

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 10 (145) 2012

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. 61 din 30.04.2009

Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

Tzvetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),

Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă).

ADRESA REDACȚIEI:

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

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Gheorghe AVORNIC, Dragos TANASĂ
Principiile dreptului – expresie specifică a valo-
rilor sociale..... 2

Илье ГРЕКУ, Паула ГРЕКУ

О некоторых аспектах применения норм ма-
териального и процессуального права Меж-
дународным коммерческим арбитражным су-
дом и судами общей юрисдикции по делам о
силовом недружественном поглощении пред-
приятия против воли его собственников 5

Andrei NEGRU

Procesul consolidării justiției – autoperfec-
ționarea continuă a justiției contemporane 11

Lilia GRIBINCEA

Contractul de transport multimodal internațio-
nal de mărfuri..... 18

Sergiu FURDUI

Considerente cu privire la Legea nr.66 din
05.04.2012 pentru modificarea și completarea
Codului de procedură penală al Republicii Mol-
dova nr.122-XV din 14.03.2003..... 22

Alexandru CUZNEȚOV

Garantarea procesului de realizare a dreptului. 29

Василе ФЛОПЯ

Следственно-судебная практика по делам о
врачебных преступлениях..... 32

Oleg POALELUNGI

Puterea juridică a actului normativ-juridic adop-
tat prin intermediul referendumului republican 36

Ianuș ERHAN

Atribuțiile organelor vamale în domeniul im-
plementării politicii vamale a statului..... 40

Alexandru GUIGOV

Unele aspecte privind încetarea contractului de
locațiune..... 49

Andrei ROGAC

Legalitatea nulității actului juridic subsecvent
ca urmare a nulității actului juridic inițial..... 59

Mihai ȘTEFĂNOAIA

Latura subiectivă a infracțiunilor privind trafi-
cul de persoane în dreptul comparat. *Partea II* 65

Corina TIMOFEI

Latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la
art.326 CP RM. *Partea II*..... 69

Ruslan POPOV

Persoana juridică în calitate de subiect al infrac-
țiunilor prevăzute în cap. XV și XVI din partea
specială a Codului penal. *Partea I*..... 76

Alexandru GRECU

Reglementari constituționale privind minorită-
țile naționale în Ucraina..... 82



PRINCIPIILE DREPTULUI – EXPRESIE SPECIFICĂ A VALORILOR SOCIALE

Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Dragoș TANASĂ,
doctorand

SUMMARY

The law principles are those which ensure the normal functioning of entire juridical system of reasoning. Thus, they represent a stability factor, adaptation and integration in the juridical order, and under the aspect of judicial technique, help solving some difficulties, such as elimination of drawbacks, or correcting the excesses and anomalies in the process of interpretation and application of law.

Considerații generale

Provenind din lat. *principium*, cuvântul „principiu” desemnează: început, origine sau element fundamental¹. Ca noțiune filosofică, el posedă: a) sens metafizic, care presupune origini prime din care au derivat și s-au dezvoltat lucrurile; și b) sens epistemologic și etic – ca supoziții fundamentale ale gândirii, cunoașterii și acțiunii².

Problematika principiilor în drept este una complexă, ea fiind un obiect de reflecție în filosofia și doctrina juridică a tuturor timpurilor. Originea și natura acestor principii a generat diferite controverse, fiind considerate drept surse: voința divină, rațiunea umană, fenomenul de conștiință sau realitatea socială. În esență, principiile sunt considerate idei generale, precepte directoare sau adevăruri călăuzitoare, care însoțesc și orientează activitatea de elaborare și aplicare a normelor juridice. De asemenea, ele sunt înțelese ca fiind elemente structurale și perene ale normativității juridice; mai sunt privite ca „adevărați invariabili ai dreptului”, dar care totuși nu sunt imuabili, având o dinamică mai lentă, și un conținut diferit sub aspect socioistoric.

În legătură cu principiile dreptului, în literatura de specialitate se arată că „temeiul explicativ profund al acestora poate fi căutat în rațiunea de a fi a dreptului, în specificul dreptului ca instrument normativ, în valorile care ghidează dreptul, în realitățile sociale dar și în conștiința juridică în general, în conștiința umanității”³.

Relativ la definiție, în literatura de specialitate se arată că „prin principii ale dreptului se subînțeleg ideile, tezele fundamentale care stau la baza întregului sistem de drept, determinate de relațiile sociale și fiind expresia valorilor promovate și apărute de drept, idei ale conținutului tuturor normelor juridice care orientează reglementările juridice și aplicarea dreptului”⁴.

Principiile generale ale dreptului nu sunt exteriorizate dreptului pozitiv, ci ele reprezintă o rezultantă a textelor normative, fiind o expresie a „spiritului legii”⁵. Edificator, în acest sens, este Statutul Curții Internaționale de Justiție, care în art.38 consacră, ca sursă a Dreptului, „principiile generale ale dreptului recunoscute de națiunile civilizate”.

Tipologia principiilor dreptului

Având drept criteriu gradul de generalitate și sfera lor de acțiune, principiile dreptului se clasifică în **principii generale**, care guvernează întreaga normativitate juridică, și **principii de ramură**, care au un rol călăuzitor în materia juridică respectivă.

Din categoria principiilor generale, pot fi menționate următoarele: principiile libertății și egalității, principiile responsabilității etc. Din categoria principiilor de ramură, menționăm:

- în dreptul penal – principiul legalității incriminării și pedepsei;
- în dreptul civil – principiul libertății contractuale;
- în dreptul procesual – principiul oralității, contradictorialității sau publicității etc.

Pornindu-se de la criteriul autorității, în cadrul principiilor generale, în doctrina juridică, s-a propus distincția dintre principiile fundamentale, care au valoare constituțională, și care se impun legiuitorului însuși, și principiile generale ordinare, care nu au acest statut.

Tot în cadrul principiilor generale, s-a făcut distincția dintre principii directoare și principii corectoare – distincție care totuși este considerată relativă. Se consideră că principiile directoare sunt acelea care susțin edificiul juridic; dintre aceste principii menționăm: **nimeni nu trebuie să ignore legea, autoritatea lucrului judecat, egalitatea în fața legii**.

Principiile care au rol orientativ în adoptarea unei



soluții juste se numesc *principii corectoare*. Drept exemplu al unui astfel de principiu este cel al buneicredințe. Aspectul relativ al distincției poate fi constatat de faptul că un principiu este director pentru voințele individuale, cum este principiul după care nu se poate deroga prin convenții particulare de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri, însă este un principiu corector pentru principiul autonomiei de voință⁶.

Principiile dreptului sunt căi axiologice, ele susținând ființarea și realizarea dreptului, și, prin aceasta, ordinea juridică și cea socială, deci normalitatea vieții sociale. Mai menționăm și faptul că, prin conținutul lor, principiile vizate au un caracter eterogen, unele pot fi de inspirație filosofică, politică sau socială, cum sunt de exemplu: principiul libertății, principiul separației puterilor, sau pot avea un caracter juridic, sau de tehnică juridică, precum este principiul legalității sau autorității lucrului judecat.

Principiile dreptului – expresie specifică a valorilor sociale

Principiile dreptului sunt opera conștiinței juridice, care, zăbovind asupra realităților sociale, ajunge la o imagine unitară asupra a ceea ce trebuie să fie în ordinea reală a societății. N.Popa⁷ vorbește despre următoarele principii ale dreptului: principiul privind asigurarea bazelor legale de funcționare a statului, principiul libertății și egalității, principiul responsabilității, principiul echității și justiției.

Asigurarea bazelor legale de funcționare a statului este un principiu care consacră juridic forța coercitivă, organizată, de a susține dreptul și are rațiunea de a fi în necesitatea asigurării în cadrul statului de drept a funcționării democratismului politic. Dreptul ca sistem normativ specific se opune liberului arbitru în viața socială, el reprezentând o modalitate de organizare și funcționare a coexistenței libertăților. De aceea principiul libertății și egalității are un rol important în existența și ființarea societății, libertatea și egalitatea fiind valori fundamentale care dau unitate și dinamicitate vieții sociale; astfel, egalitatea nu poate exista decât între oameni liberi, după cum și libertatea nu poate exista decât între oameni, a căror egalitate este consacrată juridic. Este de subliniat faptul că, în diferitele ramuri ale dreptului, principiul libertății se manifestă în *forma libertăților generale* sau în *forma libertăților individuale*. În drept, principiul responsabilității reflectă dimensiunea pozitivă a dreptului, situație în care individul se raportează la normele și valorile sociale, considerându-le valori proprii, acționând conștient și activ. Ca fenomen so-

cial, responsabilitatea exprimă un act de angajare a individului, în realizarea conștientă, practică a prevedirilor normelor sociale, și asumarea răspunderii pentru rezultatele acestor acțiuni. În literatura de specialitate, de multe ori, era recunoscută doar răspunderea în drept, în forma unui raport impus din exterior; aceste două dimensiuni – responsabilitatea și răspunderea – coexistă în diferite situații, individul valorificând mai mult sau mai puțin responsabilitatea, privită ca o conștientizare a valorilor consacrate prin norma juridică, sau răspunzând pentru consecințele juridice ale încălcării normei de drept.

În ceea ce privește principiul echității și justiției, acesta are ca temei rațiunea de a da siguranță vieții în societate. Satisfacerea drepturilor și intereselor legitime ale fiecărui individ este conținutul justiției, considerată ca o stare ideală spre care tinde societatea.

Ion Craiovan, pornind de la premisa că în drept există o raționalitate specifică, și că unele principii, cu toate că predomină într-o anumită ramură de drept, sunt reprezentative pentru întregul sistem de drept, configurează următorul set posibil de principii generale: nimeni nu poate invoca necunoașterea sau ignorarea dreptului; acest principiu, în formularea sa clasică, consacrată *nemo censetur ignorare legem*, a fost impus de rolul dreptului în asigurarea ordinii sociale, în funcționarea normală a societății și în stimularea progresului social.

Reglementarea prin norme juridice a relațiilor sociale și a comportamentelor umane – constituie un principiu care este impus de formularea precisă a prescripțiilor normelor juridice, și care, de regulă, ia formă scrisă; în dreptul penal, poate fi constatată ca o regulă directoare – principiul încriminării care este consacrat foarte strict (*nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*).

Principiul legalității impune ca normele juridice și actele de aplicare a dreptului, odată consacrate, să fie respectate de toți destinatarii acestora, fie subiecți individuali de drept sau subiecți colectivi de drept. Principiul răspunderii este expresia reacției sociale față de cei care încalcă normele de drept și implică folosirea constrângerii publice pentru restabilirea legalității și sancționarea faptelor ilicite. Un alt principiu, pe care îl are în vedere I.Craiovan, este prezumția de nevinovăție și reținerea doar a elementelor de fapt probate, astfel orice dubiu fiind în favoarea învinutului (*in dubio pro reo*). Alte principii vizate sunt: principiul aflării adevărului cu privire la fapte, împrejurări și persoane care cad sub incidența legii; principiul dreptului de apărare, care se prezintă ca un garant al ocrotirii persoanei umane, încât nici o per-



soană nevinovată să nu fie trasă la răspundere juridică; principiul autorității lucrului judecat desemnează situația juridică ce rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea judecătii⁸.

Se consideră că rolul principiilor generale este acela de a asigura edificiul de ansamblu al dreptului, coerența și funcționalitatea eficientă a acestuia, prin aceasta susținând și protejând valorile sociale recunoscute ale societății, parcurgerea perioadei de tranziție prin care trece societatea noastră, precum și armonizarea și compatibilizarea unor ordini juridice noi.

Recurgerea la principiile generale ale dreptului, ca izvoare juridice, se impune îndeosebi în legătură cu formarea și afirmarea **dreptului comunitar**, privit ca un ansamblu de reguli aplicabile în ordinea juridică comunitară. În acest context, pentru consolidarea ordinii juridice comunitare, în literatura de specialitate sunt avute în vedere următoarele principii: protecția drepturilor fundamentale ale omului, care reprezintă o regulă supremă pentru ordinea comunitară, al cărui respect este impus de Curtea de Justiție a instituțiilor comunitare; principiul respectării dreptului la apărare; principiul egalității, care presupune excluderea discriminării, adică un tratament egal al părților în situații identice sau comparabile; principiul certitudinii juridice, după care aplicarea legii la o situație specifică trebuie să fie previzibilă; principiul proporționalității – adică mijloacele folosite de autorități să fie proporțional cu scopul lor; principiul autorității lucrului judecat – adică o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată (*non bis in idem*); principiul loialității sau solidarității, care impune ca

statele-membre, pentru a îndeplini obligațiile ce decurg din calitatea de membru al Uniunii Europene, să ia măsurile cele mai corespunzătoare⁹.

Este de subliniat faptul că și în dreptul internațional, de-a lungul evoluției istorice, s-au configurat o serie de principii, care guvernează și astăzi relațiile internaționale; dintre acestea menționăm: principiul respectării tratatelor (*pacta sunt servanda*), principiul soluționării diferendelor internaționale pe cale pașnică, principiul reciprocității etc.

Note:

¹ Ionescu Voichița, *Dicționar latin-român*, Orizonturi, București, 1993, p.162.

² Avornic Gheorghe, *Principiile și funcțiile dreptului*, în Lupu Gh., Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului*, Manual: Studiu introductiv, Lumina, Chișinău, 1997, p.99.

³ Craiovan Ion, *Tratat de teorie generală a dreptului*, Universul juridic, București, 2007, p.347.

⁴ Lupu Gh., Avornic Gh., *op. cit.*, p.101.

⁵ Bergel J.L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1985, p.103.

⁶ *Ibidem*, p.99.

⁷ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 1992, p.120-130; De asemenea, a se vedea Craiovan I., *op.cit.*, p.349.

⁸ I. Craiovan, *op.cit.*, p.349 și urm.

⁹ Manolache O., *Drept comunitar*, All, București, 1996, p. 13 și urm.



О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ И СУДАМИ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ ПО ДЕЛАМ О СИЛОВОМ НЕДРУЖЕСТВЕННОМ ПОГЛОЩЕНИИ ПРЕДПРИЯТИЯ ПРОТИВ ВОЛИ ЕГО СОБСТВЕННИКОВ

Илие ГРЕКУ,

арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Молдова

Рауса ГРЕКУ,

доктор хабилитат юридических наук, конференциар университетар (УПЭЗ им. Константина Стере)

SUMMARY

In the current article some questions related to the practice of application of norms of material and process law by the international commercial arbitration court and courts of common jurisdiction on cases of forced unfriendly seizure of companies against the will of the owners. The practice of this category of cases is analyzed. Separate attention is given to the critical analysis of some law initiatives, made with the goal to improve the legislation of Republic of Moldova in the given area. Some offers are proposed in this article, directed towards the improvement of the regulation on the international and national level of some problems that arise in the application of the given norms of material and process law.

В конце лета – начале осени 2011 года в Республике Молдова разразились бурные дискуссии вокруг судебных решений по делу, которое почти единогласно признавалось возникшим вследствие «рейдерского захвата».

Международным коммерческим арбитражным судом *ad hoc* (Российская Федерация, Санкт-Петербург) в составе арбитров Коломийцева А., Мизинцева В., Васильева С., было вынесено решение от 28.12.2010 по делу № ARB-АН/12/10 по иску компании Merchant Outpost Company (Сейшельские острова) к Ответчикам – компаниям Boss Payment Ltd (Сейшельские острова), компаниям Druga d.o.o. (Словения), KIG d.d. (Словения), Factor banka d.d. (Словения), Aktiva Holdings B. V. (Нидерланды), Poteza Adriatic Fund B. V. (Нидерланды) и к гражданке Словении М. Логар.

Данным решением арбитража за компанией Merchant Outpost Company признано право собственности на простые именные акции банка ВС «Moldova-Agroindbank» S.A. в количестве 311 292 штук, номинальной стоимостью 200 леев каждая (лей – национальная валюта Республики Молдова; 1 доллар США по курсу на 14.10.2012 г. составлял 12,22 лея), общей номинальной стоимостью 62 258 400 леев, которые были приобретены у компаний Druga d.o.o., KIG d.d., Factor banka d.d., Aktiva Holdings B. V., Poteza Adriatic Fund B. V. и у гражданки М. Логар (в количестве 51 882 штуки у каждого из указанных лиц).

Данным решением арбитражного суда на держателя реестра владельцев именных ценных бумаг (акций) ВС «Moldova-Agroindbank» – регистратора Registru-Corect SRL, любого иного ответственного регистрато-

ра, депозитария Depozitarul National de Valori Mobiliare al Modovei S.A., любого иного ответственного депозитария, возложена обязанность исключить из реестра акционеров ВС «Moldova – Agroindbank» S.A. компании Druga d.o.o., KIG d.d., Factor banka d.d., компанию Aktiva Holdings B.V. либо ее правопреемника – компанию Venture Holding B.V., компанию Poteza Adriatic Fund B. V. либо ее правопреемника – компанию Adriatic Fund B.V., а также гражданку М. Логар, и вместо данных лиц собственником простых именных акций ВС «Moldova-Agroindbank» SA (ISIN: MD14AGIB1008) указать компанию Merchant Outpost Company; списать акции с лицевых счетов вышеуказанных лиц и зачислить их на лицевой счет компании Merchant Outpost Company (см. на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ – <http://kad.arbitr.ru/?id=56083536-2b22-4c63-8526-cf4470b7c2c6>).

Упомянутое решение было признано и приведено в исполнение 30.06.2011 г. на территории Республики Молдова Определением по делу 04-9-435-28042011 Апелляционной Палаты г. Бендеры. К сожалению, на официальном сайте Апелляционной Палаты г. Бендеры указанный судебный документ не опубликован.

Узнать отдельные детали судебного акта Апелляционной Палаты Бендер можно из опубликованного Определения Высшей Судебной Палаты Республики Молдова по делу №2г-429/11 от 14.09.2011 г., которым судебный акт первой инстанции был отменен полностью. Высшей судебной инстанцией принят судебный акт, которым в признании и приведении в исполнение решения третейского суда Заявителю было отказано и стороны приведены в первоначальное положение, так



как, получив исполнительный лист от суда первой инстанции, Заявитель по делу третейского разбирательства незамедлительно посредством суда Яловень и судебного исполнителя зарегистрировал в установленном порядке права собственности указанных акций и сразу же продал их другим лицам. (см. на сайте Высшей Судебной Палаты Республики Молдова – <http://csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.%20r-429-11%20Co%20Merchant%20Outpost%20Company.%20executarea%20hotărârii%20arbitrale%20străine.%20decizie%20+%20ds.pdf>).

Из вышеуказанных официальных открытых источников следует, что между компаниями Merchant Outpost Company и Boss Payment Ltd заключен договор комиссии от 10.11.2009 г., в соответствии с которым компания Merchant Outpost Company поручила компании Boss Payment Ltd осуществить покупку для нее простых именных акций (ISIN: MD14AGIB1008), эмитированных банком ВС «Moldova-Agroindbank» SA (Республика Молдова) в количестве от 300 000 до 330 000 штук.

Пунктом 6.1 договора комиссии предусмотрено, что все споры из заключенного между ними договора подлежат разрешению в арбитражном суде *ad hoc*, учрежденном в соответствии с действующим Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли).

В случае возникновения такого арбитражного разбирательства стороны установили число арбитров – три, место проведения арбитражного разбирательства – г. Санкт-Петербург, Российская Федерация, язык арбитражного процесса – русский.

Ссылаясь на невыполнение обязательств по договору, компания Merchant Outpost Company инициировала арбитражное разбирательство в Международном коммерческом арбитраже *ad hoc* в Санкт-Петербурге к Boss Payment Ltd. Впоследствии, по заявлению Истца якобы были привлечены к участию в деле компании Druga d.o.o., KIG d.d., Factor banka d.d., Aktiva Holdings B. V., Poteza Adriatic Fund B. V. и гражданка М. Логар посредством обмена исковым заявлением и возражением на иск, в которых одна сторона утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает, что согласуется со ст.7 Закона Российской Федерации «О Международном коммерческом арбитраже».

С текстом самого решения третейского суда ознакомиться не представляется возможным ввиду его отсутствия в свободном доступе. Следует отметить, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не регламентирует четко порядок рассмотрения дел с участием двух и более сторон, как истцов, так и ответчиков. Не регламентирован и порядок рассмотрения дел с участием третьих лиц.

П.4 ст.25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что устные слушания проводятся при закрытых дверях, а п.5 ст. 32 этого регламента устанавливает, что арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон.

Как указывают судебные инстанции Республики Молдова и Российской Федерации, материалы дела

№ ARB-AH/12/10, за исключением самого решения третейского суда, в судебные инстанции в России и хотя бы незаверенной ксерокопии этого решения в судебные инстанции Молдовы не представлялись. Более того, представители Merchant Outpost Company суду первой инстанции (Арбитражному суду города Санкт-Петербурга и Ленинградской области) не смогли сообщить информацию о местонахождении арбитража с целью истребования указанных материалов арбитражного дела.

Тем не менее, решение было признано и приведено в исполнение 30.06.2011 г. на территории Республики Молдова Определением по делу 04-9-435-28042011 Апелляционной Палаты г. Бендеры. При этом были нарушены нормы подведомственности, предусмотренные ст.36 ГПК Республики Молдова, которая устанавливает подведомственность этой категории дел Экономической апелляционной палате: ни один должник (или его имущество) не находились на подведомственной этому суду территории, и решение было принято без вызова заинтересованных лиц – должников. Суд же не только принял заявление к рассмотрению с несоблюдением норм о подведомственности, но нарушил и положения п.2 ст.475 ГПК Республики Молдова, так как Заявитель не приложил к заявлению подлинное арбитражное решение или заверенную в установленном порядке копию такового и подлинное арбитражное соглашение или его заверенную в установленном порядке копию. В этом случае заявление подлежало возврату Заявителю либо оставлению без движения.

Решение арбитража и арбитражное соглашение не были также переведены и представлены суду Заявителем должным образом на государственном языке страны.

В нарушение требований ГПК Республики Молдова, принятое судом Определением сторонам-должникам не отправлялось.

Апелляционная Палата Бендер установила, что на подведомственной ей территории якобы находится компания Boss Payment Ltd и сочла возможным рассмотреть заявление по существу.

Самое интересное, что на данный момент, в связи с реорганизацией Экономического суда, Законом №29 от 06 марта 2012 года внесены изменения в ГПК Республики Молдова, и, согласно положениям подп.1), ч.1 ст.28 ГПК Республики Молдова, эта категория дел отнесена именно к компетенции судов общей юрисдикции. Было не очень хорошо, стало еще хуже. Совсем непонятна логика законодателя. Такие дела рассматривались Экономическим судом, который при реорганизации был преобразован в Коммерческий. Было бы логично, думается, передать эту категорию дел на рассмотрение именно Коммерческому суду, а не суду общей юрисдикции. Тем более, что имелся отрицательный пример принятия таким судом решения при отсутствии компетенции и с многочисленными нарушениями процессуального законодательства.

29 июля 2011 г. компании Factor banka d.d., Adriatic Fund B. V. и гражданка М. Логар обжаловали судебный акт первой инстанции в Высшую Судебную Палату Республики Молдова. Они просили судебную инстанцию о признании пропущенного



срока для обжалования по уважительным мотивам по причине неполучения судебного акта и об отмене незаконного, по их мнению, Определения суда первой инстанции.

1 августа 2011 г. компании *Druga d.o.o., KIG d.d. и Venture Holding B.V.* (правопреемник *Aktiva Holdings B.V.*) обратились в Высшую Судебную Палату Республики Молдова с аналогичной жалобой.

Все указанные выше лица 12 августа 2011 г. обратились в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением об отмене указанного решения третейского суда.

Определением Высшей Судебной Палаты Республики Молдова по делу №2г-429/11 от 14.09.2011 г. суд установил, что заявителями по уважительным причинам пропущен срок для обжалования судебного акта первой инстанции, так как сторонам не был должным образом отправлен судебный документ. Кроме того, стороны не были должным образом извещены о рассмотрении самого дела, а имевшиеся в деле документы об извещении сторон были подложными.

Высшая судебная инстанция отменила Определение суда первой инстанции и рассмотрела заявление по существу, отказав Заявителю в признании и приведении в исполнение решения от 28.12.2010 по делу № ARB-АН/12/10 по мотивам неизвещения сторон о рассмотрении дела в Международном коммерческом арбитраже и отсутствия арбитражного соглашения между Истцом по делу и указанными выше Ответчиками. Кроме того, эти Ответчики не были должным образом извещены об избрании арбитра и о дне слушания дела. Суд указал также на невозможность признания и приведения в исполнение решения третейского суда без предоставления суду оригинала этого решения либо его должным образом заверенной копии и оригинала арбитражной оговорки либо ее должным образом заверенной копии.

Высшая судебная инстанция отказала в удовлетворении кассационной жалобы Заявителей, просивших суд признать решение третейского суда противоречащим нормам публичного порядка, ввиду отсутствия достаточных доказательств.

Указанное решение суда Высшей инстанции является, на наш взгляд, не только законным и обоснованным, но и весьма важным для дальнейшей судебной практики, поскольку в нем приведено много доводов в пользу грамотного практического применения норм, регулирующих признание и приведение в исполнение решений третейских судов. Оно представляет большой практический интерес и для действующих в Республике Молдова международных третейских судов, в частности – для Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Молдова.

Высшая судебная инстанция установила, что отсутствие в материалах дела и непредставление Заявителем оригинала решения третейского суда и третейского соглашения (либо их должным образом заверенных копий) лишает сторону возможности утверждать о должной компетенции третейского суда, а Заявителя – права на признание и приведение такого решения в исполнение.

Дана также судебная оценка факту неизвещения

стороны третейского разбирательства об избрании арбитра и о дне разбирательства по делу.

Существенную практическую ценность представляет и мнение суда Высшей инстанции по вопросу о трактовке понятия публичного порядка. Суд установил, что стороны не представили достаточных доказательств, свидетельствующих о нарушении норм публичного порядка названным решением третейского суда. К сожалению, суд не счел нужным дать более детальную характеристику этому понятию, что могло бы послужить важным критерием в практике разрешения подобных проблем в дальнейшем.

В этом смысле представляется очень важным мнение профессора А.С. Комарова, утверждающего: «Публичный порядок должен быть затронут последствиями применения иностранного права настолько серьезно, что приведет к подрыву устоев, на которых зиждется заведенный в государстве порядок общественных отношений. Именно поэтому «оговорка о публичном порядке» должна быть востребованной только в исключительных, чрезвычайных обстоятельствах» (Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Под редакцией К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышевой. М., 2004, с.390).

По анализируемому делу и по нескольким другим подобным делам в Республике Молдова состоялись парламентские слушания. Премьер-министр Республики Молдова В. Филат в своем выступлении перед депутатами Парламента Республики Молдова 13 октября 2011 г. потребовал отставки ряда руководителей различных ведомств. Спустя некоторое время руководители некоторых ведомств подали в отставку, и отставки были парламентариями приняты.

В отношении судьи первой инстанции (Апелляционной Палаты Бендер) ведется уголовное преследование. Решением Дисциплинарной коллегии Высшего Совета Магистратуры №41/12 от 7 октября 2011 г. предложено в качестве дисциплинарного взыскания освободить судью от занимаемой должности. Однако данная мера не была поддержана членами Высшего Совета Магистратуры. По заявлению Генерального прокурора Республики Молдова 24 января 2012 г., Высшим Советом Магистратуры на время следствия деятельность судьи была приостановлена.

Был принят и так называемый антирейдерский закон – Закон №184 от 28.08.2011 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты», который Решением Конституционного Суда Республики Молдова был признан неконституционным (Решение по делу №28а/2011 от 22 декабря 2011 г.) по мотивам несоблюдения процедуры его принятия.

Впоследствии этот же проект закона, согласно установленной процедуре, был внесен правительством в парламент.

Проектом данного нормативного акта, в частности, предлагается внести следующее изменение в часть (1) ст. 15 Закона о финансовых учреждениях № 550-ХIII от 21 июля 1995 года:

«(1) Перевод доли участия в капитале банка осуществляется исключительно с предварительного письменного разрешения Национального банка, под угрозой ничтожности, следующим образом:



... на основании окончательных судебных решений либо сделок или иных юридических актов, совершенных вследствие таких решений».

Конституционность данной нормы вызывает серьезные сомнения, поскольку исполнение судебного решения ставится ею в зависимость от разрешения Национального банка, что противоречит ст.120 Конституции Республики Молдова, предусматривающей обязательность исполнения окончательного судебного решения всеми.

В Закон о рынке ценных бумаг № 199-XIV от 18 ноября 1998 года также предлагается внести изменения, предусматривающие возможность исполнения судебного решения только с разрешения Национального банка Молдовы, выданного в соответствии с указанным законом, под угрозой ничтожности регистрации сделки при передаче акций банков.

В Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова, утвержденный Законом Республики Молдова № 225-XV от 30 мая 2003 года предлагается внести следующие изменения и дополнения:

Статья 257 признана утратившей силу.

Статья 470 дополнена частью (1¹) следующего содержания:

«(1¹) Судебная инстанция, рассматривающая ходатайство о признании решения иностранной судебной инстанции, информирует об этом в обязательном порядке и незамедлительно Министерство юстиции и при необходимости – Национальный банк Молдовы в случае, если дело касается лицензированного им финансового учреждения, с передачей при этом заявления и прилагаемых документов. Присутствие представителя Министерства юстиции и при необходимости – Национального банка Молдовы в судебном заседании, в котором рассматривается ходатайство о признании решения иностранной судебной инстанции, обязательно».

Следует отметить, что ст. 257 ГПК РМ дает право судебным инстанциям обратиться к немедленному исполнению, что вполне обоснованно и соответствует многообразию возникающих судебных споров в области гражданского оборота. Непринятие такой немедленной меры приводит порой к непредвиденным последствиям и даже к бесполезности самого судебного разбирательства. Из-за безграмотного решения по одному из дел нельзя лишать стороны важного и необходимого рычага гарантированного исполнения обязательств. Лучше доработать эту норму, упорядочить ее применение посредством гарантирования за счет Заявителя возможного оборота решения, а также принять действенные меры к лицам, обратившим решения к немедленному исполнению без должного на то основания.

Дополнения к ст. 470 ГПК РМ представляются нам недоработанными. Во-первых, эта норма регламентирует признание и приведение в исполнение всех иностранных судебных и арбитражных решений, которые в большинстве своем разрешают семейные и наследственные отношения, а также многообразие других гражданских отношений, не связанных с банками.

Во-вторых, не регламентирована в этом аспекте возможность принятия такого решения третейскими судами (каковым и являлся суд в рассматриваемом

случае), в том числе международными, действующими в Республике Молдова.

Необоснованное решение суда первой инстанции, принятое по рассматриваемому случаю, было отменено вышестоящей судебной инстанцией в рамках действующего законодательства. Но что мешает подобному суду игнорировать и названные законодательные нововведения, коль скоро были серьезно нарушены и более императивные нормы, в том числе и правила подведомственности, которые не предоставляли этому суду компетенцию в рассмотрении данного конкретного случая?

Думается, что наделение органов юстиции и Национального банка вышеуказанными полномочиями ничем не оправдано, и в случае их реализации весьма обоснованно может быть поставлен вопрос об их вмешательстве в судебное разбирательство.

Как было указано выше, пострадавшие стороны арбитражного разбирательства обратились 12 августа 2011 г. с заявлением об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда по делу № ARB-AH/12/10 и в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

В Определении Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-4423/2011 от 17 августа 2011 года указано, что судья, «ознакомившись с исковым заявлением Druga d.o.o, Venture Holding B.V., Adriatic Fund B.V., Logar Milena, KIG d.d., Factor banca d.d. к Boss Payment Ltd., Merchant Outpost Company об отмене решения третейского суда от 28.12.2010 г. по делу ARB-AH/12/10 и приложенными к заявлению документами, признал, что исковое заявление подано с соблюдением требований, установленных статьями 125,126 АПК РФ».

Суд принял исковое заявление от 12.08.2011 г. и назначил предварительное и основное судебное заседание на 5 октября 2011 г. Полагаем, что Заявители свое заявление обозначили как заявление об отмене решения третейского суда. В этой связи интересно было бы узнать, на каком основании суд переиначил суть поданного ему заявления.

В этом Определении суда указано, что лица, участвующие в деле, имеют право на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей, право передавать спор на разрешение третейского суда, право обратиться к посреднику в целях урегулирования спора, заключить мировое соглашение или применить другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации.

Видимо, суд ошибочно ссылается в контексте данного заявления на порядок, предусмотренный статьями 125,126 АПК РФ.

Заявления об отмене решений третейских судов (в том числе и международных) рассматриваются в соответствии со статьями 230-235 АПК РФ. Арбитражный суд по месту нахождения третейского суда принимает заявление об отмене решения третейского суда, которое рассматривается судьей единолично и в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение Определения.

Как следует из указанного выше судебного акта,



суд изначально неправильно применил нормы АПК РФ. Непонятна формулировка арбитражного суда: «Об ознакомлении с иском заявлением Druga d.o.o, Venture Holding B.V., Adriatic Fund B.V., Logar Milena, KIG d.d., Factor banca d.d. к Boss Payment ltd., Merchant Outpost Company об отмене решения третейского суда...», так как в принципе не может быть иска к экономическому субъекту об отмене решения третейского суда.

Согласно п.2 ст.230 АПК РФ, подобные заявления являются заявлениями об отмене решения третейского суда. Это и означает, что по таким делам применима не процедура исковых производств, а специальная процедура для таких дел.

К сожалению, следует отметить, что это не единственный случай неправильной интерпретации сути заявлений об отмене решений третейских судов, которые арбитражные суды трактуют в качестве исковых заявлений и принимают их к рассмотрению. Представляется, следует уже говорить о необходимости принятия мер к недопущению превращения таких случаев в устойчивую практику арбитражных судов.

Суду, в соответствии со ст.232 АПК РФ, следовало рассмотреть данное заявление единолично в месячный срок со дня его поступления в арбитражный суд.

Сроки рассмотрения заявления были нарушены судом изначально. Первое заседание было назначено на 5 октября 2011 года, тогда как по закону суд первой инстанции должен был завершить рассмотрение заявления в срок до 12 сентября 2011 года. Тем самым были нарушены права лиц, обратившихся с этим заявлением. К тому же действия кредитора носили неправомерный характер: к тому моменту он уже изъяс с помощью судебного исполнителя акции заявителей и продал их третьим лицам.

Отметим также, что суд первой инстанции, по поводу ходатайства заявителей о переносе даты слушания на более раннюю дату, Определением по делу от 26 августа 2011 г. изменил дату предварительного и основного судебного заседания на 21 сентября 2011 г.

Суд исходил из позиции Европейского суда по правам человека о недопустимости неоправданных действий судов, следствием которых может явиться нарушение принципа разумности срока разбирательства имущественного спора. Но и в этом случае Определение суда не соотносится с положениями ст.232 АПК РФ, поскольку срок рассмотрения всё равно превышал один месяц. Думается, что было бы правильным в этом случае руководствоваться положениями ст.232 АПК РФ и назначить дело к слушанию с таким расчетом, чтобы суд успел до 12 сентября 2011 г. (один месяц) завершить рассмотрение заявления об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда.

Кроме того, суд в Определении о принятии заявления к производству неоправданно указал, что лица, участвующие в деле, имеют право на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей, право передавать спор на разрешение третейского суда, право обратиться к посреднику в целях урегулирования спора, заключить мировое соглашение или применить другие примирительные процедуры, в том числе процедуру

медиации. В соответствии со ст.16 АПК РФ, судебные акты и требования арбитражного суда обязательны и подлежат исполнению органами, организациями и лицами, которым они адресованы.

Все указанные в предыдущем абзаце положения Определения суда представляются противоречащими ст.ст.230-235 АПК РФ и невыполнимыми. Как может третейский суд, даже при наличии соглашения сторон, рассматривать заявление об отмене решения третейского суда, о котором говорится в данном Определении? Само соглашение сторон о передаче на рассмотрение третейского суда заявления об отмене решения третейского суда ничтожно, так как, согласно ст.230 АПК РФ, это отнесено к исключительной компетенции арбитражного суда.

Как было указано, ст.232 АПК РФ предписывает судье рассмотреть заявление об отмене решения третейского суда единолично, а в данном случае, в нарушение указанной нормы, арбитражный суд сам предписал себе обязательность рассмотрения дела с участием арбитражных заседателей. Определением от 5 октября 2011 г. суд отказал Merchant Outpost Company в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в деле арбитражных заседателей по мотиву нарушения заявителем предписаний ч. 2 ст.19 АПК РФ – это ходатайство поступило в суд менее чем за месяц до назначения судом судебного разбирательства. При корректном рассмотрении дела предписание ч. 2 ст.19 АПК РФ никак не может быть исполнено, так как суд, согласно п.1 ст.232 АПК РФ, должен рассмотреть заявление об отмене решения третейского суда в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение Определения. Кроме того, согласно п.1 ст.232 АПК РФ, заявление об отмене решения третейского суда рассматривается судьей единолично.

Можно было бы продолжить анализ указанного Определения, в котором говорится о праве обратиться к посреднику в целях урегулирования спора, заключить мировое соглашение или применить другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, однако полагаем, что приведенные выше аргументы достаточны. Следует отметить, что и в последующих судебных актах по этому делу достаточно много таких же противоречивых примеров применения законодательства.

Так, например, на странице 2 Определения арбитражного суда по делу А56-44237/2011 от 05.10.2011 г., абз.4, указано, что суд отклонил ходатайство Merchant Outpost Company об отложении рассмотрения дела, а на стр.3, абз.2, указано, что суд, в отсутствие возражений участников процесса, перешел от предварительного к основному судебному разбирательству на основании положений статьей 136,137 АПК РФ. Разве ходатайство Стороны об отложении рассмотрения дела не является и возражением против продолжения рассмотрения дела в данном заседании?

Решение арбитражного суда *ad hoc* (Российская Федерация, г.Санкт-Петербург) от 28 декабря 2010 в составе Коломийцева А.,Мизинцева В.,Васильева С. по делу №АРВ-АН/12/10, возбужденному по иску



компании Merchant Outpost Company, было отменено Определением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу А56-44237/2011 от 05.10.2011 г. по следующим мотивам:

1. Заявители, инициировавшие в арбитражном суде дело об отмене Решения арбитражного суда *ad hoc* по делу №ARB-AH/12/10, компания Boss Payment Ltd (Сейшельские острова), компании Druga d.o.o. (Словения), KIG d.d. (Словения), Factor banka d.d. (Словения), Aktiva Holdings B. V. (Нидерланды), Poteza Adriatic Fund B. V. (Нидерланды) и гражданка Словении М. Логар не были надлежащим образом извещены, в соответствии со статьей 3 Регламента ЮНСИТРАЛ, о времени и месте арбитражного разбирательства.

2. Решение противоречит публичному порядку Российской Федерации, так как из содержания дела следует, что решение от 28.12.2010 по делу №ARB-AH/12/10 было вынесено в нарушение основополагающих принципов равенства, беспристрастности, справедливости, применяемых при разрешении экономических конфликтов и составляющих основу российского публичного правопорядка, в частности: Ответчики по указанному разбирательству не имели возможности представить суду документы для защиты своих прав, направить свои возражения.

3. Решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением, между Merchant Outpost Company и Boss Payment Ltd.

4. Третейский суд вышел за пределы арбитражного соглашения между Merchant Outpost Company и Boss Payment Ltd. и вынес решение в отношении прав и обязанностей лиц, не привлеченных к участию в деле: ВС «Moldova-Agroindbank», «Registru-Corect» SRL, «Depozitarul National de Valori Mobiliare al Moldovei» SA, любого иного ответственного депозитара.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу №А56-44237/2011 от 26 декабря 2011 г. Определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

По делу было вынесено также решение о расходах.

Представляется, что арбитражный суд правильно отменил решение от 28.12.2010 по делу №ARB-AH/12/10 по указанным выше основаниям, однако вызывает сомнения отмена указанного решения по мотиву противоречия публичному порядку Российской Федерации.

Решение третейского суда по частному вопросу, думается, вряд ли может рассматриваться как составной элемент публичного порядка.

Кроме того, результат исполнения указанного решения не может каким-либо образом затронуть публичный порядок Российской Федерации, поскольку таковой (результат) возникает в Республике Молдова и само по себе решение третейского суда не может противоречить публичному порядку Российской Федерации. Указанные в Определении мотивы противоречия решения третейского суда публичному порядку, состоящие в том, что Ответчики по указанному разбирательству не имели возможности представить суду документы для защиты своих прав, направить свои возражения, скорее всего, могли бы быть отнесены к несоответствию согласованной сторонами процедуре,

если бы стороны вообще договаривались о рассмотрении спора в третейском суде.

В нашем случае, поскольку Ответчики по делу не заключали арбитражного соглашения, любое решение подлежало бы отмене именно по мотиву вынесения решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением.

В заключение отметим, что предпринятый нами анализ применения норм материального и процессуального права Международным коммерческим арбитражным судом и судами общей юрисдикции по делам о силовом недружественном поглощении предприятия против воли его собственников, исходя из приведенного примера и из других примеров из нашей практики, позволяет сформулировать некоторые выводы. Приведем наиболее важные из них.

Представляется целесообразным регламентировать на международном и национальном уровне вопрос о возможности опубликования обжалованного решения третейского суда по просьбе любой стороны такого разбирательства, в том числе и третьей, если она была привлечена к участию в деле, в случае обжалования решения третейского суда. Решение об этом может принять компетентный суд, имеющий право рассматривать заявление об отмене решения третейского суда по просьбе сторон либо по собственной инициативе. Для этого достаточно разместить на сайте соответствующего суда, в рамках конкретного дела, непосредственное решение третейского суда одновременно с судебным актом о возбуждении производства по делу об отмене решения третейского суда.

Необходимо также, как нам представляется, регламентировать на международном и национальном уровне порядок делопроизводства в третейских судах *ad hoc*, в особенности уделив отдельное внимание вопросу о сохранности материалов дела. Целесообразно было бы разрешить вопрос о передаче в обязательном порядке всех дел, по которым уже принято решение третейскими судами *ad hoc*, на хранение в постоянно действующие третейские суды Торгово-промышленных палат соответствующих субъектов, на территории которых принято решение третейского суда *ad hoc*.

Обязательность выполнения этого положения могла бы гарантировать норма, согласно которой невыполнение данного положения влекло бы за собой отмену решения.

Безусловно, вышеприведенный анализ носит характер постановки вопроса о необходимости разрешения посредством нормативной регламентации некоторых возникающих уже сегодня проблем применения норм материального и процессуального права Международным коммерческим арбитражным судом и судами общей юрисдикции по делам о силовом недружественном поглощении предприятия против воли его собственников. Эту работу необходимо продолжить на более высоком уровне в целях обеспечения реализации принципа законности и требования об единообразном применении законодательства при разрешении споров подобного рода, все чаще возникающих в последнее время между экономическими субъектами.



PROCESUL CONSOLIDĂRII JUSTIȚIEI – AUTOPERFEȚIONAREA CONTINUĂ A JUSTIȚIEI CONTEMPORANE

Andrei NEGRU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The present study represents a detailed analysis, with individual judgments made to a process, extremely important for justice as a phenomenon, namely the consolidation of justice. Starting from generalized and abstract doctrinal aspects, it smoothly and consequently moves to the praxeological aspect of the process itself. Since the subject in question bears an absolutely innovative character for the juridical doctrine, it causes increased interest among the theoreticians and practitioners in the field. In order to initiate the extensive and complex process for consolidation of justice, it is necessary to accumulate information about the state of things in the field by emphasizing the strong points, as well as the deficiencies, risks and difficulties to ensure the real possibility of finding correct and viable solutions. The following stages are implementable only after a thorough analysis of the factual circumstances and constitute an ensemble of actions and strategies that are to be implemented by highlighting both the objective, as well as the subjective sides. One of the key ideas developed in this work refers to the fact that the process of consolidation of justice should obligatorily contain a change from inside, that would be reflected both within the judicial system as a whole, as authority and element of the trichotomous state structures, as well as in each separate court of law, at the level of each judge including. The impartiality, independence and integrity represent obligatory pillars specific to the activity and the image of each of the ones mentioned above. The evolutionary aspects should also be sensed under other systems pertinent to the judicial one, like the prosecutors' system and the Bar, as well as within the groups of professionals indirectly involved in the good functioning of judges (advisors, clerks, consultants, translators, technical assistants, etc.). Also, in order to ensure the mobilization of absolutely all the means necessary for the achievement of the final result – consolidation of justice, the reforms cannot avoid independent structures like the Superior Council of Magistracy, the Superior Council of the Prosecutors (in the states where such a structure exists), and at the same time, by law, as well as by socio-legal traditions, the relationships established between the judicial authority and other judicial and / or political entities (the Constitutional Court, the legislative, the executive).

Prezentul studiu reprezintă o analiză detaliată, cu aprecieri individuale, asupra unui proces extrem de important pentru justiție ca fenomen, și anume – cel de consolidare a justiției. Pornind de la aspecte doctrinare, generalizate și abstracte, se trece lent și consecvent la aspectul praxiologic al procesului însuși, cu explicarea specificului de ajustare la particularitățile justiției naționale, prin prisma dificultăților existente, a imperfecțiunilor de sistem și legislative, precum și prin prisma eventualelor soluții propuse de autor ca rezultat al experienței sociale și profesionale proprii.

Întrucât are un caracter absolut novator pentru doctrina juridică, subiectul tratat prezintă interes sporit pentru teoreticienii și practicienii în domeniu. Materialul este structurat științific, pornind de la formularea unor noțiuni relevante procesului de „consolidare a justiției”, cu trimitere la normele legislative pertinente și continuând cu mențiunea unor etape foarte clar definite, care urmează a fi respectate întru garantarea desfășurării cu succes, progresiv, a procesului analizat. Astfel, pentru a iniția amplul și complexul act de consolidare a justiției, este necesar a acumula informație

despre starea de lucruri existentă în domeniu, cu relevarea punctelor forte, dar și a neajunsurilor, a riscurilor și dificultăților, în scopul asigurării realei posibilități de a găsi soluții corecte și viabile. Numai cunoscând în detalii adevărul, este posibil a selecta cele mai bune modalități, căi, procedee, tehnici, precum și a pune accentele necesare pe asemenea criterii, cum ar fi cel de timp, loc și, evident, criteriul uman. Următoarele etape, descrise pe larg în prezenta lucrare, sunt posibil de realizat numai după analiza circumstanțelor de fapt și constituie și ele un ansamblu de acțiuni, strategii care urmează a fi implementate atât prin evidențierea laturii obiective, cât și a celei cu tentă subiectivă. Și dacă, sub aspect obiectiv, modificările și completările de rigoare în actele normative naționale sunt inevitabile, întrucât orice proces inițiat în cadrul unui sistem este însoțit și de schimbări evolutive la nivel de lege, atunci ceea ce captează atenția în lucrare și se referă la aspectul subiectiv sunt convingerile autorului privind necesitatea reevaluării situației existente la nivel cultural-ideologic și profesional. Una dintre ideile-cheie dezvoltate în lucrare este cea potrivit căreia procesul de consolida-



re a justiției trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, o schimbare din interior, reflectată atât în cadrul sistemului judecătoresc în ansamblu, ca autoritate și element al structurii statale trihotomice, cât și în fiecare instanță judecătorească în parte, dar și la nivelul fiecărui judecător. Or, imparțialitatea, independența și integritatea reprezintă piloni obligatorii, specifici activității și imaginii fiecăruia dintre cei enumerați. Mai mult, întrucât se dorește reformarea unui domeniu complex, de maximă importanță, cum este justiția, aspectele evolutive trebuie să se resimtă și în cadrul unor sisteme alăturate celui judecătoresc, exemplificativ fiind cel al procuraturii, avocaturii, precum și în mediul grupurilor de profesioniști implicați indirect în buna funcționare a judecătorilor (referenți, grefieri, consultanți, traducători, asistenți tehnici ș.a.). De asemenea, întru asigurarea tuturor pârgurilor absolut necesare obținerii rezultatului final – de consolidare a justiției, reformele nu pot ocoli nici structuri independente, cum sunt Consiliul Superior al Magistraturii, Consiliul Superior al Procurorilor (în statele în care o atare instituție funcționează) și, totodată, prin lege, dar și prin tradiție sociojuridică, relațiile stabilite între autoritatea judecătorească și alte entități juridice și/sau politice (Curtea Constituțională, legislativul, executivul).

Prin urmare, studiul reflectă dificultățile, imperfecțiunile cu care se confruntă nu doar justiția națională, ci chiar justiția ca fenomen, soluțiile propuse de autor întru consolidarea acesteia, prin respectarea anumitor etape, fiind viabile și altor state, cu adaptarea mecanismelor și strategiilor la specificul organizării sociale, juridice, politico-etatice și cultural-ideologice autohtone. În fine, scopul final este de a obține, prin eforturi comune, un sistem judecătoresc independent, un coraport de forțe echilibrat, un act de justiție eficient și, ca rezultat, o justiție consolidată.

Utilizat fiind într-un aspect dinamic, termenul „consolidare” poate fi identificat în sens de proces de formare, inițiere, dezvoltare și colaborare a unui sistem de caracteristici, ce ar exprima esența justiției contemporane în complexitatea sa. Pentru știința juridică, necesitatea evidențierii calităților justiției actuale nu este una de moment. Fenomenul justiției include în sine și existența unor pericole, a unor fenomene ce pot afecta justiția și promova, în consecință, valorile unui regim dictatorial latent. Vorbim, în context, despre juristocrație și despre specificul unei dictaturi latente (fenomenul statului de drept fals)¹. Drept rezultat al unei complexe caracteristici a naturii și structurii justiției consolidate, considerăm necesar a expune anumite opinii cu referință la implementarea praxiologică a acestui statut. Reamintim că statutul în cauză este rezultat al unui proces dinamic de transformare a fenomenului justiției, prin ajustarea acestuia la anumite standarde, care ar determina realizarea principiilor de independență, imparțialitate și integritate a judecătorului și a justiției în ansamblu. Caracterul complex și dinamic al acestui

proces de consolidare a justiției permite sistematizarea unor activități consecutive, orientate spre desfășurarea eficientă și legală a acestuia. Anume aceste caracteristici – de eficiență și legalitate – sunt indicatorii unui areal al statului de drept cu conținut de regim politic democratic². Renumita frază machiavelică „*scopul scuză mijloacele*”, este incompatibilă cu acest proces. Depășirea limitelor psihologice ale regulilor juridice din domeniu reduce la nulitate absolută eforturile de formare a unui statut de justiție consolidată. Altfel spus, în procesul de consolidare a justiției este necesar a respecta cu strictețe principiile echității și legalității. Din anumite considerente, fie particulare, fie de natură generică, la fel de importante considerăm a fi activismul, inventivitatea și capacitatea decizională și creativă a unui număr impunător de personalități, cărora să le fie opozabil procesul de consolidare a justiției. Vorbim despre interese de ordin material, politic, de statut, ori, eventual, despre nedorința și incapacitatea de a evolua, despre ipocrizia înmăscută ș.a. În calitate de profesioniști în sfera dreptului, persoanele menționate vor utiliza tot arsenalul de posibilități vizibil legale și latent ilegale pentru a discredita autorii eventualului proces de consolidare a justiției naționale, precum și nobilele intenții ale celor din urmă. Principiile echității și legalității vor fi adevărate piedici pentru autorii și adepții acestui proces, însă respectarea acestora peste o perioadă scurtă de timp va contribui la formarea unui statut de autoritate pentru adepții sau autorii acestui proces de consolidare a justiției naționale. Este important a explica natura complexă a acestei poziții de autoritate, manifestată atât prin acțiuni publice praxiologice concrete, cât și prin cele de natură conceptual-teoretică, orientate spre promovarea procesului de consolidare a justiției. La fel, nu excludem implicarea unor reprezentanți ai profesiei juridice, care, din diferite motive, numai vor mima realizarea procesului de consolidare a justiției, dăunând, astfel, interesului realmente urmărit de actorii de bună-credință ai procesului, dauna fiind de o proporție incomparabil mai mare decât cea cauzată de reprezentanții entității menționate anterior. Pericolul mimării se manifestă în probabilitatea pierderii momentului oportun, favorabil pentru inițierea procesului de consolidare a justiției, dar și a autorității actorilor cu intenții corespunzătoare. Antrenarea ulterioară a aparenților „specialiști”, incapabili a avea propria opinie în domeniu, determină alegerea unor piste greșite de activitate, fără a sesiza gravitatea situației. Este nevoie de o pregătire profesională avansată, net superioară pregătirii oponenților acestui proces. Acțiunile și declarațiile publice trebuie să fie consecutive și unitare. O persoană, oricât de democratice nu i-ar fi opiniile în domeniu, în condițiile unui regim politic democratic, nu va avea posibilitatea de realizare a oportunităților enunțate. Napoleon Bonaparte a contribuit substanțial la adoptarea Codului civil francez din anul 1804, însă el se afla în pragul unei dictaturi monarhiale de per-



formanță. Abstractizându-ne de la conjunctura politică, vom identifica acele etape de consecutivitate logică și de natură sociojuridică ce acordă procesului de consolidare a justiției o eventuală și așteptată finalitate.

Elaborarea unei strategii de reformă complexă, orientată spre identificarea unui statut de justiție consolidată, prezumă nu numai accesarea spre conținutul acesteia, dar și spre forma de promovare și implementare socială. În scopul obținerii unui impact de eficiență maximă, avem posibilitatea de evidențiere și caracterizare a anumitor etape ce vizează elaborarea și implementarea acestui proces, orientat, în fine, spre proliferarea statutului dorit. Studiul teoretico-praxiologic al fenomenului vizat permite identificarea următoarelor etape ale procesului de consolidare a justiției în arealul unui regim politic democratic la etapa contemporană: 1) efectuarea unei analize a stării de fapt ce reflectă situația reală din justiția națională; 2) transformarea conștiinței juridice profesionale și generale a persoanelor interesate și afectate de acest proces preconizat pentru implementare, atât la nivel de ideologie juridică, cât mai ales la nivel de psihologie juridică profesională; 3) efectuarea unor ajustări de natură legislativ-normativă, orientată spre identificarea statutului exact al instituțiilor implicate, într-o formă sau alta, în procesul de realizare a justiției, care ar cuprinde noi reglementări juridice privind natura instituțională, organizațională sau funcțională a acestora; 4) evaluarea rezultatelor de finalitate a procesului de consolidare a justiției, evidențierea imperfecțiunilor și înlăturarea acestora, atât la nivel doctrinar, cât și la nivel praxiologic. O caracteristică detaliată a etapelor menționate, caracteristică ce nu este categorică sub aspect numeric sau de volum, va constitui însăși analiza întregului proces de consolidare a justiției, în scopul stabilirii unui statut corespunzător de justiție consolidată, viabilă și eradicabilă la valoarea sa solicitată și preconizată în condițiile unui regim politic contemporan democratic.

