

## INFRAȚIUNI CONTRA PATRIMONIULUI, SĂVÂRȘITE ÎN LIPSA UNUI SCOP SPECIAL (art.193, 197 și 199 CP RM): ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

*Sergiu BRÎNZA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Prezentul articol este dedicat analizei juridico-penale a infracțiunilor contra patrimoniului, săvârșite în lipsa unui scop special. Acestea sunt prevăzute la art.193, 197 și 199 CP RM. Sunt examinate elementele constitutive (obiectul, latura obiectivă, latura subiectivă și subiectul), precum și elementele circumstanțiale agravante ale infracțiunilor în cauză. Sunt propuse criterii de delimitare a infracțiunilor specificate la art.193, 197 și 199 CP RM de faptele conexe de factură penală sau nepenală. Regulile de calificare a faptelor conform acestor articole, precum și procedeele de interpretare a art.193, 197 și 199 CP RM, urmăresc scopul eficientizării aplicării răspunderii pentru faptele infracționale corespunzătoare.

**Cuvinte-cheie:** tulburare de posesie, imobil, distrugere, deteriorare, dobândire, comercializare, promisiune prealabilă, îndeletnicire.

### OFFENCES AGAINST PATRIMONY, COMMITTED IN THE ABSENCE OF A SPECIAL PURPOSE (art.193, 197 and 199 PC RM): THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

This article is dedicated to the legal-penal analysis of the offences against patrimony, committed in the absence of a special purpose. The offences mentioned above are included in art.193, 197 and 199 PC RM; there are examined the constituents (the object, objective side, subjective side and the subject), as well as the circumstantial aggravating elements of the offences in question. There are also proposed delimitation criteria of the offences specified at art.193, 197 and 199 PC RM from the ancillary penal or non-penal acts. The rules of qualification of the acts under these articles, including the methods of interpretation of art.193, 197 and 199 PC RM, aim to streamline the application of penal liability for the appropriate criminal acts.

**Keywords:** possession disturbance, real estate, destruction, deterioration, acquisition, commercialization, prior promise, occupation.

Luând în considerare specificul faptei prin care se aduce atingere obiectului juridic special, precum și prezența sau lipsa scopului de cupiditate, tipologia infracțiunilor contra patrimoniului poate fi înfățișată în felul următor: 1) infracțiuni săvârșite prin sustragere (art.186-188, 190-192 CP RM); 2) infracțiuni săvârșite în scop de cupiditate, însă nu prin sustragere (art.189 și 196 CP RM); 3) infracțiuni săvârșite în scop de cupiditate, având o natură mixtă (art.194 CP RM); 4) infracțiuni săvârșite pe calea răpirii unui mijloc de transport, a unui mijloc de transport cu tracțiune animală sau a unui animal de tracțiune (art.192<sup>1</sup> și 192<sup>2</sup> CP RM); 5) infracțiuni săvârșite în lipsa unui scop special (art.193, 197 și 199 CP RM).

În cadrul acestui studiu vor fi analizate infracțiunile care se raportează la cel de-al cincilea tip. Spre deosebire de celelalte infracțiuni contra patrimoniului, acestea nu implică prezența obligatorie a unui scop special.

#### 1. Tulburarea de posesie

La art.193 CP RM este prevăzută răspunderea pentru ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării violenței ori prin distrugerea sau strămutarea semnelor de hotar.

Urmărind scopul protecției penale a posesiei asupra bunurilor imobile, legiuitorul a stabilit, în art.193 CP RM, răspunderea pentru fapta de tulburare de posesie. Această faptă penală comportă anumite similitudini cu infracțiunile săvârșite prin sustragere (și anume: cu infracțiunile specificate la art.186-188 și 191 CP RM). Observăm, totuși, că, dacă în cazul tulburării de posesie se exercită o influențare nemijlocită infracțională asupra unor bunuri imobile, atunci în cazul infracțiunilor săvârșite prin sustragere această influențare poate fi exercitată doar asupra unor bunuri mobile.

Incriminarea privitoare la tulburarea de posesie își amplifică semnificația odată cu proliferarea fenomenului denumit convențional „raider” (de la termenul englez „raid” – raid, incursiune, razie, descindere). Se au în vedere acapărările ilegale din sfera corporativă, când o întreprindere este acaparată de o altă întreprindere, în procesul fuziunii sau dezmembrării. Cu toate acestea, tulburarea de posesie nu epuizează nici pe departe

conținutul acestui fenomen complex, constituind doar una din fațetele lui. În acest sens, S.B. Ivașcenko menționează: „La moment – în rezultatul reformelor politice, economice și sociale – procesul de transmitere a bunurilor imobile de la un posesor către altul este marcat de anumite vulnerabilități. Datorită acestui fapt, bunurile imobile continuă să reprezinte o „țintă” a infractorilor. În vederea contracarării manifestărilor infracționale având ca obiect material bunurile imobile, de rând cu mijloacele dreptului civil trebuie aplicate cât mai eficient mijloacele puse la dispoziție de legea penală” [15].

*Obiectul juridic generic* al infracțiunii specificate la art.193 CP RM, în particular, și al infracțiunilor prevăzute în Capitolul VI al Părții Speciale a Codului penal, în general, îl constituie relațiile sociale cu privire la patrimoniul. În terminologia legii penale, noțiunea de patrimoniu are exact același înțeles care îi este dat în terminologia dreptului civil: „totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale (care pot fi evaluate în bani), privite ca o sumă de valori active și pasive, strâns legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate” (alin.(1) art.284 din Codul civil). În cazul săvârșirii infracțiunilor contra patrimoniului, anume patrimoniul (privit ca universalitate, ca unitate abstractă) constituie valoarea socială fundamentală vătămată sau periclitată prin aceste fapte.

*Obiectul juridic special* al infracțiunii analizate are un caracter complex. Astfel, *obiectul juridic principal* al infracțiunii prevăzute la art.193 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor imobile. La rândul său, *obiectul juridic secundar* al infracțiunii de tulburare de posesie îl constituie relațiile sociale cu privire la 1) integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică (morală) a persoanei ori 2) substanța, integritatea, potențialul de utilizare sau poziția de fapt a semnelor de hotar.

*Obiectul material* al infracțiunii examinate are și el un caracter complex. Astfel, *obiectul material principal* îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri imobile și străine pentru făptuitor. Întrucât există art.193 CP RM, ar fi neîntemeiat să se susțină că bunurile imobile constituie obiectul material al infracțiunilor specificate la art.186-188, 191 CP RM.

Pentru calificarea faptei în baza art.193 CP RM, nu sunt relevante caracteristicile individualizante ale bunurilor care reprezintă obiectul material al infracțiunii. Aceste caracteristici pot conta numai în planul individualizării pedepsei. De exemplu, la pct.6 al Instrucțiunii Agenției Relații Funciare și Cadastru cu privire la înregistrarea bunurilor imobile și a drepturilor asupra lor, nr.112 din 22.06.2005 [8], sunt nominalizate următoarele categorii de bunuri imobile: 1) terenuri; 2) clădirile și construcțiile solid legate de pământ; 3) apartamente și alte încăperi izolate; 4) porțiunile de subsol; 5) obiectele acvatice separate; 6) plantațiile prinse de rădăcini.

Precizăm că ocuparea gării, aeroportului, portului sau altei întreprinderi, instituții ori organizații de transport atrage răspunderea doar conform art.275 CP RM. În această ipoteză, nu va fi necesară calificarea suplimentară în baza art.193 CP RM.

*Obiectul material secundar* al infracțiunii prevăzute la art.193 CP RM îl constituie, după caz: 1) corpul persoanei (în ipoteza în care acțiunea adiacentă se exprimă în aplicarea violenței); 2) semnele de hotar distruse sau strămutate (în cazul în care acțiunea adiacentă se înfățișează în modalitatea de distrugere sau strămutare a semnelor de hotar).

Ca semn de hotar poate servi, după caz: a) o piatră mai mare așezată în acest scop; b) un lemn înfipt în pământ; c) un pom sădit anume la limita dintre proprietăți; d) un șanț, o brazdă adâncă săpată în scop de a constitui un semn de hotar; e) alte lucruri, semne [1].

Infracțiunii de tulburare de posesie îi lipsește obiectul material secundar în cazul în care acțiunea adiacentă se exprimă în amenințarea cu aplicarea violenței.

*Victima* infracțiunii specificate la art.193 CP RM este posesorul bunului imobil ocupat<sup>1</sup>. Așadar, este necesar ca posesia să fie a altei persoane decât a făptuitorului. Dacă imobilului nu i se poate stabili apartenența, atunci fapta nu va fi infracțiune.

<sup>1</sup> În acest sens, este consemnabilă schimbarea de atitudine a legiuitorului în cazul infracțiunii de tulburare de posesie (art.193 CP RM): până la intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008\*, era de neconceput ca proprietarul să fie tras la răspundere penală pentru ocuparea fără drept a unui imobil aflat în posesia altuia. Pentru că victima infracțiunii putea fi numai proprietarul imobilului. Deci, apărute erau relațiile sociale cu privire la proprietate. Odată cu intrarea în vigoare a amendamentelor respective, se poate afirma cu certitudine că tulburarea de posesie este o veritabilă infracțiune contra patrimoniului.

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.

*Latura obiectivă* a faptei infracționale de tulburare de posesie se exprimă în fapta prejudiciabilă alcătuită din: 1) acțiunea principală și 2) acțiunea sau inacțiunea adiacentă.

*Acțiunea principală* se exprimă în ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia. Prin „ocupare” se înțelege pătrunderea în imobil sau pe imobil, cu intenția de a rămâne în el, de a-l poseda. Ca modalități faptice ale ocupării pot să apară: a) împrejmuirea cu gard a terenului ocupat; b) instalarea în imobil; c) efectuarea lucrărilor de întreținere a terenului ocupat etc.

Spre deosebire de fapta de violare de domiciliu (art.179 CP RM), ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia presupune, obligatoriu, interesul făptuitorului de a exploata sau a profita pe altă cale de însușirile utile ale bunului imobil asupra căruia se exercită influențarea nemijlocită infracțională. În contrast, în ipoteza violării de domiciliu, făptuitorul este interesat nu de a beneficia de calitățile utile ale imobilului, dar de intruziunea în spațiul în care victima își desfășoară viața personală, lipsindu-i motivația de sorginte patrimonială (cu excepția aceluși caz când violarea de domiciliu este săvârșită din interes material, executând comanda altuia în schimbul unei remunerații materiale. Dar, și în acest caz, interes material suscită nu imobilul victimei, ci exclusiv remunerația pe care făptuitorul o obține de la cel care i-a comandat săvârșirea violării de domiciliu).

La calificarea faptei în conformitate cu art.193 CP RM, nu contează dacă ocuparea privește imobilul în întregime sau numai în parte.

De exemplu, în următoarea speță ocuparea privește imobilul în întregime: *E.Gh. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.193 CP RM. În fapt, începând cu anul 2006 până în anul 2014, aflându-se în satul Malcoci, raionul Ialoveni, acesta l-a amenințat de mai multe ori pe O.M. cu aplicarea violenței. În același timp, E.Gh. a ocupat în întregime, fără drept, două terenuri cu suprafața de 0,08 ha și, respectiv, de 0,2 ha, care se află în extravilanul satului Malcoci. Ambele aceste terenuri aparțin lui O.M. E.Gh. a ocupat aceste terenuri pentru a cultiva pe ele diferite culturi agricole* [4]. Într-un alt exemplu, ocuparea privește imobilul în parte: *C.I. a fost învinuit de comiterea infracțiunii specificate la art.193 CP RM. În fapt, în anul 2006, fiind proprietarul unui teren de pe str. Fântânilor, or. Ungheni, acesta a distrus și a strămutat gardul din plasă metalică, care despărțea acest teren de cel al vecinului său, S.V. Apoi, C.I. a ocupat o porțiune de 0,0021 ha din terenul ce-i aparține lui S.V.* [3].

La calificarea faptei în conformitate cu art.193 CP RM nu importă nici dacă ocuparea a durat careva timp sau nu. De asemenea, nu interesează dacă ocuparea a fost însoțită de aducerea unor bunuri personale în imobilul ocupat sau dacă din acesta au fost îndepărtate bunurile victimei.

Important este ca acțiunea de ocupare să fie efectuată fără drept, adică să poarte un caracter ilegal. Aceasta înseamnă că ocuparea se face în lipsa consimțământului persoanei care are posesia respectivului imobil sau fără aprobarea prealabilă primită în condițiile legii. De aceea, fapta nu va putea fi calificată conform art.193 CP RM, dacă acțiunea de ocupare se face fie cu acordul persoanei care are posesia respectivului imobil, fie pe baza ordinului de repartiție a unui imobil, fie în temeiul unei hotărâri judiciare de evacuare etc.

*Acțiunea sau inacțiunea adiacentă* din cadrul infracțiunii de tulburare de posesie cunoaște următoarele modalități normative cu caracter alternativ: 1) aplicarea violenței; 2) amenințarea cu aplicarea violenței; 3) distrugerea semnelor de hotar; 4) strămutarea semnelor de hotar.

Lista modalităților acțiunii adiacente din cadrul infracțiunii de tulburare de posesie este una exhaustivă. Înșelăciunea, abuzul de încredere etc. nu pot îndeplini un asemenea rol. În acest plan, se poate susține că art.193 CP RM este complementar față de art.186-188, 191 CP RM. S-ar putea afirma că astfel de norme complementare există și în raport cu art.190 CP RM. Este vorba de art.196 CP RM și art.106 din Codul contravențional. În această ipoteză, art.196 CP RM sau art.106 din Codul contravențional este aplicabil la săvârșirea dobândirii ilicite a bunurilor imobile străine, prin înșelăciune sau abuz de încredere.

În sensul prevederii de la art.193 CP RM, prin „aplicare a violenței” trebuie de înțeles vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori violența de o intensitate mai redusă. În ipoteza dată, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.78 din Codul contravențional. În cazul violenței de o intensitate mai mare, se impune aplicarea numai a art.151, 152 sau art.145 CP RM. Nu poate fi aplicat și art.193 CP RM, pentru că în așa caz făptuitorul va fi sancționat de două ori pentru aceeași aplicare a violenței.

Nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.155 CP RM, dacă acțiunea adiacentă se înfățișează în modalitatea normativă de amenințare cu aplicarea violenței.

Prin „distrugerea semnelor de hotar” înțelegem acea influențare asupra acestora, care presupune încetarea existenței lor fizice sau aducerea semnelor de hotar într-o asemenea stare, care exclude – în totalitate și definitiv – utilizarea conform destinației lor funcționale.

Deteriorarea semnelor de hotar nu intră sub incidența art.193 CP RM. În ipoteza de ocupare, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia, prin deteriorarea semnelor de hotar, răspunderea poate fi aplicată conform art.104 și alin.(2) art.116 din Codul contravențional.

Prin „strămutarea semnelor de hotar” se înțelege mutarea acestor semne înăuntrul terenului asupra căruia se efectuează acțiunea de ocupare, astfel încât o parte din acest teren să facă obiectul ocupării.

În situația distrugerii sau strămutării semnelor de hotar, este indiferent dacă victima a fost sau nu de față în momentul comiterii faptei. O asemenea circumstanță poate conta numai în planul individualizării pedepsei.

Nu este exclus ca săvârșirea infracțiunii de tulburare de posesie să presupună prezența nu a unei singure modalități a acțiunii (inacțiunii) adiacente, dar a mai multor. Ca exemplu poate fi adusă următoarea speță: *G.V. a fost condamnată în conformitate cu lit.b), c) alin.(2) art.193 CP RM. În fapt, în perioada lunii august 2003, G.V. exercitând funcția de președinte al Asociației obștești „M.A.”, invocând ca temei o decizie a Consiliului municipal Chișinău din 20.02.2003 privind darea în arendă acestei Asociații, cu titlu gratuit pe un termen de douăzeci și cinci de ani, a unor încăperi dintr-o casă de pe str. Valea Trandafirilor, mun. Chișinău, în lipsa deciziei Consiliului municipal Chișinău privind atribuirea terenului adiacent acestor încăperi, a certificatului de urbanism și a autorizației de construcție, a dispus ocuparea unui sector de teren din preajma acestor încăperi, cu suprafața de 462,3 m.p., situat în sectorul nr.4 al Cimitirului Catolic, care se află la balanța Combinatului Servicii Funerare. Acțiunile lui G.V. de distrugere și strămutare a semnelor de hotar ale cimitirului au fost însoțite de amenințarea cu aplicarea violenței în privința administratorului acestui cimitir, M.M. [2].*

Aplicarea violenței, amenințarea cu aplicarea violenței, distrugerea semnelor de hotar, precum și strămutarea semnelor de hotar poate fi realizată nu neapărat de aceeași persoană care comite acțiunea de ocupare, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia. Deoarece tulburarea de posesie este o infracțiune complexă, este suficient ca coautorul acestei infracțiuni să execute o parte a laturii obiective a acesteia.

Nu poate fi aplicat art.193 CP RM, dacă ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia se săvârșește fără aplicarea violenței, fără amenințarea aplicării violenței, fără distrugerea sau strămutarea semnelor de hotar. În context, este cazul de menționat că ocuparea nelegitimă a terenurilor, îngrădirea lor atrage răspunderea potrivit alin.(2) art.116 al Codului contravențional. În același timp, lipsește o normă penală sau contravențională care să sancționeze ocuparea nelegitimă (ilegală) a altor bunuri imobile decât terenurile, atunci când nu se atestă aplicarea violenței, amenințarea aplicării violenței, distrugerea sau strămutarea semnelor de hotar.

Infracțiunea de tulburare de posesie este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune de bunul imobil străin la propria sa dorință.

Vom atesta tentativa la infracțiunea de tulburare de posesie în cazul în care făptuitorul aplică violența, amenință cu aplicarea violenței, distruge sau strămută semnele de hotar – urmărind ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia – dacă, din cauze independente de voința lui, nu-i reușește să ocupe imobilul victimei.

Precizăm că fapta nu se consumă instantaneu, la momentul chiar al intrării făptuitorului în imobil sau pe imobil, deoarece ocuparea trebuie să dureze suficient ca ea să semnifice intenția de luare în posesie a imobilului. Pe cale de consecință, infracțiunea de tulburare de posesie rămâne la etapa de tentativă atunci când pătrunderea nu a avut o întindere suficientă în timp pentru a confirma prezența respectivei intenții.

*Latura subiectivă* a infracțiunii prevăzute la art.193 CP RM se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție – directă sau indirectă.

În cazul acestei infracțiuni, scopul de cupiditate este de neconceput: făptuitorul își dă seama că, datorită specificului regimului juridic al bunurilor imobile (condiționat mai ales de necesitatea înregistrării dobândirii dreptului de proprietate asupra lor), nu va putea trece aceste bunuri în stăpânirea sa definitivă. De aceea, el urmărește scopul folosinței temporare (până la întoarcerea proprietarului, până la evacuare etc.).

Motivele infracțiunii specificate la art.193 CP RM pot fi dintre cele mai diverse: interesul material, răzbu-nare, năzuința de a efectua săpături arheologice etc.

*Subiectul* infracțiunii de tulburare de posesie este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani.

## **2. Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor**

În art.197 CP RM, sub denumirea marginală de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor sunt reunite două variante-tip de infracțiuni și o variantă agravată de infracțiune.

Astfel, prima variantă-tip de infracțiune, prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM, constă în distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari.

La rândul său, varianta agravată a distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor, specificată la alin.(2) art.197 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1):

- este săvârșită prin incendiere, explozie sau prin o altă modalitate periculoasă (lit.a));
- este săvârșită din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă (lit.b));
- este săvârșită asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către aceasta a obligațiilor de serviciu sau obștești (lit.c));
- a provocat din imprudență decesul persoanei (lit.d)).

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, prevăzută la alin.(3) art.197 CP RM, se exprimă în distrugerea sau risipirea bunurilor băncii de către administratorul acesteia în procesul de administrare.

În opinia lui A.P. Șaripov, stabilirea răspunderii penale pentru distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor urmărește asigurarea realizării plene a dreptului de proprietate al persoanelor. Sub acest aspect, pericolul social al respectivei fapte este condiționat de proporțiile mari ale daunelor cauzate. Însă, în afară de prejudiciul patrimonial, distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor poate produce alte urmări nu mai puțin grave, care afectează valori sociale nepatrimoniale. În astfel de ipoteze, luându-se în considerare caracterul complex al obiectului juridic special, intervenția mijloacelor juridico-penale trebuie să fie mai energică [17]. O părere asemănătoare expun A.G. Bezverhov și I.G. Șevcenko [13]. Într-adevăr, urmărind ocrotirea patrimoniului în mod plenar, legiuitorul a incriminat distrugerea și deteriorarea bunurilor în cazul în care fapta este săvârșită cu intenție (art.197 CP RM). Așadar, apărarea penală a patrimoniului implică și incriminarea infracțiunilor ce aduc atingere înseși existenței bunului privit în materialitatea sa. De asemenea, specificul infracțiunii menționate constă în aceea că absența scopului de cupiditate la făptuitor face ca acestuia să-i lipsească interesul în a exploata sau a profita pe altă cale de însușirile utile ale bunului asupra căruia se exercită influențarea nemijlocită infracțională.

În continuare vom analiza, în primul rând, infracțiunea prevăzută la *alin.(1) art.197 CP RM*.

*Obiectul juridic special* al acestei infracțiuni îl formează relațiile sociale cu privire la substanța, integritatea și potențialul de utilizare a bunurilor.

În ipoteza consemnată la lit.d) alin.(2) art.197 CP RM, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la viața persoanei.

*Obiectul material* al infracțiunii specificate la alin.(1) art.197 CP RM îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile sau imobile și străine pentru făptuitor.

Obiectul material al infracțiunii examinate nu-l pot constitui propriile bunuri ale făptuitorului. Astfel, de exemplu, în unele cazuri, în vederea obținerii ilegale a sumei asigurate, asiguratul întreprinde anumite acțiuni care grăbesc producerea cazului asigurat. La concret, bunurile asigurate (casa, dependențele, automobilul, culturile agricole etc.) aparținând făptuitorului sunt distruse sau deteriorate pe calea incendierii, explodării, inundării etc. În situația examinată, caracterul ilegal al obținerii de către asigurat a sumei asigurate se des-prinde din analiza prevederilor art.1326 din Codul civil. Conform acestei reglementări, asiguratul este obligat să-l informeze de îndată pe asigurător asupra împrejurărilor periculoase apărute sau despre care a luat cunoștință după încheierea contractului; dacă împrejurarea periculoasă este provocată intenționat de către asigurat sau dacă necunoașterea împrejurărilor ce au existat deja la momentul încheierii contractului se datorează vinovăției acestuia, asigurătorul are dreptul să rezilieze contractul fără preaviz. Aceasta întrucât, în ipoteza descrisă, pe lângă semnele unui delict civil, sunt prezente semnele uneia dintre faptele incriminate la art.190 CP RM. Deci, se justifică intervenția legii penale. Cu toate acestea, nu există temeiul aplicării alin.(1) art.197 CP RM.

Bunurile lipsite de orice valoare economică (de exemplu, frunzele uscate ale unui copac căzute în curtea vecinului), precum și bunurile abandonate (de exemplu, o anvelopă aruncată în șanțul unei șosele), nu pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.197 CP RM.

În cazul în care bunurile distruse sau deteriorate dispun de anumite calități speciale, în locul normei generale (alin.(1) art.197 CP RM) poate opera o normă specială: art.136 CP RM (în cazul florei sau al faunei); lit.a) alin.(1) art.137<sup>1</sup> CP RM (în ipoteza bunurilor aparținând părții inamice); alin.(1) art.142 (în situația oficiului, a locuinței sau a mijlocului de transport al persoanei care beneficiază de protecție internațională); art.221 CP RM (în cazul monumentelor de istorie și cultură sau al obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului); art.232 (în ipoteza masivelor forestiere); alin.(2) art.239<sup>1</sup> CP RM (în cazul documentelor bancare); art.268 CP RM (în situația căilor de comunicație, a instalațiilor de pe ele, a mijloacelor de telecomunicații sau de semnalizare ori a altor utilaje pentru transporturi, sau a mijloacelor de transport); art.288 (în cazul edificiilor, al altor încăperi, al bunurilor din transportul public sau din alte locuri publice); lit.c) alin.(2) art.288 (în ipoteza bunurilor care au valoare istorică, culturală sau religioasă); lit.c) alin.(1) art.289<sup>1</sup> CP RM (în situația unei aeronave aflate în exploatare); lit.e) alin.(1) art.289<sup>1</sup> CP RM (în cazul instalației ori al serviciului de navigație aeriană); lit.f) alin.(1) art.289<sup>1</sup> CP RM (în ipoteza instalației ori a edificiului unui aeroport care deservește aviația civilă sau a unei aeronave situate în aeroport și care nu se află în exploatare); lit.b) alin.(1) art.289<sup>2</sup> CP RM (în situația unei nave maritime sau fluviale ori a încărcăturii ei); lit.d) alin.(1) art.289<sup>2</sup> CP RM (în cazul instalației ori al serviciului de navigație fluvială sau maritimă); lit.c) alin.(1) art.289<sup>3</sup> CP RM (în ipoteza unei platforme fixe); art.347 CP RM (în situația drapelului de stat sau a stemei de stat ale Republicii Moldova ori ale altui stat arborate sau utilizate public); alin.(1<sup>1</sup>) art.349 CP RM (în cazul bunurilor aparținând unei persoane cu funcție de răspundere ori rudelor ei apropiate); art.360 CP RM (în ipoteza documentelor, al imprimatelor, al ștampilelor sau al sigiliilor aparținând întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, indiferent de tipul de proprietate sau forma juridică de organizare); art.379 CP RM (în situația armamentului, munițiilor, mijloacelor de locomoție, tehnicii militare sau al unui alt patrimoniu militar) etc.

