea serviciului public și creșterea prestigiului acesteia pentru tineri.

Tinerii din țara noastră se confruntă cu multiple bariere în procesul de afirmare profesională la nivelul administrației publice, printre acestea fiind *insuficiente cunoștințe specifice domeniului și lipsa de experiență* (criterii de selecție la concursurile de angajare în sectorul public). În remedierea acestor probleme, este necesară și inevitabilă intervenția statului. Și aici sunt posibile câteva soluții:

1) Implicarea instituțiilor de învățământ prin ajustarea curriculei universitare la cerințele pieții, perfecționarea calității studiilor, și instituirea facultăților de profil (administrație publică) în mai multe instituții de învățământ superior. Slaba pregătire a tinerilor specialiști în domeniu serviciului public este generată de lipsa facultăților de științe administrative la universitățile din țară. Argumentarea necesității formării unei rețele de facultăți de științe administrative rezidă în faptul că în momentul actual, doar la câteva există *specialitatea administrație publică* în cadrul facultăților de drept, de economie sau de științe politice (USM, USEM, ASEM, Universita-

tea de stat „Alec Russo” din Bălți, Universitatea de stat „B.P. Hașdeu” din Cahul). Specialiștii în domeniu consideră că acestea sunt insuficiente pentru a pregăti și instrui corp de funcționari publici din autoritățile publice centrale și locale. *Academia de Administrare Publică* are doar ciclul II (masterat) și ciclul III (doctorat), precum și cursuri de perfecționare de scurtă durată. Nu mai puțin important în acest aspect ar fi, elaborarea proiectelor sau politicilor de stat care ar stimula și susține absolvenții cu studii în străinătate să revină acasă, oferindu-le oportunități de dezvoltare profesională în domeniul public sau privat.

2) O altă opțiune posibilă întru diminuarea acestor bariere ar fi implementarea diferitelor proiecte și programe de stagii destinate studenților în ultimii ani de licență, masteranzilor și doctoranzilor în domenii aferente activității instituțiilor, tineri specialiști din mediul academic și științific, reprezentanți ai societății civile, întru aprofundarea cunoștințelor teoretice și în vederea formării competențelor și dezvoltării abilităților practice printr-o implicare directă în activitatea autorităților publice. Această practică este bine cunoscută la nivelul instituțiilor europene și parlamentelor naționale. De exemplu, în *Franța, Marea Britanie, Belgia, Suedia, Germania, Elveția, Cehia* sunt implementate asemenea *programe de stagii* care oferă un dublu avantaj, atât pentru tineri, cât și pentru instituție: pentru tineri/stagiari de a-și dezvolta abilitățile profesionale și de a da pondere CV-ului personal pentru ulterioara angajare; iar instituțiile pot beneficia de entuziasmul și inovația stagiariilor, de resursă intelectuală nerambursabilă, și ca o metodă de selectare a viitorilor angajați. Programele de stagii și stagiile de practică desfășurate în entitățile publice vin în completarea pregătirii academice a tinerilor cu potențial, generând oportunitatea formării specialiștilor calificați.

Un Program similar a fost instituit în anul 2013 în cadrul Parlamentului Republicii Moldova, denumit *Program de stagii în Parlamentul Republicii Moldova*. Scopul principal al Programului este consolidarea cunoștințelor teoretice și dezvoltarea abilităților practice necesare stagiariilor pentru realizarea eficientă a obiectivelor ce țin de activitatea profesională în cadrul Parlamentului. De asemenea, acest program ar putea oferi stagiariului care obține rezultate deosebite, oportunitate de a activa în cadrul Secretariatului post-stagiu. Astfel, implementarea acestui Program poate fi considerat drept un instrument de recrutare și atragere a tinerilor specialiști în sectorul public.

NB: În baza datelor prezentate de Direcția Resurse Umane, pe parcursul anilor 2014-2017, au fost depuse *78 de dosare pentru aplicare la Programul de stagii în Parlamentul Republicii Moldova*. Din totalul dosarelor, doar 42 de candidați au primit Certificate de realizare a stagiului în Parlamentul Republicii Moldova,



ceea ce reprezintă 62,7% din totalul candidaturilor, pe parcursul ultimilor 4 ani. În același timp, menționăm că în 2015, din totalul celor 32 de dosare depuse, au fost admise doar 16 dosare, dintre care doar 7 candidaturi au finalizat stagiul. Drept rezultat, putem conchide că nivelul de pregătire în domeniu a studenților nu corespunde cerințelor și criteriilor de selecții pentru un stagiul în cadrul Parlamentului. În acest context, o soluție ar fi ajustarea curriculei universitare la cerințele pieței, despre care am menționat anterior.

De asemenea, pentru a evidenția politica de personal în cadrul Secretariatului Parlamentului la compartimentul *angajarea tinerilor în administrația publică*, am analizat datele oferite de către Direcția Resurse Umane (DRU) privind angajații Secretariatului Parlamentului RM, și menționăm următoarele: la data de 01.01.2018, angajații instituției numără 462 de persoane. Din numărul celor 462 de angajați, 12 sunt cu vârsta de până la 25 de ani, dintre care 6 persoane sunt angajate în cabinetul persoanei ce exercită funcție de demnitate publică, 3 ocupă funcție publică de execuție și 3 sunt din categoria personalului de deservire tehnică.

Pentru categoria de vârstă 25-35 de ani, în cadrul Secretariatului PRM se numără 128 de angajați, 63 sunt din cadrul cabinetelor persoanelor cu funcție de demnitate publică; 4 funcție publică de conducere; 58 de angajați au funcție de execuție și 3 persoane sunt pe post de deservire tehnică ce asigură funcționarea autorității publice. Cel mai tânăr funcționar public are vârsta de 22 de ani.

Într-o elaborare a analizei comparative privind procentajul/numărul tinerilor specialiști angajați la Parlamentele naționale, am colectat datele de pe platforma ECPRD, pe care le prezentăm în cele ce urmează:

În Parlamentul estonian, din numărul total de 246 de angajați, doar 30% (adică 73 de angajați) au vârsta cuprinsă între 18-35 de ani. În Seimul Poloniei, din 1260 de angajați, 9 funcționari publici sunt în vârstă de până la 25 de ani, 201 funcționari publici au vârsta cuprinsă între 25-35 de ani. Senatul Poloniei este constituit din 346 de angajați, dintre care 64 sunt cu vârsta până la 35 de ani, asta însemnând că 18% dintre funcționari publici sunt tineri. În Bulgaria, staful Secretariatului numără 551 de angajați, 15% dintre care sunt tineri. În Cehia, în cadrul Cancelariei/Secretariatului activează 357 de angajați, doar 45 sunt cu vârsta cuprinsă între 18-35 de ani. În Parlamentul georgian, 60% din funcționarii publici sunt tineri. Adică, din numărul total de 700 de angajați, 404 sunt persoane cu vârsta cuprinsă între 25-35 de ani.

În cazul Sloveniei, având un sistem bicameral, în Consiliul Național activează 27 de angajați dintre care doar 3 (11%) sunt sub vârsta de 35 de ani. În Adunarea Națională activează 352 de angajați, 60 dintre care (17%) sunt persoane cu vârsta cuprinsă

între 18-35 de ani. Astfel, în urma analizei datelor prezentate de parlamentele naționale, putem constata că dintre țările supuse cercetării noastre, *Parlamentul Republicii Moldova* se află printre parlamentele naționale care *susțin și promovează angajarea tinerilor în serviciul public*, fapt demonstrat prin numărul procentual de tineri de 30,30% din numărul total de angajați.

În același timp, pe lângă programele de atragere a tinerilor specialiști în serviciul public este la fel de important și elaborarea *tehnicilor de motivare pentru a reține tinerii specialiști și personalul înalt calificat în cadrul instituției*. Altfel spus, motivația este cheia succesului atunci când vorbim despre angajarea tinerilor în câmpul muncii și în mod special în sectorul public.

În instituțiile publice se aplică diferite strategii și tehnici de motivare pentru atragerea funcționarilor publici profesioniști și menținerea acestora. Spre exemplu, sistemul *de salarizare, inclusiv nivelul de salarizare sau alte beneficii bănești*, au un rol foarte important. Studiile efectuate în domeniu demonstrează că transparența sistemului de salarizare și aplicarea principiului „plată egală pentru muncă egală” sunt cruciale pentru asigurarea unui climat motivațional pozitiv la locul de muncă [15, p. 32]. Retenția și motivarea angajaților tineri, lipsiți de experiență, reprezintă o provocare pentru orice instituție. O modalitate de motivare, pe lângă salariile și bonusurile prevăzute de legislație, ar fi acordarea facilităților la angajarea tinerilor specialiști, cum ar fi beneficii la *obținerea creditelor pentru achiziționarea unei locuințe* (de ex. Prima casă), bonusuri pentru alimentație (ex. tichetele de masă) etc.

O altă tehnică de motivare este și cea a *recunoașterii meritelor* care poate fi aplicată la nivel de instituție, subdiviziune sau angajat. Pentru reușite deosebite în domeniul de activitate, funcționarul public poate fi nominalizat pentru acordarea distincțiilor instituționale. Un factor important pentru motivarea funcționarilor publici îl reprezintă *spiritul de apartenență față de instituție*.

În cadrul serviciului public pot fi aplicate atât strategii și *tehnici de motivare financiară*, cât și de *motivare nonfinanciară*. Precum am menționat anterior, motivarea financiară a funcționarilor publici este reglementată prin *Legea cu privire la salarizarea în sectorul bugetar*, inclusiv a funcționarilor publici și *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public*. Un sistem de salarizare care satisface necesitățile funcționarului public este absolut necesar înainte de a implementa un sistem de motivare nonfinanciară. Angajatul are nevoie de confort psihologic la locul de muncă, care este oferit de un salariu care acoperă, cel puțin, necesitățile de bază. *Doar după implementarea unui sistem echitabil de*



salarizare, metodele și tehnicile de motivare nonfinanciară vor avea efectul scontat.

În același timp, aplicarea doar a stimulentei financiare nu sunt suficiente pentru a menține nivelul de motivație al funcționarilor publici. Acest lucru demonstrează nu doar teoriile în domeniu, dar și studiile practice efectuate. *Funcționarii au nevoie de apreciere, recunoaștere a muncii, oportunități de promovare și instruire, acestea fiind stimulentele nonfinanciare aplicate, în mare parte, de către manageri.* În momentul de față, în cadrul Secretariatului Parlamentului Republicii Moldova drept *stimulent nonfinanciar poate fi considerat acordarea diplomelor pentru activitatea prodigioasă desfășurată în cadrul serviciului public.*

Pentru a stopa fluctuația de cadre și a reține tineri specialiști/funcționari publici calificați, este necesar instituirea unui sistem integru și eficient de motivare a funcționarilor publici, prin elaborarea, promovarea și realizarea *Programului anual de motivare nonfinanciară a funcționarilor publici* (în acest aspect pot fi preluate bunele practici ale parlamentelor naționale, ca de exemplu: *decontarea abonamentelor la sala de sport; instituirea camerei copiilor (Crèche) care ar contribui la asigurarea echilibrului dintre viața profesională – viața personală pentru tineri și nu numai; plata unor asigurări de viață, acordarea titlului de „angajat al lunii”*).

Din toate timpurile, sectorul public este într-o permanentă competiție cu sectorul privat. Acest din urmă fiind mult mai atractiv din punctul de vedere al *salariilor*. Conform ultimelor date, există un decalaj mare între nivelul de salarizare minim al angajaților din sectorul bugetar și salariile minime garantate angajaților din sectorul real al economiei naționale. În 2017, această diferență constituia 50%. *La modul practic, în sectorul real, regăsim posturi tehnice (necalificate) mai bine plătite decât funcțiile publice ocupate de un specialist din administrația publică* [9].

Totodată, majoritatea angajaților în sectorul real se bucură de un nivel suficient de bun al accesului la beneficiile și drepturile sociale: lucrătorii salariați au acces la pensie și asigurare de bătrânețe, asigurare medicală și contribuții la securitate socială, au acces la concediu anual de odihnă și concediu medical și au acces la plăți compensatorii la concediere sau încetarea contractului de muncă și facilități de îngrijire a copilului. De asemenea, mediul de afaceri, în special companiile cu capital străin în Moldova, asigură instruirea personalului din sursele proprii, cazarea și alimentația tinerilor specialiști, uneori le asigură și o susținere financiară (burse, salarii pentru munca efectuată), oferind o formare profesională avansată și garantând angajarea celor mai buni la finalizarea studiilor.

Cu toate acestea, cariera în serviciul public își are *avantajele sale*. Printre ele se numără *stabilitatea, continuitatea și posibilitatea avansării, principiile de bază ale organizării și dezvoltării carierei în funcția publică.*

Funcționarul public are posibilitatea de a-și perfecționa pregătirea profesională și de a urma cursuri organizate în acest scop atât în țară, cât și în afara hotarelor ei (cu păstrarea salariului de funcție pe perioada studiilor); este încadrat în funcția corespunzătoare specializării sale, competenței profesionale, experienței și aptitudinilor personale (excepție fiind cazurile când are loc interferența politicului). Funcționarul public se bucură de stabilitate, de egalitate de șanse la numirea și promovarea în funcție, beneficiază de un tratament corect la locul de muncă. De asemenea, funcționarii publici au dreptul, în condițiile legii, la concediu de odihnă, la concedii medicale și la alt tip de concedii, pe lângă indemnizația de concediu, mai au dreptul și la o primă anuală egală cu 10% din salariul anual total, care se impozitează separat etc. *Inamovibilitatea* este și ea o garanție pe care legea o acordă funcționarului său, că nu va fi suspendat sau revocat decât pentru cauze disciplinare.

Un alt aspect, nu mai puțin important din spectrul beneficiilor acestui domeniu, este și prestigiul pe care îl oferă instituția. *Funcționarul public fiind considerat reprezentantul statului care se află pe prima linie în procesul de interacțiune cu cetățenii țării.*

Astfel, pe lângă toate avantajele serviciului public menționate *supra*, anume *dorința de a servi bunăstării și progresului țării* trebuie să fie elementul fundamental în alegerea carierei profesionale în domeniul public a tinerilor specialiști.

Realizarea obiectivelor trebuie să fie susținută printr-un complex de măsuri organizatorice, financiare, juridice și academice. Printre acestea considerăm că un rol important trebuie să-i revină învățământului modern prin ajustarea curriculei universitare la cerințele moderne și implementarea diferitelor sisteme educaționale comparative pentru dezvoltarea acestui segment. Perfecționarea legislației ce reglementează relațiile de serviciu între funcționarii publici este legată nemijlocit de realizarea sarcinii de creștere a eficienței serviciului public.

În concluzie, este că buna aplicare a prevederilor reformatoare nu este posibilă, dacă nu va exista un cadru cooperant între cele trei părți. Guvernarea trebuie să implementeze noi politici moderne în sistemul de învățământ superior, societatea civilă trebuie să-și asume responsabilitatea și disponibilitatea de a se implica în procesele de reformă, iar instituțiile de învățământ superior trebuie să accepte noul context și să implementeze aspectele reformatoare la nivel instituțional, cooperând în același mod cu ceilalți doi actori, dar și cu piața muncii.

**Referințe:**

1. Codul educației al Republicii Moldova, Legea nr. 152 din 17.07.2014. În: *Monitorul Oficial*, nr.319-324/634 din 24.10.2014.
2. Legea serviciului public nr. 443-XIII din 4 mai 1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 02.11.1995, nr. 61/681.
3. Legea privind Codul de conduită a funcționarului public nr.25-XVI din 22 februarie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 11.04.2008, nr.74-75/243.
4. Legea cu privire la conflictul de interese nr. 16-XVI din 15 februarie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 30.05.2008, nr.94-96/351.
5. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI din 4 iulie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 23.12.2008, nr.230-232/840.
6. Concepția cu privire la politica de personal în serviciul public. Hotărârea Parlamentului. nr. 1227 din 18.07.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 29.08.2002, nr.122-123/985.
7. Strategia de reformă a administrației publice centrale în Republica Moldova. Hotărârea Guvernului nr. 1402 din 30 decembrie 2005. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 06.01.2006, nr.1- 4/9.
8. Strategia privind reforma administrației publice pentru anii 2016 – 2020// Hotărârea Guvernului nr.911 din 27 iulie 2016.
9. Concept privind sistemul unitar de salarizare în sectorul bugetar, MMPSF, aprilie 2017.
10. GHEORGHITA, T. Evoluția reglementărilor cu privire la managementul funcției publice și al funcționarului public în Republica Moldova. În: *Administrarea publică, revistă metodico-științifică*, 2012, nr.2, p.28.
11. SÎMBOTEANU, A. Reformarea administrației publice în Republica Moldova în contextul ajustării la standardele europene. În: *Conferința științifico-practică*. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2004.
12. <https://ru.scribd.com/doc/245177419/Vladimir-Garstea>
13. <http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=452&> (accesat 18.01.2018)
14. <http://lex.justice.md/md/366763/> (conform Legii persoanele pînă în vîrsta de 35 de ani fac parte din categoria de tineri)
15. <http://cancelaria.gov.md/sites/default/files/document/attachments/motivarea-nefin-fp.pdf>

Prezentat la 18.09.2018



CONCEPȚII JURIDICE PRIVIND DREPTUL FUNDAMENTAL LA ÎNVĂȚĂTURĂ

Rodica NICHITA

Universitatea de Studii Europene din Moldova

Articolul include concepțiile juridice privind dreptul fundamental la învățatură care exemplifică abordarea dreptului fundamental la învățatură sub două aspecte: conștientizarea semnificațiilor de natură teoretică a importanței dreptului fundamental la învățatură ca mecanism de transmitere a experienței, cunoștințelor și principiilor morale din generație în generație, și reglementarea dreptului fundamental la învățatură ca garanție juridică a continuității și calității dezvoltării sociale. Ca și alte drepturi umane, dreptul fundamental la învățatură reprezintă un fenomen social-istoric, esența căruia s-a manifestat în timp, pe măsura dezvoltării și desăvârșirii dreptului fundamental la învățatură ca un tip special de reglementare socială, fapt care s-a reflectat atât în înțelegerea ideologică și teoretică a esenței dreptului fundamental la învățatură, precum și în încercările de reglementare normativă a acestuia.

Cuvinte-cheie: *drept; învățatură; educație; instruire; drept fundamental.*

LEGAL CONCEPTS ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION

The article includes the legal concepts on the fundamental right to education that exemplifies the approach on the fundamental right to education under two aspects: the awareness of the meanings of theoretical importance of the fundamental right to education as a mechanism of transmission of experience, knowledge and moral principles from generation to generation and the regulation of the fundamental right to education as a legal warranty of continuity and quality of the social development. Like other human rights, the fundamental right to education is a social-historical phenomenon, the essence of which has been manifested in time, together with the development of the fundamental right to education as a special kind of social regulation, a fact that was reflected both in the ideological and theoretical understanding of the essence of the fundamental right to education, as well as in the attempts of its legal regulation.