Efectuarea unei analize a stării de fapt, ce reflectă situația reală din justiția națională este o primă etapă logic necesară. Competența realizării acestei etape este una liberală în identificarea subiecților responsabili. Actorii, dacă ne permitem să-i numim astfel, implicați în procesul de evaluare menționat, urmează a fi selectați, în primul rând, pe principiul profesionalismului. Starea reală a lucrurilor o pot identifica numai specialiștii în domeniu. Astfel, vorbim despre Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, Asociațiile profesionale din domeniu (Asociația Judecătorilor, spre exemplu), reprezentanții Procuraturii (desigur și ai Consiliului Superior al Procurorilor, în cazul în care o atare instituție își găsește reglementare în legislația națională), Uniunea Avocaților, mediul academic și alți reprezentanți ai societății civile. Nu putem atribui această sarcină numai Consiliului Superior al Magistraturii, de exemplu, deoarece acest proces evidențiază o valoare nu doar de natură juridică, dar și politică. La fel, nu

este suficientă atragerea în procesul menționat a societății civile, a cărei implicare prezice un impact pozitiv, însă aglomerația „specialiștilor” în domeniu, de regulă, nu garantează eficiența rezultatelor obținute; mai mult ca atât, fiecare dintre pseudospecialiști urmărește, de regulă, obținerea unor rezultate particulare, care nu întotdeauna coincid cu rezultatul general așteptat. Mai mult, personalitățile recrutate din cadrul societății civile urmează a fi selectate și ele pe principiul profesionalismului. La etapa de evaluare, implicarea presei nu este oportună din mai multe considerente. În primul rând, sub aspect profesional, nu va avea loc o analiză sinceră și obiectivă a imperfecțiunilor depistate, fapt ce va bloca îndeplinirea etapelor ulterioare. În al doilea rând, o abordare juridică neprofesională va genera tensiuni sociale deseori neargumentate, care, evident, nu vor contribui la realizarea cu succes a etapei în cauză.

Este absolut necesar, în opinia noastră, a antrena în procesul de identificare a statutului de justiție consolidată reprezentanții asociațiilor profesionale de pe terenul juridicului, deoarece în acest mod va avea loc antrenarea generală și se va manifesta, corespunzător, un interes general din partea personalităților și grupurilor indicate. Mai mult, nimeni decât profesioniștii în domeniu, care la fel tind spre transformări și soluționări de probleme în activitatea profesională, nu cunosc mai bine imperfecțiunile justiției naționale. Asociațiile profesionale, prin implicarea lor, vor asigura un echilibru, în procesul de consolidare a justiției în general, dar și în procesul de efectuare a analizei stării de fapt, ce reflectă situația reală din justiția națională, în coraport cu analiza efectuată și făcută publică de Consiliul Superior al Magistraturii, care ar putea tinde spre atenuarea unor probleme stringente viabile, în scopul evitării criticii negative asupra rolului și activității sale ca autoritate. Ministerul Justiției, îndeplinește, alături de Consiliul Superior al Magistraturii, unul dintre principalele roluri în procesul de evaluare a stării de fapt din domeniu. Finalizarea etapei de identificare a statutului de justiție consolidată și de evaluare curentă a situației de fapt generează, în caz de obținere a unor rezultate pozitive, anumite dividende politice de durată variabilă. Mediul academic poate acorda un suport teoretic în domeniu, nu datorită faptului că reprezentanții justiției nu ar poseda o pregătire teoretică suficientă, dar din necesitatea unei abordări profesioniste din afara sistemului, ceea ce deseori are un impact benefic. Antrenarea mediului academic la fel necesită a fi selectivă, din considerentele și argumentele evidențiate anterior. Reprezentanții profesiilor ce contribuie la realizarea justiției prin activitatea lor cotidiană, fără a ne pronunța la moment despre ponderea fiecăreia, la fel necesită a fi implicați în realizarea acestei etape, în scopul identificării anumitor neajunsuri, omiteri în ce privește reglementarea juridică, organizarea sau funcționarea justiției. În acest context, pornind de la principiul contradictorialității – principiu fundamental în procesul de judecată – evi-



dențiem organele procuraturii și reprezentanții profesiei de avocat.

Complexitatea cercului de subiecți, care, eventual, ar urma să fie antrenați la realizarea acestei prime etape și demonstrează gradul de complexitate a problemei, precum și sarcinile preconizate. Anume depistarea factorilor de presiune și a conflictelor de interese în sfera justiției, a abuzurilor și abaterilor disciplinare sau de natură deontologică și constituie esența acestei etape. Factorii de presiune pot avea influență atât asupra autorității judecătorești în ansamblu, cât și asupra unor instanțe în parte sau asupra unui judecător sau altă instituție ce contribuie la realizarea justiției. Factorii de presiune pot afecta acele categorii de instituții și persoane în statutul cărora o poziție aparte o ocupă independența ca principiu de activitate. Conflictele de interese se pot manifesta în procesul de instituționalizare, organizare și funcționare a instituțiilor din sfera justiției; esența acestora se exprimă prin accentuarea prioritară a unor interese de natură instituțională sau personală, în scopul fraudării legii. Datele specifice, de diferită natură, cu referință la organizarea și mai ales la funcționarea justiției, îndeosebi vor contribui la evaluarea situației reale și a identificării pistelor de activitate orientate spre o consolidare a justiției. Complexitatea informației supuse evaluării necesită antrenarea reprezentanților unui vast spectru profesional, care poate nici nu are vreo tangență cu sfera juridicului pur. Astfel, considerăm oportună antrenarea la anumite etape ale procesului de consolidare a justiției, fie permanent, fie la necesitate, a specialiștilor de înaltă calificare în domeniile statisticii, psihologiei, medicinei, precum și în alte domenii, care la momentul actual nici nu pot fi identificate.

Transformarea conștiinței juridice profesionale și generale a persoanelor interesate și afectate de acest proces preconizat pentru implementare, atât la nivel de ideologie juridică, cât și mai ales la nivel de psihologie juridică profesională reprezintă o a doua etapă a procesului de consolidare a justiției. În moment de transformări intense în societate are loc schimbarea mentalităților, stărilor psihologice, sentimentelor juridice, care determină o nouă configurare a juridicului³. Orice persoană inițiată în știința juridică recunoaște și acceptă valoarea și importanța conștiinței juridice pentru implementarea unor noi reglementări juridice și identificarea unor noi raporturi juridice într-un anumit domeniu concret. Fără o modificare a conștiinței juridice generale și profesionale, transformările menționate nu vor avea rezultatul maxim scontat și efectele acestora vor fi minime sau poate chiar negative. Complexitatea transformărilor, impactul lor social vor produce efecte în mai multe sfere ale vieții sociale, nu numai în sfera justiției. În cazul realizării cu maximă eficiență a procesului de consolidare a justiției, în arealul impactului social rezultat va fi inclus mediul de afaceri, sistemul de instruire inițială din domeniul dreptului, va fi afectat fenomenul corupției și alte fenomene negative ale

societății în favoarea altora, de natură pozitivă. Anume în procesul de realizare a acestei etape evidențiem profesionalismul și rolul instituțiilor mass-media. Mediatizarea procesului de reformare a sistemului, complexitatea și importanța acestuia pentru dezvoltarea generală a societății este o oportunitate de valoare, în finalitatea sa identificăm un alt nivel de cunoștințe și atitudini față de fenomenul juridic, în general, și față de procesul de consolidare a justiției, în special. Sensibilizarea publică, privitor la procesul de reformare și identificare a mecanismelor și tehnicilor orientate spre o justiție consolidată, generează formarea unei conștiințe juridice generale, ce reflectă atitudinea și cunoașterea fenomenului juridic de întreaga societate. Este fenomen pozitiv, care va contribui la izolarea și îndepărtarea oponentilor procesului de reformare a justiției, care vor evita discuțiile publice despre diferite fapte în care au fost implicați – cum ar fi factorii de presiune și conflictele de interese manifestate în activitatea acestora – și-i va determina a comite greșeli și abateri de la principiul legalității. La fel, mediatizarea procesului de consolidare a justiției contribuie la dinamizarea conștiinței juridice profesionale, formarea unui interes național față de fenomenul în cauză, astfel accentuându-i-se importanța și valoarea. Transformarea conștiinței juridice profesionale și generale în aspect sociopraxiologic necesită a fi exprimată printr-un sistem de suporturi metodologice, apreciate doctrinar drept procedee care necesită a fi utilizate. Printre acestea, ele fiind diferite de la un proces de consolidare la altul, în funcție de reperele concrete ce-i determină începuturile și prin prisma experienței amare în realitatea socială națională, menționăm: satisfacerea unor garanții materiale magistraților, a condițiilor adecvate de muncă pentru magistrați și pentru alți subiecți de expresie profesională care să contribuie la realizarea justiției, asigurarea magistraților cu oportunități de carieră profesională obiectivă ș.a.

Generalizând, transformarea conștiinței juridice profesionale e condiționată de demonstrarea promptă a intențiilor guvernării de a se implica constructiv în procesul de consolidare a justiției. Un factor ce determină transformarea conștiinței juridice profesionale este demonstrat prin acțiunile ferme ale organelor de autoadministrare a justiției, orientate spre responsabilizarea magistraților. Un studiu general al rezultatelor activității instanțelor din jurisdicția teritorială a Curții de Apel Chișinău pentru anul 2011 a relevat că există magistrați a căror cotă procentuală de anulări din numărul general de hotărâri contestate cu apel constituie 75 la sută. Aceștia sunt magistrați cu experiență profesională mai mare de 20 de ani. O astfel de tendință, având un caracter generic pentru toate instanțele din jurisdicția Curții de Apel Chișinău, ne demonstrează lipsa de responsabilitate din partea anumitor magistrați. Fenomenul în cauză, pe lângă insuficiența remunerării, mai este explicat și printr-o vădită neconcordanță în activitatea Consiliului Superior al Magistraturii în coraport cu Co-



legiul de Calificare, care activează „pe lângă” primul. Experiența formării Consiliului Superior al Magistraturii și a Colegiului Disciplinar explică conservatismul primului în procesul decizional și incapacitatea de adoptare a hotărârilor de importanță majoră. Anume într-o consecutivitate logică și generic orientată către toți magistrații și actorii implicați în procesul de realizare a justiției, conlucrarea eficientă între instituțiile justiției și Ministerul Justiției va contribui substanțial, prin relevanța praxiologică, la transformarea calitativ-positivă a conștiinței juridice și la dezvoltarea culturii juridice profesionale și generale.

La etapa de efectuare a unor ajustări de natură legislativ-normativă, orientate spre identificarea statutului exact al instituțiilor implicate, într-o formă sau alta, în procesul de realizare a justiției, ce ar viza noi reglementări juridice privind natura instituțională, organizațională sau funcțională a acestora, remarcăm oportunitatea de realizare a acelor transformări de formă și conținut, orientate spre optimizarea reglementărilor de natură instituțională, organizațională și funcțională. Aceste transformări și identifică mecanismele și tehnicile orientate spre stabilirea statutului de justiție consolidată. În această etapă, stabilim limitele de interacțiune între:

a) instanțele judecătorești și instituția de autoadministrare a autorității judecătorești;

b) instituțiile care nemijlocit realizează justiția și instituțiile care contribuie, prin activitatea lor, la realizarea justiției;

c) autoritatea judecătorească și Curtea Constituțională;

d) autoritatea judecătorească și entitățile de funcționari publici sau angajați contractual ce asigură, prin activitatea lor, aspectul tehnic al procesului de realizare a justiției;

e) autoritatea judecătorească și celelalte două ramuri ale puterii de stat.

Coraportul dintre instanțele judecătorești și Consiliul Superior al Magistraturii impune necesitatea elaborării și perfecționării unui ansamblu de reglementări juridice, în scopul realizării principiilor independenței, imparțialității și inamovibilității, care pot fi asigurate numai în condițiile existenței statutului de justiție consolidată. Pornind de la structura și modul de formare a Consiliului Superior al Magistraturii⁴, corespunderea acestor procese cu standardele europene în domeniu⁵, competența Consiliului Superior al Magistraturii⁶, limitată la maxim de guvernarea comunistă și nedezvoltată de guvernările AIE-I și AIE-II, de la numărul de membri, care este, în opinia noastră, insuficient⁷ și determină blocajele decizionale în domeniu, de la oportunitatea existenței colegiilor de calificare și a celui disciplinar activând „pe lângă” Consiliul Superior al Magistraturii și prin aceasta încălcând chiar prevederile constituționale⁸, de la lipsa din competența Consiliului Superior al Magistraturii a capacității de jurisdicționalitate în dome-

niu⁹, competența ambiguă a aceleiași Consiliu Superior al Magistraturii în procesul de organizare a studiilor în cadrul Institutului Național al Justiției¹⁰, de la statutul neclar și alogic al Institutului Național al Justiției, ce se află în subordinea Ministerului Justiției¹¹ – reprezentant al puterii executive, de la neclaritatea, la nivel național, a structurii învățământului universitar-juridic, de la criteriile vădit tendențioase aflate la baza formării și activității Colegiului de calificare și a celui disciplinar¹², de la modul de numire în funcție a judecătorilor¹³, lipsa criteriilor obiective de numire și promovare în cariera juridică a judecătorilor¹⁴, amplasarea ambiguă a organelor procuraturii în sistemul de realizare a justiției, de la lipsa suportului constituțional al constituirii și funcționării Consiliului Superior al Procurorilor și al Consiliilor de calificare și disciplinar¹⁵, care, la fel, activează „pe lângă”, de la necesitatea de a include procurorii în categoria magistraților și reglementarea statutului acestora pe baza principiului independenței, imparțialității și inamovibilității în activitatea profesională¹⁶, de la descentralizarea Procuraturii, formarea unui departament de anchetă, de la competențele strănii – prin prisma limitărilor competenței Adunării Generale a judecătorilor¹⁷ și a limitărilor nostime chiar în competența Adunării Generale a procurorilor¹⁸ – avem convingerea că toate aceste domenii de reglementare juridică și subiecte de discuție doctrinar-praxiologică urmează a fi revăzute, deoarece reglementările actuale sunt efectuate cu o finețe deosebită, în scopul stabilirii unui control latent din partea politicului asupra autorității judecătorești și asupra justiției în ansamblu, ceea ce contravine conceptual statutului de justiție consolidată. Aceste domenii de reglementare juridică necesită a fi evidențiate, în primul rând, de Consiliul Superior al Magistraturii, care, la moment, datorită structurii, componenței și competenței atribuite prin lege, întâlnește în activitatea sa mari dificultăți. Anume acestor domenii și ar trebui să li se acorde o atenție deosebită în proiectul Strategiei de reformă din domeniul justiției, regretabil întârziată în realitatea juridică națională, datorită implicării politicului în domeniu și datorită unor ambiții aberante de profesionalism iluzoriu.

Coraportul dintre instituțiile ce nemijlocit realizează justiția și instituțiile ce contribuie, prin activitatea lor, la realizarea justiției, reflectă interacțiunea funcțională, probabil și organizațională, într-o anumită măsură, dintre instanțele autorității judecătorești și organele procuraturii. Este un domeniu ce nu reflectă într-o formă directă procesul de consolidare a justiției, dar influențează, într-un mod substanțial, calitatea și eficiența justiției. O conlucrare constructivă, orientată spre eficientizarea și sporirea calității justiției ar fi determinată de acordarea statutului de magistrat procurorilor. Independența, atât de necesară procurorilor naționali în activitatea lor profesională, cu toate consecințele sistemice, ar determina o nouă calitate a rezultatelor profesionale și o responsabilitate avansată; totodată, ar



contribui substanțial la sporirea calității profesionale de activitate. O gestiune de autoadministrare unică, prin intermediul unei instituții în domeniu, cu o structură bicamerală, ar spori considerabil calitatea și eficiența justiției penale. La fel, drept consecință, principiul contradictorialității va determina un aflus de calitate și în activitatea instituției avocaturii în realitatea juridică națională.

Coraportul dintre autoritatea judecătorească și entitățile de funcționari publici sau angajați contractual ce asigură, prin activitatea lor, aspectul tehnic al procesului de realizare a justiției, determină un domeniu specific al procesului de realizare a justiției, însă în nici un caz mai puțin important pentru identificarea statutului de justiție consolidată. Ne referim la activitatea cotidiană a colaboratorilor ce efectuează o muncă tehnico-creativă în procesul de realizare a justiției și completează, în acest mod, activitatea judecătorului, eliberându-l de o multitudine de obligații și acordându-i posibilitate de concentrare asupra calității și eficienței justiției în procesul de realizare concretă a acesteia. Această entitate este formată din mai multe categorii profesionale, cum ar fi: grefieri, referenți, consultanți, traducători, asistenți tehnici ș.a. Anticipând un eventual reproș, referitor la curajul de amplasare a acestor categorii profesionale într-o entitate unică, fără a le determina valoarea statutară, în funcție de anumite abilități profesionale, vorbim despre atenția sporită ce necesită a fi acordată statutului acestor reprezentanți profesionali și despre garanțiile statutare, chiar numai din considerentul că activitatea lor asigură o eficientă și calitativă realizare a justiției. Absența garanțiilor statutare în domeniu va fi un impediment serios pentru procesul de consolidare a justiției. Cu toate că, în majoritatea cazurilor, în funcție de reglementările naționale, reprezentanții acestor entități profesionale posedă statut de funcționar public, statutul acestora urmează a fi completat cu acele obligațiuni juridice de natură deontologică, specifice reprezentanților autorității judecătorești. Deci, ar trebui de identificat statutul de funcționar public, specialist ș.a. din cadrul justiției. Suplimentar, realitatea juridică națională evidențiază o lipsă de perspectivă în cariera profesională a acestor entități. Deși necesitatea de cadre de o înaltă calificare este evidentă, realitatea demonstrează că aceste profesii constituie o punte de intermediere către o carieră juridică de judecător. Este un fenomen salutar, însă absența garanțiilor profesionale, materiale și sociale determină o frecventă fluctuație de cadre în domeniile profesionale menționate, calitatea și eficiența justiției fiind afectată deseori de pregătirea insuficientă, din punct de vedere profesional, a persoanelor în cauză. Fiind asimilat cu statutul funcționarilor publici, statutul profesiorilor menționate necesită a fi tot de Consiliul Superior al Magistraturii, din considerentul rolului major pe care-l are realizarea acestui scop pentru statutul de justiție consolidată.

Pocesul de consolidare a justiției sau de identificare

a unui statut de justiție consolidată stabilește o interacțiune calitativă, absolut novatoare, între autoritatea judecătorească și celelalte două elemente de structură trihotomică a puterii de stat – ramura puterii legislative și ramura puterii executive. Fiind, aparent, un concept tradițional cunoscut pentru doctrina juridică, vom accentua totuși importanța percepției în ipostază de autoritate manifestările funcționale ale instanțelor judecătorești de orice jurisdicție. Orice percepere a acestui domeniu instituțional în calitate de ramură a puterii de stat, înzestrată individual cu statut de „putere” și identificată, respectiv, cu statutul de „putere judecătorească”, va crea, inevitabil, o tendință și o posibilitate conceptuală de prevalare, dominare din partea altei puteri dintre cele trei identificate de Montesquieu. Statutul de „autoritate”, în calitate de exponent al puterii de stat, poate explica atât natura structurii trihotomice a puterii statale, cât și unitatea și indivizibilitatea acesteia. Mai mult, statutul de „autoritate”, atribuit activității jurisdicționale a instanțelor, nu numai că determină categoria de „autoritate judecătorească”, dar și exclude, într-o mare măsură, eventualele tentative de instaurare a anumitor forme de control din partea celorlalte ramuri ale puterii de stat. Statutul de justiție consolidată, determinat prin valorificarea principiilor de independență, imparțialitate și inamovibilitate a magistraților, prezumă poziționarea trihotomică egală a autorității judecătorești în coraport cu celelalte două autorități și exclude orice atentat de natură instituțională, organizațională sau funcțională asupra justiției.

A patra etapă, *evaluarea rezultatelor de finalitate a procesului de consolidare a justiției, identificarea imperfecțiunilor și înlăturarea acestora atât la nivel doctrinar, cât și la nivel praxiologic*, reprezintă o analiză finală a eficienței și dinamicii procesului menționat și, în fine, o conceptualizare a statutului de justiție consolidată. Sesizarea rezultatelor obținute, evaluările de calitate ale acestui statut al justiției o poziționează pe ultima ca fenomen sociojuridic nou pentru societatea contemporană, anume prin natura sa dinamică. Studiul doctrinar-praxiologic, care trebuie să fie unul continuu, va demonstra vitalitatea, importanța și utilitatea acestui statut de justiție consolidată, care va fi capabil, datorită propriului potențial complex (doctrinar și praxiologic) a se autoperfecționa în condițiile unei percepți obiective a realității sociale. Fenomenele negative, sesizate actualmente în interiorul justiției naționale, nu constituie numai un rezultat al influenței politicii asupra justiției, dar și al impotenței organizaționale și, mai ales, funcționale a justiției însăși de a se autoperfecționa și moderniza. În acest scop, reprezentanții autorității judecătorești, ai altor instituții ce contribuie la realizarea justiției necesită a se autoperfecționa nu numai sub aspect practic, dar și sub aspect teoretic. Altfel, viitorul în procesul de autoadministrare și gestionare organizațional-funcțională va reveni reprezentanților doctrinei juridice, fapt ce nu neapărat va contribui la o îmbunătă-



țire a calității și eficienței activității profesionale. Nici un proces de evoluție și dezvoltare nu poate fi generalizat și teoretizat la nesfârșit.

Particularitățile naționale pot influența considerabil orice reguli teoretice privind procesul de consolidare a justiției. La fel, semnificativ poate fi rolul factorului uman, în special al anumitor personalități în domeniul profesional respectiv. Toate aceste individualizări necesită a fi evaluate atât la etapele inițiale ale procesului de consolidare a justiției și de identificare a statutului de justiție consolidată, cât și la etapa finală ce caracterizează acest proces. O retrospectivă analitică va contribui incontestabil la sporirea calității statutului de justiție consolidată, ca finalitate a procesului de consolidare a justiției. Această finalitate, evident, nu poate avea, conceptual, un caracter static și se solicită a fi realizată de întreaga comunitate juridică, atât sub aspect doctrinar, cât și practic. Așadar, menționăm, în calitate de obiectiv final al procesului de consolidare a justiției, existența unui statut de justiție consolidată, caracterizat printr-un sistem de drepturi de natură subiectivă, orientate spre o manifestare reală a activității calitative și eficiente a justiției în sistemul trihotomic al puterii de stat, determinată inclusiv de principiile imparțialității, inamovibilității și independenței. La fel, procesul de consolidare a justiției este orientat spre o stabilire clară a obligațiilor juridice atribuite justiției în calitate de sistem de organe de stat. Procesul de consolidare a justiției, sub aspect doctrinar, reprezintă un model de natură generică, capabil a utiliza corectările particulare în orice variație din sfera socială. Reformele concrete, la o anumită etapă de dezvoltare etatică, prezintă numai o valoare praxiologică concretă și teoretică individuală, specifică situației reale abordate.

În concluzie, identificăm noi piste și domenii de cercetare teoretico-practică atât a procesului de consolidare a justiției în realitatea juridică contemporană, cât și a statutului de justiție consolidată. Domeniile menționate se impun printr-o diversitate structurală, ce poate coincide cu diversitatea structurală a fenomenului juridic în ansamblu, deoarece justiția, prin realizarea ei, reprezintă o finalitate a dreptului.

Note:

¹ Negru Andrei, *Aspecte teoretice în procesul edificării statului de drept*, în *Edificarea statului de drept: Materialele conferinței științifico-practice*, Chișinău, 26-27 septembrie 2003, Bons Offices, Chișinău, 2003, p. 309.

² Coptileț Valentina, *Incompatibilitatea instituțiilor juridice medievale cu conceptul statului de drept* (pe materialele organizării judecătorești și a procesului judiciar în Basarabia după 1812), *ibidem*, 2003, p. 310-314.

³ Aramă Elena, *Statul de drept și puterea discreționară a judecătorului*, *ibidem*, p. 291.

⁴ Negru Andrei, Negru Boris, *Reflecții cu privire la legitimitatea Consiliului Superior al Magistraturii în con-*

textul legislației naționale actuale și a standardelor europene, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.1, p. 51-54.

⁵ *Carta europeană cu privire la statutul judecătorului*, Bruxelles, 1998/ www.csm1909.ro/.

⁶ Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947-XIII, din 19.07.96, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.64/641 din 03.10.1996; republicată: *Monitorul Oficial*, nr.186-188/752, din 22.08.2003.

⁷ Negru Andrei, Negru Boris, *op.cit.*, p. 51-54.

⁸ *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994, a intrat în vigoare la 27 august 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.

⁹ Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii nr. 947-XIII din 19.07.96, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.64/641 din 03.10.1996; republicată: *Monitorul Oficial*, nr.186-188/752, din 22.08.2003.

¹⁰ Negru Andrei, *Aspecte de legalitate a unor reglementări juridice naționale în sfera justiției*, în *Revista Națională de Drept*, Chișinău, 2010, nr. 2, p. 41- 45.

¹¹ Negru Andrei, *Carierele judecătorului în realitatea juridică națională. Tendințe de reglementare*, în *Studii juridice*, Chișinău, 2010, nr.1.

¹² Negru Andrei, *Aspecte de legalitate a unor reglementări juridice naționale în sfera justiției*, p.41-45; Idem. *Expunere de opinii referitoare la reglementările juridice naționale în domeniul formării și activității Colegiului disciplinar și a răspunderii disciplinare a judecătorilor*, în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.1, p.10-18.

¹³ Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.59-60/664 din 26.10.1995; republicată: *Monitorul Oficial*, nr.117-119/946 din 15.08.2002.

¹⁴ Negru Andrei, *Carierele judecătorului în realitatea juridică națională. Tendințe de reglementare*; Regulamentul privind modul de organizare și desfășurare a concursului pentru suplinirea posturilor vacante de judecător, de președinte sau vicepreședinte al instanțelor judecătorești, de promovare în instanțele ierarhic superioare, adoptat prin hotărârea CSM nr. 68/3 din 01 martie 2007/ www.csm.md/.

¹⁵ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.55-56/155, din 17.03.2009; Principii fundamentale asupra independenței sistemului judiciar, adoptate de Cel de-al șaptelea Congres al Națiunilor Unite privind Prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor susținut la Milano, din 26 august până la 6 septembrie 1985 și avizate prin Rezoluțiile 40/32 din 29 noiembrie 1985 și 40/146 din decembrie 1985 ale Adunării Generale. Expunerea de motive.

¹⁶ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.55-56/155, din 17.03.2009.

¹⁷ Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII, din 20.07.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.59-60/664 din 26.10.1995; republicată: *Monitorul Oficial*, nr.117-119/946, din 15.08.2002.

¹⁸ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.55-56/155, din 17.03.2009.



CONTRACTUL DE TRANSPORT MULTIMODAL INTERNAȚIONAL DE MĂRFURI

Lilia GRIBINCEA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Multimodal transport contract means a contract whereby a multimodal transport operator undertakes, against payment of freight, to perform or to procure the performance of international multimodal transport.

Multimodal transport document means a document which evidences a multimodal transport contract, the taking in charge of the goods by the multimodal transport operator, and an undertaking by him to deliver the goods in accordance with the terms of that contract. In accordance with the United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (Geneva, 24 May 1980), the multimodal transport document shall contain inter alia, the following particulars: the general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the consignor; the apparent condition of the goods; the name and principal place of business of the multimodal transport operator; the name of the consignor; the consignee, if named by the consignor; the place and date of taking in charge of the goods by the multimodal transport operator; the place of delivery of the goods; the date or the period of delivery of the goods at the place of delivery, if expressly agreed upon between the parties; a statement indicating whether the multimodal transport document is negotiable or non-negotiable; the place and date of issue of the multimodal transport document; the signature of the multimodal transport operator or of a person having authority from him.

Transportul internațional de mărfuri are un rol deosebit în cadrul dezvoltării relațiilor comerciale internaționale, precum și în extinderea și diversificarea schimburilor comerciale internaționale.

Transporturile reprezintă o latură importantă a producției materiale, care, prin rolul lor de deplasare a mărfurilor, influențează hotărâtor și celelalte ramuri ale economiei mondiale, inclusiv și comerțul internațional. Constituind mijlocul material efectiv pentru concretizarea relațiilor economice interstatale, transporturile economice internaționale pot fi considerate aparatul circulator al întregii economii mondiale¹.

Transportul multimodal internațional presupune deplasarea mărfii prin cel puțin două modalități de transport, dar în baza unui contract unic, în caz contrar, aflându-se în prezența a două sau mai multe contracte de transport diferite. Deplasarea se efectuează de la locul preluării mărfii până la locul predării, cu transbordarea mărfii².

Reglementarea în materie o constituie Convenția ONU cu privire la transportul multimodal internațional de mărfuri, adoptată la Geneva la 24 mai 1980 (în continuare – Convenția de la Geneva)³. Convenția nu a intrat în vigoare, deoarece nu întrunește numărul de 30 de ratificări, acceptări, aprobări sau aderări prevăzut de art.36. La data de 26 iulie 2012, 11 state erau părți la convenție⁴.

În ceea ce privește domeniul de aplicare a Convenției de la Geneva, conform art.2, aceasta se aplică tuturor contractelor de transport multimodal, dacă locul de preluare sau locul de predare a mărfii de către antreprenorul de transport multimodal este situat pe teritoriul unui stat contractant.

Potrivit art.3, aplicarea Convenției este obligatorie când se încheie un contract de transport multimodal, care îndeplinește condițiile stabilite în Convenție. Orice clauză inserată în contract, prin care se derogă de la dispozițiile Convenției, este nulă. Totuși, în conformitate cu art.28 pct.1), nulitatea unei asemenea clauze nu duce la nulitatea contractului.

Conform art.1 pct.3) al Convenției, în baza contractului de transport multimodal, antreprenorul de transport multimodal se angajează, în schimbul unui preț, să execute sau să facă să se execute un transport multimodal internațional.

Părțile contractului sunt expeditorul mărfii și antreprenorul de transport multimodal. Expeditor este orice persoană, de către care sau în numele căreia ori în contul căreia este încheiat un contract de transport multimodal. Calitatea de expeditor, conform art.5, aparține și persoanei prin care mărfurile sunt efectiv predate antreprenorului de transport multimodal.

În accepțiunea art.1 pct.2), antreprenorul de transport multimodal este persoana care încheie, pe contul său, un contract de transport multimodal. Contractul poate fi încheiat și prin intermediul unui terț, care, participând la operațiunile de transport multimodal, nu acționează ca prepus sau mandatar al expeditorului sau al transportatorilor, asumându-și răspunderea executării transportului.

Contractul de transport multimodal internațional de mărfuri este un contract comercial, internațional, sinagmatic, cumutativ și cu titlu oneros.

Contractul are un caracter real, deoarece conform Convenției, contractul ia naștere în momentul preluării



rii mărfii de către antreprenorul multimodal. Conform art.5 pct.1), când antreprenorul de transport preia mărfurile, el emite un document de transport multimodal. Potrivit art.1 pct.4), documentul de transport multimodal este un document cu valoarea unui contract de transport multimodal.

În privința încheierii contractului de transport multimodal internațional de mărfuri, ținem să precizăm că, deși contractul de transport multimodal internațional de mărfuri are caracter real, Convenția impune întocmirea *ad probationem* a unui înscris constatator, numit „document de transport multimodal”.

În lipsa unor rezerve făcute în scris de către antreprenor, care știe sau are motive să presupună că marfa nu corespunde indicațiilor cuprinse în documentul de transport multimodal, ori nu dispune de mijloacele necesare pentru a verifica această conformitate, documentul de transport multimodal face dovada, până la proba contrară, că marfa a fost preluată de antreprenor și că ea corespunde descrierilor din documentul respectiv. Prezumția dată este relativă, putând fi înlăturată de antreprenor. Dacă documentul de transport multimodal este negociabil și a fost transferat unui terț de bunăcredință, inclusiv destinatarului, proba contrară nu va fi admisă.

Părțile contractului de transport multimodal de mărfuri pot opta între un document de transport multimodal negociabil (titlu reprezentativ al mărfii) – echivalent al conosamentului din contractul de transport pe mare – sau un document de transport emis în formă nenegociabilă – scrisoarea de trăsură în formă tipică, întâlnită și la alte modalități de transport⁵.

Potrivit art.6, documentul de transport multimodal în formă negociabilă se emite la ordin sau la purtător. Antreprenorul multimodal va preda marfa în schimbul remiterii documentului de transport multimodal. Dacă titlul este la ordin, transmiterea se realizează prin girarea corespunzătoare a documentului de transport multimodal.

În cazul emiterii unui document de transport nenegociabil, potrivit art.7, căraușul va preda marfa destinatarului indicat în acest document sau unei alte persoane, conform instrucțiunilor pe care le-a primit în scris de la expeditor.

În conformitate cu art.8 al Convenției de la Geneva, **documentul de transport multimodal cuprinde, de regulă, mențiuni referitoare la:**

- natura generală a mărfurilor, marcajele principale, numărul de colete sau de bucăți, greutatea brută sau cantitatea exprimată în alt mod, o declarație scrisă privind caracterul periculos al mărfurilor dacă este cazul;
- starea aparentă a mărfurilor;
- numele și sediul principal al antreprenorului de transport multimodal;
- numele expeditorului;
- destinatarul, dacă a fost desemnat de expeditor;
- locul și data preluării mărfii de către antreprenor;
- locul livrării mărfii;
- data sau termenul de livrare a mărfii, dacă părțile au încheiat un acord expres;

- itinerarul, modurile de transport și punctele de transbordare, dacă sunt cunoscute în momentul încheierii documentului de transport;

- prețul transportului, dacă urmează ca acesta să fie plătit de către destinatar sau o altă mențiune că prețul urmează a fi plătit de către acesta;

- mențiunea că documentul de transport multimodal este sau nu negociabil;

- mențiunea conform căreia contractul este supus Convenției;

- locul și data emiterii documentului de transport multimodal;

- semnătura antreprenorului de transport multimodal;

- alte indicații convenite de părți.

În cazul în care documentul de transport multimodal este negociabil și au fost emise mai multe exemplare originale, este necesar să fie menționat numărul acestora. În atare caz, antreprenorul este eliberat de obligația de predare a mărfii, dacă marfa este livrată cu bună-credință în schimbul remiterii unuia dintre aceste originale. Dacă au fost emise copii, fiecare copie trebuie să conțină mențiunea: *copie nenegociabilă*.

Semnătura antreprenorului de transport multimodal poate fi olografă, imprimată în faximil, pusă prin perforare sau ștampilă. În dependență de prevederile legii statului în care a fost emis documentul de transport multimodal, semnătura se poate prezenta sub formă de simbol ori să fie pusă prin orice mijloc mecanic electronic. În absența uneia sau mai multor dintre indicațiile menționate, valoarea juridică a documentului de transport multimodal nu este afectată. Totuși, antreprenorul trebuie să-și asume angajamentul, prin documentul de transport multimodal, de a livra marfa conform stipulațiilor contractului⁶.

În baza contractului de transport multimodal internațional de mărfuri⁷, **expeditorului, în principal, îi revin următoarele obligații:**

- **Să efectueze plata prețului de transport.** Această obligație revine expeditorului, ca parte la contractul de transport. De regulă, prețul se plătește la predarea mărfii către antreprenorul de transport multimodal. Dacă obligația de plată revine destinatarului, potrivit art.8 pct.1), lit.1) în contract se va menționa prețul transportului sau o indicație din care să rezulte precizările necesare.

- **Să marcheze mărfurile periculoase.** Obligația rezultă din art.23 și presupune informarea antreprenorului despre caracterul periculos al încărcăturii și asupra eventualelor precauții, care trebuie luate. Expeditorul este obligat să marcheze sau să eticheteze mărfurile, indicând într-un mod adecvat că ele sunt periculoase.

- **Să garanteze pe antreprenorul de transport multimodal pentru indicațiile înscrise în documentul de transport multimodal.** Potrivit art.12, această obligație privește natura generală a mărfurilor, marcajele, numărul, greutatea și cantitatea lor, precum și caracterul periculos al încărcăturii.

Antreprenorul de transport multimodal are următoarele obligații:



• **Să transporte mărfurile la locul de destinație în termenul stipulat.** Antreprenorul de transport multimodal este obligat să transporte marfa preluată de la expeditor la locul de destinație menționat în documentul de transport. Transportul trebuie efectuat în interiorul termenului stipulat de părți, iar în lipsă – într-un termen rezonabil, în dependență de împrejurări.

• **Să conserveze mărfurile pe parcursul transportului.** Această obligație revine antreprenorului de transport multimodal în perioada cuprinsă între momentul preluării mărfii de la expeditor și predării acesteia către destinatar.

• **Să predea mărfurile către destinatar.** Executarea acestei obligații depinde de forma în care a fost emis documentul de transport multimodal. Dacă documentul este negociabil, antreprenorul va fi obligat să predea marfa persoanei care deține titlul. În cazul documentului de transport multimodal nenegociabil, antreprenorul va fi obligat să predea marfa destinatarului indicat în documentul de transport sau altei persoane, conform instrucțiunilor primite.

Deși destinatarul nu participă la încheierea contractului de transport, acestuia îi revin totuși unele drepturi și obligații. Astfel, destinatarul este în drept să pretindă predarea mărfii de la antreprenorul multimodal și poate introduce împotriva antreprenorului multimodal acțiunile care decurg din contractul de transport. Destinatarul este obligat să preia mărfurile de la antreprenorul de transport multimodal și să efectueze plata prețului de transport, dacă asemenea obligație este în sarcina destinatarului.

În privința răspunderii părților în contractul de transport multimodal internațional de mărfuri, menționăm că, în baza contractului de transport multimodal internațional de mărfuri, **expeditorul poartă răspundere pentru:**

• **Neîndeplinirea obligației de marcarea a mărfurilor periculoase.** Neîndeplinirea de către expeditor a obligației de marcarea a mărfurilor periculoase și de informare a antreprenorului de transport multimodal cu privire la caracterul acestora, atrage răspunderea expeditorului pentru daunele produse. În plus, mărfurile pot fi descărcate, distruse sau făcute inofensive, în funcție de împrejurări, fără despăgubire.

• **Neîndeplinirea obligației de garantare a antreprenorului de transport multimodal pentru indicațiile înscrise în documentul de transport multimodal.** În cazul neîndeplinirii acestei obligații, expeditorul va răspunde pentru daunele produse antreprenorului de transport multimodal. Expeditorul poartă răspundere și în cazul în care a transferat unui terț documentul de transport multimodal.

În reglementarea Convenției de la Geneva, răspunderea este bazată pe culpa prezumată a antreprenorului de transport multimodal⁸. Răspunderea expeditorului este angajată numai dacă se dovedește că prejudiciul suportat de antreprenor este rezultatul sau culpa expeditorului. Dacă la producerea prejudiciului au concurat și alte cauze, căraușul poartă răspundere numai în măsura culpei sale, cu condiția ca acesta să poată dovedi

cuantumul pierderii, al avarierii sau al întârzierii, care nu poate fi atribuit culpei sau neglijenței sale.

Conform art.14, răspunderea antreprenorului de transport multimodal acoperă perioada cuprinsă între momentul preluării mărfurilor până la momentul predării acestora.

În baza contractului de transport multimodal internațional de mărfuri, **antreprenorul de transport multimodal poartă răspundere pentru:**

• **Pierderea mărfii.** Conform art.6 pct.3), marfa este considerată a fi pierdută, dacă nu a fost predată în termen de 90 de zile de la data fixată pentru livrare, astfel cum a fost indicată în documentul de transport, sau, în lipsă – într-un termen rezonabil de livrare, ținând cont de împrejurări. Potrivit art.18, răspunderea antreprenorului de transport multimodal este limitată, și anume: în cazul în care transportul multimodal nu presupune și un transport pe mare, sau pe căi navigabile interioare, răspunderea antreprenorului de transport multimodal este limitată la 8,33 DST (Drepturi Speciale de Tragere)/kg de greutate brută a mărfii pierdute. Dacă transportul multimodal presupune și un transport pe mare, sau pe căi navigabile interioare, Convenția fixează un criteriu alternativ de despăgubire, limitând răspunderea antreprenorului de transport multimodal la 920 DST/colet sau altă unitate de încărcare sau la 2,75 DST/kg de greutate brută a mărfii pierdute, urmând a se aplica acela dintre criterii, care conduce la stabilirea unei limite mai ridicată a răspunderii. Este permisă agravarea contractuală a răspunderii antreprenorului multimodal.

• **Avariarea mărfii.** Dispozițiile Convenției de la Geneva pentru pierderea mărfii se aplică, în aceleași limite, și răspunderii pentru avariarea mărfii.

• **Întârzierea în predare.** Conform art.16 pct.2), se consideră întârziere în predare dacă mărfurile nu au fost predate la termenul convenit de părți sau, în lipsă – într-un termen rezonabil, care să fie alocat unui antreprenor de transport multimodal, ținând seama de circumstanțele de fapt. Răspunderea antreprenorului de transport multimodal pentru întârziere în predare este limitată la de două ori și jumătate din prețul transportului pentru mărfurile livrate cu întârziere, fără a putea însă depăși prețul total al transportului. În cazul în care se pretinde răspunderea antreprenorului de transport multimodal atât pentru întârziere, cât și pentru pierdere sau avariere, cuantumul total al despăgubirii nu îl poate depăși pe cel corespunzător pierderii totale a mărfurilor.

Potrivit art.21, antreprenorul de transport multimodal este decăzut din dreptul de a beneficia de limitele răspunderii în cazurile în care pierderea, avariarea sau întârzierea rezultă dintr-un act sau o omisiune, comise cu intenția de a provoca pierderea, avariarea sau întârzierea, sau din imprudență și știind că acestea ar putea rezulta. De asemenea, antreprenorul de transport multimodal este decăzut din dreptul de a beneficia de limitele răspunderii în cazul inserării în documentul de transport multimodal a informațiilor inexacte referitoare la mărfuri sau omite să facă rezerve cu intenția de a leza un terț, inclusiv destinatarul.

Convenția de la Geneva reglementează și procedu-



ra angajării răspunderii antreprenorului. Potrivit art.24, notificarea pierderii, avarierii sau întârzierii în predare reprezintă o procedură prealabilă.

Dacă prejudiciul constă în pierderea sau avariarea mărfii, destinatarul trebuie să îl avizeze în scris pe antreprenor în prima zi lucrătoare remiterii mărfii, dacă pierderea sau avariarea este aparentă, și în termen de 6 zile consecutive remiterii, dacă pierderea sau avariarea este neaparentă. Lipsa avizului nu împiedică introducerea unei acțiuni în despăgubire, dar instituie prezumția simplă că marfa a fost predată conform descrierii din documentul de transport multimodal, deplasând sarcina probei asupra destinatarului.

Dacă prejudiciul suportat de destinatar este consecința întârzierii în predare, avizul scris adresat antreprenorului este obligatoriu de a fi făcut în termen de 60 de zile consecutive remiterii. Lipsa avizului în acest termen atrage decăderea destinatarului din dreptul de a mai putea introduce acțiunea în despăgubire împotriva antreprenorului de transport multimodal.

Dacă prejudiciul este suportat de antreprenor, acesta trebuie să îl avizeze în scris pe expeditor în termen de 90 de zile consecutive pierderii sau avarierii ori predării mărfii, luându-se în considerare pentru calculul termenului acela dintre momente care este mai îndepărtat.

Lipsa avizului instituie prezumția, până la proba contrară, că pierderea sau avariarea nu este consecința culpei sau a neglijenței expeditorului, mandatarilor sau prepușilor acestuia.

Notificarea poate fi făcută în toate cazurile și cu aceleași efecte, mandatarilor și prepușilor expeditorului și ai antreprenorului de transport multimodal.

Litigiile apărute dintr-un contract de transport multimodal pot fi soluționate în instanța competentă, conform prevederilor Convenției de la Geneva sau de către un tribunal arbitral.

Potrivit art.26, reclamantul are posibilitatea să întenteze acțiunea la un tribunal în circumscripția căruia se găsește unul din următoarele locuri:

- a) sediul principal al pârâtului sau, în lipsă, reședința sa obișnuită;
- b) locul încheierii contractului de transport multimodal, cu condiția ca pârâtul să aibă în acest loc un sediu, o sucursală sau o agenție prin intermediul căreia a fost încheiat contractul;
- c) locul preluării mărfurilor pentru transportul multimodal sau locul predării lor;
- d) orice alt loc indicat în acest scop în documentul de transport multimodal.

O procedură judiciară nu poate fi angajată într-un alt loc, cu excepția măsurilor provizorii și asigurătorii. Orice acord de alegere a forului, încheiat de părți după apariția litigiului, va fi valabil și pe deplin executoriu.

O altă acțiune între aceleași părți și pe aceeași cauză nu poate fi introdusă, cu excepția cazului în care hotărârea pronunțată de prima instanță nu este executorie în statul în care se promovează noua procedură. Nu sunt considerate ca fiind o nouă acțiune măsurile de executare a unei hotărâri sau trimiterea unei acțiuni în fața unui tribunal din același stat.

Conform art.27, părțile pot încheia o clauză com-

promisorie sau un compromis în care să convină soluționarea litigiilor de către un tribunal arbitral. Totuși, la alegerea reclamantului, procedura de arbitraj se poate desfășura la un tribunal, situat în unul din locurile prevăzute în art.26 pentru instanța competentă.

În conformitate cu art.27 pct.4) se consideră că orice clauză compromisorie sau compromis conține mențiuni referitoare la aplicarea obligatorie a prevederilor Convenției.

Convenția de la Geneva reglementează prescripția acțiunii în răspundere, precizând în art.25 că orice acțiune referitoare la transportul multimodal se prescrie într-un termen de 2 ani. Termenul de prescripție începe să curgă din ziua următoare celei în care antreprenorul de transport multimodal a predat marfa sau din ziua în care marfa trebuia să fie livrată.

Dacă nu a fost adresată o notificare în formă scrisă, menționând natura reclamației și principalele capete de cerere, acțiunea se prescrie într-un termen de 6 luni de la data la care marfa a fost predată sau de la care ar fi trebuit predată destinatarului.

Termenul de prescripție poate fi prelungit printr-o declarație scrisă, adresată autorului reclamației. Termenul poate fi prelungit prin noi declarații.

Acțiunea în regres a unei persoane obligată să răspundă în termenele Convenției poate fi promovată și după expirarea termenului de prescripție, dacă este intentată în termenul stabilit de legea statului unde urmărirea va fi angajată. Totuși, termenul nu poate fi mai mic de 90 de zile de la data la care persoana care promovează acțiunea în regres a rezolvat reclamația sau a primit comunicarea citației.

Note:

¹ Caraiani Gheorghe, Georgescu Constantin, *Transporturi și expediții internaționale*, ed. IV revizuită și adăugită, Ed. Universitară, București, 2012, p.9.

² A se vedea: Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul, Stănescu Șerban-Alexandru, *Dreptul comerțului internațional, Tratat: Partea specială*, Universul juridic, București, 2008, p.477; Macovei Ioan, *Dreptul comerțului internațional*, vol.II, C.H. Beck, București, 2009, p.167; Sitaru Dragoș-Alexandru, Stănescu Șerban-Alexandru, *Contractul de transport internațional de mărfuri*, Lumina Lex, București, 2007, p.206; Jacquet J.M., Delebecque Ph., *Droit du commerce internationale*, 3-ème ed., Dalloz, Paris, 2002, p.208.

³ Articolele menționate în prezentul articol, fără nici o altă precizare, se referă la Convenția de la Geneva din 24 mai 1980.

⁴ http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-E-1&chapter=11&lang=en, accesat la 26.07.2012.

⁵ Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul, Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.478.

⁶ Macovei Ioan, *op.cit.*, 2009, p.170.

⁷ A se vedea și: Sitaru Dragoș-Alexandru, Buglea Claudiu-Paul, Stănescu Șerban-Alexandru, *op.cit.*, p.479 și urm.; Macovei Ioan, *op.cit.*, 2009, p.170 și urm.

⁸ Căpățână Octavian, Stancu Gheorghe, *Dreptul transporturilor: Partea specială*, Lumina Lex, București, 2002, p.567.



CONSIDERENTE CU PRIVIRE LA LEGEA nr.66 din 05.04.2012 PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ AL REPUBLICII MOLDOVA nr. 122-XV din 14.03.2003

Sergiu FURDUI,
doctor în drept, conferențiar universitar,
vicepreședinte al Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție

SUMMARY

Provisions of Law No. 66 of 05.04.2012 amending and supplementing the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, bring out a set of new legislation, raising various issues in judicial activity correlation of new criminal procedure rules the remaining in force as well as their application in time for generating a series of disputes concerning the interpretation and judicial respectively, their direct application.

In this line of concern, limits exposing some considerations, addressing legal issues relating to transitional provisions regulating the legal situation regarding criminal cases to court.

Without claiming to be truth ultimately and without claiming to be fully reflected the actual size of the legal issues raised, it is impossible for objective reasons, we reiterate the conclusion that work on improving criminal procedure law to continue to achieve objectives set out in justice Sector Reform strategy.

Succesiunea rapidă a normelor de drept, demolarea unor principii vechi, fără a fi înlocuite sau, după caz, modificate esențial, labilitatea noilor concepte despre judecată și multitudinea curentelor despre reforma cadrului legislativ, manifestate pe parcursul timpului, – toate justifică necesitatea dezvoltării și perfecționării activității judecătorești în sensul asigurării echilibrului dintre interesele motrice ale jurisprudenței și legislației.

Capacitățile și valorile gândirii judecătorului, bazate pe îmbinarea armonioasă a cercetării aplicative cu cea fundamentală a dreptului, prin prisma activității de judecare a cauzelor, urmează a fi integrate într-un sistem simetric judiciar-științific, pentru a transforma activitatea judecătorească în una creativă și eficientă, care preface entitățile juridice în realități juridice utile pentru societate. Astfel, judecătorul este obligat să furnizeze material prețios legiuitorului, de vreme ce actul de justiție, care emană soluții de interpretare și aplicare a normelor juridice, trebuie să se bazeze pe noțiuni și principii practico-științifice, identificând și analizând problemele de drept semnalate de jurisprudență.

Prin Legea nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14.03.2003, promulgată la 19.07.2012 și publicată la 27.07.2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.155-159, au fost operate 164 de intervenții legislative importante, care conțin 567 de modificări și completări la legea procesual-penală.

Prevederile din Legea menționată aduc în evidență un set de noutăți legislative, ridicând diverse probleme în activitatea judiciară de corelare a normelor procesu-

al-penale noi cu cele rămase în vigoare, precum și de aplicare a lor în timp, astfel generând o serie de dispute privind interpretarea judiciară și, respectiv, aplicarea nemijlocită a lor.

La ședința operativă a judecătorilor Curții Supreme de Justiție din 08.10.2012, s-a discutat despre oportunitatea modificărilor și completărilor anumitor instituții juridice, operate prin Legea nr.66 din 05.04.2012, precum și despre capacitatea sistemului judecătorec de a pune în aplicare normele incorporate în acest act legislativ. Din acest punct de vedere, dl Mihai Poalelungi, Președintele Curții Supreme de Justiție, a solicitat prezentarea propunerilor de *lege ferenda* cu scopul de a le promova în vederea perfecționării și îmbunătățirii legislației procesual-penale.

Este firesc că noile reglementări au prilejuit exprimarea opiniilor judecătorilor, pe alocuri diferite, care punând în discuție oportunitatea anumitor modificări și completări, au invocat, în mod judicios, o serie de probleme cu privire la interpretarea și aplicarea lor, care se impun a fi soluționate.

Pe această linie de preocupări, în limitele stabilite, expunem unele considerente cu privire la *Legea nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova*, primordial, abordând problemele cu privire la prevederile ce reglementează situațiile juridice tranzitorii cu privire la cauzele penale aflate în judecată, statuate în art.2 din prezenta Lege.

Analizând măsura în care reglementările respective răspund scopului pentru care au fost adoptate, remarcăm o lipsă de corelare a reglementărilor enunțate cu



prevederile din art.3 alin.(2) CPP, astfel anticipăm un set de disfuncționalități în punerea în aplicare a normelor de modificare și completare a Codului de procedură penală sub aspectul acțiunii legii procesual-penale în timp, motiv pentru care considerentele ce urmează se doresc a fi apreciate ca o soluție pentru corectarea anumitor neconcordanțe sau omisiuni de reglementare.

În opinia noastră, aceste reglementări reprezintă un risc major de impediment în încurajarea soluționării juste a situațiilor juridice, care inevitabil vor apărea în legătură cu noile prevederi cu privire la schimbarea competenței instanțelor legal investite, procedurii de judecată, eliminarea anumitor garanții procedurale de care dispunea persoana până la intrarea în vigoare a Legii menționate, cum ar fi posibilitatea exercitării recursului etc.

Soluția prevăzută la alin. (2) și (4), în cazul în care la data intrării în vigoare a legii cauza penală se va afla la faza finalizării judecării, pare a fi nereușită. Transmiterea cauzelor penale, aflate pe rolul instanței legal investite, la instanțele judecătorești competente, după cum s-a stabilit, în anumite cazuri, va conduce la cheltuieli judiciare nejustificate, la nesocotirea legalității și operativității procesuale, la tergiversarea judecării cauzei penale, iar, în consecință, va fi afectat actul de justiție.