*Victimă* a infracțiunii specificate la alin.(1) art.197 CP RM poate fi oricine. Totuși, vom preciza că, în prezența circumstanței agravante consemnate la lit.c) alin.(2) art.197 CP RM, victimă poate fi numai persoana care își îndeplinește obligațiile de serviciu sau obștești.

*Latura obiectivă* a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.197 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de distrugere ori deteriorare; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Întâi de toate, ne vom referi la conținutul celor două modalități normative cu caracter alternativ ale faptei prejudiciabile examinate: a) distrugere; b) deteriorare.

Prin „distrugere” trebuie de înțeles influențarea nemijlocită infracțională asupra bunului, care presupune încetarea existenței fizice a acestuia sau aducerea bunului respectiv într-o asemenea stare, care exclude – în totalitate și definitiv – utilizarea conform destinației sale funcționale; bunul nu mai poate fi restabilit pe calea reparației sau restaurării, fiind scos complet din circuitul economic.

Prin „deteriorare” se are în vedere o astfel de influențare nemijlocită infracțională asupra bunului, care presupune o modificare a calităților lui utile, o înrăutățire considerabilă a stării acestuia, bunul devenind inutilizabil parțial sau temporar. Înrăutățirea lui calitativă poate fi înlăturată pe calea reparației, restaurării, tratării animalului sau prin alt procedeu de reabilitare.

Infracțiunea există și atunci când fapta afectează estetica bunului. În acest caz, fapta se săvârșește, de regulă, în modalitatea deteriorării. De asemenea, fapta se comite și atunci când deteriorarea există doar pentru că integritatea bunului, așa cum o voiește posesorul acestuia, a fost afectată.

În unele situații, bunul nu suferă modificări de ordin fizic (în materialitatea lui, în substanța lui), însă este scos de către făptuitor din posesia victimei și încetează a mai fi utilizat conform destinației (de exemplu, inelul este aruncat în lac, pasărea este eliberată din colivie etc.). Astfel de fapte se caracterizează prin aceea că de posibilitatea de a utiliza bunul este lipsit atât posesorul acestuia, cât și făptuitorul și terțele persoane. O asemenea aducere în stare de neîntrebuințare a unui bun aparținând altuia nu poate fi considerată modalitate a infracțiunii specificate la alin.(1) art.197 CP RM. În schimb, nu este exclus ca lipsirea de posibilitatea de întrebuințare a bunului să constituie expresia dispunerii faptice de acel bun, care urmează sustragerii lui. În prezența unor astfel de condiții, vor fi aplicabile doar prevederile de la art.186, 187, 188, 190, 191 sau 192 CP RM.

Infrațiunea prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM poate fi săvârșită nu doar pe calea acțiunii, dar și pe calea inacțiunii. De exemplu, împiedicarea luării măsurilor de conservare ori de salvare a unui bun constituie o formă pasivă de distrugere sau deteriorare a acestuia. Aceasta întrucât făptuitorul nu acționează nemijlocit asupra bunului pentru a-l distruge sau deteriora, însă prin fapta sa împiedică luarea măsurilor necesare să apere bunul de pericolul distrugerii sau al deteriorării care îl amenință.

În ipoteza în care distrugerea sau deteriorarea bunurilor constituie parte a unui întreg, în acord cu art.118 CP RM, se va aplica nu alin.(1) art.197 CP RM, dar norma penală care reprezintă întregul: lit.e) alin.(2) art.189, art.192<sup>2</sup>, art.193, lit.b) alin.(2) art.247, lit.b) sau c) alin.(3) art.257, art.272, art.285, lit.e) alin.(2) art.352 ori altele din Codul penal.

De regulă, metoda de realizare a distrugerii sau a deteriorării (rupere, sfărâmare, tasare, dizolvare în acid, sacrificarea animalului etc.) nu are niciun impact asupra calificării. De exemplu, la metoda de rupere se referă următorul caz din practica judiciară: *R.E. a fost condamnată în baza alin.(1) art.197 CP RM. În fapt, la 26.11.2009, aproximativ la ora 04.00, activând în calitate de ambalatoare la întreprinderea „M.” SRL din satul Costești, raionul Ialoveni, sub pretextul că se află într-o stare de depresie și profitând de faptul că nu este observată de alți angajați ai întreprinderii respective, R.E. a deteriorat, prin rupere, placa aparatului electronic de programare de tip HC075E01G11G2. În consecință, utilajul tehnic, destinat pentru confecționarea pachetelor și sacoșelor din masă plastică, a fost scos din funcțiune, începând să producă rebut. Ulterior, în noaptea de 05.12.2009 spre 06.12.2009, în timp ce-și exercita obligațiunile la locul său de muncă și cunoscând despre faptul că, în rezultatul dezamblării unor piese, utilajul va începe să producă rebut, R.E. a deteriorat, prin rupere, placa aparatului electronic de programare de tip HC075E01G11G3, după ce a aruncat-o în coșul de gunoi. Prin aceasta a cauzat întreprinderii „M.” SRL daune materiale în mărime totală de 118.228 lei [5].*

Totuși, la regula enunțată mai sus există o excepție. Este vorba despre ipoteza consemnată la lit.a) alin.(2) art.197 CP RM, atunci când distrugerea sau deteriorarea este realizată prin incendiere, explozie sau printr-o altă modalitate (a se citi – metodă) periculoasă.

Infrațiunea specificată la alin.(1) art.197 CP RM este o infrațiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii de daune în proporții mari. Dacă distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor nu implică producerea unor asemenea urmări, devine aplicabil art.104 din Codul contravențional.

*Latura subiectivă* a infrațiunii analizate se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă sau indirectă<sup>2</sup>.

Motivele infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.197 CP RM pot fi dintre cele mai variate: răzbunare; invidie; ură; interes material (presupunând săvârșirea infrațiunii la comandă, în schimbul unei remunerații materiale) etc. Răspunderea se agravează conform lit.b) alin.(2) art.197 CP RM, dacă motivele infrațiunii sunt cele de ură socială, națională, rasială sau religioasă.

*Subiectul* infrațiunii specificate la alin.(1) art.197 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de: 16 ani (în ipoteza consemnată la alin.(1) art.197 CP RM) sau 14 ani (în ipoteza specificată la alin.(2) art.197 CP RM).

În cele ce urmează, analizei va fi supusă circumstanța agravantă prevăzută la lit.a) alin.(2) art.197 CP RM, presupunând *săvârșirea distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor prin incendiere, explozie sau prin o altă modalitate periculoasă*.

Pericolul social sporit al distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor, comise în prezența acestei circumstanțe agravante, rezultă din faptul că metodele la care recurge făptuitorul pun în pericol viața sau sănătatea mai multor persoane, creând posibilitatea afectării unei pluralități de victime.

Prin „incendiere” se înțelege declanșarea unui fenomen fizico-chimic, prin care se produce arderea uneia sau mai multor substanțe combustibile în prezența oxigenului din aer.

De exemplu, la metoda de incendiere se referă următoarea speță: *A.V. a fost condamnat în baza alin.(1) art.197 CP RM. În fapt, la 01.08.2006, aproximativ la ora 05.30, urmărind scopul deteriorării bunurilor, acesta a incendiat o casă de pe str. Colonița, mun. Chișinău, aparținând lui E.C. În rezultat, victimei i-a fost cauzat un prejudiciu material evaluat la 30.000 lei [6].*

<sup>2</sup> Articolul 198 „Distrugerea sau deteriorarea din imprudență a bunurilor” a fost exclus din Codul penal prin Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative\*, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2007.

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.28-29.

După momentul în care infractorul dorește să se producă aprinderea, incendiile sunt imediate și cu întârziere. Deoarece nu permit făptuitorului îndepărtarea prea mare de la locul faptei, pentru a se putea ascunde, incendiile intenționate care au efect imediat nu dau posibilitatea creării de alibiuri. De aceea, ele se întâlnesc în locuri mai puțin umblate, nepăzite, unde focul se poate pune fără o pregătire amănunțită, sau în locuri care, prin natura lor și a substanțelor în cauză, ar putea crea bănuiala că s-ar fi produs prin autoaprindere ori din neglijență. Incendiul cu întârziere presupune o pregătire din timp a infracțiunii și o pricepere a făptuitorului de a provoca focul după o anumită durată de timp.

Dintre procedeele de incendiere cunoscute amintim: 1) așezarea unei lumânări pe o scândură pusă să plutească într-un vas cu lichid inflamabil, când flacăra ajunge la lichid, acesta ia foc și se produce astfel incendiul; 2) asigurarea unui contact întârziat între un chibrit nears și acidul sulfuric, făptuitorul folosind, de obicei, ceasul cu pendulă; 3) utilizarea unor dispozitive de cronometrare, care la timpul dorit vor declanșa incendiul prin arderea materialelor inflamabile din zonă; 4) utilizarea unor dispozitive de lovire a unui amestec de clorat de potasiu, fosfor roșu și sulf etc. [11]

Menționăm că astfel de circumstanțe nu influențează asupra calificării celor săvârșite în baza lit.a) alin.(2) art.197 CP RM, însă pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

O altă metodă de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor – provocarea exploziei – presupune declanșarea unei reacții foarte rapide de natură fizică sau chimică, însoțită de formarea și degajarea violentă a unei mari cantități de gaze, cu efecte mecanice, termice și luminoase asupra bunurilor sau persoanelor care se găsesc în raza sa de acțiune.

Un exemplu tipic de explozie de natură fizică este cel al exploziei unei butelii a unui rezervor sau recipient, determinată de excesul de presiune a gazului lichefiat pe care îl conține, ori de un defect de construcție. La rândul lor, exploziile de natură chimică sau fizică sunt determinate, alături de substanțele explozive propriuzise, de cauze diferite, cum sunt, de exemplu, contactul dintre mai multe substanțe chimice periculoase, precum și amestecul aerului, într-o anumită proporție, cu gaze, vapori inflamabili sau prafuri combustibile. În privința exploziilor de natură chimică, clasificarea este mult mai complexă, făcându-se distincție între disocierea simplă și combustie, între deflagrație (ardere explozivă care se propagă cu o viteză relativ mică) și deflagrație (reacție chimică sau ardere, propagată cu viteză foarte mare) [12]. Și de această dată, respectivele circumstanțe pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Privitor la sintagma „o altă modalitate periculoasă”, folosită în dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.197 CP RM, considerăm că aceasta desemnează toate celelalte metode de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor (altele decât incendierea și provocarea exploziei), implicând un pericol pentru viața sau sănătatea mai multor persoane: 1) inundarea spațiilor în care locuiesc persoane; 2) provocarea unor accidente în transportul de persoane; 3) provocarea prăbușirii clădirilor și construcțiilor locuite; 4) provocarea ruperii barajelor etc.

În final, este de menționat că printre scopurile distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor, săvârșite prin incendiere, explozie sau prin o altă modalitate periculoasă, nu se pot număra: 1) scopul de a intimida populația ori o parte din ea, de a atrage atenția societății asupra ideilor politice, religioase ori de altă natură ale făptuitorului sau de a sili statul, organizația internațională, persoana juridică sau fizică să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea vreunei acțiuni (scop specificat în art.278 „Actul terorist” din Codul penal); 2) scopul de a slăbi baza economică și capacitatea de apărare a țării (scop nominalizat în art.343 „Diversiunea” din Codul penal) etc.

Într-un alt context, răspunderea se agravează în baza lit.b) alin.(2) art.197 CP RM, dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM este săvârșită din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă.

Prin „motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă” trebuie de înțeles motivele de sorginte extremistă, generate de atitudinea ostilă a făptuitorului față de o întreagă categorie socială, etnie, rasă sau confesiune, de care poate aparține victima infracțiunii.

Pentru aplicarea răspunderii în baza lit.b) alin.(2) art.197 CP RM nu este obligatoriu ca făptuitorul să aparțină de o grupare extremistă, să poarte însemne extremiste, să aibă ținută specifică etc., să poarte arme sau obiecte asimilate armelor având însemne extremiste, să lase la locul săvârșirii infracțiunii inscripții, imagini, simboluri, foi volante cu caracter extremist, să săvârșească infracțiunea în zilele având semnificație extremistă etc. Eventual, astfel de circumstanțe vor fi luate în considerare la individualizarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea prevăzută la lit.b) alin.(2) art.222 CP RM.

Nu poate fi aplicată răspunderea în conformitate cu lit.b) alin.(2) art.197 CP RM în acele cazuri când victima este reprezentantul altei categorii sociale, etniei, rase sau confesiuni, însă nu există suficiente temeiuri



pentru a considera că, la săvârșirea infracțiunii, făptuitorul a fost ghidat de motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă. În astfel de cazuri, ura este una personalizată, fiind îndreptată exclusiv asupra victimei nemijlocite a infracțiunii, nu asupra unei întregi categorii sociale, etnii, rase sau confesiuni.

În altă privință, răspunderea se agravează în baza *lit.c) alin.(2) art.197 CP RM*, dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM este săvârșită asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către aceasta a obligațiilor de serviciu sau obștești.

Prin „îndeplinire a obligațiilor de serviciu” se înțelege executarea atribuțiilor de serviciu care decurg din contractul individual de muncă, încheiat cu o întreprindere, instituție sau organizație, înregistrată în modul stabilit, indiferent de tipul de proprietate sau de forma juridică de organizare a acesteia; prin „îndeplinirea obligațiilor obștești” se are în vedere îndeplinirea de către cetățeni a unor îndatoriri publice cu care aceștia au fost însărcinați sau săvârșirea altor acțiuni în interesul societății sau al unor persoane aparte.

În vederea aplicării răspunderii conform *lit.c) alin.(2) art.197 CP RM*, este necesar a stabili legătura causală dintre îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obștești și săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.197 CP RM. Expresia „în legătură cu” din dispoziția de la *lit.c) alin.(2) art.197 CP RM* trebuie interpretată în sensul că infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM poate fi săvârșită: 1) până la îndeplinirea obligațiilor de serviciu sau obștești (în scopul neadmiterii îndeplinirii acestora); 2) în momentul îndeplinirii obligațiilor respective (în scopul reprimării victimei pentru îndeplinirea acestora); 3) după îndeplinirea acelor obligații (din răzbunare pentru îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești).

Precizăm că activitatea victimei infracțiunii prevăzute de *lit.c) alin.(2) art.197 CP RM* trebuie să aibă un caracter legitim. Atunci când victima comite un abuz, făptuitorul urmează să răspundă în baza art.197 CP RM, fără a fi invocată prevederea de la *lit.c) alin.(2)*.

În altă ordine de idei, răspunderea se agravează în baza *lit.d) alin.(2) art.197 CP RM*, dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.197 CP RM a provocat din imprudență decesul persoanei.

În această ipoteză, numărul de victime nu influențează asupra calificării faptei conform *lit.d) alin.(2) art.197 CP RM*, însă poate fi luat în considerare la individualizarea pedepsei. Aplicarea răspunderii în baza *lit.d) alin.(2) art.197 CP RM* exclude calificarea suplimentară conform art.149 CP RM.

În cele ce urmează, vom supune examinării infracțiunea prevăzută la *alin.(3) art.197 CP RM*.

În principal, această infracțiune se deosebește de cea specificată la alin.(1) art.197 CP RM prin: 1) particularitățile obiectului material al infracțiunii; 2) conținutul faptei prejudiciabile; 3) ambianța săvârșirii infracțiunii; 4) calitatea specială a subiectului infracțiunii.

Din această perspectivă, obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.197 CP RM îl reprezintă bunurile băncii.

În cazul acestei infracțiuni, fapta prejudiciabilă constă în acțiunea sau inacțiunea de distrugere sau risipire. Astfel, cele două modalități normative cu caracter alternativ ale faptei prejudiciabile specificate la alin.(3) art.197 CP RM sunt: a) distrugere; b) risipire. Conținutul noțiunii „distrugere” ne este cunoscut din analiza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.197 CP RM. Cât privește noțiunea „risipire”, considerăm că aceasta desemnează acțiunea sau inacțiunea având ca efect deprecierea bunurilor băncii. În context, amintim că alin.(2<sup>1</sup>) art.191 CP RM stabilește răspunderea pentru delapidarea averii străine săvârșită de administratorul unei bănci.

În altă ordine de idei, procesul de administrare a băncii (inclusiv de administrare specială a acesteia în sensul Capitolului V<sup>2</sup> din Legea instituțiilor financiare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995 [17]) reprezintă ambianța de săvârșire a infracțiunii specificate la alin.(3) art.197 CP RM.

Precizăm că mărimea daunelor produse nu influențează asupra calificării faptei conform alin.(3) art.197 CP RM, însă poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei. Chiar dacă daunele produse nu ating proporțiile mari, se va aplica alin.(3) art.197 CP RM, nu art.104 din Codul contravențional. În cazul în care mărimea daunelor produse este prea mică, poate opera prevederea de la alin.(2) art.14 CP RM, potrivit căreia nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de Codul penal, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

În sfârșit, consemnăm că subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.197 CP RM este persoana având calitatea specială de administrator al băncii. Conform art.134<sup>13</sup> CP RM, „prin „administrator al băncii”, în sensul alin.(2<sup>1</sup>) art.191, alin.(3) art.197, alin.(2) art.239<sup>1</sup> și art.239<sup>2</sup>, se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr.550-XIII din 21 iulie 1995”. Astfel, potrivit art.3 al Legii instituțiilor financiare, prin „administrator” se înțelege membrul consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori,

contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei.

### 3. Dobândirea sau comercializarea bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală

În art.199 CP RM, sub denumirea marginală de dobândire sau comercializare a bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală sunt reunite trei variante-tip de infracțiuni<sup>3</sup> și o singură variantă agravată de infracțiune.

Astfel, prima variantă-tip de infracțiune, prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM, constă în dobândirea sau comercializarea, fără o promisiune prealabilă, a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală.

La rândul său, varianta agravată de infracțiune, consemnată la lit.a) și b) alin.(2) art.199 CP RM, presupune că infracțiunea specificată la alineatul (1) este săvârșită:

- de două sau mai multe persoane (lit.a));
- sub formă de îndeletnicire (lit.b)).

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, prevăzută la lit.c) alin.(2) art.199 CP RM, constă în dobândirea sau comercializarea, fără o promisiune prealabilă, a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, săvârșită în proporții mari.

Ultima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin.(3) art.199 CP RM, se exprimă în dobândirea sau comercializarea, fără o promisiune prealabilă, a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, săvârșită în proporții deosebit de mari.

După N.A. Lopașenko, faptele, reunite sub denumirea marginală de dobândire sau comercializare a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, își dovedesc gradul sporit de pericol social prin aceea că săvârșirea lor impulsionează indirect comiterea infracțiunilor de sorginte patrimonială [16]. La rândul lui, S.A. Drobot opinează că săvârșirea faptelor, reunite sub denumirea marginală de dobândire sau comercializare a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, contribuie la formarea unui mediu *sui generis* în care se atestă fluctuația de „cadre interlope”: în locul celor care se retrag vin altele [14]. Ne alăturăm acestor puncte de vedere. Or, necesitatea apărării penale a patrimoniului împotriva faptelor incriminate la art.199 CP RM este vădită: cei care comit sustrageri sau alte infracțiuni „de factură patrimonială” sunt mai motivați și chiar stimulați într-un fel de existența posibilității de a introduce în circulație surplusul de bunuri pe care l-au obținut în urma săvârșirii de infracțiuni. De asemenea, în urma comiterii faptelor incriminate la art.199 CP RM pot fi afectate colateral principiile de bază ale activității de întreprinzător și poate fi obstrucționată înfăptuirea justiției.

*Obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM are un caracter multiplu: *obiectul juridic principal* îl formează relațiile sociale cu privire la reîntoarcerea în masa patrimonială a bunurilor care au fost extrase pe cale infracțională din cadrul acesteia; *obiectul juridic secundar* îl constituie relațiile sociale cu privire la identificarea și sancționarea infractorilor.

*Obiectul material* al infracțiunii examinate îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și de cost determinat, fiind bunuri mobile și străine pentru făptuitor, și care au fost obținute nemijlocit pe cale criminală (infracțională), adică au fost obținute de pe urma comiterii unei alte infracțiuni (de exemplu, a uneia dintre infracțiunile specificate la art.186-192, 233, 248, 283, 324 sau altele din Codul penal). Este esențial ca valoarea exprimată în bani a bunurilor în cauză să nu depășească 2500 unități convenționale. Altfel, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.c) alin.(2) art.199 CP RM.

<sup>3</sup> Accentuăm că art.199 CP RM stabilește răspunderea pentru trei infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Explicația faptului că art.199 CP RM stabilește răspunderea pentru trei infracțiuni de sine stătătoare constă în următoarele: nu există o componență „de bază” de dobândire sau comercializare a bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, componență care: 1) nu ar presupune producerea unor daune având o mărime concretă și 2) pe care s-ar greșa în calitate de circumstanțe agravante: a) producerea unor daune în mărime de până la 2500 unități convenționale; b) producerea unor daune a căror mărime se exprimă în proporții mari; c) producerea unor daune a căror mărime se exprimă în proporții deosebit de mari.

Iată de ce cauzarea de daune în proporții mari nu poate fi privită în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM, infracțiune care presupune producerea unor daune în mărime de până la 2500 unități convenționale. În mod similar, cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM.

Bunurile care au fost obținute nu nemijlocit pe cale criminală, ci în schimbul mijloacelor bănești obținute pe cale criminală, nu formează obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM.

Specificul infracțiunii analizate constă în aceea că ea formează întotdeauna o conexitate cronologică cu infracțiunea care a fost săvârșită anterior, urmare a căreia au fost obținute bunurile respective. Astfel, deși este o infracțiune autonomă, infracțiunea specificată la alin.(1) art.199 CP RM are ca situație-premisă săvârșirea unei alte infracțiuni, din care provin bunurile dobândite sau comercializate. Condiționarea existenței infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM de săvârșirea anterioară a unei alte infracțiuni, din care provin bunurile respective, o caracterizează pe aceasta ca fiind o infracțiune corelativă. Prin aceasta, infracțiunile prevăzute la art.199 CP RM se aseamănă cu infracțiunile specificate la art.243 CP RM. Totuși, trebuie de menționat că obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM îl constituie bunurile aflate în circuitul civil. În caz contrar, ar fi imposibilă legalizarea lor. În opoziție, pentru bunurile care reprezintă obiectul material al infracțiunilor specificate la art.199 CP RM nu este relevant dacă acestea se află sau nu în circuitul civil.

Pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.199 CP RM nu are însemnătate dacă s-a scurs sau nu termenul prescripției de tragere la răspundere penală pentru infracțiunea anterioară. Scurgerea lui nu anulează caracterul infracțional al faptei din care au fost obținute bunurile corespunzătoare. El nu se confundă cu termenul prescripției de tragere la răspundere penală pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM, care este un termen de o cu totul altă natură.

*Latura obiectivă* a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Această acțiune cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: 1) dobândire; 2) comercializare.

În continuare, întâi de toate, ne vom referi la conținutul acestor modalități.

Astfel, prin „dobândire” se înțelege primirea în posesie a bunurilor, obținute pe cale criminală, prin cumpărare, primire în dar, primire în schimbul unui alt bun, primire în contul unei datorii sau sub orice altă formă de primire în posesie a bunurilor, gratuită ori oneroasă.