Keywords: *right; training; education; learning; fundamental right.*

Introducere. Drepturile omului implică corelația dintre putere și individ [1]. În acest sens, apare pentru prima dată noțiunea de „drept fundamental al omului”, definită ca drepturi consacrate în Constituție, adică drepturi constituționale [2]. Observăm că anumite drepturi subiective, datorită importanței lor, sunt selectate pe criteriul valoric și sunt înscrise în drepturile fundamentale ale omului. Vom reține că ele sunt drepturi esențiale pentru cetățeni, pentru viață, pentru libertate, pentru personalitatea lor [2]. Astfel, vom defini drepturile omului ca acele prerogative naturale ale ființei umane, în temeiul cărora omul, conform voinței sale subiective, poate desfășura sau refuza o acțiune, pentru exercitarea unei valori umane, în scopul coexistenței sale în societate. Definind în acest mod drepturile omului, constatăm sinonimia acestui termen cu termenii de: *drepturi naturale*, care poate fi utilizat de juriști numai pentru a remarca originea lor naturală; *drepturi subiective*, pentru a sublinia dependența exercitării drepturilor omului de voința lui subiectivă [3].

Luând în considerație caracteristicile drepturilor omului în literatura de specialitate, prin drepturi fundamentale ale omului înțelegem totalitatea prerogativelor inalienabile, esențiale pentru libera dezvoltare a ființei umane și subiective care datorită importanței lor sunt prevăzute în norme imperative naționale –

constituții; internaționale – declarații, convenții, pacte. În această ordine de idei, pilonul de bază al progresului și reformării învățământului îl constituie învățătura, care capătă caracterul esențial și fundamental după importanța valorică pe care o ocupă în societate.

Trebuie de precizat faptul că în epocile precedente, cum ar fi cea antică sau medievală, învățământul nu poate fi numit în sensul modern pe care îl cunoaștem astăzi, acela al învățământului organizat de stat, dar poate fi văzut ca o prerogativă morală a fiecărui om. Din aceste considerente, Aristotel considera că educatorul este asemenea sculptorului care cioplește blocul de marmură, deci educația s-ar putea asemăna cu o „cioplire”. Erasmus din Rotterdam o consideră pe aceasta o modelare, educatorul modelând sufletul copilului ca pe o pastă [4].

Este de menționat că în perioada antică, model de educație era cea spartană care cuprindea, într-o măsură mai mică, aspecte intelectual-estetice (însușirea scrisului, cititului, arta vorbirii „laconice” etc.), dar se punea un mare accent pe formarea unor deprinderi practice (pregătirea așternutului pentru noapte, rupearea trestiei cu mâna).

Odată cu dinamismul raporturilor sociale și evoluției istorice, epoca medievală a avut un aport direct asupra învățământului, chiar dacă lipseau re-



glementările juridice, pedagogii din acea perioadă puneau bazele conținutului dreptului pe care îl cunoaștem în zilele noastre. Așadar Comenius, filozof, gramatician și pedagog ceh, care s-a ocupat toată viața de perfecționarea metodelor pedagogice, a propus în secolul al XVII-lea un model de educație considerat, la vremea respectivă, perfect și complet („Didactica Magna”) [5]. Pedagogul ceh susținea: posibilitatea și necesitatea educării tuturor copiilor; copiii de aceeași vârstă să formeze o clasă, iar mai multe clase, o școală; profesorul, pentru a avea succes, trebuie să respecte anumite principii filozofice și psihologice; anul de învățământ să înceapă toamna (1 septembrie) și să se finalizeze vara, înaintea secerișului (au apărut trimestrele-vacanțele). Cu toate criticile și ameliorările propuse, modelul de educație gândit de Comenius se menține și astăzi în unele țări, mai ales învățământul de stat, protejat de legislațiile din domeniul educației.

Punctul de referință în cazul dat îl prezintă două aspecte (1) conștientizarea semnificațiilor de natură teoretică a importanței dreptului fundamental la învățatură ca mecanism de transmitere a experienței, cunoștințelor și principiilor morale din generație în generație, și (2) reglementarea dreptului fundamental la învățatură ca garanție juridică a continuității și calității dezvoltării sociale. Ca și alte drepturi umane, dreptul fundamental la învățatură reprezintă un fenomen social-istoric, esența căruia s-a manifestat în timp, pe măsura dezvoltării și desăvârșirii dreptului fundamental la învățatură ca un tip special de reglementare socială, fapt care s-a reflectat atât în înțelegerea ideologică și teoretică a esenței dreptului fundamental la învățatură, precum și în încercările de reglementare normativă a acestuia.

Deja în filosofia greacă antică găsim argumente privind necesitatea învățământului obligatoriu general și educării copiilor [6]. Socrate menționa că „orice om, indiferent de faptul dacă este talentat sau nu, ar trebui să învețe și să practice domeniul în care ar dori să obțină succes” [7]. Platon a explicat că, în cazul unei organizări sociale dorite „va merge la școală nu numai cel, tatăl căruia dorește acest fapt – acel, tatăl căruia nu dorește acest fapt, chipurile, se poate abține de la educație – dar, cum se spune, fie că ești tânăr, fie că ești bătrân, ar trebui, pe cât posibil, să obții educație, deoarece copiii aparțin mai mult statului decât părinților acestora”. Astfel, Platon stabilește caracterul obligatoriu al învățământului pentru toți cetățenii liberi ai statului, indiferent de gen. În lucrările filozofilor greci pentru prima dată a fost formulată ideea importanței accesului egal la educație, precum și a necesității participării statului în cadrul organizării educației. Acest fapt era necesar pentru a atinge obiectivele educației – posibilitățile fiecărui cetățean liber de a participa „în mod util” la treburile de stat.

Aceste idei erau reflectate în practica statelor Greciei Antice, unde pentru prima dată au fost deschise instituții de învățământ de înaltă calitate la diferite niveluri și învățământul a devenit un atribut obligatoriu al educației în scopuri politice în Atena sau militare în Sparta. Anume în orașele-state din Grecia Antică au fost puse pentru prima dată bazele sistemului de învățământ, definite prin formele sale de bază *învățământ individual* sau *colectiv*. Aceste opinii au fost dezvoltate în lucrările filozofilor antici romani, care acordau deosebită atenție pedagogiei teoretice și practice. Seneca, Cicero, Caton, Plutarh, Quintilian au subliniat necesitatea învățământului care are drept scop educarea unei persoane independente, cu valori morale ridicate, au introdus mai multe obiecte obligatorii, au propus noi metode și forme de învățământ. Astfel de idei au stat la baza ideilor dezvoltate în acea perioadă a dreptului natural și contractului social, și toate împreună au format temelia conceptului drepturilor omului, inclusiv dreptul fundamental la învățatură [6].

Ideile cu referire la educația și formarea cetățenilor liberi propuse în Antichitate nu formulau esența dreptului fundamental la învățatură în sensul actual – acestea constituiau primele încercări de formulare a noțiunii de principii a dreptului fundamental la învățatură, de proces educațional și importanța acestuia în viața fiecărui individ, stat și societate.

În Evul Mediu, caracterizat preponderent de concepții religioase, dogmatice, abordările ce țin de educație formulate în Antichitate au căpătat unele schimbări. Cu toate acestea, anume în societatea medievală în secolele XIII-XIV a fost proclamat principiul „oportunități educaționale pentru toți”, indiferent de gen sau situația materială, au apărut primele universități. Astfel, la începutul epocii Renașterii a fost creată o bază socială și teoretică pentru dezvoltarea drepturilor omului, inclusiv a dreptului fundamental la învățatură.

În epoca Renașterii, au început să apară instituții de învățământ separate, bazate pe principiile libertății și accesul la educație. Una dintre aceste școli a devenit „Școala bucuriei” Vittorino da Feltre în Mantua, principiul de bază al căreia a fost declarat principiul libertății elevului: „în cazul în care elevii studiază în libertate, acest fapt îți oferă posibilitatea de a vedea destul de ușor, în ce domeniu are preponderent talent și înclinație fiecare elev” [8]. La această școală a visat și Thomas More în lucrarea sa *Utopia*, dar totuși, pentru acesta, valoarea de bază nu o reprezenta libertatea, ci universalitatea: participarea obligatorie a cetățenilor de ambele genuri în munca socială, după opinia lui T. More [9], se asocia cu învățământul general obligatoriu.

Anume în perioada Renașterii problema garantării educației cetățenilor a început să fie abordată ca o preocupare de stat. Necesitățile dezvoltării industriale



au constrâns statele din Europa să-și asume responsabilitatea de a oferi educație cetățenilor acestora. După aceasta atare fapt a fost reflectat în actele normative corespunzătoare. În anul 1560, în cadrul unei reuniuni a Statelor Generale ale Franței a fost adoptat un proiect de lege privind învățământul general. În anul 1571, regina Navarrei Ioana III a adoptat un regulament privind învățământul obligatoriu, în același timp, Regatul suedez a depus eforturi pentru a îndeplini o sarcină aproape de neîndeplinit pentru acea perioadă – garantarea alfabetizării universale a populației.

În anul 1616, Legea cu privire la înființarea școlilor în Scoția prevedea ca în cadrul fiecărei parohii să fie înființată o școală, finanțată de enoriași și monitorizată de biserică [10]. În anul 1636, în Colonia Massachusetts Bay (în prezent – Massachusetts) a fost deschisă Universitatea Harvard, iar 9 ani mai târziu, în anul 1647, Curtea Supremă a acestei colonii a stabilit necesitatea învățământului obligatoriu. În conformitate cu decizia Curții, fiecare oraș era obligat să deschidă după modelul britanic o școală de gramatică, iar părinților care interzic copiilor să meargă la școală, le erau aplicate amenzi. În conformitate cu normele în vigoare din acea perioadă, dacă instanța constata faptul că părinții nu pot oferi educație copiilor lor, atunci autoritățile aveau dreptul să-i decadă din drepturi părintești și să-i dea în îngrijirea unei alte familii.

Termenul „educație” a început să fie utilizat pe scară largă în secolul XVIII. Filosofii din Antichitate, Evul Mediu, Renaștere și începutul Iluminismului preferau să vorbească doar despre „educarea” sau „formarea” copiilor și adolescenților. Numai din secolul al XVIII-lea, cuvântul „educație”, a început să fie aplicat la toate nivelurile de educație – primar, secundar și superior, obiectivele prioritare ale cărora erau numite educarea morală și dezvoltarea anumitor abilități și cunoștințe. Până recent principiile dreptului fundamental la învățătură se dezvoltau preponderent prin prisma pedagogiei și nu erau considerate ca o manifestare a drepturilor subiective ale omului. Acestea s-au format din metodele de educare și formare profesională, se asociau cu anumite priorități în domeniul învățământului. Pentru prima dată aceste principii au căpătat reglementare normativă la sfârșitul secolului XVIII-începutul secolului XIX, iar însuși dreptul fundamental la învățătură a apărut în actele constituționale și legislative în prima jumătate a secolului al XIX-lea.

Problema formării dreptului fundamental la învățătură este direct legată de problema apariției și stabilirii conceptului de drepturi ale omului. Unii autori consideră că formarea instituției de drepturi ale omului a devenit posibilă în contextul apariției unui aparat conceptual special, în primul rând, a termenului de „drept”, în sensul subiectiv. Astfel, filozoful britanic A. Macintyre constată că, până în

secolul XIV-XV, în nicio limbă din lume nu exista un echivalent al termenului de „drept” care există în perioada actuală [11]. Cu acest punct de vedere nu sunt de acord, alți cercetători-juriști. E. Annars a arătat în mod convingător că „popoarele care locuiau în zona Mării Mediteraneene, și care cu multe mii de ani au pus bazele culturii, pe care astăzi noi o numim occidentală, deja aveau un sistem de norme juridice al unei comunități tribale, chiar înainte de epoca cea mai apropiată de epoca dezvoltării culturilor urbane mai superioare cu autoritate centrală de stat organizată în mod sigur” [6].

Opinia academicianului V.S. Nersesyant reprezintă o justificare teoretică a cercetării originilor dreptului fundamental la învățătură în istoria doctrinelor politice și juridice, care a remarcat că „orice sistem de drept, la orice etapă istorică, a inclus și include în mod vădit sau ascuns o anumită noțiune juridică a ființei umane ca subiect de drept și o reprezentare corespunzătoare a drepturilor și responsabilităților, libertăților și restricțiilor acesteia. În acest sens, istoria dreptului și doctrinelor juridice – este în același timp și istoria formării și evoluției conceptului de drepturi ale omului...” [12].

Schimbările majore în abordarea educației au fost legate de înțelegerea rolului statului în garantarea acesteia: în această perioadă problema educației cetățenilor a ajuns să fie privită ca o chestiune publică, asociată cu necesitatea muncitorilor calificați în cadrul unei societăți industriale în dezvoltare. Este semnificativ faptul că acest proces a fost însoțit de apariția treptată a obligațiilor de reglementare a statului, a angajatorului în formarea specialiștilor, ceea ce a dus ulterior către secolul XX la apariția dreptului de creanță valorificat față de stat cu privire la acordarea dreptului la învățătură și acordarea acestui drept tuturor subiecților de drept.

O contribuție majoră la dezvoltarea în continuare a ideii de educație egală și accesibilă a avut filozoful ceh Jan Amos Komensky. Acesta a apărut ideile progresiste ale învățământului obligatoriu universal și accesului egal la educație, indiferent de gen, statut social și situație materială. Filozoful scria: „La școală ar trebui să meargă nu numai copiii celor bogați sau nobili, dar toate păturile în general: nobili și oamenii obișnuiți, bogați și săraci, băieți și fete, în toate orașele și localitățile, sate și comunități” [13]. Astfel, J.A. Komensky a sugerat că educația ar trebui să fie continuă și universală.

Astfel, filosofii din epoca Iluminismului, dezvoltând teoria dreptului natural și originii contractuale a statului, considerau învățământul ca o condiție necesară pentru formarea unui om liber cu drepturi depline, care înțelege „legile naturale”. Anume în această perioadă, termenii în sens restrâns „educare” și „instruire” au obținut sens larg – „educație”. Chiar denu-



mirea epocii Iluminismului relevă faptul că valoarea educației și ființei umane educate multilateral a fost subliniată în lucrările filozofilor acelei perioade mult mai mult decât în alte perioade.

În Epoca Modernă, educația continua să fie privită ca o obligație a statului stabilită în actele normative, pe de o parte, și a cetățeanului, pe de altă parte. De exemplu, Thomas Hobbes în lucrarea sa, *Leviathan: Materia, forma și autoritatea statului ecleziastic și civil*, subliniază faptul că educația reprezintă, în primul rând, o chestiune de stat și este direct legată de bunăstarea acestuia. Acesta definește conceptul „educare”, pe care îl consideră ca o responsabilitate comună a părinților și a statului, și „învățământul universitar”, pe care îl consideră „o băutură subțire, care le este oferită de către societatea civilă” elevilor [13]. În opinia sa, „suveranul” este obligat să aibă grijă ca oamenii să fie învățați ce este justiția. Ca oamenii să fie învățați să nu ia de la vecinii săi prin violență și viclenie ceea ce nu le aparține” [13]. Este necesar ca statul să asigure un nivel minim de educație pentru fiecare persoană, iar aceasta ar trebui să fie complet subordonată voinței statului, și nu poate fi prevăzută nicio libertate a educației.

Filozoful John Locke a contribuit în domeniul educației cu lucrarea *Gânduri privind educația*, care mai târziu a devenit o operă clasică a pedagogiei europene. În această lucrare, filosoful englez a relevat noțiunea de educație, susținând că „nouă zecimi din oamenii pe care îi întâlnim în cale, sunt ceea ce sunt – buni sau răi, utili sau inutili – toate datorită educației lor” [14]. În opinia lui, toate ființele umane se nasc cu abilități egale, prin urmare, sunt egali în procesul de învățământ. Locke considera că atâta timp cât copilul nu a învățat încă să acționeze la discreția sa, în conformitate cu principiile morale”, acesta nu are libertate și nu poate acționa de sine stătător” [15], anume educația este cel mai important factor în formarea omului din „tabula rasa” [15] cu drepturi depline.

Spre deosebire de Locke, Jean-Jacques Rousseau recunoștea principiul libertății ca principiu de bază în educația și formarea omului. Conceptul definit de către acesta de „educație naturală” presupune, în primul rând, dezvoltarea individualității fiecărui elev. În cartea sa *Emile sau despre educație* Rousseau a subliniat că individul are libertate și opinie proprie, cum și ce să studieze, sarcina profesorului, în acest caz, este de a ajuta elevul” [16]. Filozoful vedea esența educației în „oferirea a mai multă libertate și mai puțină autoritate copiilor, oferirea posibilității de a întreprinde acțiuni în mod independent și de a solicita mai puține lucruri de la ceilalți” [17]. Evident că Rousseau definește „libertatea care îi este oferită omului de la natură” [18] nu numai ca pe un principiu al educației, dar și obiectivul său primar.

Problemele învățământului au fost elucidate cu

preponderentă și în lucrările altor filozofi francezi din perioada Iluminismului. D. Diderot menționa că „educația oferă omului demnitate, dar și sclavul începe să realizeze că nu a fost născut pentru sclavie” [18]. „Planul universității sau școlii de predare publică a tuturor științelor pentru statul rus”, întocmit de Diderot, îndeplinit la ordinul împărătesei Ecaterina a II-a, propunea modalități de creare a unui sistem de învățământ modern în Imperiul Rus. Omul de știință insista asupra necesității învățământului obligatoriu gratuit primar pentru toate clasele, precum și asupra formării abilităților practice – „care sunt utile pentru fiecare”, la școală și studierii „acelor discipline care sunt necesare pentru profesia aleasă”, la universitate. Putem spune că ideile propagate de către Diderot sunt utilizate în organizarea sistemului de învățământ și în prezent.

Opiniile filosofilor din epoca Iluminismului privind educația au avut un impact extraordinar asupra Constituției Franței din anul 1791. Anume în acest document, pentru prima dată, la nivel constituțional au fost stabilite principiile participării statului la educație și accesul egal la educație și s-a constatat că „va fi garantat și organizat învățământul public, universal pentru toți cetățenii, gratuit în măsura necesară pentru toată populația” [19].

În conformitate cu aceste prevederi, deja în anul 1792, Comitetul pentru Educație al Adunării Legislative din Franța, condus de către Marquis de Condorcet, a propus un proiect de lege privind crearea unui sistem de învățământ. Proiectul prevedea egalitatea dintre bărbați și femei privind accesul la educație, învățământul gratuit, finanțarea de către stat a sistemului de învățământ și crearea condițiilor cât mai favorabile pentru dezvoltarea acestuia [20]. Marquis a jucat un rol important în mișcarea Girondins, și proiectul noii Constituții propus de acesta în anul 1793, în prima sa parte Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789 prevedea că „educația – este necesitatea tuturor, iar societatea este obligată să satisfacă această necesitate tuturor membrilor săi, «întreprinzând» primul pas spre egalitatea ideală” [21].

Fondatorii teoriei drepturilor naturale ale omului din America, de asemenea, au acordat o deosebită atenție problemelor educației. De exemplu, Thomas Jefferson, într-o scrisoare adresată lui George Washington, a subliniat legătura dintre educație și exercitarea drepturilor și libertăților: „Pentru mine, reprezintă o axiomă faptul că libertatea noastră poate fi menținută doar în mâinile poporului, dotat cu un anumit grad de educație ... doar educația va permite cetățenilor să înțeleagă drepturile lor, să le mențină și să-și îndeplinească în mod rezonabil rolul său în treburile de autoguvernare” [22]. Jefferson considera că doar drepturile juridice egale în conexiune cu educația universală va crea poporului harnic condiții pentru ferici-



rea umană. Cu toate acestea, el, nu considera educația ca un drept pe care omul îl poate solicita din partea statului, ci o considera ca pe o garanție a realizării depline a drepturilor inalienabile la viață, libertate și căutare a fericirii.