Sunt neinspirate și prevederile din alin.(5), deoarece este o normă sumară, imprecisă și imprevizibilă, motiv pentru care generează probleme în vederea judecării recursului împotriva hotărârii judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul, judecarea căruia a fost începută până la data intrării în vigoare a prezentei Legi. Astfel, această normă de drept nu reglementează situația existentă în Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, când pe rolul instanței se află și, respectiv, se judecă recursurile declarate împotriva sentințelor pronunțate în prima instanță de curțile de apel. Situații similare sunt caracteristice și activității curților de apel.

Pune semne de întrebare și o altă situație juridică evidentă, ce vizează regimul de reglementare a căilor de atac împotriva actului procesual, adoptat în cursul procesului penal, înaintea intrării în vigoare a Legii menționate – situație nesoluționată de legiuitor. Aceste reglementări sunt de o importanță stringentă și se impun datorită faptului că situațiile nesoluționate, prin efectul tacit al legii, după caz, afectează grav drepturile procesuale ale persoanelor participante la procesul penal privind contestarea legalității și temeiniciei hotărârii date de organul de urmărire penală sau, după caz, de instanța de judecată.

Se mai observă că acest articol nu conține reglementări cu privire la cauzele aflate în curs de urmărire penală, ceea ce constituie, la fel, o lacună de drept.

Cu privire la alin.(6), apreciem că prevederile respective trebuie perfecționate și urmează să fie încorporate într-un articol separat. Ținând seama de volumul extrem de mare de intervenții legislative în CPP,

operate pe parcursul timpului, în special și de cel din Legea nominalizată, respectiv, și de starea de control al acestui act legislativ, considerăm oportun de a dispune reeditarea textului oficial cu modificările și completările la data intrării în vigoare a prezentei Legi.

Problemele legate de punerea în aplicare a Legii nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova, posibil că se încheie aici, dar, fiind limitat în timp, reiterăm concluzia că în acest articol lipsesc norme tranzitorii eficiente care să reglementeze clar, precis și accesibil cazurile în care cauzele penale sunt în curs de soluționare la data intrării în vigoare a acestui act legislativ.

Astfel, vizavi de considerentele relevate, propunem, de *lege ferenda*, modificarea art. 2 din Legea menționată în redacție legislativă după cum urmează:

„Art. II din Legea nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003, va avea următorul cuprins:

(1) Prezenta Lege se aplică la soluționarea cauzelor penale cu care autoritatea competentă a fost sesizată după intrarea în vigoare, cu excepția cazurilor prevăzute în acest articol.

(2) Procesele de judecată în primă instanță vor continua în condițiile prezentei Legi, cu excepția cazurilor în care cercetarea judecătorească a început în condițiile legii, care acționa la acel timp. În cazul în care cercetarea judecătorească a început, judecata va continua în condițiile legii care acționa la acel timp. După caz, în cauzele respective, căile de atac pot fi exercitate în condițiile Legii în vigoare la ziua judecării. În cazul în care nu este începută cercetarea judecătorească, timp de până la 5 zile de la data intrării în vigoare a Legii, cauza penală va fi trimisă pentru judecare la instanța competentă.

(3) Procesele de judecată în apel și în recurs, începute până la intrarea în vigoare a prezentei Legi, vor continua în condițiile legii sub care au început. În cazul în care se va trimite cauza la rejudecare, în continuare, vor fi aplicate prevederile Legii în vigoare la ziua judecării.

(4) Procesele de urmărire penală se rețin în competența procurorului sau, după caz, organului de urmărire penală, care erau legal investiți la data intrării în vigoare a prezentei Legi. Sesizarea instanței judecătorești se va efectua conform Legii în vigoare la ziua trimiterii cauzei în judecată.

(5) Actele procedurale date în procesul penal până la data intrării în vigoare a prezentei Legi rămân valabile și sunt pasibile căilor de atac în condițiile legii care acționa la ziua pronunțării.

(6) Situațiile tranzitorii, neacoperite de prevederile cuprinse în acest articol, se vor reglementa în baza principiilor generale de aplicare a legii procesual-penale în timp.”



Trăgând semnalul de alarmă cu privire la problemele de interpretare și aplicare a prevederilor art.2 din Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012 și, respectiv, prezentând propunerea propriu-zisă, intuim și deci prevedem anumite reacții contrare și, chiar iritante, de aceea, respectând opinia concurentă, considerăm necesar să ne unim eforturile pentru a continua activitatea de perfecționare și îmbunătățire a normei vizate în scopul de a preîntâmpina situațiile excepționale în practica judiciară, deoarece, la moment, există suficiente motive obiective și întemeiate de confruntare.

Șirul problemelor de drept, semnalate de practica judiciară cu ocazia interpretării și aplicării prevederilor din Legea nr.66 din 5 aprilie 2012, spre regret, nu este exhaustiv și, în această ordine de idei, doar evidențiem ca fiind necesară revizuirea prevederilor de completare la art.1 alin.(1) CPP, care conțin inexactități și exagerări cu privire la noțiunea de începutul procesului penal, precum și la perfecționarea prevederilor din art.431 CPP, care reglementează actele procedurale preparatorii ale instanței de recurs, după primirea cererii – concluzie care este împărtășită de majoritatea judecătorilor Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție.

În acest context, nu se poate de trecut cu tăcere nici abrogarea prevederilor din art.51 pct.8) CPP, care, în opinia noastră, este total nejustificată, deoarece considerăm că în cazul pornirii neîntemeiate a unui proces penal în privința persoanei, precum și în cazul pronunțării unei sentințe de achitare, se impune să se aducă scuze oficiale persoanei respective. Această obligațiune, conform atribuțiilor ce-i revin în baza art.52 CPP, aparține procurorului care a condus sau a exercitat urmărirea penală, ori procurorului ierarhic superior, deoarece conform art. 51 alin.(1) CPP este persoana cu funcție de răspundere care, în limitele competenței sale, exercită în numele statului urmărirea penală, reprezintă învinuirea în instanță, exercită și alte atribuții legale, iar procurorul care participă la judecarea cauzei penale are funcția de acuzator de stat.

În continuare, pe aceeași linie de considerente, efectuând o cercetare comparativă a textului de lege existent, înainte și după modificarea și completarea Codului de procedură penală, formulăm următoarele propuneri de *lege ferenda*, însoțite de note ce cuprind un mic comentariu argumentat.

1. Art. 435 alin. (1) pct. 1) CPP va avea următorul cuprins:

„Respinge recursul ordinar, cu menținerea hotărârii atacate în cazul în care: a) este nefondat; b) este tardiv; c) este inadmisibil”.

Notă: Considerăm că soluția legislativă din art.435 alin.(1) pct.1) CPP este irelevantă, deoarece în cazul în care instanța respinge recursul, motivul poate fi nu numai ca inadmisibil, dar și ca nefondat, și ca tardiv.

Recursul este inadmisibil, atunci când se exercită împotriva unei hotărâri nesusceptibile acestei căi or-

dinare de atac sau se declară de către persoane care nu sunt titulari ai dreptului de recurs prevăzut de lege, sau cu depășirea limitelor legale în care se poate declara recurs de către diferiți titulari. Recursul este nefondat, atunci când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată. Recursul este tardiv, atunci când a fost declarat peste termenul stabilit de lege, excepție făcând condițiile repunerii în termen.

Aceste noțiuni sunt unanim recunoscute de doctrină și jurisprudența internațională, de aceea urmează a aduce în concordanță prevederile ce reglementează soluția instanței în cazul în care se respinge recursul ordinar declarat împotriva hotărârilor instanțelor de apel.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului asimilează inadmisibilitatea cu refuzul dreptului de acces la un tribunal, deoarece această soluție presupune inexistența unei posibilități legale de a invoca protecția unui drept.

Prin urmare, soluția de inadmisibilitate existentă în lege pentru judecarea recursului ordinar încalcă grav principiul liberului acces la instanță, deoarece, din natura juridică ce o caracterizează, se exclude verificarea în fond a cererii de recurs sau creează confuzii grave între examinarea de fond a cererii și/sau neexaminarea ei, în toate cazurile instanța fiind obligată a verifica realizarea acestor condiții.

2. Art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) CPP va avea următorul cuprins:

„c) rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului prin calificarea infracțiunii, alta decât cea dată de prima instanță și/sau de instanța de apel, după caz, dispune rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.”

Notă: În redacția actuală a normei respective, instanța, la rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, nu este în drept să agraveze situația condamnatului, astfel încât este limitată în dreptul de a corecta erorile de drept comise de instanța de apel cu privire la: liberarea de răspunderea penală, pedeapsa penală, individualizarea pedepselor, liberarea de pedeapsa penală, măsurile de siguranță, cauzele care înlătură răspunderea penală, soluționarea acțiunii civile etc.

În practica judiciară, prin interpretarea și aplicarea acestei norme, se creează diverse situații incerte și confuze, ce conduc la tergiversarea judecății, astfel fiind supuse criticilor fondate.

Evidențiind această problemă importantă, credem că este cazul de a revizui art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) CPP, normă care, după caz, reglementează soluția instanței de recurs ordinar la judecarea recursului împotriva deciziei instanței de apel.

În acest context, propunem de a interveni în conținutul normei menționate în sensul că instanța de recurs rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului prin calificarea infracțiunii imputate persoanei condamnate. Se are în



vedere că în celelalte cazuri, când se înrăutățește situația persoanei condamnate, instanța de recurs este în drept să rejudece cauza și să pronunțe o hotărâre nouă, deoarece, în principiu, situația de fapt rămâne aceeași, fiind reparate erorile de drept comise de prima instanță și instanța de apel în baza temeiurilor prevăzute de art.427 alin.(1) CPP.

De altfel, aplicarea unei pedepse mai aspre în cazul în care s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, sau condamnarea în cazul când persoana a fost liberată greșit de răspunderea penală cu tragerea la răspundere administrativă, pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond (judecătoria și Curtea de Apel), nu trebuie să constituie un impediment pentru instanța de recurs de a soluționa definitiv cauza prin darea unei hotărâri legale, întemeiate și motivate. La fel, soluționarea acțiunii civile la judecarea recursului ordinar, prin care instanța de recurs obligă condamnatul la achitarea despăgubirilor convenite părții civile, nu poate constitui temei pentru a trimite cauza la rejudecare în instanța de apel.

Conform practicii judiciare stabilite în legătură cu prevederile în vigoare de la art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) CPP, în toate cazurile menționate, instanța de recurs dispune rejudecarea de către instanța de apel, ceea ce reprezintă o soluție criticabilă, care necesită a fi corectată prin modificarea normei respective.

3. Art.65 alin.(3) CPP va avea următorul cuprins:

„Persoana în privința căreia, sentința a devenit definitivă, după caz, când cauza a parcurs toate căile ordinare de atac”.

Notă: Considerăm că are statut juridic de condamnat persoana în privința căreia sentința este definitivă, prin epuizarea căilor ordinare de atac. Jurisprudența CEDO (*pct.37 din Hotărârea CEDO din 20.07.2004 în cauza Nichitin vs Federația Rusă*), precum și doctrina, susțin constant că persoana poate fi considerată condamnat doar după ce cauza penală în privința ei, după caz, parcurge căile ordinare de atac.

Conform legii este condamnată, după caz, persoana recunoscută vinovată de săvârșirea infracțiunii la data pronunțării deciziei respective de către instanța de apel, ceea ce este vădit greșit.

În această ordine de idei, se impune reevaluarea concepției cu privire la definitivarea și punerea în executare a hotărârii judecătorești, în sensul că aceasta rămâne definitivă și executorie numai în cazul în care au fost epuizate căile ordinare de atac.

4. Art. 313 alin. (6) CPP se modifică cu următorul cuprins:

„(6) Încheierea judecătorului de instrucție cu privire la pornirea urmăririi penale; scoaterea persoanei de sub urmărirea penală; încetarea urmăririi penale; clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale pot fi atacate de către persoanele interesate, menționate la alin. (1), și procuror la Curtea de Apel, în termen de 15 zile, cu

recurs ordinar care se judecă conform prevederilor t. II cap. IV secț. a 2-a §2 din partea specială.”

Notă: Odată ce prin Legea nr. 66 din 05.04.2012 a fost modificat art.453 CPP și, astfel, nu se regăsesc prevederile din alin.(3) al normei respective vechi, considerăm necesar a respecta dreptul persoanelor menționate la art.313 alin. (1) CPP și procurorului de a declara recurs împotriva încheierii judecătorului de instrucție, în special: cu privire la pornirea urmăririi penale; scoaterea persoanei de sub urmărirea penală; încetarea urmăririi penale; clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale.

Conform legislației noi, asemenea încheieri nu se vor supune căilor de atac, ceea ce este inadmisibil, de vreme ce soluțiile respective au un impact decisiv asupra procesului penal, prin prisma respectării drepturilor procesuale ale persoanelor participante la proces, motiv pentru care se impune de a prevedea dreptul la atac în cazul în care se contestă legalitatea încheierii date de judecătorul de instrucție în cazurile menționate.

Din acest punct de vedere, am adus critici încă din faza de proiect, susținând că înlăturarea căii de atac a încheierilor judecătorului de instrucție cu privire la pornirea urmăririi penale; scoaterea persoanei de sub urmărirea penală; încetarea urmăririi penale; clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale, vor duce, după caz, la sancționarea Republicii Moldova de către CEDO. Suntem convinși că această soluție, calificată ca lacună în drept, este de moment și nu reprezintă altceva decât o eschivare de la responsabilitățile care trebuie să fie asumate de stat în vederea exercitării atribuțiilor privind verificarea legalității și temeiniciei date de instanța ierarhic inferioară. În argumentarea opiniei, amintim că art.2 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, consacră dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală.

Reglementarea criticată, potrivit căreia hotărârile menționate, pronunțate de judecătorul de instrucție sunt irevocabile, încalcă art.119 din Constituție, care stipulează că „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și organele de stat competente pot exercita căile de atac, în condițiile legii”, precum și prevederile din art.13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care consfințește dreptul la un recurs efectiv.

Justificând concepția privind eliminarea căii extraordinare de atac în cauzele respective prin necesitatea de a debloca funcționarea instanței supreme, sufocată de volumul mare de cauze, iar pe de altă parte, de a conduce la concentrarea acestei instanțe asupra rolului de unificare a practicii judiciare prin soluționarea recursului în interesul legii, totuși, în temeiul considerentelor relevate, se cere a prevedea dreptul la atac cu recurs ordinar în cauzele cu privire la pornirea urmăririi penale; scoaterea persoanei de sub urmărirea penală;



încetarea urmăririi penale; clasarea cauzei penale și reluarea urmăririi penale.

5. De revăzut normele procesuale ce reglementează procedura de suspendare condiționată a urmăririi penale și de liberare de răspundere penală (cap. IV, t.3, partea specială din CPP), în sensul de a elabora și adopta o nouă concepție, potrivit căreia dreptul de a suspenda condiționat urmărirea penală și de a libera persoana de răspundere penală să-i aparțină exclusiv instanței de judecată, iar procurorul, în cazul dat, prin ordonanță, să sesizeze instanța cu propunerea respectivă.

Notă: Conform art.114 din Constituția Republicii Moldova „Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești”. Examinarea și soluționarea chestiunii cu privire la suspendarea condiționată a urmăririi penale și de liberare de răspundere penală reprezintă o activitate ce are elemente definitorii justiției, din care motiv pledăm pentru concepția menționată.

În contextul acestei propuneri, semnificative par și procedurile din cadrul urmăririi penale cu privire la scoaterea persoanei de sub urmărirea penală; încetarea urmăririi penale; clasarea cauzei penale. Pe aceeași linie de argumente, considerăm oportun ca soluționarea acestor chestiuni, care, în principiu, pornind de la efectele juridice ce survin, echivalează cu actul de justiție, să fie de competența judecătorei. Instanța de judecată, la demersul procurorului, cu participarea persoanelor interesate, în ședința de judecată, va soluționa procesul penal în cazurile respective.

Din considerentele relevate, deși este previzibilă o anumită reacție contradictorie concepției elaborate și expuse anterior, pentru care am pledat, totuși și pe această cale considerăm oportun a aduce la cunoștință punctul de vedere referitor la reglementările noi privind sistemul gradelor de jurisdicție în procesul de judecată a cauzelor penale.

Potrivit modificărilor operate în cap.2, t.1, partea generală din CPP, ce reglementează competența instanței judecătorești, judecătoria urmează să judece în primă instanță cauzele penale privind infracțiunile prevăzute de partea specială a Codului penal, cu excepția celor privind infracțiunile săvârșite de Președintele Republicii Moldova, adică, pornind de la statistica practicii judiciare, majoritatea absolută a cauzelor penale trimise în judecată sunt de competența judecătorei. Respectiv, toate aceste cauze sunt pasibile judecării în căile ordinare de atac: apelul și recursul, iar hotărârile irevocabile, în baza temeiurilor prevăzute la art.453 CPP, vor putea fi atacate cu recurs în anulare. Apreciem că concepția respectivă statuată în Lege conține rezerve, ce necesită a fi valorificate, dat fiind că mecanismul judiciar elaborat nu este justificat prin argumente practice și teoretice cu privire la sistemul gradelor de jurisdicție în procesul de judecată a cauzelor penale, prin prisma realităților existente în Republica Moldova.

Ca urmare, apelul și recursul ordinar cuprind un nu-

măr extrem de mare de cauze penale, fapt ce conduce, în mod nejustificat, la inundarea instanțelor judecătorești ierarhic superioare cu un potop de cauze, dintre care multe nu ar trebui să fie judecate în toate căile ordinare de atac.

Deși există opinia că sporirea gradelor de jurisdicție penală pledează în favoarea calității actului de justiție prin acordarea unei posibilități mai largi privind exercitarea controlului judecătoresc, admitem să n-o subscriem, deoarece în realitate, în multe cazuri, abundența acestor grade atrage consecințe negative pentru justiția penală, dintre care evidențiem: mărirea exagerată a volumului de lucru al judecătorului, care și așa este foarte mare, sporirea fără rost a volumului de activitate a instanței de apel și a celei de recurs, creșterea nejustificată a cheltuielilor judiciare, ineficiența procedurilor de judecată, nesocotirea operativității procesuale și tergiversarea procesului de judecată, neacordarea măsurilor eficiente pentru accelerarea soluționării cauzelor penale, afectarea legalității actului de justiție etc.

Conform procedurii stabilite la recursul împotriva hotărârii instanței de apel, după judecarea cauzei penale în apel, decizia instanței este definitivă și executorie, dar poate fi supusă recursului ordinar în termen de 1(una) lună (art.417 alin.(1) pct.10) și 422) CPP), adică după returnarea dosarului de la Curtea de Apel la judecătoria, respectiv, după punerea în executare a hotărârii definitive, în cazul în care este declarat recursul ordinar, dosarul este interpelat la Curtea Supremă de Justiție, astfel fiind reluată cauza în ultima cale ordinară de atac.

Această procedură, cu o structură foarte încărcată, încurcată și îngreuiată, este destul de anevoioasă, complicată și costisitoare, iar principalul, este vădit necorespunzătoare unei justiții echitabile și eficiente.

Procedura judecării recursului ordinar prevăzută în §1, secț. a 2-a, cap. IV, t. II, partea specială din Codul de procedură penală, datorită deficiențelor ce le conține, dă naștere la situații confuze, care eclipsează principiile de bază ale procesului penal.

Astfel, există frecvente cazuri, când cauzele penale derulează pe rolul instanței de apel și celei de recurs ordinar, prin metoda ping-pong ani întregi și, în consecință, se finalizează cu hotărâri criticabile. Iar situația, bazată pe soluția când recursul ordinar este admis, casată integral decizia atacată cu dispunerea rejudecării la instanța de apel, este sub orice critică în raport cu concepția existentă.

Este și cazul de imaginat câte cheltuieli suportă statul în situația în care persoanele condamnate la închisoare, după instanța de apel, sunt repartizate în penitenciare, în vederea executării sentinței, iar apoi în baza încheierii deciziei instanței de recurs, sunt escortate la P-13 mun. Chișinău, care de altfel este destinat pentru persoanele supuse arestului preventiv. În continuare, fiind judecate recursurile ordinare, există foarte multe



cazuri când decizia instanței de apel, care deja este pusă în executare, este casată și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță judecătorească, adică din nou se judecă cauza în fond.

În asemenea situație, se evidențiază că, deși sentința a fost deja pusă în executare, iar persoana are statutul de condamnat, procesul de judecată se reia și deci continuă în instanța de apel, fără a fi anulate actele procedurale, devenite nevalabile, ceea ce trezește dubii și nedumerire.

În atare situație penibilă, deosebit de important pare a fi preocuparea de a clarifica ce statut juridic are persoana trasă la răspundere penală: de inculpat sau de condamnat? Jurisprudența CEDO (*pct.37 din Hotărârea CEDO din 20.07.2004 în cauza Nichitin vs Federația Rusă*), precum și doctrina, susțin constant că persoana poate fi considerată condamnată doar după ce cauza penală în privința ei parcurge, după caz, căile ordinare de atac. Din conținutul art.65 CPP, rezultă că condamnatul este persoana în privința căreia sentința a devenit definitivă, adică această prevedere coroborată cu art.417 alin.(1) pct.10) CPP este în contradicție cu noțiunile de inculpat și condamnat, prin prisma legislației și jurisprudenței internaționale, fapt ce constituie o problemă evidentă, care urmează a fi soluționată în modul corespunzător.

Accesul la justiție nu presupune și accesul la toate căile de atac, adică soluționarea justă a cauzei nu necesită parcurgerea obligatorie a apelului și recursului ordinar. Constituția nu cuprinde prevederi care să stabilească căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, statuând, în art.119, că acestea se exercită în condițiile legii. După cum s-a menționat mai sus, art.2 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale consacră dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală.

Deci, la instituirea regulilor de desfășurare a procesului penal în faza instanțelor judecătorești, respectiv și reglementarea căilor de atac, nu este obligatoriu accesul la toate mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, adică la judecarea cauzei nu se impune prestația tuturor structurilor judecătorești prin judecata în apel și cea în recurs ordinar.

Prin urmare, considerăm că parcurgerea tuturor gradelor de jurisdicție penală, după cum s-a statuat în urma adoptării Legii nr.66 din 05 aprilie 2012, nu este necesară și obligatorie pentru toate cauzele penale, din care motiv pledăm pentru revizuirea cadrului normativ ce reglementează sistemul gradelor de jurisdicție în procesul de judecată a cauzelor penale, astfel pronunțându-ne pentru un sistem cât mai simplu, mai operativ și mai eficient, cu evitarea tuturor lungimilor artificiale create, dăunătoare justiției unui stat de drept.

Pe această linie de considerente, propunem ca hotărârile, doar pe unele cauze, și anume: privind infracțiunile grave și deosebit de grave, după parcurgerea căii

ordinare de atac – apelul, să fie pasibile recursului ordinar. Termenul de declarare a recursului respectiv să fie de 15 zile de la pronunțarea deciziei instanței de apel sau, după caz, de la comunicare, cererea respectivă fiind prezentată la Curtea de Apel, care, după expirarea termenului de redactare a deciziei, în cel mult 5 zile va expedia dosarul la Curtea Supremă de Justiție, în vederea judecării recursului propriu-zis.

În această ordine de idei, considerăm oportun excluderea procedurii privind admisibilitatea în principiu a recursului ordinar împotriva hotărârii instanței de apel, deoarece conform principiilor de bază ale procesului penal: accesul liber la justiție, contradictorialitatea și egalitatea armelor în procesul penal, este necesar a respecta și a asigura dreptul părților la judecarea cauzei în calea ordinară de atac.

Pe această linie de gândire optăm în favoarea dublului grad de jurisdicție pentru anumite categorii de cauze penale, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii prevăzute de art.16 Cod penal și în dependență de calitatea instanței competente să judece cauza.

Acest sistem clasic, adoptat în multe țări europene, consideră suficiente cele două nivele prin care trece o cauză penală, respectiv *judecata în fond* și *judecata în recurs ordinar*. Dublul grad de jurisdicție penală, ca cel mai extins mod de articulare al procedurii penale în faza de judecată, prezintă neîndoiește avantajele unei judecăți, care nu se oprește la un singur nivel, dar nici nu trece prin multe paliere.

Considerăm că dublul grad de jurisdicție, exprimat prin procedura de judecată în primă instanță (cap. III, t. II, partea specială a CPP) și în procedura recursului ordinar împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul (§2, secț. a 2-a, cap. IV, t. II, partea specială a CPP), permite utilizarea normală a căilor ordinare de atac și, respectiv, a controlului judecătoresc, astfel oferind satisfacție totală principiilor fundamentale consfințite în Constituție și în convențiile internaționale privind accesul liber la justiție.

În cazul dat, recursul ordinar dobândește o valoare juridică semnificativă, asemănătoare cu cea a apelului, nefiind limitat la temeiurile de casare prevăzute în art.427 CPP, iar instanța de recurs este obligată să judece întreaga cauză, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, conform procedurii stabilite de art.447-451 CPP.

Iată de ce propunem ca, în anumite cazuri, expres prevăzute de lege (infracțiuni de un grad prejudiciabil mai redus sau, dimpotrivă, infracțiuni de cel mai înalt grad prejudiciabil, date spre soluționare instanței ierarhic superioare judecătorești), pentru anumite categorii de cauze penale, să se prevadă numai două grade de jurisdicție: *judecata în prima instanță* și *judecarea recursului ordinar*. Dacă apelul lipsește în asemenea cazuri, nepermițând lungimea cauzei cu o repetare a judecății



în fond, recursul ordinar, având drept scop repararea erorilor de drept comise de instanța de fond, nu poate fi omis niciodată din ciclul procesual.

În această ordine de idei, propunem i cauzele pe infracțiuni ușoare și mai puțin grave, judecate de judecătoria, precum și cauzele pe infracțiuni excepțional de grave, pentru care legea prevede detențiunea pe viață, judecate de curțile de apel, să fie pasibile recursului ordinar conform procedurii prevăzute în §2, secț. a 2-a, cap. IV, t. II, partea specială a CPP.

În dezvoltarea concepției pentru care pledăm, ne pronunțăm pentru menținerea prevederilor ce reglementează calea extraordinară de atac – recursul în anulare, în tendința de a apropia această cale de atac în procesul de judecată de cerințele justițiabililor unei justiții de bună calitate în scopul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei, în cazul în care un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat hotărârea irevocabilă atacată.

În contextul implementării concepției cu privire la sistemul gradelor de jurisdicție penală, urmează a interveni în cadrul legislativ existent în vederea revizuirii și, respectiv, ajustării normelor procesual-penale ce reglementează competența instanței judecătorești, persoanele care pot declara recurs, termenul de declarare, instanțele competente să judece recursul, actele procedurale preparatorii ale instanței de recurs, admisibilitatea în principiu a recursului, procedura propriu-zisă judecării recursului, soluțiile date de instanța de recurs etc.

Chiar dacă concepția expusă nu este, poate, cea mai inspirată și, la sigur, fiind limitată în timp, cea mai argumentată, ea este de natură să semnaleze factorii decizionali asupra necesității și oportunității elaborării unor noi soluții legislative, diferite de cele în vigoare, care, cu adevărat, să rezolve problemele cronice ale justiției penale autohtone și care să conducă la o reglementare eficientă judecarea cauzei penale.

Exprimăm convingerea că în absența unor noi norme de drept procesual-penal, calitativ bune, care ar reglementa în condiții de modernitate sistemul gradelor de jurisdicție penală, suntem în continuare expuși la o practică discordantă și chiar dăunătoare scopului procesului penal enunțat în art.1 CPP, urmare a căreia, atât judecătoria, cât și persoanele participante la procesul de judecată vor continua să se confrunte cu probleme complicate, greu rezolvabile, iar pe alocuri irezolvabile, efectul general fiind imaginea deficitară a justiției, ca serviciu public.

În concluzie, cu privire la problemele ce vizează sistemul gradelor de jurisdicție în procesul de judecată a cauzelor penale, efectuând o sinteză a considerentelor expuse, pentru realizarea concepției relevate în rândurile ce precedă, formulăm următoarele propuneri:

a. Cauzele penale cu privire la infracțiunile excepțional de grave, prevăzute de Codul penal, se judecă în prima instanță de curțile de apel.

b. Cauzele penale cu privire la infracțiunile ușoare, mai puțin grave, grave și deosebit de grave – prevăzute de Codul penal, se judecă în prima instanță de judecătoria.

c. Sentințele pronunțate în prima instanță de către curțile de apel se atacă cu recurs ordinar la Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție (§2, secț. a 2-a, cap. IV, t. II, partea specială a CPP).

Hotărârea respectivă, în termen de până la 1 an, poate fi atacată cu recurs în anulare la Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. Completul din 3 judecători va decide asupra admisibilității în principiu a recursului în anulare.

d. Sentințele pronunțate în prima instanță în cauzele cu privire la infracțiunile ușoare și mai puțin grave se atacă cu recurs ordinar la Curtea de Apel (§2, secț. a 2-a, cap. IV, t. II, partea specială a CPP). Hotărârea respectivă, în termen de până la 6 luni, poate fi atacată cu recurs în anulare la Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție.

O procedură similară se aplică și în cauzele judecate conform procedurii speciale.

e. Hotărârile pronunțate în prima instanță în cauzele cu privire la infracțiunile grave și deosebit de grave se atacă cu apel în termen de 15 zile, la Curtea de Apel. Decizia instanței de apel nu este definitivă și executorie. Hotărârea respectivă poate fi atacată în termen de 15 zile cu recurs ordinar la Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, care va judeca în completul format din 3 judecători. Recursul ordinar se depune la Curtea de Apel, care după expirarea termenului de redactare a deciziei pronunțate, în cel mult 5 zile, va trimite dosarul la CSJ.

f. Decizia cu privire la recursul ordinar, declarat împotriva hotărârii instanței de apel, poate fi atacată în termen de până la 6 luni, cu recurs în anulare la Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție. Completul din 3 judecători va decide asupra admisibilității în principiu a recursului în anulare.

Cu speranța că prin aceste câteva considerente am încercat să arătăm punctul de vedere cu privire la Legea nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003, fără a pretinde la adevărul în ultima instanță și fără a avea pretenție de a fi reflectată integral dimensiunea reală a problematicii juridice abordate, acest lucru fiind imposibil din motive obiective, reiterăm concluzia potrivit căreia activitatea privind perfecționarea și îmbunătățirea legislației procesual-penale să continue în vederea realizării obiectivelor stipulate în Strategia de reformare a sectorului justiției.



GARANTAREA PROCESULUI DE REALIZARE A DREPTULUI

*Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

The provisions, which are present in the legal, real gains importance only if their implementation in concrete social relations. For this purpose to be achieved, need to be taken to initiate the process of establishing legal rules, and this process will take place quite active. All processes that ensures the right, the application of the action, is a highly translation in the life of the general provisions on the individual behavior of Ownership.

Valoarea dispozițiilor, care sunt prezente în normele juridice, capătă o importanță reală numai cu condiția realizării lor în relațiile sociale concrete. Pentru ca acest scop să fie atins, este necesar a fi luate măsuri întru inițierea procesului de realizare a normelor juridice, iar procesul nominalizat urmează să se desfășoare destul de activ. Totalitatea proceselor ce asigură realizarea dreptului, aplicarea lui și acțiunea, constituie un mecanism deosebit al traducerii în viață a prevederilor generale vizând comportamentul individual al subiecților dreptului.

Dispozițiile juridice se realizează întotdeauna cu ajutorul comportamentului acelor subiecți ai dreptului, cărora și le sunt adresate. Aceasta poate fi atât acțiunea, cât și abținerea de la anumite acțiuni (inacțiunea). În ambele cazuri, are loc supunerea dreptului. Supunerea cerințelor legale constituie esența procesului realizării dreptului, ca o totalitate a acțiunilor faptice. Dacă acest adresant al normei refuză categoric să se supună cerințelor înaintate, atunci norma respectivă niciodată nu va fi realizată¹. În acest caz, are loc un fenomen invers – încălcarea dreptului, iar organele și persoanele corespunzătoare încep a lua măsuri pentru a preîntâmpina posibilele încălcări în viitor, compensarea prejudiciilor cauzate etc., dar nicidecum întru realizarea dispozițiilor deja încălcate. Faptul se face vădit în cazul normelor prohibitive, dar și în cazul regulilor obligatorii se întâmplă ceva asemănător.

Deci, scopul dreptului și al purtătorilor lui constă în faptul că, acționând asupra voinței și conștiinței oamenilor, el cheamă la supunere prin indicațiile corespunzătoare, formând necesitatea sau, determinând dorința destinatarului său de a săvârși faptele necesare.

Nu ar fi corect a presupune că mijlocul universal și principal de inițiere a procesului de realizare a dreptului și, mai mult, de intensificare a lui îl reprezintă constrângerea sau amenințarea cu aplicarea ei².

Modalități mult mai radicale de a impune la realizarea dreptului și de a garanta reușita acțiunilor reprezintă stabilirea voinței corespunzătoare, expusă în dispozițiile juridice, cerințelor realității obiective. Dacă aceste cerințe sunt conștientizate de oameni, subiecții dreptului se supun benevol normelor, în baza motivelor interne. Normele, chemate să satisfacă ne-

cesitățile adresanților lor, rar se autoîndestulează fără anumite forțări, numai în puterea conținutului lor. Pentru obținerea rezultatelor scontate, este necesar a folosi minimum trei modalități. În primul rând, este necesar a asigura aducerea la cunoștința subiecților a scopurilor veridice ale dispozițiilor juridice. În continuare, necesită a fi asigurate condițiile materiale respective pentru realizarea normei. Și, în final, este necesară asigurarea libertății acțiunilor subiectului în atingerea scopurilor înaintate de normă.

Prima sarcină se rezolvă atât în actul normativ, cât și în exteriorul său. Încadrarea în acte a preambulului și a altor dispoziții generale, ce explică rolul, esența, scopul etc. ale cerințelor legale, ajută la realizarea eficiente a acestora. Celelalte două sarcini se înfăptuiesc cu ajutorul normelor juridice secundare, iar rezultatul final este activitatea de organizare a terțelor persoane sau a înșiși subiecților care realizează prevederile normative primare. Destul de des legiuitorul este nevoit să adopte o normă sau mai multe norme în scopul de asigurare a traducerii în viață a normei principale, primare.

Reprezintă o situație ideală corespunderea deplină a voinței legiuitorului, exprimată în normă, cu voința celor cărora le este adresată această normă. Pentru obținerea acestei corespunderi, pe lângă tendințele obiective ale legiuitorului, sunt necesare eforturi solide întru identificarea voinței indivizilor și canalizarea ei în direcția necesară.

Două modalități de bază întotdeauna se foloseau pentru constrângerea voinței indivizilor la realizarea indicațiilor legale, acestea reprezintă: promisiunea de recompensă și amenințarea cu aplicarea constrângerii sau lipsirea de unele privilegii³. Ambele reprezintă în sine, sub aspect psihologic, impunere, a căror realizare se obține prin repartizarea privilegiilor – în cazul executării cerințelor legale sau, invers, prin tragere la răspundere – în cazul refuzului de executare. Aici este necesar a menționa că și una, și cealaltă modalitate își pierd din importanță, dacă promisiunea rămâne numai promisiune, iar amenințarea nu se execută. Pentru un singur caz concret al realizării dreptului, aceasta nu reprezintă pericol, iar pentru evitarea finalităților nedorite în viitor, este mai bine de a nu permite să existe divergențe între „cuvânt și faptă”.



Amenințarea privind lipsirea de anumite privilegii, amenințarea cu aplicarea constrângerii este o metodă mult mai puțin umană, în comparație cu alte modalități, ce asigură realizarea dreptului. Dar anume această metodă este folosită pe larg de către stat, deoarece resursele de aplicare a altor modalități de influență sunt mai restrânse, dar mai des din cauza opiniilor greșite privind puterea sancțiunilor de impunere. La rândul său, se crea iluzia precum că impunerea reprezintă unica modalitate de asigurare a funcționării dreptului⁴. În acest fel, folosirea mijloacelor de amenințare duce la formarea unui aparat special de impunere. Iar acțiunile sale forțate, îndreptate asupra indivizilor care s-au eschivat de la îndeplinirea cerințelor legale sau care le-au încălcat, exercită influență și asupra voinței altor subiecți. După natura lor, oamenii nu pot accepta apariția unor lipsuri anterior necunoscute în viața lor și, comparând satisfacțiile simțite de la libertatea voinței personale cu suferințele ce apar în urma nesupunerii, aleg calea respectării normelor juridice, realizării dreptului, desigur dacă în realitate și în conștiința individului nu prevalează satisfacțiile față de lipsuri, ceea ce mai rar se întâmplă.

Ca și în cazul promisiunilor de recompensă, și în cazul amenințărilor se folosesc modalități auxiliare suplimentare. Statul recurge la ajutorul normelor juridice noi, adresate deja terțelor persoane, chemate să contribuie la realizarea cerințelor primare. De exemplu, toate normele procesual-penale au scopul de a servi activitățile interdicțiilor penale, cu caracter material; normele ce țin de sfera administrării permit organelor corespunzătoare să asigure realizarea normelor vieții sociale, culturale ale oamenilor etc.

Rezultativitatea procesului de realizare a dreptului și intensitatea lui sunt condiționate, în primul rând, de numărul de persoane care se supun benevol dreptului, în baza voinței interioare privind necesitatea acesteia. Dacă în societate nu s-ar găsi indivizi care respectă normele juridice în baza convingerii personale, sistemul de drept ar ajunge în decădere. De aceea, mecanismul transformării dispoziției juridice normative în comportament al subiecților dreptului reprezintă în sine un sistem cu multiple trepte, în care o verigă fortifică activitatea altelea și întotdeauna se realizează nu sub frica responsabilității și nu doar pe motivul recompensei materiale. Nesupunerea unor persoane și a colectivităților automat include activitatea normelor adresate organelor de conducere, instanțelor de judecată, procuraturii și altor părți ale aparatului statal. Dacă în toate verigile sistemului și intensitatea violenței psihice și fizice cresc, atunci statul este pus într-o situație foarte complicată⁵.

Dispozițiile juridice prohibitive se realizează, îndeosebi, în baza existenței amenințării de apariție a finalităților nedorite în cazul încălcării lor. Acestea pot fi privațiunea de libertate, amenda, eliberarea din funcție etc. Normele prohibitive sunt respectate de indivizi conștient, datorită existenței necesității de a trăi împreună, de a susține ordinea și securitatea societății civile.

Cerințele de obligare presupun săvârșirea unor activități efective. Prin simpla respectare, adică doar prin abținerea de la activități, realizarea normelor onerati-

ve nu este posibilă. Însă, deoarece concomitent are loc și consumul forțelor omenești, este necesar a stabili și compensații corespunzătoare. De aceea, mijloacele de bază ce stimulează realizarea prevederilor obligaționale reprezintă promisiunea anumitor beneficii (stimulente). Exercițarea obligațiilor sub amenințare este posibilă, dar ea nu va fi atât de calitativă și stabilă ca în cazul executării lor conștiente. Indubitabil, un cerc mai mare sau mai restrâns de persoane își exercită obligațiile în baza convingerii lor interne proprii, în baza existenței unui simț al obligației etc. Dar prevederile obligaționale nu ar fi juridice, dacă realizarea lor s-ar fi bazat exclusiv pe categorii morale, etice etc. Menționăm că intensitatea realizării normelor onerative este dependentă de cointeresarea subiectului. Individul cointeresat, sau organizația, vor face tot posibilul pentru a executa întocmai și la timp acțiunile recomandate.

Sunt specifice normele permise, norme ce conțin promisiunea de a săvârși unele activități. O parte dintre ele servesc ca modalitate de efectuare a prevederilor obligaționale, iar altă parte au un scop (primar) de a reglementa relațiile sociale. Pentru realizarea normelor permise, statul nu promite nici o recompensă. Și mai mult, statul nu amenință cu acțiuni negative pentru refuzul de la realizarea drepturilor puse la dispoziție. Acestea sunt traduse în viață numai datorită existenței cointeresării însăși a subiecților dreptului. Pe lângă aceasta, conținutul normelor permise, de regulă, satisface voința subiecților realizării dreptului, iar însuși rezultatul final al realizării drepturilor aduce beneficii atât materiale, cât și de alt fel, ce contribuie la activitatea vitală a subiecților⁶. Însă, există și așa drepturi ale persoanelor, în a căror realizare statul este deosebit de cointeresat. Dar, din păcate, aceasta nu întotdeauna se ia în calcul. De exemplu, normele juridice cu caracter de stimulare economică și morală a creșterii demografice „nu lucrează”, sunt inefective și necesită urgent a fi perfecționate⁷.

Statul contribuie la realizarea exactă, completă și la timp a voinței sale prohibitive și onerative. Statul de drept ia măsurile necesare pentru ca și drepturile subiective ale indivizilor să fie realizate fără oarecare piedici. În acest scop, este stabilit un sistem integru de garanții materiale, politice, organizaționale și juridice. Astfel, normele juridice ce consolidează aceste garanții nu au semnificație independentă, nu au legătură directă cu acele dispoziții juridice, întru a căror asigurare ele au fost elaborate. În sistemul ierarhic al normelor, îndeosebi se evidențiază normele: de reprimare, de stimulare, de garantare, definitorii etc. ce deservesc procesul de realizare a dispozițiilor juridice de bază. Legătura dintre diferite forme ale normelor este destul de complicată și necesită o analiză specială.

Dintre toate normele juridice, care, în mare măsură, necesită a fi susținute, prin felurite modalități, sunt normele onerative⁸. Dacă subiectului i se încredințează obligații în oarecare domenii de activitate, se cere, cel puțin:

- 1) să fie asigurate cu mijloace materiale;
- 2) să aibă dreptul de a cere de la terțe persoane ajutor (sau, cel puțin, neamestecul) în acțiunile sale legale;
- 3) să se ia măsuri privind înștiințarea subiectului des-



pre conținutul și rezultatele scontate ale activității sale;

4) să se stabilească formele de exercitare a controlului acțiunilor subiectului. Statul de drept trebuie să stabilească modalitățile de apărare a drepturilor subiective, ce garantează restabilirea dreptului subiectiv încălcat și, de asemenea, de cuantificare a responsabilităților față de cei care încalcă drepturile persoanelor sau care nu au creat condiții prielnice pentru realizarea dreptului lor⁹.

În acest mod, normele permissive, de asemenea, nu pot fi realizate reușit fără susținerea statului, cu toate că preocupările de bază privind realizarea lor se află în grija subiecților înșiși.

În final, am vrea să evidențiem specificul imboldului de a executa acele norme, care sunt îndreptate persoanelor cu funcții de răspundere și organelor care sunt chemate să ajute persoanele la realizarea dreptului. Normele adresate organelor de ocrotire a normelor de drept întotdeauna presupun activitatea rodnică a acestora. Reușita activității lor este condiționată de mai mulți factori, principalii fiind existența sau lipsa încălcării unor indicații sau a abaterilor de la executarea lor, condițiile create pentru realizarea dreptului. Normele de competență includ în sine atât drepturi, cât și obligații ale persoanelor cu funcții de răspundere de a reliefa într-un mod oarecare activitatea lor. De aceea, mijloacele de bază, ce impun lucrătorii aparatului de stat să se supună dreptului, reprezintă cointeresarea specifică personală în recompense, pentru activitatea lor de la stat.

Sistemul organelor de ocrotire a normelor de drept poartă un caracter de ierarhizare, ca și normele ce reglementează activitatea părților corespunzătoare ale mecanismului statal. Verigile inferioare asigură procesul realizării dreptului de către indivizi, iar cele superioare urmăresc cum se îndeplinesc prevederile juridice de către organele ce se află sub controlul lor nemijlocit. Și dacă față de indivizi pericolul impunerii nu întotdeauna reprezintă mijlocul dominant de asigurare a activității dreptului, cu atât mai mult impunerea nu se manifestă în calitate de mijloc de bază față de persoana cu funcție de răspundere. După părerea profesorului V.V. Lazarev, amenințarea cu aplicarea violenței va fi cu atât mai puțin semnificativă, dacă norma ocupă un loc mult mai înalt în sistemul dreptului. Și anume, „...frica față de concedierea de la serviciu sau răspunderea disciplinară poate forma pentru persoana cu funcție de răspundere o situație de impunere mult mai rezultativă decât frica de a fi arestat pe o durată de câteva săptămâni, așa cum simt această frică persoanele care într-o măsură mult mai mică depind de stat”¹⁰. În diferite forme statale, principiile construirii aparatului de stat, și în baza cărora el activează, „starea socială” a persoanelor cu funcții de răspundere nu sunt la fel. De aceea, nu sunt la fel nici mijloacele de bază care definesc motivele supunerii față de normele juridice ale persoanelor cu funcții de răspundere.

* * *

Participarea în masă a cetățenilor la realizarea drep-

tului constituie o condiție obligatorie pentru instituirea statului de drept. Or, nu poate fi pus la îndoială faptul că nici o societate umană nu poate funcționa în lipsa unei realizări atât a normelor juridice, cât și a celor sociale.

Problematica realizării dreptului, după cum am văzut, a devenit constantă în știința juridică, în momentul în care s-a conștientizat că procesul de instituire a normelor de drept și realizarea lor a început să fie privit, întâi de toate, în calitate de comportament al subiecților cărora acestea le sunt adresate.

În concluzie, vrem să menționăm următoarele:

– realizarea dreptului reprezintă în sine una dintre instituțiile de bază examinate și folosite de teoria generală a dreptului și de un șir de științe juridice de ramură. Conținutul și problematica realizării dreptului determină esența mecanismelor de apreciere a ei, rolul și locul ei în sistemul dreptului în general;

– multiplele dispute și discuții referitoare la realizarea dreptului nici până în prezent nu au stabilit o definiție unică a acesteia, deoarece fiecare teorie utilizează categorii și noțiuni specifice;

– cercetând problema de ordin metodologic a studierii realizării dreptului, observăm legătura reciprocă dintre știința juridică și procesul de legiferare.

Astfel, putem concluziona că Republica Moldova, prin declararea suveranității și independenței, a pășit pe o cale nouă, democratică, fiind o democrație tânără, cu o legislație adoptată în baza principiului pluripartitismului. Edificarea statului de drept prin prisma realizării dreptului este un proces foarte anevoios și nu este un tribut plătit modei, ci o necesitate vitală dintre cele mai stringente, determinată de condițiile noi de viață, de specificul perioadei de tranziție de la economia centralizată și planificată la o economie de piață liberă, de la o conducere autoritară la o conducere bazată pe principii democratice.

Note:

¹ Lazarev V.V., *Применение советского права*, «Татполиграф», Казань, 1972, с. 12, 13.

² Interesante idei a relatat la timpul său N.A. Gredescul, care indica precum că violența fizică servește numai ca o modalitate pentru a obține supunere de la persoane, iar modalitatea nu este cea mai importantă. A se vedea: Гредескул Н.А., *К учению об осуществлении права*, Харьков, 1900, с. 29.

³ Лейст О.Э., *Санкции в советском праве*, «Госюриздат», Москва, 1962, с. 43-46.

⁴ Lazarev V.V., *op.cit.*, p. 16, 17.

⁵ Бро Ю.Н., *Проблемы применения советского права*, Иркутск: Изд. Иркутского ун-та, 1980, с.32.

⁶ Шейндлин Б.В., *Сущность советского права*, Изд. «ЛГУ», Ленинград, 1959, с. 135.

⁷ A se vedea: *Hotărîrea cu privire la aprobarea Strategiei Naționale a sănătății reproducerii*, nr. 913 din 26.08.2005, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 119-122/990 din 09.09.2005.

⁸ Lazarev V.V., *op.cit.*, p. 25.

⁹ Алексеев С.С., *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*, Изд. «Юрид.литература», Москва, 1966, с. 99.

¹⁰ Lazarev V.V., *op.cit.*, p. 27.



СЛЕДСТВЕННО-СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ДЕЛАМ О ВРАЧЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Василе ФЛОРЕА,
профессор (Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ)

SUMMARY

In the present article we analyze the causes of impunity of medical employees for the committed crimes, unprecedented corporative, subordination forensic medical examination to public health authorities, insufficient scientific elaboration of criminalist tactics and methods of detection and investigation of medical crimes, the loss of the law machinery of the experience of fighting against this category of crimes, accumulated in the 1950-ties of the XX century, etc.

Приведём полный текст статьи Людмилы Трибушной, опубликованной в украинской газете «Факты» за 20 июля 2012 г. под заголовком: «Кажется, будто вместе с Юлей я и сама умерла. Не могу без нее жить, не умею.... не хочу...»

«Утром 4 июля в Вознесенскую центральную больницу Николаевской области Украины была доставлена врач-терапевт этой же больницы 39-летняя Оксана Левченко. Как обычно, она в тот день торопилась на работу – к восьми надо было успеть на обход. По дороге женщину кто-то окликнул. Оксана Анатольевна оглянулась, и в этот миг в лицо ей плеснули какой-то жидкостью: «На тебе, получай!» Врач вспоминала, что даже рукой не успела прикрыться. Ее глаза моментально слиплись, а лицо превратилось в сплошное месиво. Доктор бросилась бежать...

В тот же день милиция официально огласила причину инцидента. Мотивом преступления стала профессиональная деятельность Левченко. За что поплатилась доктор из небольшого городка?

«Вместо лица у доктора была какая-то скользкая масса».

По признанию оперативников, случай в их практике уникальный.

Буквально через полчаса после ЧП в райотдел милиции пришла 53-летняя местная жительница: «Я совершила преступление, арестовывайте!» – рассказывает начальник Вознесенского райотдела внутренних дел Александр Довганюк. Женщина в подробностях описала подготовку к преступлению. Дома капнула себе на руку соляную кислоту, чтобы проверить, как действует. Получился ожог – значит, кислота качественная. Отлила граммов двести в баночку и отправилась с утра пораньше к дому доктора. Заметив, что Левченко вышла из ворот частного дома, какое-то время шла следом, потом поравнялась с ней

и окликнула. Плеснула из банки прямо в лицо. Правый глаз у терапевта мгновенно вытек...

«Докторша то ли от испуга, то ли от боли принялась бежать, – вспоминает Наталья, свидетельница происшедшего. – Медик понимала, конечно, что жидкость следует смыть с лица как можно скорее. Вон, видите, забор из сетки-рабицы? За ним молодая женщина поливала из шланга огород. Несчастная подбежала к ней, крикнула: «Полейте меня!» Но соседка будто ослепенела. Потом я по телевизору видела, как она объясняла журналистам: растерялась, дескать, ведь вода очень холодная, докторша еще простудится. Тут врач как закричит: «Скорей!» Потом ее повезли в больницу.

Мать пострадавшей, услышав голос дочери, выбежала на улицу.

– Ой, як вона кричала! – прижав руки к груди, плачет Лариса Николаевна, мама Оксаны Левченко. – «Печет», «я ничего не вижу», «больно», – це все её слова. Господи, за що так з моєю дытиною? Що вона кому поганого зробила? Нелюди! Нелюди!

Пострадавшую доставили в Вознесенскую районную больницу.

– Мы ее не узнали, – свидетельствуют коллеги Левченко. – Полностью выжженное кислотой лицо. Вместо кожи – какая-то скользкая масса. Ужас! Кто напал на доктора, кто оставил ее без лица? Оксану Анатольевну так быстро провезли мимо нас в реанимацию, что врачи и медсестры где стояли, там и остались. Долго еще не могли прийти в себя.

– Что тут сказать? – пожимает плечами Татьяна Коломиец, заместитель главного врача Вознесенской райбольницы. – Просто нет слов. Это не потеря здоровья и красоты, а крушение всей жизни коллеги! Оксана Анатольевна больше



десяти лет трудится здесь, один из лучших специалистов терапевтического отделения нашего стационара. Больные стараются попасть именно к этому доктору, доверяя ее профессионализму. Уж кто-кто, а она не заслужила самосуда. Напала на коллегу женщина, которую мы все знаем, поскольку жалуется на нас во все инстанции уже много лет. Это мама 19-летней Юли, весной 2005 года умершей от скоротечной пневмонии. Девушка лежала здесь, в терапевтическом отделении... Сколько комиссий приезжало разбираться! Вины врачей не нашли, помочь Юле было невозможно. Но мама, видите, иначе считает.

Татьяна Андреевна, впрочем, к долгому разговору была не расположена.

– Я не знаю, хочет ли Оксана Анатольевна, чтобы об этом писали, – торопится выпроводить меня за дверь доктор. – Свяжитесь с Институтом глазных болезней и тканевой терапии имени Филатова в Одессе, она сейчас там. Первую помощь пострадавшей мы оказали у себя, но остальное – не наш уровень, нужны узкие специалисты. Правый глаз доктор уже потеряла, он вытек сразу, сейчас ей пытаются сохранить хоть немного зрения на втором. Очень переживаем, чтобы совсем не ослепла. Собираем деньги, их понадобится много, ведь впереди еще операций и операций, длительное лечение. Кроме нас помочь некому, живет Оксана Анатольевна со старенькой мамой, одна воспитывает дочь-школьницу.

Мнение руководства больницы разделяют, кажется, все – и врачи, и младший медперсонал.

– Почему именно Оксану Левченко выбрали для мести? Здесь какая-то ошибка, – говорит врач Галина Гедзенко. – Ту девочку, Юлю, к нам привезли уже в агонии, не было шансов на спасение. Я хорошо помню, хоть и прошли годы.

Письмо от Антонины Корецкой из Вознесенска в редакцию «ФАКТОВ» пришло в 2005 году, автор жаловалась, что потеряла дочь из-за невнимательности и халатного отношения к своим обязанностям врачей местной больницы. Таким горем и болью пропитался мелко исписанный аккуратным женским почерком листок, что не откликнуться было невозможно. Мы встретились, Антонина Николаевна показала мне некоторые документы. В частности, официальный ответ Управления здравоохранения Николаевской облгосадминистрации. В нем говорилось: «К ухудшению состояния Юли привели многочисленные существенные нарушения врачей: недооценка на амбулаторно-поликлиническом этапе и во время стационарного лечения степени тяжести заболевания, несвоевременная госпитализация и за-

поздалое направление в областную больницу». С родителями погибшей девушки мы тогда договорились, что не стоит торопиться с публикацией, дождемся выводов Главного бюро судебно-медицинской экспертизы Минздрава Украины. Ожидание заняло два года, и корреспондент «ФАКТОВ» снова приехала в Вознесенск к Ко-рецам.