De exemplu, în următoarea speță dobândirea se concretizează în primirea ca remunerație a bunurilor obținute pe cale criminală: *P.M. a fost condamnat în baza alin.(1) art.199 CP RM. În fapt, la 18.01.2012, aproximativ la ora 01.00, acesta se afla în or. Sângera, mun. Chișinău. În lipsa unei promisiuni prealabile, P.M. a transportat cu automobilul lui de serviciu o mașină de înșurubat, un perforator, două fierăstraie, un polizor unghiular, două prelungitoare, un transformator de încărcat acumulate și două acumulate. El știa cu certitudine că G.M. și A.S. au sustras toate aceste bunuri de la întreprinderea „M.” SRL din or. Sângera. Pentru serviciul de transportare pe care l-a prestat P.M. a primit de la G.M. și A.S. unul din cele două fierăstraie și polizorul unghiular [10].*

Prin „comercializare” se are în vedere transmiterea în posesia altuia a bunurilor obținute pe cale criminală, pe calea vânzării. Oricare altă transmitere în posesia altuia a bunurilor obținute pe cale criminală (de exemplu, donarea, transmiterea în schimbul altui bun, transmiterea în contul reparării prejudiciului cauzat altei persoane etc.) nu constituie comercializare în sensul alin.(1) art.199 CP RM.

O cerință esențială, care ține de latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM, este ca acțiunea de dobândire sau de comercializare să fie săvârșită în lipsa unei preordinări, adică fără o promisiune prealabilă. Întrucât fapta prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM constituie un caz special de favorizare a infracțiunii, la calificarea ei nu este necesar a se face referire la art.49 „Favorizarea” din Codul penal<sup>4</sup>. Nu se cere nici calificarea suplimentară conform art.323 „Favorizarea infracțiunii” din Codul penal<sup>5</sup>.

Se consideră că dobândirea sau comercializarea este săvârșită fără o promisiune prealabilă, dacă făptuitorul a acționat fără să-și dea dinainte acordul la comiterea acestora. Ceea ce înseamnă că persoanelor, care au obținut nemijlocit pe cale criminală bunurile respective, făptuitorul nu le-a promis înainte de sau în timpul săvârșirii de către acesta a infracțiunii anterioare (adică, a uneia dintre infracțiunile specificate la art.186-192,

<sup>4</sup> Conform art.49 CP RM, favorizarea infractorului, precum și tănuirea mijloacelor sau instrumentelor de săvârșire a infracțiunii, a urmelor acesteia sau a obiectelor dobândite pe cale criminală atrag răspunderea penală, în condițiile art.323 CP RM, numai în cazul în care nu au fost promise din timp.

<sup>5</sup> La art.323 CP RM se prevede răspunderea pentru favorizarea dinainte nepromisă a infracțiunii grave, deosebit de grave sau excepțional de grave; nu sunt pasibili de răspundere penală pentru favorizarea infracțiunii soțul (soția) și rudele apropiate ale persoanei care a săvârșit infracțiunea.

233, 248, 283, 324 sau altele din Codul penal) dobândirea sau comercializarea bunurilor obținute pe această cale, nici nu le-a oferit, într-un alt mod, prilejul să mizeze pe un astfel de sprijin.

Dacă dobândirea sau comercializarea bunurilor, obținute pe cale criminală, a fost promisă din timp, cele săvârșite reprezintă complicitate la infracțiunea corespunzătoare (adică, la una dintre infracțiunile specificate la art.186-192, 233, 248, 283, 324 sau altele din Codul penal). În prezența unor asemenea condiții, alin.(1) art.199 CP RM este inaplicabil.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.199 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul dobândirii sau comercializării bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală.

În cazul în care aceeași persoană, fără o promisiune prealabilă, dobândește bunurile, despre care știe că au fost obținute pe cale criminală, după care le comercializează, consumarea infracțiunii va fi marcată de dobândirea bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală. Comercializarea acestora va indica momentul de epuizare a infracțiunii specificate la alin.(1) art.199 CP RM.

*Latura subiectivă* a acestei infracțiuni se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. La momentul comiterii infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM, făptuitorul trebuie să cunoască cu certitudine că bunurile, pe care le dobândește sau le comercializează, provin dintr-o activitate criminală (infracțională). În același timp, nu este indispensabil ca făptuitorul să cunoască cu exactitate prin care anume infracțiune au fost obținute bunurile respective.

De exemplu, în următoarea speță chiar cel care comite infracțiunea anterioară îl informează pe făptuitor cu privire la caracterul infracțional al bunurilor pe care i le înstrăinează: *L.V. a fost condamnat conform alin.(1) art.199 CP RM. În fapt, la 31.12.2011, în jurul orei 05.00, acesta se afla în casa lui din satul Corlăteni, raionul Râșcani. În aceste circumstanțe, L.V. a aflat de la J.R. că la 30.12.2011 acesta din urmă, împreună cu R.I., au sustras pe ascuns de la F.D. un boiler, un cuptor cu microunde și alte bunuri. În schimbul sumei de 1000 lei, L.V. a procurat de la J.R. boilerul și cuptorul cu microunde [9].*

Cunoașterea provenienței infracționale a bunurilor poate rezulta și din alte împrejurări de fapt: 1) clandestinitatea înstrăinării bunurilor către făptuitor; 2) locul ascuns în care au fost ținute bunurile înainte de a fi înstrăinate făptuitorului; 3) prețul exagerat de redus la care bunurile sunt înstrăinate făptuitorului; 4) imposibilitatea evidentă ca cel care a săvârșit infracțiunea anterioară să fi deținut în mod legal respectivele bunuri etc.

Dacă făptuitorul nu a cunoscut proveniența infracțională a bunurilor, pe care le dobândește sau le comercializează, fapta nu constituie infracțiunea specificată la alin.(1) art.199 CP RM.

Motivul infracțiunii analizate pot fi dintre cele mai variate: interesul material; năzuința făptuitorului de a-și ajuta persoana apropiată; năzuința făptuitorului de a împiedica desfășurarea în condiții de normalitate a urmăririi penale etc. Deși nu se exclude ca subiectul să urmărească scopul de cupiditate, prezența acestui scop nu este indispensabilă.

Dacă scopul urmărit de făptuitor constă în introducerea bunurilor în circuitul legal, atunci dobândirea sau comercializarea bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, va constitui una dintre infracțiunile specificate la art.243 CP RM, și nu una dintre infracțiunile prevăzute la art.199 CP RM.

*Subiectul* infracțiunii specificate la alin.(1) art.199 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani.

Precizăm că, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.199 CP RM, subiect nu poate fi persoana care anterior a obținut nemijlocit pe cale criminală bunurile constituind obiectul material al infracțiunii. În contrast, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM, subiect poate fi și persoana care a obținut nemijlocit pe cale infracțională bunurile constituind obiectul material al infracțiunii.

Pentru existența infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM nu interesează dacă cel care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile dobândite sau comercializate a fost sau nu descoperit, ori dacă, fiind descoperit, a fost sau nu pedepsit.

În alt context, circumstanța agravantă consemnată la *lit.a) alin.(2) art.199 CP RM* presupune că infracțiunea specificată la alin.(1) art.199 CP RM este săvârșită de două sau mai multe persoane.

Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane presupune oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârșirea infracțiunii de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); 3) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

Lipsa sau prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori nu poate influența calificarea celor săvârșite în baza lit.a) alin.(2) art.199 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În sensul consemnat la lit.a) alin.(2) art.199 CP RM, noțiunea „de două sau mai multe persoane” presupune pluralitatea de făptuitori. Acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau de autori nemijlociți (imediate) ai infracțiunii. Un singur autor al infracțiunii, alături de o persoană care numai contribuie la săvârșirea infracțiunii în calitate de organizator, instigator sau complice, nu este suficient pentru a opera circumstanța agravantă prevăzută la lit.a) alin.(2) art.199 CP RM.

În cele ce urmează ne vom referi la circumstanța agravantă specifică a infracțiunii analizate, prevăzută la lit.b) alin.(2) art.199 CP RM: săvârșirea dobândirii sau comercializării bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, sub formă de îndeletnicire.

Această circumstanță agravantă operează în prezența următoarelor patru condiții: 1) repetarea de cel puțin trei ori a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM; 2) făptuitorul nu a fost condamnat nici pentru una din infracțiunile care formează repetarea; 3) nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală pentru aceste infracțiuni; 4) dobândirea sau comercializarea bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, reprezintă pentru făptuitor singura sau principala sursă de venituri.

Aplicarea răspunderii în baza lit.b) alin.(2) art.199 CP RM exclude reținerea la calificare a concursului dintre mai multe infracțiuni prevăzute la alin.(1) art.199 CP RM<sup>6</sup>.

Este cazul de menționat că, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la lit.c) alin.(2) și alin.(3) art.199 CP RM, valoarea exprimată în bani a bunurilor, care constituie obiectul material al infracțiunii, trebuie să depășească 2500 și, respectiv, 5000 unități convenționale.

#### Bibliografie:

1. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I. și alții. *Infracțiuni contra avutului obștesc*. București: Editura Academiei, 1963, p.389.
2. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 22.07.2009. Dosarul nr.1ra-901/09. [www.csj.md](http://www.csj.md)
3. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.05.2013. Dosarul nr.1ra-388/13. [www.csj.md](http://www.csj.md)
4. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.04.2014. Dosarul nr.1ra-473/14. [www.csj.md](http://www.csj.md)
5. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12.01.2011. Dosarul nr.1r-3/2011. <http://ca.justice.md>
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție din 09.02.2009. Dosarul nr.4-1-re-40/09. [www.csj.md](http://www.csj.md)
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.1.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.142.
9. Sentința Judecătorei mun. Bălți din 06.06.2012. Dosarul nr.1-569/12. <http://jba.justice.md>
10. Sentința Judecătorei sectorului Botanica, mun. Chișinău, din 07.12.2012. Dosarul nr.1-340/12. <http://jbt.justice.md>
11. STANCIU, F., TOMA, D.T. *Particularitățile cercetării incendiilor și exploziilor*. București: Focus, 2005, p.19.
12. Ibidem.
13. БЕЗВЕРХОВ, А.Г., ШЕВЧЕНКО, И.Г. *Ответственность за уничтожение и повреждение чужого имущества*. Самара: СГА, 2008, с.3-4.
14. ДРОБОТ, С.А. *Уголовно-правовая и криминологическая характеристика приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2001, с.38.
15. ИВАЩЕНКО, С.Б. *Уголовная ответственность за неправомерное завладение чужим недвижимым имуществом*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002, с.31.
16. ЛОПАШЕНКО, Н.А. *Преступления в сфере экономической деятельности. Комментарий к главе 22 Уголовного кодекса Российской Федерации*. Ростов-на-Дону: Феникс, 1999, с.105.
17. ШАРИПОВ, А.М. *Уничтожение и повреждение имущества в уголовном праве России*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2006, с.1.

Prezentat la 10.07.2015

<sup>6</sup> Această cerință rezultă din prevederea de la alin.(1) art.33 CP RM: se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele Părții Speciale a Codului penal în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa.

## EXECUTAREA ORDINULUI SAU DISPOZIȚIEI SUPERIORULUI – CAUZĂ CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL AL FAPTEI

*Stela BOTNARU, Cezara-Elena POLISCA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Executarea ordinului sau dispoziției superiorului constituie una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. Rolul acestei cauze este incontestabil, deoarece instituie o garanție a legitimității ordinelor superiorului, conferind și o siguranță persoanelor responsabile de executarea lor.

**Cuvinte-cheie:** *cauză care înlătură caracterul penal al faptei, executare, ordin, dispoziție, superior, subaltern, răspundere, legalitate, funcționar public, legislație penală.*

### EXECUTION OF AN ORDER OR COMMAND FROM A SUPERIOR - CIRCUMSTANCE THAT ELIMINATES THE CRIMINAL NATURE OF AN ACT

Execution of an order or command from a superior is one of the circumstances that eliminate the criminal nature of an act. The importance of this circumstance is incontestable, because it sets up a warranty of legitimate character of superior's order, giving also security for those who are responsible for their execution.

**Keywords:** *circumstance that eliminates the criminal nature of an act, execution, order, command, superior, subaltern, responsibility, legality, public functionary, criminal law.*

Cu regret, secolul XXI, cu toate progresele sale tehnico-științifice și nivelul de evoluție a civilizației, reprezintă un record în creșterea numărului de infracțiuni. În acest context, devine iminentă necesitatea modificării și completării permanente a legislațiilor penale.

Determinarea conceptului general al cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei are o importanță atât practică, cât și teoretică. Rolul principal al acestui concept constă în redarea circumstanțelor obiective ce caracterizează aceste cauze. Din aceste considerente temeinice, în Codul penal al Republicii Moldova a fost lărgit spectrul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei. Una din aceste cauze reprezintă executarea ordinului sau dispoziției superiorului.

În legislația penală națională și internațională, executarea ordinului sau dispoziției superiorului este abordată ca o cauză ce înlătură, în anumite condiții, caracterul penal al faptei. Analizând un șir de surse din literatura de specialitate, am stabilit că răspunderea pentru executarea ordinului sau dispoziției vădit ilegale a superiorului este una dintre cele mai dificile și complexe probleme în dreptul penal. Această situație survine din contrapunerea evidentă a doi factori, și anume: responsabilitatea pentru respectarea disciplinei de serviciu și imposibilitatea cauzării unei daune, care poartă un caracter penal.

În ultimele două secole, în mai multe state se observă o tendință generală spre recunoașterea dreptului și obligației persoanei de a nu se supune unui ordin cu caracter vădit ilegal.

Pe parcursul dezvoltării dreptului penal, au fost prezente diverse abordări referitoare la executarea ordinului sau dispoziției superiorului drept cauză ce înlătură caracterul penal al faptei.

Sfârșitul sec. XIX prezintă cea mai semnificativă perioadă în procesul de evoluție a subiectului în cauză. Anume atunci s-au constituit mai multe concepte cu caracter teoretic și practic, care se deosebesc nesemnificativ de abordările actuale. Ulterior, problema a devenit extrem de acută în cazul Tribunalului de la Nürnberg, în contextul necesității unei abordări și interpretări obiective a crimelor săvârșite în timpul celui de-al Doilea Război Mondial. Situația era extrem de dificilă din cauza unei contrapunerii a celor doi factori nominalizați anterior (responsabilitatea pentru neexecutarea ordinelor și caracterul criminal al faptelor săvârșite de către executanți, în special în cazul crimelor de genocid). Tribunalul de la Nürnberg a respins invocarea executării ordinului superiorului drept cauză ce înlătură caracterul penal al faptei, dar a acceptat-o în calitate de circumstanță atenuantă. Mai apoi, această normă a fost confirmată ca un principiu general al dreptului internațional, conform Rezoluției ONU nr.95 (I) „Confirmarea principiilor dreptului internațional, recunoscute de Statutul Tribunalului de la Nürnberg” din 11.12.1946 [1]. Principiul IV prevede: „Faptul că o anumită persoană a acționat în direcția executării ordinului Guvernului sau a superiorului său nu o eliberează de răspundere conform dreptului internațional în cazul în care alegerea conștientă a fost posibilă și reală pentru ea”. În continuare, principiul

responsabilității pentru executarea ordinului vădit ilegal al superiorului a fost reflectat și în Statutul Tribunalului de la Tokyo, în cel al Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, precum și în cel al Tribunalului Penal Internațional pentru Rwanda.

Astfel, toate normele dreptului internațional din perioada postbelică și-au găsit reflectare în majoritatea legislațiilor penale naționale, reliefându-se două moduri diferite de abordare a problemei. În majoritatea statelor, problema respectivă are incidență în practic toate sferile vieții; în restul statelor (Germania, Macedonia, Polonia, Bosnia și Herțegovina, SUA, Finlanda) – doar în cadrul dreptului penal militar.

În teoria dreptului penal, părerile referitoare la executarea ordinului sau dispoziției superiorului sunt neomogene. Unii autori consideră că această cauză exclude caracterul socialmente periculos; alții exclud numai ilegalitatea actelor comise; pe când al treilea grup de autori exclud atât caracterul socialmente periculos, cât și ilegalitatea, în aceeași măsură.

La baza acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei se află ordinul sau dispoziția dată de către superior subalternului său. În Comentariul Codului penal al Republicii Moldova sunt indicate condițiile de legalitate a ordinului sau dispoziției, și anume: să fie date de către persoanele împuternicite și în limitele competenței lor; să nu contravină legislației în vigoare; să nu fie legate de încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului [2, p.91].

Conform aceleiași surse, *ordinul* este definit ca fiind o dispoziție obligatorie, scrisă sau verbală, emisă de o autoritate sau de o persoană oficială pentru a fi executată întocmai [2, p.91].

Concomitent, prin *dispoziție* înțelegem acea măsură sau hotărâre luată de un organ ierarhic superior și obligatorie pentru organul în subordine [6].

Rezumînd cele expuse anterior, este de menționat că termenul „ordin” este unul mai adecvat, deoarece este atotcuprinzător și, în consecință, ar fi binevenită excluderea termenului „dispoziție” din conținutul art. 40<sup>1</sup> din Codul penal al Republicii Moldova [5].

În Codul penal al Republicii Moldova executarea ordinului sau dispoziției superiorului drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei este prevăzută în dispozițiile art.40<sup>1</sup>, articol introdus prin Legea nr. 277-XVI din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009 [5]. La baza acestor prevederi stă art.42 din Codul penal al Federației Ruse [3].

O reglementare asemănătoare se conținea și în codurile penale ale României de la 1864 și 1936, precum și în Codul justiției militare. De exemplu, conform art.155 din Codul penal de la 1864, „nu se socotește crimă sau delict când omuciderea, rănilile sau loviturile erau ordonate de lege și comandate de autoritatea legitimă”. Actualmente, Codul penal al României a revenit la reglementarea mai veche și a înscris în conținutul său exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații în calitate de cauză justificativă ce contribuie la inexistența infracțiunii. Acest lucru a fost generat de Revoluția română din 1989, când au existat numeroase cazuri în care simpli militari în termen au împușcat la ordinul comandanților lor.

Caracterul inovativ al articolului din legea penală a Republicii Moldova este determinat de includerea prevederii, potrivit căreia ordinul sau dispoziția superiorului de a comite genocid sau o infracțiune împotriva umanității sunt vădit ilegale (alin.(3) art.40<sup>1</sup> din Codul penal al Republicii Moldova) [5].

La alin.(2) al aceluiași articol se prevede că persoana care a comis intenționat o infracțiune în vederea executării ordinului sau dispoziției vădit ilegale ale superiorului răspunde penal în temeiurile generale. Neexecutarea ordinului sau dispoziției vădit ilegale exclude răspunderea penală [5].

Condițiile obligativității și legitimității ordinului (dispoziției) superiorului sunt prevăzute în doctrina rusă și presupun următoarele:

- 1) să fie dat subalternului de către persoana legal împuternicită;
- 2) să fie dat în limitele competențelor superiorului;
- 3) să respecte forma prescrisă de lege;
- 4) să nu poarte un caracter vădit ilegal [10, p.157].

Într-un articol de specialitate elaborat de D.Martin se menționează că „pentru a fi tras la răspundere penală, inferiorul trebuie să cunoască caracterul ilegal al ordinului [...], care poate fi dedus din incompetența persoanei care a emis ordinul, din nerespectarea formei acestuia, din dispunerea cauzării anumitor prejudicii care sunt inadmisibile” [7, p.123].

În privința ordinului dat de către superior, este instituită prezumția că acesta este legal până în momentul apariției anumitor dubii. Aceste ordine sunt obligatorii de a fi îndeplinite de către adresanți.

În cazul în care funcționarul public are o îndoială rezonabilă cu privire la legalitatea ordinului sau dispoziției, este obligat să-și anunțe imediat, motivat și în formă scrisă, superiorul care a emis respectivul ordin. De fiecare dată când superiorul emite un ordin în formă scrisă, funcționarul public este obligat să-l execute, cu excepția cazurilor când îndeplinirea acestuia constituie o faptă prevăzută de legea penală și poartă un caracter vădit ilegal. Dacă în asemenea condiții funcționarul a refuzat executarea ordinului sau dispoziției, el este obligat să aducă la cunoștința superiorului ierarhic care a emis ordinul ilegal în situația respectivă. Astfel, răspunderii penale pentru fapta săvârșită va fi supusă persoana care a emis ordinul ilegal. Contrară este situația în care ordinul nu a fost emis în formă scrisă, împrejurare în care subalternul va purta răspundere pentru executarea ordinului superiorului.

În practica judiciară a Republicii Moldova nu există niciun caz în care a fost înlăturat caracterul penal al faptei pentru executarea ordinului sau dispoziției superiorului.

În schimb, un caz răsunător a avut loc în Federația Rusă, atunci când ministrul apărării P.S. Graciov, care a „slujit cu fidelitate” lui B.Elțan, a primit de la acesta, în octombrie 1993, ordinul de a împușca în direcția Sovietului Suprem. Graciov i-a cerut președintelui să emită acest ordin în formă scrisă, ceea ce Elțan a și făcut, însă, după executarea ordinului, Graciov nu a mai fost ministru al apărării [8].

Un moment destul de dificil din punct de vedere juridic este determinarea subiectului competent în a decide dacă ordinul superiorului a fost sau nu legal. În cazul expus *supra*, B.Elțan a afirmat că ordinul său de a se împușca în direcția Parlamentului este absolut legal, întrucât el însuși considera că acea conducere era de sorginte comunistă, a cărei ideologie nu avea dreptul la existență din cauza caracterului său ilegal.

Analizând doctrina de specialitate [9], am ajuns la concluzia că executarea ordinului sau dispoziției superiorului este prezentă în legislațiile penale din majoritatea țărilor lumii, fiind prevăzută sub diferite denumiri. Astfel, codurile penale ale Olandei, Franței, Braziliei, Albaniei și ale majorității statelor membre ale CSI conțin o formulare ce reflectă toată complexitatea subiectului abordat: persoana poartă răspundere doar pentru executarea intenționată a unui ordin ilegal.

O abordare mai specifică a subiectului o găsim în art.34 din Codul penal al Letoniei. Astfel, executarea ordinului sau a dispoziției ilegale este îndreptățită doar în cazul când persoana nu conștientiza caracterul infracțional al ordinului sau dispoziției, aceasta neavând un caracter vădit. Această prevedere, însă, nu se reflectă asupra infracțiunilor contra păcii și omenirii, asupra genocidului. În așa fel, legislația penală letonă stabilește pentru așa gen de acțiuni prezumția ilegalității intenționate [4].

O abordare absolut diferită a subiectului în cauză se găsește în codurile penale ale Suediei, Poloniei și Italiei, prevederile cărora presupun o exonerare totală de răspundere penală pentru executarea unui ordin ilegal, aceasta fiind valabilă în cazul persoanelor care sunt obligate să îndeplinească necondiționat orice ordin al superiorului [9].

Conform dreptului comun englez, doar în cazuri foarte rare se admit referiri la executarea ordinului sau dispoziției superiorului în calitate de instrument de protecție contra urmării penale. În literatura de specialitate engleză există doar anumite acțiuni ce pot fi considerate ca fiind pertinente îndeplinirii justiției (de exemplu, executarea sentinței, acțiuni de prevenire a violenței sau cele legate de reținerea înfractorului); totuși, se consideră că ordinul superiorului, în principiu, nu înlătură caracterul penal al faptei și nu liberează de răspundere penală [9].

Rezumând multitudinea și diversitatea aspectelor reflectate în literatura de specialitate, dar și în legislațiile penale ale diferitor state, am constatat că introducerea executării ordinului sau dispoziției superiorului în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei în legislația penală contribuie efectiv la consolidarea disciplinei în orice sferă a vieții. Cauza dată de înlăturare a caracterului penal al faptei instituie un garant veritabil al funcționării legale a tuturor organelor și instituțiilor, crește autoritatea superiorului și legitimitatea ordinelor sau dispozițiilor sale, dar și conferă o siguranță executanților acestora.

#### Bibliografie:

1. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal. Disponibil: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95\(I\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95(I)) [Accesat: 06.03.2015].
2. BARBĂNEAGRA, A., ALECU, Gh., BERLIBA, V., BUDECI, V. ș.a. *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. Chișinău, 2009, p.91-92.
3. Codul penal al Federației Ruse. Disponibil: [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10\\_9.html](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_9.html) [Accesat: 05.03.2015].
4. Codul penal al Letoniei. Disponibil: [http://www.pravo.lv/likumi/07\\_uz.html](http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html) [Accesat: 07.03.2015].



5. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, art.134.
6. Definiția de *dispoziție*. Disponibil: <http://dexonline.ro/definitie/dispozi%C8%9Bie> [Accesat: 07.03.2015].
7. MARTIN, D. Executarea ordinului sau a dispoziției superiorului – cauză care înlătură caracterul penal al faptei. În: *Rezumate ale comunicărilor Conferinței științifice „Integrare prin cercetare și inovare”*. Chișinău: CEP USM, 2013, p.121-123.
8. ГРИШИН, А., БАРАНЕЦ, В. Павел Грачев – «Комсомольской правде»: «Я сожалею, что согласился стать министром обороны». В: *Комсомольская правда*, 23.09.2012. Disponibil: <http://www.kp.md/daily/25954/2895982/> [Accesat: 7.03.2015].
9. ДОДОНОВ, В.Н. *Исполнение приказа вышестоящих лиц как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в современном уголовном праве*. Disponibil: [www.agprf.org/journal/2008/2008-4-1.rtf](http://www.agprf.org/journal/2008/2008-4-1.rtf) [Accesat: 04.03.2015].
10. ОРЕХОВ, В.В. *Необходимая оборона и иные обстоятельства исключающие преступность деяния*. С.-Петербург: Юриридический Центр, 2003, с.155-160.