Thomas Paine, într-o lucrare bine cunoscută *Drepturile Omului* descria obligația statului de a acorda sprijin familiilor tinere și sărace, precum și „de a achita anual patru lire sterline pentru fiecare copil care nu a împlinit vârsta de 14 ani, oferind posibilitate părinților să-și trimită copiii la școală pentru a învăța să citească, să scrie, și elementele de bază ale aritmeticii” [23]. În așa mod, poate fi depășită ignoranța generațiilor viitoare, sărăcia părinților și, prin urmare, sărăcia, în general, deoarece educația sporește șansele de a realiza capacitatea fiecăruia. Paine subliniază că „guvernul care își îndeplinește atribuțiile în mod corespunzător nu poate permite ca cineva să rămână incult” [24].

Problemele educației au fost relevate și în filosofia germană în operele lui Kant, Hegel, Fichte, Humboldt, Shleymaher și alți filozofi. I. Kant în lucrarea sa *Despre pedagogie* a definit în mod larg acest domeniu de activitate ca educare – „îngrijire (grijă, întreținere), disciplină și formare împreună cu educație” [25]. Filozoful considera că educația este un lucru în care pentru dezvoltarea abilităților naturale ale fiecărui cetățean al țării este necesară participarea din partea statului”, pentru ca persoana să-și atingă scopul”, de aceea guvernatorii trebuie să faciliteze procesul de educație și formare profesională.

Hegel considera educația ca o „eliberare și o activitate de eliberare supremă, punctul de trecere absolută la moralitate nu numai directă, naturală, ci și spirituală, de asemenea, universală, substanțială din punct de vedere subiectiv” [26]. Acesta a subliniat faptul că educația creează o oportunitate pentru fiecare persoană să fie originală, dar în același timp să nu încalce normele sociale și juridice existente de comportament. În opinia lui Hegel, dreptul copilului la educație valorificat de fiecare om reprezintă un drept natural la educație deoarece „omul, nu deține, din punct de vedere instinctiv, calitățile pe care ar trebui să le dețină, acesta ar trebui să le obțină” [27]. Hegel considera că numai prin educarea și instruirea fiecărei persoane apare societatea civilă [28].

Astfel, în filosofia germană clasică s-au dezvoltat ideile filozofilor despre educație ca un instrument de obținere a libertății, și a fost, de asemenea, susținută ideea cu privire la necesitatea activității comune a instituțiilor de stat și societății civile din acest domeniu [28]. Filozofii germani au descris condițiile și obiectivele procesului de învățământ și acele rezultate pozitive care pot fi obținute în cazul în care va fi ridicat nivelul de instruire al fiecăruia. Ideile progresiste propagate de aceștia despre necesitatea învățământului

primar obligatoriu egal pentru toate clasele, au fost utilizate în legislația germană cu privire la educație la sfârșitul secolelor XVIII-începutul secolului XIX.

În anul 1763 (cu 30 de ani înainte de apariția Constituției franceze), în Prusia a fost adoptată o lege privind învățământul primar obligatoriu. În anul 1794, toate instituțiile de învățământ germane au devenit publice, în anul 1808 a fost organizat primul organ executiv care răspundea de educație—Consiliul Superior pentru Educație. În anul 1774, învățământul primar obligatoriu a fost introdus în Austria.

Lucrările filozofilor ruși abordau, de asemenea, probleme ce țin de educație. Astfel, scriitorul rus A.P. Sumarokov vedea cauza inegalității oamenilor în nivelul diferit de instruire [29], acesta considera că educația și egalitatea sunt interdependente și presupun o diferențiere socială. Aceste idei erau propagate și de către M.M. Speransky, care vedea o legătură directă între educație și proveniența de clasă – doar noblețea educată poate să administreze proprietatea, inclusiv să dispună de iobagi, care, la rândul lor, nu pot avea drepturi politice, „Cei care nu au niciun bun în proprietate, după nivelul de educație și viață nu au abilitățile necesare pentru întocmirea legilor”. T.N. Granovsky, dimpotrivă, considera că scopul dezvoltării istorice îl reprezintă crearea unui individ moral și educat. În timpul prelegerilor ținute în Universitatea din Moscova, profesorul T.N. Granovsky discuta în mod deschis despre sistemul feudal din Rusia ca fiind contrar egalității și conceptului de drepturi naturale [30]. M.A. Bakunin considera instruirea tineretului ca o condiție obligatorie a revoluției și formării unei societăți nepărtinitoare.

B.N. Cicerin a propus „stimularea artificială” a instruirii specialiștilor necesari statului: „Atunci când guvernul are nevoie de funcționari instruiți, iar societatea nu îi oferă în cantitatea necesară, sistemul de stimulare poate fi recunoscut ca fiind bine-venit. Locurile sunt gata, există cerințe; pentru îndeplinirea acestuia se stabilesc privilegiile, se aprobă burse, guvernul își asumă cheltuielile pentru instruire” [31]. Totuși, liberalul Cicerin nu considera că instruirea ar trebui să fie doar publică – aceasta poate fi și privată, inclusiv și religioasă. Toate instituțiile de învățământ trebuie să asigure libertatea de administrare, alegerea cadrelor didactice, libertatea de predare, ceea ce presupune nu numai libertatea de exprimare în procesul de învățământ, dar, de asemenea și libertatea financiară a profesorilor.

P.I. Novgorodtsev considera educația ca un fel de „punte” care duce de la punctul de vedere demodat cu privire la relația dintre om și stat la unul modern, deoarece „democrația este imposibilă fără educația poporului, fără a-i ridica nivelul moral” [32]. „Ideea despre unitatea perfectă a voinței generale trebuie să fie considerată ca de neatins. Acesta trebuie să fie înlo-



cuită cu idealul unei instruirii libere și expresia voinței individuale, interacțiunea cărora reprezintă cea mai bună garanție a căutării adevărului de către aceștia. Centrul de greutate cade deci de pe armonia socială pe libertatea personală” – scria P.I. Novgorodtsev. Acesta considera educația ca fiind un instrument de dezvoltare în ființa umană a ideilor despre propria libertate și libertatea celor din jur, natura puterii și dreptului.

Prevederile care se referă la anumite principii ale dreptului fundamental la învățatură au fost stabilite în constituțiile statelor la începutul secolului trecut: în Constituția iraniană din 1906, Carta Constituțională a Republicii Cehoslovacia din 1920, Constituția Regatului Sârbilor, Croaților și Slovenilor (Iugoslavia) în 1921, care proclama „libertatea predării la universitate” [33], Constituția Republicii Polone din 1921, care stabilea că „fiecare cetățean are dreptul de a preda” [33], Constituția Regatului Român în 1923, și altele. O astfel de atenție față de problemele educaționale se explică prin necesitatea de a dezvolta sistemele naționale respective și extinderea conexasă a planificării de stat și finanțării învățământului. Pe lângă aceasta, necesitatea de a reglementa problemele educației din Europa erau legate de manifestațiile minorităților naționale, solicitând ca predarea să aibă loc în limba maternă și în conformitate cu tradițiile naționale de exemplu, acest fapt este reglementat direct de articolul 16 din Constituția Iugoslaviei, 1921.

Constituția URSS din 1936 prevede în articolul 121, dreptul tuturor cetățenilor din URSS la învățatură. Constituția din 1936 pentru prima dată proclama dreptul cetățenilor RSSM la învățatură și stabilea principiile sale de bază: „Cetățenii din URSS au dreptul la învățatură. Acest drept este garantat prin învățământ universal obligatoriu de opt ani, dezvoltarea extensivă a învățământului secundar politehnic, învățământului profesional, liceal și învățământul superior, pe baza legăturii învățământului cu viața de toate zilele, cu procesul de producere, dezvoltarea multilaterală a învățământului seral și învățământului la distanță, caracterul gratuit al învățământului, sistemul de burse de stat, școlarizarea în limba maternă, organizația la fabrici, sovhozuri de stat și colhozuri a instruirii industriale, profesional tehnice și agronomice gratuite pentru oamenii muncii”.

Această formulare dezvoltase deja principiile dreptului fundamental la învățatură recunoscute de practica internațională: (1) accesul egal la educație de orice nivel și formă pentru toți cetățenii (inclusiv minoritățile naționale); (2) obligația statului de a finanța integral sistemul de învățământ. Pe lângă aceasta, pentru prima dată, a fost stabilită în actele normative continuitatea învățământului (adică învățământul de orice nivel poate fi obținut de-a lungul vieții, fără a te distrage de la muncă etc.). În Constituția din 1936 nu a fost inclus principiul libertății educației, fapt ce corespunde

punea directivelor ideologice ale statului sovietic. Putem spune că acest act constituțional a elaborat formula de reglementare a dreptului fundamental la învățatură, care includea dispoziții care erau separate anterior și, cel mai important, din această prevedere rezulta că educația reprezintă nu numai responsabilitatea statului, ci și un drept al omului. Așa că opinia unor juriști străini, precum că „scopul asigurării dreptului fundamental la învățatură în Constituția sovietică era subordonarea tuturor locuitorilor dreptului sovietic și ideologiei în acest domeniu, iar în țările liberale, cetățenii pot alege ce fel de educație să obțină” [34] reflectă doar o abordare comparativă a studiului istoric al dreptului fundamental la învățatură în Republica Moldova. Formula dreptului fundamental la învățatură, prevăzută în Constituția din 1936, a avut un impact enorm asupra dezvoltării în continuare a acestui drept în întreaga lume.

Referințe:

1. CÂRNAȚ, T., și CÂRNAȚ, M., *Protecția juridică a drepturilor omului*. Chișinău: Reclama, 2016, 382 p. (p. 36, 111).
2. CÂRNAȚ, T. *Drept constituțional*. Ediția a II-a revăzută și adăugită. Chișinău: USM, 2010, p. 272.
3. ZAPOROJAN, V. Reflecții teoretice asupra definițiilor „drepturi ale omului” și „drepturi fundamentale”. În: *Contribuții în dezvoltarea doctrinară a dreptului: Conferința științifică internațională din Chișinău, 14-15 martie 2009*. În: *Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului*. Chișinău: „Bon Offices” SRL, 2009, p.442-448.
4. Erasmus din Rotterdam. *De Ratione Studii-Despre rațiunea învățării*, anul 1511, p. 17.
5. COMENIUS, Ioan Amos. *DIDACTICA MAGNA*. Tradusă și însoțită de reflecții de Petru GARBOVICEANU. București, 1893, p. 68.
6. DANIȘOR, Dan Claudiu, DĂNIȘOR, Gh., DOGARU, I., POPA, N. *Filozofia Dreptului, Marile curente*. București: C.H. BECK. 268 p.
7. НЕПЧЕСЯИЦ, В.С. *Сократ*. Москва: Наука, 1977, c.57.
8. BORGVEANU, V. *Istoria pedagogiei*. București: Liber. Pavel Sudu, 1919, p.288, p. 158.
9. Site: <http://www.sparknotes.com/philosophy/utopia/section10/page/2/> accesat la data de 28.01.2017.
10. BULMER, W. and Co. *Of the education of the poor: being the first part of a digest of the reports of the Society for bettering the condition of the poor*. L., 1809, p.261-262.
11. MACINTYRE, Alasdair C. *After Virtue. A study in Moral Theory*, third edition, published in the United States in 2007 by the University of Notre Dame Press Notre Dame, Indiana 46556. P. 66-67.
12. НЕПЧЕСЯИЦ, В.С. *Op.cit.*
13. ZLATESCU, V.D., MOROIANU ZLĂTESCU, I. *Repere pentru o filozofie a drepturilor*.
14. DIACONU, I. *Drepturile omului în dreptul inter-*



national contemporan – teorie și practică. Ediția a II-a revizuită și completată. București: Lumina Lex 2010, p.457, p. 201.

15. LOCKE, J., YOLTON, John W. *The Locke reader: selections from the works of John Locke: with a general introduction and commentary*. Cambridge, 1977, p. 232.

16. BOUANT, E. *Dictionaire-manuel-illustre des sciences usuelles*. 2500 gravures E. BOUANT. Ed. 3. Paris: Armand Colin, 1894. 808 p.

17. BOYD, W. *The history of Western education*. Revised by E. J. KING. London: Ed. Adam and Charles Black, 1966, p. 489.

18. НОВГОРОДЦЕВ, П.И. *Лекции по истории и философии права. Учения Нового Времени, XVI-XIX вв.* Москва: 2010. 249 с.

19. ANDREI, N., PĂRNUȚĂ, Gh. *Istoria învățământului din Oltenia. Din problemele pedagogiei moderne*. Vol. II. Ed. 2-a. Craiova: Scrisul Românesc, 1981, p.602.

20. ANTONESCU, G. *Din problemele pedagogiei moderne*. Ed. 2-a. București: Cartea Română, p.303.

21. MOROIANU ZLĂTESCU, I., DEMETRESCU, R.C. *Drept instituțional comunitar și drepturile omului*. Institutul Român pentru Drepturile Omului. București, 2005, p. 107.

22. MAZILU, D. *Drepturile omului. Concept. Exigențe și realități contemporane*. București: Lumina Lex, 2008, p. 84-85.

23. PAINE, T. *The Rights of Man. The Thomas Paine Reader*. New York, 1987. 338 p.

24. RÎBCA, E., ZAHARIA, V., MĂRGINEANU, V. *Istoria doctrinelor politice și de drept*. Chișinău: Museum, 2005, p.21.

25. SELEJAN-GUȚAN, B. *Protecția Europeană a Drepturilor Omului*. Ed. a 2-a, rev. București: C.H. Beck, 2006, p. 35.

26. JOFA, C. *Protecția drepturilor omului*. Iași: Chemarea, 2000, p 56.

27. MELTON, James van Horn. *Absolutism and the Eighteenth – Century Origins of Compulsory Schooling in Prussia and Austria*. New York, 1988, p. 200-295.

28. NICHITA, R. *Dreptul la învățătură – garant al dezvoltării ființei umane*.

29. СУМАРÓКОВ, А.П. *История политических и правовых учений*. Под ред. О.Э. ЛЕЙСТА. Москва:1997, с. 278.

30. ЛУКАШОВА, К. *Права человека*. Москва, 1999, с. 573.

31. ЧИЧЕРИН, Б. Н. *Курс государственной науки*. Т.2. Москва: 1894.

32. НОВГОРОДЦЕВ, П.И. *Введение в философию права: Кризис современного правосознания*. Москва: Наука, 1997. 269 с.

33. ARSENI, Al., IVANOV V., SUHOLITCO, L. *Drept constituțional comparat*. Chișinău: CE USM, 2003, p.296.

34. SPRING, Joel H. *The universal right to education: justification, definition, and guidelines*. L., 2008, p.11.

Prezentat la 18.09.2018



TRANZACȚIA DE ÎMPĂCARE – ACTUL DE DISPOZIȚIE CE CONTRIBUIE LA O DISCIPLINARE

Aliona DANILOV
Curtea de Apel Chișinău
Olga CIOBANU
avocat

Ca instrument juridic de dinamizare a procesului civil, tranzacția de împăcare este susceptibilă de investigații științifice multiple, mai ales, în raport cu reglementările din Codul de procedură civilă al RM. Astfel evidențierea rolului și oportunității acestei instituții de drept procesual-civil în exercitarea corectă a justiției a devenit obiectivul prezentei cercetări.

Cuvinte-cheie: *reconcilierea tranzațiilor; proces civil; dispoziții.*

CONCILIATION AGREEMENT – PROVISIONAL MEASURE CONTRIBUTING TO DISCIPLINE

This work is dedicated to a theme very important – transaction reconciliation – act device contributing to discipline. As a legal instrument for dynamizing the civil process, reconciliation is susceptible to multiple scientific investigations, especially in relation to the provisions of the Civil Procedure Code of the Republic of Moldova, thus highlighting the role and opportunity of this institution of civil procedural law in the right exercise of justice has become the objective of this research.

Keywords: *transaction reconciliation; civil process; provisions.*

În virtutea principiului disponibilității, părțile aflate într-un conflict au posibilitatea de a soluționa problemele pe cale amiabilă, până a ajunge în instanță, sau dacă una dintre părți a declanșat deja procesul, de a-l finaliza printr-o încheiere judecătorească având la bază o tranzacție de împăcare.

Rolul diriguitor al acesteia constă în descărcarea sistemului judecătorec și oferirea posibilității părților de a găsi un compromis de comun acord care să medieze disputele iscate, astfel încât să mulțumească părțile litigante în egală măsură. Totodată, instituția tranzacției de împăcare cheamă părțile la discuție și le oferă posibilitatea să comunice.

Prin urmare, pentru a nu supraîncărca sistemul judecătorec și a nu complica lucrurile, legiuitorul a pus la îndemâna părților acest mecanism care să le permită găsirea unui compromis sub controlul instanței de judecată, ce vine să monitorizeze legalitatea și oportunitatea intervenirii acestei instituții, nepermițând inducerea în eroare a părții care se află într-o poziție inferioară sau abuzul de drept. Deci, rolul tranzacției de împăcare este nu numai de a pune capăt procesului dintre ele, în condițiile în care le mulțumește deopotrivă, ci și de a stinge orice posibilitate de litigiu pe viitor în legătură cu obiectul cauzei respective. Controlul instanței de judecată este crucial, date fiind efectele pe care le produce acest act de dispoziție, uneori consecințele fiind grave pentru părți (și nu numai), acesta trebuie făcut cu respectarea unor condiții bine definite și asigurate prin mecanisme clare oferite de legiuitor.

Efectul ireversibil al tranzacției de împăcare constă în încheierea procesului, prin darea unei hotărâri judecătorești, care, în principiu, are autoritate de lucru judecat, motiv din care asigurarea unui mecanism clar de implementare al acesteia într-o procedură de judecată ar spori eficiența actului justiției și ar garanta respectarea drepturilor și intereselor legitime ale părților care uzează acest act de dispoziție.

Importanța practică a tranzacției de împăcare presupune nu doar că invită părțile la proces la masa de discuții, stabilind astfel relații de parteneriat între acestea, dar și permite încetarea rapidă a procesului, economisind astfel și timp, și mijloace financiare. Însă urmează de reținut că riscul acestei instituții se materializează prin faptul că din moment ce a fost efectuat, este irevocabil, iar părțile nu mai pot reveni asupra manifestării lor de voință, în sensul de a retracta. De asemenea, nici instanța de judecată, din moment ce a luat act de voința părților și a pronunțat o hotărâre, în consecință, nu mai poate reveni.

Din acest considerent, suntem ferm convinși că odată cu interpretarea corectă și multiaspectuală a normelor ce alcătuiesc această instituție, odată cu ieșirea la iveală a tuturor subtilităților se va contracara numărul ridicat al abuzurilor de drept comise.

Tranzacția este reglementată de art.60, 212 Cod de procedură civilă al RM și de art.1331-1338 Cod civil al RM. Codul de procedură civilă reglementează, de fapt, hotărârile care consfințesc învoiala părților, deci hotărârile prin care se constată existența unei tranzacții intervenite între părți în fața judecătorului.