– Уже возбуждено уголовное дело против медиков, – сообщили супруги. – Выводы из Минздрава пришли, в них тоже говорится о недооценке местными врачами негативной динамики заболевания дочери, неправильной тактике лечения. Принято постановление о признании нас потерпевшими. Вот-вот закончится следствие, впереди суд.

– Дело против врачей расследует районная милиция, – подтвердил тогдашний межрайонный прокурор Сергей Могила, с которым мы встретились в феврале 2008 года. – Для себя я давно определил круг лиц, которым следует предъявить обвинение, хотя медики кивают друг на друга: мол, виноват не я. В рамках судебного разбирательства трудно будет определить, чья именно ошибка повлекла роковой результат. Виноваты все: и семейный доктор, и тот, кто приехал по вызову на «скорой», и лечащий врач (Оксана Левченко. – Авт.), и дежурный, и специалист, дававший советы по телефону. Другое дело – степень их вины. Необходимо не искать крайнего, а разграничить ответственность всех этих специалистов. Как ошибка каждого повлияла на ухудшение здоровья девочки? Чтобы это понять, нужно привлечь экспертов-медиков. Следствие идет продолжительное время, но лучше не торопиться, а еще поработать, чтобы получить конкретный результат.

– Сергей Николаевич, – поинтересовалась я тогда, – что вас поразило в этом деле? Не как прокурора, а как человека.

– То, как врачи относятся к простым людям. Понятно, что у каждого из медиков есть дом, семья, в выходные надо идти на базар. Мне и Вам не звонят в воскресенье с мольбами выйти на работу, спасти человека. А им звонят. Неудобство? Да. Но ведь они сами выбрали такую профессию. С годами души иных докторов черствеют, но не до такой же степени! Речь ведь о самом страшном – равнодушии. Я уверен, что все виновные понесут наказание. Статья, по которой их будут судить, предполагает лишение свободы до трех лет. Так что пусть Юлины родители наберутся терпения – мы обязательно доведем дело до логического завершения.

Мы еще несколько раз связывались по телефо-



ну с Юлиными родителями, они жаловались, что из-за корпоративной солидарности в медицинской среде уголовное дело рассыпается. «Даже обладая неоспоримыми доказательствами и подтверждениями самих докторов, не удастся ничего доказать», – сетовал Сергей Корецкий.

– Я несколько раз пыталась встретиться с Оксаной Левченко, – призналась Антонина. – Но она выставляла меня за порог: «Нам говорить не о чем». Мне же почему-то казалось: если доктор извинится, нам с мужем станет легче. Она же сама мать, почему не понимает меня?

Наша последняя встреча с Антониной оставила тягостное впечатление.

– Не знаю, что со мной, – нервно куталась в шаль женщина. – Кажется, будто вместе с Юлей я и сама тогда умерла. У нашего сына недавно родилась доченька, внучка, а радости нет. Принесут малышку, я с ней играю, купаю ее, но внутри все каменное. Хочется одного – поскорее остаться одной, закрыть шторами окна и лечь на диван, чтобы никто не беспокоил. Лечь и вспоминать Юлечку. Так получается, что не могу без нее жить. Не умею... Не хочу...

Третьего июля этого года Юле исполнилось бы 26 лет. Девушка мечтала стать следователем. На кладбищенском черном мраморном камне высечены слова: «Ты наша короткая радость и вечная скорбь». Антонина весь день провела у этого камня, а 4 июля, взяв кислоту, пошла к дому доктора. Не в порыве гнева, не в состоянии аффекта, а после долгих – длиною в целых семь лет – переживаний.

– Тяжба затянута на годы, и я все-таки надеялась, что можно добиться справедливости законным способом, – скажет женщина милиционерам после инцидента. – Но уголовное дело против врачей было неоправданно закрыто. Правосудия в Украине нет.

И тогда убитая горем мать решила на свой суд.

На информационных сайтах жители Николаевской области активно обсуждают нападение на терапевта из Вознесенска. Мнения высказываются противоположные: от «Молодец баба!» – до «Таких психов, как эта террористка, надо изолировать, иначе молодежь будет бояться в мединституты поступать», «Кто вам завтра аппендицит вырежет, если так с докторами обращаетесь?», «Ничто – даже месть за потерю любимого ребенка – не может служить моральным оправданием такого страшного поступка».

Алина Панченко из Южноукраинска считает: «А знаете, в чем причина? Наша милиция десятилетиями может «распутывать» подобные дела. У

любого терпение закончится. Окончательно разувверившись, что можно наказать доктора правовым способом, мать наливает в баночку кислоту и идет выслеживать эскулапа. Увы, история, показательная для нашего времени».

Вот мнение Василия Чемериса: «Думаю, случившееся – это урок для всех, кто носит белый халат. Лечиться там, где никто ни за что не отвечает? Где смотрят только в карман больного, и люди умирают под присмотром медиков? Зачем нам такая медицина? Если доктор будет знать, что завтра утром его у ворот встретят с баночкой кислоты родственники больного, которого он загубил, то мера ответственности медика, возможно, будет немного другой».

Читаешь эту полемику с чувством некоторого замешательства. Ведь пока идет обсуждение, подвергшаяся нападению женщина страдает. Негуманное наказание, придуманное Антониной Корецкой, можно сравнить разве что со средневековыми пытками. С другой стороны, женщина готова понести наказание – ей грозит до десяти лет тюрьмы. «Я все взвесила, там мне будет легче», – уверена Антонина. Кто же в этой ситуации палач, а кто жертва?»

Мать погибшей 19-летней девушки плеснула кислотой в лицо доктору, чтобы отомстить за дочь, которую медики не сумели спасти.

Недостатки в расследовании этого врачебного преступления характерны и для других стран СНГ, в том числе и для Республики Молдова.

Студентка второго курса Академии МВД Украины Юля Корецкая погибла от скоротечной пневмонии в мае 2005 г. в Вознесенской центральной больнице Николаевской области. По данному факту было возбуждено уголовное дело, расследование которого длилось 7 лет. Два года следователи ждали заключения Главного бюро судмедэкспертизы Минздрава Украины.

В статье Л. Трибушной не указывается, каково заключение судмедэкспертизы, но из анализа других подобных уголовных дел известно, что раз судмедэкспертиза подчиняется Минздраву, то и ее выводы направлены на то, чтобы взять под защиту врачей, виновных в гибели Юли Корецкой.

Тогдашний межрайонный прокурор Сергей Могила в 2008 году заявил: «Для себя давно определил круг лиц, которым следует предъявлять обвинение, хотя медики кивают друг на друга: мол, виноват не я...» Виноваты все: и семейный доктор, и тот, кто приехал по вызову на «скорой», и лечащий врач (Оксана Левченко. – Автор), и дежурный, и специалист, дававший советы по телефону.



Заявление прокурора обнадеживало, что виновные в гибели Юли Корецкой будут наказаны. Однако последующие события показали, что расследование уголовного дела завершилось ничем. Мать Юли Антонина Корецкая сокрушалась: «Тяжба затянулась на годы (7 лет!), и я все-таки надеялась, что можно добиться справедливости законным способом... Но уголовное дело против врачей было необоснованно закрыто (то есть прекращено)».

Полагаем, что дело прекращено за отсутствием в действиях (бездействии) врачей состава преступления. И основным доказательством послужило заключение судебно-медицинской экспертизы. В связи с этим возникает настоятельная необходимость в выведении судебно-медицинской экспертизы из подчинения Минздрава, как это решили в Беларуси еще в 2001 году. Там эта служба подчиняется Генеральному прокурору, а главный судмедэксперт одновременно является заместителем Генерального прокурора.

В настоящее время в странах СНГ виновность (невиновность) медицинских работников в совершенных ими врачебных преступлениях определяют не следователи прокуратуры, судьи, а судебно-медицинские эксперты, подчиненные органам здравоохранения.

В связи с этим виновным в большинстве случаев удается уйти от ответственности или отделаться мягкими мерами наказания, не связанными с лишением свободы и без применения к ним дополнительных наказаний, например – штрафа. Как это и произошло в случае гибели Юли Корецкой.

А из тупика, в котором оказалась семья Корецких, был другой, законный выход: обжаловать постановление о прекращении дела во все судебные инстанции Украины и в Европейский суд по правам человека. Хотя на это уйдет еще много сил и времени, но справедливости можно добиться и таким путем. Мы против нападения на врачей из мести за совершенные ими правонарушения.

В книге «Медицинское право: Учебный комплекс», в 3-х томах профессор Ю.Д. Сергеев приходит к выводу о необходимости аргументированного рассмотрения вопроса о возможности выведения судебно-медицинских экспертных

учреждений из ведомственного подчинения (ведения Минздравсоцразвития РФ) и презюмирования в действующем законодательстве причинной связи между вредом, причиненным здоровью или жизни пациента, и конкретными деяниями медицинского корпуса.

Это выбьет из рук недобросовестных экспертов их излюбленный аргумент: да, врач нарушил правила и методы оказания медицинской помощи, но между этими нарушениями и гибелью пациента нет причинной связи. Тем самым эксперты будут выведены за пределы своих служебных полномочий, так как объективную сторону преступления, причинную связь и в целом состав преступления будут определять юристы, а не медики.

Литература:

1. Кажется, будто вместе с Юлей я и сама тогда умерла. Не могу без нее жить. Не умею... Не хочу..., in Трибушная Л., Факты, Николаев, 2012, 20 июля.
 2. Сергеев Ю.Д., Судебно-медицинская экспертиза по делам о профессиональных и должностных правонарушениях медицинских работников, in Медицинское право: Учебный комплекс, в 3-х томах, ГЭОТАР-Медиа, Москва, 2008. – 784 с.: с.458-477.
 3. Рапопорт Я.Л., На рубеже двух эпох. Дело врачей 1953 г., Книга, Москва, 1988.
 4. Флоря В., Оставчук Д., Как не надо расследовать врачебные преступления. Восточно-европейский журнал общественного здоровья, 2012, № 1 (17), Киев, с.77-79.
 5. Островская Н., Вендетта по-колымски, in Комсомольская правда, Россия, 2012, 28 февраля.
 6. Копанева Е., Пластический хирург, который взялся исправлять нам с подружкой «лопоухость», заверил, что это безопасно. А через два часа после операции у нас обеих ... отпали уши», in Факты (Черкассы – Киев), 2012, 10 августа.
- В Черкассах (Украина) начался суд над врачом, после операции которого две девушки лишились ушных раковин. Вместе с обезболивающим пациенткам ввели сильнодействующее средство для очистки хирургических инструментов.*



PUTEREA JURIDICĂ A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC ADOPTAT PRIN INTERMEDIUL REFERENDUMULUI REPUBLICAN

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: Grigorii FIODOROV, doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The Republican referendum as a juridical institution really can be considered as a factor conditioning the juridical power of some categories of legal normative acts contributing to the determination of their place and role in the legislation system of the Republic of Moldova.

În Republica Moldova, problema referendumului a fost studiată insuficient, fapt care ridică un șir de întrebări pentru elucidare. Aceasta se datorează că, începând cu sfârșitul anilor 90 până în septembrie 2010¹, guvernării nu mai apelează la instituția dată, adică, în Republica Moldova, de la adoptarea Constituției, nu s-a desfășurat nici un referendum constituțional și Constituția n-a fost supusă referendumului constituțional².

Totodată, astăzi referendumul este prevăzut în marea majoritate din constituțiile statelor lumii, fiind acceptat favorabil de cele mai diverse regimuri politice, revendicat de partide, folosit cu succes în societatea internațională ca mecanism suveran de arbitraj în litigiile politice și teritoriale dintre diverse state. Acest mecanism dă naștere oportunității de a supune votului popular o problemă sau direct o decizie asupra acelei probleme, din inițiativa unui organ de stat.

Cea mai relevantă reflecție asupra referendumului îi aparține fostului președinte francez Vincent Auriol: „Referendumul menține o legătură directă între națiune și reprezentanții săi; el încurajează educația politică a cetățenilor, îi obișnuiește să voteze idei și texte; el îi face să înțeleagă problemele de care depinde prosperitatea țării în propriul interes; el întreține activitatea publică și spiritul civic. El dă legilor întreaga lor forță. El ajută la înfrângerea rezistenței și la înlăturarea obstacolelor”³.

Cât privește inconvenientele referendumului, acestea constau în aceea că cetățenii obișnuiți nu posedă calități analitice, nici informațiile necesare pentru a lua decizii înțelepte⁴.

Varietatea referendumului diferă de la o țară la alta. Acestea pot fi legislative sau constituționale, iar fiecare, la rândul său, poate fi aprobativ, abrogativ, de modificare ori de completare a actului normativ-juridic supus referendumului. În unele sisteme constituționale (Elveția), referendumul reprezintă o etapă (condiție de validitate) obligatorie în procedura legislativă ori constituțională. Explicația referendumului constă în aceea că legiferarea trebuie să se desfășoare sub controlul permanent al poporului. Poporul, prin referendum, decide, hotărăște, în virtutea puterii sale suverane. În unele state, referendumul reprezintă însăși procedura legislativă (parlamentul intervenind nesemnificativ), în alte state, se organizează ca o etapă în adoptarea legii,

după ce aceasta a fost votată de parlament. Consultarea poporului intervine, de regulă, după ce s-a derulat întreaga procedură de legiferare la parlament⁵.

În Republica Moldova, noțiunea de „referendum” actualmente este prevăzută de Codul electoral care definește referendumul ca scrutin prin care poporul își exercită opțiunea în cele mai importante probleme ale statului și societății, în ansamblu, având drept scop soluționarea acestora, precum și consultarea cetățenilor în probleme locale de interes deosebit⁶. La vremea sa, noțiunea de referendum a fost stipulată în articolul 1 al Legii Republicii Moldova cu privire la referendum nr.1040-XII din 26.05.1992, care la moment este abrogată și care definea referendumul ca votul poporului privind cele mai importante probleme ale vieții statului și a societății. În legislația din **România**, referendumul este definit ca forma de consultare directă și mijlocul de exprimare nemijlocită a suveranității poporului⁷. Cercetătorii în domeniu definesc referendumul ca o instituție a democrației directe, prin care corpul electoral își exprimă opțiunea în cele mai importante probleme de interes național, având drept scop soluționarea lor pe întreg teritoriul țării ori într-o anumită unitate teritorială⁸.

Momentele care ne interesează, sunt consecința reglementărilor instituției referendumului prin intermediul articolului 75 al Constituției, titlului VI al Codului electoral și a articolului 8 al Legii cu privire la actele legislative. Anume aceste reglementări vorbesc despre puterea juridică a actelor adoptate la referendum. Analiza lor trezește polemizare asupra instituției referendumului fapt expus și la „ADRESA” Curții Constituționale către Parlamentul Republicii Moldova fixată în Hotărârea Curții Constituționale nr.22 din 23.09.2010 cu privire la confirmarea rezultatelor referendumului republican constituțional din 5 septembrie 2010⁹.

Eugeniu Rîbca, abordând problema conceptualizării legii, indică că odată cu apariția instituției referendumului în legislația constituțională a Republicii Moldova s-a subminat concepția că Parlamentul poate fi considerat ca unica autoritate legislativă a statului. Acest fapt impune mai multe teme de discuții în contradictoriu care încă nu și-au găsit răspunsul. Prin alin. (1) art. 72 din Constituție, scrie autorul, se stabilește dreptul exclusiv al Parlamentului Republicii Moldova de a adopta legi, sau doar se consacră, în calitate de „unica



autoritate legislativă”, dreptul și obligația de-a legifera? Cu alte cuvinte, legile sunt adoptate în exclusivitate de Parlamentul Republicii Moldova, sau există și alți subiecți de drept (subiecți de drept, și nu „autorități” alte statului), având dreptul de a adopta legi?

Care este denumirea actelor normativ-juridice, adoptate „potrivit rezultatelor referendumului republican”, acte având putere juridică supremă: legi sau hotărâri, sau au o altă denumire?

Dacă acceptăm teza, că aceste acte normativ-juridice, aprobate de poporul Republicii Moldova, nu sunt legi (ci sunt „Hotărâri ale poporului Republicii Moldova”, de exemplu), acceptăm, totodată, pentru viitor și teza, potrivit căreia, există acte normativ-juridice, care nu sunt legi, dar au o putere juridică superioară legilor și ca rezultat poate apărea concepția de „renovare” a teoriei legii?

Un act normativ-juridic (legislativ) poate fi adoptat de către Parlamentul Republicii Moldova și „potrivit rezultatelor referendumului republican” (de către poporul Republicii Moldova)?

Dacă este posibilă adoptarea unui act normativ-juridic (legislativ) de către Parlamentul Republicii Moldova și de poporul Republicii Moldova, care va fi procedura adoptării, natura juridică și denumirea unei asemenea „simbioze a celor două categorii de acte normative?”

Este întâmplător oare faptul includerii conținutului art. 75, „Referendumul”, din Constituție în cuprinsul Secțiunii a 3-a, având denumirea „Legiferarea”¹⁰?

Analizând legislația cu privire la referendum, constatăm cu regret că problemele abordate la moment de Eugen Rîbca rămân a fi actuale până în prezent.

Polemica asupra problemei referendumului, din punctul nostru de vedere, este rezultatul utilizării de legiuitor a diferiților termeni în dispozițiile Constituționale prin care poporul, ca deținător al suveranității, își poate materializa voința sa. În art. 75 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova se folosește noțiunea de „adoptare” a hotărârii prin referendum, iar art. 142 alin. (2) stipulează noțiunea de „aprobare”.

Un alt moment este că Constituția Republicii Moldova, precum și Codul electoral, actul juridic aprobat prin intermediul referendumului republican îl denumesc prin noțiunea de „hotărâre”. În viziunea noastră, această noțiune ar trebui să reprezinte decizia asupra proiectului de lege adoptat de parlament și înaintat poporului pentru aprobare, care prin sine nu reprezintă un act normativ-juridic, dar este o condiție de valabilitate a actului normativ-juridic supus aprobării. Astfel legiuitorul rezervă dreptul de a adopta acte normativ-juridice cu denumire de legi numai Parlamentului, iar decizia poporului asupra proiectului de lege o denumește „hotărâre”. Anume o asemenea abordare a problemei o considerăm corectă, altfel vom fi nevoiți să răspundem la întrebările expuse de autorul Eugeniu Rîbca¹¹.

Care este totuși puterea actelor juridice adoptate prin intermediul referendumului republican?

Pentru a purcede la problema puterii juridice a acestor categorii de acte juridice, este necesar să avem în vedere: categoria referendumului, subiectul competent să aprobe actul supus referendumului, obiectul de re-

glementare, procedura de adoptare. Trebuie să ținem cont și de faptul că în Republica Moldova populația țării prin intermediul referendumului aprobă (dar nu adoptă) legile deja adoptate de parlament.

Ioan Moraru și Elena Simina Tănăsescu afirmă că în unele sisteme constituționale referendumul a fost instituționalizat ca activitate de legiferare care, în viziune constituționalistă, înseamnă aprobarea legii sau reprezintă condiție de valabilitate a legii. Legiferarea se exercită permanent sub controlul poporului, pentru că parlamentul exercită puterea (și legiferează) în numele poporului, care își păstrează dreptul de a se pronunța asupra modului în care parlamentul exercită prerogativele încredințate. Astfel văzute lucrurile, reglementările constituționale sunt corecte din punct de vedere științific, dacă consultarea poporului intervine după ce s-a derulat întreaga procedură de legiferare. În aceste situații, poporul, prin referendum, nu realizează doar o dezbatere publică, ci decide, hotărăște, în virtutea puterii sale suverane. În situațiile, în care referendumul este prevăzut de constituție, legea devine valabilă, și deci obligatorie, numai dacă poporul s-a pronunțat pentru această lege¹².

Concepția unanim recunoscută în teoria dreptului, conform căreia randamentul puterii actului normativ-juridic variază în dependență de organul care l-a adoptat și în dependență de competența acestuia nu va putea clarifica problema, deoarece referendumului republican îi sunt supuse pentru aprobare acte normativ-juridice care deja au fost adoptate de Parlament, și nu de alt organ al puterii de stat.

La fel, categoria de act normativ-juridic supus aprobării la referendum, în mod nemijlocit, se răsfrânge asupra tipului de referendum, și ca rezultat actele aprobate la referendumul constituțional vor fi superioare actelor aprobate la referendumul legislativ.

Savantul rus Polenina a observat că puterea juridică a actului normativ-juridic este influențată de importanța relațiilor sociale pe care actul urmează să le reglementeze. Așadar, cât privește obiectul de reglementare a actelor juridice, adoptate prin intermediul referendumului republican, trebuie să menționăm că acesta se desfășoară în scopul exercitării puterii poporului, participării lui nemijlocite la conducere și administrarea treburilor de stat. În funcție de natura juridică a problemelor supuse referendumului, referendumurile republicane pot fi *constituționale, legislative și consultative*.

Referendumului constituțional sunt supuse probleme privind adoptarea și revizuirea Constituției, aprobarea legilor constituționale adoptate de Parlament pentru revizuirea dispozițiilor privind caracterul suveran, independent și unitar al statului (organizarea și desfășurarea referendumului asupra acestor probleme sunt obligatorii), precum și a celor privind neutralitatea permanentă a statului, alte probleme importante ale societății și statului.

Referendumului legislativ îi sunt supuse proiectele de legi sau unele prevederi ale acestora de importanță deosebită cu excepția celor prin care se cere referendumul constituțional.

Referendumului consultativ sunt supuse problemele de interes național, în scopul consultării opiniei



poporului asupra unor astfel de probleme și adoptării ulterioare, de către autoritățile publice competente, a unor hotărâri definitive. Rezultatele referendumului consultativ nu produc efecte juridice¹³.

Nu pot fi supuse referendumului republican probleme privind impozitul și bugetul, amnistierea și grațierea, privind măsuri extraordinare sau de urgență pentru asigurarea ordinii publice, sănătății și securității populației, și nici alegerea, numirea sau demiterea factorilor decizionali, deoarece aceste probleme, după cum reiese din Codul electoral, țin de competența Parlamentului, a Președintelui Republicii Moldova și a Guvernului. La fel, nu pot fi supuse referendumului problemele ce țin de competența instanțelor de judecată și a procuraturii.

Din cele expuse, rezultă că importanța relațiilor sociale pe care statul le consideră astfel la o anumită etapă de dezvoltare a sa, relații ce urmează a fi reglementate prin intermediul actului juridic ce se înaintează pentru aprobare la referendum, are nu mai puțină importanță pentru determinarea puterii juridice a acestuia. Unele categorii de relații (privind caracterul suveran, independent și unitar al statului, precum și a celor privind neutralitatea permanentă a statului), în mod obligatoriu, urmează a fi modificate numai prin intermediul actelor adoptate la referendum. Astfel legiuitorul indirect accentuează prioritatea actelor aprobate la referendum față de actele adoptate de organele puterii de stat, valabilitatea cărora nu este condiționată de referendum. Totodată, legiuitorul recunoaște poporul ca o „organizație” care are o anumită competență generală și nemijlocită pentru soluționarea anumitor întrebări legate chiar și de atributele statului.

Și, în sfârșit, având în vedere că puterea juridică este un fenomen social flexibil care poate fi privită prin prisma a mai multor aspecte¹⁴, respectiv, puterea actului aprobat prin intermediul referendumului și în consecință locul acestuia în ierarhia legislației în vigoare poate fi determinată de „cvorumul numeric” ce urmează să fie prezent pentru ca actul supus aprobării la referendum să obțină puterea de a crea efecte juridice. Conform art.168 Cod electoral, hotărârea se consideră adoptată prin referendum republican, dacă pentru ea au votat majoritatea cetățenilor care au participat la referendum. Astfel, cvorumul numeric al actului normativ-juridic, supus aprobării la referendum, este compus din cetățeni, și nu de reprezentanții acestora. În cazul în care la referendumul republican se supune o lege constituțională, care prevede modificarea dispozițiilor privind caracterul suveran, independent și unitar al statului, precum și a dispozițiilor referitoare la neutralitatea permanentă a statului, aceasta se consideră aprobată dacă pentru ea au votat cel puțin jumătate din numărul total al persoanelor înscrise în listele electorale.

Astfel, desfășurarea referendumului se alege cu adoptarea a două categorii de acte cu putere juridică supremă, prima – actele care urmează a fi aprobate cu votarea majorității cetățenilor (referendumul republican constituțional), și a doua – acte pentru care urmează să voteze cel puțin jumătate din numărul total al persoanelor înscrise în listele electorale (referendumul republican legislativ). Materializarea acestor acte normativ-juridice urmează să parcurgă mai multe etape, una dintre

care este prezentarea la Curtea Constituțională pentru verificare și investirea cu putere juridică deplină.

Hotărârea adoptată prin referendum republican se publică într-o ediție specială a *Monitorului Oficial al Republicii Moldova*. Data adoptării hotărârii se consideră ziua desfășurării referendumului republican. Hotărârea intră în vigoare la data publicării în *Monitorul Oficial* sau la data indicată în ea. Anularea sau modificarea hotărârii adoptate prin referendum republican se face, de asemenea, prin referendum republican, sau utilizându-se procedurile prevăzute pentru revizuirea Constituției. La rândul său, actele adoptate prin referendum republican, adică proiectele de legi supuse aprobării, au putere juridică după confirmarea lor de către Curtea Constituțională și sunt executorii pe întreg teritoriul Republicii Moldova.

Referitor la coraportul dintre actele normativ-juridice aprobate prin intermediul referendumului republican cu actele ce fac parte din sistemul actelor legislative, în literatura de specialitate este expusă opinia lui Gheorghe Iancu. Autorul român Gheorghe Iancu, abordând întrebarea despre clasificarea legilor, a specificat că tradițional legile sunt clasificate în *legi constituționale*, *legi organice* și *ordinare*, însă introducerea referendumului ca mod de adoptare a unor legi, a dus la clasificarea legilor în patru categorii: a) legi constituționale; b) legi referendum (adoptate prin referendum); c) legi organice; d) legi obișnuite, ordinare¹⁵.

În viziunea noastră, o asemenea interpretare a prevederilor constituționale nu duce la soluționarea impedimentelor ce afectează „conceptualizarea legii” și a efectelor juridice a actelor normativ-juridice adoptate prin intermediul referendumului. La soluționarea problemei, propunem de a lua ca punct de reper art. 8 alin. (2) al Legii cu privire la actele legislative, unde se indică că „Legi constituționale sînt legile de modificare și/ sau completare (revizuire) a Constituției, care se adoptă cu votul a două treimi din deputați, precum și cele aprobate prin referendum republican”.

Observăm că legiuitorul, prin acest act normativ-juridic cu conținut juridic special, nu specifică actul normativ-juridic, aprobat la referendumul constituțional, într-o categorie distinctă.

Situație identică se observă și în cazul actelor normativ-juridice supuse aprobării la referendumul republican legislativ. Conform art.9 alin.(1) al Legii cu privire la actele legislative, „Legi organice sînt actele legislative, care reprezintă o dezvoltare a normelor constituționale și pot interveni numai în domeniile expres prevăzute de Constituție sau în **alte domenii deosebit de importante pentru care Parlamentul consideră necesară adoptarea de legi organice**”.

Astfel, observăm că Parlamentul Republicii Moldova, în unele cazuri, decide de sine stătător dacă proiectul actului normativ-juridic urmează a fi supus aprobării la referendum. Din aceste considerente, în Codul electoral s-a prevăzut o așa posibilitate, și anume, art.143 alin. (3) Cod electoral stipulează că Referendumului legislativ sunt supuse **proiectele de legi sau unele prevederi ale acestora de importanță deosebită**. În această ordine de idei, am putea afirma că atât legile adoptate de Parlament, în domeniul deosebit de importante, cât



și proiectele de legi sau unele prevederi ale acestora de importanță deosebită, ce sunt supuse aprobării la referendum, sunt legi organice, al căror conținut normativ poate avea caracter special sau excepțional pentru ambele cazuri. Astfel, aceste acte, în procesul corelării cu alte acte normativ-juridice din sistemul legislației în vigoare, vor fi poziționate ierarhic inferior legilor constituționale și superior față de legile ordinare și restul actelor normativ-juridice subordonate legii.

De aici reiese lipsa necesității de evidențiere în ierarhia actelor normativ-juridice din stat a unor categorii de acte, cum ar fi cele aprobate prin intermediul referendumului republican.

La întrebarea despre clasificarea referendumului, unii autori le deosebesc în funcție de puterea juridică, și anume – *referendum imperativ și consultativ*.

Deciziile referendumului imperativ au caracter suprem, definitiv și concret și executarea lor este obligatorie pentru toți cetățenii, toate persoanele cu funcții de răspundere în organele statale, organele administrării locale, organizațiile obștești.

Hotărârile adoptate prin referendum imperativ trebuie să aibă caracter obligatoriu și nu presupun imixtiune în deciziile luate de către organele de stat. De asemenea, decizia referendumului imperativ are acte de acțiune asupra tuturor persoanelor. De obicei, la referendumul imperativ se înaintează proiectele actelor normative care intră în vigoare imediat după referendum. Astfel de referendum se mai numește *de ratificare* și votul are loc în două variante:

– dacă la referendum este supusă o lege aprobată de Parlament,

– dacă la referendum se adoptă un proiect de lege pregătit de organul executiv sau de un grup de alegători și nu a fost examinat de Parlament sau de alt organ legislativ.

Proiectul actului normativ-juridic poate fi înaintat și la referendumul consultativ, care invocă posibilitatea de a fi aprobat de Parlament. Deciziile luate la referendumul consultativ poartă un caracter de recomandare, adică organul împuternicit pentru luarea deciziei trebuie să se consulte cu alegătorii. Referendumul consultativ se evidențiază pentru a evidenția opinia populației pe chestiuni referitoare la politica externă sau internă a statului. În calitate de exemplu poate servi Constituția Spaniei, care prevede organizarea referendumului consultativ cu acordul preliminar al Congresului Deputaților. Decizia adoptată prin referendum consultativ nu are cea luată de Parlament. Referendumul consultativ este un element indispensabil al democrației¹⁶.

În baza celor expuse, concluzionăm:

1) referendumul republican este o instituție juridică compusă din norme de drept a căror aplicare nu duce la apariția unor categorii de acte normativ-juridice noi;

2) desfășurarea referendumului republican condiționează puterea juridică a actelor puse la dispoziția poporului pentru aprobare;

3) puterea juridică a actului normativ-juridic, aprobat prin intermediul referendumului republican, urmează a fi determinată în baza mai multor factori, cum sunt categoria referendumului, obiectul reglementării, cvorumul numeric;

4) în dependență de actul normativ-juridic ce urmează a fi supus aprobării la referendumul republican, se determină și tipul referendumului;

5) puterea juridică a actului normativ-juridic, aprobat prin intermediul referendumului republican, este condiționată de Hotărârea Curții Constituționale;

6) coraportul actului normativ-juridic, adoptat prin intermediul referendumului cu alte acte normativ-juridice din sistemul legislației, este condiționat de factorii caracteristici pentru restul actelor normativ-juridice din sistemul legislației;

7) intrarea în vigoare a actelor normativ-juridice, adoptate prin intermediul referendumului, este identică cu acelea care sunt prevăzute pentru actele normativ-juridice în formă de legi și acte subordonate legii;

8) actul normativ-juridic, adoptat prin intermediul referendumului fiind investit în urma aprobării cu putere juridică, funcționează până la încetarea puterii juridice;

9) puterea juridică a actului normativ-juridic, adoptat prin intermediul referendumului, încetează diferit de puterea juridică a restului actelor normativ-juridice, adică modificarea și abrogarea acestuia este posibilă numai prin intermediul referendumului.

Note:

¹ Hotărârea Curții Constituționale nr.22 din 23.09.2010 cu privire la confirmarea rezultatelor referendumului republican constituțional din 5 septembrie 2010.

² Muntean Iulian, *Problemele supuse referendumului (studiu în dreptul comparat)*, teză de doctor în drept, specialitatea 12.00.02 – Drept public (constituțional); organizarea și funcționarea instituțiilor de drept, Chișinău 2009. – 153 p.

³ Ușvat Laviniu-Florin, *Pro sau contra referendumului în Revista publică de drept*, 2008, nr.3, p.65.

⁴ *Ibidem*, p. 68.

⁵ Iancu Gheorghe, *Drept constituțional și Instituții politice*, Lumina Lex, București, 2002. – 426 p.

⁶ *Codul electoral al Republicii Moldova*, titlul I, Dispoziții generale, art.1 în *Monitorul Oficial*, nr.81 din 08.12.1997.

⁷ Legea nr.3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului, în *Monitorul Oficial al României*, nr.84 din 24 februarie 2000, art. 2.

⁸ Muntean Iulian, *op.cit.*, p. 14, 132.

⁹ Hotărârea Curții Constituționale nr.22 din 23.09.2010 cu privire la confirmarea rezultatelor referendumului republican constituțional din 5 septembrie 2010.

¹⁰ Ribca Eugeniu, *Repere teoretice privind conceptualizarea legii: spre o nouă definiție a legii*, în *Revista Națională de Drept*, 2002, nr.2, p.52.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ușvat Laviniu-Florin, *op.cit.*, p. 227-228.

¹³ Hotărârea Curții Constituționale cu privire la confirmarea rezultatelor referendumului republican consultativ din 23 mai 1999 nr.32 din 15.06.99, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.67-69/43 din 01.07.1999.

¹⁴ Poalelungi Parascovia, *Unele aspecte al puterii juridice a actului normativ*, în *Materialele conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului”*, publicate în manualul *Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului*, conf.șt.intern. Chișinău, 2009. – 448 p.

¹⁵ Iancu Gheorghe, *op.cit.* p. 385.

¹⁶ Muntean Iulian, *op.cit.*, p. 32.



ATRIBUȚIILE ORGANELOR VAMALE ÎN DOMENIUL IMPLEMENTĂRII POLITICII VAMALE A STATULUI

Ianuș ERHAN,
doctorand, lector universitar (USM)

Recenzent: Teodor CĂRNAȚ, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

As instruments of customs policy are, firstly, legislation and international agreements, customs tariffs and non-tariff measures system (licensing, quotation, contingency) which are applied primarily based on the requirements and international standards. All of these measures are related between them and form the customs procedure applicable in a State, as a set of provisions, determining the status of the goods and vehicles crossing the customs border.

In this respect, the customs activity in the implementation of the customs policy of the State is quite varied, constituting the core of the activity of the customs and it covers the entire spectrum of activities related to clearance of goods and vehicles crossing the customs border. However, recently we see a development of new fields of customs, such as risk analysis, postclearance audit, intellectual property protection, etc.

C odul vamal al Republicii Moldova, referindu-se la atribuțiile de bază ale organelor vamale, prevede expres drept una dintre acestea: participarea la elaborarea politicii vamale a statului și implementarea acestei politici¹.

A.T. Moldovan consideră că politica vamală, ca o componentă a politicii comerciale, cuprinde ansamblul dispozițiilor legale cu privire la intrarea în/și ieșirea din țară a mărfurilor, dispunând de o mulțime de mijloace specifice grupate în două mari categorii, și anume, *mijloace economico-financiare și mijloace de tehnică și procedură vamală*².

La rândul său, C.Mladen este de părerea că politica vamală se realizează prin instrumente de natură tarifară specifice fiecărui stat participant, precum: legile, codurile și reglementările vamale (ca factori ce diferențiază modul de aplicare a politicii vamale), precum și tarifele vamale, ca principale instrumente prin care se realizează impunerea vamală³.

Astfel, ca instrumente ale politicii vamale apare, în primul rând, legislația și acordurile internaționale, tarifele vamale și sistemul măsurilor netarifare (licențierea, cotarea, contingentarea), care sunt aplicate având în vedere în primul rând cerințele și standardele internaționale în domeniu. Toate măsurile date sunt legate între ele și formează regimul vamal aplicabil într-un stat, ca o totalitate de prevederi, care determină statutul mărfurilor și mijloacelor de transport trecute peste frontiera vamală⁴.

Analizând atribuțiile organelor vamale în domeniul implementării politicii vamale a statului, le-am delimitat în următoarele compartimente de bază:

1. Reglementarea tarifară;
2. Reglementarea netarifară;
3. Originea mărfurilor și evaluarea vamală;
4. Încasarea și acumularea plăților vamale;

5. Procedurile vamale;
6. Administrarea regimurilor vamale;
7. Controlul și supravegherea vamală;
8. Administrarea riscurilor;
9. Auditul postvămuire;
10. Protecția proprietății intelectuale;
11. Statistica vamală.

Desigur, lista dată nu este una exhaustivă, dar considerăm că la moment, precum și în perspectivă apropiată, acestea vor constitui componentele de bază ale activității organelor vamale naționale în domeniul implementării politicii vamale a statului. Totodată, acestea sunt interdependente și reciproc influențabile, fiind destul de dificilă o delimitare strictă între momentul când se finalizează un compartiment și începe altul, de exemplu, verificarea originii mărfurilor în cadrul procedurii de control vamal al mărfurilor sau aplicarea analizei riscurilor la vămuirea mărfurilor și nemijlocit desfășurarea auditului postvămuire, ca rezultat al desfășurării activităților de supraveghere vamală.

Reglementarea tarifară. După părerea autorilor A.A. Ovodenko și V.A. Fetisov, prin reglementarea tarifară urmează să înțelegem: „pârghiile statului asupra raporturilor economice externe ale țării, la baza cărora se află factorul valoric de influență asupra circuitului comercial extern. Influența dată este efectuată prin intermediul fixării și încasării taxelor vamale și altor plăți vamale la trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală”⁵.

Instrumentul de bază în realizarea reglementării tarifară îl constituie tariful vamal, care după părerea autorului A.T. Moldovan: „este un catalog ce cuprinde nomenclatorul produselor supuse impunerii vamale și taxa vamală percepută asupra fiecărui produs sau grupă în parte, fiind cuprinse uneori în acest catalog și mărfurile scutite de impunere vamală la importul lor pe teritoriul



vamal al țării respective sau exportul lor peste granițele țării”⁶.

Tariful vamal de import, în literatura de specialitate, este definit ca cel mai tradițional instrument aplicat în vederea realizării politicii economice a oricărui stat, deoarece aplicarea lui presupune nu numai determinarea poziției tarifare și a taxei vamale ce trebuie să fie percepută, dar și stabilirea valorii în vamă și a țării de origine a mărfii⁷.

Funcțiile de bază ale tarifului vamal sunt:

✓ funcția protecționistă – protejarea mărfurilor și producătorului național;

✓ funcția fiscală de percepere a taxelor vamale la bugetul național.

Astăzi este unanim recunoscut că cea mai mare dificultate în activitatea organelor vamale o constituie aplicarea tarifului vamal, care este una dintre cele mai complicate proceduri în cadrul activității economice externe. Multitudinea de poziții tarifare (care pot fi modificate permanent), încasări speciale pentru anumite categorii de mărfuri, reglementările privind eliberarea de taxe sau restituirea acestora, procedura de subvenționare a exportului – toate împreună constituie o povară pentru orice serviciu vamal și ar afecta în modul cel mai serios capacitatea funcțională a acestuia.

Totodată, multitudinea de poziții tarifare facilitează eschivarea de la achitarea plăților vamale, acordând importatorilor posibilitatea și stimulul de a clasifica mărfurile importate la pozițiile care stabilesc un procent mai mic al taxei vamale, din care considerente este necesară o atenție deosebită și control din partea organelor vamale.

Reglementarea netarifară presupune procedura de aplicare a măsurilor, instrumentelor netarifare. Astfel, pe lângă politicile tarifare, majoritatea statelor folosesc un număr mare de instrumente și măsuri cu caracter netarifar, în scopul protejării piețelor interne de concurența străină.

Prin măsuri netarifare (în literatura de specialitate, mai sunt folosite noțiunile de „metode, instrumente, bariere netarifare”) înțelegem totalitatea mijloacelor de politică comercială externă, care nu intră în grupa reglementărilor vamale tarifare, dar sunt realizate în cadrul organizării administrative, îndeplinind rolul de regulatoriu al circuitului internațional de mărfuri.

Aplicarea măsurilor netarifare este condiționată de faptul că, pe teritoriul național, statul poate stabili anumite reguli de introducere și scoatere a mărfurilor și serviciilor, precum și crearea unui climat favorabil pentru producătorii interni, inclusiv pentru acei ce produc mărfuri destinate exportului. Măsurile netarifare se prezintă ca unul dintre cele mai efective elemente în realizarea politicii comerciale externe din următoarele considerente:

✓ nu sunt condiționate, de regulă, de angajamente internaționale. Din considerentul dat, volumul și metodologia aplicării acestora este reglementată integral de organele statale prin prevederile normative naționale;

✓ sunt mai eficiente în realizarea sarcinilor politicii respective;

✓ permit aprecierea conjuncturii create în economia mondială și reacționarea adecvată prin adoptarea măsurilor necesare în vederea protejării pieței autohtone;

✓ nu constituie o barieră impozabilă suplimentară pentru consumătorul intern⁸.

Autorii A.A. Ovodenko și V.A. Fetisov la măsurile de reglementare netarifară atribuie:

✓ interdicțiile de introducere sau scoatere a anumitor categorii de mărfuri;

✓ licențierea și cotarea anumitor categorii de mărfuri;

✓ sistemul permisiv de introducere și scoatere a anumitor categorii de mărfuri;

✓ certificarea anumitor mărfuri privind securitatea și corespunderea standardelor stabilite de stat;

✓ procedura de control al exportului;

✓ procedura de declarare a mărfurilor, care asigură controlul fitosanitar, controlul veterinar, controlul valutar, controlul sanitaro-igienic⁹.

După cum vedem, din determinarea dată rezultă că măsurile netarifare se aplică în privința doar unor categorii de mărfuri sau pe parcursul unei perioade determinate de timp și sunt destinate pentru soluționarea anumitor aspecte economice sau sociale, care necesită o intervenție administrativă din partea statului. În acest sens, măsurile netarifare nu trebuie să se răsfrângă negativ asupra pieței interne, dar au menirea s-o dezvolte și s-o protejeze de influențele negative din exterior, care nu pot fi diminuate prin reglementarea tarifară.

Totodată, indiferent de faptul că organele vamale nu participă de cele mai multe ori la stabilirea măsurilor netarifare, acestora le revine sarcina de a le realiza în practică. Respectiv, în funcție de gestionarea măsurilor date asupra operațiunilor de import-export, depinde în mare parte și soluționarea multitudinii de aspecte legate de politica vamală a statului, cum ar fi protecția consumatorilor, a pieței interne, a mediului înconjurător etc.

Originea mărfurilor și evaluarea vamală. Un element important al politicii vamale și esențial în aplicarea tarifului vamal de import îl reprezintă *originea mărfurilor*; care permite tratarea diferențiată a mărfurilor ce pătrund pe teritoriul vamal al unui stat (sau grupări regionale ajunse cel puțin în stadiul uniunii vamale). Plecând de la originea mărfurilor, se determină nivelul taxelor vamale aplicabile la import, evoluția comerțului exterior pe zone geografice și se pun în aplicare reglementări specifice și măsuri de politică comercială (preferințe vamale).

Țara de origine este considerată țara unde marfa a fost fabricată integral, sau a fost supusă unei prelucrări suficiente. Drept țară de origine a mărfii pot fi considerate și un grup de țări, o uniune vamală de țări, o regiune sau o parte a țării.

După părerea autoarei G. Mincu, determinarea originii mărfurilor este necesară în trei situații:

✓ pentru importurile în cadrul aranjamentelor preferențiale;

✓ pentru importurile supuse unor măsuri de protecție (taxe antidumping sau compensatorii; măsuri de



salvgardare, marcarea originii, restricții cantitative sau contingente tarifare; și

✓ pentru elaborarea statisticilor comerciale¹⁰.

Determinarea originii mărfurilor poate prezenta diferite grade de complexitate, mai ales când autoritățile vamale au de a face cu produse fabricate într-o țară prin utilizarea de materii prime, materiale, componente etc. provenite din țări terțe.

În sensul dat, două criterii de bază sunt utilizate pentru stabilirea originii mărfurilor, și anume – cea care determină mărfurile „obținute integral în țara respectivă” și mărfurile care au suferit o „ultimă transformare substanțială”. Atunci când este implicată doar o țară, se va aplica criteriul „obținut integral”. În practică, el este limitat la produsele obținute în stare naturală și produse derivate din acestea. Dacă sunt două sau mai multe țări implicate în procesul de producție al mărfurilor, criteriul „ultima transformare substanțială” determină originea acestora.

Actul oficial ce confirmă originea mărfurilor este certificatul de origine, care se prezintă împreună cu declarația vamală și cu alte documente la vămuirea mărfurilor. În activitatea organelor vamale sunt întâlnite două situații privind verificarea originii mărfurilor, și anume, prima are loc la introducerea acestora pe teritoriul vamal și cea de a doua la scoaterea mărfurilor de pe teritoriul vamal național.

Astfel, la introducerea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a mărfurilor de origine preferențială, certificatul de origine se prezintă obligatoriu pentru a confirma originea dată și de a se bucura de facilitățile prevăzute de legislație. Cât privește introducerea mărfii de origine nepreferențială, certificatul de origine se prezintă în mod obligatoriu, dacă:

✓ importul mărfurilor din țara respectivă se reglementează prin restricții cantitative sau alte măsuri de reglementare a activității comerciale externe;

✓ acest lucru este prevăzut de legislația în domeniul protecției mediului înconjurător, ocrotirii sănătății, protecției drepturilor consumatorilor, asigurării ordinii publice, securității statului și în alte domenii de importanță vitală, precum și de acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte;

✓ documentele prezentate pentru perfectare vamală nu conțin date cu privire la originea mărfii, sau autoritatea vamală are teme să presupună că datele declarate cu privire la originea mărfurilor sunt neautentice¹¹.

Neprezentarea certificatului de origine nu poate constitui temei pentru refuzul trecerii mărfii peste frontiera vamală, cu excepția cazurilor în care vama dispune de argumente temeinice că această marfă este originară din țara ale cărei mărfuri nu pot fi autorizate pentru trecerea frontierei vamale¹².

La scoaterea mărfii de pe teritoriul vamal, certificatul de origine a ei, în cazurile în care acesta este necesar conform contractelor respective, conform regulilor țării importatoare sau acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte, se eliberează de organele abilitate¹³.

Întru realizarea prevederilor date, Serviciul Vamal a reușit să creeze cadrul normativ și instituțional pentru implementarea noului sistem de certificare și control al originii mărfurilor, precum și aplicarea eficientă în practică a acestuia, pentru valorificarea de către Republica Moldova a avantajelor oferite de regimul Preferințelor Comerciale Autonome (ATP). Preferințele comerciale autonome reprezintă un regim de comerț preferențial, acordat în mod unilateral de către UE și cu un grad extrem de sporit de liberalizare (acces liber pentru orice produs, cu unele excepții pentru produsele destul de sensibile pentru UE, de regulă, băuturile alcoolice, carnea de bovină etc., pentru care se stabilesc contingente tarifare preferențiale la import).

Totodată, ca urmare a publicării Regulamentului nr.581/2011 al Parlamentului European și al Consiliului European din data de 8 iunie 2011, s-a reușit extinderea termenului Preferințelor Comerciale Autonome până la 31 decembrie 2015.

Anterior, o discuție preliminară s-a purtat la nivel de experți la începutul lunii februarie 2006, la Bruxelles, în cadrul căreia reprezentanții UE au menționat că Republica Moldova ar putea beneficia de Preferințe Comerciale Autonome, cu condiția că vor fi implementate în practică recomandările UE privind trecerea competențelor în materie de certificare a originii de la Camera de Comerț și Industrie la Serviciul Vamal și va fi consolidată administrarea și controlul vamal al originii mărfurilor.

Drept rezultat, de la 01.07.2006 Serviciul Vamal a preluat de la Camera de Comerț și Industrie competențele de eliberare a certificatelor de origine Forma A pentru mărfurile exportate în statele UE în cadrul Sistemului Generalizat de Preferințe. Începând cu 26.07.2007, Serviciul Vamal a inițiat activitatea de eliberare a certificatelor de transport EUR.1 pentru mărfurile exportate în regim de comerț liber în statele CEFTA, iar în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 866 din 01.08.2007, Serviciul Vamal este unica autoritate abilitată cu eliberarea certificatelor de origine preferențiale, preluând și competența de eliberare a certificatelor de origine Forma CT-1 pentru mărfurile exportate în regim preferențial în statele CSI.

Una dintre cele mai actuale probleme în cadrul activității vamale este legată de *evaluarea în vamă* a mărfurilor de import. În multe state aflate în curs de dezvoltare, plățile vamale au un nivel destul de înalt, fapt care în combinație cu taxa pe valoare adăugată și accize duc la o situație de impunere vamală și fiscală esențială, care constituie un stimul destul de mare în vederea micșorării valorii în vamă a mărfurilor de către importatori.

Potrivit reglementărilor cuprinse în Legea cu privire la tariful vamal a Republicii Moldova, sistemul de determinare a valorii în vamă a mărfurilor se aplică pentru toate mărfurile introduse pe sau scoase de pe teritoriul vamal.

Importanța valorii în vamă a mărfurilor și proceduri de determinare a acesteia este stabilită în art.122 al Codului vamal al RM care prevede că: „valoarea în vamă a mărfurilor constituie baza de calcul a taxei vamale, a



taxei pe valoare adăugată, a accizului și a taxei pentru proceduri vamale⁷¹⁴.

Valoarea în vamă a mărfii se calculează și se anunță de către declarant prin depunerea organului vamal a unei declarații asupra valorii în vamă, însoțită de acte ce confirmă corectitudinea acesteia.

Pornind de la prevederile generale ale Codului de evaluare GATT, drept bază pentru determinarea valorii în vamă este valoarea de tranzacție. Această condiție trebuie să fie în concordanță cu art. 8 al Acordului dat, care stabilește anumite ajustări valorii de tranzacție, adică prețului efectiv plătit sau de plătit, atunci când anumite elemente specifice care sunt considerate ca făcând parte din valoarea în vamă sunt în sarcina cumpărătorului, dar nu sunt incluse în prețul efectiv plătit sau de plătit pentru mărfurile importate.

Astfel, orice element care va fi adăugat, în aplicarea prevederilor prezentului articol, prețului efectiv plătit sau de plătit, va fi bazat exclusiv pe date obiective și cuantificabile¹⁵.

În cazul în care valoarea în vamă nu poate fi determinată în baza valorii tranzacției, Acordul stabilește și alte metode de evaluare a mărfurilor de import bazate pe valoarea de tranzacție a mărfurilor identice, a mărfurilor similare, pe baza prețului unitar corespunzător vânzării mărfurilor identice sau similare, pe baza valorii calculate, ori pe baza unor mijloace rezonabile compatibile cu principiile și dispozițiile generale ale Acordului.

Încasarea și acumularea plăților vamale. Autorii A.A. Ovodenko și V.A. Fetisov prin noțiunea de „plăți vamale” înțeleg impozitele, taxele și alte plăți obligatorii, încasarea cărora, în conformitate cu legislația în vigoare, ține de competența organelor vamale. Totodată, autorii respectivi disting noțiunile de „plăți vamale” și „plățile prevăzute de legislația vamală”¹⁶. A doua noțiune este mult mai vastă și include în sine, în afară de plățile vamale și alte plăți obligatorii aplicabile în sfera reglementării vamale, de exemplu: amenzile pentru încălcarea reglementărilor vamale, suma garanției de achitare a plăților vamale, mijloacele bănești obținute din realizarea mărfurilor și mijloacelor de transport trecute în proprietatea statului (confiscatele).

Suntem de acord cu delimitarea dată și dacă în privința „plăților vamale” legislația reflectă, în mare parte, procedura de încasare și acumulare a acestora, atunci ce ține de plățile prevăzute de „legislația vamală” acestea sunt reglementate doar fragmentar, fiind necesară stabilirea unor prevederi nemijlocite în acest sens.

Referitor la structura internă a plăților vamale, autorii ruși V.D. Laricev și N.S. Ghilmudinova menționează că: „este alcătuită din impozite, taxe, încăsări și alte tipuri de plăți încasate în legătură cu efectuarea operațiunilor de import-export în baza legislației în vigoare”¹⁷.

Astfel, prin „plăți vamale” înțelegem acele impozite și taxe, obligativitatea acumulării cărora este pusă pe seama organelor vamale. Conform legislației vamale a Republicii Moldova, dispunem de următoarele plăți vamale (drepturi de import și drepturi de export):

a) taxa vamală;

b) taxa pe valoarea adăugată;

c) accizele;

d) taxa pentru proceduri vamale¹⁸.

Plățile vamale, după caracter, sunt caracterizate ca impozite indirecte, respectiv inițial acestea sunt suportate de către importator, fie la trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală, fie în momentul punerii în circulație liberă a acestora, ca în final să fie suportate de către consumatori. Astfel, importatorul adaugă la prețul de vânzare valoarea plăților vamale pe care le-a achitat.

În acest sens, încasarea plăților vamale pentru mărfurile importate are anumite consecințe, și anume, ele dăunează consumatorilor interni, deoarece ridică prețurile interne la mărfurile analogice și protejează producătorii autohtoni de mărfurile concurente, permițând acestora de a stabili un preț mai mare pe piața internă. În afară de aceasta, plățile vamale aduc venituri statului.

Cât privește procedura achitării plăților vamale, acestea sunt plătite nemijlocit de către declarant, broker vamal sau de o altă persoană prevăzută de legislație. Drepturile de import și drepturile de export se plătesc în prealabil, până la depunerea declarației vamale. La momentul vămuirii, se acceptă plata doar a diferenței dintre suma calculată și suma plătită în prealabil.

Organul vamal este abilitat să interzică importul de mărfuri pentru care nu au fost plătite drepturile de import. Persoanele fizice, care nu sunt subiecți ai activității de întreprinzător, plătesc drepturile de import sau de export în momentul trecerii frontierei vamale, cu excepția drepturilor de import sau de export, care urmează a fi achitate la vămuirea bagajului neînsoțit și a mijloacelor de transport.

Ce ține de mărimea drepturilor de import sau de export, aceasta se stabilește pe baza cotelor existente la data apariției obligației vamale, prin care înțelegem datoria ce-i revine persoanei de a achita plățile vamale la import (datoria vamală la import) și plățile vamale la export (datoria vamală la export) în conformitate cu prevederile vamale.