*Prezentat la 31.03.2015*

## INFRAȚIUNEA ÎN NOUA LEGISLAȚIE PENALĂ A ROMÂNIEI

*Cosmin-Vasile AMBROSĂ*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Noul Cod penal reprezintă un pas important pentru legislația penală a României. Prin prevederile sale legiuitorul a încercat să modifice structura infracțiunii, renunțând la forma tradițională prevăzută de Codul penal din 1968.

Această nouă definiție este una inovativă și modernă, în concordanță cu legislația penală europeană prin însăși modificarea structurii acesteia.

**Cuvinte-cheie:** *infracțiune, tipicitate, antijuridicitate, vinovăție, răspundere penală.*

### NEW LEGISLATION CRIMINAL OFFENSE IN ROMANIA

The new Romanian Penal Code is a very important step in Romanian criminal legislation. With its provisions, the Romanian legislator attempted to change the design, abandoning traditional solutions contained in the Criminal Code of 1968.

The new definition of the offense, although it was wanted to be one innovative and modern, in accordance to criminal laws of other European countries by changing the design of its structure.

**Keywords:** *crime, typicality, antijuridicitate, guilt, criminal liability.*

Intrarea în vigoare a noii legislații penale a produs o serie de modificări la nivel conceptual în ceea ce privește modalitatea în care este analizată infracțiunea.

În viziunea anterioară a doctrinei române, infracțiunea reprezenta o manifestare umană cu caracter spontan ce s-a produs cândva și s-ar putea să se mai producă, situație pe care legiuitorul o evaluează în raport cu criteriile proprii ca prezentând un pericol pentru ordinea socială, impunându-se împiedicarea repetării ei prin folosirea coerciției etatice, adică prin aplicarea unei pedepse.

Succint, infracțiunea reprezintă un conflict între voința făptuitorului și cea a legiuitorului ce are ca rezultat înfrângerea, prin realizarea infracțiunii, a voinței legiuitorului.

Noua definiție, în conformitate cu art.15 alin.(1) C.pen.rom., este formulată astfel: infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

Conceperea în acest mod a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii reprezintă o noutate în raport și cu Codul penal anterior, care definea infracțiunea ca faptă prevăzută de legea penală, care prezintă pericol social și este săvârșită cu vinovăție.

Așa cum se observă, noua definiție abandonează ideea că infracțiunea este fapta care prezintă pericol social, satisfăcând astfel cerințele doctrinei de a se renunța la pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii, ceea ce o situează pe pozițiile unei concepții formale asupra definiției infracțiunii.

De asemenea, în noul Cod penal s-a renunțat nu doar la elementul de pericol social; mai mult, s-a renunțat și la definirea scopului legii penale, considerându-se, pe drept cuvânt, că textul la care s-a renunțat nu cuprinde o reglementare anumită, ci este mai mult o expunere de principii, expunere care este și incompletă, deoarece nu enumeră toate valorile sociale apărute de legea penală împotriva infracțiunilor, ci numai pe cele mai importante, celelalte fiind cuprinse sub o formulă globală „întreaga ordine de drept”. În această ordine de idei, prevederea de la art.1 din Codul penal în vigoare are un caracter proclamativ, subliniind că scopul legii penale este acela de a apăra statul român împotriva infracțiunilor [6, p.32].

Sub acest aspect, noua definiție constituie un pas înainte și apropie doctrina penală română de celelalte doctrine care definesc în acest mod infracțiunea.

Necesitatea existenței unei definiții legale a infracțiunii a constituit și constituie încă un subiect controversat în doctrina penală. Din analiza multitudinii de definiții care s-au încercat a fi date infracțiunii, literatura de specialitate a enunțat două tipare: tiparul sau modelul formal și tiparul sau modelul substanțial.

Modelul formal definește infracțiunea în raport de consecințele violării preceptului normei penale. Modelul substanțial se axează pe identificarea și enumerarea elementelor caracteristice faptelor de acest fel [7, p.286].

De remarcat este faptul că legislațiile penale moderne nu cuprind o definiție a infracțiunii, trăsăturile sale putând fi reconstituite numai din modul de reglementare a acestei instituții. Astfel, Codul penal francez, Codul penal german, Codul penal spaniol sau Codul penal italian condiționează existența infracțiunii de

săvârșirea unei fapte, dar condiționează răspunderea penală de existența vinovăției, în formele sale. Cu toate acestea, în niciunul dintre aceste modele legislative pericolul social nu este prevăzut ca și trăsătură esențială a faptei, deoarece este de prisos o atare caracterizare suplimentară a faptei.

Dacă legiuitorul a înțeles să incrimineze o faptă, este de la sine înțeles că a avut în vedere doar acele fapte care prezintă un pericol social relevant, aducând atingere sau periclitând valorile sociale fundamentale ale societății [2, p.95].

Definiția infracțiunii din Noul cod penal se vrea a fi una inovativă, cerință pe care de altfel a și îndeplinit-o prin înlăturarea trăsăturii pericolului social, amplu controversată în doctrina elaborată pe marginea prevederilor art.17 din Codul penal de la 1968. Principala critică a prevederii pericolului social ca trăsătură a infracțiunii consta în aceea că aparținea filierei sovietice, fără nicio legătură cu dreptului penal de factură românească.

O principală observație se impune a fi realizată în ceea ce privește ordinea trăsăturilor infracțiunii în noua concepție a legiuitorului, care a dat prevalență prevederii faptei în legea penală. În această ordine de idei, legiuitorul a redus infracțiunea sub forma unor trei elemente constitutive, și anume: tipicitatea, antijuridicitatea și imputabilitatea.

Conform noii viziuni, prima trăsătură esențială a infracțiunii este aceea ca fapta trebuie să fie prevăzută de legea penală, prioritate pe deplin meritată a acestei trăsături esențiale și pe care o regăsim și în Codul penal anterior, chiar dacă nu pe o poziție prioritară.

O persoană nu poate fi trasă la răspundere penală decât în cazul săvârșirii unei infracțiuni; cu alte cuvinte, răspunderea penală a acesteia nu poate interveni decât în situația în care fapta concretă întrunește toate condițiile de ordin obiectiv și subiectiv prevăzute în conținutul constitutiv al infracțiunii, astfel cum este el reglementat prin norma de incriminare. Această încadrare perfectă a faptei concrete în tiparul prevăzut de norma de incriminare poartă denumirea de *tipicitate*. Tipicitatea, ca și condiție pentru existența infracțiunii, este impusă de principiul legalității incriminării [5, p.122], și anume: *nulla poena sine lege nullum crimen sine lege*, prevăzut de art.2 C.pen.rom. în vigoare, potrivit cu care legea prevede care fapte constituie infracțiuni.

Pornind de la acestea, putem observa că legea penală prevede un model abstract comportamental asupra căruia planează o sancțiune sau de care este legată o pedeapsă de ordin penal. Prin urmare, elementul tipicității nu reprezintă o caracteristică a infracțiunii în sens preiorativ, ci mai degrabă o cerință sau condiție de existență a infracțiunii.

Nu orice faptă prevăzută de legea penală constituie infracțiune, dar orice infracțiune este o faptă prevăzută de legea penală, afirma profesorul Pașca, subliniind distincția dintre infracțiunea – conduită concretă și infracțiunea – model abstract de comportament [5, p.123]. Profesorul Antoniu afirmă că, pentru a interveni răspunderea penală a infractorului, trebuie să existe o concordanță între trăsăturile faptei concrete și trăsăturile modelului abstract prevăzut de norma de incriminare [3, p.15-33].

Elementul de noutate pe care l-a preluat legiuitorul român în ceea ce privește stabilirea trăsăturilor infracțiunii, după modelul doctrinei penale germane, constă în faptul că infracțiunea este o faptă tipică, antijuridică și comisă cu vinovăție.

În acest sens, tipicitatea nu presupune pedepsibilitatea faptei, însă, pentru a se putea face un pas mai departe spre a se ajunge la imputabilitate, este necesar să se dovedească existența tipicității.

Relevante deci pentru angajarea răspunderii penale a unei persoane în cazul săvârșirii unei fapte concrete sunt antijuridicitatea și imputabilitatea faptei respective.

După cum am precizat anterior, al doilea caracter constitutiv al infracțiunii este reprezentat de caracterul nejustificat al faptei sau *antijuridicitatea*. Acest concept exprimă în fond contradicția faptei cu întreaga ordine juridică, rezultată din inexistența unui element justificativ. Noțiunea de nejustificat în limba română are semnificații multiple și nu doar aceea de lipsă a unor cauze justificative.

Referindu-ne la caracterul nejustificat al faptei, observăm că o astfel de trăsătură esențială a infracțiunii nu exista în legea penală anterioară, deși doctrina penală a relevat că este posibil ca o faptă concretă să întrunească toate trăsăturile pozitive enumerate de lege, inclusiv condiția negativă, și anume: să nu existe niciuna dintre cauzele care să înlăture vreuna din aceste trăsături și, cu toate acestea, fapta să nu constituie infracțiune, ci să fie permisă de ordinea juridică penală.

În acest sens, noua doctrină penală a introdus în etapa de evaluare a unei infracțiuni caracterul nepermis al faptei, în lumina ordinii juridice de ansamblu prin existența unor cauze justificative.

Ca urmare, o faptă ar putea constitui infracțiune numai în măsura în care este prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și, implicit, este considerată ca nefiind permisă de ordinea juridică. Această realitate în

trecut nu era enumerată pe lângă celelalte trăsături esențiale ale infracțiunii, deoarece, propriu-zis, ea reprezintă o caracterizare de ansamblu a faptei concrete. Aceasta, deși întrunea trăsăturile esențiale ale unei infracțiuni, adică exista ca faptă cu relevanță penală, era prevăzută de legea penală, iar autorul a acționat cu vinovăția cerută de lege, nu constituia infracțiune, ci reprezintă o faptă licită.

Ca urmare, în mod corect noua legislație penală a admis ca în sistematizarea materiei infracțiunii să existe, pe lângă enumerarea trăsăturilor esențiale pozitive ale acesteia și imediat după aceasta, cerința negativă, și anume: inexistența cauzelor justificative<sup>1</sup>. În felul acesta, infracțiunea ar putea fi definită în mod corect atât prin trăsăturile pozitive, cum ar fi ca fapta să fie prevăzută de legea penală și să fie săvârșită cu vinovăție, cât și prin inexistența unor cauze justificative.

Acest fapt justificativ constituie o normă permisivă care reglementează situația în care fapta concretă, deși tipică, nu este contrară ordinii juridice [1, p.217-218].

Potrivit unor opinii exprimate în doctrină, tipicitatea este doar un indiciu de antijuridicitate, o posibilitate de a se identifica cu antijuridicitatea, iar această posibilitate devine realitate numai dacă nu intervine o normă permisivă sau o cauză justificativă [1, p.218].

Doctrina spaniolă definește antijuridicitatea ca fiind contradicția dintre fapta concretă și dezideratele ordinii juridice, fiind un concept aplicabil întregii ordini juridice, nu doar în dreptul penal [7, p.296]. Esențial în cazul antijuridicității este aducerea unei ofense față de o valoare sau grup de valori, cum ar fi, de exemplu, patrimoniul unei persoane ocrotite de legea penală, absența ofensei având ca rezultat inexistența antijuridicității.

Antijuridicitatea poate fi formală atunci când acțiunea sau inacțiunea contravine perceptului normei și materială sau substanțială atunci când fapta prejudiciază sau vatămă interese individuale sau colective protejate juridic.

Tot în doctrina spaniolă a fost formulată și o teorie inedită asupra antijuridicității, potrivit căreia antijuridicitatea penală este o judecată asupra nocivității din punct de vedere penal a unei fapte sau a caracterului său contrar dreptului penal. Potrivit acestei opinii, antijuridicitatea penală presupune satisfacerea de către fapta concretă a două cerințe: tipicitatea și lipsa cauzelor justificative, și constituie, alături de vinovăție, trăsăturile esențiale ale infracțiunii [1, p.220].

Noua legislație penală a introdus încă o trăsătură esențială sau existențială a infracțiunii, și anume: aceea a *imputabilității* faptei persoanei care a săvârșit-o.

Imputabilitatea a fost definită de către profesorul Dongoroz ca fiind „situația juridică în care se găsește o persoană căreia i s-a atribuit un fapt penal, ca fiind săvârșit de ea în mod vinovat” [4, p.335]. Autorul remarcă incoerența în utilizarea de către doctrina penală a sensului acestui termen și arată că „un termen tehnic nu trebuie să fie folosit decât în sensul pe care îl indică rădăcina din care el derivă; or, a imputa are semnificația precisă de a pune în seama cuiva un fapt (act, atitudine), considerându-l drept cauză fizică și morală a acelui fapt; deci, imputabilitatea nu poate fi decât stabilirea exactității unei imputațiuni” [4, p.336].

Imputabilitatea poate fi materială și morală. Imputabilitatea de fapt presupune constatarea și dovedirea faptului că actul ilicit a fost comis de o anumită persoană prin voința sa. Imputabilitatea psihică presupune ca actul de conștiință să fie manifestat în chip nelegitim. Imputabilitatea psihică sau imputațiunea psihică, cum o mai numește Dongoroz, reprezintă, în opinia sa, vinovăția sau culpabilitatea [4, p.335].

Imputabilitatea are, într-o oarecare măsură, un caracter echivoc, aceasta putând să aibă sensul de legătură cauzală, în sensul că o faptă este imputabilă unei persoane deoarece este efectul acțiunii acesteia, după cum poate avea și sensul de vinovăție, reprezentând o faptă ce este imputabilă unei persoane deoarece a comis o faptă cu vinovăție. În ambele ipoteze, noțiunea de imputabil apare ca inutilă, deoarece atât legătura de cauzalitate, cât și vinovăția sunt subliniate implicit sau explicit prin contribuția celorlalte trăsături. Fapta cu relevanță penală implică concomitent o acțiune sau omisiune, urmarea imediată a acestora și, implicit, legătura dintre manifestarea externă și urmarea imediată, iar vinovăția apare explicit ca o noțiune distinctă în formularea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Traian Pop a definit imputabilitatea ca fiind „capacitatea sau facultatea de a discerne valoarea etică și socială a actului său, de a aprecia motivele care îl stimulează la acela sau îl rețin de la acela și de a se determina

<sup>1</sup> Cauzele justificative sunt reglementate în noul Cod penal, în art.18-22, astfel: dispoziții generale (art.18 C.pen.), legitimă apărare (art.19 C.pen), starea de necesitate (art.20 C.pen), exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații (art.21 C.pen), precum și consimțământul persoanei vătămate (art.22 C.pen.).

conform acestei aprecieri" [5, p.120]. Potrivit doctrinei penale italiene, imputabilitatea reprezintă capacitatea persoanei, în momentul comiterii infracțiunii, de a înțelege și de a voi. Capacitatea de a înțelege constituie capacitatea de a aprecia valoarea socială a actului comis, iar capacitatea de a voi constituie aptitudinea persoanei de a se determina în mod autonom.

Cu alte cuvinte, în cadrul conținutului imputabilității vor trebui identificate maturitatea psihică și sănătatea mentală, aceasta constituind un mod de a fi al individului, un status al persoanei pe care aceasta l-a deținut în momentul comiterii faptei.

În legislația română, imputabilitatea sau, mai precis, caracterul imputabil al faptei, ca și condiție a infracțiunii, presupune posibilitatea de a i se reproșa persoanei în cauză săvârșirea faptei. Premisele imputabilității ar fi în această concepție următoarele:

- făptuitorul să fi avut reprezentarea acțiunilor sau inacțiunilor sale și să poată fi stăpân pe ele. Cu alte cuvinte, acesta trebuie să nu fi acționat în condițiile iresponsabilității, intoxicației sau minorității, elemente ce reprezintă cazuri de neimputabilitate;
- făptuitorul să fi avut posibilitatea să acționeze în conformitate cu cerințele legale. Cu alte cuvinte, acesta să nu fi fost constrâns la comiterea faptei prevăzute de legea penală, cum ar fi cazul unei constrângeri fizice sau morale;
- făptuitorul să fi avut reprezentarea caracterului ilicit al faptei sau să nu se fi aflat în eroare.

Într-o analiză, mai veche, a profesorului Dongoroz se face distincție între imputabilitatea obiectivă și subiectivă [6, p.53]. Astfel, imputabilitatea obiectivă presupune analizarea existenței unei legături între faptă și autorul acesteia. Cu alte cuvinte, fapta și rezultatul producător de prejudiciu trebuie să aparțină celui cărui i se impută, însă, dacă rezultatul se datorează unui caz fortuit, ea nu va putea fi imputată cuiva. Imputabilitatea subiectivă ar echivala, în concepția acestui autor, cu capacitatea psihofizică de a înțelege și a voi actul infracțional. Doar unei persoane care înțelege consecințele faptelor sale și care acționează liber i se poate reproșa și eventual imputa conduita aleasă.

Din această perspectivă, cauzele care înlătură imputabilitatea pot fi grupate în: cauze de ordin biologic, cum sunt cele reprezentate de minoritatea sau bolile mintale, cauze de ordin psihologic, cum este cazul erorii invincibile, intoxicația involuntară completă și cauze externe, care împiedică manifestarea liberă a făptuitorului, reprezentate de constrângerea fizică și morală [6, p.54]. După alți autori, imputabilitatea reprezintă o condiție a vinovăției (culpabilității), iar vinovăția este o condiție a responsabilității penale, privită aici în sensul de răspundere sau obligație a persoanei de a suporta consecințele faptelor sale.

În opinia noastră, imputabilitatea poate fi înțeleasă sub două sensuri: a) *lato sensu*, imputabilitatea reprezintă capacitatea persoanei de a înțelege, a voi și a acționa în mod liber, constituind o condiție a răspunderii penale; b) *stricto sensu*, imputabilitatea reprezintă doar capacitatea de a înțelege și a voi, constituind o condiție a vinovăției ca și trăsătură a infracțiunii.

Din art.15 C.pen.rom., în care legiuitorul dispune: infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o, reiese că vinovăția comportă și ea importanță la analiza unei infracțiuni.

Din punct de vedere etimologic, termenul „culpabilitate” provine din lat. *culpa*, în înțelegerea actuală culpa desemnând o formă de vinovăție, un anumit tip de poziție psihică a făptuitorului în momentul comiterii faptei. Termenul este utilizat în dreptul civil, spre exemplu, ca sinonim cu greșeala, constituind una dintre condițiile răspunderii civile delictuale.

Vinovăția sau culpabilitatea poate fi definită ca fiind ansamblul proceselor psihice care fundamentează corelația dintre fapta ilicită și autor, așa-numita concepție psihologică, sau ca un reproș adresat agentului de a nu-și fi adaptat conduita cerințelor ordinii juridice, un concept normativ exprimând contrarietatea între voința subiectului și norma de drept sau concepția normativă [1, p.21,27].

Într-un final, putem defini culpabilitatea ca o judecată de reșos cu privire la autorul unui delict și constituie motivul aplicării pedepsei și, în același timp, indicatorul măsurii pedepsei.

Săvârșirea faptei cu vinovăție relevă cerința culpabilității ca și condiție *sine qua non* pentru existența infracțiunii și, ca urmare, a constatării existenței acesteia, a angajării răspunderii penale a persoanei care a săvârșit-o.

Prezența vinovăției printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii poate provoca unele nedumeriri. Într-adevăr, principal, prevederea faptei în legea penală, adică tipicitatea faptei concrete, ar putea sugera ideea că această prevedere se referă nu doar la elementele obiective ale faptei, ci și la cele subiective.

Într-adevăr, există multiple modele de incriminare care cuprind date și cu privire la vinovăție, cum este cazul infracțiunii săvârșite din culpă, unde modelul legal prevede obligatoriu culpa ca element al conținutului constitutiv al infracțiunii, însă foarte rar intenția este cerută în modelul abstract.

Această situație se explică prin faptul că imensa majoritate a infracțiunilor se comit printr-o atitudine pozitivă.

Cu toate acestea, tipicitatea, fapta să fie prevăzută de legea penală, fiind enumerată ca o trăsătură esențială, deosebită de vinovăție, înseamnă că această cerință nu poate să se refere decât la concordanța elementelor obiective ale faptei cu acele ale conținutului infracțiunii.

În concluzie: culpabilitatea sau vinovăția reprezintă expresia sintetică a aspectului subiectiv al faptei. Ea implică un act de conștiință, o atitudine a conștiinței în raport cu urmările faptei, și un act de voință, sub impulsul căruia este realizată fapta. În această ordine de idei, conștiința creează cauzalitatea psihică, în timp ce voința declanșează cauzalitatea fizică sau materială a faptei.

#### **Bibliografie:**

1. ANTONIU, G. *Noul Cod Penal*. Vol.I. București: C.H. Beck, 2006.
2. ANTONIU, G. *Reforma legislației penale*. București: Editura Academiei Române, 2003.
3. ANTONIU, G. Tipicitate și antijuridicitate. În: *Revista de Drept Penal*, 1997, nr.4.
4. DONGOROZ, V. *Drept penal*. București: Asociația Română de Științe Penale, 2000.
5. PAȘCA, V. *Curs de drept penal. Partea Generală*. Vol.I. București: Universul Juridic, 2010.
6. PAȘCA, V. *Privire critică asupra definiției infracțiunii în Noul Cod Penal. Reformă și continuitate în legislația română*. Comunicări științifice. Craiova: Universitaria, 2005.
7. STRETEANU, F. *Drept penal. Partea Generală*. București: Rosetti, 2003.

*Prezentat la 15.07.2015*

**ATRAGEREA MINORILOR LA ACTIVITATE CRIMINALĂ SAU DETERMINAREA  
LOR LA SĂVÂRȘIREA UNOR FAPTE IMORALE (art.208 CP RM) vs PRINCIPIUL  
NEADMITERII TRAGERII LA RĂSPUNDERE PENALĂ DE DOUĂ ORI  
PENTRU UNA ȘI ACEEAȘI FAPTĂ**

*Stanislav COPEȚCHI, Daniel MARTIN*

*Universitatea de Stat din Moldova*

În cadrul studiului întreprins este supusă investigației problema privind stabilirea coraportului între principiul neadmiterii tragerii la răspundere penală de două sau mai multe ori pentru una și aceeași faptă și infracțiunea de atragere a minorilor la activitate criminală sau de determinare a lor la săvârșirea unor fapte imorale. Se ajunge la concluzia că nu se încalcă principiul dreptului penal stipulat la alin.(2) art.7 CP RM atunci când făptuitorul este tras la răspundere penală pentru fapta prevăzută la art.208 CP RM, precum și pentru instigare la infracțiunea concretă comisă de minor, în ipoteza în care persoana adultă instigă la săvârșirea infracțiunii un minor care este pasibil de a fi supus răspunderii penale și care de sine stătător comite infracțiunea.

**Cuvinte-cheie:** atragere, activitate criminală, instigare, minor, persoană adultă.

**ATTRACT MINORS IN CRIMINAL ACTIVITY OR THEIR DETERMINATION TO COMMIT  
IMMORAL ACTS (art.208 PC RM) vs. PRINCIPLE OF AVOIDING CRIMINAL RESPONSABILITY  
TWICE FOR THE SAME FACT**

Within the undertaken study it is being investigated the problem on establishing the correlation between the principle of avoiding criminal responsibility for two or more times for the same act and offence of attract minors in criminal activity or their determination to commit immoral acts. It is concluded that is not violated principle of criminal law stipulated in par.(2) Article 7 PC RM when the offender is held to criminal responsibility for the act stipulated in Article 208 PC RM and for instigation to the concrete offense, committed by minor, in the event that adult person instigate to commit an offence a minor, who is liable to be subjected to criminal liability and that alone commit the offence.

**Keywords:** attracting, criminal activity, instigation, minor, adult person.

În contextul instigării minorilor la săvârșirea infracțiunii, în calitate de modalitate normativă alternativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art.208 CP RM urmează să decidem dacă se încalcă sau nu *principiul neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă* atunci când făptuitorul este tras la răspundere penală pentru fapta prevăzută la art.208 CP RM, precum și pentru instigare la infracțiunea concretă comisă de minor, în ipoteza în care persoana adultă instigă la săvârșirea infracțiunii un minor care este pasibil de a fi supus răspunderii penale și care de sine stătător săvârșește infracțiunea.