Tranzacția reprezintă un contract prin care părțile încetează un proces început sau preîntâmpină un proces ce se poate naște, prin concesiile reciproce, constând în renunțări reciproce la pretenții sau în prestații noi săvârșite ori promise de o parte în schimbul renunțării de către cealaltă parte la dreptul litigios. Cu alte cuvinte, tranzacția este acordul intervenit între părți, care este exprimat, realizat în fața instanței de judecată, care, fără a interveni, constată existența sa, deci este un contract judiciar.

În literatura de specialitate, se vehiculează precum că tranzacția este fructul real al discuțiilor, fiind cel mai eficient mijloc prin care persoanele își pot rezolva neînțelegerile. Pe această cale, părțile își asumă anumite obligații reciproce – de a nu începe procesul în schimbul concesiilor făcute de cealaltă parte.

Motivele încheierii unei tranzacții de împăcare pot fi diverse: de regulă, dificultatea probării și nedorința de a fi implicat într-un proces îndelungat. Tranzacția de împăcare poate fi încheiată pe tot parcursul procesului.

Tranzacția de împăcare este acel act care determină părțile să facă concesiile reciproce, astfel încât fiecare dintre părți face renunțări și recunoașteri în legătură cu pretențiile formulate de cei doi, iar acestea nu trebuie neapărat să fie egale sub raportul pretențiilor sau al valorii lor, important să rezulte din contextul convenției dintre părți.

Tranzacția judiciară care să producă efecte, trebuie să conțină următoarele caractere esențiale, și anume:

1. să existe un drept litigios, un drept încălcat sau nerecunoscut pe care să-l dispute părțile și care face obiectul unui proces, ceea ce determină ca tranzacția judiciară să se deosebească de orice alt contract încheiat în afara instanței de judecată. Dreptul litigios care face obiectul procesului și al tranzacției poate avea orice natură, în principiu, spre deosebire de contractele obișnuite care, de regulă, nu pot avea ca obiect drepturi personale nepatrimoniale și nici drepturi patrimoniale care au caracter strict personal;

2. dorința fermă și exprimată de părți în sensul de a pune, în acest mod (prin convenție) capăt litigiului dintre ele, ori de a evita pornirea unui proces civil;

3. ambele părți să facă, deopotrivă, concesiile în legătură cu pretențiile care constituie obiectul litigiului dintre ele;

4. existența unui proces în curs de desfășurare sau iminența declanșării unui litigiu în legătură cu dreptul aflat în stare conflictuală pe care și-l dispută părțile.

Lipsa oricăruia dintre elementele menționate poate duce la concluzia fie că ne aflăm în prezența unui alt tip de contract, fie în fața unei alte operațiuni juridice, unilaterale, care va avea altă natură și va produce alte efecte.

Tranzacția judiciară presupune nu numai înțelegerea părților în legătură cu soarta procesului dintre ele, și aducerea acestui fapt la cunoștința judecătorului, ci și primirea, verificarea și constatarea faptului că între părți a avut loc o învoială, urmate de darea unei hotărâri în consecință. Astfel că efectele tranzacției judiciare se produc pe deplin nu în momentul în care părțile își manifestă voința, ci abia atunci când judecătorul, luând act de voința părților și făcând verificările necesare, dă hotărârea pe care au dorit-o deopotrivă părțile litigante.

În vederea elucidării naturii juridice a tranzacției de împăcare, este necesar a menționa caracterele juridice ale acesteia.

În acest sens, tranzacția de împăcare are un caracter solemn dat tocmai de faptul că învoiala părților trebuie înfățișată instanței de judecată care, constatând-o, va da o hotărâre ce are menirea de a-i da forță juridică. Înțelegerea părților va dobândi forță juridică, pentru a produce efecte, în principal stingerea procesului, numai după ce va fi consfințită prin hotărârea judecătorească.

De menționat că efectele depline ale tranzacției judiciare se produc doar după omologarea tranzacției de către instanța de judecată. Simpla manifestare de voință a părților în sensul de a face concesiile reciproce are valoare de lege între părțile contractante, însă nu produce efectul pe care l-au urmărit, stingerea sau evitarea procesului, decât dacă înfățișează acordul lor instanței și aceasta dă o hotărâre care să consfințească respectivul acord.

De asemenea, tranzacția de împăcare este un act procesual de dispoziție, un contract judiciar sinalagmatic. Caracterul sinalagmatic al tranzacției judiciare rezidă în faptul că ambele părți își asumă obligații determinate de renunțările sau recunoașterile reciproce pe care le fac referitor la pretențiile formulate. Cu toate acestea, odată ce și-au manifestat voința în fața instanței, părțile nu mai pot reveni asupra deciziei pe care au luat-o, deci nu mai pot solicita desființarea convenției. De fapt, neexecutarea concesiilor (motiv al unei eventuale desființări a tranzacției) nici nu se poate pune în cazul nostru, întrucât o eventuală acțiune prin care s-ar încerca valorificarea dreptului, ce a făcut obiectul tranzacției, ar fi respinsă de instanța de judecată.

O altă caracteristică a tranzacției judiciare – contractul este cu titlu oneros și comutativ, în sensul că ambele părți urmăresc obținerea unui avantaj patrimonial, generat tocmai de evitarea pierderii procesului. În același timp, părțile cunosc exact întinderea avantajului de care vor profita, chiar dacă acesta nu le va aduce profit în egală măsură.

Dacă procesul de judecată a demarat, părțile se pot înfățișa oricând în fața instanței pentru a solicita pronunțarea unei hotărâri care să consfințească învo-



iala lor, și în acest caz suntem în fața unei tranzacții judiciare. Judecătorul este obligat să le explice părților dreptul lor de a-și înceta litigiul prin întocmirea tranzacției, cât și efectele acestui act.

Dacă tranzacția intervine între părți în cursul unui proces în desfășurare, în conformitate cu dispozițiile art.212 Cod de procedură civilă al RM, acesta va lua sfârșit, instanța de judecată urmând a pronunța o hotărâre care va consfinți învoiala părților.

Dacă părțile intenționează să încheie o tranzacție, instanța este obligată să verifice condițiile de încheiere, să stabilească dacă reclamantul sau, după caz, pârâtul nu este impus prin violență sau în alt mod fraudulos să încheie tranzacția. Totodată, este rațional să se acorde părților posibilitatea de a discuta între ele condițiile tranzacției, anunțând pe o anumită perioadă de timp întrerupere.

Tranzacția poate fi încheiată doar de subiecții raportului material litigios (reclamant, pârât, intervenientul principal, reprezentanții acestora care dispun de aceste împuterniciri potrivit art.81 Cod de procedură civilă), iar manifestarea volitivă a părților privind încheierea tranzacției se va face în formă scrisă, care se anexează la materialele dosarului sau în formă verbală, dar care obligatoriu se consemnează contra semnătură în procesul-verbal al ședinței judiciare de ambele părți.

Concomitent, părților le sunt explicate urmările unei astfel de acțiuni procedurale prevăzute de art.265 lit.b), d) Cod de procedură civilă al RM, lămurindu-li-se că după confirmarea tranzacției nu se admite o nouă adresare în judecată între aceleași părți cu privire la același obiect și pe aceleași temeuri și concretizează dacă cele lămurite le sunt clare.

Soluționarea cererii de încheiere a tranzacției se face de instanța de judecată în camera de deliberare, în legătură cu care fapt se emite o încheiere motivată de confirmare a tranzacției și de încetare a procesului în condițiile art.266 Cod de procedură civilă al RM, care poate fi atacată cu recurs.

Așa cum am menționat *supra*, tranzacția de împăcare poate avea loc în orice fază a desfășurării procesului civil. Astfel, tranzacția se poate încheia și în timpul soluționării căilor de atac, chiar dacă înțelegerea a intervenit numai între unele dintre părțile procesului, însă prin aceasta nu trebuie să se lezeze drepturile părților care nu au exercitat respectiva cale de atac.

Tranzacția dobândește putere juridică din momentul confirmării de către instanța de judecată, adică din momentul omologării. Dacă una dintre părți nu-și va onora obligațiile asumate prin contract, în privința ei va putea fi aplicată executarea silită în conformitate cu art.1333 alin. (2) Cod civil al RM. Până la confirmarea de către instanță, tranzacția reprezintă o simplă înțelegere între părți care nu duce

la încetarea procesului. Mai mult decât atât, în caz de nerespectare a angajamentelor de către una din părți, executorul judecătoresc nu va avea dreptul să intervină. Din acest considerent, contractul de tranzacție încheiat în scopul finalizării unui proces de judecată necesită a fi aprobat de către instanță.

La realizarea unei tranzacții de împăcare, care presupune, pe de o parte, un element convențional, iar pe de altă parte, un element judiciar, rolul primordial și determinant revine voinței părților. Dar nu trebuie să minimalizăm rolul instanței de judecată căruia i se prezintă și care constată, confirmă actul procesual de dispoziție, care fără contribuția judecătorului nu ar produce efectele dorite.

Judecătorul căruia i se prezintă convenția de către părți are nu doar un simplu rol de mediator, ci are dreptul și, totodată, obligația de a face unele verificări și de a lua, eventual, unele măsuri care se impun în scopul apărării, protejării intereselor părților, precum și ale terțelor persoane. Instanța nu poate interveni în sensul de a modifica înțelegerea părților, în sensul de a le determina pe acestea să încheie sau să nu încheie un asemenea act procesual, dar poate să-și exercite rolul său activ făcând verificări asupra legitimității și legalității tranzacției.

În conformitate cu art.211 Cod de procedură civilă al RM, după prezentarea raportului, președintele clarifică dacă reclamantul își susține pretențiile sale, dacă pârâtul recunoaște acțiunea și dacă părțile nu doresc să încheie o tranzacție de împăcare.

Instanța de judecată la primirea tranzacției de împăcare intervenită între părți are obligația să examineze conținutul acesteia și dacă sunt îndeplinite condițiile pentru a putea fi încheiată, să verifice dacă nu este rezultatul unui viciu de consimțământ, dacă nu se urmărește eludarea legii, dacă nu se face în detrimentul intereselor generale sau ale unor terțe persoane.

Activitatea de control a judecătorului are menirea de a supraveghea ca prerogativele de dispoziție privind drepturile materiale deduse judecătii, precum și cele procesuale puse la îndemâna părților să fie îndeplinite cu bună-credință și în conformitate cu scopul în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Astfel, într-o speță concretă instanța a stipulat următoarele: „din considerentele menționate și având în vedere faptul că, în conformitate cu art.60 alin. (5) din Codul de procedură civilă al RM, tranzacția nu contravine legii, și nu încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului, instanța ajunge la concluzia de a confirma tranzacția și a înceta procesul”.

Dacă pentru rezolvarea unor neregularități de ordin procedural ale încheierii prin care se confirmă tranzacția de împăcare dintre părți poate fi exercitată calea de atac a recursului, în situația în care



tranzacția de împăcare s-a încheiat cu nerespectarea unor condiții de validitate, aceasta va putea fi atacată printr-o acțiune în anulare. Această acțiune va putea fi exercitată în cazul în care convenția părților a fost realizată prin vicierea consimțământului părților de către o persoană fără capacitatea de a dispune.

Ca urmare a tranzacției intervenite între părți și pronunțarea unei hotărâri, instanța sesizată se dezinvestește de judecarea litigiului respectiv, chiar dacă acesta nu a putut primi o rezolvare în fond. Odată cu darea hotărârii de către instanță, procesul civil se stinge.

Încheierea care finalizează operațiunea numită *tranzacția de împăcare* are forță executorie, constituind un titlu în baza căruia se poate trece la executarea silită, fără a mai fi necesară îndeplinirea altei formalități.

Totodată, tranzacția de împăcare, odată încheiată, face ca părțile să nu mai poată emite pretenții în legătură cu drepturile stinse, recunoscute, constituite sau chiar transferate prin convenția respectivă. În situația în care una dintre părți ar introduce o acțiune în acest sens, aceasta va fi respinsă, fără a se mai intra în cercetarea fondului.

Prin tranzacția de împăcare părțile litigante se obligă irevocabil și definitiv să respecte și să aducă la îndeplinire prestațiile asumate prin tranzacție, fiind cel mai sigur act de dispoziție pus la îndemâna părților, dat fiind prezența elementului volitiv și reciproc care consfințesc acordul nepărtinitor.

Efectuând o generalizare a informației abordate, concluzionăm că în condițiile sistemului judecătoresc al Republicii Moldova tranzacția reprezintă un

mijloc foarte eficient de soluționare a unor litigii dintre părți. Prin intermediul contractului de tranzacție, instanțele judecătorești își pot reduce substanțial sarcina de lucru, economisind timp, dar și alte cheltuieli aferente unui proces de judecată.

Referințe:

1. DELEANU, I. *Tratat de procedură civilă*. Vol. I. Editura Servo-Sat, 1997, p. 180-181.
2. RĂUSCHI, Șt., UNGUREANU, T. *Drept civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Iași: Chemarea, 1995, p. 87-88.
3. DELEANU, I. *Op.cit.*, p. 178.
4. CHIRICĂ, D. *Drept civil: Contracte speciale*. București: Lumina Lex, 1997, p. 291-292.
5. DEAK, Fr. *Tratat de drept civil: Contracte speciale*. București: ACTAMI, 1998, p. 474-475.
6. BAIAS, Fl. Unele considerații referitoare la tranzacție. În: *RND*, 1989, nr.9-12, p. 18-26.
7. MIHALACHE, I. Teoria și practica aplicării contractului de tranzacție. În: *RND*, 2012, nr.11, p.13-18.
8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea normelor Codului de procedură civilă la judecarea pricinilor în primă instanță nr.24 din 12 decembrie 2005.
9. Codul civil al RM nr.1107 din 06.06.2002. Publicat: 22.06.2002 în: *Monitorul Oficial*, nr.82-86.
10. Codul de procedură civilă al RM nr.225 din 30.05.2003. Publicat: 21.06.2013 în: *Monitorul Oficial*, nr.130-134.

Prezentat la 27.01.2018



INCRIMINAREA PROVOCĂRII ILEGALE A AVORTULUI ÎN LEGISLAȚIILE PENALE MODERNE

Victor RĂILEANU
procuror, mun. Chișinău

Obiectul prezentului studiu îl constituie punctarea asupra diferitelor tehnici de reglementare în materia întreruperii cursului sarcinii la nivel mondial. Efectuând studiul în materie de provocare ilegală a avortului, prin prisma dreptului penal comparat, spunem cu certitudine că s-a ajuns la unele concluzii sau rezultate neașteptate, care nu erau bănuite anterior. Trebuie să recunoaștem că puține alte chestiuni au o reglementare atât de variată precum tematica abordată. Explicația, în primul rând, constă în faptul că oamenii au fost, sunt și vor fi permanent într-o stare de nesiguranță privind statutul pe care ar trebui să-l aibă fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, iar acest aspect a fost reflectat în reglementarea acestui subiect. În atare sens, fiind efectuat studiul în materie de provocare ilegală a avortului, prin prisma dreptului penal comparat, constatăm că sunt state care: 1) nu au restricții legislative în materia întreruperii cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate; 2) interzic în mod absolut întreruperea cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate; 3) și care au diferite grade de permisivitate în privința întreruperii cursului sarcinii.

Cuvinte-cheie: avort; tehnici de reglementare; criteriu de clasificare; grad de permisivitate; consimțământul femeii însărcinate.

INCRIMINATION OF ILLEGAL ABORTION IN MODERN PENALTY LEGISLATIONS

The purpose of this study is to point out different regulatory techniques in terms of pregnancy interruption on a global scale. Performing the study on illegal abortion, from the point of view of the comparative criminal law, we say with certainty that unexpected conclusions or results that were not previously suspected were reached. We must recognize that select few other issues have such a wide-ranging regulation as the issue addressed. The explanation, firstly, is that people have been, are, and will be permanently in a state of uncertainty about the status that the act of unlawful interruption of pregnancy, and this was reflected in the regulation of this topic. In this sense, being carried out the study on the illegal challenge of abortion, from the perspective of comparative criminal law, we find that there are states that: 1) have no legal restrictions on the interruption of pregnancy at the request of the pregnant woman; 2) absolutely prohibits the interruption of pregnancy on pregnant woman's demand; 3) and which have varying degrees of permissiveness regarding the interruption of pregnancy.

Keywords: abortion; regulatory techniques; classification criterion; degree of permissiveness; the consent of the pregnant woman.

Trebuie să menționăm că diferențele ce țin de întreruperea cursului sarcinii constau în aceea că unele state permit întreruperea cursului sarcinii la simpla cerere a femeii însărcinate, în timp ce altele interzic totalmente. Astfel, aceste două viziuni diametral opuse stabilesc diferite perspective ideologice, pe care statele sunt libere să le aibă. Trebuie să înțelegem că dacă un stat consideră că trebuie permisă întreruperea cursului sarcinii, este necesar să aibă în vedere anumite criterii, ce țin, de exemplu, de realizarea mai facilă a acestei intervenții chirurgicale până la un anumit moment al sarcinii. Dacă sunt stabilite anumite criterii, acestea trebuie să fie obiective, deoarece ar depinde de anumiți factori biologici, care sunt aceiași în orice sarcină. Și totuși, diferențele legislative sunt foarte mari. O explicație ar fi și faptul că nici medicina nu a ajuns la concluziile unanim acceptate în ceea ce privește evoluția vieții intrauterine. Într-o măsură și mai mică s-a ajuns la concepții clar delimitate în privința chestiunilor filosofice, morale și religioase privind întreru-

perea cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate. În acest sens, ajungem la concluzia că marea varietate a tehnicilor de reglementare legală a avortului este expresia cea mai clară a limitelor umane în analiza unei chestiuni atât de delicate precum este cea a vieții înainte de naștere.

Deci, fiind efectuat studiul în materie de provocare ilegală a avortului, prin prisma dreptului penal comparat, constatăm că sunt state care: **1) nu au restricții legislative în materia întreruperii cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate; 2) interzic în mod absolut întreruperea cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate; 3) și care au diferite grade de permisivitate în privința întreruperii cursului sarcinii.**

Fiind analizate tehnicile în care este reglementată problema întreruperii cursului sarcinii în **Canada**, constatăm că Canada face parte din categoria statelor care nu au restricții legislative în materia întreruperii cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate.

Este surprinzător, dar în Canada intervenția de întrerupere a cursului sarcinii, la cererea femeii însărcinate,



nu are nicio restricție legală. Singurele impedimente provin din considerente morale și religioase [1].

Regimul actual al avortului în Canada a fost determinat de decizia pronunțată de Curtea Supremă Canadiană într-un proces din 1988, îndreptat împotriva medicului H. Morgentaler, acuzat că ar realiza în mod ilegal avorturi în clinica sa privată. Curtea însă l-a achitat pe Morgentaler, ea a considerat că interzicerea întreruperii cursului sarcinii, la cererea femeii însărcinate, este o încălcare a Cartei canadiene a Drepturilor și Libertăților, deci o încălcare a Constituției canadiene, aducându-se atingere dreptului femeilor la securitatea personală. Astfel, din 1988, în urma pronunțării acestei decizii, au fost abrogate dispozițiile din Codul penal care incriminau fapta de întrerupere ilegală a cursului sarcinii și s-a consacrat statutul actual al acestei instituții în Canada, caracterizată de lipsa oricărei restricții referitoare la realizarea întreruperii cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate.