Drepturile de import și de export neplătite în modul stabilit de legislație se percep, în mod incontestabil, de către organul vamal din contul plătitorului în baza documentelor executorii (declarația vamală și decizia de regularizare) sau a documentelor echivalente acestora, în condițiile legii.

Neplata în termen legal a obligației vamale atrage, în mod suplimentar, suspendarea dreptului de efectuare a altor operațiuni vamale de către plătitorul vamal respectiv până la stingerea obligației vamale.

Procedurile vamale reprezintă ansamblul formalităților necesare pentru vămuirea mărfurilor, indiferent dacă această vămuire se face pentru import sau pentru export. Astfel, procedura de vămuire poate fi definită ca un ansamblu de formalități ce permit și garantează aplicarea diverselor reglementări vamale, cărora sunt supuse mărfurile importate sau exportate din momentul plasării lor sub un regim vamal.

După părerea autorului M.I. Agabalaev: „procedu-



rile vamale reprezintă îndeplinirea de către persoana care transportă peste frontiera țării mărfuri și mijloace de transport, complexul procedurilor necesare, care includ trecerea controlului veterinar, fitosanitar, ecologic și altor tipuri de control de stat, declararea și prezentarea mărfurilor și mijloacelor de transport declarate, prezentarea documentelor și informațiilor necesare, îndeplinirea altor formalități legate de perfectarea și controlul vamal¹⁹.

Procedurile vamale în Republica Moldova se bazează pe regulile și normele internaționale ale OMV și OMC, precum și pe reglementările interne și sunt efectuate de organele vamale interne și de cele de frontieră în care se găsește expeditorul sau destinatarul mărfurilor sau subdiviziunile lor. Serviciul Vamal are dreptul să stabilească organele vamale la care să aibă loc vămuirea unor categorii de mărfuri și mijloace de transport. La solicitarea persoanei, vămuirea poate fi efectuată, cu acordul organului vamal, în alte locuri și în cadrul orelor din afara programului, din contul persoanei²⁰.

Astfel, vămuirea mărfurilor este în dependență directă de competența birourilor. De exemplu, Ordinul Serviciului Vamal nr. 99-O din 14 martie 2012 „cu privire la unele aspecte ale competenței teritoriale a birourilor vamale stabilește expres că: „birourile vamale vor vămui mărfurile agenților economici din raza sa teritorială de activitate, cu excepția cazurilor prevăzute de legislația în vigoare și de prezentul Ordin²¹.

Totodată, agenții economici pot beneficia de *procedura detașării*, respectiv birourile vamale vor permite detașarea vămuirii mărfurilor ale agenților economici din raza lor de activitate la alte birouri vamale numai în cazul în care aceasta este autorizată prin scrisori de învoire, emise de către autoritatea centrală a Serviciului Vamal. În sensul dat, birourile vamale vor elibera autorizări de detașare a vămuirii mărfurilor agenților economici din raza lor de activitate la alte birouri vamale numai în următoarele cazuri:

- a) exportul mărfurilor;
- b) operațiuni de un import (o livrare) al mărfurilor pe cale ferată;
- c) vămuirea animalelor vii.

Prevederile date nu aduc atingere și nu lipsesc birourile vamale de dreptul de a permite agentului economic de a se vămui la diferite posturi vamale în cadrul aceluiași birou vamal, cu excepția cazurilor când vămuirea la anumite posturi vamale este expres prevăzută de actele normative ale Serviciului Vamal.

Procedurile legate de vămuirea mărfurilor necesită să fie simple, clare și ușor de înțeles pentru mediul de afaceri și urmează să fie îndreptate la aceea ca să:

- ✓ asigure declararea și transmiterea sub control vamal a tuturor mărfurilor;
- ✓ prelucrarea declarațiilor vamale după principiul declarării de sine stătător a mărfurilor de către importatori sau reprezentanții vamali;
- ✓ reducerea etapelor de vămuire până la minim;
- ✓ introducerea unui control vamal selectiv și rezultativ;

- ✓ permiterea trecerii procedurilor de vămuire intrat de rapid încât este posibil;
- ✓ asigurarea achitării și încasării în bugetul de stat a taxelor și impozitelor necesare;
- ✓ asigurarea prezentării informației pentru întocmirea unei statistici actuale privind activitatea economică externă.

În timp ce procedurile de bază pot fi aplicate în privința tuturor agenților economici care efectuează operațiuni de import-export, organele vamale pot merge și mai departe în vederea stabilirii pentru importatorii/exportatorii mari, care se bucură de reputație bună a procedurilor simplificate de vămuire ce presupune un control vamal minim până la acordarea liberului de vamă.

Administrarea regimurilor vamale. Potrivit unei majorități absolute a legislațiilor vamale contemporane, mărfurile și mijloacele de transport ce traversează frontiera statului nu doar că se declară organului vamal și se prezintă acestuia, pentru control, dar concomitent se plasează și într-un anumit regim vamal sau destinație vamală. Anume regimul/destinația vamală în care se plasează stabilesc regulile de taxare și utilizare a mărfurilor și mijloacelor de transport respective, precum și influențează indirect chiar și modul în care organele vamale controlează aceste mărfuri²².

Prin regim vamal, înțelegem totalitatea reglementărilor vamale care determină statutul mărfurilor și al mijloacelor de transport în funcție de scopul operațiunii comerciale și de destinația mărfurilor. Orice regim vamal începe cu prezentarea către organele vamale a mărfurilor și mijloacelor de transport și se încheie prin acordarea liberului de vamă.

Art. 23 din Codul vamal stabilește următoarele regimuri vamale:

- 1) regimuri vamale definitive:
 - a) import;
 - b) export;
- 2) regimuri vamale suspensive:
 - a) tranzit;
 - b) antrepozit vamal;
 - c) perfecționare activă;
 - d) transformare sub control vamal;
 - e) admitere temporară;
 - f) perfecționare pasivă²³.

Persoana are dreptul să aleagă oricând regimul vamal dintre cele prevăzute de legislație sau să renunțe la el (în schimbul unui alt regim vamal), indiferent de cantitatea, felul, originea și destinația mărfurilor și mijloacelor de transport.

După cum vedem, normele legale delimitează regimurile vamale în: regimuri vamale definitive care: „sunt operațiuni de o singură dată, prin care mărfurile se scot din supravegherea vamală și se pun în circulație, fie pe teritoriul vamal, fie în afara acestuia, cu achitarea drepturilor de import sau export și cu aplicarea măsurilor de politică economică²⁴ și regimuri vamale suspensive, care sunt: „operațiuni cu titlu temporar, ce au drept efect suspendarea totală sau parțială de drepturile de import sau de export și cu neaplicarea măsurilor de politică



economică²⁵. Organele vamale autorizează plasarea mărfurilor sub un regim vamal suspensiv numai dacă pot asigura supravegherea și controlul acestui regim, iar prin autorizația emisă, organul vamal fixează termenul și condițiile de derulare și încheiere a regimului vamal suspensiv.

Regimurile vamale suspensive, cu excepția tranzitului, sunt considerate regimuri vamale cu impact economic, sau cum mai sunt denumite – regimurile economice. Definind regimurile vamale economice, putem menționa că acestea sunt acele regimuri, destinate a favoriza activitatea economică externă, a facilita schimbul de mărfuri, crearea unui anturaj concurențial normal pentru agenții economici, bazându-se pe suspendarea (totală sau parțială) de la perceperea taxelor vamale, impozitelor, precum și neaplicarea în privința mărfurilor plasate sub aceste regimuri a măsurilor de politică economică.

Controlul vamal și supravegherea vamală. Autorul M.I. Agabalaev definește controlul vamal ca: „o totalitate de forme, mijloace și măsuri, acordate de legislație organelor vamale pentru asigurarea funcționării efective a domeniului activității economice externe a economiei naționale cu respectarea indiscutabilă a tuturor legilor și actelor normative, precum și a acordurilor internaționale²⁶”.

Principiul controlului vamal este unul din principiile de bază ale dreptului vamal, care și-a găsit reflectare în art. 25 al Codului vamal al RM: „mărfurile și mijloacele de transport sunt supuse vămii și controlului vamal conform prezentului cod și altor acte normative²⁷”.

Cerințele principiului dat sunt obligatorii și se referă la toate persoanele care trec peste frontiera vamală a Republicii Moldova mărfuri și mijloace de transport.

La rândul său, controlul vamal are un șir de principii definitorii, și anume:

1. organele vamale aplică principiul controlului selectiv și urmează să se limiteze la acele forme de control vamal care sunt necesare pentru asigurarea respectării legislației;

2. la alegerea formelor de control vamal, se efectuează analiza factorilor de risc, ce pot duce la încălcarea legislației în vigoare;

3. organele vamale urmează să aplice metoda analizei factorilor de risc pentru aprecierea categoriilor de mărfuri, mijloace de transport, documente și persoane ce urmează a fi supuse controlului vamal, precum și gradul de aplicare al acestuia;

4. în scopul perfecționării controlului vamal, organele vamale conlucrează cu agenții economici participanți ai activității economice externe;

5. controlul vamal este efectuat în exclusivitate numai de organele vamale²⁸.

Controlul vamal nu este altceva decât una din formele de realizare a politicii vamale a statului. Funcția de bază a controlului vamal este asigurarea respectării de către persoanele fizice și juridice, ce trec mărfuri și mijloace de transport peste frontiera vamală, a legislației vamale, în special, și a legislației Republicii Moldova,

în general, precum și depistarea încălcărilor ce pot fi comise de către aceștia la trecerea mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontiera vamală.

Relativ la formele controlului vamal, Codul vamal al RM prevede:

a) verificarea documentelor și informațiilor prezentate în scopuri vamale;

b) controlul vamal (controlul mărfurilor și mijloacelor de transport, controlul corporal ca o formă excepțională de control vamal);

c) evidența mărfurilor și mijloacelor de transport;

d) interogarea verbală a persoanelor fizice și a persoanelor cu funcții de răspundere;

e) verificarea sistemului de evidență și a dărilor de seamă;

e¹) controlul ulterior al declarației vamale;

f) controlul depozitelor provizorii, antrepozitelor vamale, zonelor libere, magazinelor duty-free, altor teritorii și spații unde se pot afla mărfuri și mijloace de transport supuse controlului vamal, sau unde se pot desfășura activități supuse supravegherii vamale;

f¹) auditul postvămii;

g) efectuarea altor operațiuni prevăzute de prezentul cod și de alte acte normative²⁹.

În administrațiile vamale dezvoltate, s-a petrecut schimbarea concepției de percepere a controlului vamal, cu trecerea de la 100% de control al mărfurilor până la acordarea liberului de vamă la sistemul care, în mare măsură, se bazează pe controlul anterior și ulterior vămii (postvămii). Și dacă în privința controlului anterior vămii legislația vamală națională încă urmează a fi completată, atunci ce ține de controlul ulterior vămii, legislația vamală a fost de acum modificată, inițial prin introducerea în art.185 alin.(1) lit.e¹), ce stabilește controlul ulterior al declarației vamale³⁰ și mai recent prin introducerea în același articol și alineat a literei f¹) – auditul postvămii³¹.

Totodată, controlul până la punerea în liberă circulație a mărfurilor, inclusiv controlul fizic, își păstrează rolul său, în particular în calitate de mijloc de verificare a cantității mărfurilor, asigurarea faptului că descrierea mărfurilor este suficientă pentru clasificarea tarifară și determinarea țării de origine, depistarea contrabandei și controlul respectării reglementărilor care nu sunt legate de încasarea plăților vamale (de exemplu, legate de controlul fitosanitar, circulația substanțelor narcotice, protecția drepturilor de proprietate intelectuală, spălarea banilor, de combatere a terorismului etc.). Însă tipul dat de control nu este atât de efectiv la verificarea corectitudinii clasificării tarifare, evaluarea mărfurilor, procedura de restituire a plăților, unde pentru verificarea respectării reglementărilor stabilite, de cele mai multe ori este necesar a efectua auditul pe baza conturilor contabile.

Prin urmare, consideră D.Widdowson, controalele vamale e necesar a fi menținute pentru a îndeplini obiectivele principale și care ar trebui să se desfășoare pe o bază selectivă folosind, în cea mai mare măsură posibilă, tehnici de gestionare a riscurilor³².

Cât privește *procedura de supraveghere vama-*



lă, putem menționa că aceasta este perioada de timp, în care în conformitate cu legislația vamală mărfurile și mijloacele de transport sunt supuse sau pot fi supuse operațiunilor de control vamal, cu limitarea drepturilor de dispunere și folosință asupra acestora.

În cadrul supravegherii vamale, se disting două etape esențiale – cea obligatorie și cea facultativă.

Începutul aflării mărfurilor și mijloacelor de transport sub supraveghere vamală, ca etapă specifică, coincide cu momentul trecerii acestor mărfuri și mijloace de transport peste frontiera vamală și durează până la finalizarea plasării lor sub un anumit regim, destinație vamală, aceasta fiind etapa obligatorie de aflare a mărfurilor și mijloacelor de transport sub supraveghere vamală. Cu alte cuvinte, etapa obligatorie totalmente coincide cu etapa perfectării vamale, în acest sens, perfectarea vamală reprezintă exteriorizarea juridică a procedurii de control vamal, ce îmbracă forma declarației vamale în detaliu, a declarației vamale (DV-6), completate de persoanele fizice, a actelor inițiale ca rezultat al controlului vamal³³.

Dacă mărfurile și mijloacele de transport, după finalizarea procedurii de perfectare vamală, sunt plasate sub un anumit regim vamal definitiv, import sau export, atunci încetează aflarea acestora sub supraveghere vamală.

A doua etapă, a supravegherii vamale, cea facultativă, este o procedură separată și nu este dependentă de procedura de perfectare vamală. Este vorba de mărfurile și mijloacele de transport aflate sub supraveghere vamală și plasate într-un regim vamal suspensiv, precum și mărfurile puse în circulație liberă, cu respectarea anumitor condiții restrictive, importate pentru un anumit scop fixat (ajutor umanitar, ajutor tehnic etc.).

În cadrul ambelor etape, supravegherea vamală se realizează prin una sau mai multe din operațiunile de mai jos:

a) ținerea operativă a evidenței mărfurilor și bunurilor supuse regimului vamal prin înscrierea lor în registrele sau documentele vamale;

b) aplicarea de sigilii vamale la mărfurile, bunurile și mijloacele de transport supuse regimului vamal, precum și la accesul în spațiile în care acestea se găsesc;

c) efectuarea de verificări selective inopinate la mijloacele de transport încărcate cu mărfuri nevămuite sau aflate în tranzit;

d) stabilirea de posturi permanente sau temporare, fixe sau mobile, la locul de acces al persoanelor în porți și aeroporturi, la scara navelor și aeronavelor, în depozite sau în alte locuri unde se află mărfuri și alte bunuri supuse vămuirii, precum și la mijloacele de transport;

e) efectuarea, în cazuri de indicii privind încălcarea reglementărilor vamale, de verificări totale la mărfurile sau bunurile care trec frontiera în anumite perioade sau pentru unele categorii³⁴.

Adminstrarea riscurilor. Activitatea de administrare a riscurilor asigură efectuarea unui control vamal adecvat, bazat pe redistribuirea optimală a resurselor Serviciului Vamal pe direcțiile cele mai importante și

prioritare ale activității organelor vamale în vederea prevenirii și combaterii fraudelor vamale și facilitării traficului legal prin utilizarea principiului selectivității.

Experiența dovedește că, în condițiile traficului extrem de intens de mărfuri și a imposibilității controlului suficient al încărcăturilor, managementul riscurilor este singurul mecanism capabil să îmbunătățească supravegherea vamală a tranzacțiilor economice. În consecință, în statele UE sunt supuse controlului fizic doar 5-10% din volumul total al încărcăturilor. Efectuând astfel controlul vamal, inspectorul se conduce de principiul selectivității. Acesta, de regulă, se limitează la formele de control (documentar și fizic), care sunt suficiente pentru asigurarea respectării legislației vamale³⁵.

Beneficiile unui program eficient de administrare a riscurilor include:

- ✓ o mai bună alocare și redistribuire a resurselor umane;
- ✓ creșterea nivelului de conformare cerințelor legale;
- ✓ creșterea și asigurarea colectărilor suplimentare la buget;
- ✓ prevenirea și combaterea fraudelor vamale și contrabandei;
- ✓ asigurarea transparenței în activitatea vamală și în procesul decizional;
- ✓ stabilirea unui dialog constructiv între vamă și reprezentanții mediului de afaceri;
- ✓ facilitarea transportului și comerțului internațional.

Aplicarea sistemului de administrare a riscurilor include mai multe etape, precum identificarea, analiza, evaluarea riscurilor și monitorizarea măsurilor aplicate. O parte integrantă a sistemului dat este elaborarea criteriilor de selectivitate și a profilurilor de risc.

Criteriile de selectivitate se elaborează în baza indicatorilor de risc, determinante fiind: codul mărfii, țara de origine, țara de destinație, procedura de licențiere și autorizare, valoarea mărfii, importator/exportator, tipul de transport, scopul aflării mărfurilor pe teritoriul vamal, consecințele financiare sau situația financiară a agentului economic etc. Profilurile de risc conțin descrierile domeniilor de risc, evaluarea riscurilor, măsurile ce necesită a fi întreprinse întru prevenirea/diminuarea riscurilor, termenul de aplicare a criteriului de risc, rezultatele și evaluarea eficienței aplicării criteriilor de risc.

În vederea creării unui sistem modern de administrare a riscurilor și stabilirii unei activități analitice adecvate, a fost creat modulul selectivității în Sistemul Informațional Vamal „Asycuda World”, care asigură aplicarea criteriilor de selectivitate și distribuția, în mod automat, a declarațiilor vamale în dependență de nivelul riscului pe unul dintre culoarele de control, și anume:

1) Culoarul „Verde” – vămuirea încărcăturilor fără aplicarea controlului documentar și fizic;

2) Culoarul „Galben” – vămuirea mărfurilor cu aplicarea controlului documentar;



3) Culoarul „Roșu” – vămuirea încărcăturilor în condițiile unui control documentar și fizic deplin.

Auditul postvămuire (ulterior vămuirii). Un serviciu vamal modern dispune de funcția de „audit postvămuire”. Implementarea acestei funcții conduce la respectarea reglementărilor vamale, precum și sporirea veniturilor încasate.

Prin modificările operate la Codul vamal, a fost introdusă o nouă secțiune – 29¹ Auditul postvămuire³⁶. Astfel, art.202¹ stabilește că: „Auditul postvămuire este o formă de control vamal, care are drept scop verificarea respectării legislației în vigoare de către persoanele stabilite în Republica Moldova la momentul trecerii mărfurilor peste frontiera vamală a Republicii Moldova și plasării acestora sub o destinație vamală”³⁷.

Auditul postvămuire reprezintă un instrument de verificare a respectării legislației vamale, al detectării fraudelor și infracțiunilor, în condițiile actuale ale creșterii comerțului internațional și al necesității reducerii formalităților de vămuire, prin examinarea modului de administrare și organizare, precum și a procedurilor/sistemelor interne respective ale agentului economic. Auditul postvămuire trebuie conceput însă nu doar ca un instrument de combatere a fraudelor, ci și de prevenire a acestora, prin orientarea agenților economici în vederea reducerii posibilității de încălcare a legislației vamale, respectiv de orientare a analizei de risc³⁸.

Introducerea și aplicarea auditului postvămuire reflectă o abordare diferită pentru controlul vamal, deoarece are efectul de a oferi o eliberare imediată a mărfurilor, acordând posibilitate agenților economici de a dispune de acestea imediat după sosirea lor pe teritoriul vamal.

Fiind mai eficient decât controlul vamal, auditul postvămuire poate acoperi toate regimurile vamale, mai ales cele cu caracter suspensiv, sau cele care presupun utilizarea unor preferințe tarifare, care sunt destul de dificil de a fi verificate la frontieră.

Ca rezultat al auditului ulterior vămuirii, autoritățile vamale pot beneficia de o imagine mai amplă cu privire la tranzacții pe o perioadă mai lungă de timp. Detaliile pentru comparație pot fi preluate din sistemele informaționale folosite în cadrul activității vamale, care includ informațiile acumulate în baza declarațiilor vamale înregistrate. Astfel, prin compararea prețurilor și pozițiilor tarifare pentru mărfuri identice sau similare, referitoare la diferite companii, anumite neconcordanțe pot indica fraudă.

În cazul în care auditul detectează o incorectitudine în declarația vamală, ofițerul vamal va cere corectarea declarației vamale. Acest lucru poate atrage după sine o plată suplimentară a impozitelor sau taxelor vamale, inclusiv a penalităților. Totodată, nu este exclusă atragerea operatorilor economici la răspundere pentru fraudele sau infracțiunile constatate în urma auditului.

Protecția proprietății intelectuale. Alături de alte organe de drept, un rol important în combaterea traficului de mărfuri contrafăcute și piratate în întreaga lume este jucat de către organele vamale. Protecția drepturilor de

proprietate intelectuală reprezintă una din obligațiile de bază ale Serviciului Vamal al Republicii Moldova.

Mărfurile contrafăcute sunt reținute de către reprezentanții organelor vamale atât în procesul perfectării actelor vamale, a măsurilor speciale de investigații, cât și în cadrul efectuării controalelor repetate sau de audit postvămuire după ce mărfurile sunt puse în liberă circulație.

Cap.XII al Codului vamal național stabilește – „Aplicarea de măsuri la frontieră în vederea protecției proprietății intelectuale”, care prevede procedura de combatere a traficului ilicit cu mărfuri ce aduc atingere proprietății intelectuale, inclusiv cu bunuri contrafăcute și piratate.

Activitatea Serviciului Vamal al RM în acest domeniu este orientată spre asigurarea aplicării eficiente a măsurilor de protecție la frontieră în scopul protejării pieței interne de importul mărfurilor contrafăcute și operelor-pirat, comercializarea cărora cauzează prejudicii titularilor de drepturi, generează acte de concurență neloială, reprezintă un pericol pentru securitatea economică a țării și sănătatea consumatorului autohton.

Serviciul Vamal duce Registrul obiectelor de proprietate intelectuală, în privința cărora se aplică măsuri la frontieră în vederea protecției proprietății intelectuale, conținutul cărui este plasat și actualizat pe site-ul oficial al instituției. Astfel, în Registrul respectiv sunt introduse atât mărfurile care se bucură de protecția organelor vamale la importul pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, cât și la exportul acestora de pe teritoriul țării. În mare parte, în registrul dat sunt incluse mărfurile care sunt supuse de cele mai multe ori contrafacerii, și anume: produse alimentare, băuturile alcoolice, medicamentele, produsele chimice, încălțăminte, articolele cosmetice etc. Drept temei pentru introducerea informației în registrul dat servesc cererile de intervenție acceptate de organul vamal.

Statistica vamală. În cadrul statisticii oficiale, se încadrează și statistica vamală, care reprezintă procesul de acumulare și prelucrare a informației privind comerțul exterior, a rezultatelor îndeplinirii funcțiilor fiscale, de control și al altor funcții puse pe seama organelor vamale.

Conform legislației vamale, organele vamale adună, în baza declarațiilor vamale, și prelucrează date despre trecerea mărfurilor peste frontiera vamală. Totodată, datele referitoare la o operațiune sau la un agent economic concret sunt considerate informații oficiale cu accesibilitate limitată și nu pot fi transmise unor terți și nici altor autorități publice fără permisiunea declarantului, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație³⁹.

În dependență de scopul acumulării și prelucrării datelor, statistica vamală poate fi:

- 1) statistica vamală a comerțului extern;
- 2) statistica vamală specială.

Scopurile statisticii vamale a comerțului extern:

- ✓ analiza stării, dinamicii și tendinței dezvoltării comerțului extern;
- ✓ controlul privind încasările vamale;



✓ controlul valutar⁴⁰.

Cât privește statistica vamală specială, aceasta este dusă în scopul realizării sarcinilor puse pe seama organelor vamale. Astfel, în cadrul statisticii vamale speciale, este efectuată acumularea informației cu privire la:

✓ lucrului cu personalul vamal (angajarea, transferul, eliberarea etc.);

✓ îndeplinirea funcțiilor fiscale de încasare a plăților vamale;

✓ indicii de activitate pentru fiecare birou sau post vamal;

✓ indicii privind activitatea de respectare a normelor de drept (numărul dosarelor penale și contravenționale intentate în cadrul activității vamale, cantitatea și diversitatea bunurilor și mărfurilor reținute, sechestrate, confiscate etc.).

Așadar, în concluzia celor expuse, putem menționa că activitatea organelor vamale în domeniul implementării politicii vamale a statului este destul de variată, constituind nucleul activității vamale și cuprinde tot spectrul de acțiuni legate de vămuirea mărfurilor și mijloacelor de transport trecute peste frontiera vamală. Totodată, în ultima perioadă constatăm o dezvoltare a unor noi domenii de activitate a organelor vamale, cum ar fi analiza riscurilor, auditul postvămuire, protecția proprietății intelectuale. Dezvoltarea nominalizată urmează a fi efectuată cu respectarea calităților proprii ale celorlalte activități, pentru ca ulterior acestea să se completeze reciproc și să asigure legalitatea necesară tranzacțiilor economice externe.

Note:

¹ Codul vamal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Parlamentului nr.1149-XIV din 20.07.2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 1 ianuarie 2007.

² Moldovan Aurel Teodor, *Drept vamal*, C.H. Beck, București, 2006, p.21.

³ Mladen Carmen, *Drept vamal românesc și comunitar*, Ed. Economica, București, 2003, p.20.

⁴ Erhan Ianuș, Cârnaț Teodor, *Drept vamal comunitar*, Print-Caro SRL, Chișinău, 2011, p.119.

⁵ Оводенко А.А., Фетисов В.А., *Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности. Учебное пособие*, Санкт-Петербург 2006, с.17.

⁶ Moldovan A.T., *op. cit.*, p.134.

⁷ Erhan Ianuș, Cârnaț Teodor, *op. cit.*, p.189.

⁸ *Ibidem*, p.141-142.

⁹ Оводенко А. А., Фетисов В. А., *op. cit.*, p. 85.

¹⁰ Mincu Georgeta, *Politica comercială a Republicii Moldova: Cerințe de import-export în comerțul cu UE*, Expert Grup, Chișinău, 2008, p. 25.

¹¹ Legea cu privire la tariful vamal nr. 1380 din 20.11.1997, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 1 ianuarie 2007.

¹² Mincu Georgeta, *op. cit.*, p. 26-27.

¹³ Legea cu privire la tariful vamal nr.1380 din 20.11.1997.

¹⁴ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

¹⁵ Bădescu Gheorghe, Dragnea Eugen, Ghiță Claudia, *Valoarea în vamă a mărfurilor de import (reglementări și comentarii)*, Lumina Lex, București, 1998, p.37.

¹⁶ Оводенко А. А., Фетисов В. А., *op. cit.*, p.22.

¹⁷ Ларичев В.Д., Гильмутдинова Н.С., *Таможенные преступления*, Изд. „Экзамен”, Москва 2001, с.47.

¹⁸ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

¹⁹ Агабалаев М.И., *Организационно-правовые основы деятельности и основные функции таможенных органов Российской Федерации*, Экономика, Москва, 2006, с.170.

²⁰ Mincu Georgeta, *op. cit.*, p. 9-10.

²¹ Ordinul Serviciului Vamal nr. 99-O din 14 martie 2012 „Cu privire la unele aspecte ale competenței teritoriale ai birourilor vamale”.

²² Sîrbu Eduard, Melnic Viorel, *Reglementări vamale: sistemul destinațiilor vamale în Republica Moldova*, Chișinău 2009, p.8.

²³ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

²⁴ Sîrbu Eduard, Melnic Viorel, *op. cit.*, p.15.

²⁵ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

²⁶ Агабалаев М.И., *op. cit.*, p.165-166.

²⁷ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

²⁸ Бекашев К. А., Моисеев Е. Г., *Таможенное право: Учебное пособие*, Проспект, Москва, 2003, с.56.

²⁹ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

³⁰ Legea nr.114 din 17.06.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.121-123/378 din 16.07.2010.

³¹ Legea nr.267 din 23.11.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 13-14/32 din 13.01.2012.

³² Widdowson D., *The Changing role of customs evolution or revolution?* în *World Customs Journal*, March 2007, Vol. 1, no. 1. 2007 International Network of Customs Universities (INCU), Australia, p. 35.

³³ Ciobanu Octavian, Erhan Ianuș, *Supravegherea vamală – etapă specifică a controlului vamal*, în *Analele științifice. Științe juridice „Probleme actuale – teoretice și practice – privind legislația Republicii Moldova”*, Universitatea de Stat din Moldova, Universitatea de Studii Europene din Moldova, Facultatea de Drept, Seria nouă nr. 8, Chișinău, 2005, p. 90.

³⁴ Hotărârea Guvernului nr.1140 din 02.11.2005 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.157-160/1285 din 25.11.2005.

³⁵ Purice Dorin, *Culoarele credibilității*, în *Vama*, publicație periodică a Serviciului Vamal, decembrie 2007, nr.1, p. 25.

³⁶ Legea nr.267 din 23.11.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 13-14/32 din 13.01.2012.

³⁷ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

³⁸ Andrușenco Octavian, *Activitatea de audit postvămuire*, în *Vama*, publicație periodică a Serviciului Vamal, iulie/august 2009, nr. 4 (11), p.22.

³⁹ *Codul vamal al Republicii Moldova*.

⁴⁰ Erhan Ianuș, Cârnaț Teodor, *op. cit.*, p.172.



UNELE ASPECTE PRIVIND ÎNCETAREA CONTRACTULUI DE LOCAȚIUNE

Alexandru **GUIGOV**,
doctorand (USM)

Recenzent: **Gheorghe CHIBAC**, doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

This article represents a thorough analysis of an important aspect of the lease contract and namely, its cessation. In the text of this article the subject is examined from different points of view, such as time, causes and effects of lease termination. This article aims to explicitly determine how and when these types of contract end.

Introducere. Orice contract bilateral încheiat între anumite părți are drept scop producerea de efecte juridice și realizarea unui anumit obiectiv. După realizarea obiectivului urmărit, producerea efectelor scontate și îndeplinirea reciprocă a obligațiilor asumate, părțile contractante fie prelungesc relațiile contractuale, fie le încetează sau le modifică. Prin urmare, locațiunea constituie un contract bilateral încheiat între două persoane care urmăresc producerea de efecte juridice și un scop bine definit, *locatorul* are scopul de a obține un venit din chirie, iar *locatarul* – de a primi bunul în posesie și folosință pentru utilizarea acestuia.

Astfel, o însemnătate deosebită în cadrul relațiilor de locațiune o constituie încetarea contractului, modificarea acestuia în timpul relațiilor de locațiune, sau prelungirea locațiunii după expirarea termenului contractului.

Modul de încetare a contractului de locațiune, momentul încetării, condițiile, efectele, și alte aspecte importante, cu privire la această latură, care constituie un element esențial al contractului de locațiune, urmează a fi analizate profund din diferite puncte de vedere.

Aspecte generale cu privire la încetarea contractului de locațiune. Legislația civilă în vigoare cu privire la relațiile de locațiune, stabilește, mai mult sau mai puțin expres, diferite temeuri generale, speciale și tradiționale de încetare a locațiunii. Actualul Cod civil al Republicii Moldova¹ conține în art. 903 cazurile generale cu privire la încetarea locațiunii, enumerându-le expres ca fiind:

- a) *la expirarea termenului contractului;*
- b) *în cazul pieririi bunului închiriat;*
- c) *în alte cazuri prevăzute de lege sau de contract.*

Cazurile enumerate nu sunt exhaustive, ci sunt doar de ordin general și având o multitudine de varietăți în dependență de circumstanțe.

Alte cazuri de încetare a relațiilor de locațiune sunt rezilierea contractului de locațiune, din inițiativa locatorului sau din inițiativa locatarului, specificate în art. 905-907 CC. De asemenea, cazuri de încetare a contractului de locațiune le constituie, pur și simplu, voința

sau acordul părților cu privire la reziliere, pieirea bunului, exproprierea, și alte cazuri prevăzute de lege.

Prin acordul părților, în dependență de obiectul contractului, scopul părților și alte circumstanțe, în contract pot fi stipulate și alte temeuri de încetare a locațiunii.

Sub aspect comparativ, atât doctrina, cât și legislația română veche cu privire la locațiune prevede mai multe cauze de încetare a contractului de închiriere, acestea fiind: a) *denunțare unilaterală;* b) *expirarea termenului;* c) *rezilierea contractului pentru neexecutare;* d) *pieirea lucrului;* f) *în anumite condiții și prin efectul înstrăinării, prin acte între vii cu titlu particular, a lucrului dat în locațiune*².

Totodată, este de menționat faptul că sunt prevăzute distinct cauzele de încetare a contractului de locațiune cu referire la bunurile mobile și încetarea contractului de chirie cu referire la bunurile imobile, locuințe. Așadar, cauzele de încetare a contractului de chirie a locuinței sunt: a) *la expirarea termenului stipulat;* b) *denunțarea unilaterală a contractului de închiriere de către chirias;* c) *rezilierea contractului în cazul neexecutării obligațiilor sau săvârșirii de către chirias a unor fapte culpabile;* d) *decesul sau părăsirea locuinței de către chirias*³.

De cealaltă parte, Codul civil nou al României tratează mai reușit și mai explicit o varietate de cazuri de încetare a contractului. Astfel art.1809 alin.(1) prevede – încetarea locațiunii la expirarea termenului contractului; art.1812 alin.(1) – în caz de înstrăinare a bunului dacă prin contractul de locațiune s-a prevăzut încetarea pe acest motiv; art.1816 – încetarea contractului de locațiune încheiat fără termen, prin denunțarea oricăreia dintre părți; art.1817 și, respectiv, art.1830 – încetarea locațiunii și, respectiv, chiriei locuinței prin rezilierea contractului în caz de neexecutare a obligațiilor; art.1818 prevede – încetarea contractului de locațiune în cazul imposibilității folosirii bunului; art.1819 – încetarea contractului din motivul desființării titlului locatorului; art.1830 – încetarea contractului de închiriere a locuinței în termen de 30 de zile de la decesul chiriașului și art.1850 prevede – încetarea contractului



de arendare prin decesul, incapacitatea sau falimentul arendașului.

Ca rezultat, se observă o deosebire a cauzelor sau a condițiilor în care are loc încetarea locațiunii, abordată, pe de o parte, de legislația și doctrina Republicii Moldova și, pe de altă parte, de legislația și doctrina română.

Considerăm mai reușite noile prevederi ale Codului civil român nou cu privire la acest aspect, întrucât sunt mai explicite și mai obiective din punct de vedere practic.

Încetarea locațiunii prin expirarea termenului contractului. Un temei tradițional de încetare a contractului de locațiune este stingerea acestuia la expirarea termenului prevăzut de contract sau de lege. Astfel, potrivit art.903 lit. a) CC RM, încetarea contractului de locațiune are loc, în primul rând, *la expirarea termenului contractului*.

Așadar, contractul de locațiune de drept încetează la expirarea termenului contractual sau cel prevăzut de lege, dacă există o astfel de reglementare, fără a fi necesară o notificare prealabilă și suplimentară. Termenul maxim pe care poate fi încheiat contractul de locațiune, potrivit art. 877 CC este de 99 de ani, un termen minim nu este prevăzut de lege.

Expirarea termenului contractului poate servi ca temei de încetare a locațiunii, dacă părțile au convenit astfel, dacă nu au parvenit oarecare modificări și dacă bunul închiriat a fost restituit locatorului. Încetarea locațiunii din acest temei poate avea loc și în cazul când niciuna dintre părți nu a declarat cu un preaviz părții opuse despre intențiile sale de a continua raporturile contractuale și dacă prin tăcere, prelungirea folosirii bunului după expirarea termenului nu a avut loc⁴.

De asemenea, este de menționat faptul că contractul de locațiune încheiat pe durată determinată nu poate rămâne neinfluențat de anumite împrejurări de fapt sau de drept survenite în timpul executării acestuia. Pe parcursul derulării relațiilor de locațiune, apariția anumitor circumstanțe poate duce la încetarea contractului înainte de termen sau prelungirea acestuia. Bunăoară, contractul de locațiune poate înceta anterior expirării termenului, prin acordul părților, precum și din cauza altor împrejurări prevăzute de lege sau convenite de părți.

De facto, încetarea contractului de locațiune prin expirarea termenului constituie, la rândul său, un caz de încetare a contractului de locațiune prin acordul părților. În acest caz, data încetării contractului de locațiune a fost stabilită chiar în momentul încheierii acestui contract, ca o clauză facultativă. Așa fiind, la expirarea termenului stabilit, contractul de locațiune va înceta, dacă părțile n-au prelungit contractul. Prin urmare, în asemenea cazuri nu mai este necesar un acord suplimentar din partea locatorului sau/și locatarului pentru a se produce încetarea contractului, simpla împlinire a

termenului determină, de regulă, încetarea acestui contract⁵.

Nu în ultimul rând, menționăm faptul că și în practica judiciară națională a fost concluzionată și aplicată corect situația de încetare a contractului de locațiune. Astfel, într-o cauză din practica judiciară⁶ corect a fost stabilit de către instanță faptul încetării locațiunii în urma expirării contractului de locațiune la data stabilită în contract. De asemenea, în urma somării locatarului de către locator, a fost solicitată instanței, evacuarea forțată a locatarului din bunul imobil închiriat. Atât hotărârea instanței de fond, instanței de apel, cât și instanța supremă a concluzionat just încetarea contractului de locațiune la data expirării contractului care a fost stabilită de părți cu evacuarea forțată a chiriașului.

Însă, în unele cazuri, data prestabilită despre expirarea termenului contractului nu este pe deplin suficient pentru a se îndeplini încetarea locațiunii. Aceasta trebuie să fie urmată de anumite acțiuni din partea locatorului și a locatarului pentru a produce până la final încetarea locațiunii, adică transmiterea bunului și încetarea posesiei de către locator. În caz contrar, posesia și folosirea de mai departe a bunului cu încasarea plății pentru chirie va duce la o reînnoire a locațiunii.

Totodată, încetarea locațiunii la expirarea termenului contractului este condiționată și depinde de voința părților de a înceta sau prelungi relațiile contractate. Astfel, potrivit art.904 CC RM alin.(1): *Dacă raporturile contractuale continuă în mod tacit după expirarea contractului de locațiune, acesta se consideră prelungit pe un termen nedeterminat.* Așadar, dacă ambele părți contractante se comportă la fel ca și până la expirarea termenului contractului, locatorul primește în continuare plata pentru chirie și asigură locatarului folosința și posesia bunului, iar cel din urmă achită regulat chiria și deține în continuare bunul în folosință, contractul se consideră încheiat pe o nouă perioadă nedeterminată, chiar dacă părțile nu au semnat nici un acord în acest sens. Astfel, în unele cazuri, chiar și după expirarea termenului contractual, raporturile de locațiune continuă. În cazul în care locatarul folosește în continuare și fără întrerupere lucrul închiriat și achită chiria, iar locatorul nu este împotriva, contractul de locațiune se consideră prelungit, sau așa-zis, înnoit prin *tacita relocațiune*, chiar dacă părțile n-au consemnat această prelungire în mod expres. Însă tacita relocațiune nu se realizează în situațiile în care, până la expirarea termenului contractului, locatorul a înștiințat chiriașul despre dorința de încetare a contractului la termenul convenit anterior și despre dorința de a nu mai prelungi relațiile contractuale, astfel manifestându-și voința de a nu reînnoi contractul chiar dacă locatarul a continuat să folosească bunul și după expirarea termenului. De asemenea, tacita relocațiune nu va avea loc în cazul în care bunul a fost predat locatorului, semnificând un act de încetare a locațiunii, chiar dacă ulterior primește din nou bunul în folosință.



Condițiile contractului de locațiune, inițial formulate, vor sta la bază și în cazul tacitei relocațiuni, iar termenul nou al contractului va fi considerat pe o perioadă nedeterminată, însă, evident, nu mai mare de termenul legal permis potrivit art.877 CC RM. Efectele relocațiuni se răsfrâng doar asupra termenului contractului încheiat anterior, iar condițiile contractuale anterioare rămân aceleași.

Așadar, contractul de locațiune, din punct de vedere general și la prima viziune, încetează, sau urmează să înceteze la expirarea termenului. Însă, în circumstanța întrebuintării în continuare a bunului închiriat de către locatar, și a primirii chiriei de către locator, adică a derulării obișnuite a relațiilor de locațiune, contractul se consideră prelungit prin simpla tăcere a părților, denumită *tacita relocațiune* sau *reconducțiune*. Aparent, se creează impresia că însuși faptul nerespectării condițiilor contractului duce la prelungirea acestuia.

În fapt, evident că momentul începerii locațiuni este din start determinat, pe când momentul încetării locațiuni poate varia și se poate modifica de mai multe ori pe parcursul perioadei de locațiune, tocmai din acest moment, pur și simplu, specificarea datei în care va avea loc încetarea locațiuni nu este suficientă, aceasta poate avea loc oricând la dorința părților, pe perioada locațiuni. De fapt, de multe ori, în practică specificarea termenului încetării contractului presupune doar o formalitate în care părțile preavizează momentul în care relațiile contractuale vor înceta, însă rareori când data preavizată coincide cu data reală de încetare a contractului.

Desigur că tacita relocațiune se îndeplinește doar în cazul contractelor de locațiune încheiate legal și neafectate de nulitate. Adică, pentru a opera tacita relocațiune, este necesar ca contractul de locațiune să fie încheiat valabil. Iar în cazul în care un contract este lovit de nulitate, nu va exista nici așa-zisa tacita relocațiune, ci de fapt va exista o situație de posesie ilegală a bunului. Totodată, considerăm, așa cum s-a statuat și în anumite cazuri din practică, tacita relocațiune nu operează în privința unui contract prelungit de drept.

Dacă s-a produs reînnoirea tacită a locațiuni, atunci contractul va fi considerat încheiat pe o perioadă nedeterminată, adică pe 99 de ani.

Încetarea contractului de locațiune în cazul pieririi bunului închiriat. Un alt caz și motiv de încetare a contractului de locațiune constituie pierirea bunului care face obiectul locațiuni. Acesta este un caz rar întâlnit în practică însă totuși posibil, motiv pentru care a fost prevăzut de legiuitor. Astfel, potrivit art.903 lit. b) CC RM, locațiunea încetează, *în cazul pieririi bunului închiriat*. Întrucât unul din scopurile principale ale locațiuni constituie posesia și folosința bunului închiriat, dispariția sau pierirea lui ar face imposibilă îndeplinirea de mai departe a acestui scop, astfel este imposibilă derularea în continuare a relațiilor de locațiune în acest caz.

Așadar, pierirea bunului închiriat este un temei indiscutabil de încetare a locațiuni, deoarece în acest caz dispăre un element principal al contractului – însuși obiectul locațiuni. Prin urmare, dispăre și interesul părților⁷. Totodată, este de menționat faptul că obligațiile locatarului, specificate potrivit art.888 lit. b) CC acesta trebuie să asigure integritatea bunului, inclusiv împotriva pieririi sau dispariției acestuia. Situația de pierire a bunului poate fi înțeleasă sub mai multe variații, astfel pierirea bunului poate avea loc în cazul distrugerii sau transformării totale a acestuia în măsura în care își pierde însăși natura proprie și nu mai poate fi identificat ca bunul inițial, și în cazul în care a fost pierdut, furat sau confiscat din posesia locatarului. Prin pierirea bunului trebuie interpretată nu doar distrugerea materială și fizică a acestuia, ci și situațiile care fac imposibilă folosirea și utilizarea bunului.

În cele din urmă, în majoritatea cazurilor, pierirea bunului închiriat poate avea loc din vina locatarului, întrucât acesta este obligat potrivit legii (art.888 lit. b) CC) să asigure integritatea bunului închiriat, inclusiv împotriva pieririi. Iar ca rezultat, el va fi obligat față de locator să îl despăgubească, dacă nu dovedește că pierirea lucrului a avut loc independent de voința și acțiunea lui sau dacă pierirea bunului nu a avut loc din cauza vreunui viciu care îl face vinovat pe locator.

Comparativ cu prevederile noului Cod civil român, aici nu se regăsește situația încetării contractului de locațiune pe motiv de pierire a bunului închiriat, în schimb art.1818 prevede că: *(1) Dacă bunul este distrus în întregime sau nu mai poate fi folosit potrivit destinației stabilite, locațiunea încetează de drept. (2) Dacă imposibilitatea folosirii bunului este numai parțială, locatarul poate, după împrejurări, să ceară fie rezilierea locațiuni, fie reducerea proporțională a chiriei. (3) Atunci când bunul este doar deteriorat, locațiunea continuă, fiind aplicabile dispozițiile art. 1788. (4) În toate cazurile în care imposibilitatea totală sau parțială de folosire a bunului este fortuită, locatarul nu are drept la daune-interese.*

În consecință, considerăm că trebuie calificată expres ce presupune pierirea bunului prevăzut în sensul art.903 CC lit. b). Totodată, considerăm că această pierire a bunului nu poate fi interpretată ca distrugerea, deteriorarea sau furtul bunului, deoarece împotriva acestor evenimente este obligat să răspundă locatarul cu urmarea unor consecințe față de acesta, și nu doar cu încetarea locațiuni.

De asemenea, conform art.903 CC lit. (c) pot fi și alte cazuri de încetare a contractului de locațiune, prevăzute de lege sau de contract. Această prevedere este inserată în textul de lege pentru a putea cuprinde și o altă varietate de cazuri de încetare a locațiuni care nu sunt prevăzute expres în art. 903 CC lit. a) și b).

Încetarea locațiuni în cazul înstrăinării lucrului închiriat. O situație specifică este cazul în care după în-



cheierea contractului de locațiune, locatorul înstrăinează proprietatea bunului prin vânzare, donație, schimb.

Aparent, această situație sugerează de asemenea încetarea relațiilor de locațiune, însă potrivit CC RM art.900: *dacă bunul închiriat, după ce a fost predat locatarului, este înstrăinat de locator unui terț, acesta din urmă se subrogă locatorului în drepturile și obligațiile ce decurg din locațiune*. Astfel, în această situație se schimbă doar persoana locatorului care este obligată să respecte condițiile contractuale încheiate de precedentul proprietar.

Deși textul legii citat, are un ton imperativ și nu prevede expres posibilitatea părților de a conveni încetarea locațiunii în cazul înstrăinării bunului, considerăm că locatorul și locatarul pot specifica o clauză despre încetarea contractului în această situație.

O situație deosebită a schimbării proprietarului în cadrul locațiunii, este cazul în care vânzarea-cumpărarea bunului are loc de la locator chiar către locatar. În acest context, contractul de locațiune, evident încetează de drept, întrucât însuși locatarul dobândește toate elementele dreptului de proprietate, dar nu putem afirma că el devine noul locator, întrucât locațiunea se desființează de drept, neîntrunind pe mai departe elementele de constituire și de valabilitate a unui asemenea contract.

Este firesc faptul că locatorul, în calitate de proprietar al bunului transmis în locațiune, deține pe deplin dreptul de a dispune de acest bun după propriul plac, inclusiv dreptul de a-l înstrăina prin vânzare, donație sau prin orice alt mod, însă și dreptul de posesie și folosință ca dezmembărământ al dreptului de proprietate, este un drept real care urmează a fi respectat ca atare.

Dacă înstrăinarea bunului închiriat a avut loc după încheierea contractului de locațiune, atunci contractul își păstrează valoarea sa. În această situație, terțul care a devenit proprietarul bunului închiriat se subrogă locatorului în drepturile și obligațiile care decurg din locațiune. Prin urmare, în acest caz, are loc schimbarea unui subiect al locațiunii⁸.

Din punctul de vedere al regulii generale, care prevede continuitatea contractului de locațiune cu înlocuirea în drepturi și obligații a noului proprietar, acesta în calitate de nou locator va putea solicita încetarea contractului de locațiune în cazul în care contractul este pe o perioadă nedeterminată preavizând locatarul despre intenția de reziliere.

În dreptul roman și în vechiul drept francez, înstrăinarea de către locatorul, proprietar al bunului închiriat, constituia o cauză de încetare a contractului de locațiune. În timpurile moderne, o astfel de înstrăinare nu mai constituie o cauză de încetare a locațiunii, căci legiuitorul modern acordă o atenție deosebită transpunerii în practică a principiului stabilității dreptului de folosință, creând prin aceasta o garanție juridică a îndeplinirii acestui principiu de protecție a locatarului⁹.

În cazul în care locatorul a transmis proprietatea bunului închiriat prin vânzare, cumpărătorul – noul locator, este obligat să respecte condițiile contractului de locațiune încheiat anterior înstrăinării de către predecesorul său. Totuși, considerăm că, adiacent prevederilor art.900 CC, în cazul înstrăinării bunului închiriat, părțile inițial contractante, sunt în drept de a prevedea încetarea contractului. Totodată, credem că condiția subrogării în drepturile și obligațiile locatorului-vânzător trebuie să se realizeze în cazul înștiințării cumpărătorului – noului locator, despre existența unui contract de locațiune și condițiile acestuia, cum ar fi termenul contractului, prețul chiriei și altele. În practică este posibilă existența unui contract de locațiune și înstrăinarea de către locator a bunului, fără înștiințarea cumpărătorului despre acest contract, situație care ar fi dus la o altă acțiune din partea cumpărătorului, cum ar fi refuzul acestuia de cumpărare. Astfel, cumpărătorul – noul locator, trebuie să cunoască condițiile contractuale de locațiune care urmează să le subroge de la vânzător. Întrucât acestuia nu-i pot fi impuse anumite condiții contractuale care nu le-a contractat sau semnat și cu care nu este de acord, totodată respectându-se dreptul la proprietate, vânzare-cumpărare, și pe de altă parte, respectându-se drepturile de folosință ale locatarului care a contractat cu bună-credință în anumite condiții bunul închiriat. În consecință considerăm bine-venită introducerea și completarea în legislație a situației descrise, ca să fie direct stipulat ca în caz de înstrăinare vânzătorul să-l informeze pe cumpărător despre existența contractului de locațiune.

Considerăm că ar fi necesar să fie stipulat direct în lege, în art. 900 CC, ca în caz de înstrăinare a bunului închiriat, locatorul să-l informeze în scris pe locatar despre existența locațiunii și eventual condițiile contractuale.

În această ordine de idei, rezervând în aceeași măsură dreptul locatarului la posesie și folosință, considerăm că subrogarea în drepturile și obligațiile locatorului nu trebuie să aducă noului proprietar anumite îngrădiri asupra dreptului de proprietate. În comentariul CC RM, Claus Sprick, fost consilier al Curții Federale a Germaniei și consultant pentru elaborarea legislației civile pentru RM (2002-2007), opinează despre art.900 al CC că locatorul primar trebuie să ducă responsabilitatea față de obligațiile sale față de locatar până la aducerea la cunoștință despre transferul proprietății¹⁰.

În acest context, dacă cumpărătorul, devenit nou locator al bunului dat în chirie nu a cunoscut despre existența contractului de locațiune, practic este impus de a respecta acest contract până la expirarea termenului fiind astfel în imposibilitate de a-și îndeplini propriile obiective economice pentru care a achiziționat bunul.

În dependență de termenul contractului, cazul de necunoaștere a existenței locațiunii poate cunoaște



două situații. Primul caz – contractul de locațiune este încheiat pe un termen mai mic de trei ani, care nu se înregistrează în registrul bunurilor imobile, și cumpărătorul nu poate să cunoască despre existența locațiunii. Al doilea caz – locațiunea este încheiată pe o perioadă mai mare de trei ani și trebuie să fie înscrisă în registrul bunurilor imobile, situație în care cumpărătorul poate să afle despre existența locațiunii.

Încetarea contractului de locațiune în cazul expropriării bunului închiriat. Legea¹¹ prevede și alte temeieri care duc la încetarea contractului de locațiune. În acest sens, art. 901 CC RM prevede expres stingerea locațiunii în condițiile legii, în cazul expropriării pentru utilitate publică. Poate exista expropriere totală sau parțială.

Sub acest aspect, exproprierea totală a bunului închiriat are ca efect stingerea locațiunii, deoarece locatorul nu mai este în posibilitate să asigure locatarului posesia și folosința bunului.

Exproprierea bunului și încetarea contractului de locațiune este independentă atât de voința locatorului, cât și de cea a locatarului. Această situație este justificată prin simplul fapt că exproprierea se efectuează în scopul și în interesul unor utilități publice, comune, cum ar fi construcția unui drum național, a unei magistrale, etc. Considerăm că momentul încetării contractului de locațiune va putea fi considerat data la care expropriatul a pierdut posesia de facto a bunului, iar expropriatorul a intrat în posesia și proprietatea bunului, în urma unei prealabile despăgubiri, potrivit Legii.

Exproprierea parțială are ca efect reducerea chiriei sau rezilierea locațiunii. Alegerea uneia din aceste posibilități este prerogativa locatarului, care, în funcție de circumstanțele reale, poate cere reducerea chiriei sau rezilierea contractului. În cazul reducerii chiriei, cuantumul acesteia este în funcție de volumul micșorării folosirii bunului închiriat, de impedimentele care s-au creat și de alte circumstanțe¹².

Ca efect al expropriării are loc încetarea atât a contractului de locațiune, cât și a celui de sublocațiune, dacă acesta există.

Încetarea contractului de locațiune în cazul decesului locatorului sau/și locatarului. O situație deosebită de încetare a contractului este atunci când decedea una din părțile contractante, locatorul, locatarul sau ambele părți. Și în acest caz, aparent se creează impresia că locațiunea urmează să înceteze.

Conform, art. 902 CC: *Locațiunea nu încetează prin decesul locatarului, nici prin cel al locatorului dacă în contract nu este prevăzut altfel sau dacă, în funcție de circumstanțe, contractul nu mai poate fi menținut.*

Astfel, referindu-ne la acest articol, susținem opinia profesorului universitar doctor în drept Gheorghe Chibac, care afirmă că: *Legea stabilește o regulă dispozitivă prin care locațiunea nu încetează în cazul decesului locatorului sau al locatarului. Sunt stipulate doar două*

*cazuri în care decesul uneia dintre părți are ca efect încetarea raporturilor contractuale, și anume, dacă în contract nu este prevăzut altfel sau dacă, în funcție de circumstanțe, contractul nu mai poate fi menținut*¹³.