În general, în literatura de specialitate, mai ales în cea rusă, unde doctrinarii sunt mai preocupați de cercetarea infracțiunii supuse analizei, problema respectivă este mai puțin abordată, mai degrabă fiind observată o tendință de a evita soluționarea unei atare chestiuni deloc facile.

Potrivit alin.(2) art.7 CP RM, nimeni nu poate fi supus de două ori urmării penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă. Prevederi similare conține și art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale [3]. Acest principiu exprimă regula că o persoană care a săvârșit o infracțiune nu poate fi trasă la răspundere penală pentru aceasta decât o singură dată (principiu exprimat sub forma adagiului latinesc *non bis in idem*, avându-se în vedere aspectul material al acestuia).

Aparent, pentru una și aceeași faptă de instigare a minorului la săvârșirea infracțiunii persoana adultă va fi supusă răspunderii penale de două ori: 1) pentru fapta prevăzută la art.208 CP RM și 2) pentru instigare la infracțiunea concretă comisă de minor.

În realitate, suntem în prezența concursului ideal de infracțiuni atunci când făptuitorul, prin intermediul unei acțiuni, comite două infracțiuni. Iar soluția respectivă este rezultatul voinței legiuitorului moldav de a criminaliza drept infracțiune concretă fapta persoanei, care a atins vârsta de 18 ani, de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunii, datorită specificului pe care-l comportă minorul în calitate de subiect al relațiilor sociale.

Cu atât mai mult, în cauza *Franz Fischer contra Austriei* [5], Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a relevat că prevederile art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale admit urmărirea pentru încălcări diferite ce decurg din săvârșirea unei singure fapte, avându-se în vedere concursul ideal de fapte [1, p.4].

Concurs ideal (formal) de infracțiuni se are în vedere atunci când în acțiunea sau inacțiunea săvârșită de o persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și datorită urmărilor pe care le-a produs, se regăsesc realizate elementele constitutive a două sau mai multe infracțiuni. Ceea ce caracterizează și diferențiază concursul ideal de concursul real este împrejurarea că cele două sau mai multe infracțiuni care îl compun sunt săvârșite nu prin tot atâtea acțiuni sau inacțiuni ca în cazul concursului real, ci printr-o singură acțiune sau inacțiune în care sunt comprimate elementele caracteristice obiective și subiective ale acestor infracțiuni [2, p.493]. În acest sens, are perfectă dreptate I.Tanoviceanu când afirmă: „Ori de câte ori într-un fapt întâlnim comprimate elementele mai multor infracțiuni, pentru a vedea dacă comprimarea este inerentă faptului și deci există un concurs ideal, sau este aparentă și deci avem un concurs real, ne vom întreba: Dacă infractorul ar fi voit să săvârșească în condițiunile concrete ale faptului numai una din infracțiuni, rezultatul era același? În caz afirmativ, este cumul ideal; în caz negativ, un cumul real” [8, p.293].

Să săvârșească persoana adultă doar infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM fără să dorească și comiterea infracțiunii concrete este de neimaginat. Or, făptuitorul instigă un minor nu pur și simplu, dar la săvârșirea unei infracțiuni. Iar dacă făptuitorul a voit să comită infracțiunea concretă prin intermediul unui minor pe care l-a determinat în acest scop, acesta a voit să săvârșească și infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM. Prin urmare, cele constatate se încadrează perfect în postulatul sus-enunțat.

În continuarea ideii exprimate, cu referire la concursul ideal, I.Tanoviceanu menționează că, sub raport subiectiv, există pluralitate de rezoluțiuni, iar sub raport obiectiv o pluralitate de elemente materiale, și că vor fi atâtea infracțiuni câte se vor realiza din împerecherea elementelor imateriale și materiale [8, p.289]. De aici decurge concluzia că, pentru a fi în prezența concursului ideal de infracțiuni, pe lângă condițiile existenței doar a unei singure acțiuni (inacțiuni) și încălcarea a cel puțin două dispoziții ale legii, mai este necesară condiția prezenței a tot atâtea rezoluțiuni infracționale câte infracțiuni sunt comise. Pentru a avea reprezentarea rezultatului final urmărit de făptuitor, fatal, trebuie să avem și reprezentarea celorlalte rezultate concurente sau mediate; deci, pentru a păși la rezoluțiunea de a efectua actele necesare realizării rezultatului final, infractorul a trebuit în prealabil sau concomitent să accepte și celelalte rezultate, cu alte cuvinte, să ia câte o rezoluțiune și pentru acestea [8, p.286].

Într-adevăr, făptuitorul având drept scop săvârșirea unei infracțiuni concrete, dar nu personal, ci prin intermediul unui minor, dar care este pasibil de a fi supus răspunderii penale, până a trece la acțiunea de determinare propriu-zisă a minorului la săvârșirea infracțiunii, pe lângă rezultatul final urmărit (de a comite infracțiunea concretă) a acceptat și faptul lezării relațiilor sociale cu privire la dezvoltarea normală morală, socială, psihică, intelectuală și spirituală a minorului prin comiterea faptei de instigare la săvârșirea infracțiunii.

Ne alăturăm viziunii exprimate de A.Кладков și Т.Суспицина, potrivit căreia dacă persoana ar fi instigat (atras) un adult, ar fi răspuns penal doar pentru instigare. Însă, deoarece are loc instigarea (atragerea) unui minor, suntem în prezența concursului ideal de infracțiuni, prin care se atentează asupra unor obiecte diferite – asupra dezvoltării normale și educării minorilor se atentează prin atragerea minorilor la săvârșirea infracțiunii și asupra altui obiect va atenta infracțiunea la a cărei comitere a fost atras minorul [9, p.27].

În așa fel, printr-o singură acțiune (de instigare) are loc lezarea a două obiecte juridice diferite: unul în mod obligatoriu fiind determinat de comiterea infracțiunii de atragere a minorilor la activitate criminală sau de determinare a lor la săvârșirea unor fapte imorale, și altul, de fiecare dată diferit, în dependență de infracțiunea concretă la a cărei comitere este instigat minorul. După H.Рогова, una dintre posibilele particularități ale infracțiunilor ce formează un concurs ideal constă în atentarea asupra unor obiecte diferite [11, p.18]. I.Macari arată că în cazul concursului ideal sunt vătămate două obiecte ale atentatului infracțional și, ca rezultat, sunt de față nu una, ci două infracțiuni care trebuie calificate potrivit prevederilor a două articole diferite din legea penală [7, p.195]. La rândul său, A.M. Яковлев opinează că atunci când printr-o singură acțiune sunt lezate două sau mai multe obiecte diferite, de regulă, suntem în prezența concursului ideal de infracțiuni [13, p.290]. Nu în ultimul rând, CtEDO, în cauza *Sergei Zolotuhin contra Federației Ruse* [4], a statuat: „Potrivit principiului *non bis in idem*, una și aceeași persoană nu poate fi supusă pedepsei în mod repetat pentru comiterea aceleiași fapte îndreptate spre protejarea aceluiasi obiect juridic”. De aici și concluzia: existența



unor obiecte juridice diferite lezate, chiar dacă prin săvârșirea uneia și aceleași fapte, nu duce la încălcarea principiului neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă.

Specificul infracțiunii analizate privitor la posibilitatea formării unui concurs ideal cu o altă infracțiune rezidă în momentul apariției concursului. Luând în considerare momentul de consumare a infracțiunii examinate, odată cu exprimarea acordului din partea minorului la săvârșirea infracțiunii la a cărei comitere a fost determinat, se consideră că făptuitorul deja a săvârșit două infracțiuni: 1) infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM și 2) instigare la pregătire la infracțiunea care urma a fi comisă de minor, dar care din cauza unor circumstanțe independente de voința sa nu a fost săvârșită, sau pregătire la infracțiunea care urma a fi comisă de minor, dar la comiterea căreia ultimul a renunțat de bunăvoie. Prin urmare, atestăm posibilitatea existenței concursului ideal de infracțiuni, dintre o infracțiune consumată și alta neconsumată, ajunsă abia la faza actelor de pregătire. Dacă acțiunile minorului instigat la săvârșirea infracțiunii au fost întrerupte la etapa actelor de executare, va exista concurs ideal între infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM și tentativa la infracțiunea concretă. Dacă acțiunile minorului au fost duse până la capăt, rezultatul produs fiind conform intenției, vor forma concurs ideal două infracțiuni consumate.

Pe de altă parte, В.В. Палий opinează că, în cazul în care făptuitorul va fi sancționat potrivit normei care prevede atragerea minorilor la săvârșirea infracțiunii și normei din Partea Specială a Codului penal cu trimitere la instituția instigării, unele și aceleași împrejurări vor fi luate în calcul de două ori, prin ce se încalcă principiul, potrivit căruia nimeni nu poate fi tras la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă [10, p.177].

Analizând optica dată, suntem tentați să credem că, de fapt, poziția enunțată are la bază greșita concepție, potrivit căreia infracțiunea de atragere a unui minor la săvârșirea infracțiunii este o formă specială a instigării. De aici și concluzia, la fel de eronată, precum că pentru aceeași instigare persoana este trasă de două ori la răspundere penală. De remarcat că autorul nominalizat a ajuns la respectiva concluzie reieșind din: 1) actuala titulatură a art.150 CP FR [14] și din dispoziția normei de incriminare, unde legiuitorul a stipulat că atragerea minorilor are loc la săvârșirea infracțiunii și nu la activitate criminală, cum era potrivit legislației vechi, prin aceasta avându-se în vedere forma concretizată de influențare și 2) identificarea momentului de consumare a infracțiunii de atragere a minorului la săvârșirea infracțiunii în dependență de faptul dacă minorul a săvârșit măcar parțial infracțiunea concretă la a cărei comitere a fost instigat.

Chiar și dacă, în viziunea autorului citat, legiuitorul rus s-a referit la forma concretizată de influențare asupra minorului reieșind din statutul special al victimei infracțiunii, respectiv al obiectului atentării diferit, al subiectului infracțiunii care poate fi doar persoana care a atins vârsta de 18 ani, nu putem susține teza, potrivit căreia infracțiunea specificată la art.208 CP RM este o formă specială a instigării, cel puțin datorită faptului că instigarea ca activitate a instigatorului și instigarea ca acțiune prejudiciabilă din cadrul infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM nu se suprapun după volum, în consecință nefiind încălcat principiul neadmiterii tragerii la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă. Cu atât mai mult că, în opinia noastră, infracțiunea analizată este una formală, consumându-se odată cu exercitarea din partea adultului a influenței asupra minorului.

La fel, întru obiectarea asupra punctului de vedere exprimat de В.В. Палий, alți autori opinează că soluția enunțată nu este una optimală, deoarece vine în contradicție cu unele norme din cadrul instituției infracțiunii neconsumate [12, p.30]. Într-adevăr, dacă am admite că pentru instigarea minorului la săvârșirea unei infracțiuni persoana adultă nu ar trebui să fie trasă la răspundere penală în baza art.208 CP RM, ci doar pentru instigare la infracțiunea concretă comisă de minor, atunci, în ipoteza unei instigări nereușite la săvârșirea unei infracțiuni ușoare, atunci când inițial minorul a consimțit să săvârșescă infracțiunea, după care a renunțat la săvârșirea acesteia, fie de bunăvoie, fie silit, dar la etapa actelor preparatorii, persoana adultă nu va răspunde penal pentru infracțiunea la a cărei comitere a instigat minorul; or, acțiunile persoanei adulte vor constitui în acest caz pregătire la săvârșirea infracțiunii. Iar pregătirea la săvârșirea unei infracțiuni ușoare nu se pedepsește penal, fapt reținut în alin.(2) art.26 CP RM. Ar părea ciudat ca în astfel de cazuri persoana adultă să nu răspundă penal, din moment ce acțiunile sale de influențare nu sunt îndreptate asupra oricui, ci asupra unui minor, procesul de dezvoltare a căruia poate fi lezat chiar și în situația determinării acestuia la săvârșirea unei infracțiuni ușoare.

Considerăm astfel că făptuitorul nu va răspunde pentru aceeași faptă de două ori, ci pentru două infracțiuni comise în baza unei singure acțiuni.

Din perspectiva întrebării formulate, nu putem să nu fim de acord cu H.Порова: „Tipurile speciale ale constrângerii, provocării sau coruperii la săvârșirea acțiunilor infracționale sunt absorbite de instigarea la infracțiunea corespunzătoare (excepție de la aceasta fiind cazul componentei de infracțiune de atragere a minorilor la săvârșirea infracțiunii). De exemplu, constrângerea de a face declarații nu necesită calificare suplimentară pentru instigarea la darea unor declarații false dacă acestea au fost date ca rezultat al constrângerii efectuate. Excepție constituie atragerea minorilor la săvârșirea infracțiunii. Această componentă de infracțiune nu cuprinde instigarea la infracțiunea la a cărei comitere a fost atras minorul, și acțiunile persoanei adulte trebuie calificate conform art.150 CP FR, precum și pentru participație (în forma instigării) la infracțiunea concretă săvârșită” [11, p.14].

Explicația este una elementară. Infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM nu poate să absoarbă instigarea la infracțiunea concretă comisă de minor sub influența adultului, din moment ce făptuitorul poate determina victima să săvârșească, spre exemplu, un omor intenționat, care după gradul de prejudiciabilitate nici nu poate să se compare cu atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale. În același timp, pe lângă instigare la omor intenționat, persoana adultă trebuie să răspundă penal și pentru fapta prevăzută la art.208 CP RM. În caz contrar s-ar ignora voința legiuitorului. Ar fi incorect și inechitabil să rămână fără o apreciere juridică una din cele două infracțiuni. Deci, printr-o singură acțiune sunt comise două infracțiuni.

De regulă, infracțiunile care formează concursul ideal se consumă în același timp. Este cazul acțiunii de sustragere în același timp a unei sume de bani și a unei cantități de substanțe narcotice, incestul și violul, introducerea ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora și infracțiunea de contaminare cu maladia SIDA. Ca excepție, momentul lor de consumare poate fi diferit, ca exemplu: incendierea unei case cu scopul lipsirii de viață a unei persoane, infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor consumându-se din momentul cauzării daunelor în proporții mari, iar omorul intenționat – din momentul survenirii decesului sub forma morții cerebrale, momente care în timp nu coincid. La fel, este și cazul instigării minorilor la săvârșirea infracțiunii, când fapta prevăzută la art.208 CP RM se consumă anterior infracțiunii concrete comise de minor sau care s-a încercat a fi comisă.

Prin urmare, pentru a fi în prezența concursului ideal, nu contează dacă infracțiunile s-au consumat concomitent sau succesiv. Important e ca printr-o singură acțiune (inacțiune) să fi fost lezate două dispoziții legale diferite.

Nu în zadar, în doctrină se susține că în cazul concursului ideal are loc o legătură foarte strânsă între infracțiuni, de regulă, una fiind un mijloc pentru comiterea celeilalte, care reprezintă scopul final al infractorului (de exemplu, incendierea casei pentru a omorî victima) [6, p.317]. Raportând respectiva aserțiune la infracțiunea analizată, constatăm că persoana adultă vrând, spre exemplu, să lipsească de viață o altă persoană – infracțiunea scop, determină un minor la săvârșirea omorului intenționat – infracțiunea mijloc. Referința la o atare viziune nicidecum nu are să însemne că suntem părtașii teoriei infracțiunii unice mijloc-scop. După cum afirmă C.Bulai, „teoria infracțiunii unice mijloc-scop este neștiințifică, pentru că ignoră existența a două infracțiuni de sine stătătoare din care legiuitorul nu înțelege să facă o unitate” [2, p.493]. Intenția noastră este de a pune accentul pe existența posibilității concursului ideal cu conexitate, în special cu conexitate etiologică, unde făptuitorul comite o infracțiune în calitate de mijloc pentru săvârșirea alteia în calitate de scop.

În urma studiului întreprins ajungem la **concluzia** că nu se încalcă principiul dreptului penal stipulat la alin.(2) art.7 CP RM atunci când făptuitorul este tras la răspundere penală pentru fapta prevăzută la art.208 CP RM, precum și pentru instigare la infracțiunea concretă comisă de minor, în ipoteza în care persoana adultă instigă la săvârșirea infracțiunii un minor care este pasibil de a fi supus răspunderii penale și care de sine stătător comite infracțiunea.

#### Bibliografie:

1. BRÎNZA, S., STATI, V. Despre oportunitatea modificării art.320 „Neexecutarea hotărârii instanței de judecată” din Codul penal. Partea II. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.6.
2. BULAI, C. *Manual de drept penal. Partea Generală*. București: All, 1997.
3. Convenția europeană a drepturilor omului. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf). [Accesat: 10.10.2015]

4. *Case of Sergey Zolotukhin vs. Russia*. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222#{\"itemid\":\[\"001-91222\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222#{\) (Accesat: 10.10.2015).
5. *Franz Fischer contra Austriei* (CEDH, 29 mai 2001). <http://hudoc.echr.coe.int> [Accesat: 10.10.2015]
6. GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A. ș.a. *Drept penal. Partea Generală*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011.
7. MACARI, I. *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea Generală*. Chișinău: CE USM, 2002.
8. TANOVICIANU, I. *Tratat de drept și procedură penală. Vol.II*. București: Curierul Judiciar, 1927.
9. КЛАДКОВ, А., СУСПИЦЫНА, Т. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст.150, 151 УК РФ). В: *Уголовное право*, 2002, №.3.
10. ПАЛИЙ, В.В. Определение момента окончания вовлечения или склонения к совершению преступления или антиобщественных действий (эволюция законодательства и научных взглядов). В: *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке* / Под ред. А.И. Рарога. Москва, 2006.
11. РОГОВА, Н.Н. *Совокупность преступлений: вопросы теории и практики*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2003.
12. САВЕЛЬЕВА, В.С. *Уголовная ответственность за преступления против несовершеннолетних*. Москва: Проспект, 2014.
13. *Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. Москва: Юрист, 2006.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, №25.

Prezentat la 26.11.2015

## CALIFICAREA JURIDICO-PENALĂ A VIOLENȚEI SEXUALE ASUPRA FEMEILOR CA FORMĂ DISTINCTĂ A VIOLENȚEI ÎN FAMILIE

*Nicolae CORCEA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Scopul acestui mesaj științific constă în rezolvarea controverselor doctrinare în domeniul calificării infracțiunii de violență în familie în una din formele ei speciale, cum ar fi violența sexuală. Cu toate că violența sexuală nu este prevăzută expres de către legiuitor ca o formă distinctă a violenței în familie, aceasta devine un fenomen extrem de răspândit. Autorul analizează violența împotriva femeilor bazată pe gen, arată caracterul discriminator al violenței în familie împotriva femeilor în societățile contemporane; examinează conceptul și formele violenței sexuale; demonstrează că violența sexuală în familie constituie o formă specială de subminare a femeilor și a copiilor; propune calificarea juridico-penală a violenței sexuale în familie.

**Cuvinte-cheie:** *violență în familie, violență asupra femeilor, violență de gen, violență sexuală, viol marital, corecție sexuală, incest.*

### QUALIFICATION IN CRIMINAL LAW OF THE SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN AS A DISTINCT FORM OF THE FAMILY VIOLENCE

The purpose of this scientific research consists in the solving of doctrinaire controversies in the sphere of legal appreciation of the criminal offence of family violence in one of its special forms as sexual violence. Even if sexual violence is not provided expressly in the penal legal norm as the independent form of family violence, this one became extremely spread. The author submits to a profound analysis the gender violence against women and demonstrates the discriminatory character of the family violence against women in the modern society; examines the concept and forms of sexual violence; proves that sexual violence in the family constitutes a special form of the women and children suppression; recommends legal appreciation of the criminal offence of the sexual violence in family.

**Keywords:** *family violence, violence against women, gender violence, sexual violence, marital rape, sexual coercion, incest.*

Întru îndeplinirea obiectivului de interes național – ocrotirea relațiilor de familie, statul acționează pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, cu trimitere la dispozițiile din Codul penal. Violența în familie are în vedere, pe lângă actele violente propriu-zise, și abuzurile, tratamentul inuman și degradant, neglijența familială, inclusiv abandonul, neacordarea sprijinului material, moral și altele.

Activitatea autorităților abilitate pentru intervenție în cazuri de violență în familie se bazează pe principiul recunoașterii și respectării drepturilor victimelor violenței în familie și pe conștientizarea faptului că violența în familie este o încălcare gravă a drepturilor omului, inclusiv: a dreptului la viață; a dreptului la cel mai înalt standard realizabil al sănătății fizice și mintale; a dreptului de a nu fi supus torturii sau tratamentului crud, inuman și degradant sau pedepselor; a dreptului la libertate și siguranță; a dreptului la egalitate în fața legii; a dreptului la viață privată și de familie; a dreptului de a nu fi discriminat; a dreptului la tratament egal; a dreptului la un remediu juridic eficient.

Violența împotriva femeii este generată în majoritatea cazurilor de bărbați – mai ales de parteneri și rude, dar și de cunoștințe sau necunoscuți, cu scopul de a exercita control, iar cauzele sale sunt istorice, avându-și originea în inegalitatea de gen. Unii autori se întreabă „*de ce discutăm unilateral chestiunea violenței împotriva femeilor?*” și răspund că acest lucru se întâmplă „*pentru că există o asimetrie evidentă între proporțiile agresiunilor reciproce între femei și bărbați. Cu sau fără statistici, femeile suportă sistematic și simptomatic violențe de diferite tipuri, de la cele fizice la cele subtile psihologice. Fără îndoială, și bărbații sunt ținte ale violențelor, dar în cele mai multe cazuri ei sunt ținta agresiunii altor bărbați*”. Explicația rezidă în „*perpetuarea paradigmei dominației masculine, care se manifestă în fiecare societate, mai primitiv sau mai rafinat, în funcție de datele și condițiile respectivei societăți*” [10, p.4-5].

Semnele evocatoare de comportament violent discriminatoriu asupra femeilor sunt următoarele:

- Persistența gândirii și practicilor patriarhale care susțin distincția rigidă dintre privat (domeniul femeii) și public (domeniul bărbatului), în urma căroră, chiar dacă femeile prestează și munci care aduc venituri în casă, ele continuă să-și asume un rol predominant în creșterea copiilor și în treburile gospodărești;

- Asimilarea masculinității cu autoritatea și superioritatea;
- Asimilarea feminității cu maternitatea, sensibilitatea, fragilitatea care se presupune că ar determina randamentul lor mai scăzut în societate față de bărbați [8, p.2].

Violența împotriva femeilor din comunitățile patriarhale posedă următoarele caracteristici:

- este polivalentă: acționează în același timp mai multe tipuri de violențe, inclusiv psihologică, fizică, economică;
- este prezentă pe întreg parcursul vieții și are un impact enorm în viața femeilor;
- primul episod nu este un incident izolat, este în mod normal începutul unei lungi perioade de violență care crește în intensitate și în duritate;
- este prezentă atât în locuri publice, cât și în spațiul privat;
- este exercitată de către partener sau de alți membri ai familiei: soacre, frați, cumnați [11].

În cercetarea violenței în familie s-a constatat că anumite calități specifice victimelor le conferă în mod dramatic acest statut, cum ar fi: economic – dependentă de agresor; dependentă de spațiul locativ; crede că există metode de rezolvare; convinsă de rude, biserică, prieteni; sentimental dependentă de agresor; confruntată cu stări psihologice grave; dependentă de normele culturale; frică de „zvонul social”; nu-și cunoaște drepturile; responsabilă de starea psihologică a agresorului; tinzând spre acțiuni autonome; violență în familia de proveniență.

Tot ceea ce este legat de interese personale este subordonat deciziilor familiale și viitorul comunității este mai important decât orice proiect de viață al unui individ. Autonomia, inițiativa personală și independența nu sunt încurajate. În schimb, fidelitatea și respectarea tradiției sunt comportamente apreciate, care permit recunoașterea indivizilor ca și parte din comunitate.

La nivel internațional violența asupra femeilor este condamnată în mai multe documente cu caracter universal și regional. Astfel, primul document comprehensiv din punct de vedere juridic la nivel european pentru prevenirea, investigarea și pedepsirea actelor de violență împotriva femeilor este *Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice*, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011 [3]. Până în prezent Convenția a fost semnată de 24 de state membre ale Consiliului Europei, fiind ratificată de către 8 state.

În conformitate cu pct.c) art.3 al aceleiași Convenții, **gen** înseamnă *rolurile, comportamentele, activitățile și atributele construite social, pe care o societate dată le consideră adecvate pentru femei și bărbați*. **Violența de gen împotriva femeilor** este definită ca violență direcționată împotriva unei femei pentru că ea este o femeie sau care afectează femeile în mod disproporționat.

Potrivit pct.e) art.3 al Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, victimă este considerată orice persoană fizică care este supusă comportamentului specificat la punctele a) și b) art.3 al acestei Convenții.