Un alt caz important cu implicații în legislația canadiană, referitoare la tema analizată, este *cazul Tremblay vs Daigly* (din 1989). În speță, tatăl fătului a încercat să obțină un ordin judecătoresc prin care îi era interzis mamei să avorteze. Argumentul principal al tatălui a fost că fătul are un drept la viață, care trebuie protejat. Reclamantul s-a bazat și pe faptul că în Codul civil este recunoscut un statut juridic al fătului. În plus, s-a afirmat că fiecare om, deci și tatăl, are un drept de a-și proteja urmașii, chiar și când aceștia sunt doar potențiali. Curtea Supremă, consecventă cu decizia sa anterioară, a stabilit că fătul nu poate fi considerat o persoană în sensul Constituției Canadei și, astfel, nu are dreptul la viață. Curtea a respins și argumentul bazat pe dispozițiile Codului civil, motivând decizia prin faptul că legea civilă recunoaște statutul juridic al fătului, nu și calitatea sa de ființă umană cu drepturi depline. S-a arătat că prevederile Codului civil privind fătul au pornit de la o necesitate practică, fiind, de fapt, o ficțiune a legii civile. De asemenea, Curtea a afirmat că **doar femeia însărcinată are dreptul de a decide dacă păstrează sau nu copilul**, tatăl neavând niciun drept în această privință [2].

Astfel, în momentul de față, în Canada avortul este practic permis fără nicio restricție. Singura condiție este ca întreruperea cursului sarcinii, la cererea femeii însărcinate, să fie realizată de către un medic autorizat. Guvernul canadei a încercat să înlocuiască dispozițiile abrogate din Codul penal, dar nu s-a reușit obținerea unei majorități în Parlament pentru ca proiectele legislative să fie adoptate [3].

Din cauza faptului că, la nivel federal, întreruperea cursului sarcinii, la cererea femeii însărcinate, nu este reglementată în mod expres, printr-o lege care să stabilească un cadru de realizare a acestei intervenții, diferite regiuni/provincii ale țării au încercat să impună propria lor viziune în privința acestei probleme. În

mod constant însă, Curtea Supremă a Canadei a decis că domeniul de reglementare a întreruperii cursului sarcinii, este unul strict de drept penal, unde singurul abilitat să decidă este Guvernul Canadei. Orice posibilă intervenție a provinciilor trebuie să se limiteze strict la reglementări privind sănătatea sau altă chestiune unde acestea au competență, fără a avea niciun impact cu privire la limitele de realizare a întreruperii cursului sarcinii, așa cum sunt ele văzute la nivel statal. Iar viziunea statului canadian, așa cum am văzut, este extrem de largă.

În continuare, vom analiza tehnicile de reglementare a problemei întreruperii cursului sarcinii în așa stat cum este **Malta**, stat care interzice în mod absolut întreruperea cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate. În titlul VII din Codului penal al Maltei [4], intitulat „Despre avort, despre administrarea substanțelor care cauzează vătămări sănătății sau care reduc suferințele”, se regăsesc trei componente de infracțiuni care incriminează fapta de avort în diferite circumstanțe (art. 241-243 Cod penal al Maltei).

În conformitate cu prevederile art.241 alin.(1) Cod penal al Maltei, sunt pasibile de răspundere penală persoanele care prin orice mâncare, băutură, medicament, violență, sau prin orice altă metodă sau mijloc, vor provoca întreruperea cursului sarcinii, indiferent dacă este sau nu consimțământul femeii însărcinate. După cum observăm, legiuitorul statului Malta, în textul normei de incriminare, introduce cu titlul exemplificativ modalitățile alternative ale metodei prin care poate fi săvârșită acțiunea de întrerupere a cursului sarcinii, spre deosebire de legiuitorul moldav, care folosește în textul normei de incriminare sintagma „*prin orice mijloace*”. De asemenea, constatăm că lipsa consimțământului femeii însărcinate, referitor la întreruperea cursului sarcinii, nu constituie o circumstanță agravantă. Prezența sau absența consimțământului femeii însărcinate, nu este nici un criteriu de delimitare dintre infracțiunea de „provocarea ilegală a avortului” de o eventuală altă infracțiune.

În aceeași ordine de idei, art.241 alin.(2) Cod penal al Maltei prevede că, „*femeia care își provoacă sie însăși întreruperea cursului sarcinii se pedepsește cu închisoare de la 18 luni la trei ani*”. Astfel, prin prisma Codului penal al Maltei, constatăm că femeia însărcinată poate fi subiect al acestei infracțiuni, lucru inadmisibil prin prisma Codului penal al Republicii Moldova. Acest lucru se datorează faptului că dreptul la viață al fătului reprezintă o valoare juridică care este protejată de legea penală a Maltei, adică constituie un obiect juridic special al infracțiunii prevăzute de art.241 Cod penal al Maltei și este strict interzisă și chiar incriminată orice faptă prejudiciabilă care atentează la făt, indiferent de perioada sarcinii.

În conformitate cu art.242 Cod penal al Maltei, se pedepsește cu închisoarea de la 18 luni la 4 ani, per-



soana care prin metodele abortive folosite a cauzat decesul femeii însărcinate sau o vătămare gravă a acesteia. Astfel, analizând pedepsele prevăzute de art.241 și 242 Cod penal al Maltei, cu certitudine putem afirma că cauzarea decesului femeii însărcinate sau vătămarea gravă a acesteia constituie elemente circumstanțiale agravante ale infracțiunii de provocare ilegală a avortului, situație reglementată într-un mod asemănător și de Codul penal al Republicii Moldova – art.159 alin. (2) lit.b) sau c).

Art.243 Cod penal al Maltei prevede că „*orice medic, chirurg, obstetrician care prin orice metodă sau mijloc provoacă avortul unei femei însărcinate, se pedepsește cu închisoare de la 18 luni la 4 ani și cu privarea perpetuă a dreptului de a exercita o anumită activitate*”. După cum observăm, legiuitorul statului Malta a considerat de cuviință să instituie drept un element circumstanțial agravant al infracțiunii de provocare ilegală a avortului situația în care întreruperea cursului sarcinii se efectuează de un subiect special, cum ar fi chirurg, medic etc. Chiar dacă în Malta se interzice în mod absolut întreruperea cursului sarcinii, efectuarea acestei intervenții de către un medic ar trebui să fie considerată drept un element circumstanțial atenuant, dar nu agravant, fiindcă nu corespunde cu spiritul legii, or doar medicul este acea persoană care are studii speciale și care ar putea efectua această intervenție cu un risc minor pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, astfel calitatea acestuia de subiect special ar trebui, din contra, să fie considerată drept o circumstanță atenuantă, dar nu agravantă. Totodată, pe de altă parte, putem înțelege poziția legiuitorului statului Malta. Cel mai probabil, acesta a pornit de la ideea că medicul este persoana cea mai în stare să conștientizeze pericolul social al întreruperii cursului sarcinii, precum și ilegalitățile unor asemenea acțiuni, motiv pentru care, în vederea disciplinării acestora, legiuitorul a și agravat răspunderea penală.

Apare întrebarea dacă întreruperea cursului sarcinii poate fi justificată în baza principiilor generale de drept penal – care prevăd starea de extremă necesitate ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei? Analizând prevederile Codului penal al Maltei, nu au fost identificate oarecare reglementări cu privire la cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, mai ales că din anul 1981 au fost abrogate din Codul penal dispozițiile care prevedeau expres că întreruperea cursului sarcinii era permisă când era necesară salvarea vieții femeii însărcinate [5]. În urma interpretării sistemice, rezultă că legislația malteză îi oferă fătului dreptul la viață, care nu are nicio limitare expresă, astfel fiind prezentă interdicția absolută de a întrerupe cursul sarcinii, chiar și atunci când ar pune în pericol viața femeii însărcinate. Astfel, legislația malteză permite existența a două drepturi care în anumite situații, se contrazic sau se combat, lucru inadmisibil într-un stat de drept și, în

aceeași ordine de idei, în situația în care viața femeii însărcinate este în pericol, ar fi bine de dat prioritate unei vieți certe decât unei eventuale vieți.

În aceeași ordine de idei, în continuare vor fi supuse analizei tehnicile de reglementare a problemei întreruperii cursului sarcinii în așa stat cum este **Germania**, stat în care ca și în România sau Republica Moldova, întreruperea cursului sarcinii are diferite grade de permisivitate.

În capitolul 16 Cod penal al Germaniei [6], intitulat „Infracțiuni contra vieții” se regăsesc și componentele de infracțiuni din domeniul întreruperii cursului sarcinii. În conformitate cu art.218 alin. (1) Cod penal al Germaniei, constituie infracțiune fapta de întrerupere a cursului sarcinii. Astfel, legiuitorul german nu a indicat expres cu titlul exemplificativ metoda de comitere a infracțiunii, cum a făcut-o legiuitorul maltez. O prevedere originală a legislației germane constă în faptul că nu au semnificație penală actele abortive ale căror efecte s-au produs înainte de fixarea embrionului de peretele uterului (art.218 alin.(1) Cod penal al Germaniei). De asemenea, în art.218 alin.(2) Cod penal al Germaniei, este prevăzută drept circumstanță agravantă a infracțiunii de avort întreruperea cursului sarcinii de către o persoană în cazurile cu consecințe deosebite. Legiuitorul german a considerat de cuviință să prevadă expres cazurile cu consecințe deosebit de grave, acestea fiind cazurile în care făptuitorul acționează fără consimțământul femeii însărcinate; sau pune, cu intenție, viața sau sănătatea femeii însărcinate într-un pericol grav. După cum constatăm, lipsa consimțământului femeii însărcinate referitor la întreruperea cursului sarcinii constituie un criteriu de delimitare dintre componenta infracțiunii tip și dintre o componentă cu o circumstanță agravantă a infracțiunii de avort, pe când, prin prisma Codului penal al Republicii Moldova, prezența sau absența consimțământului femeii însărcinate constituie un criteriu de delimitare dintre două componente de infracțiuni diferite.

În aceeași ordine de idei, în conformitate cu art.218 alin.(3) Cod penal al Germaniei, este incriminată fapta de întrerupere a cursului sarcinii de către femeia însărcinată. Astfel, legiuitorul german expres prevede că femeia însărcinată poate fi subiect al infracțiunii de avort. Deci, prin intermediul interpretării logice, spunem cu certitudine că viața fătului constituie o valoare juridică ocrotită/protejată de legea penală germană. Or, femeia însărcinată poate fi subiect al infracțiunii de avort, numai în cazul în care viața fătului constituie o valoare juridică, adică constituie obiectul juridic special al infracțiunii de avort. De asemenea, legiuitorul german a prevăzut expres în Codul penal că tentativa la infracțiunea de avort se pedepsește. Totodată, este de menționat faptul că potrivit dispoziției art.208



alin.(4) Cod penal al Germaniei, femeia însărcinată nu primește nicio pedeapsă pentru tentativă, prevederea dată fiind o cauză specială de liberare de pedeapsă penală.

În art.208a alin.(1) Cod penal al Germaniei, sunt prevăzute expres cauzele/situațiile în care nu se pedepsește fapta de întrerupere a cursului sarcinii, din acestea făcând parte: 1) femeia însărcinată a solicitat întreruperea cursului sarcinii după ce i-a prezentat medicului un **certificat**, întocmit în baza art.219 alin.(2) Cod penal al Germaniei, prin care să dovedească că s-a consultat cu un specialist în această problemă cu cel puțin 3 zile înainte de efectuarea intervenției medicale [7]; 2) întreruperea cursului sarcinii este efectuată de un medic și; 3) dacă vârsta sarcinii nu a depășit 12 săptămâni. Având în vedere că, în art.208a alin.(1) Cod penal al Germaniei, legiuitorul german folosește sintagma „*nu se pedepsește...*”, nu putem stabili cu certitudine dacă cauzele/situațiile date constituie temeiuri de eliberare de pedeapsă penală sau de răspundere penală, așa cum o face legiuitorul moldav în dispozițiile multor componente de infracțiuni. Oricum, analizând sistemic normele juridico-penale germane, ajungem la concluzia că în cazul în care legiuitorul german folosește sintagma „*nu se pedepsește...*”, această situație constituie un temei special de liberare de răspundere penală a persoanei. Referitor la primul caz de liberare de răspundere penală, prevăzut în art.208a alin.(1) pct.1) Cod penal al Germaniei, certificatul i se eliberează femeii însărcinate de către un cabinet autorizat de consiliere pentru situațiile conflictuale din timpul perioadei de sarcină. În mod obligatoriu, certificatul se eliberează la sfârșitul ședințelor de consiliere și trebuie să cuprindă data ultimei ședințe de consiliere și numele femeii însărcinate [8]. Art.219 Cod penal al Germaniei prevede o normă imperativă, și anume, că medicul care a realizat consilierea nu poate efectua întreruperea cursului sarcinii. Apare întrebarea firească, pentru ce legea penală germană a instituit în mod obligatoriu, ca o condiție pentru efectuarea întreruperii cursului sarcinii în condiții legale, consilierea femeii însărcinate? Răspunsul la această întrebare îl găsim în art.219 alin.(1) Cod penal al Germaniei, și anume, că această consiliere tinde să protejeze viața nenăscută (constatăm că, cum s-a menționat *supra*, viața fătului constituie o valoare protejată de legea penală germană, adică constituie obiect juridic special al infracțiunii de întrerupere ilegală a cursului sarcinii). Consilierea reprezintă sau ar trebui să reprezinte o încercare de a încuraja femeia însărcinată să păstreze sarcina și de a deschide perspectiva unei vieți alături de copil, aceasta trebuie să ajute femeia însărcinată să ia o hotărâre responsabilă în cunoștință de cauză. Pentru acest lucru, femeia însărcinată trebuie să fie conștientă de faptul că persoana nenăscută are dreptul la viață în orice stadiu al sarcinii și o întrerupere de sarcină poate fi lua-

tă în considerație numai în situații excepționale, când nașterea unui copil ar prezenta pentru femeia respectivă o povară așa de grea și neobișnuită, încât să se impună această măsură (art.219 alin. (1) Cod penal al Germaniei [9]). Medicul, care efectuează consilierea, trebuie să combată prin sfaturile pe care le oferă situația conflictuală și să remedieze situațiile excepționale ce au apărut în urma apariției sarcinii.

În aceeași ordine de idei, în conformitate cu prevederile art.218a alin.(2) Cod penal al Germaniei, nu se pedepsește fapta de întrerupere a cursului sarcinii săvârșită de un medic, cu consimțământul femeii însărcinate, dacă întreruperea sarcinii este indicată, în baza unei constatări medicale, luându-se în considerare condițiile de viață prezente și viitoare ale femeii însărcinate, pentru a salva viața și integritatea corporală și mintală a femeii însărcinate de la un pericol grav ce nu poate fi înlăturat altfel. Deși Codul penal al Republicii Moldova nu dispune de o astfel de prevedere, prin intermediul interpretării logice, spunem cu certitudine că aceste situații cad sub incidența indicațiilor medicale, care sunt expres și exhaustiv prevăzute în Regulamentul privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii aprobat prin Ordinul nr. 647 din 21.09.2010. Or, în situația în care femeia însărcinată se află într-un pericol grav și întreruperea sarcinii este necesară a fi efectuată, medicul va acționa în baza extremei necesități, aceasta fiind o cauză care înlătură caracterul penal al faptei (art.38 Cod penal al Republicii Moldova). Or, chiar în art.9 alin.(4) din Legea nr. 263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului [10], este prevăzut expres că dreptul femeii la viață prevalează în cazul în care sarcina prezintă un factor de risc major și imediat pentru viața mamei.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art.218a alin.(3) Cod penal al Germaniei, nu se pedepsește fapta de întrerupere a cursului sarcinii săvârșită de un medic, cu consimțământul femeii însărcinate, datorită faptului că femeia respectivă a fost victima unei infracțiuni prevăzute la art.176 până la art.179 Cod penal al Germaniei [11], iar acest fapt este consemnat într-o constatare medicală și dacă vârsta sarcinii nu a depășit douăsprezece săptămâni. Deși Codul penal al Republicii Moldova nu dispune de o astfel de prevedere, legislația Republicii Moldova permite întreruperea voluntară a cursului sarcinii în perioada primelor douăsprezece săptămâni de sarcină. În aceeași ordine de idei, în Anexa nr.2 a Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, aprobat prin Ordinul nr. 647 din 21.09.2010, printre indicațiile sociale pentru întreruperea cursului sarcinii se regăsesc situațiile în care sarcina a survenit în urma violului, incestului sau a traficului cu ființe umane.

Art.218c Cod penal al Germaniei, intitulat „Încălcarea obligațiilor medicale”, incriminează anumite



fapte, care pot fi comise doar de către medic, altfel spus, acesta fiind un subiect special. În conformitate cu prevederile articolului menționat *supra*, este posibil de răspundere și pedeapsă penală medicul care efectuează o întrerupere a cursului sarcinii: a) fără să-i ofere femeii însărcinate posibilitatea de a-i explica motivele sale pentru această cerere; b) fără să-i explice femeii însărcinate importanța acestei intervenții și în special modul cum se desfășoară intervenția, urmările și riscurile intervenției, precum și consecințele fizice și psihice pe care le poate avea această intervenție; c) fără să stabilească vâsta sarcinii în prealabil, prin efectuarea unui control medical. Făcând o comparație cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, ajungem la concluzia că acesta nu prevede o astfel de componentă de infracțiune. Chiar dacă, conform Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, aprobat prin Ordinul nr.647 din 21.09.2010, este obligatoriu ca medicul să informeze femeia însărcinată privind riscurile acestei intervenții medicale, informarea probându-se prin semnarea acordului informat pentru avort de către femeia însărcinată, neîndeplinirea acestor obligațiuni, în niciun caz, nu atrag după sine răspunderea penală, dar nu se exclude situația ca medicul să răspundă disciplinar etc.

O prevedere originală a legislației germane constituie incriminarea faptei de „Propaganda pentru întreruperea cursului sarcinii”, astfel art.219a alin.(1) Cod penal al Germaniei incriminează fapta prin care o persoană anunță, elogiază sau face publice anumite comentarii privind instrumentele, obiectele sau procedeele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii – în public, într-o adunare sau prin răspândirea unor înscrisuri, în vederea obținerii de foloase. Analizând elementele constitutive ale acestei componente de infracțiune, spunem cu certitudine că scopul, care se manifestă în obținerea foloaselor, constituie un semn obligatoriu al laturii subiective. Astfel, în cazul în care o persoană realizează latura obiectivă a acestei componente de infracțiune, de exemplu vorbește în public despre instrumentele abortive, neavând scopul obținerii de foloase, nu i se va putea incrimina infracțiunea prevăzută de art.219a alin.(1) Cod penal al Germaniei, întrucât lipsește latura subiectivă. De asemenea, același cod în art.219a alin.(2) și (3) prevede situațiile în care nu se aplică dispoziția din alin.(1) din același articol, situațiile date fiind următoarele: dacă medicii sau cabinetele de consiliere autorizate fac anunțul respectiv pentru a informa populația sau medicii, spitalele sau centrele autorizate să efectueze întreruperi de sarcină în condiții legale; dacă fapta a fost săvârșită față de niște medici sau persoane autorizate să cunoască mijloacele sau obiectele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii sau dacă fapta a fost săvârșită printr-o revistă de specialitate, medicală sau farmaceutică.