În textul articolului citat, legiuitorul rezervă locatorului sau/și locatarului dreptul de a prevedea și alte efecte ale decesului uneia dintre aceștia decât cel prevăzut de lege. Astfel, prin comun acord, contractanții au dreptul de a stabili anumite condiții ce vor fi aplicate în cazul decesului uneia sau ambelor părți. În această prevedere se poate indica cine va executa, după decesul unei părți, obligațiile contractului sau încetarea acestei obligații în legătură cu acest fapt juridic. Este imprecisă formularea textului de lege, întrucât acesta se referă doar la cazul decesului persoanelor fizice, nu și încetarea de drept (radiere) a persoanei juridice. În acest context, ar fi bine-venită și chiar necesară specificarea mai lucidă în legislație a acestui aspect. În practică este bine cunoscut raportul contractual în materia relațiilor de locațiune, unde predomină persoanele juridice sau cel puțin una din părți este persoană juridică. Or, reglementarea încetării contractului de locațiune doar cu privire la decesul persoanei fizice și omiterea reglementării, în acest segment cu privire la radierea persoanei juridice, este insuficientă.

Stipulări diferite de cele tratate în acest articol sunt prevăzute de legislația analogică a României – Codul civil nou¹⁴. Astfel, art.1834 alin. (1) al CC Rom. stipulează că: *Contractul de închiriere a locuinței încetează în termen de 30 de zile de la decesul chiriașului.* În același sens, art.1850 subliniază: *Contractul de arendare încetează prin decesul, incapacitatea sau falimentul arendașului.* Așadar, observăm că situația de deces al unei părți a contractului de locațiune este tratată diferit de legea națională și cea românească. Însă este de specificat faptul că aceste prevederi se referă expres la cazurile de locațiune a bunurilor imobile, la chirie și arendă, iar regula generală stabilită în art.1820 menționează că: (1) Locațiunea nu încetează prin moartea locatorului sau a locatarului. (2) Cu toate acestea, în cazul locațiunii cu durată determinată, moștenitorii locatarului pot denunța contractul în termen de 60 de zile de la data la care au luat cunoștință de moartea locatarului și existența locațiunii.

În acest sens, considerăm prevederile noi ale CC Rom. o reușită a legislației.

Concluzionând cele specificate mai sus, credem potrivit stipularea în legislația națională a situației de deces a uneia dintre părți a contractului de locațiune sub formularea următoare: *Locațiunea încetează în urma decesului locatorului sau a locatarului sau în urma încetării de drept a persoanei juridice, în termen de trei luni de la deces (radiere), dacă înțelegerea contractuală nu a fost altfel sau dacă nici un moștenitor (dobânditor) în drepturi și obligații a uneia dintre părți nu-și revindică drepturile de a continua relațiile de locațiune*



incepute de predecesor. Această propunere considerăm că ar fi bine-venită să fie inclusă sau adăugată în cadrul art. 902 CC, sau formularea mai explicită în privința părților persoană fizică sau persoană juridică și formularea mai explicită cu privire la cazurile de încetare a locațiunii a bunurilor mobile sau imobile.

Încetarea contractului de locațiune prin acordul părților. Deși situația de încetare a locațiunii prin acordul părților poate fi încadrată în situația de încetare a contractului de locațiune prin reziliere, aceasta urmează a fi tratată separat, întrucât constituie o situație specifică și distinctă. Chiar dacă în lege nu este nominalizată expres posibilitatea părților din cadrul locațiunii de a încheia un acord privind rezilierea contractului, acest drept este subînțeles și părțile pot încheia un asemenea acord de stingere a locațiunii.

Așadar, de vreme ce încheierea contractului de locațiune are loc prin acordul comun al părților, evident, și încetarea acestui contract poate avea loc prin consimțământul contractanților (*mutuus consensus, mutuus dissensus*). Dacă contractul de locațiune a fost încheiat prin liberul consimțământ al părților – act constitutiv de drepturi și obligații, tot prin liberul consimțământ al acestora actul încheiat anterior poate fi încetat. La rândul său, acordul de voință de stingere a raportului juridic de locațiune al părților presupune un act juridic bilateral care produce efecte juridice.

Introducerea unor modificări în contractul de locațiune a unor noi prevederi prin care se stabilește o nouă dată cu privire la termenul de încetare a contractului poate fi calificată de asemenea ca situația de încetare prin acordul părților, doar că acest termen poate avea loc mai târziu, peste o anumită perioadă. De asemenea părțile pot introduce noi clauze prin care vor prevedea intervenirea unor noi circumstanțe de încetare a locațiunii, care nu erau prevăzute anterior și care pot interveni în orice moment, rezultând astfel încetarea contractului de locațiune.

Încetarea locațiunii în cazul rezilierii contractului.

Această situație de încetare a relațiilor de locațiune, și anume rezilierea contractului, are loc în cazul în care o singură parte solicită încetarea locațiunii din anumite motive de nerespectare a condițiilor legale sau contractuale de către cealaltă parte, potrivit art.906; 907 CC. Situația în care o parte solicită încetarea contractului de locațiune din anumite motive independente, iar cealaltă parte acceptă, urmează a fi calificată ca încetarea contractului prin acordul comun. Considerăm că rezilierea contractului de locațiune poate avea loc și prin voință consensuală a părților, potrivit normelor generale, legale cu privire la rezilierea contractului, art.733-748 CC.

Totodată, contractul de locațiune poate fi reziliat la cererea uneia dintre părți, însă cu respectarea termenului de preaviz de trei luni pentru bunurile imobile și de o lună pentru bunurile mobile potrivit art.905, însă legiuitorul a stabilit, în acest caz, o condiție, și anume

în cazul contractului de locațiune încheiat fără termen. Rezultă, în acest sens, că dacă contractul are stabilit un termen, părțile nu pot aplica prevederile articolului citat și solicita individual rezilierea contractului înainte de termenul stabilit anterior. Prin urmare, această încetare a raporturilor contractuale poate avea loc doar prin acordul părților.

În art.906; 907 din CC, sunt prevăzute anumite cazuri exprese de încetare a contractului de locațiune. Un motiv aparte de reziliere a contractului de locațiune este nerespectarea de către părți a prevederilor contractului.

Încetarea raporturilor contractuale prin reziliere poate avea loc ca o sancțiune care intervine și poate fi aplicată în cazul neexecutării obligațiilor dintr-un contract cu executare succesivă de către o parte contractantă, din inițiativa locatorului sau a locatarului.

Rezilierea contractului pentru cauză de neexecutare are drept efect desființarea relațiilor de locațiune și încetarea acestuia pentru viitor. Prestațiile executate și îndeplinite în trecut sunt practic ireversibile și rămân definitiv executate. Ca rezultat, eventualele efecte ale contractului încetează, fără nici o influență asupra a tot ceea ce s-a executat anterior.

Locațiunea, de exemplu, este un contract cu executare succesivă, în timp. Dacă la un moment dat una dintre părți nu-și mai execută obligația, cealaltă parte va putea cere rezilierea contractului.

Potrivit remarcilor doctrinare, dar și prevederilor legale, rezoluțiunea contractelor cu executare succesivă, din care face parte și contractul de locațiune, este numită reziliere.

Diferența dintre rezoluțiune și reziliere o constituie faptul că rezoluțiunea reprezintă desființarea unui contract bilateral, la cererea uneia dintre părți, ca urmare a faptului că cealaltă parte nu si-a executat culpabil obligațiile ce ii reveneau prin respectivul contract, iar rezilierea este desființarea unui contract bilateral, cu executare succesivă în timp, ca urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor contractuale¹⁵. De altfel și potrivit legii, art. 747 alin. (1) din Codul civil, este prevăzut că: *Rezilierea operează numai pentru viitor. Pot fi reziliate contractele cu executare succesivă.*

În acest mod, se poate afirma că rezilierii i se pot aplica toate dispozițiile generale și regimul juridic al rezoluțiunii, cu excepția faptului că rezilierea desființează contractul doar pentru viitor. Însă CC stabilește exact cazurile în care dispozițiile cu privire la rezoluțiune se aplică și în cazul rezilierii, art.747 alin. (2). *La reziliere, art.734, 735, 737, 741-746 se aplică în modul corespunzător.*

Potrivit art.905 al CC, *Rezilierea contractului de locațiune: (1) Rezilierea contractului de locațiune încheiat fără termen poate avea loc la cererea oricărei părți cu un preaviz de 3 luni pentru imobile și de o lună pentru bunurile mobile, dacă în contract nu este pre-*



văzut altfel. (2) Dacă locuința sau orice altă încăpere destinată pentru locuit se află într-o stare ce creează un pericol real pentru sănătate, locatarul poate rezilia contractul de locațiune fără respectarea termenului de preaviz. Locatarul are acest drept și în cazul în care, la încheierea contractului, știa despre pericol și nu a înaintat pretenții în legătură cu aceasta. (3) Rezilierea contractului de locațiune are ca efect și rezilierea contractului de sublocațiune, dacă în contractul de locațiune nu este prevăzut altfel.

Acest articol are o specificare de ordin general și se referă atât la locator, cât și la locatar și la drepturile acestora la rezilierea contractului, însă doar în cazurile contractelor încheiate fără termen, adică pe un termen nedeterminat.

Referitor la drepturile în parte ale fiecărui subiect al contractului de locațiune, legiuitorul a stabilit patru condiții exprese care permit locatorului să ceară rezilierea contractului de locațiune, Astfel, potrivit art. 906, CC RM, *locatorul este în drept să ceară rezilierea contractului dacă locatarul:*

a) *nu folosește bunul închiriat la destinație sau în conformitate cu prevederile contractului;*

b) *admite intenționat sau din culpă înrăutățirea stării bunului ori creează un pericol real pentru o asemenea înrăutățire;*

c) *nu plătește chiria pe parcursul a trei luni după expirarea termenului de plată, dacă în contract nu e prevăzut altfel;*

d) *încheie un contract de sublocațiune fără acordul locatorului.*

Așadar, în ceea ce privește primul temei, fiecare bun are o destinație individuală, care corespunde naturii acestui bun. Însuși din scopul locațiunii, care constituie utilizarea bunului pentru satisfacerea propriilor necesități sau interese, poate fi dedusă condiția utilizării bunului doar potrivit destinației. Odată cu încheierea contractului de locațiune, între părți, se stabilesc condițiile, modul și procedura în conformitatea căreia bunul va fi utilizat. Deci, ca urmare, bunul închiriat trebuie să fie utilizat de către locatar corespunzător înțelegerilor prestabilite. Dacă locatarul folosește bunul închiriat în alte scopuri sau îi modifică destinația, locatorul este în drept să ceară rezilierea contractului.

În practică pot exista și situații în care părțile nu au stabilit expres, contractual destinația bunului sau modul de utilizare a acestuia. În acest caz, locatarul nu este absolvit de obligația de a utiliza bunul conform destinației sale firești, naturale. Spre exemplu, un oficiu nu va putea fi utilizat în scopul unui apartament locuibil, sau un loc de parcare auto nu va putea fi utilizat în scopul de depozit mărfar, aceste situații producând nu doar periclitarea bunurilor închiriate, ci aduc atingere și drepturilor altor locatari.

În cazul celui de-al doilea temei de reziliere a contractului, și anume, admiterea intenționată sau din culpă

la înrăutățirea stării bunului ori crearea unui pericol real pentru o asemenea înrăutățire, constituie o situație firească și un drept firesc al locatorului de a putea solicita rezilierea contractului.

Sunt considerate intenționate sau din culpă acțiunile sau inacțiunile locatarului care, conștient, cu rea-credință, intenționat, admite înrăutățirea bunului închiriat. Bunăoară, obiectul contractului se află într-o stare foarte deplorabilă, într-un pericol real de a se năruși și, prin urmare, necesită evident și urgent o reparație capitală, care în baza contractului urmează să fie efectuată de către locatar. Acesta, conștient și din culpă, nu-și onorează această obligație și, mai mult ca atât, creează impedimente locatorului de a efectua aceste lucrări.

Neachitarea la timp a chiriei este, de asemenea, un temei de reziliere înainte de termen a locațiunii, dar legea stabilește un termen de trei luni sau, în bază de contract, un alt termen, după expirarea căruia poate avea loc rezilierea contractului. Dat fiind faptul că legea nu prevede altfel, motivele nerespectării acestei obligații contractuale nu au importanță pentru rezilierea anticipată a locațiunii¹⁶.

Motivul neachitării la timp a chiriei este unul dintre cele mai întâlnite în practică în urma căruia are loc rezilierea contractului. În acest mod și în cauzele judiciare din practică sunt întâlnite un șir de cazuri în care se solicită rezilierea locațiunii pe motivul nerespectării condițiilor contractuale și, în mod deosebit, pentru neachitarea plății chiriei. De obicei și de cele mai multe ori, aceste practici sunt însoțite de evacuarea forțată din imobil, sau restituirea forțată a bunului din posesia locatarului cu încasarea datoriilor la plata chiriei. Astfel în cadrul unui caz judiciar, potrivit Deciziei Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 18 mai 2011, dosarul nr. 2ra-640/11, reclamanta E.S. în calitate de locator a solicitat instanței rezilierea contractului de locațiune încheiat cu reclamatul SRL "C G" în calitate de locatar, pe motivul neachitării în termen a chiriei. Prin Hotărârea instanței de fond, Judecătoria Botanița, mun. Chișinău din 14 aprilie 2010, acțiunea reclamantului-locator a fost admisă pe motivele neachitării chiriei și dispusă rezilierea contractului cu evacuarea forțată din bunul imobil și încasarea sumelor datorate pentru chirie. Ulterior, atât prin Decizia Curții de Apel Chișinău din 27 octombrie 2010, cât și prin Decizia Curții Supreme de Justiție, Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit din 18 mai 2011, Hotărârea Judecătoria Botanița cu privire la rezilierea contractului de locațiune a fost menținută.

Într-un alt caz din practica judiciară¹⁷, de asemenea s-a stabilit că neîndeplinirea obligațiilor contractuale de plată a chiriei sau oricare alte obligații constituie un motiv pertinent de reziliere a contractului. Astfel reclamantul C. S. în calitate de locator, a solicitat instanței de judecată rezilierea contractului de locațiune și eva-



cuarea din imobil a pârâților T.V. și G.A. pe motivul că pârâții încalcă sistematic condițiile contractuale, nu achită plata pentru locațiune și serviciile comunale. La data de 11 octombrie 2007, judecătoria Botanica, mun. Chișinău, a emis o hotărâre prin care, acțiunea lui C. S., a fost admisă integral. În mod surprinzător, dar la data de 26 februarie 2008, Curtea de Apel Chișinău a admis apelul declarat de către T.V. și G.A., a casat hotărârea judecătoria Botanica, mun. Chișinău din 11 octombrie 2007 și a emis o nouă hotărâre prin care a respins acțiunea lui C. S. Însă la data de 24 septembrie 2008 Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a casat decizia Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2008 și a menținut hotărârea judecătoria Botanica, mun. Chișinău din 11 octombrie 2007.

Ultimul temei de reziliere a locațiunii, și anume, încheierea unui contract de sublocațiune, fără acordul locatarului, considerăm că este un motiv justificat, întrucât accesul la bunul închiriat în baza unui contract de sublocațiune poate avea loc doar cu voia locatarului.

Această situație, este stabilită de legiuitor pentru a proteja proprietarul, locatorul primar față de anumite abuzuri din partea locatarilor și de a-i institui puterea decizională cui poate fi transmis bunul în locațiune.

Dacă locatarul, fără consimțământul proprietarului încheie un contract de sublocațiune, pentru nerespectarea acestei obligațiuni poate avea loc rezilierea contractului de locațiune și, evident, a contractului de sublocațiune¹⁸.

Toate aceste patru cazuri de reziliere a contractului sunt instituite expres de către legiuitor pentru a apăra locatorul împotriva unor eventuale abuzuri din partea locatarului, cum sunt cele tratate mai sus, de nefolosirea conformă a bunului, admiterea înrăutățirii stării bunului, neplata chiriei pe o perioadă determinată, sau încheierea unui contract de sublocațiune nepermis.

Referitor la drepturile de reziliere a contractului din partea locatarului, Legea stabilește mai puține motive, comparativ cu motivele de drept ale locatarului de a cere rezilierea. Astfel, potrivit art. 907 CC, *Rezilierea contractului din inițiativa locatarului, locatarul este în drept să ceară rezilierea contractului în cazul în care:*

a) și-a pierdut capacitatea de muncă și nu poate folosi bunul închiriat;

b) este privat de libertate și nu-și poate executa obligațiile contractuale.

Întrucât alin.(1) al acestui articol prevede limitativ doar două cazuri de reziliere a contractului de locațiune, alin.(2) prevede că: *Legea sau contractul pot prevedea și alte motive decât cele de la alin. (1) de reziliere a contractului de locațiune din inițiativa locatarului.*

Așadar, prezenta prevedere legală stabilește doar două temeiuri de reziliere a locațiunii din inițiativa locatarului, din acest motiv, este oportun stabilirea expresă a mai multor cazuri în care locatarul ar putea

cere rezilierea, spre exemplu nu este prevăzută posibilitatea rezilierii locațiunii în cazul în care locatarul predă doar parțial bunul închiriat și nu în întregime, cum ar fi transmiterea unui bun fără accesoriile sale indispensabile pentru funcționare sau transmiterea unui apartament locuibil cu mai multe camere dar limitarea accesului într-o anumită cameră. Aceste cazuri ar putea fi încadrate în situația de transmitere parțială a bunului în posesia locatarului și care considerăm că ar putea fi încadrate expres în normele legale.

Prevederi legale similare celor abordate există în CC Rom. în art.1818 alin.(2): *Dacă imposibilitatea folosirii bunului este numai parțială, locatarul poate, după împrejurări, să ceară fie rezilierea locațiunii, fie reducerea proporțională a chiriei.*

Un alt temei de reziliere a contractului din inițiativa locatarului, dar neinclus în art.907, este cel prevăzut la art.905 CC RM alin.(2): *Dacă locuința sau orice altă încăpere destinată pentru locuit se află într-o stare ce creează un pericol real pentru sănătate, locatarul poate rezilia contractul de locațiune, fără respectarea termenului de preaviz. Locatarul are acest drept și în cazul în care, la încheierea contractului, știa despre pericol și nu a înaintat pretenții în legătură cu aceasta.*

Considerăm bine-venite prevederile citate, întrucât acestea sunt stabilite în norma legală pentru a crea un cadru de protecție a locatarului în cazul în care bunul închiriat de acesta îi poate pune în pericol viața și sănătatea. Prevederi legale de aceeași natură sunt încadrate în spectrul legal al diferitelor țări. În acest sens, și art. 1.827 al CC Rom. prevede că: (1) *Dacă imobilul închiriat, prin structură sau prin starea sa, constituie o primejdie gravă pentru sănătatea celor care lucrează sau locuiesc în el, chiriașul, chiar dacă a renunțat la acest drept, va putea rezilia contractul de închiriere, în condițiile legii.* (2) *Chiriașul are dreptul și la daune-interese, dacă, la data încheierii contractului, nu a cunoscut viciile bunului.*

Pierderea capacității de muncă, potrivit lit. a) art. 907 al CC, este considerat un motiv justificat din partea locatarului, întrucât din punct de vedere practic acesta este în imposibilitate de a folosi mai departe bunul închiriat, deoarece nu mai deține capacitățile necesare, de ordin fizic mintal sau orice alt mod. Însă legea nu precizează când, în ce mod și care anume constituie situația reală în care persoana este considerată că și-a pierdut capacitatea de muncă în așa mod în care nu mai poate folosi bunul închiriat. În acest caz, putem afirma doar prezumția că pierderea capacității de muncă poate fi confirmată printr-un certificat medical corespunzător, însă și această situație rămâne, după părerea personală, incertă. În această ordine de idei, facem referire la comentariul asupra art.907 lit. a) CC, realizat de către Claus Sprick, ex-consilier al Curții Federale a Germaniei și consultant pentru elaborarea legislației civile pentru RM (2002-2007), care afirmă că: *Riscul*



folosirii bunului ar trebui să fie în sarcina locatarului, cu excepția unei stipulări contrare a părților. Trebuie de ținut cont că o grijă exagerată de a proteja locatarul ar putea avea urmări cu totul adverse¹⁹. Astfel, împărtășind aceeași idee și luând în considerație că intervenirea oricărei situații, inclusiv pierderea capacității de muncă, ce poate duce la imposibilitatea folosirii bunului închiriat, este pe seama și pe riscul locatarului, și nu a locatorului.

Un alt temei pentru rezilierea contractului de locațiune este atragerea locatarului la răspunderea penală cu aplicarea privațiunii de libertate, fapt care exclude posibilitatea executării obligațiilor contractuale. Pentru rezilierea contractului din acest temei, este necesar a prezenta sentința, care a rămas definitivă și prin care locatarul este privat de libertate. Dat fiind faptul că legea nu prevede altfel, termenul de privațiuni de libertate nu are anume importanță pentru rezilierea contractului din acest motiv²⁰.

Și acest din urmă temei, considerăm că nu este cel mai justificat, din simplul motiv că legiuitorul nu face altceva decât să stabilească un fel de favoare sau de protecție persoanelor care, probabil, au săvârșit o faptă ilegală și sunt pedepsite prin privarea de libertate, iar această situație nu îi este imputabilă locatorului.

Considerăm că astfel de privilegii ar trebui să fie stabilite doar de către părțile contractante prin încheierea unor anumite acorduri, și nu merită a fi inserate în cadrul legal.

Deși nu este prevăzută expres în cap.VIII (Locațiunea) al CC, și situația de nulitate a contractului de locațiune aduce indiscutabil încetarea contractului.

Art.905-907 ale CC prevăd doar situațiile și posibilitățile de reziliere a contractului, dar nu și a cazurilor de nulitate. Însă ca și oricărui alte izvoare de obligații, considerăm că și contractului de locațiune îi sunt aplicabile dispozițiile legale cu privire la nulitatea actului juridic prevăzute de art. 216-233 CC. Nulitatea contractului poate fi solicitată în cazul în care nu au fost respectate condițiile de formă legale pentru încheierea acestuia, cum ar fi incapacitatea juridică a unei părți, încheierea contractului prin dol, viclenie sau înșelăciune, precum și altele.

Desființarea (desfacerea) titlului locatorului.

Desființarea titlului locatorului este tratată mai mult în literatura de specialitate română²¹ și se referă la pierderea calității de proprietar a locatorului care a transmis un bun în locațiune. Astfel de situații sunt posibile când este redobândit dreptul de proprietate de către o persoană terță care are anumite drepturi asupra bunului revendicat.

Daca se desființează sau se desface titlul de proprietate a locatorului în baza căruia a acționat ca un proprietar și a încheiat un anumit contract de locațiune, atunci noul proprietar poate solicita rezilierea acestui contract, întrucât locatorul nu mai este în măsură să asigure loca-

tarului folosința lucrului. Astfel, dacă titlul proprietarului locator este anulat ori rezolvit, noul proprietar este în drept să rezilieze contractul de locațiune în cazul în care nu dorește să continue relațiile de locațiune.

Efectele încetării contractului de locațiune. Unul din efectele principale care necesită a fi specificate, în urma încetării contractului de locațiune, urmează a fi deduse din prevederile art.908 lit. b) care stipulează că: *După încetarea raporturilor contractuale, locatarul este obligat să restituie bunul închiriat în starea în care i-a fost dat sau în starea prevăzută de contract.*

Așadar, primul și principalul efect al încetării contractului de locațiune va fi restituirea bunului în posesia și folosința locatorului. Astfel are loc încetarea posesiei și folosinței locatorului și transmiterea sau restituirea bunului în posesie și folosință înapoi către locator.

Odată cu restituirea bunului în posesia locatorului, trebuie restituite și accesoriile acestui bun sau documentația care însoțește bunul principal. Bunăoară, la restituirea unui autoturism închiriat, trebuie restituite și actele primite asupra acestuia. Locatorul este obligat să primească înapoi în posesie bunul care a constituit obiectul contractului.

Un alt efect secundar care ar urma să aibă loc în urma încetării locațiunii și în urma predării bunului este achitarea tuturor datoriilor sau restanțelor pentru plata chiriei de către locatar și, respectiv, restituirea îmbunătățirilor efectuate asupra bunului. Uneori în practică reparația bunului închiriat are loc fără acordul locatorului, doar pe seama locatarului sau fără acordul scris al locatorului. Însă reparația și amenajarea bunului închiriat, pentru buna desfășurare a activității dorite, este necesară pentru locatar. Această situație în consecință duce după sine imposibilitatea locatarului de a separa îmbunătățirile aduse bunului care nu pot fi separate, aducând un profit în cele din urmă, locatorului.

Totodată, locatorul are dreptul de a separa îmbunătățirile aduse bunului, dacă separarea nu va produce nici un prejudiciu sau nu va deteriora bunul. În acest sens, art.909 alin.(1) CC RM prevede că: *La expirarea termenului sau la rezilierea contractului de locațiune, locatarul are dreptul să separe îmbunătățirile, efectuate cu permisiunea locatorului, care pot fi separate, fără a se deteriora bunul ori să ceară compensarea valorii lor de către locator, dacă legea sau contractul nu prevede altfel.*

Sub alt aspect, consecințele stingerii raporturilor contractuale de locațiune pot fi împărțite în patrimoniale și personale.

Consecințele de ordin patrimonial sunt următoarele.

Dacă la momentul încetării raporturilor contractuale bunurile închiriate nu au fost răscumpărate, ele trebuie restituite locatorului în aceeași stare în care locatorul



le-a primit, luându-se în considerație uzura lor normală, sau în starea prevăzută de contract.

În cazul deteriorării bunurilor închiriate, produse din vina locatarului, el trebuie să compenseze locatarului prejudiciile cauzate bunului, dacă nu va dovedi că deteriorarea bunurilor nu s-a produs din vina lui. În cazul deteriorării bunului închiriat înaintea expirării termenului de locațiune, prevăzut de contract, locatarul compensează locatarului prejudiciul cauzat, dacă în contract nu e prevăzut altfel²².

Concluzii. Sub aspect general, din punct de vedere practic și cu caracter predominant, există două modalități principale de încetare a contractului de locațiune. Primul mod de încetare al contractului este același prin care a fost încheiat, adică *prin acordul părților*. Aici, se poate considera că prevederea contractuală stabilită inițial cu privire la data expirării contractului constituie, de asemenea, un acord al părților care prevede stingerea relațiilor de locațiune, însă în atare caz aceasta a fost stabilită inițial, și nu pe parcursul derulării contractului. Acordul cu privire la încetarea contractului de locațiune poate fi încheiat în orice moment al derulării contractului, dacă părțile convin la aceasta. Încetarea contractului de locațiune printr-un acord al părților constituie unul dintre cele mai frecvente cazuri întâlnite în diferite situații din practică. Aceasta se explică prin faptul că doar părțile contractante sunt în drept să hotărască momentul stingerii relațiilor contractuale în orice moment doresc acestea. De cele mai multe ori, este dificil de a stabili cu exactitate și din start momentul în care părțile nu vor mai avea necesitatea derulării relațiilor contractuale pornite anterior.

Al doilea mod de încetare a contractului de locațiune și frecvent întâlnit în practica judiciară constituie rezilierea contractului fie de către locator, fie de locatar, în cazurile de nerespectare a condițiilor contractuale sau legale ale unei părți. De cele mai multe ori, rezilierea se produce din cauza neachitării plății pentru folosirea bunului, dar și din alte motive diverse. Motivele nerespectării condițiilor contractuale constituie un caz mai puțin dorit de încetare a contractului de locațiune, însă acesta necesită și este prevăzut de Lege în scopul apărării drepturilor părții prejudiciate.

Un alt caz legal de încetare a contractului de locațiune constituie expirarea termenului contractului care a fost stabilit la încheierea acestuia. Încetarea contractului de locațiune la data expirării termenului contractual, stabilită de părți, are loc dacă nu se produce prin tăcere reînnoirea mutuală a locațiunii sau așa-zisa tacita relocațiune, la fel din voința părților, sau dacă contractul nu a fost încetat anterior printr-un acord.

Enumerarea mai explicită a unor cazuri mai specifice de încetare a locațiunii este bine-venită a fi introdusă în cadrul normativ al Republicii Moldova, întrucât completează spectrul legal al locațiunii și evită interpretarea eronată sau exhaustivă a unor prevederi insuficient de precise.

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86, din 22.06.2002, art. 661.

² Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ed. a III-a, actualizată și completată, Universul juridic, București, 2001, p.195.

³ *Ibidem*, p.250.

⁴ Chibac Gh., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. II, art. 903, Arc, Chișinău, 2006, p.517.

⁵ Macovei D., Striblea M.S., *Drept civil, Contracte, Succesiuni*, Junimea, Iași, 2000, p.166.

⁶ Decizia Colegiului economic lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08 decembrie 2011, dosarul nr. 2rae - 361/11 /<http://www.csj.md/admin/public/uploads/dosarul%20nr.%202rae-361-11%20Universitatea%20Agrara%20de%20Stat%20din%20Moldova%20vs%20SRL%20Floret.pdf>

⁷ Chibac Gh., *op.cit.*, p.516.

⁸ *Ibidem*, p.515.

⁹ Macovei D., *Drept civil. Contracte*, Iași, 1999.

¹⁰ <http://es.scribd.com/doc/87859729/Comentariu-CC-de-Un-Francez>

¹¹ Legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică nr. 488 din 08.07.1999, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.42-44/311 din 20.04.2000.

¹² Chibac Gh., *op.cit.*, p.516.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Monitorul Oficial al României*, nr.505 din 15 iulie 2011.

¹⁵ http://www.avocatulstagiar.ro/dictionar_juridic.htm

¹⁶ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 24 septembrie 2008, dosarul nr. 2ra - 1186/08 / <http://www.csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.%202ra-1186-08%20Calancea%20vs%20Topol.pdf>

¹⁷ Chibac Gh., *op.cit.*, p.519.

¹⁸ <http://es.scribd.com/doc/87859729/Comentariu-CC-de-Un-Francez>. / art. 907 lit. a)

¹⁹ Chibac Gh., *op.cit.*, p.503.

²⁰ Francisc Deak, *op.cit.*, p.195.

²¹ Chibac Gh., Băieșu A., *Drept civil, contracte speciale*, vol. III, Chișinău, 2005, p.67.



LEGALITATEA NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC SUBSECVENT CA URMARE A NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC ÎNȚIAL

Andrei ROGAC,
magistru în drept, avocat (USM)

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

SUMMARY

The nullity of the subsequent civil juridical act as a consequence of the nullity of the first juridical act – this rule is often used by our national courts as a legal ground to declare as void subsequent acts. The most dangerous part is that this rule is affixed differently in similar situations, and creates non uniform judicial practice. Almost every scientific work analyzes it at the chapter “consequences of nullity” stating that its application depends on the good or bad faith of the parties. In this small work I will try to demonstrate that according to our Civil Code there is no legal ground for our courts in applying it.

În majoritatea manualelor de drept civil acest concept, nulitatea actului juridic principal, atrage după sine nulitatea actului juridic subsecvent și este studiat la capitolul privind efectele nulității actului juridic civil. În ceea ce urmează, vom încerca să analizăm mai profund acest principiu consacrat în literatura de specialitate și folosit în practica judiciară pentru a vedea legalitatea sa.

Atât în doctrină, cât și în practica judiciară, când se folosește regula nulității actului subsecvent, se face trimitere la fraza latină „*Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*”. O traducere a acesteia ar suna cam așa „cu căderea dreptului autorului, cade și dreptul succesorului”¹.

După cum sesizăm, regula din limba latină nici nu face referire la nulitate, cu alte cuvinte, ea este înțeleasă în sens mult mai generic ca un principiu aplicabil întreg dreptului civil, și nu anume instituției „efectelor nulității”. În principiu, este o regulă clară, de altfel pornind de la o logică mai mult sau mai puțin juridică, juriștii romani au determinat că nu poți să dobândești un drept de la cel care nu are acest drept. De altfel, se ajunge la regula romană care spunea că *nemo plus juris ad allium transferre potest, quam ipse habet* – nimeni nu poate transmite mai mult decât are. Ceea ce vrem să accentuăm este că nici juriștii romani, în mod expres, nu foloseau regula nulității actului juridic subsecvent ca urmare a nulității actului inițial.

Regula nulității actului juridic subsecvent ca rezultat al nulității actului inițial nu este expres consacrată în legislația națională, fiind doar dedusă, ceea ce pune mari semne de întrebare în privința legalității acesteia, securității circuitului civil, protecția terțului dobânditor, și nu în ultimul rând buna credință a acestuia.

Aspecte de drept comparat

Efectele nulității în Codul civil al Federației Ruse sunt reglementate în art.167, care, fiind practic similar cu art.219 din Codul civil al Republicii Moldova, nu prevede regula care spune că nulitatea actului juridic

principal atrage după sine nulitatea actului juridic subsecvent. Aceeași situație poate fi observată și în Codul civil al Ucrainei.

Codul civil al Quebec-ului este și mai modest la capitolul efectele nulității contractului, unde art.1422 stipulează că contractul care este nul se consideră că nici nu a existat, iar fiecare parte este obligată să restituie tot ce a primit în baza unui asemenea contract.

În Codul civil al Germaniei (B.G.B.) cartea I, partea a 3-a „Actul juridic”, în art. 104-118 și 134-138 sunt reglementate anumite condiții ale actelor juridice sub rezerva pedepsei – nulitatea, iar un articol special care ar prevedea efectele nulității unui act juridic nu există, nemaivorbind de nulitatea actului juridic subsecvent.

Tot la acest capitol, art.1445 al Codului civil al Italiei prevede „Efectele nulității față de terți”, menționând că în situația când temeiul nulității este altul decât lipsa capacității juridice, drepturile dobândite cu titlu oneros de terți de bună-credință nu sunt afectate, cu excepția cazului când cererea de anulare a fost transcrisă, adică făcută publică, astfel încât terțul nu mai poate invoca buna-credință².

Codul civil al României³, la art. 1254, prevede în mod expres că „desființarea contractului atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui”, iar referitor la *restitutio in integrum*, menționează că aceasta are loc potrivit dispozițiilor art.1639-1647 (cap.II „Modalități de restituire”). Art. 1641 și 1642 CC Rom. prevăd că în situația când bunul a fost deja înstrăinat, *Primus* are dreptul la o acțiune împotriva lui *Secundus* de restituire a valorii bunului care se determină în dependență de buna- sau rea-credință a lui *Secundus*. De asemenea, art. 1648 CC Rom. dă dreptul lui *Primus* să se adreseze cu o acțiune împotriva lui *Terțius* (care este ultimul dobânditor) de restituire în natură a bunului, sub rezerva regulilor de carte funciară sau a efectului dobândirii cu bună-credință a bunurilor mobile ori, după caz, a aplicării regulilor privitoare la uzucapiune.



Din analiza a șase Coduri civile străine observăm, că în mod expres, regula cercetată este reglementată doar în noul Cod civil al României, unde de asemenea este prevăzută și procedura de aplicare a acesteia. Astfel putem concluziona că această regulă este foarte slab reglementată în legislația statelor străine, fiind cercetată doar în literatura de specialitate.

Practica judiciară

Regula nulității actului juridic subsecvent ca urmare a nulității actului juridic principal în actualul Cod civil⁴ al RM nu o vom găsi. Deși practica judiciară o aplică constant și neuniform.

În speță *A fiind internat la spital cu piciorul rupt a încheiat cu B un contract de înstrăinare a unui apartament cu condiția întreținerii pe viață la data de 12 ianuarie 2007, ca peste câteva zile la 21 ianuarie 2007 beneficiarul întreținerii A decedează. Ulterior, peste nouă zile, B donează acest apartament feciorului C, la data de 30 ianuarie 2007. Succesorii lui A înaintează o acțiune privind declararea nulă a Contractului de înstrăinare a apartamentului cu condiția întreținerii pe viață din data de 12 ianuarie 2007 pe motivul că este afectat de leziune art. 230 Cod civil, iar cel de donație din 30 ianuarie 2007 pe motivul că este subsecvent. Prima instanță a respins acțiunea, instanța de apel a admis apelul, iar instanța de recurs a menținut decizia instanței de apel. Ca motive de anulare a primului contract, Curtea Supremă de Justiție (CSJ) a indicat: neexecutarea obligațiilor de întreținere de către B, perioada mică de la momentul încheierii până la decesul beneficiarului întreținerii, precum și principalul argument invocat că la momentul încheierii contractului beneficiarul întreținerii era cu piciorul fracturat și se afla în spital – pornind de la acestea consimțământul beneficiarului întreținerii era viciat, și anume, afectat de leziune, art.230 Cod civil. Referitor la contractul de donație, CSJ spune sec, rigid și răspicat că nulitatea actului juridic primar atrage după sine nulitatea actului juridic subsecvent, de aceea și contractul de donație este nul⁵.*

Desigur că aici apar mari semne de întrebare în ce privește aplicarea corectă a leziunii ca temei de nulitate, însă aceasta reprezintă deja o altă temă. Ce ține de al doilea contract, anume de donație, Curtea îl anulează invocând, pur și simplu, regula că nulitatea actului juridic primar atrage după sine nulitatea actului juridic subsecvent, care, în viziunea Curții, reprezintă un temei de nulitate.

Într-o altă speță, *Primăria X a atribuit un teren în locațiune unei firme A pentru construcția unui bloc. După construcția blocului, firma A înstrăinează acest bun unei companii B. Ulterior, procurorul a cerut nulitatea contractului de locațiune, a certificatului de urbanism și a celui de construcție, invocând că nu s-a respectat legea, și anume că terenul trebuia să fie atribuit prin licitație. Și totodată anularea vânzării dintre A și B, invocând ca temei nulitatea actului juridic ini-*

țial atrage nulitatea actului subsecvent. În final, CSJ respinge prima pretenție, iar despre a doua argumentează în felul următor: Colegiul economic constată că contractul de vânzare-cumpărare menționat rămâne în ființă în pofida viciilor ipotetice ce au fost invocate în privința contractelor primare. Or, dreptul dobândit cu titlu oneros de B care este de bună-credință este prevalent intereselor ipotetice, care nu s-au confirmat, invocate de reclamant, ținând cont de imperativul juridic al ocrotirii bunei-credințe a subdobânditorului prevăzut la art.375 alin.(1) din Codul civil și de necesitatea respectării securității și stabilității circuitului civil⁶.

CSJ în cazul dat a dorit să reitereze că chiar dacă existau temeiuri să declarăm nule actele juridice primare, oricum având în vedere că B a dobândit bunul imobil cu bună credință și cu titlu oneros în temeiul art.375 (1) Cod civil, regula nulitatea actului juridic inițial atrage nulitatea actului subsecvent nu poate fi aplicată.

Într-o altă speță: *A fiind creditor gajist în cadrul exercitării dreptului de ipotecă vinde bunurile imobile ipotocate ale debitorului gajist B, lui C la 21.07.2003. Ulterior, C vinde imobilul lui D la 17.12.2003. La 28.04.2004, Procuratura Generală (PG) în interesele debitorului gajist B solicită anularea contractului de vânzare din 21.07.2003, proces finisat cu Decizia CSJ din 10.03.2005 prin care a fost admisă acțiunea. La data de 18.07.2007, PG inițiază alt proces prin care solicită anularea și a contractului din 17.12.2003, motivând că anularea actului inițial atrage nulitatea actului subsecvent. Căuză finisată cu adoptarea Deciziei CSJ din 03.07.2008 prin care acțiunea PG a fost respinsă. În argumentarea poziției sale, Curtea menționează că contractul nu poate fi anulat [...] „în virtutea imperativului juridic al ocrotirii bunei-credințe a subdobânditorului și necesității respectării securității și stabilității circuitului civil [...], potrivit art. 497 Cod civil, conținutul registrului bunurilor imobile este considerat autentic în favoarea celui înscris [...]D este de bună-credință și a procurat bunul cu titlu oneros fapt ce îl protejează în virtutea art. 331, 375 Cod civil”⁷.*

Astfel, sesizăm în ultimile două spețe că un impediment al regulii nulității actelor subsecvente reprezintă existența condițiilor prevăzute la art.375 Cod civil care reglementează instituția revendicării, și anume, subdobânditorul să fie de bună-credință și să fi dobândit bunul cu titlu oneros. Cât de corectă și legală este această soluție ne vom expune mai jos. În continuare însă vrem să prezentăm încă două spețe, unde în contradicție cu cele menționate, nu s-a ținut cont de buna-credință și de onerozitatea actului juridic.

A a privatizat un bun imobil în 2001. La sfârșitul anului 2002, A vinde bunul respectiv lui B. Ca ulterior peste trei ani, în 2005, B vinde bunul imobil lui C. După această ultimă vânzare printr-o Hotărâre judecătorească din anul 2005 este anulat Contractul dintre A și Departamentul Privatizării. Ulterior, într-un alt proces s-a solicitat anularea contractului de vânzare



dintre A și B din 2002, și dintre B și C din 2005, invocându-se regula că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor. Prima instanță respinge acțiunea invocând buna-credință a dobânditorilor. Instanța de apel anulează toate contractele de vânzare. CSJ menține decizia instanței de apel invocând ca principal argument regula anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor. Cu toate că bunul a fost dobândit cu titlu oneros și cu bună-credință⁸.

Într-o altă speță: A și B sunt posesorii apartamentului X. A, fiind declarat incapabil, este internat în spital. Între timp B falsifică unele documente și privatizează imobilul. Peste o lună, la 30 decembrie 2008, B înstrăinează imobilul lui C. La 30 aprilie 2009, C vinde imobilul lui D, însă ultimul nu a mai putut înregistra dreptul de proprietate la OCT, deoarece peste câteva zile după vânzare a fost aplicat sechestrul. Reprezentantul legal al lui A a solicitat declararea nulă a privatizării și a celor două contracte ulterioare. Prima instanță admite acțiunea. Apelul casează hotărârea primei instanțe respingând acțiunea. CSJ casează decizia instanței de apel și menține hotărârea primei instanțe. Argumentând că, în ce privește privatizarea [...] ea este nulă reieșind din două temeuri, și anume, 220 (1) (contrară legii) și art. 228 (1) (dolul) Cod civil. Iar cele două contracte de vânzare ulterioare sunt nule, deoarece în temeiul art.219 (efectele nulității) Cod civil „anularea actului juridic inițial atrage și nulitatea actului subsecvent”. Iar în calitate de contraargument al bunei-credințe invocate de D, Curtea afirmă „nu poate fi reținut argumentul bunei-credințe a cumpărătorului D [...], dat fiind faptul că aceste circumstanțe nu pot înlătura nulitatea absolută a actului juridic și efectele acesteia”⁹.

Din cele expuse mai sus, putem consemna cu certitudine faptul că practica judiciară la acest capitol nu este nici pe departe uniformă. Într-o speță aproape similară se apără buna-credință, în alta parcă s-ar evita acest subiect invocându-se doar expresia „nulitatea actului juridic inițial atrage nulitatea actului subsecvent”. Aceste contraste mari în deciziile adoptate pe cauze aproape similare duc la violarea art.6 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care sancționează existența unei practici neuniforme.

Fondul problemei

Această regulă este explicată și în Hotărârea Plenului CSJ nr.1 din 07.07.2008. Anume la punctul 20 al acesteia se explică „În ceea ce privește răsfrângerea efectelor nulității actului juridic față de terți, se va reține că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, datorită legăturii lor reciproce. Astfel, alt efect al nulității actului juridic este (sau poate fi) anularea actului juridic subsecvent ca urmare a anulării actului juridic inițial. Excepție de la această regulă poate fi doar în cazurile stipulate în lege (spre exemplu, art.331, 375 Cod civil)”¹⁰.

Prima regulă invocată de CSJ este la capitolul „efectele nulității față de terți”, și anume că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, cu un argument foarte convingător „datorită legăturii reciproce”.

Referitor la efectele nulității afirmăm că acestea reprezintă consecințele care apar în urma anulării unui act juridic, și anume că el nici nu a existat și *restitutio in integrum*, prevăzute expres la art.219 alin.(1) și (2) Cod civil. Vorbind în general, cap. „Nulitatea actului juridic” reglementată în art. 216-233 are o structură aparte, și anume art. 216-218 reglementează nulitatea absolută și relativă, 219 efectele nulității, 220-232 unele temeuri de nulitate a actului juridic, iar art. 233 prevede termenul de prescripție pentru înaintarea unor acțiuni în declararea nulității în privința unor temeuri de nulitate. Astfel, art. 216 alin. (1) și (2) Cod civil stipulează: actul juridic este nul sau poate fi declarat nul în temeiurile prevăzute de Codul civil¹¹. Apare totuși o întrebare – cum putem să anulăm un act juridic prin intermediul efectelor nulității. Pentru că atunci când anulăm un act juridic suntem obligați, prin prisma art.216, să invocăm un temei de nulitate prevăzut de Codul civil. Iar dacă se încalcă o altă lege decât Codul civil, există porțița universală în acest sens, și anume, art. 220, actul juridic care contravine legii. Până la urmă suntem obligați de lege să invocăm un temei de nulitate a actului juridic prevăzut de Codul civil. Iar atunci când anulăm un act juridic, invocând regula că un efect al nulității față de terți reprezintă anularea actului juridic subsecvent în urma anulării actului juridic inițial, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 216 și 219 Cod civil, pentru că, după cum am mai menționat, nu există așa temei de nulitate. Anularea unui act juridic având ca temei efectele nulității unui alt act juridic și a legăturii lor reciproce reprezintă o practică vicioasă și o ilegalitate în sensul Codului civil, iar fiecare act anulat trebuie să aibă temeiul său de nulitate.

După ce CSJ în Hotărârea Plenului nr.1 din 07.07.2008 la punctul 20 spune că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, în exact următoarea frază se afirmă că „astfel, alt efect al nulității actului juridic este (sau poate fi) anularea actului juridic subsecvent ca urmare a anulării actului juridic inițial”. În prima frază CSJ afirmă că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, iar altă regulă, în opinia CSJ, spune că – este sau poate fi nul actul juridic subsecvent ca urmare a anulării actului juridic inițial. Mai întâi se afirmă în mod categoric și fără drept de interpretare că anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor. Ca exact ulterior să se afirme că totuși nu întotdeauna este nul actul juridic subsecvent ca urmare a anulării actului juridic inițial, ca de exemplu în situațiile prevăzute la art. 331, 375 Cod civil.

După cum bine știm, art.375 Cod civil reglementează acțiunea în revendicare, în calitate de mijloc de apă-



rare a dreptului de proprietate, când proprietarul pierzând posesiunea bunului solicită restituirea acestuia de la un neproprietar¹². Însă acțiunea în revendicare și cea în nulitate reprezintă două instituții total diferite.

Revendicarea este reglementată în cartea a 2-a a Codului civil, care poartă denumirea de „Drepturile reale”, la cap. „Apărarea dreptului de proprietate”. Adică instituția revendicării reprezintă un mijloc specific de apărare a dreptului de proprietate având un caracter real, fiind denumită și ca acțiune petitorie.

Revendicarea îl apără pe proprietar, care dorește să recapete atributele acestui drept, ceea ce presupune că cel care revendică trebuie să fie, în primul rând, proprietarul bunului revendicat. Iar în cadrul nulității, mai ales celei relative, acest lucru este imposibil.

Revendicarea poate fi aplicată doar în situația când proprietarul sau celui căruia bunul i-a fost transmis printr-un act translativ doar de posesiune și folosință (comodat, locațiune), pierde fără voia lui posesiunea de fapt a acestui bun. Iar cel care dobândește posesiunea acestui bun prin furt, sau îl găsește, îl vinde sau îl donează unei alte persoane, neavând acest drept. Iată în situația respectivă proprietarul poate înainta o acțiune în revendicare contra ultimului posesor, invocând prevederile art. 375 Cod civil, și în dependență de circumstanțe să revendice sau nu bunul.

Sesizăm că între proprietar și ultimul posesor nu există un raport contractual care ar avea ca obiect bunul revendicat, sau un lanț de raporturi contractuale translative de proprietate. Adică, ca o condiție, la începutul acestui lanț, revendicatorul pierde fără voia lui posesiunea, și există o altă persoană care a obținut posesiunea asupra acestui bun în mod ilegal, și l-a înstrăinat, neavând acest drept. Iar momentul pierderii posesiunii bunului și dobândirii bunului de către o altă persoană în cadrul revendicării nu îmbracă forma unui raport contractual, ci doar a unei situații de fapt. Spre deosebire de nulitatea actelor juridice subsecvente, unde există un lanț de raporturi contractuale translative de proprietate.

Pârât în cadrul acțiunii în revendicare este cel care posedă bunul. În cadrul acțiunii în nulitate, pârâtul nu este neapărat cel care posedă bunul, pârât aici trebuie să fie persoana care este parte la actul juridic în privința căruia se solicită nulitatea.

O condiție esențială a revendicării este existența în natură a bunului. În caz contrar, nu va mai fi o acțiune în revendicare, dar, după caz, una de reparare a prejudiciului cauzat. Pentru acțiunea în nulitate, această cerință nu este una obligatorie pentru că „în caz de imposibilitate se restituie contravaloarea bunului”.

Nulitatea are ca scop verificarea respectării condițiilor de valabilitate ale actului juridic propriu-zis, în temeiul căreia a fost transmis bunul, iar restituirea de fapt proprietarului anterior are loc numai ca urmare a aplicării efectelor nulității și nicidecum a revendicării lui. Revendicarea are ca scop restabilirea posesiunii, pe

calea solicitării bunului de la un neproprietar, verificând nu valabilitatea actelor juridice în temeiul căreia neproprietarul posedă, dar existența circumstanțelor care justifică revendicarea prevăzute la art.375 Cod civil. Dacă la înaintarea acțiunii în nulitate se pune întrebarea este sau nu valabil actul juridic, la înaintarea acțiunii în revendicare se pun întrebări: de la cine ai luat bunul, știai al cui este, l-ai dobândit cu titlu oneros sau gratuit¹³.

Problema poate nici nu constă în a face diferență între revendicare și nulitate, cât între revendicare și efectele nulității, și anume *restitutio in integrum*. După cum știm, ca urmare a nulității unui act juridic, fiecare parte trebuie să restituie tot ce a primit în temeiul actului juridic nul, art. 219 (2) CC. Restituirea bunului în temeiul art. 219 (2) CC are loc numai ca o consecință a nulității actului juridic. În urma nulității, apare o obligație de a restitui tot ce ai primit după executarea contractului. Acest raport obligațional între părți are un obiect specific, și anume, acțiunea de a face, debitorul trebuie să restituie creditorului bunurile primite. Această obligație de restituire are ca izvor legea, și se naște doar ca efect al nulității actului încheiat. Ea are, de asemenea, părți specifice, debitorul și creditorul, care erau părți la contractul nul. Și cel mai important este că spre deosebire de unele temeuri de nulitate, efectele nulității nu se aplică în dependență de buna- sau rea-credință a părților. Din moment ce a fost stabilită cu certitudine nulitatea actului, deja efectele nulității se aplică fără a lua în considerație buna- sau rea-credință a părților. Iar unicul articol din Codul civil care reglementează efectele nulității este 219.

Din momentul în care reclamantul solicită în instanța de judecată nulitatea actului juridic, nu este corect ca în susținerea pretențiilor sale să invoce art. 375 Cod civil. Când se solicită nulitatea unui act juridic invocându-se, un temei, primul pas pe care trebuie să-l efectueze instanța este de a stabili dacă într-adevăr actul este nul în temeiul invocat, făcând, în mod obligatoriu, trimitere la unul din art.220-232 din CC, sau alte temeuri de nulitate expres indicate în CC. Al doilea pas reprezintă, dacă s-a solicitat, aplicarea efectelor nulității. Iar unicul articol care reglementează efectele nulității este art.219 CC. Precum am menționat, și la această etapă trimiterea la art. 375 CC este nefondată, nu are un suport legal.

CSJ vorbește despre actul inițial și actul următor și despre legătura lor reciprocă. Doctrina ne vorbește despre actul juridic principal și despre cel subsecvent¹⁴. CC nu explică și nici nu prevede așa termeni ca act juridic inițial, următor, subsecvent. Inițial, poate fi considerat primul act care se anulează, următorul poate fi acel act care vine după primul. Cel subsecvent este actul care vine după ceva, și anume, după actul juridic principal. *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* care presupune că „cu căderea dreptului celui ce dă, cade și dreptul celui care acceptă”, nu folosește termenii menționați, la fel ca și art. 219 CC. Este foarte periculos să folosim o regulă care nu este reglementată de



legislația civilă, și care a fost doar dedusă din art. 219 și 375 CC. În asemenea circumstanțe, legea nu poate fi considerată una previzibilă, rigoare impusă de CEDO. Pentru a satisface exigența **previzibilității** prevederilor legale, legea trebuie să fie redactată în termeni suficient de clari și preciși, cu toate noțiunile bine definite, ceea ce în situația cercetată nu se respectă.

Aplicarea arbitrară a regulii nulitatea actului juridic subsecvent, ca urmare a nulității actului juridic inițial va duce în viitor la violarea art. 1 Protocol nr. 1 a CEDO „Protecția proprietății”. Constatarea violării art. 1 Protocol nr. 1 al CEDO prin prisma Hotărârilor¹⁵ Curții Europene a Drepturilor Omului, are loc prin verificarea legalității și proporționalității acțiunilor întreprinse, precum și respectarea interesului general. Iar anularea actelor juridice subsecvente reprezintă o ingerință în „proprietatea” persoanei care nu este, după cum am menționat, una legală. Precum și nu considerăm în că în cazul dat se respectă proporționalitatea dintre dreptul apărut al primului proprietar și ingerința propriu-zisă, adică anularea actelor juridice subsecvente. Mai mult ca atât, această regulă creează o instabilitate și o nesiguranță circuitului civil, ceea ce iarăși reprezintă o violare a art. 1 Protocol nr. 1 al CEDO.