În sensul acestei Convenții, noțiunea **femeile** includ fetele cu vârsta de până la 18 ani.

Convenția include obligația adoptării politicilor comprehensive și coordonate în vederea prevenirii și combaterii tuturor formelor de violență în familie și prevede crearea unui grup internațional de experți independenți care va monitoriza implementarea la nivel național. Guvernele care ratifică Convenția vor întreprinde măsuri urgente de urmărire în justiție și pedepsire a unui număr de infracțiuni, precum: violul, violența în familie, căsătoria forțată, mutilarea genitală, hărțuirea sexuală.

În contextul realizării politicii, statele membre vor fi obligate să adopte măsuri necesare pentru elaborarea politicilor naționale de prevenire și combatere a violenței față de femei și a violenței domestice, alocând resurse financiare și umane necesare implementării adecvate a acestor politici.

Convenția de asemenea obligă statele membre sa-și ajusteze legislația civilă, penală și administrativă pentru a asigura măsuri de pedepsire a agresorilor și asistența victimelor violenței. Convenția stabilește și obligația statelor membre de a interveni imediat în soluționarea cazurilor de violență în familie, în special prin adoptarea măsurilor legislative pentru emiterea ordonanțelor prohibitive de urgență, a ordonanțelor de restricție și urgență pentru a asigura părăsirea de către agresor a locuinței comune și pentru a asigura protecția victimei.

Reieșind din obiectivele politicii externe de integrare europeană, ratificarea acestui tratat european se prezintă ca o condiționalitate a Uniunii Europene în vederea asigurării armonizării legislației naționale la prevederile standardului menționat.

În sensul pct.a) art.3 al Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, **violența împotriva femeilor** este înțeleasă drept o încălcare a drepturilor omului și o formă de discriminare împotriva femeilor și va însemna toate acțiunile de violență de gen care rezultă în sau care sunt probabile a rezulta în vătămarea sau suferința fizică, sexuală, psihologică sau economică cauzată femeilor, inclusiv amenințările cu asemenea acțiuni, coerciția sau deprivarea arbitrară de libertate, indiferent dacă survine în public sau în viața privată.

Din această definiție se desprind câteva caracteristici principale ale violenței împotriva femeilor:

- 1) constituie o încălcare a drepturilor omului;
- 2) constituie o formă de discriminare împotriva femeilor. În acest sens, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în mod expres a evidențiat în mai multe cauze faptul că violența în familie este o formă de discriminare a femeilor și nu este suficient ca legea să încorporeze numai principiul egalității, de aceea s-a propus includerea și respectarea și a principiului de nediscriminare;
- 3) cuprinde toate acțiunile de violență de gen cauzată femeilor care rezultă în sau care sunt probabile a rezulta în vătămarea sau suferința fizică, suferința sexuală, suferința psihologică sau economică, amenințările cu asemenea acțiuni, coerciția, deprivarea arbitrară de libertate;
- 4) pentru recunoașterea faptei ca fiind violență împotriva femeilor nu importă dacă survine în public sau în viața privată.

În Rezoluția 48/104/20.12.1993, art.2, Adunarea Generală a ONU arată că violența îndreptată asupra femeii „include următoarele acțiuni chiar dacă nu se limitează la ele: violența fizică, sexuală și psihologică care se produce în cadrul familiei, inclusiv maltratări, abuzul sexual al copiilor din cadrul căminului conjugal, violența relaționată cu știrbirea dreptului patrimonial, mutilare genitală și alte practici tradiționale, nocive pentru femeie, actele de violență produse de alți membri ai familiei, precum și violența relaționată cu exploatarea” [4].

Definiția celei de-a 4-a Conferințe mondiale a ONU asupra problemelor femeii (Beijing, 1995) descrie **violența îndreptată asupra femeii** ca orice act de violență fundamentat pe diferența de gen, care rezultă sau care poate rezulta într-o vătămare sau suferință fizică, sexuală sau psihologică a femeilor, inclusiv amenințările cu asemenea acte, coerciția sau privarea arbitrară de libertăți, indiferent dacă acestea apar în viața publică sau privată. În consecință, violența împotriva femeilor cuprinde următoarele forme, fără a fi limitată la acestea:

- a) violența fizică, sexuală și psihologică ce are loc în familie, inclusiv bătăile, abuzul sexual al copiilor de sex feminin în cadrul casnic, violența legată de zestre, violul marital, mutilarea genitală a femeilor, violența extramaritală și violența referitoare la exploatare;
- b) violența fizică, sexuală și psihologică ce apare în comunitatea generală, inclusiv violul, abuzul sexual, hărțuirea sexuală și intimidarea la locul de muncă, în instituțiile educaționale și în altă parte, traficul cu femei și prostituția (forțată);
- c) violența fizică, sexuală și psihologică comisă sau trecută cu vederea de către stat, oriunde apare aceasta” (paragraful 113) [14].

Platforma de acțiune – a 4-a Conferință mondială a ONU asupra problemelor femeii (Beijing, 1995) – prevede un capitol distinct destinat măsurilor specifice pe care toate statele semnatare trebuie să le adopte în domeniul prevenirii și combaterii violenței împotriva femeii. Consiliul Europei a formulat o serie de recomandări pentru guvernele statelor membre, printre care: „să informeze opinia publică asupra caracteristicilor specifice, gravității și dimensiunilor acestui fenomen și să sprijine măsurile care au ca scop combaterea acestui fenomen” [15]. Totodată, se recomandă să încurajeze organizarea agențiilor, asociațiilor și fundațiilor care au ca scop ajutorarea și asistarea victimelor violenței în familie.

În opinia autorului G.-L. Onofrei, agresiunile asupra femeilor respectă în majoritatea cazurilor un tipar ce presupune parcurgerea a trei etape:

- ✓ prima etapă – atașament reciproc al partenerilor, idealizarea conceptului de cuplu, prezența trecătoare și de intensitate redusă a unor pusee de violență care sunt catalogate ca fiind accidente;
- ✓ a doua etapă – agresorul îl abuzează fizic și emoțional pe partener la scurt timp de la legalizarea relației (după prima lună), gravitatea actelor sale fiind resimțită de către victimă pe o durată de timp medie, de la ore la săptămâni;

✓ *a treia etapă* – cuprinde două posibile direcții: resemnarea victimei și încercarea adoptării unui comportament care să diminueze numărul și severitatea actelor de agresiune; refuzarea statutului de victimă și sesizarea autorităților cu privire la manifestările violente ale partenerului [10, p.33-34].

Potrivit Consiliului Europei, **violența în familie** este „*orice act sau omisiune comisă în interiorul familiei de către unul dintre membrii acesteia, care aduce atingere vieții, integrității corporale sau psihologice ori libertății altui membru al acelei familii și care vatămă în mod serios dezvoltarea personalității lui/ei*” (Recomandarea Nr.R(85) cu privire la violența în familie, adoptată la 26 martie 1985).

Totodată, potrivit pct.b) art.3 al Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, **violența domestică** înseamnă *toate acțiunile de violență fizică, sexuală, psihologică sau economică, care survin în familie sau în unitatea domestică sau între foștii sau actualii soți sau parteneri, indiferent dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.*

Astfel, din definiția adoptată de Convenție putem deduce următoarele punctele-cheie ale violenței domestice:

- 1) cuprinde toate acțiunile de violență care au un caracter alternativ: violența fizică; violența sexuală; violența psihologică; violența economică;
- 2) acțiunile de violență survin în familie sau în unitatea domestică;
- 3) acțiunile de violență au loc între foștii sau actualii soți sau parteneri. Astfel, în hotărârea pe cauza *Johnston contra Irlandei* (pct.56) Curtea a indicat că și *cuplurile necăsătorite, care locuiesc împreună cu copiii, se bucură de viața de familie în sensul art.8 al Convenției, cu condiția ca relația să fie una stabilă și să nu se deosebească de familia tradițională bazată pe căsătorie* [2];
- 4) pentru recunoașterea violenței ca fiind domestică nu are importanță dacă agresorul împarte sau a împărțit același domiciliu cu victima.

Violența casnică a crescut alarmant în contextul unei societăți generatoare de nemulțumiri și frustrări ce oferă premisele unei atitudini violente în familie. Femeile sunt, în mod evident, partea vulnerabilă din cadrul familiei, fapt bine demonstrat de mass-media și de statistici. Violența în familie este un fenomen omniprezent, iar prin caracteristica sa de vizibilitate socială redusă este periculoasă și greu de controlat, de asemenea, dificil de surprins în statisticile oficiale, constituind în prezent, deopotrivă, o problemă socială și o problemă de sănătate publică [5, p.31].

Toate victimele agresiunilor fizice din lotul studiat de către autorii români S.Dura, I.Baier și H.Dura experimentează concomitent mai multe forme de violență domestică reprezentate de următoarele varietăți: intimidări sau abuzuri verbale; distrugerea bunurilor care aparțin victimei; izolarea de prieteni, familie sau alte potențiale surse de sprijin; amenințări făcute la adresa altor persoane semnificative pentru victimă, inclusiv a copiilor; furturi; controlul asupra banilor, lucrurilor personale ale victimei, alimentelor, deplasărilor, telefonului și a altor surse de îngrijire și protecție [5, p.32].

Aproximativ 70% din victimele violenței domestice au experimentat cu regularitate episoade de violență, frecvența acestora variind de la 1-2/an la 1-2/săptămână, în funcție de prezența unor factori de risc. Numai în 6 din cele 36 de cazuri examinate (cca 17%) victimele au cerut ajutor Poliției, dar niciodată la primul incident [5, p.32]. În cazul violenței în familie, medicina legală are menirea de a confirma leziunile corporale suferite de victime, de a le aprecia gravitatea vătămării și de a contribui la stabilirea circumstanțelor faptei prin intermediul concluziilor sale. În acest sens, medicina legală elaborează concluzii științifice, argumentate prin date obiective, în scopul stabilirii adevărului sociojuridic. Rezultatele expertizelor medico-legale sunt indispensabile în investigarea infracțiunilor îndreptate împotriva vieții, sănătății și demnității persoanei, reprezentând un mijloc de probă fără de care protejarea drepturilor respective este îngreunată.

Femeile agresate de parteneri intră în contact cu personalul medical în diferite situații: studii epidemiologice, proiecte de cercetare, la camera de gardă, prezentare la medicul de familie, la medicul legist etc. De multe ori, ele nu vin la medic strict pentru leziunile traumatiche suferite; cu toate acestea, în toate cazurile în care există o suspiciune de agresiune intrafamilială medicul are datoria de a încerca să o confirme/infirme. Studiile efectuate în această arie au arătat că pacienții vor ca medicul să-i întrebe despre violența intrafamilială și, în felul acesta, să obțină sfaturi/informații utile.

Datorită relației apropiate între victimă și agresor, cazurile de violență intrafamilială ridică o serie de probleme etice specifice, care țin de necesitatea de a limita stresul victimei și de a-i asigura securitatea [7, p.37].

Violența împotriva femeilor este o reflectare a relațiilor de putere inegale între femei și bărbați, servind perpetuarea acestor raporturi dezechilibrate și exprimă, mai ales, existența unei relații intime între structurile de dominație masculină și violența în sfera sexualității.

**Violența conjugală** își găsește originile în modelul moral, etic, educațional și cultural pe care membrii familiei îl adoptă, având de multe ori și o amprentă imitativă, de asimilare a acțiunilor observate la nivel de familie, grup social intim sau la nivel de societate, în ansamblul ei. Atacurile violente adoptă o direcție regulată, repetitivă, în cadrul familiilor cu probleme sociale și/sau economico-financiare. Relația cauzalitate-efect în raportul probleme de cuplu *versus* acte agresive crește direct proporțional, sau chiar exponențial [10, p.31].

Violența împotriva partenerei reprezintă violența (atât sexuală, cât și nonsexuală), realizată de către partener (soț sau prieten). Violența împotriva femeii include violența realizată de partener, violența sexuală realizată de oricare altă persoană, precum și orice altă formă de agresiune împotriva femeii. Violența domestică este în general sinonimă cu violența în familie; unii autori însă i-au lărgit cadrul, incluzând toate actele de violență realizate în anturajul domestic al victimei (incluzând aici, pe lângă membrii de familie, și prietenii de familie).

În conformitate cu pct.19 al Anexei la Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la aprobarea *Instrucțiunii privind intervenția instituțiilor medicale în cazurile de violență în familie*, nr.155 din 24.02.2012, lucrătorul medical, de comun cu membrii echipei multidisciplinare, participă la soluționarea cazului de violență în familie.

În obligațiunea lucrătorului medical se notifică informarea victimei despre serviciile existente ale medicinei legale, cu ulterioara obținere a raportului medico-legal necesar pentru pornirea urmăririi penale.

Potrivit pct.21 al Anexei menționate *supra*, la cererea expresă a victimei lucrătorul medical poate să sesizeze poliția despre cazul de violență în familie identificat, luând în formă scrisă acordul informat al victimei, care se înregistrează în documentația medicală.

Lucrătorul medical este obligat să informeze poliția chiar și fără consimțământul victimei în cazul constatării unui prejudiciu cauzat sănătății persoanei ca consecință a unei acțiuni ilegale. Astfel, în conformitate cu lit.e) alin.(4) art.13 al Legii Republicii Moldova *cu privire la exercitarea profesiei de medic*, nr.264 din 27.10.2005, prezentarea informațiilor care constituie secret profesional către alte persoane fără consimțământul pacientului sau al reprezentantului său legal se admite în cazul unor circumstanțe în al căror temei se poate presupune că prejudiciul cauzat sănătății persoanei reprezintă consecința unei acțiuni ilegale.

O prevedere cu sens analogic se conține și în *Legea Republicii Moldova cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului*, nr.263 din 27.10.2005. Astfel, potrivit lit.e) alin.(4) al acestui act normativ, prezentarea informației confidențiale fără consimțământul pacientului sau al reprezentantului său legal (al rudei apropiate) se admite la existența temeiului de a crede că prejudiciul adus sănătății persoanei este rezultatul unor acțiuni ilegale sau criminale, informația urmând a fi prezentată în acest caz organelor de drept competente.

Totodată, conform prevederilor Ordinului comun al Ministerului Sănătății și Ministerului Afacerilor Interne *cu privire la măsurile de îmbunătățire a conlucrării dintre organele ocrotirii sănătății și afacerilor interne*, nr.372/388 din 03.11.2009, după acordarea asistenței medicale lucrătorul medical este obligat să sesizeze imediat organele de drept și autoritatea tutelară din cadrul unității administrativ-teritoriale despre cazurile identificate de abuz, violență sau neglijare față de copil.

Consimțământul reprezintă autorizarea medicului de către pacient, în vederea realizării unei intervenții medicale, diagnostice sau terapeutice. Nimeni nu poate fi supus unor manevre diagnostice sau terapeutice fără acordul său, al părinților (în cazul copiilor) sau al aparținătorilor (în cazul persoanelor fără discernământ).

Consimțământul poate fi prezumat (dacă un pacient solicită un consult medical, implicit acceptă să fie supus unor manevre medicale de bază) sau informat (caz în care medicul solicită permisiunea de a realiza o anumită manevră sau de a iniția un anumit tratament), care, la rândul său, poate fi exprimat oral sau în scris (cel mai frecvent). Consimțământul informat, semnifică, pe de o parte, faptul că pacientul primește de la medic informațiile necesare, pe înțelesul său, despre posibilitățile de management medical, iar, pe de altă parte, este pus în fața deciziei de a urma sau nu algoritmi diagnostici sau terapeutici propuși de medic. Se externalizează astfel decizia terapeutică de la medic la pacient, care trebuie să certifice acest lucru prin semnătură sau, în cazul consimțământului oral, în prezența unui martor.

Consimțământul este o structură dinamică în cursul relației medic-pacient, în orice moment putând fi necesare noi proceduri, noi tratamente, noi costuri, pe care pacientul le poate accepta sau nu. Consimțământul exprimat la primul contact cu pacientul nu poate prevedea toate situațiile posibile în evoluția cazului, astfel încât pe măsură ce acestea se relevă, pacientul este cel care trebuie să decidă calea de acțiune. Informarea pacientului trebuie să se refere la o multitudine de aspecte care caracterizează cazul și creionează conduita



terapeutică cea mai potrivită: caracteristicile clinice, inclusiv cele ce țin de diagnosticare; recomandările terapeutice cu referire expresă la riscurile și beneficiile fiecărei alternative; costurile intervențiilor terapeutice. În condițiile unei informări adecvate, pacientul are libertatea de a accepta sau refuza tratamentul, fiind responsabilizat în managementul afecțiunii de care suferă [7, p.40].

Datorită aspectelor particulare ale cazurilor de violență domestică, nu este întotdeauna recomandată obținerea unui consimțământ informat scris, deoarece victima poate considera că acest lucru o expune agresorului chiar dacă aceasta de regulă nu se întâmplă. De asemenea, obligativitatea exprimării consimțământului informat în scris poate amplifica starea de anxietate a victimei. În momentul de față, mai multe comisii instituționale de bioetică recomandă ca victimei să-i fie prezentată doar o fișă cu informații, fără să i se ceară semnătura. Alte metode recomandate în acest demers sunt obținerea consimțământului verbal sau utilizarea de pseudonime.

Unele subgrupuri populaționale sunt foarte reticente atunci când este vorba de solicitarea unui consimțământ informat scris, cum ar fi: victimele găzduite în adăposturi, imigranții ilegali, soțiile de medici (cărora le este frică de faptul că soțul ar putea afla că au vorbit) femeile ce se consideră stigmatizate de statutul de victimă sau cele în pericol de a-și pierde asigurarea de sănătate în cazul în care s-ar afla despre statutul lor, precum prostituatele, femeile purtătoare de boli cu transmisie sexuală, consumatorii de droguri sau femeile ce și-au pierdut virginitatea în cursul unui act de violență intrafamilială. Cu toate acestea, medicul este obligat să discute cu victima pentru a clarifica toate aspectele ce țin de situația ei particulară. Incidența cea mai mare a violenței domestice se întâlnește, însă, în grupuri populaționale cu nivel de educație scăzut, ceea ce vorbește despre un „consimțământ comunitar”. Confidențialitatea actului medical este necesară în scopul respectării intimității pacientului. Medicul sau cercetătorul nu au dreptul să dezvăluie informațiile obținute în cursul actului medical fără a avea consimțământul liber exprimat al pacientului, cu excepția unor cazuri particulare, care variază de la țară la țară.

Analfabetismul de multe ori face necesară obținerea consimțământului oral al pacientei, în prezența a cel puțin unei alte persoane. Orice încălcare a confidențialității (cu excepția cazurilor permise de legislația națională sau internațională) este considerată violare a secretului profesional, cu repercusiuni legale civile și penale pentru medic.

În conformitate cu pct.1 al Ordinului Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al Republicii Moldova *cu privire la aprobarea Instrucțiunilor privind intervenția secțiilor/direcțiilor asistență socială și protecție a familiei, instituțiilor medicale și organelor afacerilor interne în cazurile de violență în familie, nr.22 din 09.02.2012*, autoritățile abilitate își exercită atribuțiile atât față de victima violenței în familie, cât și față de agresor. În toate cazurile autoritățile abilitate trebuie să asigure confidențialitatea informației, victima fiind tratată cu demnitate, încredere în capacitățile și resursele personale, empatie, susținere și respectare a deciziilor personale. Față de agresor trebuie avut un comportament corespunzător care se bazează pe înțelegerea că violența este un comportament intenționat, de care acesta este responsabil în totalitate și care nu poate fi justificat sau tolerat.

Violența împotriva femeii se structurează în patru tipuri generale:

- violența domestică (în familie) /abuz;
- violul, agresiunea și hărțuirea sexuală;
- mutilări genitale/sexuale și practici tradiționale și/sau culturale;
- trafic pentru exploatare sexuală/sclavia domestică.

Violența sexuală este o formă de violență în familie cu repercusiuni grave atât în aspect medical, cât și psihologic. În cazul victimelor de sex feminin, violența sexuală se poate manifesta prin excoriații liniare sau semilunare pe suprafața internă a coapselor și la nivelul vulvei, prin leziuni ale himenului și/sau peretelui vaginal. Asemenea leziuni prezintă o indicație absolută pentru examinarea medico-legală cât mai curând posibilă în scopul descoperirii și altor semne ale raportului sexual. Sarcina și bolile sexual-transmisibile pot fi indicatori tardivi ai victimelor femei și bărbați, pot lua aspectul rapoartelor anale soldate cu leziuni ale mucoasei și chiar ale peretelui anal, care să necesite intervenție medicală.

*Violența sexuală* reprezintă cel mai dificil aspect de abuz al violenței domestice pentru femeie. Include: orice formă de sex forțat sau de degradare sexuală; încercarea de a face victima să aibă acte sexuale împotriva voinței sale; continuarea activității sexuale atunci când victima nu este pe deplin conștientă, nu-și dă acordul, îi este teamă să dea un răspuns negativ; obligarea victimei să întrețină relații sexuale fără protecție împotriva sarcinii sau a bolilor cu transmitere sexuală [1, p.314].

Violența împotriva femeii gravide deseori este determinată de efecte mixte (violență fizică, psihologică, sexuală), care duce la consecințe grave de sănătate atât pentru femeia gravidă, cât și pentru făt. Consecințele violenței în timpul sarcinii pot avea efecte imediate și de durată. Efectele imediate asupra sarcinii pot include: trauma în regiunea abdomenului; hemoragie (inclusiv cu decolarea placentei); ruptură de uter; avort spontan/făt mort etc. Efectele de durată deseori duc la naștere prematură, greutate mică a copilului la naștere etc.

Urmări deosebit de grave pentru copil produce și incestul. Cel mai des incestul este provocat de un tată care întreține relații sexuale cu fiica sa sau de frate care abuzează sexual de soră. Celelalte cazuri (modalitățile tata-fiu, frate-frate, mamă-fiu/fiică, soră-frate/soră) sunt mai rare, dar nu absente. Incestul cu un minor este o formă a violului, deoarece copilul nu are discernământul necesar pentru a-și da consimțământul.

Printre formele grave ale violenței sexuale în familie ce ating pragul prejudiciabilității și atrag răspunderea penală a făptuitorului distingem *violul marital* sau, cum mai este el categorizat, *violul conjugal*, *violul soției* etc. De menționat că printre formele de victimizare a femeii cel mai des întâlnite violul ocupă un loc foarte important. Uneori acesta este însoțit și de acte de cruzime sau este urmat de moartea victimei.

Depart de a fi o problemă socială izolată, violența sexuală împotriva femeilor este răspândită în toată lumea în forme manifeste, dar și latente, făcând parte din practicile sociale și culturale, căpătând, în acest fel, aspectul de „normalitate”.

*Violul marital* reprezintă o consecință a raporturilor de putere inegale care există între bărbați și femei, astfel încât putem considera inegalitatea de gen o formă invizibilă de violență împotriva femeii. Astfel, s-au conturat o serie de teorii menite să analizeze cauzele fenomenului și să explice dinamica manifestării. Acest tip de abuz poate avea loc doar în cadrul cuplurilor căsătorite, despre care se discută foarte puțin sau deloc în spațiul public și care, uneori, este confundat cu „*datoria soției*” [12, p.201-203].

În multe societăți violul marital este validat din punct de vedere legal, ceea ce a însemnat o evoluție uriașă în recunoașterea acestui aspect al violenței în familie ca reprezentând o reală problemă socială cu multiple și serioase efecte atât asupra victimelor, cât și a întregii familii. Rămâne însă un alt aspect al violului marital, care nu poate fi incriminat din cauza dificultăților de probare/demonstrare. Mai precis, este vorba despre definirea a doi termeni și distingerea clară a implicațiilor acestora. Pe de-o parte, trebuie luat în considerare termenul „*viol marital*” iar, pe de altă parte, termenul „*act sexual nedorit*”.

*Violul marital ca atare este însoțit, de cele mai multe ori chiar precedat, de abuzul fizic, însă actul sexual nedorit de către femeie implică o acceptare tacită a acesteia, care este percepută de către partener drept dorință sau mod de manifestare al soției (concupiniei) în timpul actului sexual.*

David Finkelhor și Kersti Yllö (1985) au realizat o clasificare a acestor acte sexuale cu caracter coercitiv, identificând patru tipologii:

- *coerciția socială;*
- *coerciția interpersonală;*
- *amenințarea utilizării abuzului fizic;*
- *coerciția fizică* [6, p.37-41; 13, p.393-421].