De asemenea, Codul penal al Germaniei, în

art.219b alin.(1), incriminează fapta prin care o persoană pune în circulație instrumente sau obiecte destinate întreruperii cursului sarcinii, cu intenția de a favoriza comiterea infracțiunilor de avort (art.218). Analizând elementele și semnele constitutive ale acestei componente de infracțiune, spunem cu certitudine că scopul, care se manifestă în favorizarea comiterii infracțiunilor de avort, constituie un semn obligatoriu al laturii subiective. În concluzie, în cazul în care o persoană pune în circulație aceste instrumente [12], neavând scopul favorizării infracțiunii de avort, nu i se va putea incrimina infracțiunea dată, întrucât lipsește latura subiectivă.

Având în vedere faptul că, astăzi, la nivelul mai multor state străine, inclusiv la nivelul comunității internaționale este pusă aprig în discuție protecția fătului, este oare nevoie de o eventuală modificare a legii penale a Republicii Moldova în direcția protecției fătului? Considerăm că nu este nevoie de o eventuală modificare a legii penale a Republicii Moldova în direcția protecției fătului, fiindcă, în cele ce urmează, acestuia i s-ar recunoaște un drept absolut la viață. În aceeași ordine de idei, recunoașterea unui drept absolut la viață pentru *fetus* ar avea drept consecință să nu mai fie admisă întreruperea cursului sarcinii, care de altfel este legalizată într-un mod din ce în ce mai liberal în aproape toate statele. Efectiv, faptul de a considera copilul care urmează să se nască ca persoană, ar face orice întrerupere voluntară de sarcină contrară art.2 CEDO, inclusiv în cazul când continuarea sarcinii reprezintă un pericol grav pentru viața mamei. Astfel, dacă legea penală ar proteja fătul, s-ar permite existența a două drepturi care, în anumite situații, se contrazic sau se combat, lucru inadmisibil într-un stat de drept și, în aceeași ordine de idei, în situația în care viața femeii însărcinate este în pericol, ar fi bine de dat prioritate unei vieți certe decât unei eventuale vieți. Totodată, cum s-ar susține că, deși practic fătul este ignorat de legiuitor în primele douăsprezece săptămâni și după acest moment al sarcinii, fătul ar deveni o valoare protejată de către legea penală? Vrem doar să subliniem faptul că, deși întrebarea dată ne sensibilizează, trebuie să adoptăm o atitudine obiectivă și să înțelegem că, atât timp cât se dorește un regim liberal al întreruperii cursului sarcinii, protecția fătului nu are dreptul la existență, cel puțin pe primul plan. A accepta că fătul este o valoare protejată a infracțiunii de provocare ilegală a avortului, în condițiile unui regim permisiv al acestei intervenții, n-ar însemna decât să închidem ochii în fața realității.

Având în vedere faptul că *supra* au fost analizate tehnicile în care este reglementată problema întreruperii cursului sarcinii la nivel mondial, a fost identificată o prevedere originală a legislației germane care incriminează „*Propaganda pentru întreruperea cursului sarcinii*”. Considerăm că ar fi bine-venită ca să fie



introdusă o astfel de componentă de infracțiune și în Codul penal al Republicii Moldova. În cele ce urmează, propunem, în calitate de *lege ferenda*, următoarea componentă de infracțiune în redacția ce urmează:

Articolul 159'. Propaganda pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii

(1) *Persoana care anunță, elogiază, răspândește înscrise sau face anumite comentarii privind instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii, acțiuni săvârșite în mod public, se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 600 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoarea de până la 1 an.*

(2) *Dispozițiile alin.(1) nu se aplică:*

a) *dacă medicii din cadrul instituțiilor medico-sanitare sau cabinetelor medicale, investite cu dreptul de a întrerupe cursul sarcinii, fac anunțul respectiv pentru a informa populația care sunt medicii, instituțiile medico-sanitare sau cabinetele medicale investite cu dreptul de a efectua această intervenție în condiții legale;*

b) *dacă fapta a fost săvârșită față de niște medici sau persoane investite cu dreptul de a cunoaște asemenea metode sau instrumente;*

c) *dacă fapta a fost săvârșită printr-o revistă de specialitate, medicală sau farmaceutică.*

Apare întrebarea firească, este oare nevoie de o astfel de componentă de infracțiune? Răspunsul la întrebarea dată este unul afirmativ, din considerentele care vor fi elucidate în continuare.

Când ne expunem asupra necesității incriminării faptei de întrerupere ilegală a cursului sarcinii, trebuie să menționăm faptul că este nevoie de a repudia doar acea serie de fapte sociale care sunt de natură să destrame sistemul de relații sociale constituit, provocând astfel o bulversare a vieții sociale, ceea ce nu face decât să lezeze interesele membrilor comunității. Oare fapta prin care o persoană plasează diferite anunțuri în legătură cu metodele sau instrumentele care pot fi folosite la întreruperea cursului sarcinii nu este în stare să destrame sistemul de relații sociale constituit? Conștientizăm faptul că o astfel de componentă de infracțiune ar fi una atipică, fiindcă ea ar incrimina acele fapte care nu aduc atingere directă valorilor protejate de legea penală, cum sunt viața și sănătatea persoanei. Dar, în același timp, o persoană care comite astfel de fapte, într-o oarecare măsură, contribuie ca femeia însărcinată să facă uz de acele metode sau instrumente apte de a întrerupe cursul sarcinii, astfel neglijând condițiile legale în care urmează a fi efectuată o astfel de intervenție. Fapta de a contribui la săvârșirea unui act atât de grav, cum este întreruperea ilegală a cursului sarcinii, echivalează cu o intervenție în sfera valorilor protejate de lege – respectiv relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de

siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, valoare care este într-o conexiune puternică cu valorile precum viața și sănătatea femeii însărcinate – ceea ce nu poate fi indiferent legii penale. Trebuie să sesizăm faptul precum calificarea unor fapte drept infracțiuni (incriminarea) nu se poate fundamenta pe o atitudine socială (generală) arbitrară, or interesul general de a repudia anumite fapte are un caracter obiectiv, acesta reflectând necesitatea socială obiectivă de a asigura o activitate și o coexistență armonioasă și benefică.

Deci, în vederea aducerii anumitor argumente în favoarea incriminării a astfel de fapte, s-a realizat o investigație, și anume, fiind accesat site-ul: www.999.md, s-au identificat mai multe anunțuri cu următorul conținut: „*Pastile originale pentru avort provocat – mifepriston și misoprostol, pentru detalii suplimentare scrieți sau sunați*” [13]. Oare, persoanele care postează astfel de anunțuri nu trebuie să fie trase la răspundere penală, sau acțiunile acestora nu au atins un anumit grad de prejudiciabilitate? Considerăm că persoanele date trebuie să răspundă penal, fiindcă nu ar trebui să fie indiferent legii penale o astfel de categorie de fapte. Or, așa medicamente ca mifepriston și misoprostol se eliberează doar cu rețetă, care, la rândul său, se eliberează doar de către medicul obstetrico-ginecolog. În aceeași ordine de idei, Regulamentul cu privire la efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, în pct.30) expres prevede că: „*Întreruperea voluntară a cursului sarcinii prin metoda medicamentoasă, în perioada primelor 9 săptămâni ... se efectuează de către medicii obstetricieni-ginecologi, care au pregătirea necesară în metoda avortului medicamentos...*”.

Având în vedere faptul că s-a propus în calitate de *lege ferenda* includerea în legea penală a următoarei componente de infracțiune, în cele ce urmează, vom efectua o succintă analiză juridico-penală a acestei eventuale componente.

Obiectul juridic special al infracțiunii, care urmează a fi inclusă în legea penală, ar constitui relațiile sociale cu privire la neadmiterea anunțării, elogiului sau răspândirii înscrise în mod public cu privire la instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Obiectul imaterial al acestei eventuale fapte infracționale l-ar reprezenta informațiile cu privire la metodele sau instrumentele de întrerupere a cursului sarcinii.

Latura obiectivă a acestei eventuale infracțiuni ar avea următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune, care s-ar înfățișa în oricare din următoarele modalități normative alternative: anunțarea, elogierea, răspândirea înscrise sau publicarea anumitor comentarii privind instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea ilegală a cursului sarcinii; 2) modul de săvârșire a infracțiunii: modul public.



Anunțarea presupune aducerea la cunoștință a informațiilor cu privire la instrumentele sau metodele folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Elogierea presupune vorbirea despre calitățile pozitive ale instrumentelor sau metodelor folosite pentru întreruperea cursului sarcinii.

Răspândirea înscrisurilor presupune transmiterea diferitelor înscrisuri cu privire la metodele sau instrumentele folosite pentru a întrerupe cursul sarcinii.

Din structura laturii obiective a eventualei infracțiuni reiese că, pentru calificare, ar fi obligatorie stabilirea semnelor secundare ale laturii obiective, și anume, modul de săvârșire a infracțiunii.

Pentru a afla înțelesul noțiunii „mod public de săvârșire a infracțiunii”, urmează să apelăm la art.131 Cod penal al Republicii Moldova „Fapta săvârșită în mod public”.

Latura subiectivă s-ar caracteriza prin intenție directă. Motivul s-ar exprima în: interesul material, compătimirea față de femeile însărcinate care au o sarcină neplanificată sau nedorită etc.

Subiectul acestei eventuale infracțiuni ar fi persoana fizică responsabilă care în momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Având în vedere cele expuse *supra*, apare întrebarea, oare acțiunea prin care o persoană anunță, elogiază, răspândește înscrisuri sau face anumite comentarii referitor la metodele sau instrumentele folosite pentru a întrerupere cursul sarcinii, nu ar constitui acte de complicitate la săvârșirea infracțiunii de provocare ilegală a avortului? Or, conform art.42 alin.(5) Cod penal al Republicii Moldova, complicele este „*persoana care contribuie la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații, prestări de informații, acordare de mijloace...*”. Considerăm că aceste acțiuni ar constitui acte de complicitate (complicitate morală), dar persoana care ar comite astfel de acțiuni ar fi pasibilă de răspundere penală numai în cazul în care ar fi săvârșită infracțiunea de provocare ilegală a avortului. Cu alte cuvinte, prin prisma art.51 și art.83 Cod penal al Republicii Moldova, atât timp cât nu va fi săvârșită infracțiunea de provocare ilegală a avortului, persoanele care vor comite astfel de acțiuni nu vor putea fi trase la răspundere penală. Oare legea penală trebuie să neglijeze acțiunile date? Totodată, conform acestei eventuale componente de infracțiuni, vor fi pasibile de răspundere penală doar persoanele care comit astfel de fapte în mod public.

Așadar, la finele acestui studiu, dorim să menționăm că realizarea unui studiu de drept comparat presupune, prin definiție, analiza unei cantități mari de informații. Printre obiectivele analizei de drept comparat se numără identificarea punctelor în care legislațiile sunt asemănătoare, a punctelor în care legislațiile sunt diferite, dar și evidențierea oricăror concluzii care apar ca necesare, în funcție de elementele analizate.

În ceea ce ne privește, așa cum s-a văzut *supra*, pentru a oferi o claritate expunerii pe care am făcut-o, am ales să prezentăm legislațiile în funcție de permisivitatea lor în privința întreruperii voluntare a cursului sarcinii. S-a văzut astfel că, în funcție de acest criteriu, oricât de diferite ar fi reglementările în materia întreruperii cursului sarcinii la cererea femeii însărcinate, pot fi totuși ordonate în grupuri clar definite. Am considerat necesar să nu ne limităm doar la a prezenta trăsăturile care structurează legislațiile, ci să oferim cât mai multe detalii despre legislațiile expuse, astfel analiza reglementărilor privind materia întreruperii cursului sarcinii ne-a oferit informații cu semnificație mult mai largă.

Referințe:

1. A se vedea site-ul: <http://www.ortodoxia.md/2010/03/75-dintre-canadieni-recunosc-ca-qavortul-este-imoral-q-si-sustin-qcu-tarie-adevarata-definitie-a-casatorie/q/>. Accesat la 30.10.2017.
2. FRANȚ, A.E. *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice și etice*. București: Universul Juridic, 2016, p.319.
3. Abortion Policies. A Global Review. Country Profiles, formă electronică, text disponibil la adresa <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>. Accesat la 30.10.2017.
4. Adoptat la 10 iunie 1854. A se vedea: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7735>. Accesat la 04.11.2017.
5. FRANȚ, A.E., *Op. cit.*, p.324.
6. Adoptat la 13 noiembrie 1998, publicat în Monitorul Oficial nr.1, pag.3322, modificat ulterior prin Legea din 2 august 2000, publicată în Monitorul Oficial nr.1, pag.1253. Accesibil tradus în limba română și în variantă electronică pe site-ul: <https://ru.scribd.com/doc/93570222/Codul-Penal-German>. Accesat la 08.11.2017.
7. Prin urmare, dacă se constată că femeia însărcinată s-a consultat cu un specialist în această problemă cu mai puțin de 3 zile înainte de efectuarea intervenției medicale, vom fi în prezența componentei de infracțiuni prevăzută de art.218 Cod penal al Germaniei, astfel medicul fiind pasibil de răspundere și pedeapsă penală.
8. A se vedea art.219 Cod penal al Germaniei.
9. A se vedea: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1846. Accesat la 09.11.2017.
10. Publicată la 30.12.2005 în: *Monitorul Oficial*, nr.176-181/867.
11. Conform Codului penal al Germaniei, art.176-179 prevăd următoarele componente de infracțiune: abuzul sexual față de un minor; violul; violul care se soldează cu moartea victimei; abuzul sexual față de persoanele aflate în imposibilitatea de a se apăra.
12. Nu se exclude situația ca instrumentele sau obiectele care sunt destinate întreruperii cursului sarcinii, să fie utilizate în cadrul altor intervenții medicale.
13. Accesat la data de 14.12.2017.

Prezentat la 03.09.2018



NERECUNOAȘTEREA VINOVĂȚIEI: TEMEI DE APLICARE A ARESTĂRII PREVENTIVE, OR ÎNCĂLCAREA PREZUMȚIEI NEVINOVĂȚIEI

Petru LEU

Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale

Ion URSU

Procuratura Municipiului Chișinău

Arestarea preventivă constă în deținerea învinutului/inculpatului în stare de arest în locurile și în condițiile prevăzute de lege. Aceasta constituie o măsură excepțională care poate fi aplicată învinutului/inculpatului, ținând cont, totodată, și de principiul prezumției nevinovăției, or, după cum rezultă din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din hotărârile Curții, la baza arestării preventive urmează să existe riscurile corespunzătoare care necesită a fi probate.

Cuvinte-cheie: *arestare preventivă; prezumția nevinovăției; învinuit; nerecunoașterea vinovăției; organ de urmărire penală; sarcina probei.*

NON-RECOGNITION OF GUILT: THE BASIS OF THE APPLICATION OF PREVENTIVE ARREST, OR THE VIOLATION OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

Preventive arrest is the detention of the accused / defendant in custody in the places and conditions prescribed by law. This is an exceptional measure that can be applied to the accused / defendant while taking into account the principle of the presumption of innocence or, as is apparent from the European Convention on Human Rights and the judgments of the Court, the appropriate preventive arrest must be the appropriate risks proved.

Keywords: *preventive arrest; presumption of innocence; accused; recognition of guilt; criminal prosecution body; burden of proof.*

„Orice om trebuie considerat nevinovat până la probarea culpabilității sale. Dacă se consideră indispensabil să fie arestat, orice severitate care n-ar fi necesară pentru a se asigura de persoana sa trebuie să fie în mod riguros reprimată prin lege.”

Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, art.9.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în articolul 1 alin.(2) stipulează că „procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată” [1]. Organul de urmărire penală este obligat să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului, măsuri care urmează să fie și în concordanță cu drepturile și libertățile părților în proces.

În procesul penal, persoanelor acuzate de comiterea unei infracțiuni, le pot fi aplicate măsuri preventive, pentru a împiedica întreprinderea anumitor acțiuni negative asupra desfășurării procesului penal, securității și ordinii publice sau asupra asigurării executării sentinței.

Arestarea preventivă, potrivit art.185 alin.(1) CPP, constituie o măsură excepțională aplicată față de învinuit/inculpat, și se dispune doar atunci când se demonstrează că alte măsuri nu sunt suficiente pentru a înlătura riscurile care justifică aplicarea arestării.

Potrivit ultimelor modificări ale Codului de procedură penală al Republicii Moldova articolul 185 la alin.(1), după textul „aplicarea arestării” a fost introdus textul: „și în cazul infracțiunilor care au fost săvârșite fără aplicarea constrângerii fizice sau psihice, nu s-au soldat cu cauzarea de prejudicii vieții și sănătății persoanei sau nu au fost săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, învinuitul, inculpatul nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii”. Modificarea în cauză este adusă prin Legea nr.179 din 26.07.2018 care a intrat în vigoare la data de 17.08.2018.

Astfel, în contextul marcării evidențiate *supra* a unei părți din textul inclus în art.185 alin.(1) Cod de procedură penală (marcare care ne aparține) ridică un set de întrebări. În *Avizul proiectului de lege*



pentru modificarea și completarea unor acte legislative, este notat faptul că completările propuse la art.185 alin. (1) urmează a fi revizuite, or în redacția propusă nu este clar pentru care situații nu se aplică arestul preventiv. Mai mult, aplicarea/neaplicarea arestului nu poate fi condiționată de recunoașterea vinovăției în comiterea infracțiunii de către învinuit sau inculpat. În procesul penal, sarcina demonstrării vinovăției este pusă pe seama organului de urmărire penală. Totodată, nu este judicioasă propunerea aplicării acestei măsuri preventive în funcție de forma participăției la săvârșirea infracțiunii.

Ținem să atragem atenția asupra faptului că art.176 alin.(1) Cod de procedură penală enumeră exhaustiv care sunt temeiurile pentru a fi aplicată una din măsurile preventive prevăzute de legislația procesual penală, anume „bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să exercite presiune asupra martorilor, să nimicească sau să deterioreze mijloacele de probă sau să împiedice într-un alt mod stabilirea adevărului în procesul penal, să săvârșescă alte infracțiuni ori că punerea în libertate a acestuia va cauza dezordine publică”.

Este relevant de menționat că temeiurile de aplicare a măsurilor preventive sunt în concordanță cu art.5 paragr. 1 lit.c) din CEDO [2], iar alte temeiuri decât cele stabilite în Convenție și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârile sale nu pot exista.

Odată modificat, art.185 alin.(1) include în mod automat un nou temei de aplicare a măsurii preventive – arestarea preventivă, completând în mod indirect temeiurile prevăzute la art.176 CPP, fapt inadmisibil și contrar Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Dispoziția actuală a art.185 CPP potrivit căruia „Arestarea preventivă constituie o măsură excepțională și se dispune doar atunci când... și în cazul infracțiunilor care... învinuitul, inculpatul nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii” este contrară drepturilor și obligațiilor învinuitului stipulate în art.66 alin.(2) pct.8 Cod de procedură penală, potrivit căruia „Învinuitul are dreptul: să facă declarații sau să refuze de a le face, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa.”.

Modificarea curentă operată în Codul de procedură penală încalcă în mod abuziv drepturile învinuitului, or dacă învinuitul nu recunoaște vinovăția nefăcând declarații, vor urma consecințe defavorabile soldate cu aplicarea măsurii preventive – arestarea preventivă.