Suntem totuși înclinați a crede că acest principiu – nulitatea actului juridic principal atrage nulitatea actului juridic subsecvent – poate fi aplicat, fără a pune mari probleme în situația când există între actele juridice o relație de principal și accesoriu, sau când actul juridic a stat ca fundament pentru încheierea celui alt. Spre exemplu, anularea înregistrării unei mărci duce la anularea contractului de cesiune sau a celui de licență¹⁶, anularea contractului de împrumut duce la anularea contractului de gaj¹⁷ etc.

Apărarea bunei-credințe

Tactica CSJ este într-un oarecare mod înțeleasă. Invocând regula anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, Curtea a apreciat că totuși aplicarea rigidă a acesteia poate duce la destabilizarea și nesiguranța circuitului civil. De aceea s-a mers pe ideea de a apăra dobânditorul de bună-credință. A apărut întrebarea dar unde să găsim suportul legal, unde este reglementată în legea civilă apărarea dobânditorului de bună-credință. Și la o simplă lectură, această reglementare a fost găsită în cadrul normelor ce reglementează revendicarea bunurilor (art. 375 din Codul civil). Și într-un mod neștiințific și nejustificat au comasat două instituții în una, și anume, „efectele nulității” cu cele ale „revendicării bunurilor”.

După cum am menționat, spre deosebire de unele temeuri de nulitate, efectele nulității se aplică fără a mai ține cont de reaua- sau buna-credință a persoanei. Și aici ne referim în mod expres la *restitutio in integrum*. Reaua- sau buna-credință are un rol hotărâtor în cazul unor temeuri de nulitate, ca de exemplu în art. 226 Cod civil unde actul „poate fi declarat nul numai în cazul în care se demonstrează că cealaltă parte a știut

sau trebuia să știe despre limitări”. Cu toate acestea, CSJ aplică efectele nulității în dependență de buna- sau reaua-credință a ultimului contractant.

La acest capitol, am vrea să cităm Hotărârea Curții Constituționale a Federației Ruse nr. 6 din 21 aprilie 2003 „privind controlul constituționalității art. 167 (1) și (2) – efectele nulității¹⁸ ale Codului civil al Federației Ruse”. Referitor la buna-credință, această hotărâre spune în punctul 3.1 „că atunci când printr-un contract oneros bunurile sunt procurate de la o persoană, care nu avea dreptul să le înstrăineze, proprietarul are dreptul să se adreseze în instanța de judecată în temeiul art. 302 CC al FR cu o acțiune în revendicare. Însă dacă în situații similare, proprietarul o să înainteze o acțiune în declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare și aplicării efectelor acesteia *restitutio in integrum*, iar în cadrul examinării cauzei instanța va constata că cumpărătorul este un dobânditor de bună-credință, această pretenție va fi respinsă în temeiul art. 167 CC al FR”. Totuși, este foarte straniu că nici această Hotărâre nu explică fundamentul legal al protecției bunei-credințe, făcând doar trimitere la niște norme constituționale care reglementează în general protecția proprietății. Astfel Curtea Constituțională a Federației Ruse explică că proprietarul are dreptul atât la o acțiune în revendicare, cât și la o acțiune în nulitate. Însă în situația când dobânditorul cu titlu oneros este de bună-credință, acțiunea în nulitate trebuie respinsă. Tot în acest context, se stipulează că „o altă interpretare a art. 167 (1) și (2) – efectele nulității CC al FR ar duce la aceea că proprietarul ar putea apela la acel mijloc de apărare, ca recunoașterea tuturor actelor juridice de înstrăinare a bunurilor sale ca fiind nule, adică să ceară restituirea în natură nu numai atunci când este vorba de un singur act juridic, dar și atunci când bunul a fost cumpărat de un dobânditor subsecvent în temeiul următoarelor acte (al doilea, al treilea, al patrulea etc.). Ceea ce ar duce la încălcarea garanțiilor și a intereselor legale ale dobânditorului de bună-credință, ce rezultă din Constituția FR.”

Poziția statornică în această hotărâre este una relativ bună. De ce spunem una relativ bună, pentru că având în vedere și cele expuse mai sus, tot în această hotărâre se afirmă că „... după regula generală, aplicarea efectelor nulității actului juridic sub forma de dubla restituție nu se efectuează în dependență de buna- sau reaua-credință a părților”. Iar pentru a ieși din situația respectivă, Curtea face referire la art. 168 CC al FR, care spune că actul juridic care contravine legii este nul, sau dacă legea prevede, poate fi declarat nul, sau poate prevedea alte consecințe ale încălcării ei. Adică Curtea spune că pentru actul juridic care încalcă legea, tot legea poate prevedea alte consecințe decât nulitatea, în cazul nostru apărarea dobânditorului de bună-credință. Însă s-a uitat de făcut referire care lege ar prevedea asemenea consecințe. Îndeosebi fundamentul legal al ocrotirii bunei-credințe a fost găsit numai în niște nor-



me generale constituționale ce apără dreptul de proprietate.

Considerăm că într-adevăr buna-credință a persoanei trebuie apărată în toate cazurile, și trebuie să-i fie create condiții mult mai avantajoase. Însă în cazul dat suportul legal al protecției bune-credințe poate fi dedus doar din normele constituționale ce apără proprietatea sau din art.1 Protocol nr.1 al CEDO, care au un aspect foarte generic, și filozofic.

În situația cercetată, buna-credință, sub aspect legal, este străină, trebuie, pur și simplu, respectată legea. Și anume, când avem un lanț de contracte, pentru a anula toate contractele, trebuie să existe temeiuri de nulitate prevăzute de lege pentru fiecare contract în parte. Iar nulitatea primului contract nu dă curs regulii ce prevede că nulitatea actului juridic inițial duce la nulitatea actului juridic subsecvent, pentru că efectele nulității nu pot da naștere la temeiuri de nulitate. Iar buna-credință poate avea un rol hotărâtor doar în cazul unor temeiuri de nulitate, și numai în cazurile expres prevăzute de lege.

Pentru mulți totuși apare întrebarea cum ar putea a fi respectată regula *restitutio in integrum*, când se anulează primul contract, fără a anula pe celelalte. Răspunsul la această întrebare îl oferă chiar art. 219 (2) Cod civil care stipulează că „fiecare parte trebuie să restituie tot ce a primit în baza actului juridic nul, iar în caz de imposibilitate să restituie contravaloarea prestațiilor”. Considerăm că în situația când primul contract este anulat, și există un lanț de contracte translativ de proprietate, pornind de la aceea că primul cumpărător nu poate întoarce bunul pentru că nu-l are, acesta se află în imposibilitate de a restitui bunul, și de aceea va întoarce contravaloarea lui.

Concluzii și recomandări

Orice contract, act juridic are temeiul său de nulitate, iar atunci când anulăm un lanț întreg de contracte, este necesar a găsi în conformitate cu art. 216 Cod civil pentru fiecare dintre acestea un temei de nulitate prevăzut de art.220-232, precum și alte temeiuri prevăzute expres de Codul civil.

Nu putem anula un act juridic în temeiul art. 219 Cod civil, deoarece acesta reglementează nu un temei de nulitate, dar ce se întâmplă în caz că un act juridic este anulat, adică efectele pe care le generează anularea unuia sau altui act.

Când aplicăm art. 219 Cod civil, și anume, efectele nulității, nu avem niciun drept legal de a le aplica în cumul cu art.375 CC, deoarece această normă reglementează o altă instituție a dreptului civil, și anume, revendicarea bunului din posesiune străină. Iar efectele nulității nu se aplică în dependență de buna- sau reaua-credință a părților.

De asemenea, este necesară schimbarea imediată a punctului 20 din Hotărârea Plenului CSJ nr.1 din 07.07.2008, în sensul eliminării regulii ce spune că „un

efect al nulității este că nulitatea actului juridic inițial duce la anularea actului juridic următor”.

Note:

¹ <http://www.foroeuropeo.it/latino/latino.htm> (Resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis - Caduto il diritto dell'autore, cade il diritto del successore).

² Art. 1445. Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi. L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento.

³ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009 republicată în Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 409, din 10 iunie 2011, în vigoare de la 01 octombrie 2011.

⁴ *Codul civil al Republicii Moldova* adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 06.06.2002 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86/661, intrat în vigoare la 12.06.2003.

⁵ Dosarul nr. 2ra-1194-08.

⁶ Dosarul nr. 2re-156/09.

⁷ Dosarul nr. 2re-173/08.

⁸ Dosarul nr. 2ra-916/11.

⁹ Dosarul nr 2ra-1106/11.

¹⁰ Hotărârea Plenului CSJ a RM din 07.07.2008, nr.1, „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil”, în *Buletinul CSJ a RM*, 2009, nr. 4-5, p.4.

¹¹ Sau în cazul nulității relative, actul juridic poate fi declarat nul și prin acordul părților.

¹² Baieșu Sergiu, Volcinschi Victor, Băieșu Aurel, Cebotari Valentina, Crețu Ion, *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, vol. II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p. 167.

¹³ A se vedea în acest sens: Эрделевский А., *Об истребовании имущества у добросовестного приобретателя*, în *Хозяйство и право*, 2005, № 5, с.3; Мурашко М., *Особенности в индикации и реституции*, în *Российская юстиция*, 2005, № 6, с.10; Суханов Е., *Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения*, în *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*, 2009, № 2, с.126.

¹⁴ Remus Sas, *Discuții privind aplicarea principiului de drept „Resolutio iure dantis resolvitur jus accipientis”*, în *Dreptul*, 2004, nr.10 p.109.

¹⁵ Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, hotărâre din 7 iulie 1989, Seria A nr.159, și Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland, nr.51728/99, 28 iulie 2005 ; precum și Megadat.com S.R.L. v. Moldova, nr.21151/04, 8 aprilie 2008; Bimer S.A. v. Moldova, nr.15084/03, 10 iulie 2007.

¹⁶ Legea privind protecția mărcilor nr.38-XVI din 29.02.2008, publicată în *Monitorul Oficial*, nr.99-101/362 din 06.06.2008, art. 26 și 27.

¹⁷ Articolul 454 (2) al Codului civil prevede „Gajul se află în legătură cu obligația garantată prin gaj, reprezintă un raport de drept accesoriu față de obligația principală și este condiționat în timp de durata acesteia dacă legea sau contractul de gaj nu prevede altfel”.

¹⁸ Art. 167 (1) și (2) din Codul civil al Federației Ruse, au fost citate puțin mai sus și reglementează efectele nulității actului juridic civil, și este asemănător cu art. 219 din Codul civil al RM.



LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN DREPTUL COMPARAT

Partea II

Mihai ȘTEFĂNOAIA,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

This article is devoted to studying the forms the offenses concerning human trafficking adopt in the comparative law. It is concluded that by "pornography" we have to understand the sexual exploitation of the trafficked person, assuming its use in an activity conducted to ensure the movement of the materials representing sexual activities or the sexual organs of a person, for primarily sexual motives. It is demonstrated that prostitution, as a variety of sexual exploitation of the trafficked person is expressed in the use of the person in order to attain sexual contact or in expression of obscene behavior, of material interest or any other considerations. It is revealed that throughout "the victim use in forced labor or services" is to understand the exploitation of the trafficked person, assuming the performance of work or service imposed to the person in question against or in spite of their own will.

Conform art.3 din Protocolul la Convenția ONU din 15.11.2000, exploatarea conține, cel puțin, exploatarea prin prostituarea unei alte persoane sau alte forme de exploatare sexuală, munca sau serviciile forțate, sclavia sau practicile analoge sclaviei, folosirea sau prelevarea de organe. Prevederi similare conțin lit.a) art.4 al Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 03.05.2005, precum și la art.3 din Directiva 2011/36/UE din 05.04.2011.

Pornind de la aceste interpretări ale noțiunii de „exploatare a persoanei traficate”, propunem următoarea clasificare a formelor scopului de exploatare, urmărit în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane: 1) scopul de exploatare sexuală (presupunând scopul folosirii victimei în prostituție, în pornografie sau în alte activități sexuale); 2) scopul de exploatare a aptitudinilor victimei, care implică aservirea acesteia (presupunând folosirea victimei în muncă sau servicii forțate, în cerșetorie, în sclavie sau în practicile similare acesteia); 3) scopul de exploatare a victimei în cadrul altor activități ilegale (presupunând exploatarea activităților infracționale ale victimei); 4) scopul de exploatare a corpului victimei (presupunând prelevarea de părți ale corpului acesteia).

Respectând această clasificare, în continuare, vom analiza în primul rând *scopul de exploatare sexuală*.

Într-un caz din practica judiciară română, sunt relevate împrejurările care demonstrează prezența scopului de exploatare sexuală: „Banii obținuți în fiecare seară, totalizând sume între 70-100 euro, erau preluați de inculpatul I.G. sau coinculpată, ei asigurând și supravegherea activităților, ținând evidența numărului clienților și atenționând-o telefonic ori de câte ori apreciau că stă retrasă ori nu lucrează suficient de mult. Astfel, partea vătămată T.C. a realizat că inculpatul D.A. este «șeful», iar inculpata V.C. era prietena și persoana de încredere a acestuia, având și sarcina de a colecta sumele obținu-

te, exceptând pe acelea necesare asigurării hranei zilnice. S-a stabilit că până la momentul depistării de către autoritățile italiene și expulzării în România, aceasta a predat coinculpaților «supraveghetori» suma de 4.000 euro, beneficiul realizat din practicarea prostituției”¹. Într-un alt caz, din contra, se enunță împrejurări care denotă lipsa scopului de exploatare sexuală: „În cazul în care persoana recrutată a știut că scopul inculpaților este acela ca ea să practice prostituția și să primească de la ea o parte din banii câștigați pe această cale, fără a fi constrânsă ori a se folosi una din modalitățile prevăzute în art.12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, fapta constituie infracțiunea de proxenetism, iar nu trafic de persoane incriminat de legea menționată”².

Iată cum este definită noțiunea care desemnează acest scop în diferite legislații: „noțiunea «exploatare sexuală» se referă la obținerea profitului din acțiunile de natură sexuală realizate de către o altă persoană, inclusiv la folosirea unei alte persoane în prostituție” (nota 2 la art.181 din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999); „exploatarea sexuală a unui adult înseamnă exploatarea unui adult pentru prostituție” (art.2 al Legii Ciprului cu privire la combaterea traficului de persoane și a exploatării sexuale a copiilor din 2000); „noțiunea «exploatarea sexuală» se referă la participarea unei persoane în prostituție sau în producerea de materiale pornografice, ca urmare a supunerii acesteia la amenințare, înșelăciune, constrângere, răpire, violență, abuz de autoritate, servitutea pentru datorii, fraudă sau abuz de vulnerabilitatea victimei” (lit.f) art.3 „Definirea termenilor” al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003); „exploatare sexuală înseamnă obținerea de beneficii financiare sau de altă natură, prin implicarea unei alte persoane în prostituție sau în alte tipuri de servicii sexuale (inclusiv acte pornografice sau producția de materiale pornografice), ca urmare a supunerii unei alte persoane la una dintre metodele enumerate la lit.a) a definiției noțiunii de trafic” (art.2 al Le-



gii Mauritiului cu privire la combaterea traficului de persoane din 2009); „exploatare sexuală înseamnă: a) producerea de pornografie care prezintă persoana, singură sau cu alții; b) angajarea persoanei în activitatea sexuală în scopul producerii de pornografie; c) angajarea persoanei pentru practicarea prostituției; d) provocarea persoanei să comită faptele sus-menționate împotriva unei alte persoane; e) angajarea persoanei să participe la orice act sexual, indecent sau obscen” (art.2 din Legea Irlandei nr.8/2008); „exploatare sexuală constituie folosirea unei persoane pentru prostituție, pentru sclavie sexuală sau pentru producerea de materiale pornografice, profitându-se de exploatarea sexuală a victimei” (art.1.0.4. din Legea Azerbaidjanului din 28.06.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane) etc.

Din cele sus-menționate, se desprinde că scopul de exploatare sexuală include trei componente: 1) scopul folosirii victimei în prostituție; 2) scopul folosirii victimei în pornografie; 3) scopul folosirii victimei în alte activități sexuale.

Fără a respecta ordinea enumerării acestor componente, cât privește ultima dintre ele, în opinia lui A.Tănase, pe care o sprijinim, ea presupune: folosirea victimei pentru masajul erotic, în reprezentări striptease, în reprezentări erotice de alt gen implicând profitarea de sexualitatea victimei³.

Referitor la scopul folosirii victimei în pornografie, menționăm că, în unele legislații, noțiunea de „pornografie” își găsește definiția: „pornografie înseamnă înregistrarea video sau audio ori audiovizuală, ori reprezentarea, de orice tip sau de orice natură, a unui act sexual realizat asupra unei persoane sau cu participarea acesteia” (art.2 al Legii Ciprului cu privire la combaterea traficului de persoane și a exploatării sexuale a copiilor din 2000); „noțiunea «pornografie» se referă la orice reprezentare, prin intermediul publicării, expunerii, cinematografului, spectacolelor indecente, tehnologiilor informaționale sau prin orice mijloace, a unei persoane angajate în activități sexuale explicite, reale sau simulate, sau la orice reprezentare a unei părți intime a corpului unei persoane în scopuri cu precădere sexuale” (lit.h) art.3 „Definirea termenilor” al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003); „pornografia constituie reprezentarea, fie prin expunere, a unui spectacol, a unei publicații sau producții cinematografice cu caracter obscen, fie prin utilizarea tehnologiilor moderne informaționale, a unei activități sexuale sau a organelor genitale ale unei persoane, în scopuri cu preponderență sexuală” (lit.b) art.1 din Legea statului Myanmar din 13.09.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane).

Sintetizând, considerăm că, prin „pornografie”, trebuie de înțeles exploatarea sexuală a persoanei traficate, presupunând folosirea acesteia în cadrul unei activități realizate în vederea asigurării circulației materialelor reprezentând activități sexuale sau organele genitale ale unei persoane, în scopuri cu precădere sexuale.

Privitor la scopul folosirii victimei în prostituție, trebuie de semnalat că, în unele legislații, este definită noțiunea de prostituție: „termenul «prostituție» se referă la orice act, tranzacție, schemă sau proiect care implică utilizarea unei persoane de către alta, pentru un contact

sexual sau pentru un comportament lasciv, realizat în schimbul banilor sau profitului ori din orice alte considerente (lit.c) art.3 „Definirea termenilor” al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003); „prostituția reprezintă orice act, care implică utilizarea unei persoane de către alta, în vederea întreținerii unui contact sexual sau a manifestării unui comportament obscen, fie în schimbul banilor sau a beneficiilor, fie din orice alte considerente” (alin.(2) art.1 din Legea statului Myanmar din 13.09.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane).

Din analiza acestor definiții, ne putem da seama că prostituția, ca varietate a exploatării sexuale a persoanei traficate, se exprimă în folosirea acestei persoane în vederea întreținerii unui contact sexual sau a manifestării unui comportament obscen, din interes material sau din orice alte considerente.

În cele ce urmează, vom supune investigării *scopul de exploatare a aptitudinilor victimei, care implică aservirea acesteia*, o altă formă a scopului de exploatare, urmărit în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane.

Anterior, am menționat că această formă presupune folosirea victimei în muncă sau servicii forțate, în cerșetorie, în sclavie sau în practicile similare acesteia.

Dacă e să ne referim la folosirea victimei în muncă sau servicii forțate, în unele surse normative găsim explicații privind conținutul noțiunii corespunzătoare: „muncă sau servicii forțate înseamnă orice lucrare sau serviciu care se obține de la victimă sub amenințarea unei pedepse, lucrare sau serviciu pentru a cărui executare victima nu s-a oferit în mod voluntar” (lit.i) alin.(1) art.5 al Legii model a ONU din 2010 cu privire la combaterea traficului de persoane); „munca forțată constituie orice muncă sau serviciu efectuat de către victimă împotriva voinței și acordului său, sub influența constrângerii și (sau) prin profitarea de poziția sa de vulnerabilitate, inclusiv munca sau serviciul efectuat prin încălcarea regulilor de protecție a muncii și a normelor de remunerare a muncii ori de sănătate și siguranță în muncă” (art.3 al Legii model a CSI din 03.04.2008 cu privire la contracararea traficului de persoane); „munca forțată (serviciile forțate) reprezintă forțarea ilegală a persoanei să presteze o anumită muncă (să presteze anumite servicii) (art.1.0.3. din Legea Azerbaidjanului din 28.06.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane); „muncă forțată înseamnă munca sau serviciile obținute sau menținute prin amenințări, aplicarea violenței, intimidare sau alte forme de constrângere, ori prin reținere fizică (art.2 al Legii Mauritiului cu privire la combaterea traficului de persoane din 2009).

Sintetizând, ne exprimăm părerea că, prin „folosirea victimei în muncă sau servicii forțate”, urmează de înțeles exploatarea persoanei traficate, presupunând prestarea unei munci sau serviciu impus persoanei în cauză contrar sau în pofida acordului ei.

În ce privește folosirea victimei în cerșetorie, nu cunoaștem reglementări, dedicate infracțiunilor privind traficul de persoane, în care să fie definită noțiunea de cerșetorie. În teoria dreptului penal, noțiunea dată este definită astfel: „fapta persoanei care apelează, în mod repetat, la mila publicului, cerând ajutor material, indi-



ferent dacă are sau nu capacitatea de a munci”⁷⁴; „fapta persoanei care, având capacitatea de a munci, apelează la mila publicului, cerând ajutor material”⁷⁵; „cerșetoria presupune acțiuni prin care o persoană, înjosindu-se, cere cu stăruință de la persoane străine, agenți economici, organizații sau instituții, bani ori bunuri materiale”⁷⁶.

În urma examinării acestor definiții, putem conchide că cerșetoria, ca varietate a exploatării aptitudinilor victimei, care implică aservirea acesteia, se exprimă în folosirea îndeletnicirii victimei de a apela la o masă nedeterminată de oameni, în scopul obținerii de la aceștia a banilor sau a altor bunuri.

Relativ la folosirea victimei în sclavie sau în practicile similare acesteia, se remarcă, în primul rând, infracțiunea specificată la art.446 „Supunerea la sclavie și transportarea persoanelor aservite” din Codul penal al Muntenegrului din 17.12.2003: orice persoană care, cu încălcarea normelor de drept internațional, pune o altă persoană în sclavie sau într-o poziție similară, ori menține o altă persoană într-o astfel de poziție, ori cumpără, vinde, transferă, mediază cumpărarea, vânzarea sau predarea unei astfel de persoane, ori determină o altă persoană să renunțe la propria libertate, se pedepsește cu închisoare pe un termen de la un an la zece ani. Într-o manieră apropiată, la art.371 „Tranzacționarea cu caracter de îndeletnicire a sclavilor” din Codul penal al Pakistanului din 06.10.1860⁷⁷, se stabilește că oricine, în mod obișnuit, importă, exportă, transmite, cumpără, vinde, trafică sau oferă sclavi, se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare pe un termen de până la zece ani, cu sau fără amendă.

Astfel, se poate vedea că, în legea penală muntenească și în cea pakistaneză, traficul de ființe umane săvârșit în scopul exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei este incriminat distinct de traficul de ființe umane săvârșit în scop de exploatare presupunând alte forme. În legislația penală a României și a Republicii Moldova, nu se atestă o astfel de diferențiere.

Conform lit.t) alin.(1) art.5 al Legii model a ONU din 2010 cu privire la combaterea traficului de persoane, sclavie înseamnă statutul sau condiția unei persoane asupra căreia sunt exercitate toate sau unele dintre atribuțiile pe care le conferă dreptul de proprietate. Potrivit lit.l) din același alineat, practicile similare sclaviei cuprind: servitutea pentru datorii; șerbă; formele servile de căsătorie sau de exploatare a minorilor. O prevedere similară conține art.3 al Legii model a CSI din 03.04.2008 cu privire la contracararea traficului de persoane.

Făcând o sinteză a definițiilor menționate mai sus, se poate susține că, prin „folosirea victimei în sclavie sau în practicile similare acesteia”, trebuie de înțeles exploatarea persoanei traficate, presupunând fie exercitarea asupra acesteia – în parte sau în ansamblu – a atributelor pe care le conferă dreptul de proprietate, fie impunerea persoanei traficate – contrar sau în pofida acordului ei – să îndeplinească sarcini care implică servilitate.

În alt context, obiectul cercetării noastre îl constituie *scopul de exploatare a victimei în cadrul altor activități ilegale*.

Acesta presupune exploatarea activităților infracționale ale victimei, inclusiv folosirea ei în conflicte armate.

Cu privire la scopul de folosire a victimei în activități criminale, în pct.11) al Preambulului la Directiva 2011/36/UE din 05.04.2011, se arată: „Expresia «exploatarea activităților infracționale» ar trebui înțeleasă ca exploatare a unei persoane pentru ca aceasta să săvârșească, între altele, furt din buzunare, din spații comerciale, trafic de droguri sau alte activități similare care fac obiectul unor sancțiuni și implică un câștig financiar”. În același context, S.Brînza și V.Stati opinează: „Putem deosebi două ipoteze în care se atestă scopul folosirii victimei în activități criminale: 1) folosirea victimei în calitate de participant (coautor, complice etc.) la infracțiune; 2) folosirea victimei nevinovate (pentru că, de exemplu, este iresponsabilă) ca instrument de săvârșire a infracțiunii”⁷⁸. Totuși, atragem atenția că scopul de exploatare a victimei în cadrul altor activități ilegale are o incidență mai largă decât scopul de folosire a victimei în activități criminale (infracționale), deoarece poate presupune exploatarea victimei în cadrul unor activități ilegale, dar lipsite de caracter infracțional. În acest sens, de exemplu, în art.1.0.2. din Legea Azerbaidjanului din 28.06.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane, în cadrul definiției noțiunii de exploatare a persoanei, se vorbește despre „implicarea persoanei în activități ilegale, inclusiv penale”. De asemenea, în nota la art.143¹ CP Ge, în cadrul definiției noțiunii de exploatare a persoanei, se menționează: „folosirea ființei umane în... activitate criminală sau altă activitate antisocială”.

În legătură cu folosirea victimei în conflicte armate, A.Tănase relevă just: „Nu contează în calitate de cine urmează a fi folosită victima în cadrul conflictului armat: mercenar; angajat al unei companii militare private; necombatant etc. Nu contează nici dacă victima va fi folosită în cadrul unor operațiuni militare. Este important să fie folosită în timpul unui conflict armat, în zona conflictului armat și în legătură cu conflictul armat. Toate celelalte detalii pot fi avute în vedere la individualizarea pedepsei pentru traficul de ființe umane”⁷⁹. În corespundere cu legislația unor state, la calificare, nu comportă relevanță nici alte circumstanțe. Astfel, de exemplu, la lit.h) art.4 al Legii Filipinelor cu privire la combaterea traficului de persoane din 26.05.2003, se stabilește răspunderea pentru recrutarea, transportarea sau adoptarea unui copil, în scopul angajării acestuia în activități militare în Filipine sau în străinătate.

În cele din urmă, printre formele scopului de exploatare, remarcat în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane, se regăsește *scopul de exploatare a corpului victimei*.

Acest scop presupune prelevarea de părți ale corpului victimei. În următoarele exemple, se pot vedea parametrii în care legiuitorii din diverse state reflectă în dispozițiile incriminatoare această formă a scopului de exploatare, urmărit în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane: „în prelevarea unei părți a corpului pentru transplantare” (art.444 CP Mn); „scopul... prelevării de organe” (alin.(2) art.601 CP It.); „scopul prelevării organelor sau țesuturilor victimei pentru transplantare” (pct.4) alin.(2) art.181 din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999); „scopul de prelevare a organelor sau țesuturilor persoanei traficate pentru transplantare” (lit.e) alin.(2) art.129¹ din Codul penal al Turkmenistanului



din 12.06.1997); „pentru recoltarea de organe umane” (alin.(3) art.1 din Legea Senegalului nr.2005-06 din 10.05.2005 cu privire la combaterea traficului de persoane și a practicilor asimilate și la protecția victimelor) etc.

Astfel, dacă unii legiuitori vorbesc despre prelevarea (recoltarea) oricărei părți a corpului victimei, atunci alții consemnează prelevarea (recoltarea) doar a organelor victimei sau doar a organelor și țesuturilor victimei (lăsând în afara incriminării ipoteza de prelevare (recoltare) a celulelor victimei).

După investigarea formelor scopului de exploatare, urmărit în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane, este necesar să precizăm că realizarea scopului în cauză depășește cadrul acestor infracțiuni.

În context, F.Pasca denumeste sugestiv infracțiunile privind traficul de persoane „infracțiuni scop”¹⁰. Are dreptate și B.Andrees când afirmă că, de exemplu, nu toate formele de muncă forțată sunt rezultatul traficului de persoane¹¹. Astfel se sugerează că munca forțată sau alte forme de exploatare constituie rezultatul infracțiunilor privind traficul de persoane, însă nu se identifică cu premisa acestui rezultat, adică cu infracțiunile privind traficul de persoane.

În același context, nu considerăm întemeiat punctul de vedere exprimat de I.Gîrbuleț, conform căruia exploatarea persoanei traficate este una dintre condițiile obligatorii sub aspectul existenței infracțiunilor privind traficul de persoane¹². Or, exploatarea persoanei traficate nu poate fi recunoscută nici modalitate a acțiunii principale din cadrul faptelor privind traficul de persoane, nici modalitate a acțiunii adiacente din cadrul respectivelor fapte. Nu poate fi parte a laturii obiective a infracțiunilor privind traficul de persoane ceea ce constituie scopul infracțiunilor date, adică rezultatul la care aspiră făptuitorul. A condiționa consumarea infracțiunilor privind traficul de persoane de realizarea scopului de exploatare înseamnă nu altceva decât a ignora voința legiuitorului care a stabilit că exploatarea persoanei traficate se situează dincolo de limitele infracțiunilor date. Dacă am agreea viziunea aparținând lui I.Gîrbuleț, implicit, ar trebui să afirmăm că nerealizarea scopului de exploatare a persoanei traficate indică asupra întreruperii la etapa de tentativă a executării laturii obiective a infracțiunilor privind traficul de persoane. Ceea ce nu poate fi acceptat.

În încheierea acestei investigații, se impun anumite **concluzii** privind analiza laturii subiective a infracțiunilor și traficului de persoane în dreptul comparat:

1) față de urmările grave, produse în contextul variantelor agravate ale infracțiunilor privind traficul de persoane, se manifestă imprudență. Totuși, în asemenea cazuri, nu atestăm săvârșirea infracțiunii cu două forme de vinovăție (în sensul art.19 CP RM);

2) motivele infracțiunilor privind traficul de persoane pot fi dintre cele mai variate: de la motive emina-mente egoiste (răzbunare, gelozie, interesul material etc.) până la motive de sorginte altruistă (de exemplu, năzuința făptuitorului de a salva copilul dintr-o familie dezavantajată). Diferențele dintre astfel de motive, condiționate mai ales de rolul concret al făptuitorului într-o situație sau alta, ar trebui luate în considerație la

individualizarea pedepselor stabilite pentru infracțiunile privind traficul de persoane;

3) scopul de exploatare a victimei traficate nu se reduce la scopul de exploatare comercială (economică) a acesteia;

4) prin „pornografie” trebuie de înțeles exploatarea sexuală a persoanei traficate, presupunând folosirea acesteia în cadrul unei activități realizate în vederea asigurării circulației materialelor reprezentând activități sexuale sau organele genitale ale unei persoane, în scopuri cu prăcadere sexuale;

5) prostituția, ca varietate a exploatarea sexuală a persoanei traficate, se exprimă în folosirea acestei persoane în vederea întreținerii unui contact sexual sau a manifestării unui comportament obscen, din interes material sau din orice alte considerente;

6) prin „folosirea victimei în muncă sau servicii forțate” urmează de înțeles exploatarea persoanei traficate, presupunând prestarea unei munci sau serviciu impus persoanei în cauză contrar sau în pofida acordului ei;

7) cerșetoria, ca varietate a exploatarea aptitudinilor victimei, care implică aservirea acesteia, se exprimă în folosirea îndeletnicirii victimei de a apela la o masă nedeterminată de oameni, în scopul obținerii de la aceștia a banilor sau a altor bunuri;

8) prin „folosirea victimei în sclavie sau în practicile similare acesteia” trebuie de înțeles exploatarea persoanei traficate, presupunând fie exercitarea asupra acesteia – în parte sau în ansamblu – a atributelor pe care le conferă dreptul de proprietate, fie impunerea persoanei traficate – contrar sau în pofida acordului ei – să îndeplinească sarcini care implică servilitate.

Note:

¹ Înalta Curte de Casație și Justiție a României, secția penală, decizia nr.2226 din 12.06.2009 // <http://www.scj.ro/SP%20rezumate%202009/SP%20dec%20r%202226%202009.htm> (vizitat 31.05.2012)

² Înalta Curte de Casație și Justiție a României, secția penală, decizia nr.2939 din 11.05.2005 // <http://www.scj.ro/SP%20rezumate%202005/SP%20r%202939%202005.htm> (vizitat 31.05.2012)

³ Tănase A., *Latura subiectivă a infracțiunii de trafic de ființe umane* (art.165 CP RM), p.10-22.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Borodac A., *Manual de drept penal. Partea specială*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2004, p.444.

⁶ Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al., *Codul penal comentat și adnotat*, Cartier, Chișinău, 2005, p.486.

⁷ Pakistan Penal Code (Act XLV of 1860) // <http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/1860/actXLVof1860.html> (vizitat 31.05.2012)

⁸ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.350.

⁹ Tănase A., *op.cit.*, p.10-22.

¹⁰ Pasca F., *Combaterea fenomenului infracțional de trafic de ființe umane: Rezumat al tezei de doctorat*, București, 2009, p.13.

¹¹ Andrees B., *Munca forțată și traficul de ființe umane*, International Labour Office, Geneva, 2010, p.10.

¹² Gîrbuleț I., *Traficul de persoane*, Universul juridic, București, 2010, p.47.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.326 CP RM

Partea II

Corina TIMOFEI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Victor MORARU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article is dedicated to examining the aspects of the objective side of the offense under par.(1¹) art.326 PC RM. In particular, it is shown that the normative methods of the prejudicial act under par.(1¹) art.326 PC RM alternate; the attestation of any of them is sufficient to apply the liability under par.(1¹) art.326 PC RM. It is established that the offense referred to in par.(1¹) art.326 PC RM is a formal one. It is considered consumed starting with the moment of promising, offering or rendering of money, securities, services, privileges, other assets or advantages. It is shown that in case of the prolonged offense on buying of influence - when, with regard to the achievement of the same criminal intent, the perpetrator promises, offers or gives undue behalves not at once, but periodically - then will be in the presence of the attempt of the offense under par.(1¹) art.326 PC RM, if, for reasons beyond the control of the perpetrator, he will promise, offer or give a share of these benefits.

Accentuăm că problematica tentativei de infracțiune este mult prea complexă, pentru a fi redusă doar la ipotezele ordinare. Să nu uităm de ipotezele implicând eroarea de fapt sau cele privind realizarea parțială a intenției de a comite o infracțiune prelungită, când apelarea la art.27 CP RM este soluția indicată.

Iată de ce nu trebuie interpretate unilateral opinii de genul următoarelor: „Pretinderea de bani sau alte foloase, precum și acceptarea promisiunii – ca modalități de săvârșire a faptei – constituie, în esență, un început de executare în raport cu primirea efectivă de bani sau alte foloase, însă legiuitorul le-a asimilat infracțiunii consumate”¹; „Tentativa nu ar fi posibilă decât în cazul primirii de bani sau alte foloase; or, în acest moment, infracțiunea este deja consumată, în forma pretinderii sau în forma acceptării de promisiuni sau daruri”²; „În principiu, infracțiunea este... cu consumare anticipată, adică simpla pretindere de bani sau alte foloase, ori acceptarea promisiunii de daruri – deși constituie un început de punere în executare a hotărârii infracționale – este suficientă pentru consumarea acesteia”³.

Luând în considerație ipotezele implicând eroarea de fapt sau cele privind realizarea parțială a intenției de a comite o infracțiune prelungită, considerăm că etapa de tentativă de infracțiune este posibilă în prezența oricăreia dintre cele trei modalități normative ale infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. De aceea, de exemplu, în cazul unei infracțiuni prelungite de trafic de influență – când, în vederea realizării aceleiași intenții infracționale, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește foloasele necuvenite nu deodată, dar în tranșe – vom atesta tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.326 CP RM, dacă, din cauze independente

de voința făptuitorului, acesta va pretinde, accepta sau primi numai o parte din aceste foloase. Dacă e să ne referim la ipoteza de realizare parțială a intenției de a comite o infracțiune prelungită – spețele următoare ne vor convinge despre justetea punctului de vedere pe care-l promovăm.

Pentru contrast, în primul rând, vom prezenta două exemple de infracțiune prelungită, care s-a consumat: *M.O. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, deținând funcția de șef de post, ofițer operativ superior de sector al postului de poliție Chircăieștii Noi din cadrul CRP Căușeni, acesta a extorcat de la S.A. 2000 de lei. În schimbul acestor bani, M.O. a promis că va influența asupra unui procuror din Procuratura raionului Căușeni, să emită ordonanță de refuz în începerea urmăririi penale în privința fratelui lui S.A., B.M. Urmărind scopul menționat, M.O., la 18.07.2011, aproximativ la ora 15.30, în biroul său de serviciu, a primit de la S.A. 1000 de lei, iar la 21.07.2011, aproximativ la ora 17.05, a primit de la aceasta încă 1000 de lei, fiind reținut în flagrant de către colaboratorii CCCEC⁴; M.M. a fost învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, la începutul lunii septembrie 2010, acesta, în cadrul discuțiilor purtate cu A.F., l-a convins că are influență asupra unor funcționari din cadrul Ministerului Educației, prin intermediul cărora are posibilitatea de a-i face rost de o diplomă care va atesta faptul absolvirii de către acesta a unei instituții de învățământ superior; solicitând pentru aceasta de la A.F. suma de 1400 de euro. La 09.09.2010, întâlnindu-se cu M.M. în apropiere de localul „Venezia Club”, mun. Chișinău, A.F. i-a transmis*



100 de euro. Ulterior, la 22.09.2010, aproximativ la ora 12.45, întru consumarea intenției sale infracționale, M.M. s-a întâlnit din nou cu A.F. în același loc, unde i-a transmis acestuia o diplomă care atesta faptul absolvirii de către A.F., în anul 2003, a Universității de Stat din Moldova, Facultatea de Economie. La rândul său, A.F. i-a transmis lui M.M. restul sumei convenite anterior, adică 1300 de euro⁵.

Îată alte două exemple de infracțiune prelungită, care însă nu s-a consumat: J.O. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, acesta a susținut că are influență asupra persoanelor cu funcție de răspundere din cadrul Universității de Stat din Moldova, și că-i poate convinge să perfecteze și să elibereze o diplomă de studii superioare pe numele lui D.D., fără ca acesta să-și facă studiile la instituția respectivă, pentru aceasta extorcând 1900 euro. În continuarea acțiunilor sale, la 27.03.2010, aflându-se la intersecția străzilor A. Pușkin și Alexandru cel Bun din mun. Chișinău, J.O. a primit de la D.D. 1000 de euro. Ulterior, la 01.07.2010, în același loc, J.O. a primit de la D.D. 150 de euro. La 19.07.2010, aflându-se în apropierea Cinematografului „Patria-Centru” din mun. Chișinău, J.O. a fost reținut în flagrant delict în momentul extorcării și primirii de la D.D. a sumei de 650 de euro⁶; A.S. a fost învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În fapt, acesta a susținut că are influență asupra unor persoane cu funcție de răspundere din cadrul Ambasadei României în Republica Moldova. La 09.12.2009, invocând această influență, A.S. a primit de la B.A. 2500 de euro, pentru facilitarea perfectării pașaportului, buletinului de identitate și permisului de conducere pe numele acestuia. La 10.02.2010, în fața Teatrului de Operă și Balet din mun. Chișinău, A.S. a extorcat de la B.A. încă 200 de euro, în același scop. La 07.05.2010, P.S., activând prin înțelegere prealabilă cu A.S., i-a stabilit o întâlnire lui B.A. pe str. Calea Ieșilor, mun. Chișinău, în fața complexului comercial „Fourchette”. Întâlnindu-se la locul indicat, P.S. i-a comunicat lui B.A. să plece spre Grădina Publică „Ștefan cel Mare”, mun. Chișinău, unde ar fi urmat să discute cu el despre transmiterea ultimei tranșe de bani⁷.

În mod vădit, în aceste două exemple vizate, intenția infracțională a rămas nerealizată. Deci, activitatea infracțională a fost întreruptă la etapa de tentativă. Cu toate acestea, soluția de calificare din cele două spețe nu conține referirea la art.27 CP RM. Iar aceasta înseamnă că cei abilitați cu aplicarea legii penale au admis o eroare de calificare, ignorând orientarea intenției făptuitorului și, ca efect, echivalând infracțiunea consumată cu tentativa de infracțiune.

În altă privință, menționăm că nu numai tentativa, dar și pregătirea este posibilă în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. În acest plan, să analizăm următoarea divergență pe care o remarcăm în

literatura de specialitate: referindu-se la etapele activității infracționale în ipoteza infracțiunii de trafic de influență, E.Mădulărescu afirmă: „În ceea ce privește actele preparatorii, cât și tentativa, este de observat că, în raport cu natura și esența acțiunilor incriminate, acestea nu sunt posibile”⁸. La rândul său, în raport cu aceeași chestiune, Gh.Nistoreanu și A.Boroi susțin: „În cazul acestei infracțiuni sunt posibile atât actele pregătitoare, cât și tentativa, dar ele nu sunt incriminate de lege. De fapt, actele de pregătire și tentativa sunt asimilate faptei consumate. Spunem acest lucru, având în vedere că pretinderea, acceptarea promisiunii sunt de fapt acte de pregătire ale primirii efective, dar legiuitorul le-a incriminat în mod distinct”⁹.

Considerăm că au dreptate Gh.Nistoreanu și A.Boroi: faptul că, în contextul traficului de influență, în accepțiunea legii penale române, nu se incriminează actele pregătitoare și tentativa, nu este un motiv de a se afirma că, în general, actele pregătitoare și tentativa nu sunt posibile în cazul infracțiunii de trafic de influență. Pe de altă parte, polemizând cu Gh.Nistoreanu și A.Boroi, vom menționa că, nu întotdeauna, în cazul infracțiunii de trafic de influență, actele de pregătire și tentativa sunt asimilate faptei consumate. Or, infracțiunea dată nu se reduce nici pe departe la modalitatea normativă de primire de bani, titluri de valoare, servicii, privilegiu, alte bunuri sau avantaje. Într-adevăr, deoarece această modalitate se caracterizează prin spontaneitate, confirmăm că, în prezența ei, etapa de pregătire de infracțiune nu poate fi concepută. În același timp, considerăm că – în prezența modalităților normative de pretindere sau acceptare de bani, titluri de valoare, servicii, privilegiu, alte bunuri sau avantaje – etapa de pregătire este perfect posibilă. Or, datorită esenței lor, pretinderea și acceptarea se pot caracteriza nu doar prin spontaneitate, dar și prin premeditare. Anume, în acest ultim caz, este prezentă etapa de pregătire.

Având în vedere dispoziția de la alin.(1) art.26 CP RM, vom considera pregătire de infracțiunea de trafic de influență fie înțelegerea prealabilă de a pretinde sau a accepta, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegiu, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite, fie procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, fie crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul.

Conform alin.(2) art.26 CP RM, răspunderii penale



și pedepsei penale sunt supuse numai persoanele care au săvârșit pregătirea unei infracțiuni mai puțin grave, grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.

Această prevedere legală își dovedește relevanța în contextul infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM: deoarece infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM este o infracțiune ușoară, nu sunt pasibile răspunderii penale și pedepsei penale persoanele care au săvârșit pregătirea acesteia. Dimpotrivă, întrucât infracțiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM este o infracțiune mai puțin gravă, sunt supuse răspunderii penale și pedepsei penale persoanele care au săvârșit pregătirea acesteia.

În continuare, vom analiza **latura obiectivă a infracțiunii de cumpărare de influență**, specificată la alin.(1¹) art.326 CP RM.

Așa cum se desprinde din dispoziția de incriminare de la alin.(1¹) art.326 CP RM, latura obiectivă a infracțiunii de cumpărare de influență constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de promisiune, oferire sau dare de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje.

Este de remarcat că acțiunea prejudiciabilă în cauză se prezintă sub următoarele trei modalități normative:

- 1) promisiunea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 2) oferirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 3) darea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje.

Astfel, se poate vedea că prevederile alin.(1¹) art.326 CP RM sunt compatibilizate cu dispozițiile actelor normative cu vocație internațională în materie de prevenire și combatere a corupției: potrivit art.12 al Convenției penale a Consiliului Europei privind corupția, fiecare Parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri care se manifestă necesare pentru a stabili drept infracțiune, în conformitate cu dreptul său intern, atunci când actul a fost comis intenționat, fapta de a propune, de a oferi sau de a da, direct sau indirect, orice avantaj nedatorat ca remunerare oricui afirmă sau confirmă că este capabil să exercite o influență asupra luării deciziei de către oricare persoană vizată în art.2, 4-6 și 9-11 ale Convenției penale a Consiliului Europei privind corupția, fie că avantajul nedatorat este pentru el însuși sau pentru altcineva; conform lit.a) art.18 al Convenției ONU împotriva corupției, fiecare stat parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru atribuirea caracterului de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, fapta de a promite, de a oferi ori de a da unui agent public sau oricărei alte persoane, direct ori indirect, un folos necuvenit, în scopul ca respectivul agent sau respectiva persoană să abuzeze de influența sa reală ori presupusă, în vederea obținerii de la o autoritate administrativă sau de la o autoritate publică a statului parte a unui folos necuvenit

pentru instigatorul inițial al actului sau pentru oricare altă persoană.

După această digresiune, *infra*, vom analiza pe rând cele trei modalități normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM. În cercetarea noastră, ca model de interpretare prin analogie a înțelesului termenilor de bază desemnând aceste modalități, va evolua Hotărârea Plenului CSJ nr.5/2009.

Vom demara această cercetare cu analiza *modalității normative de promisiune de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje*.

Astfel, în corespundere cu pct.17 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, prin „promisiune” se înțelege angajamentul, făgăduiala, obligația ce și-o asumă coruptorul față de persoana cu funcție de răspundere, care se poate face verbal, în scris sau în alt mod; important este însă ca aceasta să fie înțeleasă de destinatar.

Cu toate că această explicație se referă la infracțiunea de corupere activă (art.325 CP RM), nu avem motive să nu recurgem la ea (cu ajustările de rigoare) în vederea interpretării înțelesului termenului „promisiune”, utilizat în alin.(1¹) art.326 CP RM.

Definițiile doctrinare ale conceptului de promisiune¹⁰, desemnând prima dintre modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile de cumpărare de influență, nu prezintă discordanțe esențiale în raport cu definiția reprodusă mai sus, formulată la pct.17 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009. Până la urmă, toate aceste definiții își au suportul în interpretarea literară a verbului „a promite”: „a-și lua obligația de a face ceva; a face promisiuni, a făgădui”¹¹.

Drept urmare, propunem următoarea explicație pentru proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție consacrată practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o: „Prin «promisiune» se are în vedere asumarea obligației de a da bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje”.

În cazul promisiunii de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, inițiativa săvârșirii infracțiunii pornește de la făptuitor (numit și „cumpărător de influență”). Fiind în principiu un act unilateral, această promisiune nu presupune necesarmente realizarea unui act corelativ al acceptării de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje. Astfel se poate afirma că, în acele cazuri când promisiunea cumpărătorului de influență este acceptată, infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM este săvârșită în conexiune cu infracțiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM. În alte situații, când promisiunea cumpărătorului de influență nu este acceptată, această conexiune lipsește, fiind comisă numai infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM.

După E.Mădulărescu, promisiunea poate fi făcută verbal sau scris¹². Până la urmă, nu este importantă forma în care își găsește exteriorizarea promisiunea în



cazul cumpărării de influență. Contează ca promisiunea să fie perceptibilă în suficientă măsură pentru a putea ajunge la cunoștința destinatarului. Ea trebuie să fie înțeleasă adecvat de către destinatar, indiferent dacă acesta o acceptă sau nu. Totodată, nu este indispensabil ca destinatarul promisiunii să înțeleagă pe deplin mesajul ce-i este adresat. În acest plan, parafrazând cele afirmate de V.Dobrinoiu într-un context similar¹³, vom afirma: dacă nu ar fi așa, ar însemna că vinovăția celui care promite trebuie înlăturată numai pentru că destinatarul promisiunii este „greu de cap” și nu pricepe ce i se cere sau „nu-și crede urechilor” când i se face o promisiune clară.

Indiferent dacă este expresă, fățișă sau aluzivă – promisiunea trebuie să aibă un caracter univoc, manifestând intenția făptuitorului de a condiționa de ea exercitarea influenței pe care o are sau pe care susține că o are traficanțul de influență. Destinatarul promisiunii trebuie să nu aibă dubii că tocmai promisiunea este cea care condiționează angajarea făptuitorului să cumpere influența unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale.

Continuăm analiza modalităților normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM cu examinarea *modalității normative de oferire de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje*.

Potrivit pct.17 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009, „oferire” înseamnă prezentarea banilor sau folosului prin acțiune precisă, afectivă, reală; când oferta este precedată de promisiune, infracțiunea de corupere activă se consideră consumată de la momentul formulării promisiunii.

Considerăm că este redusă valoarea explicativă a acestei definiții, pentru a putea servi ca model de interpretare prin analogie a prevederilor de la alin.(1¹) art.326 CP RM: printre altele, cu siguranță, oferirea nu implică realizarea unei acțiuni „afective”.

Literalmente, „oferire” înseamnă propunerea făcută cuiva (în semn de atenție, de bunăvoință etc.) să primească un lucru necerut; punerea la dispoziție¹⁴. Pentru a fi mai clară distincția față de noțiunea de „promisiune”, apelăm suplimentar la punctul de vedere aparținând lui S.Brînză și V.Stati, enunțat în contextul infracțiunii prevăzute la art.325 CP RM: „Oferirea se exprimă în prezentarea, etalarea, înfățișarea de oferte, bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, servicii, privilegii sau avantaje ce nu i se cuvin persoanei cu funcție de răspundere”¹⁵. În plus, V.Dobrinoiu menționează, pe bună dreptate: „Spre deosebire de oferire, promisiunea privește sume de bani sau avantaje viitoare, în sensul că nu sunt prezentate sau puse la dispoziția persoanei cu funcție de răspundere în momentul formu-

lării sale; ea este afectată deci de un termen”¹⁶. Astfel, devine mai clar că, în contextul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, prin „oferire” trebuie de înțeles prezentarea, etalarea, înfățișarea, în raport cu traficanțul de influență, a banilor, titlurilor de valoare, serviciilor, privilegiilor, altor bunuri sau avantaje. Anume spre o asemenea concluzie converg opiniile exprimate în teoria dreptului penal¹⁷. Anume o astfel de definiție o recomandăm pentru proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție consacrată practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM.

Din definiția dată, rezultă că oferirea este, în general, ca și promisiunea, un act unilateral al cumpărătorului de influență. Având la bază inițiativa cumpărătorului de influență, oferirea nu presupune în mod ineluctabil realizarea unui act corelativ al acceptării de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje. Astfel se poate deduce că, în acele cazuri, când oferirea realizată de cumpărătorul de influență este acceptată, infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM este săvârșită în conexiune cu infracțiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM. În alte situații, când oferirea realizată de cumpărătorul de influență nu este acceptată (fiind respinsă), această conexiune lipsește, fiind comisă numai infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM. În orice caz, pentru existența infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, în modalitatea normativă analizată, este suficientă realizarea oferirii de către cumpărătorul de influență.

Suntem de acord cu I.Nastas, care, cu referire la o ipoteză asemănătoare, susține: „Oferta trebuie să fie precisă, să se concretizeze într-o acțiune efectivă, reală; nu este necesar ca ea să fie inteligibilă pentru oricine, chiar și pentru neinițiați, ci numai pentru persoana interesată, care, cunoscând circumstanțele, este în situația de a-i putea înțelege semnificația. De asemenea, oferta trebuie să fie voluntară și spontană”¹⁸. Astfel, în conjunctura infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, se poate afirma: oferirea trebuie să se caracterizeze prin precizie, să se exprime într-o acțiune efectivă, serioasă și fermă. Nu este obligatoriu ca oferirea să fie comprehensibilă pentru oricine. Este de ajuns ca semnificația pe care o comportă oferirea să fie clară pentru destinatar.

O caracteristică indispensabilă a oferirii, ca modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, o constituie spontaneitatea ei. Aceasta înseamnă că cumpărătorul de influență oferă banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje pe moment, cu promptitudine, în lipsa unei prealabile promisiuni a respectivelor foloase. La această concluzie ajungem cu rezultat al interpretării prin analogie a următoarei explicații din pct.17 al Hotărârii Plenului CSJ nr.5/2009: „Când oferta este precedată de promisiune, infracțiunea de corupere activă se



consideră consumată de la momentul formulării promisiunii”. De fapt, atestăm concomitența realizării oferirii de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje și a promisiunii acelorași bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje. Dacă ar exista un interval între oferire și promisiune, atunci infracțiunea de cumpărare de influență ar trebui considerată consumată din momentul promisiunii de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje. În aceste circumstanțe, în planul calificării faptei, oferirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje și-ar pierde relevanța. Oferirea acestor foloase ar reprezenta momentul de epuizare a infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, contând doar la individualizarea pedepsei.

Finalizăm examinarea modalităților normative ale acțiunii prejudiciabile, prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, cu analiza *modalității normative de dare de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje*.

Din motive neclare, în Hotărârea Plenului CSJ nr.5/2009, nu se prezintă nici o explicație în legătură cu semantismul noțiunii de dare, utilizate în art.325 CP RM. În lipsa unui asemenea model de interpretare oficială prin analogie, vom apela la opiniile exprimate în teoria dreptului penal: „Darea de bani, daruri sau alte foloase constă în acțiunea cumpărătorului de influență care poate îmbrăca următoarele modalități: înmânarea banilor, darurilor; prestarea de servicii; cedarea folosinței unui bun, împrumutul; renunțarea la achitarea unei datorii sau la restituirea unui bun; plata prin virament sau prin internet; punerea traficantului în posesia banilor sau darurilor în alt mod decât prin înmânare directă (punerea banilor în buzunarul acestuia, în autoturismul său), plata bancară ori electronică etc¹⁹. Într-o manieră similară se pronunță alți autori²⁰.