David Finkelhor și Kersti Yllö (1985) consideră că toate cele patru tipuri de coerciții reprezintă forme de relații sexuale forțate, însă doar ultimele două pot fi considerate forme de viol marital [6, p.37-41]. Coerciția socială și interpersonală se analizează în vederea cunoașterii acelor resorturi care le determină pe unele femei să accepte întreținerea de relații sexuale cu partenerul, deși nu-și doresc acest lucru. În acest context, este utilizat conceptul de „*viol consimțit*” (*rape by acquiescence*) definit ca „*orice contact sexual nedorit, dar pe care femeia acceptă să-l aibă cu soțul sau partenerul. Este o formă de viol care, de obicei, nu implică utilizarea de către soț a forței fizice, consimțământul soției și/sau împotrivirea fizică a soției*” [6, p.37-41].

Sub aspect penal, ori de câte ori se pune în discuție aplicarea prevederilor art.201<sup>1</sup> CP RM, trebuie avută în vedere definiția violenței în familie care cuprinde violență fizică și psihică. În schimb, în situațiile prevăzute la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM și la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.172 CP RM, în care operează circumstanța agravantă specială, violența în familie presupune fapte de violență sexuală care la fel poate fi atât fizică prin aplicarea de lovituri, provocare de leziuni, precum și prin violență psihică cu conotație sexuală, cum ar fi amenințarea victimei.

Așa cum s-a arătat, ca expresie a prevenirii și combaterii violenței în familie, s-a introdus o nouă agravantă a infracțiunilor de viol (art.171 CP RM) și a acțiunilor perverse cu caracter sexual (art.172 CP RM), prin prevederile de la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM și de la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.172 CP RM, când victima este membru al familiei.

Această agravantă specială de calificare a lămurit, printre altele, și problema violului conjugal, marital. În timp ce în general în doctrină, legislație sau, după caz, în jurisprudența penală modernă străină s-a consacrat sau s-a acceptat ideea pedepsirii violului conjugal, în lipsa unei reglementări legale exprese și a lipsei cu desăvârșire a unei jurisprudențe, doctrina penală a respins ideea violului marital. Astfel, s-a spus că nu poate fi victimă a violului soția făptuitorului, pentru că raporturile ei sexuale cu acesta sunt o îndatorire conjugală, a cărei îndeplinire soțul o poate obține chiar și prin constrângere, dar și pentru că prin căsătorie soția și-a dat consimțământul la această îndatorire pe toată durata căsătoriei (Chiriță R. *Violul conjugal în dreptul comparat*. În: Revista de Drept penal, 2002, nr.2, p.154-155; Barbu C. *Ocotirea persoanei în dreptul penal al R.S.R.* – Craiova: Scrisul românesc, 1977, p.219. *Citat după*: [9]). La fel s-a spus și mai recent că nu săvârșește viol bărbatul care are raporturi sexuale cu soția prin constrângere, pentru că acestea țin de esența căsătoriei sau că actul căsătoriei implică o restrângere consimțită de femeie a libertății sale sexuale (chiar dacă în fapt soții trăiesc separat), astfel că în raporturile dintre soți nu ar putea opera prevederile lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM.

Prin introducerea însă a noii agravante a infracțiunii de viol și a acțiunilor perverse cu caracter sexual, *violul conjugal*, indubitabil, nu numai că se pedepsește, dar este chiar și o formă agravantă a infracțiunii. Mai mult, avându-se în vedere noua formulare, trebuie admisă și posibilitatea sancționării violului comis asupra soțului.

Introducerea agravantei de la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM și de la lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.172 CP RM a ridicat atât în literatura juridică, cât și în practica judiciară și problema încadrării juridice a raportului sexual cu o persoană de sex diferit, membru al familiei, cu care făptuitorul este rudă în linie directă sau frate ori soră, săvârșit prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, în sensul reținerii unei singure infracțiuni de viol sau a unui concurs ideal de infracțiuni, adică reținerea, pe lângă infracțiunea de viol calificat săvârșit asupra unui membru al familiei, și a infracțiunii de incest prevăzute de art.201 CP RM.

Anterior doctrina s-a situat constant pe poziția că în cazul violului săvârșit asupra unei persoane de sex feminin, care are calitatea de rudă în linie directă sau de soră a făptuitorului, există un concurs ideal între infracțiunea de viol și cea de incest [6, p.37-41]. Totodată, în doctrină s-a exprimat și o altă opinie, în sensul că într-o asemenea situație există o singură infracțiune, și anume: de viol (lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM), infracțiunea de incest prevăzută de art.201 CP RM fiind absorbită în modalitatea agravată menționată mai sus [6, p.37-41].

În argumentarea acestei opinii s-a reținut în esență că din interpretarea corectă a celor două incriminări (art.171 și art.201 CP RM) rezultă că incestul subzistă numai în acele cazuri când raportul sexual este între rude în linie directă sau între frați și surori care nu locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul și când există concurs între incest și violul în formă simplă sau, după caz, calificată în formă agravată, alta decât cea prevăzută de lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM. Însă, ori de câte ori rudele în linie directă sau frații și surorile locuiesc și gospodăresc împreună cu făptuitorul, iar raportul sexual a fost întreținut cu aceștia prin constrângere sau profitând de imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, suntem în prezența unei singure infracțiuni – a celei de viol în modalitatea agravată prevăzută de lit.b<sup>2</sup>) alin.(2) art.171 CP RM care o absoarbe pe cea de incest.

Într-o a treia opinie se susține că aplicarea agravantei de la viol nu înlătură concursul cu infracțiunea de incest, argumentul principal fiind acela că obiectul juridic special lezat prin cele două infracțiuni diferă, deoarece, în esență, prin incriminarea violului sunt ocrotite relațiile sociale care asigură libertatea sexuală, independența și siguranța sexuală a persoanei, în timp ce prin incriminarea incestului se urmărește apărarea și conservarea fondului biologic și moral al societății omenești, prin prevenirea pericolului unei procreări nefirești, rezultate din amestecul de sânge (*comixtio sanguinis*), dar și apărarea moralității raporturilor sexuale care asigură perpetuarea speciei umane [9]. Cu alte cuvinte, în cazul incriminării incestului legiuitorul nu urmărește să sancționeze o formă a violenței în familie, care constituie deopotrivă o încălcare a libertății sexuale, incestul fiind realizat independent de existența unui element de violență, ci să sancționeze raporturile sexuale între rudele de sânge care aduc atingere fondului biologic al societății și bazelor morale ale familiei.

Opinia din urmă scoate în evidență esența concursului ideal de infracțiuni, în situația în care printr-o singură acțiune se produc mai multe urmări și, raportat la acestea din urmă, sunt întrunite elementele mai multor infracțiuni. Fiind lezate valori sociale diferite, protejate prin norme de incriminare diferite, prin încălcarea acestor norme va exista o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului ideal.

Din prevederile textului inserat în art.201 CP RM (Incest) rezultă că, în cazul în care violul a fost săvârșit asupra unui membru al familiei, care este rudă în linie directă cu autorul sau frate ori soră cu acesta, fapta este susceptibilă de a fi încadrată și în infracțiunea de incest.

Sub acest aspect, este de observat că există concurs de infracțiuni (ideal) când o acțiune sau inacțiune, săvârșită de aceeași persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele mai multor infracțiuni.

Reieșind din cele expuse, raportul sexual cu o persoană de sex diferit, care este rudă în linie directă sau frate ori soră, prin constrângerea acesteia ori profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie atât infracțiunea de viol calificat (asupra unui membru de familie), cât și infracțiunea de incest, în concurs ideal.

#### Bibliografie:

1. BUHAȘ, C., MIHALACHE, G., RADU, C. Rolul medicinei legale în combaterea fenomenului „femeia – victimă a violenței domestice”. În: *Revista de Medicină Legală*, 2007, nr.15(4), p.313-317.
2. Case of Johnston and others versus Ireland. Application no.9697/82. Strasbourg, 18 December 1986. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57508#{"itemid":\["001-57508"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57508#{) (Accesat: 22.02.2015)
3. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011. <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Romanian.pdf>
4. Declaration of the Organization of United Nations on the Elimination of Violence against Women. A/RES/48/104, 85th plenary meeting, 20 December 1993. <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm> (Accesat: 25.12.2014)
5. DURA, S., BAIER, I., DURA, H. Studiu epidemiologic al patologiei traumatice mecanice produse prin heteroagresiune în cadrul violenței domestice. În: *Acta Medica Transilvanica*, 2011, nr.2(1), p.31-33.
6. FINKELHOR, D., YLLÖ, K. *License to Rape: Sexual Abuse of Wives*. – New York: The Free Press, The Division of Macmillan, Inc., 1987, p.37-41. ISBN 0-02-91-0401-7
7. HOSTIUC, S., CURCĂ, C.G., DERMENGIU, D. Consimțământ și confidențialitate în asistența medicală a femeilor victime ale violenței domestice. În: *Revista Română de Bioetică*, vol.9, 2011, nr.1, p.37.
8. LEPADATU, A. *Studiu de bază: Evaluarea implementării prevederilor Legii nr.45 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie în rândul romilor din Republica Moldova*. Chișinău: Asociația Promo-Lex, Fundația pentru o Societate Deschisă, 2014, p.2.
9. MUREȘAN, I. *Unele aspecte penale ale violenței în familie*. [http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments\\_200612/recjurid061\\_27F.pdf](http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200612/recjurid061_27F.pdf) (Accesat: 25.01.2015)
10. ONOFREI, G.-L. *Violența publică între spațiul real și spațiul virtual: Rezumat al tezei de doctorat*. București: Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, Școala Doctorală, Domeniul: „Ordine Publică și Siguranță Națională”, 2014, p.4-5.
11. Pachet de instrumente de comunicare scris în cadrul Proiectului EMPOW-AIR: *Combaterea violenței domestice împotriva femeilor rome: prevenire, depistare, recomandări de intervenție*. Septembrie 2012. JUST/2010/DAP3/AG/1266. Surt. Fundació de dones. Fundació Privada, p.10-12. Varianta electronică: [http://www.surt.org/empow-air/docs/guia\\_Rumano.pdf](http://www.surt.org/empow-air/docs/guia_Rumano.pdf) (Accesat: 30.12.2014).
12. RUJOIU, V., RUJOIU, O. (coordonatori). Recenzie la lucrare: Ana Maria Marhan. *Violența în familie. Între percepție socială și asumare individuală [Family Violence: Between Social Perception and Individual Responsibility]*, București: Editura ASE, 2012. 269 p. (Recenzie). În: *Revista de Asistență Socială*, 2012, anul IX, nr.4, p.201-203.
13. RYDER, S.L., KUZMENKA, A.S. Legal Rape: The Marital Rape Exemption. In: *The John Marshall Law Review*, 1991, vol.24, p.393-421.
14. The United Nations fourth World Conference on Women. Beijing, China - September 1995. Action for Equality, Development and Peace <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm> (Accesat: 14.03.2015)
15. TOMESCU, M. *Protecția și promovarea drepturilor la nivel internațional*. [http://www.fspc.ro/admin/imagini/media/dep\\_femei/dreptul\\_femeii.pdf](http://www.fspc.ro/admin/imagini/media/dep_femei/dreptul_femeii.pdf) (Accesat: 11.03.2015)

Prezentat la 18.03.2015

## CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE CU PRIVIRE LA INFRAȚIUNILE CARE ADUC ATINGERE UNOR RELAȚII DE CONVIETUIRE SOCIALĂ (art.220-222 CP RM)

*Sergiu BRÎNZA, Vitalie STATI*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Scopul acestei cercetări științifice constă în stabilirea conținutului juridic al infracțiunilor prevăzute la art.220-222 CP RM. Printre altele, se argumentează că, spre deosebire de infracțiunile specificate la art.165 și 206 CP RM, proxenetismul presupune că victima își dă acordul în mod nealterat, voința ei de a se prostitua aparținându-i în totalitate, în mod liber. Se demonstrează de ce nu este posibil concursul ideal dintre determinarea la prostituție și constrângerea la prostituție. Se arată că încadrarea faptei conform art.221 CP RM exclude aplicarea suplimentară a art.197 CP RM sau a art.104 din Codul contravențional. Se ajunge la concluzia că aplicarea răspunderii în baza art.222 CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.186-188, 190-192, 197 CP RM sau art.104 ori 105 din Codul contravențional. Nu în ultimul rând, se stabilește că aplicarea violenței sau amenințarea cu aplicarea violenței depășește cadrul infracțiunii specificate la art.222 CP RM. Deci, necesită calificare de sine stătătoare în baza art.151, 152 sau 155 CP RM ori art.78 din Codul contravențional.

**Cuvinte-cheie:** *convițuire socială, proxenetism, prostituție, distrugere, deteriorare, monument, obiect al naturii luat sub ocrotirea statului, profanarea mormintelor.*

### THEORETICAL AND PRACTICAL CONSIDERATIONS WITH REGARD TO THE OFFENCES THAT PREJUDICES SOME FORMS OF SOCIAL COHABITATION (art.220-222 PC RM)

The purpose of this scientific research is to establish the legal content of the offences referred to at art.220-222 PC RM. Among other things, it is argued that, unlike the offences specified at art.165 and 206 PC RM, pimping implies that the victim consents unalterably, that the will to prostitute belongs to her fully, without any constraints. It is demonstrated that the ideal competition between the acts of persuasion to prostitution and coercion to prostitution is impossible. It is shown that classifying the act under art.221 PC RM immediately excludes the additional application of art.197 PC RM or art.104 of the Contravention Code. It is concluded that the application of penal liability under art.222 PC RM immediately excludes the supplementary qualification under art.186-188, 190-192, 197 PC RM or art.104 or 105 of the Contravention Code. Finally but not least, it is established that the use of violence or threat of use of violence goes beyond the offence specified at art.222 PC RM; so it requires the independent qualification under art.151, 152 or 155 PC RM or art.78 of the Contravention Code.

**Keywords:** *social cohabitation, pimping, prostitution, destruction, deterioration, monument, item of nature taken under state protection, desecration of graves.*

Ținând seama, în principal, de interconexiunile mai strânse ce există între obiectele juridice speciale ale unor sau altor infracțiuni, care sunt prevăzute în Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal, putem distinge următoarele trei tipuri ale acestora: 1) infracțiuni contra sănătății publice (art.211-216 CP RM); 2) infracțiuni legate de traficul de substanțe narcotice, psihotrope, analoage sau precursori ai acestora (art.217-219 CP RM); 3) infracțiuni care aduc atingere unor relații de conviețuire socială (art.220-222 CP RM).

În cadrul prezentului studiu, atenția va fi focalizată pe infracțiunile care aduc atingere unor relații de conviețuire socială.

În contextul analizat, noțiunea de conviețuire socială are, pe de o parte, un sens larg, potrivit căruia cele mai multe relații sociale sunt, în fond, relații de conviețuire socială, relații de viață a unor oameni împreună cu alți oameni. În acest sens, și în cazul infracțiunilor contra persoanei se încalcă unele relații de conviețuire socială, după cum se încalcă asemenea relații și în cazul infracțiunilor contra patrimoniului. Mai mult, în sens larg, prin orice infracțiune se aduce atingere relațiilor sociale, deoarece orice infracțiune tulbură relațiile sociale, adică relațiile de conviețuire dintre oameni, relațiile de conviețuire socială.

Noțiunea de relații de conviețuire socială are însă și un sens mai restrâns, când avem în vedere acel mediu social care presupune contacte mai apropiate, directe, frecvente între oameni, a căror perturbare implică o suferință morală, cum sunt contactele care implică bună-cuviința și respect reciproc, moralitate publică și atitudine grijulie față de patrimoniul natural și cultural. Tocmai în acest sens este folosită noțiunea de conviețuire socială în capitolul de față.

Așadar, înțelesul noțiunii de conviețuire socială presupune bună-cuviință, politețe, curtoazie, alte asemenea atitudini prezente în viața de zi cu zi. Astfel, calitatea sau trăsătura distinctă a acestor atitudini este dată de aprecierea sau prețuirea reciprocă a persoanelor, prețuire exprimată prin stima, considerația sau respectul ce și-l datorează una alteia. Aceste atitudini pot contribui la întreținerea raporturilor interumane, dar aportul lor este redus, uneori numai formal, dacă nu sunt dublate de motivații morale puternice. Tot în categoria acestor manifestări de conviețuire socială sunt incluse și diferite atitudini de bună-cuviință și comportament „civilizat”, formate sub presiunea grupului. Specificul comun al acestor atitudini este faptul că ele depind mai mult de uzanțe decât de morală sau de drept; ele se formează treptat, spontan și nu sunt creația imediată a unei organizații.

După această notă de clarificare, în continuare vor fi analizate infracțiunile specificate la art.220-222 CP RM.

### 1. Proxenetismul

Fapta de proxenetism este incriminată în art.220 CP RM într-o variantă-tip și în două variante agravate.

În aceste condiții, varianta-tip a infracțiunii în cauză, specificată la alin.(1) art.220 CP RM, se exprimă în îndemnul sau determinarea la prostituție ori înlesnirea practicării prostituției, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane.

La rândul său, prima variantă agravată de infracțiune, consemnată alin.(2) art.220 CP RM, presupune săvârșirea infracțiunii prevăzute la alineatul (1):

- asupra a două sau mai multor persoane (lit.a));
- asupra unei femei gravide (lit.b));
- de două sau mai multe persoane (lit.c));
- de o persoană publică, de o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional (lit.d)).

În sfârșit, cea de-a doua variantă agravată de infracțiune, specificată la alin.(3) art.220 CP RM, presupune săvârșirea infracțiunilor prevăzute la alineatul (1) sau (2) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

În Republica Moldova, numărul de cazuri de proxenetism înregistrate în ultimii ani se cifrează la: 126 – în anul 2006; 150 – în anul 2007; 165 – în anul 2008; 152 – în anul 2009; 131 – în anul 2010; 98 – în anul 2011; 132 – în anul 2012; 45 – în anul 2013; 63 – în anul 2014; 38 – în primele șase luni ale anului 2015 [5]. Desfășurarea relațiilor de conviețuire socială este condiționată, printre altele, de procurarea mijloacelor de existență prin muncă, în condiții de respect pentru regulile morale și de asigurare a demnității persoanei, împotriva faptelor de transformare a raporturilor sexuale în sursă de parazitism. Proxenetismul prezintă un grad de pericol social mai mare decât practicarea prostituției. De aceea, legea penală a Republicii Moldova, care nu incriminează fapta de practicare a prostituției, consideră totuși că fapta de proxenetism are un caracter infracțional.

*Obiectul juridic generic* al infracțiunii prevăzute la art.220 CP RM, în special, și al infracțiunilor prevăzute în Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal, în general, îl formează relațiile sociale cu privire la sănătatea publică și conviețuirea socială.

Alături de conviețuirea socială, sănătatea publică constituie valoarea socială fundamentală ocrotită împotriva infracțiunilor prevăzute în Capitolul VIII al Părții Speciale a Codului penal. În conjunctura analizată, sănătatea publică este valoarea socială reprezentând sănătatea cumulată a indivizilor care formează un grup social organizat – sat, oraș, raion, municipiu, societatea în ansamblu.

Cât privește *obiectul juridic special* al infracțiunii de proxenetism, acesta îl formează relațiile sociale cu privire la moralitatea și neaservirea actelor sexuale.

Atunci când infracțiunea în cauză este comisă prin influențarea nemijlocită infracțională asupra corpului persoanei, acesta constituie *obiectul material*.

*Victimă* a infracțiunii prevăzute la art.220 CP RM poate fi oricare persoană, de sex feminin sau masculin. De regulă, particularitățile victimei nu au importanță la calificare. Excepție constituie ipoteza consemnată la lit.b) alin.(2) art.220 CP RM. În această ipoteză, răspunderea se agravează dacă victima are calitatea de femeie gravidă.

Sub aspectul prezenței sau lipsei libertății consimțământului victimei, infracțiunea de proxenetism urmează a fi delimitată de infracțiunile specificate la art.165 CP RM, precum și de infracțiunea de trafic de copii (art.206 CP RM), atunci când astfel de infracțiuni sunt săvârșite în scopul exploatării sexuale a victimei

în prostituție. În acest sens, scopul principal al art.165 CP RM, scop pe care i l-a atribuit legiuitorul, este în toate cazurile apărarea dreptului la libertatea de voință și acțiune a persoanei. În cazul art.206 CP RM, acest scop poate fi identificat doar în prezența circumstanțelor agravante consemnate la lit.a)-c), f) alin.(2) art.206 CP RM. În ce privește art.220 CP RM, care stabilește răspunderea pentru fapta de proxenetism, scopul acestei norme este cu totul altul: apărarea bunelor moravuri în relațiile de conviețuire socială și asigurarea licită a mijloacelor de existență.

Cu alte cuvinte, la proxenetism, victima își dă acordul în mod nealterat, voința ei de a se prostitua aparținându-i în totalitate, în mod liber. În cazul infracțiunii de proxenetism, victima își dă acceptul, consimte nestingherit (și întotdeauna în înțelegere cu făptuitorul) în vederea practicării prostituției, în scopul obținerii de avantaje reciproce.

În cazul infracțiunilor prevăzute la art.165 și la lit.a)-c), f) alin.(2) art.206 CP RM, situația este de altă natură: se atestă o viciere a consimțământului și, uneori, chiar lipsa consimțământului victimei. Deloc întâmplător, în dispoziția art.165 CP RM, în alineatul (1), se utilizează expresia „cu sau fără consimțământul acesteia (adică, al victimei – *n.a.*)”. Or, chiar și atunci când victima infracțiunilor specificate la art.165 CP RM își exprimă consimțământul (de a fi recrutată, transportată, transferată, adăpostită sau primită), acest consimțământ nu poate îndeplini condițiile unui consimțământ valabil exprimat. El este întotdeauna viciat datorită influențării îmbrăcând oricare din modalitățile consemnate la lit.a)-c) alin.(1) și la lit.f), g) alin.(2) art.165 CP RM.

Cât privește art.206 CP RM, în dispoziția acestuia nici nu sunt necesare cuvintele „cu sau fără consimțământul victimei”: din cauza vârstei lui, copilul nu este liber să-și dea consimțământul de a fi recrutat, transportat, transferat, adăpostit sau primit. Nici persoana care deține controlul asupra copilului nu este liberă să-și dea consimțământul. Aceasta deoarece scopul exprimării consimțământului este unul contrar legii, adoptând una din formele menționate la lit.a)-h) alin.(1) art.206 CP RM. Din aceste considerente, este nevalabil consimțământul acordat subiectului infracțiunii prevăzute la art.206 CP RM.

În ipoteza infracțiunilor specificate la art.165 CP RM, consimțământul victimei este nevalabil din alte considerente: el este afectat de constrângere sau de modalități de captare non-agresivă, îmbrăcând una din formele prevăzute la lit.a)-c) alin.(1) și la lit.f), g) alin.(2) art.165 CP RM.

*Latura obiectivă* a infracțiunii de proxenetism constă în fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiune. Acțiunea în cauză se prezintă sub următoarele modalități normative cu caracter alternativ:

- 1) îndemnul la prostituție;
- 2) determinarea la prostituție;
- 3) înlesnirea practicării prostituției;
- 4) tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.

Prostituție poate fi considerată doar fapta care îndeplinește următoarele condiții: 1) întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane care beneficiază de serviciile prostituatei; 2) procurarea mijloacelor de existență sau a principalelor mijloace de existență ca urmare a practicării de acte sexuale cu astfel de persoane. Esențial este că prostituția presupune întreținerea de acte sexuale (raporturi sexuale, acte de homosexualitate sau de satisfacere a poftelor sexuale în forme perverse) cu acele persoane care beneficiază de serviciile prostituatei. Prostituația nu poate presupune, de exemplu, prestarea serviciilor de masaj erotic. Or, de felul său, o asemenea activitate nu constituie un act sexual. De asemenea, prostituția nu poate presupune prestarea de servicii sexuale *on-line*. Aceasta întrucât o astfel de activitate nu presupune întreținerea de acte sexuale cu persoanele care beneficiază de serviciile prostituatei. Ea poate presupune practicarea de acte sexuale cu sine însăși (de exemplu, automasturbația) sau cu alte persoane care prestează servicii sexuale *on-line*. Însă, într-o asemenea ipoteză, nu vom fi în prezența prostituției. Astfel, în lipsa unei interpretări oficiale plauzibile a noțiunii de prostituție, optăm pentru varianta de interpretare cea mai restrictivă.

Precizăm că practicarea prostituției se sancționează în conformitate cu art.89 din Codul contravențional.

Referindu-ne concret la modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile specificate la art.220 CP RM, consemnăm că prin „îndemn la prostituție” se are în vedere stimularea interesului unei alte persoane pentru ca aceasta să practice prostituția (de exemplu, prin promisiunea unei vieți ușoare, fără muncă, cu distracții etc.). Îndemnul trebuie să se adreseze unei singure sau mai multor persoane concrete. Nu reprezintă îndemn la prostituție propagarea prostituției prin intermediul publicațiilor periodice, mijloacelor audiovizuale sau prin orice alt mod, având ca destinatar un cerc nedeterminat de persoane. Sub acest aspect, îndemnul la prostituție, ca modalitate normativă a infracțiunii specificate la art.220 CP RM, trebuie deosebit de difuzarea informației

publice și/sau săvârșirea unor fapte îndreptate spre propagarea prostituției, faptă prevăzută la alin.(2) art.90<sup>1</sup> din Codul contravențional.