Învinuitul, după înaintarea acuzării, chiar dacă

beneficiază de prezumția de nevinovăție, este impus în mod indirect de dispoziția art.185 alin.(1) CPP să recurgă la recunoașterea vinovăției doar pentru a evita aplicarea măsurii preventive – arestarea preventivă. Recunoașterea vinovăției în cazul de față este condiționată cu aplicarea/neaplicarea arestării preventive. Or, măsura preventivă urmează a fi aplicată față de învinuit doar atunci când persistă riscurile sus-enumerate, urmând a fi susținute prin probe pertinente și concludente.

Pornind de la textul legal prevăzut în art.6 paragr. 2 CEDO, unde este menționat faptul că: „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită” – normă, care instituie în sine principiul prezumției de nevinovăție, care este preluat de legislația națională, în art.21 din Constituția Republicii Moldova, art.8 Cod de procedură penală.

În materie penală, sarcina probei revine organului de urmărire penală. Prin urmare, organul de urmărire penală are obligația de a administra probe împotriva persoanei acuzate de o infracțiune. Inversarea sarcinii probei poate afecta prezumția de nevinovăție.

Referitor la sarcina probei ce derivă din art.6 paragr. 2 al Convenției Europene și al Codului de procedură penală, Curtea, în *Capreau c. Belgiei* [3], reamintește în această privință că, în domeniul penal, problema administrării probelor trebuie să fie abordată din punctul de vedere al art.6 paragr. 2 și obligă, *inter alia*, sarcina de a prezenta probe să revină acuzării ... Prin urmare, raționamentul comisiei de apel în materie de detenție preventivă inoperantă este incompatibil cu respectarea prezumției de nevinovăție [4].

Curtea în *cauza Heaney și McGuinness c. Irlandei* [5] a constatat o violare a art.6 paragr. 2 CEDO, precizând că „reclamanții având dreptul la tăcere, le-a fost cerut de către ofițerii de poliție să furnizeze detalii asupra locului în care se aflau la momentul la care s-au comis infracțiunile, la care reclamanții au refuzat să răspundă la aceste întrebări, iar drept urmare a refuzului de a oferi informații privitor la locul unde se aflau la momentul faptelor, au fost condamnați la câte șase luni de închisoare, așa cum prevedea dispoziția legală. Exercițarea dreptului la tăcere, pe care îl recunoaște art.6 din Convenție a condus la impunerea unei sancțiuni penale, reclamanții fiind victime ale violării drepturilor prevăzute de art.6 paragr. 2 CEDO. Curtea a considerat că dreptul reclamanților de a păstra tăcerea a fost complet anulat prin aplicarea acelei dispoziții legale, întrucât cei doi aveau fie opțiunea de a vorbi, fie cea de a suporta sancțiuni penale. Curtea a considerat că astfel, legea internă conduce la obținerea unor declarații printr-o formă de constrângere extrem de dură, ceea ce contravine dreptului la tăcere, iar preocupările pentru asigurarea securității și a ordinii publice nu pot justi-



fica o astfel de prevedere legală. De aceea, prezumția de nevinovăție și dreptul la un proces echitabil al reclamantilor a fost violat”.

În *cauza Staines c. Marii Britanii* [6], Curtea a precizat că: „dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că, într-o cauză penală, acuzarea să încerce să își fondeze argumentele contra celui acuzat fără a recurge la elemente de probă obținute prin constrângere sau presiuni, în ciuda voinței acuzatului”.

Impunerea recunoașterii vinovăției și totodată de a face declarații pe marginea faptei imputate în schimbul neaplicării măsurii preventive – arestarea preventivă constituie o modalitate de constrângere a învinuitului, încălcând drepturile și libertățile acestuia, iar prin prisma art.94 alin.(1) pct.1 Cod de procedură penală, „...nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei”. Din cele relatate, deducem că învinuitul/inculpatul nu poate fi constrâns prin nicio modalitate să recunoască vinovăția, or prezumția nevinovăției îi asigură dreptul de a tăcea și a nu face declarații împotriva sa. Modificarea art.185 alin.(1) CPP vine doar să agraveze situația de fapt, nefiind în concordanță cu normele din Codul de procedură penală care îi asigură protecție învinuitului/inculpatului, fiind o încălcare substanțială și semnificativă.

Carențele depistate în dispoziția art.185 în cazul în care nu vor fi remediate, vor duce în viitorul

apropiat la o condamnare a Republicii Moldova de către Curtea Europeană. Astfel, legiuitorul urmează să modifice dispoziția articolului prin înlăturarea sintagmei „învinuitul, inculpatul nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii”, deoarece aplicarea/neaplicarea arestului nu poate fi condiționată de recunoașterea vinovăției în comiterea infracțiunii de către învinuit sau inculpat, dar există temeiuri concrete care fac posibilă sau imposibilă aplicarea măsurii preventive – arestarea preventivă.

Referințe:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
3. *Cauza Capeau contra Belgiei*, Hotărârea nr.42914/98 din 13 ianuarie 2005, par.25.
4. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016, p.49.
5. *Cauza Heaney și McGuinness contra Irlandei*, Hotărârea nr.34720/97 din 21 decembrie 2000.
6. *Cauza Staines contra Marii Britanii*, Hotărârea nr.41552/98 din 16 mai 2000.

Prezentat la 03.08.2018



SPĂLAREA BANILOR PRIN INTERMEDIUL CRIPTOVALUTELOR

Vladislav VASILOI

Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM

La etapa actuală, infracțiunea de spălare a banilor a devenit una tot mai problematică din perspectiva depistării și investigării, datorită metodelor moderne de comitere a acesteia. Tehnologiile moderne la care nu au acces uneori chiar și organele de drept, permit infractorilor să rămână în umbra criminalității organizate, iar inexistența sau lacunele legislative fac ca aceștia să fie nepedepsiți. În prezent pe piața economică mondială, este tot mai mult utilizat termenul de criptomonede. Dacă majoritatea populației privește sceptic acest concept și nu o recunoaște drept o alternativă a banilor reali, ceea ce propune sistemul criptomonede, el a devenit extrem de interesant grupurilor și organizațiilor criminale. Scopul acestui articol este scoaterea în evidență a unor caracteristici distincte ale criptomonedelor și elucidarea unor metode de detectare și investigare a spălării banilor prin intermediul acestora.

Cuvinte-cheie: criptomonede; bitcoin; spălare; bani; tranzacții; detectare; investigare; valută virtuală; bani electronici.

MONEY LAUNDERING BY THE MEANS OF CRYPTOCURRENCIES

At the present stage, money laundering has become more and more problematic in terms of detection and investigation due to modern methods of committing it. Modern technologies that sometimes even law enforcement do not allow, permit criminals to remain in the shadow of organized crime and lack of legislative or regulatory loopholes that make them unpunished. At present, in the world economic market, the term of cryptocurrency is increasingly used. If the majority of the population, are skeptical about this concept and are not recognizing it as an alternative to real money, what the of cryptocurrency system proposes, has become an interesting thing for criminal groups and organizations. The purpose of this article is to highlight distinct features of cryptocurrencies and to elucidate some methods of detecting and investigating money laundering through them.

Keywords: encrypted; bitcoin; laundering; money; transactions; detection; investigation; virtual currency; electronic money.

Introducere. În ultima perioadă, se conștientizează tot mai mult că este esențială lupta cu crima organizată, ca infractorii să nu legitimizeze rezultatele activității infracționale prin transformarea fondurilor din „murdare”, în „curate”.

Abilitatea de a spăla rezultatele activității infracționale prin sistemul financiar-bancar este vitală pentru succesul operațiunilor criminale. Cei implicați în astfel de activități au nevoie să exploateze facilitățile oferite de sistemul bancar pentru a beneficia de rezultatele activității lor.

Referindu-ne la așa-numitele lacune în activitatea sistemului bancar național, dar și mondial, și beneficierea de acestea aparține mai mult ultimei etape de spălare a banilor, când infractorul caută pârgă de intrare în posesie sau folosire a banilor „spălați”.

În mod tradițional, eforturile pentru combaterea spălării banilor s-au concentrat în mare măsură asupra procedurilor de constituire a unor depozite de către instituțiile din sectorul financiar-bancar, deoarece spălarea banilor prin această metodă este ușor de recunoscut. Infractorii au răspuns rapid măsurilor luate de sectorul financiar în ultimii ani, recunoscând faptul că adeseori plățile în numerar efectuate în cadrul sectorului financiar-bancar pot da naștere ulterior unor probleme. Drept urmare, au fost căutate noi mijloace pentru transformarea banilor câștigați ilegal și combinarea lor cu fondurile legitime înainte de a fi introduși în sistemul financiar-bancar, astfel complicând detectarea în

etapa plasării. În ultimul timp, tot mai multe carduri de spălare a banilor iau forme din cele mai sofisticate, în care numerarul nu este implicat.

Băncile, în calitate de furnizori ai unei game largi de servicii de transfer de fonduri și de creditare, pot fi utilizate în toate etapele spălării banilor, de la plasare până la stratificare și integrare. Sistemele electronice de transfer al fondurilor permit transferul rapid al acestora între conturi sub nume și jurisdicții diferite.

Operațiunile multiple și diversificate în conturi sunt folosite de multe ori ca parte a procesului de spălare a banilor, creând straturi complexe de tranzacții. În acest context, organizațiile criminale sofisticate și „spălătorii profesioniști” de bani doresc să apeleze la serviciile bancare pentru a-și utiliza fondurile „murdare”. Prin intermediul unor companii și persoane fizice, aceste organizații desfășoară activități comerciale internaționale false pentru a transfera dintr-o țară în alta banii iliciți. Ele creează iluzia comerțului internațional, folosind facturi false pentru a face transferuri internaționale aparent legale și efectuând operațiuni fictive pentru a le ascunde urmele. Multe dintre companiile de fațadă pot chiar să abordeze propriile bănci pentru a obține credite prin care să finanțeze astfel de activități [4, p.9-11].

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul cercetării au fost aplicate metode generale științifice, precum: metoda logică, metoda analizei sistemice și de sinteză, metoda de analiză comparativă etc. În cadrul studiului au fost utilizate prevederile legislației



naționale, dar și internaționale, precum și literatură de specialitate în domeniul cercetat.

Conținut de bază. În continuare, pentru a cuprinde tematica abordată, este necesar a oferi noțiuni și aspecte concrete ce țin de criptomoneda.

Astfel, Grupul de Acțiune Financiară pentru controlul spălării de bani, care este o organizație interguvernamentală fondată în 1989 din inițiativa statelor din G7 în scopul creării unui organ polițienesc, efectiv care să fie capabil a combate spălarea de bani și finanțarea terorismului, în raportul său din iunie 2014 [6], a oferit unele noțiuni explicative ale valutei virtuale și bani electronici, care adesea se confundă și se consideră a fi una și aceeași.

Prin valută virtuală, se înțelege o reprezentare digitală a valorii care poate fi tranzacționată digital și funcționează ca 1) un mijloc de schimb; și/sau (2) o unitate de cont; și/sau (3) un depozit de valoare, dar care nu are statut de mijloc legal (adică atunci când este oferit unui creditor, este o ofertă valabilă și legală de plată) în orice jurisdicție. Mai simplu vorbind, este o reprezentare a ceva în format digital. Un obiect, ca un flash sau un bitcoin, poate conține o reprezentare digitală a valutei virtuale, dar ea poate funcționa numai dacă este conectată la internet sau la un sistem de valute virtuale. Valuta virtuală se deosebește de moneda fiat („monedă reală”, „bani reali” sau „monedă națională”), care este moneda și banii de hârtie ai unei țări care este desemnată drept mijlocul legal de plată; circulează; și este de obicei utilizat și acceptat ca mijloc de schimb în țara emitentă [7], cum ar fi Bitcoin.

Bitcoin (din limba engleză *bit*: unitate de informație binară, și *coin*: monedă), este un sistem de plată electronică descentralizat și o monedă digitală (criptomonedă) *open source* creată în 2009 de Satoshi Nakamoto. Bitcoin (BTC) a fost creat pentru a asigura protecția investițiilor și finanțarea liberă a afacerilor, fără a face apel la instituții financiare și în afara oricărei constrângeri și reglementări [8].

Valuta virtuală se clasifică în:

- Convertibilă/neconvertibilă – pot/nu pot fi convertite în moneda fiat/invers sau nu.
- Centralizată/decentralizată – există sau nu o autoritate de administrare pentru valuta virtuală [5, p.10].

Prin bani electronici, înțelegem o reprezentare digitală a monedei fiat utilizată pentru a transfera electronic valoarea denominată în moneda fiat. Moneda electronică este un mecanism de transfer digital pentru moneda fiat – adică transferă în mod electronic valoarea care are statut de mijloc legal de plată [7].

În sensul prezentului articol, este important să înțelegem interferența dintre valuta virtuală și sistemul financiar tradițional, care este folosit de infractori în sensul legalizării banilor spălați prin intermediul criptomonedei.

Piețele secundare pentru monedele virtuale neconvertibile există. De regulă, acestea reprezintă site-urile de licitații online, de exemplu: www.coinbase.com; www.bitmex.com; www.binance.com; www.kraken.com și altele, care pot accepta o gamă largă de surse de depozitare, cum ar fi:

- alte valute virtuale;
- transferuri bancare;
- transferuri bănești (Western Union, MoneyGram);
- carduri bancare;
- bani fiat;
- PayPal etc.

Pe aceste licitații online, pentru orice tranzacție de convertire, cumpărare-vânzare a valutei virtuale, autoritatea centrală (administratorul platformei) percepe un comision. Comisioane adiționale de asemenea pot fi percepute pentru depozitare sau retragere a valutei sau banilor fiat [5, p.15]. Astfel aici putem depista pericolul spălării banilor, deoarece multe licitații nu cer și nu verifică proveniența banilor. Deci infractorul, fără oarecare greutate, poate depozita sume de bani din offshore pe astfel de site-uri și ulterior retrage acești bani pe card sau prin transfer bancar.

Tranzacțiile cu criptomonede de facto au următoarele caracteristici atractive:

- Odată confirmată, tranzacția este ireversibilă, nefiind posibilă rambursarea sau cumva fraudarea acesteia.
- Comisioanele pentru tranzacții sunt mai mici decât în cazul băncilor [5, p.18-19].

O tranzacție cu Bitcoin sau cu altă valută virtuală arată în felul următor:

Fiecare utilizator din rețeaua Bitcoin are una sau mai multe adrese Bitcoin. Un utilizator poate crea cât de multe adrese Bitcoin dorește, chiar și o adresă separată pentru fiecare tranzacție. Pentru ca persoana A să trimită bani persoanei B, aceasta transmite un mesaj către rețeaua Bitcoin (blockchain) care conține adresa expeditorului, adresa destinatarului (adresa lor de primire) și suma pe care o transferă. Toate aceste tranzacții, schimburi de informații, de adrese, primiri și remiteri sunt criptate prin semnături digitale de rețeaua Bitcoin, făcând practic imposibilă interceptarea acestor informații [5, p.29-30].

Spălarea banilor denotă procesul prin care infractorii maschează profitul criminal, făcând astfel ca el să pară că a provenit dintr-o sursă legitimă. Deși banii infractorilor pot fi spălați cu succes fără ajutorul sectorului financiar, realitatea este că sute de miliarde de dolari proveniți din crimă sunt spălați anual prin instituții financiare [5, p.22].

În cele din urmă, infracțiunea de spălare a banilor prevăzută la art.243 Cod penal al Republicii Moldova poate fi comisă în cazul în care valuta virtuală este utilizată pentru a) convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite, în scopul de a tăinui sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta orice persoană, implicată în comiterea infracțiunii principale, de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acțiuni; b) tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, transmiterii, deplasării proprietății reale a bunurilor ori a drepturilor aferente de către o persoană care știe sau trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite; c) dobândirea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care știe ori



trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite; d) participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii acțiunilor prevăzute *supra* [1].

Spălarea banilor prin intermediul criptovalutei este atractivă pentru infractori din mai multe considerente. Spre exemplu, pe unele platforme online de operațiuni cu valuta virtuală de tip Bitcoin, Ripple, Litecoin, Tron și altele, nu este obligatoriu să fie verificată identitatea utilizatorului.

În acest context, în 2008, trei persoane din Statele Unite ale Americii, proprietari ai unei business-platfome bazată pe valută virtuală au fost acuzați de spălarea banilor și funcționarea unei afaceri ilegale de transmitere a banilor [9]. De asemenea, ei au participat la proiectarea unui sistem care a încurajat în mod expres utilizatorii ale căror activități criminale au fost descoperite să-și transfere încasările lor criminale printre alte conturi ale afacerii respective [5, p.48].

Un alt avantaj constă în caracterul anonim al rețelei sau platformei de valută virtuală. Un studiu de caz în acest sens arată că, în cel mai mare caz de spălare a banilor online din istorie, în mai 2013, Departamentul de Justiție al Statelor Unite a acuzat Liberty Reserve, un transmisiător de bani bazat în Costa Rica, și șapte dintre directorii și angajații săi care au creat o afacere de transmitere a banilor neînregistrați și „spălați” prin care au facilitat circulația a peste 6 mld. dolari din venituri ilicite. Într-o acțiune coordonată, Departamentul de Trezorerie a identificat Liberty Reserve ca instituție financiară preocuparea primară a căreia a fost spălarea banilor în conformitate cu secțiunea 311 din „USA PATRIOT ACT” (lege federală adoptată în SUA în octombrie 2011, care dă guvernului și poliției atribuții largi de supraveghere a cetățenilor).

Înființată în 2006, Liberty Reserve a fost concepută pentru a evita controlul legii și al aplicării legii și a ajutat infractorii să distribuie, să păstreze și să spele veniturile provenite din fraudarea cardurilor bancare, furtul de identitate, fraudarea investițiilor, hacking-ul, traficul de substanțe narcotice și pornografia infantilă permițându-le să desfășoare activități anonime, efectuarea de tranzacții financiare greu detectabile. Operând la o scară enormă, a avut mai mult de un milion de utilizatori din întreaga lume, inclusiv peste 200.000 în Statele Unite, și a gestionat aproximativ 55 mil. de tranzacții, aproape toate acestea fiind ilegale. Ea avea propria monedă virtuală de dolar Liberty (LR), dar la fiecare capăt, transferurile erau exprimate și depozitate în moneda fiat sau aur. Pentru a utiliza moneda LR, un utilizator trebuia să deschidă un cont prin intermediul site-ului Liberty Reserve. Deși Liberty Reserve cereau informații de identificare de bază, utilizatorii puteau crea conturi sub nume false („James Bond”, „Joe Bogus”) și adresele flagrant false („Fake Main Street, Completed Made Up City, New York”). LR a solicitat în plus utilizatorilor să facă depozite și retrageri prin intermediul unor unități de schimb valutar, în general, fie fără licență, fie în anumite părți ale lumii care nu dispun de norme suficiente în spălarea banilor, de exemplu Angola, Bangladesh, Ecuador, Indonezia, Maroc, Pakistan,

Thailanda. În urma creării unui cont, utilizatorii puteau efectua tranzacții cu alți utilizatori ai platformei LR, inclusiv cu agenții economice sau alte unități financiare care au acceptat valuta virtuală Liberty ca plată. Cu o extra „taxă de confidențialitate” (75 de cenți SUA per tranzacție), utilizatorii ar putea să își ascundă numerele contului Liberty Reserve atunci când tranzacționează, ceea ce face ca transferurile să fie complet nedetectabile. După ce fondatorii platformei au aflat că sunt sub investigație de către poliția americană, Liberty Reserve au creat aparența că au închis oficiul din Costa Rica, dar au continuat totuși să opereze printr-un set de companii off-shore, care aveau conturi în Australia, Cipru, China, Hong Kong, Maroc, Spania și în alte țări [5, p.76-77].