Ad-litteram, „dare” înseamnă acțiunea de a îndeplini, a înmâna cuiva ceva²¹.

Luând în considerație toate acestea, considerăm că, în contextul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, prin „dare” trebuie de înțeles remiterea, înmânarea, cedarea, predarea efectivă de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje de către cumpărătorul de influență către traficantul de influență. Anume o astfel de definiție trebuie să-și găsească locul în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM.

Prin excelență, darea presupune realizarea unei acțiuni cu caracter bilateral, corelativ. În afară de aceasta, sub aspect cronologic, darea întotdeauna precede acțiunea de primire, săvârșită de traficantul de influență. Termenul „dare” (utilizat în alin.(1¹) art.326 CP RM) și termenul „primire” (utilizat în alin.(1) art.326 CP RM) desemnează modalități corelative ale infracțiunii

prevăzute de cele două norme corespunzătoare. Darea-primirea banilor, titlurilor de valoare, serviciilor, privilegiilor, altor bunuri sau avantaje presupune trecerea acestora din sfera de stăpânire a cumpărătorului de influență în sfera de stăpânire a traficantului de influență. În momentul de dare-primire, se schimbă posesorul acestor foloase necuvenite: cumpărătorul de influență își pierde posesia asupra banilor, titlurilor de valoare, serviciilor, privilegiilor, altor bunuri sau avantaje, în timp ce traficantul de influență intră în posesia acestor foloase necuvenite.

Pentru existența infracțiunii de cumpărare de influență în modalitatea de dare, nu are importanță cui aparține inițiativa săvârșirii infracțiunii: cumpărătorului de influență sau traficantului de influență. La fel, nu este relevant nici dacă banii, titlurile de valoare, serviciile, privilegiile, alte bunuri sau avantaje au fost date din propria inițiativă a cumpărătorului de influență, nici dacă acesta a cedat solicitărilor traficantului de influență.

După ce am efectuat analiza celor trei modalități normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, vom menționa că aceste modalități au un caracter alternativ; atestarea oricăreia din ele este suficientă în vederea aplicării răspunderii conform alin.(1¹) art.326 CP RM. Altfel spus, răspunderea în baza acestuia este aplicabilă în oricare din următoarele ipoteze vizând latura obiectivă a infracțiunii de trafic de influență:

- 1) promisiunea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 2) oferirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 3) darea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 4) promisiunea și oferirea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 5) promisiunea și darea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 6) oferirea și darea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;
- 7) promisiunea, oferirea și darea de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje.

În încheierea analizei laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM, consemnăm că această infracțiune este una formală. Ea se consideră consumată din momentul promisiunii, oferirii sau dării de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, altor bunuri sau avantaje. În alți termeni, infracțiunea dată se consumă în momentul în care făptuitorul cumpără influența, reală sau imaginară, indiferent dacă ulterior, traficantul de influență intervine sau nu pe lângă persoana publică, persoana cu funcție de demnitate publică, persoana publică străină sau funcționarul internațional, iar dacă intervine, indiferent dacă reușește sau nu să-l influențeze în sensul dorit.



Totuși, nu trebuie să facem abstracție de circumstanța agravantă consemnată la lit.d) alin.(2) art.326 CP RM: „urmate de influența promisă sau de obținerea rezultatului urmărit”. Operarea acestei circumstanțe agravante marchează momentul de epuizare a infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM (și a infracțiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM) și, în același timp, momentul de consumare a infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.326 CP RM.

Cât privește etapele activității infracționale, în cazul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, accentuăm că această infracțiune nu se reduce nici pe departe la modalitatea normativă de dare de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje. Într-adevăr, deoarece această modalitate se caracterizează prin spontaneitate, confirmăm că, în prezența ei, etapa de pregătire de infracțiune nu poate fi concepută. În același timp, considerăm că – în prezența modalităților normative de promisiune sau oferire de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje – etapa de pregătire nu se exclude. Or, datorită naturii lor, promisiunea sau oferirea se pot caracteriza nu doar prin spontaneitate, dar și prin premeditare. Anume în acest din urmă caz, este prezentă etapa de pregătire.

Pornind astfel de la dispoziția alin.(1) art.26 CP RM, vom considera pregătire de infracțiune de cumpărare de influență fie înțelegerea prealabilă de a promite sau a oferi traficantului de influență, personal sau prin mijlocitor, bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, când traficantul de influență are influență sau susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite, fie procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, fie crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea infracțiunii de cumpărare de influență, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul.

Deși este posibilă, pregătirea de infracțiune prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM nu este sancționată. Aceasta reiese din alin.(2) art.26 CP RM, coroborat cu art.16 CP RM și cu sancțiunea de la alin.(1¹) art.326 CP RM.

Nu numai pregătirea, dar și tentativa este posibilă în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM. Luând în considerație situațiile presupunând eroarea de fapt sau cele privind realizarea parțială a intenției de a comite o infracțiune prelungită, considerăm că etapa de tentativă de infracțiune este posibilă în prezența oricăreia dintre cele trei modalități normative ale infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM. De aceea, de exemplu, în cazul unei infracțiuni prelungite de cumpă-

rare de influență – când, în vederea realizării aceleiași intenții infracționale, făptuitorul promite, oferă sau da foloasele necuvenite nu deodată, dar în tranșe – vom atesta tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta va promite, oferi sau da numai o parte din aceste foloase.

În general, dacă infracțiunea specificată la alin.(1¹) art.326 CP RM nu-și produce efectul din cauze independente de voința făptuitorului (adică, nu se reușește promisiunea, oferirea sau darea integrală de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje ce nu i se cuvin traficantului de influență), cele săvârșite urmează a fi calificate potrivit art.27 și alin.(1¹) art.326 CP RM.

Considerăm că o asemenea explicație trebuie inclusă în proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție consacrată practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM.

În final, se impun următoarele **concluzii** privind latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM:

1) în sensul alin.(1) art.326 CP RM, prin „pretinde” se înțelege cererea insistentă, reclamarea, revendicarea având ca obiect bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

2) numai la individualizarea pedepsei, se poate lua în considerație dacă, în cazul traficului de influență, pretinderea se înfățișează sau nu în modalitatea faptică de extorcare. Este notabil că traficul de influență, care se prezintă în modalitatea faptică de extorcare, nu necesită calificare suplimentară. În această ipoteză, este aplicabil numai alin.(1) art.326 CP RM;

3) în contextul infracțiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM, prin „acceptare” trebuie să se înțeleagă consimțirea, aprobarea, încuviințarea promisiunii date de cumpărătorul de influență de a da bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

4) în sensul alin.(1) art.326 CP RM, prin „primire” trebuie să se înțeleagă luarea în posesiune, obținerea, încasarea, de la cumpărătorul de influență, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

5) modalitățile de pretindere, acceptare sau primire de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje sunt modalități alternative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM; atestarea oricăreia dintre cele trei modalități alternative ale acțiunii în cauză este suficientă în vederea aplicării răspunderii conform alin.(1) art.326 CP RM;

6) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.326 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul pretinderii, acceptării sau primirii de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, altor bunuri sau avantaje;

7) în cazul unei infracțiuni prelungite de trafic de



influență – când, în vederea realizării aceleiași intenții infracționale, făptuitorul pretinde, acceptă sau primește foloasele necuvenite nu deodată, dar în tranșe – vom atesta tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.326 CP RM, dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta va pretinde, accepta sau primi numai o parte din aceste foloase;

8) deoarece infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM este o infracțiune ușoară, nu sunt pasibile răspunderii penale și pedepsei penale persoanele care au săvârșit pregătirea acesteia. Dimpotrivă, întrucât infracțiunea specificată la alin.(1) art.326 CP RM este o infracțiune mai puțin gravă, sunt supuse răspunderii penale și pedepsei penale persoanele care au săvârșit pregătirea acesteia;

9) în sensul alin.(1¹) art.326 CP RM, prin „promisiune” se are în vedere asumarea obligației de a da bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje;

10) în contextul infracțiunii specificate la alin.(1¹) art.326 CP RM, prin „oferire” trebuie să se înțeleagă prezentarea, etalarea, înfățișarea, în raport cu traficanțul de influență, a banilor, titlurilor de valoare, serviciilor, privilegiilor, altor bunuri sau avantaje;

11) în sensul alin.(1¹) art.326 CP RM, prin „dare” trebuie să se înțeleagă remiterea, înmânarea, cedarea, predarea efectivă de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje de către cumpărătorul de influență către traficanțul de influență;

12) modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM au un caracter alternativ; atestarea oricăreia dintre ele este suficientă în vederea aplicării răspunderii conform alin.(1¹) art.326 CP RM;

13) infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM este una formală. Ea se consideră consumată din momentul promisiunii, oferirii sau dării de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, altor bunuri sau avantaje;

14) în cazul unei infracțiuni prelungite de cumpărare de influență – când, în vederea realizării aceleiași intenții infracționale, făptuitorul promite, oferă sau dă foloasele necuvenite nu deodată, dar în tranșe – vom atesta tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1¹) art.326 CP RM, dacă, din cauze independente de voin-

ța făptuitorului, acesta va promite, oferi sau da numai o parte din aceste foloase.

Note:

¹ Nistoreanu Gh., Dobrinou V., Boroi A. et al., *Drept penal: Partea specială*, p.369.

² *Ibidem*.

³ Mădulărescu E., *Traficul de influență: Studiu de doctrină și jurisprudență*, p.61.

⁴ Sentința Judecătorei raionului Drochia din 10.11.2011. Dosarul nr.26-1-1426-05082011 // <http://jdr.justice.md> (vizitat 17.07.2012)

⁵ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău din 22.03.2011. Dosarul nr.1405/2011 // <http://jbu.justice.md> (vizitat 17.07.2012)

⁶ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău din 21.02.2011. Dosarul nr.1257/11 // <http://jbu.justice.md> (vizitat 17.07.2012)

⁷ Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău din 27.05.2011. Dosarul nr.1410/11 // <http://jbu.justice.md> (vizitat 17.07.2012)

⁸ Mădulărescu E., *op.cit.*, p.61.

⁹ Nistoreanu Gh., Boroi A., *op.cit.*, p.301.

¹⁰ Mădulărescu E., *op.cit.*, p.85; Florescu G., *Traficul de influență din perspectiva perfecționării normativului penal*, p.234-244; Dabu V., *Noul Cod penal. Traficul de influență*, în *Dreptul*, 2005, nr.2, p.107-124.

¹¹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche, p.858.

¹² Mădulărescu E., *op.cit.*, p.85.

¹³ Dobrinou V., *Traficarea funcției și a influenței în dreptul penal*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p.137.

¹⁴ *Dicționarul explicativ al limbii române*, p.714.

¹⁵ Brînza S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol. II, p.840.

¹⁶ Dobrinou V., *Traficarea funcției și a influenței în dreptul penal*, p.139.

¹⁷ Mădulărescu E., *op.cit.*, p.234-244; Dabu V., *op.cit.*, p.107-124.

¹⁸ Nastas I., *Coruperea pasivă și coruperea activă în reglementarea legislației penale a Republicii Moldova*, p.74.

¹⁹ Mădulărescu E., *op.cit.*, p.87.

²⁰ Florescu G., *op.cit.*, p.234-244; Dabu V., *op.cit.*, p.107-124.

²¹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, p.257.



PERSOANA JURIDICĂ ÎN CALITATE DE SUBIECT AL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE ÎN cap. XV și XVI DIN PARTEA SPECIALĂ A CODULUI PENAL

Partea I

Ruslan POPOV,
doctorand (USM)

Recenzent: **Vitalie STATI,** doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In this study, it is shown that by establishing penal liability to legal entities for offences specified in art.325, 326, 334 and 335¹ PC RM, we achieved considerably the implementation of the proper international recommendations presented in: art.10 the UN Convention against Transnational Organized Crime; art.26 the UN Convention against Corruption; art.18 the Criminal Law Convention of the Council of Europe on Corruption, etc. It is also concluded that from the provision of par.(3) art.21 PC RM, emerges that the Moldovan legislature used a mixed model of establishing penal liability for legal entities. In this way, we state that the legal entity is liable for the actions of others, which are any of his employees, the body of the legal entity, the representatives of the legal entity.

Așa cum reiese din art.16 al Legii Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea corupției, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 25.04.2008¹, persoanele juridice, atunci când sunt subiecți ai actelor de corupție, sunt trase la răspundere, în conformitate cu Codul penal, pentru săvârșirea cu vinovăție a actelor de corupție. Conform aceluiași articol, sunt acte de corupție: a) coruperea activă; b) coruperea pasivă; c) traficul de influență; d) luarea de mită; e) darea de mită.

În această ordine de idei, este util să reproducem opinia L.A. Abașina: „Este imperioasă restrângerea cercului de fapte pentru a căror comitere persoanele juridice pot purta răspundere penală. Este rațional ca persoanele juridice să fie trase la răspundere penală pentru unele infracțiuni economice și cele ecologice, pentru participarea la activitatea extremistă și cea teroristă, pentru infracțiunile contra sănătății publice și moralității publice, pentru infracțiunile de corupție (subl. ne aparține – *n.a.*), precum și pentru organizarea migrației ilegale”².

În contextul studiului de față, este necesar să menționăm că persoana juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect nu numai în cazul infracțiunilor de corupție. Interpretând dispoziția de la alin.(4) art.21 CP RM – „Persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile pentru săvârșirea cărora este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în partea specială din prezentul cod” – ajungem la concluzia că persoana juridică (cu excepția autorității publice) poate fi subiect în cazul infracțiunilor de: corupere activă (art.325 CP RM); trafic de influență și cumpărare de influență (art.326 CP RM); dare de mită (art.334 CP RM); fals în documente contabile (art.335¹ CP RM).

Prin stabilirea răspunderii penale a persoanelor juridice pentru infracțiunile specificate la art.325, 326, 334 și 335¹ CP RM, s-a realizat, în mare parte, implementarea recomandărilor corespunzătoare cu vocație internațională.

Astfel, de exemplu, art.10 „Responsabilitatea persoanelor juridice” al Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New York la 15.11.2000³, prevede: fiecare stat parte adoptă măsurile necesare, conform principiilor sale juridice, pentru stabilirea răspunderii persoanelor juridice care participă la infracțiuni grave, implicând un grup infracțional organizat și care săvârșesc infracțiunile prevăzute de art.5, 6, 8 și 23 ale prezentei convenții (alin. (1)); sub rezerva principiilor juridice ale statului parte, răspunderea persoanelor juridice poate fi penală, civilă sau administrativă (alin.(2)); această responsabilitate nu exclude răspunderea penală a persoanelor fizice care au comis infracțiunile (alin.(3)); fiecare stat parte veghează îndeosebi ca persoanele juridice care răspund conform prezentului articol să facă obiectul unor sancțiuni eficiente, proporționale și de descurajare de natură penală sau nepenală, inclusiv sancțiuni bănești.

Cu această ocazie, concretizăm că art.8 al Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (la care face trimitere alin.(1) art.10 al aceleiași convenții) se numește „Incrimnarea corupției”. De asemenea, precizăm că, potrivit lit.b) art.2 al Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, în sensul acestei convenții, expresia „infracțiune gravă” înseamnă un act care constituie o infracțiune pasibilă de o pedeapsă privativă de libertate al cărei maximum nu trebuie să fie mai mic de 4 ani sau de o pedeapsă mai grea. Din această perspectivă, în parame-



tirii Convenției ONU împotriva criminalității transnaționale organizate, nu se înscriu infracțiunile prevăzute la alin.(1¹) art.326, art.334 și 335¹ CP RM.

Totuși, recomandările cu vocație internațională, privind la stabilirea răspunderii penale persoanelor juridice pentru actele de corupție sau actele conexe corupției, nu se reduc doar la cele din Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate.

Astfel, art.26 „Răspunderea persoanelor juridice” al Convenției ONU împotriva corupției, adoptată la Merida la 31.10.2003⁴, stabilește: fiecare stat parte adoptă măsurile necesare, conform principiilor sale juridice, pentru a stabili răspunderea persoanelor juridice care participă la infracțiunile stabilite conform prezentei convenții (alin.(1)); sub rezerva principiilor juridice ale statului parte răspunderea persoanelor juridice poate fi penală, civilă sau administrativă (alin.(2)); această răspundere nu aduce atingere răspunderii penale a persoanelor fizice care au săvârșit infracțiunile (alin.(3)); fiecare stat parte veghează, în mod special, ca persoanele juridice trase la răspundere conform prezentului articol să facă obiectul sancțiunilor eficace, proporționale și de descurajare, de natură penală sau nepenală, inclusiv al sancțiunilor bănești.

De această dată, textul actului cu vocație internațională nu conține nici o restricție cu privire la caracterul organizat al activităților infracționale sau cu privire la gradul de gravitate a acestora. Totuși, Convenția ONU împotriva corupției recomandă incriminarea numai a următoarelor fapte: corupția agenților publici naționali; corupția agenților publici străini și a funcționarilor organizațiilor publice internaționale; traficul de influență; abuzul de funcții; corupția în sectorul privat etc. Nu există nici o recomandare care s-ar referi la fapta de fals în documentele contabile, incriminată la art.335¹ CP RM.

O asemenea recomandare nu conține nici art.5 „Răspunderea persoanelor juridice” din Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 22.07.2003 privind combaterea corupției în sectorul privat⁵, conform căruia fiecare stat-membru ia măsurile necesare pentru a garanta că persoanele juridice pot fi trase la răspundere pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.2 „Corupția activă și pasivă din sectorul privat” și art.3 „Instigarea și complicitatea”, săvârșite în interesul lor de către orice persoană, acționând individual sau în calitate de membru al unui organism al persoanei juridice în cauză, care îndeplinește o funcție de conducere în cadrul persoanei juridice, în temeiul: (a) unei competențe de reprezentare a persoanei juridice sau (b) autorizației de a lua decizii în numele persoanei juridice sau (c) autorizației de a exercita controlul în cadrul persoanei juridice (alin.(1); pe lângă cazurile prevăzute la alin.(1), fiecare stat-membru ia măsurile necesare pentru a garanta că o persoană juridică poate fi trasă la răspundere în cazul în care absența supravegherii sau a controlului din partea unei persoane menționate

la alin.(1) a permis săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.2 și 3, în interesul respectivei persoane juridice, de către o persoană aflată sub autoritatea sa (alin.(2)); răspunderea persoanelor juridice în temeiul alin.(1) și (2) nu exclude urmărirea penală împotriva persoanelor fizice autoare, instigatoare sau complice la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.2 și 3 (alin.(3)).

Cu această ocazie, precizăm că armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară se efectuează în corespundere cu Hotărârea Guvernului cu privire la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, nr.1345 din 24.11.2006⁶.

În ce privește Convenția Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică privind combaterea corupției funcționarilor publici în tranzacțiile internaționale, adoptată la Paris la 21.11.1997⁷, în art.2 „Răspunderea persoanelor juridice” al acesteia, se recomandă ca fiecare dintre părțile la convenție să ia măsurile pe care le consideră necesare, în acord cu principiile care guvernează sistemele de drept respective, pentru a stabili persoanelor juridice răspunderea pentru coruperea unui oficial străin.

Însă recomandările cu vocație internațională, referitoare la stabilirea răspunderii penale a persoanelor juridice pentru actele de corupție sau actele conexe corupției, nu se epuizează nici cu Convenția Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică privind combaterea corupției funcționarilor publici în tranzacțiile internaționale.

Dovada o constituie faptul că asemenea recomandări conține art.18 „Responsabilitatea persoanelor juridice” din Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27.01.1999⁸: fiecare Parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri necesare pentru a se asigura că persoanele juridice pot fi reținute pentru infracțiunile de corupție activă, de trafic de influență și pentru spălarea capitalului stabilit în virtutea prezentei Convenții, atunci când ele sunt comise de către orice persoană fizică, care activează fie individual, fie în calitate de membru al unui organ al persoanei juridice, care exercită o funcție de răspundere în cadrul ei, în baza: unei puteri de reprezentare a persoanei juridice; sau unei autorități pentru a lua hotărâri în numele persoanei juridice; sau unei autorități pentru exercitarea unui control în cadrul persoanei juridice; precum și participarea unei astfel de persoane în calitate de complice sau de instigator la comiterea infracțiunilor menționate mai sus (alin.(1)); făcând abstracție de cazurile deja prevăzute în alin.(1), fiecare Parte ia măsurile necesare pentru a se asigura că o persoană juridică poate fi trasă la răspundere, atunci când lipsa de supraveghere sau de control din partea unei persoane fizice vizate în alin.(1) a făcut posibilă comiterea infracțiunilor menționate în alin.(1) la contul așa-numitei persoane juridice de către o persoană fizică aflată sub autoritatea sa (alin.(2)); res-



ponsabilitatea persoanei juridice în virtutea alin.(1) și (2) nu exclude urmărirea penală împotriva persoanelor fizice autoare, instigatoare sau complice la infracțiunile menționate în alin.(1) (alin.(3)).

Nici de această dată, nu remarcăm vreo recomandare care s-ar referi la fapta de fals în documentele contabile, incriminată la art.335¹ CP RM. Aceasta deși la art.14 „Infracțiuni de contabilitate” al Convenției penale a Consiliului Europei privind corupția, se stabilește: fiecare Parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri necesare pentru stabilirea de sancțiuni penale sau altor tipuri de sancțiuni, în conformitate cu dreptul său intern, atunci când ele sunt comise intenționat, pentru actele sau lacunele următoare, menite să comită, ascuns sau deghizat infracțiuni vizate în art.2-12 ale Convenției penale a Consiliului Europei privind corupția, în măsura în care Partea nu a formulat rezerve sau declarații: a) de a stabili sau de a utiliza o factură sau oricare alt document sau înscris contabil care conține informații false sau incomplete; b) de a omite, în mod ilicit, contabilizarea unei plăți.

Astfel, putem conchide că stabilirea răspunderii penale a persoanelor juridice pentru infracțiunea, prevăzută la art.335¹ CP RM, constituie o expresie a suveranității legislative a Republicii Moldova, când, reieșind din interesele naționale, s-a extins aria de aplicare a răspunderii penale a persoanelor juridice pentru actele de corupție și actele conexe corupției.

În alt context, este necesar de consemnat că nu numai în Republica Moldova este stabilită răspunderea penală a persoanelor juridice care săvârșesc acte de corupție sau acte conexe corupției.

De exemplu, la alin.(1) art.7 „Nerespectarea de organizațiile comerciale a obligației de a preveni coruperea” din Legea Regatului Unit cu privire la combaterea coruperii din 08.04.2010⁹, se prevede: o organizație comercială relevantă este vinovată de o infracțiune în conformitate cu acest articol, în cazul în care o altă persoană, asociată cu acea organizație comercială, corupe un terț (A) pentru a obține sau a menține o afacere pentru acea organizație comercială, sau (B) pentru a obține sau a menține un avantaj în relațiile de afaceri pentru acea organizație comercială.

În alin.(5) art.7 din Legea Regatului Unit cu privire la combaterea coruperii din 08.04.2010, se explică: organizație comercială relevantă este (A) entitatea încorporată, care desfășoară o afacere în conformitate cu legea în orice loc din Regatul Unit sau (B) orice altă entitate colectivă care desfășoară o afacere în conformitate cu legea în orice loc din Regatul Unit. Conform art.8 al aceleiași legi, în sensul art.7 al Legii Regatului Unit cu privire la combaterea coruperii din 08.04.2010, o persoană este asociat cu o organizație comercială relevantă, în cazul în care prestează servicii pentru aceasta sau în numele acesteia.

Prevederi similare găsim în art.10 al Legii anti-

corupție a Insulei Man din 15.07.2008¹⁰ (Insula Man este dependentă de Regatul Unit, însă nu este parte nici a acestuia, nici a Uniunii Europene): în cazul în care o infracțiune, prevăzută de prezentul act, este comisă de către o entitate colectivă, trebuie să se probeze că aceasta a fost săvârșită cu consimțământul sau aportul, ori datorită neglijenței din partea: (a) unei persoane care este directorul, managerul, secretarul sau alt funcționar de bază din cadrul acelei entități; (b) unei persoane care acționează în numele acelei entități.

La fel, în corespundere cu art.5 al Codului penal al Belgiei¹¹, persoanele juridice, atât cele belgiene, cât și cele străine, răspund pentru infracțiunile presupunând un interes material (printre acestea numărându-se și infracțiunile de corupție). În acest caz, se menționează că, în paralel, pot fi trași la răspundere membrii organelor colegiale ale persoanelor juridice, pentru fapte comise cu intenție sau din imprudență. Cu alte cuvinte, răspunderea penală a persoanei juridice este privită ca temei al răspunderii persoanelor fizice având atribuții manageriale în cadrul respectivelor persoane juridice.

Legea Poloniei cu privire la răspunderea subiecților colectivi din 28.10.2002¹² prevede răspunderea penală nu numai pentru persoanele juridice, dar și pentru alți subiecți colectivi (care nu au statut de persoană juridică), inclusiv pentru infracțiunile de corupție și pentru abuzul de putere. Potrivit acestui act legislativ, răspunderea penală a persoanei juridice este condiționată de răspunderea penală a persoanei fizice care acționează din numele sau în interesul acelei persoane juridice. O altă condiție indispensabilă a tragerii la răspundere penală a persoanei juridice o constituie extragerea de către aceasta a unui profit de pe urma săvârșirii infracțiunii.

Legea Sloveniei cu privire la răspunderea persoanelor juridice pentru faptele infracționale din 16.07.1999¹³ stabilește răspunderea penală a persoanei juridice, dacă infracțiunea (care se poate exprima inclusiv în corupere activă, trafic de influență, dare de mită sau abuz de serviciu) este comisă de o persoană fizică din numele acelei persoane juridice sau în interesul ei, în cazurile de: adoptare de către un organ al acelei persoane juridice a unei decizii ilegale sau a unui ordin ilegal; susținere (autorizare) a unei conduite infracționale; instigare sau acordare de ajutor făptuitorului din partea organelor de administrare a acelei persoane juridice; manifestare a unui control insuficient asupra activității desfășurate de angajații acelei persoane juridice etc. Mai trebuie de precizat că răspunderea penală a persoanei juridice nu depinde de răspunderea penală a persoanei fizice, însă urmărirea penală a acestora este inițiată și efectuată în paralel (cu excepția situațiilor decesului, bolii sau imunității juridice a persoanei fizice).

Nu în ultimul rând, conform art.121D din Codul penal al Maltei¹⁴, o persoană juridică poate evolua în calitate de subiect al infracțiunilor de corupție în ipoteza



în care persoana fizică, culpabilă de comiterea acestor infracțiuni, ocupă funcția de director, manager, secretar sau alt funcționar de bază al acelei persoane juridice, ori are atribuții de reprezentare a acelei persoane juridice, ori are competența de a decide în numele acelei persoane juridice sau de a exercita controlul în cadrul acesteia, iar infracțiunea de care această persoană se face culpabilă a fost comisă – plenar sau parțial – în folosul acelei persoane juridice.

După prezentarea acestor exemple din legislațiile penale străine, nu putem să nu ne exprimăm acordul cu A.A. Komosko, care menționează: „Experiența stabilirii răspunderii penale a entităților colective, aparținând altor state, trebuie explorată la maxim. Ideea răspunderii publice a unor formațiuni colective de oameni a apărut demult. Pe parcursul mai multor secole, legiuitorii din diverse state au întreprins încercări de a prevedea o astfel de răspundere într-o formă sau alta. Răspunderea publică (penală sau contravențională) a subiecților colectivi apărea în legislația unor state, suferea multiple remanieri și revizuiți, după care dispărea pentru a reapărea mai târziu într-o altă formă. Ideea de tragere a persoanelor juridice la răspundere penală apare și se consolidează pe măsura dezvoltării economice a unei sau altei țări, adică pe măsura creșterii numărului de persoane juridice, a extinderii potențialului economic al acestora, a obținerii de către ele a poziției dominante pe piață etc. Accentuarea acestei tendințe ne permite să explicăm de ce un număr tot mai mare de state, odată cu tranziția spre economia de piață (ceea ce implică concentrarea capitalului în cadrul unor companii private), introduc răspunderea penală pentru faptele săvârșite de formațiuni colective”¹⁵.

Pe aceeași notă, consemnăm că oportunitatea stabilirii în legile penale naționale a răspunderii penale pentru faptele persoanelor juridice, exprimate în acte de corupție sau acte conexe corupției, decurge din pct.84 al Raportului explicativ la Convenția penală a Consiliului European privind corupția¹⁶: „Realitatea confirmă că persoanele juridice sunt adesea implicate în infracțiuni de corupție (în special, în cazul unor tranzacții comerciale), practica relevând dificultăți serioase în urmărirea penală a persoanelor fizice care acționează în numele acestor persoane juridice. De exemplu, având în vedere varietatea tipurilor de corporații și complexitatea structurilor de organizare a acestora, devine tot mai greu de identificat o persoană fizică care să poată răspunde penal pentru o infracțiune de corupție. Astfel, de obicei, persoanele juridice evită răspunderea din cauza adoptării colective a deciziilor în cadrul acestora. Pe lângă aceasta, practicile de corupție nu conțin după sancționarea membrilor consiliului de administrație a persoanei juridice, această persoană nefiind descurajată de aplicarea unor sancțiuni individuale”. În termeni apropiați, se exprimă L.Ivanov: „Persoanele juridice de drept privat (mai ales întreprinderile mari

și mijlocii) au, de regulă, o organizare interioară complexă și netransparentă, ceea ce generează așa-numita «lipsă de responsabilitate individuală structurală». În același timp, posedând un potențial economic și tehnic considerabil, astfel de persoane juridice pot cauza prin faptele lor prejudicii de proporții atât unor cetățeni aparte, cât și societății în ansamblu (avarii tehnogene, crahuri financiare etc.)”¹⁷.

În esență, modelele de răspundere penală a persoanei juridice, care, sub o formă sau alta, sunt aplicate de diversele legislații, sunt cele specificate de A.Jurma: 1) modelul *vicarious liability; respondeat superior* – presupune răspunderea indirectă și automată a persoanei juridice pentru fapta oricărui dintre angajații săi – formă a răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, preluată din dreptul civil; 2) modelul *identificării* sau *alter ego* – presupune răspunderea directă a corporației pentru fapta organului său ori a reprezentanților săi; 3) modelul *culpei agregate*, care permite conexarea fragmentelor de elemente cognitive, deținute de diferiți agenți în cadrul corporației, pentru a crea în acest fel elementul moral cerut în cazul infracțiunii respective; 4) modelul *criteriilor proprii de răspundere* ale persoanei juridice – în principal criterii referitoare la cultura, ethosul, politicile societare (de exemplu, tolerarea unor comportamente negative trecute sau chiar presupunerea rezonabilă din partea personalului de la nivelul de execuție al unei corporații cu privire la existența unui anumit spirit, a unui „ethos” negativ al acesteia însoțit de săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni ilicite de către orice agent sau angajat poate atrage răspunderea penală a corporației, indiferent de tipul de vinovăție cerut pentru o anumită infracțiune)¹⁸.

Din prevederea de la alin.(3) art.21 CP RM („Persoana juridică, cu excepția autorităților publice, este pasibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea penală dacă există una din următoarele condiții: ... c) fapta care cauzează sau creează pericolul cauzării de daune în proporții considerabile persoanei, societății sau statului a fost săvârșită în interesul acestei persoane juridice sau a fost admisă, sancționată, aprobată, utilizată de organul sau persoana împuternicită cu funcții de conducere a persoanei juridice respective”) reiese că legiuitorul moldovean a recurs la un model mixt, presupunând îmbinarea trăsăturilor modelului *vicarious liability; respondeat superior* și a modelului *identificării* sau *alter ego*. În acest fel, s-a statuat că persoana juridică răspunde pentru fapta altuia, și anume: a oricărui dintre angajații săi; organului persoanei juridice; reprezentanților persoanei juridice.

De aceea, are dreptate S.Prodan, când, în citatul care urmează (referitor la o ipoteză relevantă, deși nelegată de săvârșirea de acte de corupție sau de acte conexe corupției), utilizează nuanțat nu sintagma „pentru fapta proprie”, dar expresia „ca pentru fapta proprie”: „Este cunoscut că ființa însăși a persoanei juridice se expri-



mă prin organele sale, care, spre deosebire de reprezentanți, sunt părți intrinseci ale acesteia. Când vorbim de organele persoanei juridice, nu avem în vedere două entități juridice de sine stătătoare: persoana juridică, pe de o parte, și organele acesteia, pe de altă parte. Ne aflăm în fața unei singure entități – **persoana juridică** – ce se exprimă prin organele sale. Conchidem că răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată ori de câte ori persoanele decidente, reprezentând organele acesteia, cu prilejul exercitării funcției ce le revine, vor fi săvârșit dobândirea creditului prin înșelăciune sau încălcarea regulilor de creditare. În acest caz, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru fapta proprie. Dacă însă fapta a fost săvârșită nu de către persoanele decidente ale persoanei juridice, ci de funcționari de rând, membri (asociați) din cadrul acesteia – priviți ca reprezentanți ai persoanei juridice – exercitându-și atribuțiile ce le-au fost încredințate, răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată, însă nu ca o răspundere nemijlocită, pentru fapta proprie, dar ca o răspundere substitutivă, pentru fapta altuia⁷¹⁹. De asemenea, H.Diaconescu consemnează: „Principiul personalității răspunderii juridice în general și a celei penale în mod particular, care a obstaculat multă vreme răspunderea penală a persoanei juridice, a fost relativizat și apoi chiar contestat prin legiferarea acesteia ca o răspundere pentru fapta altuia (a organelor sau reprezentanților ei)”⁷²⁰.

Chintesența ideii conturate de S.Prodan și H.Diaconescu o exprimă M.L. Stancana (Bălănoiu): „Deși personalitatea juridică îi conferă societății comerciale calitatea de subiect de drept penal, răspunderea penală a unei societăți comerciale nu poate fi concepută fără existența unei acțiuni sau inacțiuni umane”⁷²¹.

Mai explicit este P.P. Ivanov: „Analiza unui număr considerabil de teorii, care dezvăluie natura juridică a persoanei juridice, ne permite să evidențiem una dintre ele, care pare să reflecte la justa valoare un fenomen atât de complex ca cel al persoanei juridice – teoria ficțiunii. Sprijinindu-ne pe tezele principale ale acestei teorii, constatăm că, în calitate de subiect al raporturilor juridice, persoana juridică există numai în virtutea legii și numai datorită necesității social-economice de participare la circuitul economic de rând cu persoanele fizice. Ficțiunea persoanei juridice, privite ca subiect de drept, denotă că aceasta nu poate să săvârșească o faptă (inclusiv o faptă penală) ca o persoană de sine stătătoare, abstrasă de colectivul care o alcătuiește”⁷²². O opinie similară aparține lui A.A. Areamov: „Indubitabil, la stabilirea răspunderii penale pentru astfel de subiecți corporativi, cum sunt persoanele juridice, trebuie de luat în considerație că, în dreptul civil, persoana juridică constituie o ficțiune, presupunând că o asemenea persoană poate avea voință, conduită, interes etc. (deși, în realitate, nu le poate avea). Normele de drept penal, ca norme de drept proteguitoare, trebuie să

protejeze relațiile sociale reglementate de normele de drept civil în aceeași ipostază în care aceste relații sunt reglementate. Prin urmare, dacă dreptul civil operează cu accepțiunea ficțională de persoană juridică, dreptul penal trebuie să respecte această stare de lucruri”⁷²³.

Asemenea puncte de vedere își găsesc confirmarea în Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002²⁴: persoana juridică își exercită, de la data constituirii, drepturile și își execută obligațiile prin administrator (alin.(1) art.61 „Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice”); capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobândi prin fapta proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa (art.19 „Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice”).

Deci, în lipsa acțiunii sau inacțiunii unei persoane fizice, nu poate fi angajată răspunderea penală a persoanei juridice. Însă, așa cum relevă just A.R. Ilie, „nu orice persoană fizică având o legătură cu persoana juridică îi poate angaja răspunderea. Pot, așadar, atrage această răspundere actele comise de organe, reprezentanți, dar și de mandatar, prepuși ori persoane care nu lucrează în mod oficial pentru entitatea respectivă, dar care acționează sub autoritatea acesteia ori de ale căror acte persoana juridică a beneficiat, după cum se poate angaja răspunderea penală a persoanei juridice pentru infracțiunile săvârșite de administratorul de fapt”⁷²⁵.

Într-adevăr, așa cum reiese din lit.c) alin.(3) art.21 CP RM, răspunderea penală a persoanei juridice este condiționată de săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni, prevăzute de legea penală, de către:

- 1) oricare angajat al respectivei persoane juridice, în interesul acesteia;
- 2) organul respectivei persoane juridice, care a admis, sancționat, aprobat sau utilizat săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni prevăzute de legea penală;
- 3) persoana împuternicită cu funcții de conducere a persoanei juridice respective, care a admis, sancționat, aprobat sau utilizat săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni prevăzute de legea penală.

Referitor la prima din aceste trei ipoteze – când spunem că infracțiunea este săvârșită în interesul persoanei juridice – avem în vedere că infracțiunea este comisă „pentru a se obține un profit sau pentru a se evita o pierdere pentru persoana juridică”⁷²⁶, „indiferent dacă este vorba de un interes (profit) financiar sau de altă natură”⁷²⁷. Nu se are în vedere cazul când infracțiunea este săvârșită de către un angajat al respectivei persoane juridice, în interesul lui personal.

În ultimele două ipoteze sus-nominalizate, infracțiunea este comisă în numele persoanei juridice, „în procesul organizării activității și funcționării persoanei juridice. Cel care săvârșește o asemenea infracțiune pleacă de la poziția pe care o are în cadrul persoanei juridice a cărei răspundere penală o angajează”⁷²⁸. După cum se stabilește în pct.86 al Raportului explicativ la



Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția²⁹, „una dintre condițiile obligatorii privind angajarea răspunderii penale a persoanei juridice o constituie aceea că persoana fizică, care săvârșește infracțiunea în numele persoanei juridice, trebuie să ocupe o poziție diriguitoare. Poziția diriguitoare se atestă în următoarele trei circumstanțe: 1) prerogativa de reprezentare a persoanei juridice; 2) autoritatea de a adopta decizii în numele persoanei juridice; 3) autoritatea de a exercita controlul asupra activității persoanei juridice”. Considerăm că tocmai aceste trei circumstanțe alternative transpar din textul prevederii de la lit.c) alin.(3) art.21 CP RM: „fapta... a fost admisă, sancționată, aprobată, utilizată de organul sau persoana împuternicită cu funcții de conducere a persoanei juridice respective”.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.103-105.

² Абашина Л.А., *Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2008, с.10.

³ United Nations Convention against Transnational Organized Crime // <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf> (vizitat 02.08.2012)

⁴ United Nations Convention against Corruption // http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (vizitat 02.08.2012)

⁵ Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 22.07.2003 privind combaterea corupției în sectorul privat // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:06:32003F0568:RO:PDF> (vizitat 02.08.2012)

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.189-192.

⁷ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions // <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf> (vizitat 02.08.2012)

⁸ Criminal Law Convention on Corruption // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.htm> (vizitat 02.08.2012)

⁹ Bribery Act 2010 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23> (vizitat 02.08.2012)

¹⁰ Corruption Act 2008 // <http://www.gov.im/lib/docs/infocentre/acts/corruptionact2008.pdf> (vizitat 02.08.2012)

¹¹ Strafwetboek // http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1867060801 (vizitat 02.08.2012)

¹² Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych // isap.sejm.gov.pl (vizitat 02.08.2012)

¹³ Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja // <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=199959&stevilka=2791> (vizitat 02.08.2012)

¹⁴ Criminal code (Chapter 9) // <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8574> (vizitat 02.08.2012)

¹⁵ Комоско А.А., *Уголовная ответственность юридических лиц*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2007, с.12.

¹⁶ Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report // <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm> (vizitat 02.08.2012)

¹⁷ Иванов Л., *Принцип вины и публичная ответственность юридического лица (к вопросу об уголовной ответственности юридических лиц)*, în *Уголовное право*, 2009, № 1, с.125-129.

¹⁸ Jurma A., *Răspunderea penală a persoanei juridice*: Rezumat al tezei de doctorat, București, 2009, p.15-16.

¹⁹ Prodan S., *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.233.

²⁰ Diaconescu H., *Este răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul penal român o răspundere pentru fapta altuia?* în *Dreptul*, 2005, nr.12, p.147-161.

²¹ Stancana (Bălănoiu) M.L., *Răspunderea penală a societăților comerciale*, București, 2011, p.7.

²² Иванцов П.П., *Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности за коррупцию* // <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224692> (vizitat 02.08.2012)

²³ Арямов А.А. *К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц* // <http://naukatui.ru/2%2816%292011/Aramov.pdf> (vizitat 02.08.2012)

²⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

²⁵ Ilie A.R., *Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice*: Rezumat al tezei de doctorat, București, 2011, p.3.

²⁶ Păvăleanu V., *Drept penal general: conform noului Cod penal*, Universul juridic, București, 2012, p.447.

²⁷ Guiu M.-K., *Răspunderea penală între personalism și corporatism*, în *Dreptul*, 2009, nr.12, p.132-167.

²⁸ Păvăleanu V., *Drept penal general: conform noului Cod penal*, p.447.

²⁹ Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report // <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm> (vizitat 03.08.2012)



REGLEMENTARI CONSTITUȚIONALE PRIVIND MINORITĂȚILE NAȚIONALE ÎN UCRAINA

Alexandru GRECU,
master în drept (ULIM)

Recenzent: **Serghei ȚURCAN**, doctor, conferențiar universitar (ULIM)

SUMMARY

The purpose of this publication is the investigation of the situation of national minorities in the Ukraine.

The Ukrainian State by international commitments, should guarantee all national minorities and national cultural autonomy, communication and research into the national language, national traditions and cultural development, optimization and operation scope information media in minority languages. This is one of priorities to achieve an ethno-national policy of the Ukraine.

A very delicate area is the Inter-ethnic and national-cultural relations. The situation in the media and education in the languages of ethnic communities is reflected in the attitude of the authorities on multi-ethnic tolerance, acceptance of general ethical norms, humanism, democracy and respect for language culture, traditions and customs of ethnic communities.

Relativ la legislația ucraineană privind interzicerea discriminării și furnizarea de garanții puterice, și protecția împotriva discriminării directe și indirecte, ar trebui de notat că nu există o lege antidiscriminare cuprinzătoare care ar acoperi toate situațiile posibile în potențialele cazuri de discriminare și ar stabili exact mecanismele de pedeapsă pentru cei vinovați și pentru despăgubirea victimelor. În schimb, articole antidiscriminare pot fi găsite în diferite legi, începând cu legea fundamentală – Constituția Ucrainei. În special, art.24 din Constituția Ucrainei specifică faptul că cetățenii au drepturi și libertăți constituționale egale în fața legii. Pretențiile de superioritate sau impunerea de restricții bazate pe rasă, etnie, culoarea pielii, credințe religioase, politice sau de alt tip, gen, statut social, avere, loc de reședință, limbă sau alte caracteristici sunt interzise prin lege¹.

Totuși, articolul menționat este obiectul criticilor din partea organismelor internaționale competente. De exemplu, Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței (ECRI) consideră că orice ambiguitate creată de termenul „cetățeni” ar trebui eliminată prin explicația clară că toate persoanele aflate sub jurisdicția Ucrainei se vor bucura de dreptul la egalitate și nondiscriminare².

În această privință, ECRI recomandă ca, în textul Constituției, să fie consfințit principiul tratamentului egal, angajamentul statului de a promova egalitatea, precum și dreptul persoanelor de a fi libere de discriminare bazată pe rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine etnică sau națională. S-a subliniat, de asemenea, că există prea puțină jurisprudență substanțială privind discriminarea, pentru a-i ghida pe legislatori și/sau pe magistrați. Singu-

ra definiție de „discriminare” a apărut în urma unei hotărâri a Curții Constituționale de pe 7 iulie 2004, când „discriminarea” a fost interpretată ca stabilirea unor diferențe nejustificate și nedrepte, contrare prevederilor Constituției³.

Art.34 din Constituția Ucrainei interzice activitățile partidelor politice și programele sau activitățile organizațiilor publice care au ca scop incitarea la ură interetnică, rasială sau religioasă. Dreptul de menținere a identității etnice, culturale, lingvistice și religioase este consfințit prin art.11 al Constituției Ucrainei, care spune: „Statul promovează consolidarea și dezvoltarea națiunii ucrainene, a conștiinței istorice, tradițiilor și culturii, dar și dezvoltarea identității etnice, culturale și religioase a tuturor locuitorilor și minorităților Ucrainei”. Libertatea de religie este asigurată de art. 35 din Constituție¹.

De vreme ce drepturile și modalitățile de apărare a acestora sunt, în primul rând, declaratorii în Constituție, potrivit recomandărilor întocmite, în special de Centrul European pentru Drepturile Romilor (ERRC), acestea trebuie:

- Să fie suplimentate prin legislație statutorie, pentru a defini clar discriminarea în concordanță cu standardele europene și internaționale.
- Să întocmească o listă de activități ilegale care să facă subiectul acesteia.
- Să specifice despăgubirile și remediile care sunt disponibile pentru victime.
- Să identifice organele responsabile cărora să le poată fi adresată o plângere de discriminare.
- Să detalieze problemele procedurale.

Pe lângă Constituție, articole antidiscriminare pot fi găsite și în instrumente legale, cum ar fi Codul penal și Codul muncii ale Ucrainei. Prevederi similare



au fost stabilite printr-o serie de alte legi, în special prin art.3 al Legii Ucrainei privind autoguvernarea dificilă.

În privința politicii etnice de stat, având ca scop prevenirea intoleranței, crimelor bazate pe ură etnică și a extremismului, aceasta este bazată, în primul rând, pe Declarația de Independență a Ucrainei; Declarația privind drepturile naționalităților; Legea minorităților naționale și Legea autoguvernării locale⁴.

Mai mult, un număr de principii legale și proceduri de protejare a intereselor minorităților naționale este stabilit prin Legea cetățeniei: Legea asociațiilor cetățenești; Legea libertății de conștiință și a organizațiilor religioase; Legea educației; Legea limbilor, Actul mass-media tipărită (presa); acestea sunt suplimentate prin Legea educației și Principiile Legislației culturale ucrainene.

Diferitele religii și credințe sunt protejate prin *Legea libertății de conștiință și a organizațiilor religioase*. Aceasta a fost aprobată în aprilie 1991 și i s-au adus îmbunătățiri substanțiale, ultima oară în anul 2003. Legea include norme de bază ale Convenției Europene privind Drepturile și Libertățile Fundamentale ale Omului (1950)⁵.

Unul dintre cele mai importante acte legislative, care ține de promovarea drepturilor și libertăților minorităților, este *Legea privind minoritățile naționale*, care a fost adoptată la 25 iunie 1992. Dreptul la egalitate în fața legii și interzicerea discriminării pe baza caracteristicilor etnice a fost garantat prin această lege. În art.1, este stipulat: „Ucraina garantează cetățenilor republicii, indiferent de originea lor națională, drepturi și libertăți egale din punct de vedere politic, social, economic și cultural, sprijină dezvoltarea conștiinței și liberei manifestări naționale. Toți cetățenii Ucrainei se bucură de protecția statului în mod egal. Când este vorba ca statul să asigure drepturile persoanelor care aparțin minorităților naționale, acesta pornește de la faptul că acestea sunt parte integrală a drepturilor recunoscute ale omului”. În concordanță cu art.9 al acestei legi, „Cetățenii Ucrainei care aparțin minorităților naționale au dreptul, în consecință, să fie aleși sau nominalizați în mod egal pentru orice funcție în organismele puterii legislative, executive și judiciare, în autoguvernarea regională, în armată, în întreprinderi, în instituții și organizații”. Art.18 proclamă: „Orice restricție directă sau indirectă a drepturilor și libertăților interzică și pedepsită prin lege”⁶.

În mod regretabil, legea este depășită și evoluția legislației europene nu este reflectată în prevederile sale. În al Treilea Raport asupra Ucrainei al ECRI se recomandă ca autoritățile ucrainene să adopte o nouă lege a minorităților naționale cât mai curând posibil pentru a furniza o protecție mai eficientă membrilor grupurilor minorităților și a le permite egalitatea în

toate domeniile; reiterează, în această privință, că legea vizată ar trebui să conțină prevederi prin care să fie interzise atât discriminarea rasială directă, cât și cea indirectă³.

În privința problemelor lingvistice, deși unica limbă de stat în Ucraina este ucraineană (această prevedere a Legii limbilor, adoptată de Parlamentul URSS pe 28.10.89, a fost repetată de Constituția Ucrainei), dreptul de a folosi limbile minorităților naționale este prevăzut de legislația ucraineană. În special, „drepturile și posibilitățile egale privind folosirea limbilor tuturor minorităților naționale care se află pe teritoriul Ucrainei, în domeniul culturii, sunt garantate de stat” în concordanță cu art.4 al Fundamentelor Legislației Ucrainei pentru Cultură. În același timp, anumite preferințe pentru limba rusă sunt sugerate în formulări ca, de exemplu, „este garantată dezvoltarea liberă, folosirea și protejarea limbii ruse și a altor limbi ale minorităților naționale din Ucraina”.

Dreptul folosirii limbilor minorităților naționale în mass-media (radio, TV, presă) este specificat în art. 6 al Legii Ucrainei privind minoritățile naționale din Ucraina și în art. 33, partea 4 a Legii Ucrainei privind limbile în Ucraina: „Limbile altor naționalități pot fi folosite și în mass-media oficială”⁷.

Ar trebui totuși subliniat că, în prezent, Ucraina suferă din cauza măsurilor insuficiente și deseori inadecvate de creare a unor condiții propice pentru conservarea și dezvoltarea culturilor minorităților naționale. Există, în special, nevoia de cercetări științifice suplimentare asupra problemelor cu care se confruntă diferite comunități etnice, lingvistice și religioase, asupra necesității de pregătire suplimentară pentru personalul ONG-urilor lor, deschiderii de centre culturale, de organizare de întâlniri culturale/educaționale, de sprijin și dezvoltare a mass-media minorităților etc.

În stabilirea cadrului legal de regulamente pentru relațiile interetnice, statul ucrainean a ținut cont de prevederile principalelor legi și regulamente ale Convenției-cadru pentru Protejarea Minorităților Naționale, iar pe 9 decembrie 1997, Verkhovna Rada a aprobat o hotărâre privind ratificarea acesteia. În concordanță cu art.9 al Constituției Ucrainei, Convenția-cadru este o parte obligatorie a legislației naționale.

Ucraina este, de asemenea, parte a mai multor tratate privind drepturile omului, de importanță deosebită în ce privește discriminarea bazată pe rasă⁶.

Acestea sunt: Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice (PIDCP); Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (CEADOLF); Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale (PIDESC); Convenția împotriva Torturii și a altor



Pedepse și Tratamente Crude, Inumane și Degradante; Convenția privind Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare împotriva Femeilor; Convenția Internațională privind Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare Rasială.

Totuși, dezvoltarea rapidă a proceselor interetnice și nivelul crescut de activitate al membrilor comunităților etnice, precum și dorința lor de a participa mai eficient la procesele sociale și politice, determină nevoia ca mecanismele de implementare și dezvoltare a principiilor legale ale politicii naționale și etnice ale statului să fie îmbunătățite și să fie dezvoltată o strategie de îmbunătățire a bazei legale și politice existente, care reglementează procesele naționale și etnice.

De-a lungul existenței statului ucrainean, acest sistem și, în genere, baza legală privind minoritățile etnice a fost îmbunătățită, proces care mai este în acțiune.

Statul ucrainean este unul destul de deschis pentru minoritățile etnice care, considerăm noi că deocamdată mai are ceva de lucru la capitolul legislație și sistem de protecție și acțiuni de implementare a unor politici corecte și echitabile, nondiscriminative⁷.

Generalizări

Descriind sistemul de agenții guvernamentale relevante, trebuie să ne concentrăm, în primul rând, asupra agențiilor/organismelor desemnate, în mod special, pentru combaterea încălcărilor drepturilor umane/minorităților. În principal, în Ucraina, există trei instituții de acest tip și, în timp ce autoritatea celei dintâi – Reprezentantul Autorizat pentru Drepturile Omului al Verkhovna Rada al Ucrainei (Avocatul Poporului pentru Drepturile Omului) – este

universală prin natura sa, celelalte două – Comitetul de Stat al Ucrainei pentru Naționalități și Religii și Consiliul pentru Politici Etnonaționale, aflate sub coordonarea Președintelui statului, se ocupă, mai întâi de toate, cu politicile etnice și de rezolvarea cazurilor de încălcare a drepturilor grupurilor etnice și minorităților etnice.

Note:

¹ Конституция Республики Украина от 28 июня 1996 г. Новые конституции стран СНГ и Балтии, в Сб. Документов, вып. 2, Юрайт, Москва, 1998, 413 с. <http://right777.narod.ru/konst.html#36>

² Măsuri restrictive ale Consiliului Europei [online]. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:042:0064:0066:RO:PDF>

³ Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței (ECRI). Al Treilea Raport pe Ucraina, adoptat pe 29 iunie 2007, Strasbourg: La commission européenne. – 143 p.

⁴ Denciu E., *Aspectele constituțional-legislative a formării statelor sociale Ucraina și Republica Moldova. Evoluția constituțională a Ucrainei la etapa actuală: Materialele conferinței internaționale științifico-teoretice, în Legea și viața*, 2003, nr. 3, p. 53-88.

⁵ Vrabie G., *Drept constituțional și instituții politice*, Cugetarea, Iași, 1999. – 186 p.

⁶ Panina N., *Factori de identitate națională, toleranță, xenofobie și antisemitism în Ucraina Modernă*, în, *Buletin de Opinie Publică*, 2006, nr. 1, p. 53-65.

⁶ Instituția președintelui în Ucraina [online]. <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/8365>