Astfel de metodici de comitere a infracțiunii, prevăzute la art.243 Cod penal al Republicii Moldova, necesită o abordare nouă în ceea ce ține de metodicele de investigare. Un exemplu rezonabil în acest sens este metoda „Indicatoare de avertizare (metoda REDFLAG)”.

Indicatoare de avertizare/REDFLAG reprezintă un instrument important de depistare în investigațiile financiare complexe. Prin „investigație financiară” în acest context se înțelege o anchetă privind afacerile financiare legate de o activitate infracțională în vederea:

- Identificării amplorii rețelelor criminale și/sau amplorii activității criminale.
- Identificării și urmăririi produselor infracțiunii, a fondurilor teroriste sau a oricăror alte bunuri care sunt sau pot deveni în viitor obiectul confiscării.
- Valorificării probelor care pot fi folosite în demonstrarea vinovăției.

Nu există un studiu care a fost efectuat în mod special pentru a stabili eficiența metodicii indicatoarelor de avertizare privind utilizarea monedelor virtuale, însă există mai multe studii care au identificat această eficiență cu referire la cazurile privind spălarea banilor prin rețeaua internet sau prin utilizarea unor modalități noi de plată. Câteva exemple de indicatoare de avertizare identificate în studii sunt:

- Discrepanțe între IP adrese. De exemplu, dacă un utilizator furnizează documentația privind crearea contului indicând o adresă în Regatul Unit și apoi toate adresele IP asociate activității clientului sunt notate ca fiind din Japonia. În cazul dat ne referim la folosirea intenționată a aplicațiilor VPN (din engleză: *virtual private network*, prescurtat VPN) extinde o rețea privată peste o rețea publică, precum internetul. Permite unui calculator sau unui dispozitiv ce poate fi conectat la rețea să trimită și să primească date peste rețele publice sau comune ca și cum ar fi conectat la rețeaua privată, beneficiind în același timp de funcționalitatea, securitatea și politicile rețelei publice. De asemenea, este posibilă utilizarea browser-ului criptat „Tor”.
- Logarea sau tentativa de logare de pe IP de neîncredere sau de către utilizatori.

Indicatoare de avertizare pentru cazul platformelor sau site-urilor de valută virtuală sunt:

- Numărul mare de conturi bancare deținute de administratorul valutei virtuale sau platformei (uneori în diferite țări), aparent fiind utilizat ca conturi de tip flow-



through (poate fi o indicație a activității de stratificare), fără o rațiune comercială pentru o astfel de structură.

- Administratorul de valută virtuală sau platformă online este situat într-o țară, dar deține conturi în alte țări în care nu are o bază de clienți semnificativă (rațiune inexplicabilă pentru afacere, care ar putea fi suspectă).

- Mișcarea de fonduri între conturile bancare deținute de diferiți administratori de valută virtuală sau platforme situate în țări diferite (poate fi o indicație a activității de stratificare, deoarece nu se potrivește modelului de afaceri).

- Volumul și frecvența tranzacțiilor în numerar dubioase [5, p.95-96].

Este posibil ca, în anumite circumstanțe foarte limitate, să se asocieze tranzacții către sau de la o anumită adresă Bitcoin cu o anumită adresă IP. Cu toate acestea, caracterul anonim și tehnologiile de criptare a traficului din rețeaua Bitcoin face acest lucru mai dificil [5, p.42].

Ar fi corect de implementat practica altor țări și de introdus în Codul de procedură penală a unor măsuri speciale de investigații, cum ar fi:

Colectarea în timp real a datelor din traficul internet

Este o procedură care permite colectarea datelor generate de computerele din lanțul de comunicații pentru a stabili comunicația de la originea sa la destinație.

Categoriile de date care pot fi stabilite prin acest tip de măsură specială de investigație sunt: originea unei comunicații, destinația sa, ruta, ora, data, dimensiunea, durata.

Din punct de vedere tehnic, colectarea datelor de trafic este posibilă prin echipamente specializate deținute și administrate de către organele de drept specializate și/sau furnizori de servicii de Internet.

Interceptarea datelor

Spre deosebire de colectarea în timp real a datelor din traficul internet, interceptarea datelor (adică orice alte date în comunicare, diferite de datele de trafic) în ceea ce privește informațiile criminale, este un instrument de investigație util pentru a determina că comunicarea este de natură ilegală [5, p.85-86].

În acest sens, este necesar de stabilit diferența dintre infracțiunea de spălare a banilor prin intermediul criptovalutei, unde sunt implicate site-urile și platformele electronice și infracțiunile informatice.

Infracțiunile care implică spălarea banilor prin utilizarea valutei virtuale pot fi legate de veniturile criminale generate de forme de criminalitate informatică, infracțiuni legate de accesul ilegal la informația computerizată, falsul sau fraudă informatică.

Prin urmare, dacă acest lucru este permis de reglementările legale, infracțiunile informatice pot fi considerate drept infracțiuni predicate la spălarea banilor; în acest caz, investigațiile se vor baza pe elementele componente de infracțiune informatică pentru ca ulterior a putea constata infracțiunea de spălare a banilor [5, p.78]. În același context, putem afirma că conform prevederilor legislației naționale, infractorul va putea fi atras la răspundere penală pentru concurs de infracțiuni.

Codul de procedură penală prevede măsurile speciale de investigație, care de asemenea pot fi aplicate la investigarea spălării banilor prin intermediul criptovalutei.

Articolul 134² prevede monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară. Monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară reprezintă operațiunile prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare efectuate prin intermediul instituțiilor financiare sau al altor instituții competente ori obținerea de la instituțiile financiare a înscrisurilor sau informațiilor aflate în posesia acestora referitoare la depunerile, conturile sau tranzacțiile unei persoane. De asemenea, Codul de procedură penală admite expres această măsură în cazul infracțiunii prevăzute la art.243 Cod penal al Republicii Moldova, reglementare prevăzută la alin.(2) art. 134².

Articolul 132⁸ prevede interceptarea și înregistrarea comunicărilor care presupun folosirea unor mijloace tehnice prin intermediul cărora se poate afla conținutul unor convorbiri între două sau mai multe persoane, iar înregistrarea acestora presupune stocarea informațiilor obținute în urma interceptării pe un suport tehnic. Prevederile alin. (1) se aplică în exclusivitate la cauzele penale care au ca obiect urmărirea penală sau judecarea persoanelor asupra cărora există date sau probe care privesc la săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor, pentru cazul nostru, doar că cu agravantele prevăzute la alin.(3), și anume, a) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, b) în proporții deosebit de mari. Pot fi supuse interceptării și înregistrării comunicările bănuitului, învinutului sau persoanelor care contribuie în orice mod la comiterea infracțiunii și în privința cărora există date ce pot conduce rezonabil la o concluzie că aceste persoane primesc de la bănuit, învinuit sau inculpat ori transmit acestuia informații relevante pentru cauza penală [2].

Indicatori de investigație

La examinarea calculatorului suspectului, pot exista diferiți indicatori ai folosirii valutei virtuale. Astfel el poate, în multe cazuri, să fie o sursă valoroasă de probe. Desigur nu se limitează la calculatorul însuși, ci și la orice alte suporturi materiale de informație (CD-uri, DVD-uri, unități hard disk externe, unități flash etc.) care se găsesc cu sau despre care se știe că au fost utilizate la calculator.

Câteva exemple de probe care pot fi obținute de la un calculator ar fi următoarele:

- Pot exista probe sub formă de acreditări, vizite la site-uri web, e-mailuri etc. care stabilesc relația suspectului cu un administrator de valută virtuală sau cu schimb valutar virtual [5, p.101]. Unele valute virtuale, în special valutele virtuale descentralizate, implică instalarea de software. Prezența acestui software pe un calculator poate fi un indicator al utilizării valutei virtuale. Câteva exemple de software instalat pentru a utiliza valutele virtuale.

- Bitcoin Core;
- MultiBit;
- Hive;



- Electrum;
- Bitcoin Armory etc. [5, p.97].

Totuși, la moment, majoritatea site-urilor și a platformelor permit utilizatorului să efectueze toate tranzacțiile sau operațiunile interne prin intermediul browser-ului. Astfel nu este necesară descărcarea întregii copii a blockchain-ului Bitcoin. De exemplu, clientul Ripple funcționează ca o aplicație Java Script în browser utilizatorului. Alte valute virtuale oferă atât software descărcabil, cât și interacțiune printr-un browser web ca opțiuni de trimitere și primire a valutei virtuale. Prin urmare, marcajele, istoricul de navigare și memoria cache a unui calculator pot fi indicatori valoroși de utilizare a valutei virtuale [5, p.98].

- Este posibil să se adune probe pentru a demonstra că suspectul deține anumite valute virtuale.

- Pot fi identificate adresele Bitcoin care sunt în posesia suspectului. Cunoscând acest lucru, pot fi stabilite de pe ce alte adrese au fost depozitați banii sau pe care adrese au fost retrageri (ex. de adresă Bitcoin: 1DLD8MTyY1h8uacY2yESXScYM-pWqD17QAL).

- Adresa IP a calculatorului poate fi asociată cu tranzacții suspecte cunoscute sau altă activitate financiară.

- Parole sau alte acreditări care pot fi utilizate pentru deblocarea conturilor în valută virtuală [5, p.101].

Rețelele crimei organizate au acumulat o experiență infracțională redutabilă, în consecință este necesară colaborarea strânsă a organelor și organismelor abilitate să lupte împotriva acestora, pentru prevenirea generalizării fenomenului de spălare a banilor. În caz contrar, există riscul, deloc neglijabil, ca banii spălați să devină „motorul” economiei, impunându-și propriile „reguli”, ceea ce înseamnă de fapt subminarea sau chiar desființarea autorității statale și dominarea arbitrarului de tip mafiot [4, p.10-11].

Prin Legea nr. 308 din 22.12.2017 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, este expres prevăzut statutul **SERVICIULUI PREVENIREA ȘI COMBATAREA SPĂLĂRII BANILOR** (în continuare – Serviciu). Serviciul este o autoritate publică independentă în raport cu celelalte persoane juridice și fizice, indiferent de tipul de proprietate și de forma juridică de organizare, și funcționează ca organ central de specialitate autonom și independent.

Serviciul are drept scop prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului și contribuie la asigurarea securității statului în conformitate cu legea.

Considerăm că investigarea infracțiunii de spălare a banilor prin intermediul criptovalutei ține de competența nemijlocită a Serviciului, și anume, *Biroul investigații financiare*, deoarece în art.19 al Legii 308 sunt expres prevăzute atribuțiile, printre care efectuarea investigațiilor financiare în scopul identificării sursei bunurilor suspecte de spălare a banilor și de finanțare a terorismului.

Tot aici, având nemijlocit calitatea de organ cu funcție de supraveghere a entităților raportoare, Serviciul este obligat:

a) să constate dacă entitățile raportoare utilizează politici, metode, practici, proceduri scrise, măsuri de control intern și reguli stricte cu privire la identificarea clienților și beneficiarilor efectivi;

b) să determine dacă entitățile raportoare se conformează programelor proprii, orientate spre prevenirea și, după caz, identificarea activității de spălare a banilor și de finanțare a terorismului;

c) să informeze entitățile raportoare despre tranzacțiile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, inclusiv despre noile metode și tendințe în acest domeniu;

d) să identifice existența posibilităților de spălare a banilor și de finanțare a terorismului ale entităților raportoare, să întreprindă, după caz, măsuri suplimentare pentru prevenirea folosirii ilegale a acestora și să informeze entitățile raportoare despre eventualele riscuri;

e) să sesizeze celelalte organe cu funcții de supraveghere a entităților raportoare asupra încălcărilor identificate în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului, în vederea întreprinderii măsurilor de retragere a actelor permissive, eliberate pentru desfășurarea activității de întreprinzător [3].

Considerăm că Serviciul în cadrul investigațiilor privind criptovaluta poate să țină cont de criteriile identificării activităților și tranzacțiilor suspecte de spălare a banilor pentru operațiunile cu carduri de plată și transferuri electronice, deoarece practic depozitarea și retragerea banilor din platformele criptovalutare are loc anume prin carduri și tranzacții financiare:

1) Retragerea regulată de către deținătorul cardului de plată a mijloacelor bănești în numerar la ghișeele entității raportoare sau prin bancomat a sumelor sub limita de raportare. Excepție constituie retragerea mijloacelor bănești, care au parvenit pe contul angajatului de la angajator și reprezintă achitarea de către angajator oricăror remunerări materiale.

2) Eliberarea regulată a mijloacelor bănești de către persoane fizice rezidente prin intermediul cardurilor de plată emise de instituțiile financiare străine.

3) Procesarea plăților prin intermediul cardurilor bancare emise de instituții financiare străine.

4) Transferuri frecvente din contul unei persoane juridice în contul de card al unei persoane fizice fără vreo referire la natura transferurilor.

5) Într-o activitate a clientului se constată o creștere bruscă a transferurilor electronice internaționale sau interne, prin transmiterea sau primirea unor sume de bani, iar astfel de transferuri nu corespund cu activitatea clientului.

6) Un cont în care se primesc multe încasări cu valoare mică prin transfer electronic sau se realizează depozite folosind cecuri sau ordine de plată și aproape imediat se transferă electronic aproape tot soldul în altă bancă din țară sau în altă jurisdicție, atunci când o astfel de activitate nu corespunde cu activitatea desfășurată de client.

7) Beneficiarul de servicii bancare primește sau efectuează transferuri electronice implicând sume în valută situate imediat sub o anumită limită de raportare.



8) Transferul sau primirea frecventă a unor volume mari de transferuri electronice către și dinspre jurisdicțiile cu risc sporit.

9) Un client depozitează fonduri în câteva conturi, în mod obișnuit în sume sub o anumită limită de raportare, iar fondurile sunt apoi consolidate într-un cont colector și transferate electronic în străinătate.

10) Ordin dat băncii să transfere fondurile în străinătate și să aștepte o încasare echivalentă a unui transfer electronic din alte surse.

11) Primirea transferurilor electronice și cumpărarea imediată a instrumentelor monetare realizate pentru plata unei terțe părți [10].

Un alt aspect important îl constituie cooperarea națională și cea internațională.

În textul Strategiei naționale de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pentru anii 2013-2017, la compartimentul „Asigurarea cooperării naționale și internaționale” regăsim că odată cu evoluția sistemelor de plăți rapide și implicarea grupărilor transnaționale în infracțiunile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, eficiența combaterii acestor fenomene este direct proporțională cu structura și calitatea relațiilor cu autoritățile specializate din alte state și jurisdicții.

Totodată, comunitatea internațională și-a unit eforturile prin crearea unor organizații internaționale în scopul facilitării schimbului de informații între organele specializate din diferite țări. Acest fapt a implicat participarea activă a Serviciului la dezvoltarea mecanismelor internaționale în domeniul prevenirii și combaterii spălării banilor și finanțării terorismului.

Mai mult decât atât, implementarea acțiunilor prevăzute în strategiile anterioare a făcut posibilă aderarea Republicii Moldova la Grupul EGMONT și la Rețeaua Internațională Camden a Oficiilor de Recuperare a Creanțelor (CARIN). Aceste realizări stau la baza capacității Serviciului de a efectua un schimb eficient de informații financiare cu alte servicii similare din 127 de țări [11].

De asemenea, în 2013, Comisia Europeană a început oficial operațiunile Centrului european pentru criminalitatea informatică (EC3) în cadrul Europol. Scopul centrului este de a acționa ca punct focal în lupta UE împotriva criminalității informatice.

Rolul EC3 este de a sprijini statele membre și instituțiile Uniunii Europene în construirea capacității operaționale și analitice pentru investigațiile și cooperarea cu partenerii internaționali.

Acest lucru necesită ca autoritățile competente să adopte o abordare coordonată și colaborativă la nivel transfrontalier, împreună cu părțile interesate din sectorul public și privat. EC3 își propune să ofere o abordare colaborativă cu:

- statele membre UE;
- țări din afara UE;
- organizații internaționale;
- furnizori de servicii de telecomunicații și internet;

- companiile implicate în asigurarea securității internetului și sectorului financiar;

- experți academici;

- ONG-uri;

- CSIRT și CERT-UE (ambele, servicii internaționale operative, specializate în asigurarea securității și investigării crimelor informatice pe tot teritoriul UE) [5, p.122].

Deși legislația națională permite efectuarea schimbului de date în baza principiului reciprocității, Serviciul negociază semnarea unor memorandumuri de înțelegere cu serviciile altor state (42 fiind deja semnate) în scopul creșterii încrederii între parteneri privind schimbul reciproc de informații și convenirea limitelor utilizării acestora [11].

În acest sens, este rezonabil de atras atenția asupra practicii Georgiei. În ianuarie 2010, furnizorii de servicii de Internet georgieni care reprezentau majoritatea absolută a pieței de telecomunicații au intrat în „Memorandumul de cooperare dintre organele de drept și furnizorii de Internet, pe baza principiilor cooperării în domeniul criminalității informatice” cu Ministerul Afacerilor Interne. Documentul a fost rezultatul negocierilor pe tot parcursul anului dintre industria internetului și Guvernul Georgian în cadrul Proiectului privind criminalitatea informatică, implementat de Consiliul European [5, p.125].

Spre final, este rezonabil să ne așteptăm ca infractorii să continue să-și dezvolte tehnicile de spălare a veniturilor din crimă utilizând valute virtuale și alte tehnici. Acest lucru va implica, cu siguranță, dezvoltarea unor modele de tranzacții din ce în ce mai sofisticate, exploatând amenințările și provocările evidențiate în acest articol, pentru a ascunde sursa de fonduri.

Referințe:

1. Cod penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18.04.2002, publicat: 14.04.2009 în *Monitorul Oficial*, nr. 72-74.
2. Cod de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003, publicat: 07.06.2003 în *Monitorul Oficial*, nr. 104-110
3. Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului nr. 308 din 22.12.2017.
4. SÎRCU, V., GOFMAN, M. *Ghid practic privind tranzacțiile suspecte*. Chișinău: Fundația SOROS MOLDOVA, 2004.
5. UNODC. *Basic Manual on the Detection and Investigation of the Laundering of Crime Proceeds Using Virtual Currencies*, 2014.
6. https://ro.wikipedia.org/wiki/Grupul_de_Ac%C8%9Biune_Financiar%C4%83
7. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>
8. <https://ro.wikipedia.org/wiki/Bitcoin>
9. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20using%20New%20Payment%20Methods.pdf>
10. http://spsb.cna.md/sites/default/files/documents/files/Ordin%20nr.15%20din%2008.06.2018_c_0.pdf
11. https://www.cna.md/public/files/proiecte_decizii/strategia_antispalare_banilor.pdf#page=8&zoom=100,-416,177

Prezentat la 03.09.2018