Prin „determinare la prostituție” se înțelege întreprinderea unor eforturi de natură a influența o persoană să practice prostituția. Nu interesează dacă ideea de practicare a prostituției a fost sugerată victimei de către făptuitor sau de către altă persoană, ori dacă această idee a apărut mai înainte în conștiința victimei. Ceea ce interesează este ca făptuitorul, prin activitatea sa, să fi făcut ca victima să ia hotărârea de a practica prostituția.

Pentru calificare, nu contează metodele prin care s-a realizat determinarea la prostituție. În cazul în care determinarea la prostituție se face prin aplicarea violenței<sup>1</sup>, intensitatea acesteia nu o poate depăși pe cea a vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății. În astfel de cazuri, se exclude calificarea suplimentară conform art.152 CP RM sau art.78 din Codul contravențional.

În ipoteza în care victima are calitatea de minor, determinarea la prostituție nu poate fi calificată conform art.208 și 220 CP RM. O asemenea soluție de calificare ar presupune încălcarea principiului de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. Trebuie aplicată o singură normă, și anume – art.208 CP RM. Alegerea în cauză o deducem nu din concurența dintre o normă specială și o normă generală: este extrem de dificil a stabili care normă din cele două este norma specială. Alegerea în cauză o facem reieșind din regula fixată la alin.(2) art.3 CP RM, potrivit căreia este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale. Aplicarea art.208 CP RM este mai favorabilă făptuitorului, în comparație cu aplicarea art.220 CP RM. Această concluzie reiese din confruntarea sancțiunilor pe care le conțin cele două articole.

Revenind la analiza modalităților normative ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la art.220 CP RM, menționăm că prin „înlesnirea practicării prostituției” se are în vedere ajutorul acordat unei persoane să practice prostituția (de exemplu, prin punerea la dispoziție a locuinței, prin finanțarea organizării unui local unde se va practica prostituția etc.).

În fine, prin „tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană” se înțelege obținerea de foloase patrimoniale sau nepatrimoniale de orice fel (bunuri, drepturi patrimoniale, avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale etc.) din practicarea prostituției de către o persoană, alta decât făptuitorul.

Infrațiunea specificată la art.220 CP RM este o infrațiune formală. În modalitatea de îndemn la prostituție, proxenetismul se consideră consumat din momentul îndemnului la prostituție, indiferent dacă persoana îndemnată a luat ulterior hotărârea de a practica prostituția sau nu. În modalitatea de determinare la prostituție, proxenetismul se consideră consumat din momentul luării de către victimă a hotărârii de a practica prostituția, indiferent dacă această hotărâre a fost realizată sau nu. În modalitatea de înlesnire a practicării prostituției, proxenetismul se consideră consumat dacă, prin ajutorul acordat de făptuitor, a fost facilitată practicarea sau continuarea practicării prostituției. În fine, în modalitatea de tragere de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, proxenetismul se consideră consumat din momentul obținerii de către făptuitor, chiar și o singură dată, a foloaselor patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.

*Latura subiectivă* a infrațiunii prevăzute la art.220 CP RM se caracterizează prin intenție directă. Motivele infrațiunii examinate se concretizează de cele mai dese ori în interesul material.

În cazul infrațiunii de proxenetism, scopul constă în practicarea prostituției de către victimă. În contrast, în ipoteza infrațiunilor specificate la art.165 și 206 CP RM, scopul se exprimă în exploatarea sexuală a victimei, presupunând exploatarea ei în prostituție.

Ce înseamnă „exploatarea victimei în prostituție”? În statele în care prostituția este legalizată, aceasta înseamnă prestarea serviciilor de prostituție cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate. În general însă, în toate statele (inclusiv în Republica Moldova) exploatarea victimei în prostituție are și o altă semnificație.

În acest sens, dacă victima nu a avut libertatea să ia hotărârea de a practica prostituția, fapta nu constituie infrațiunea de proxenetism, deoarece ea s-a realizat prin constrângere, și nu prin determinare. Cu alte cuvinte, nu pot fi compatibile noțiunile „determinare la prostituție” (utilizată la art.220 CP RM) și „constrângere la prostituție” (care se are în vedere în art.165 și 206 CP RM). Nu este posibil concursul ideal dintre determinarea la prostituție și constrângerea la prostituție: în cazul constrângerii la prostituție, victima nu poate să-și

<sup>1</sup> Precizăm: faptul că victima este supusă violenței sau amenințării cu violența nu înseamnă automat că suntem în prezența vreuneia dintre infrațiunile specificate la art.165 sau 206 CP RM. Dacă aplicarea unor asemenea procedee nu o pune pe victimă într-o situație fără ieșire, care ar sili-o să practice prostituția, nu putem califica cele săvârșite în conformitate cu art.165 sau 206 CP RM.



dirijeze acțiunile, fiind nevoită să urmeze voința făptuitorului; în cazul determinării la prostituție, victima are o alternativă, având de ales între a urma voința făptuitorului și a nu se conforma acesteia.

În mod regretabil, în practica judiciară cele două noțiuni se confundă. Astfel, într-o speță se relatează că *C.N. și C.V. au fost „impuse să practice prostituția pe parcursul a 24 de ore, zi și noapte, iar banii primiți în rezultatul acestei activități îi însușea proxenetul. Ele au fost preîntâmpinate că dacă vor refuza să presteze servicii sexuale „clienților”, vor fi pedepsite (bătute)...”* [1]. Bineînțeles, nu poate fi proxenet cel care săvârșește una din infracțiunile specificate la art.165 sau 206 CP RM. Utilizarea neadecvată a termenului „proxenet”, în vederea desemnării subiectului acestor infracțiuni, deja este generatoare de erori de calificare.

Constrângerea la prostituție este posibilă în două situații: 1) făptuitorul impune să practice prostituția persoana care a decis să înceteze această activitate; 2) făptuitorul impune victima să practice prostituția sub controlul lui sau al unei alte persoane, în pofida dorinței victimei de a practica prostituția de sine stătător [7]. Ca și în prima situație, în cea de-a doua voința făptuitorului este în dezacord cu voința victimei. Totuși, obiectul acestui dezacord diferă: disponibilitatea de a continua practicarea prostituției (în prima situație); modul de practicare a prostituției, de sine stătător sau sub supraveghere (în cea de-a doua situație).

În afară de cele două situații vizând constrângerea la prostituție, specificate mai sus, nu excludem nici situația când victima nu a practicat anterior prostituția, iar făptuitorul o impune să practice această activitate sub controlul lui sau al unei alte persoane.

Constrângerea la prostituție urmează a fi deosebită de determinarea la prostituție, constând în propunerea de a continua această activitate pentru o remunerare mai mare, inclusiv de a o continua în străinătate. La fel, nu poate fi considerată constrângere la prostituție promiterea de către făptuitor a unor foloase, facilități, privilegii. Astfel de oferte sunt posibile în contextul infracțiunii de proxenetism. Însă, ele nu sunt specifice pentru infracțiunile prevăzute la art.165 sau 206 CP RM, deoarece nu înrăutățesc poziția victimei, nu o pun într-o situație fără ieșire, care ar sili-o să continue practicarea prostituției.

În afară de scopul infracțiunii, o altă deosebire fundamentală dintre infracțiunea de proxenetism și infracțiunile specificate la art.165 sau 206 CP RM, care se referă la latura subiectivă, constă în finalitatea urmărită prin săvârșirea lor. Astfel, prin comiterea infracțiunii de proxenetism, făptuitorul trage foloase de pe urma practicării prostituției de către victimă. Totuși, victima își însușește o parte substanțială din beneficii. În contrast, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.165 sau 206 CP RM, întreaga activitate are loc în scopul exclusiv de exploatare a victimei. De aceea, folosul obținut astfel este însușit în întregime (sau într-o proporție ce semnifică exploatarea) de către făptuitor. Iată un exemplu în acest plan, care se referă la infracțiunea de proxenetism: *în luna iunie 2003, C.S. lucra în calitate de băiaș în sauna de pe strada C., mun. Chișinău. În scopul obținerii profitului de pe urma practicării prostituției de către alte persoane, el le invita prin telefon pe L.T. și B.N. să presteze servicii sexuale. Pentru o oră de astfel de servicii clienții plăteau 200 de lei, din care 80 de lei fiecare prostituată îi dădea lui C.S.* [6].

Subiectul infracțiunii de proxenetism este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

În cele ce urmează, vor fi examinate agravantele consemnate la alin.(2) și (3) art.220 CP RM.

Astfel, în prezența agravantei prevăzute la *lit.a) alin.(2) art.220 CP RM*, infracțiunea de proxenetism este săvârșită asupra a două sau mai multor persoane.

Pentru aplicarea răspunderii în baza *lit.a) alin.(2) art.220 CP RM*, este necesar să fie întrunite următoarele două condiții: 1) să existe o pluralitate de victime; 2) făptuitorul să manifeste o intenție unică (dublă de un scop unic) de a îndemna sau a determina la prostituție două sau mai multe persoane, de a înlesni practicarea prostituției de către două sau mai multe persoane, de a trage foloase de pe urma practicării prostituției de către două sau mai multe persoane.

În vederea aplicării răspunderii în baza *lit.a) alin.(2) art.220 CP RM*, este important ca intenția de a comite proxenetismul asupra a două sau mai multor persoane să se formeze până la consumarea proxenetismului săvârșit asupra primei victime. Nu însă după aceasta. În caz contrar, cele săvârșite vor forma concursul dintre două sau mai multe infracțiuni de proxenetism.

În alt context, răspunderea se agravează conform *lit.b) alin.(2) art.220 CP RM* în cazul în care infracțiunea de proxenetism este săvârșită asupra unei femei gravide.

La momentul săvârșirii proxenetismului asupra femeii gravide, victima infracțiunii trebuie să aibă calitatea specială de femeie gravidă. Nu este obligatoriu ca făptuitorul să manifeste bună-știință în privința circumstanței

că victima se află în stare de graviditate. Dacă făptuitorul nu știa în genere despre graviditatea victimei, răspunderea penală nu-i poate fi agravată în bază lit.b) alin.(2) art.220 CP RM.

În cazul în care făptuitorul a considerat eronat că săvârșește proxenetismul asupra unei femei gravide, calificarea trebuie făcută în baza art.27 și lit.b) alin.(2) art.220 CP RM. Nu este acceptabilă oricare altă soluție de calificare: 1) alin.(1) art.220 CP RM; 2) lit.b) alin.(2) art.220 CP RM; 3) alin.(1) art.220 și lit.b) alin.(2) art.220 CP RM.

În alt registru, în prezența agravantei prevăzute la *lit.c) alin.(2) art.220 CP RM*, infracțiunea de proxenetism este săvârșită de două sau mai multe persoane.

Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane presupune oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârșirea infracțiunii de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); 3) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care nu întrunește aceste semne (de exemplu, nu a atins vârsta răspunderii penale, este iresponsabilă etc.).

Lipsa sau prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori nu poate influența calificarea celor săvârșite în baza lit.c) alin.(2) art.220 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În sensul consemnat la lit.c) alin.(2) art.220 CP RM, noțiunea „de două sau mai multe persoane” presupune pluralitatea de făptuitori. Acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau de autori nemijlociți (imediate) ai infracțiunii. Un singur autor al infracțiunii, alături de o persoană care numai contribuie la săvârșirea infracțiunii în calitate de organizator, instigator sau complice, nu este suficient pentru a opera circumstanța agravantă prevăzută la lit.c) alin.(2) art.220 CP RM.

În altă ordine de idei, răspunderea se agravează conform *lit.d) alin.(2) art.220 CP RM* în cazul în care subiectul are calitatea specială de persoană publică, persoană cu funcție de răspundere, persoană cu funcție de demnitate publică, persoană publică străină sau funcționar internațional. Noțiunile, care desemnează aceste cinci categorii de persoane, sunt definite în art.123 și 123<sup>1</sup> CP RM. Pentru calificarea faptei în baza lit.d) alin.(2) art.220 CP RM, nu are importanță de care din aceste categorii aparține subiectul infracțiunii. Totuși, această împrejurare poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În fine, circumstanța agravantă consemnată la *alin.(3) art.220 CP RM* presupune săvârșirea infracțiunii de proxenetism de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

După cum reiese din art.46 CP RM, trăsăturile grupului criminal organizat sunt: 1) să fie alcătuit din două sau mai multe persoane; 2) să constituie o reuniune stabilă; 3) să fie organizat în prealabil; 4) să aibă scopul comiterii unei sau mai multor infracțiuni.

Pornind de la definiția noțiunii „organizație criminală” din alin.(1) art.47 CP RM, putem deosebi următoarele condiții esențiale pe care trebuie să le îndeplinească această formă a participației: 1) organizația criminală reprezintă o reuniune de grupuri criminale organizate; 2) consolidarea grupurilor criminale într-o comunitate stabilă; 3) divizarea activității organizației între membrii organizației și structurile ei; 4) scopul organizației criminale este de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și a realizării de interese economice, financiare sau politice.

## **2. Distrugerea sau deteriorarea intenționată a monumentelor de istorie și cultură**

La art.221 CP RM se stabilește răspunderea pentru distrugerea sau deteriorarea intenționată a monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului.

Ocrotirea monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, cuprinde prevederea și asigurarea lucrărilor de evidență, studiere, punere în valoare, salvare, protejare, conservare și restaurare; extinderea bazei materiale; folosința și accesibilitatea monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, pentru diverse investigații în procesul de instruire și propagare. Ocrotirea de către stat este exercitată de Parlament, de Guvern, de consiliile raionale, municipale, orașenești și comunale, de președinții raioanelor și de primari. În scopul de a preveni distrugerea sau deteriorarea monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, organele abilitate întocmesc lista zonelor de protecție a monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, și o propun spre confirmare Guvernului. În vederea menținerii integrității monumentelor de istorie și

cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, deținătorii lor cu orice titlu juridic sunt obligați: să ia măsuri ce asigură protecția și paza monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, prin punerea la adăpost și supravegherea lor, să respecte contractele de folosință etc.

În ipoteza în care aceste măsuri extrapenale se dovedesc a fi ineficiente, este oportună aplicarea mijloacelor penale de apărare împotriva distrugerii sau deteriorării intenționate a monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, în corespundere cu art.221 CP RM.

*Obiectul juridic special* al infracțiunii în cauză îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea, substanța și potențialul de utilizare a monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii luate sub ocrotirea statului.

*Obiectul material* al infracțiunii specificate la art.221 CP RM îl reprezintă, după caz: a) monumentele de istorie și cultură; b) obiectele naturii luate sub ocrotirea statului.

În conformitate cu art.1 al Legii privind ocrotirea monumentelor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 22.06.1993 [7], monumente sunt obiectele sau ansamblurile de obiecte cu valoare istorică, artistică sau științifică, care reprezintă mărturiile ale evoluției civilizațiilor de pe teritoriul republicii, precum și ale dezvoltării spirituale, politice, economice și sociale, și care sunt înscrise în Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat.

Este vorba de Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova pentru punerea în aplicare a Legii privind ocrotirea monumentelor, nr.1531 din 22.06.1993 [8].

În contextul examinat, prezintă interes următoarea speță: *C.D. a fost condamnat în baza art.221 CP RM. În fapt, la 15.02.2010, aproximativ la ora 02.00, aflându-se în satul Dubăsarii Vechi, raionul Criuleni, urmărind scopul sustragerii metalului neferos, a distrus cu un topor bustul astronomului și savantului Nicolae Donici instalat lângă Primăria satului Dubăsarii Vechi. Acesta făcea parte din lista obiectelor de artă monumentală și era ținut la evidență de Direcția Cultură și Turism Criuleni. Astfel, în urma acțiunilor lui C.D. monumentul în cauză și-a pierdut definitiv valoarea culturală* [16].

Considerăm nejustificată aplicarea răspunderii față de C.D. în conformitate cu art.221 CP RM. Or, din conținutul Registrului monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova pentru punerea în aplicare a Legii privind ocrotirea monumentelor, nr.1531 din 22.06.1993, rezultă că, la momentul comiterii infracțiunii, în satul Dubăsarii Vechi, raionul Criuleni, singurele monumente ocrotite de stat erau: așezarea din epoca bronzului; biserica „Sfântul Arhanghel Mihail” și necropola familiilor Donici și Macri; Conacul familiei Donici; tumulii din epoca antică. În concluzie, bustul astronomului și savantului Nicolae Donici din satul Dubăsarii Vechi, raionul Criuleni, nu putea să reprezinte obiectul material al infracțiunii specificate la art.221 CP RM.

Potrivit Legii privind ocrotirea monumentelor, toate monumentele situate pe teritoriul Republicii Moldova fac parte din patrimoniul ei cultural și natural și se află sub protecția statului. Sunt considerate monumente care fac parte din patrimoniul cultural: a) operele de arhitectură, sculptură sau pictură monumentală, elementele sau structurile cu caracter arheologic, inscripții, grote și grupuri de elemente care au valoare națională sau internațională din punct de vedere istoric, artistic sau științific; b) ansamblurile: grupuri de construcții izolate sau grupate, inclusiv zone construite, care, datorită arhitecturii, unității și integrității lor în peisaj, au valoare națională sau internațională din punct de vedere istoric, artistic sau științific; c) siturile: lucrări ale omului sau opere rezultate din conjugarea acțiunilor omului, precum și zonele incluzând terenurile arheologice care au valoare națională sau internațională din punct de vedere istoric, estetic, etnografic sau antropologic.

Monumente care fac parte din patrimoniul natural sunt considerate: a) formațiunile fizice și biologice care au valoare națională sau internațională din punct de vedere estetic sau științific; b) formațiunile geologice și fiziografice și zonele constituind habitatul speciilor animale și vegetale amenințate de dispariție, care au valoare națională sau internațională din punct de vedere științific sau al conservării; c) siturile naturale sau zonele naturale care au valoare națională sau internațională din punct de vedere științific, al conservării sau al frumuseții naturale.

Conform aceleiași legi, monumentele reprezintă bunuri imobile sau mobile. Monumente sub formă de bunuri imobile pot fi obiecte aparte ori ansambluri de obiecte. Monumente aparte sub formă de bunuri imobile se consideră: obiectele naturale cu valoare geologică, biologică, zoologică, antropologică, arheologică, etnografică, istorică, clădirile, construcțiile, monumentele în cimitire, operele de artă monumentală și de

arhitectură, tumulii, stelele de piatră, mormintele antice izolate, fortificațiile, drumurile antice, podurile străvechi și apeductele medievale.

Ansambluri de monumente sub formă de bunuri imobile se consideră: teritoriile și lanșafturile naturale, ansamblurile și siturile arheologice care cuprind cetățui de pământ, așezări nefortificate (grădiști, așezări antice, stațiuni ale omului primitiv, grote, peșteri, grupuri tumulare, necropole, straturi cu valoare arheologică), ansamblurile de monumente cu valoare istorică, arheologică sau memorială (memoriale, cimitire) care cuprind obiecte antropologice, valuri de pământ, stele de piatră, morminte antice izolate, șanțuri antice de apărare, obiecte etnografice, ansamblurile și rezervațiile de arhitectură urbană și rurală (orașe, centre orășenești, cartiere, piețe, străzi, cetăți, ansambluri monastice, curți boierești, parcuri, lanșafturi naturale cu obiecte de arhitectură).

Monumente sub formă de bunuri mobile se consideră: obiectele naturale cu valoare geologică, biologică, zoologică, antropologică, obiectele cu valoare numismatică (monede izolate, tezaure de monede și de obiecte antice), etnografică, arheologică (unelte de muncă, obiecte de uz casnic, arme, podoabe și alte piese cu valoare istorică), materialele epigrafice, relictule, obiectele cu caracter memorial, monumente ale științei și tehnicii, operele de artă (pictură, sculptură, grafică, obiecte de artă decorativă și aplicată), de anticariat, precum și monumentele documentare (acte ori documente scrise de mână sau dactilografiate, materiale cartografice, fotografii, filme, discuri, înregistrări audio sau video), cărțile (manuscripte, incunabule), edițiile vechi și rare.

Baza păstrării fenomenelor orale, sonore și spectaculoase o constituie fixarea lor documentară, inclusiv înregistrarea audio și video, transformarea lor în obiecte protejate ca monumente de cultură. Monumente pot fi obiectele ce s-au păstrat bine în întregime, în stare fragmentară ori în stare de ruină.

La atestarea statutului de monument, sunt interzise discriminările după criteriul cronologic, etnic, confesional sau de altă natură. Valoarea estetică, funcțională sau materială a monumentului este subsidiară față de calitatea de mărturie istorică. Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat se constituie pe baza investigațiilor pluridisciplinare, efectuate de Ministerul Culturii și de instituțiile subordonate acestui minister, de Ministerul Construcțiilor și Dezvoltării Regionale, de Ministerul Mediului, Serviciul de Stat de Arhivă, Academia de Științe, instituțiile de învățământ superior, de fundațiile obștești, savanți, lucrători de muzeu și bibliotecă, de persoane particulare. Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat este precizat, avizat și propus spre aprobare Parlamentului de Ministerul Culturii.

Un sit, o operă de arhitectură, sculptură sau pictură monumentală etc. pot fi considerate obiect material al infracțiunii prevăzute la art.221 CP RM din momentul elaborării, de către organele abilitate, a actelor, în care se preconizează calitatea de monument, până în momentul în care aceste organe decid pierderea calității de monument. Numai organele de stat pentru ocrotirea monumentelor pot decide atribuirea<sup>2</sup> sau pierderea calității de monument<sup>3</sup>. Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat se reactualizează pe bază de liste adiționale la un interval de trei ani. Listele adiționale se întocmesc în baza studiilor de inventariere a fondului muzeistic, arheologic, arhitectural, urbanistic, etnografic, de artă plastică și memorial, ținându-se cont de avizele și propunerile instituțiilor specializate, ale altor instituții sau ale persoanelor particulare. Datele se centralizează, se verifică și se prelucrează de Ministerul Culturii.

În afară de monumentele de istorie și cultură, obiectul material al infracțiunii specificate la art.221 CP RM poate fi reprezentat de obiectele naturii luate sub ocrotirea statului. Aceste obiecte formează fondul ariilor naturale protejate de stat. Conform art.3 al Legii privind fondul ariilor naturale protejate de stat, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 25.02.1998 [9], fondul ariilor naturale protejate de stat include obiectele și complexe naturale cu valoare primordială incontestabilă pentru: a) conservarea biodiversității și habitatelor naturale, în special de importanță internațională și transfrontalieră; b) conservarea habitatelor naturale de importanță specială pentru speciile migratoare de animale, în special în zonele lor de zbor, concentrare, hibernare, năpârlire și înmulțire; c) studierea proceselor naturale; d) restabilirea echilibrului ecologic; e) educarea ecologică a populației; f) dezvoltarea turismului ecologic.

<sup>2</sup> În context, prezentăm ca exemplu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind edificarea monumentului poetului Dumitru Matcovschi în satul Vadul-Raşcov, raionul Șoldănești, nr.517 din 02.07.2014.\*

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.178-184.

<sup>3</sup> În acest sens, prezintă interes, de exemplu, Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind retragerea terenului ravenei „Creangă” din categoria zonelor de protecție a monumentelor, nr.210 din 25.02.1998.\* Conform acesteia, din Lista monumentelor geologice și paleontologice ale naturii, luate sub protecția statului, se exclude ravena „Creangă” din preajma satului Giurgiulești, cu schimbarea destinației acesteia.

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.30.

Fondul ariilor naturale protejate de stat constă din următoarele categorii de obiecte și complexe naturale: 1) delimitate în conformitate cu clasificarea Uniunii Internaționale de Conservare a Naturii: a) rezervație științifică; b) parc național; c) monument al naturii; d) rezervație naturală; e) rezervație peisajeră (de peisaj geografic); f) rezervație de resurse; g) arie cu management multifuncțional; 2) care nu țin de clasificarea Uniunii Internaționale de Conservare a Naturii: a) grădină dendrologică; b) monument de arhitectură peisajeră; c) grădină zoologică; 3) stabilite prin alte reglementări internaționale: a) rezervație a biosferei; b) zonă umedă de importanță internațională.

Astfel, *rezervația științifică* are ca obiectiv prioritar protecția mediului, efectuarea de cercetări științifice, educarea și instruirea ecologică a populației. Rezervația științifică are următoarele sarcini: a) conservarea biodiversității și menținerea complexului său natural în afara impactului antropic; b) conservarea stațiunilor terestre și a habitatelor acvatice (biotipurilor terestre și acvatice); c) efectuarea de cercetări științifice; d) aplicarea realizărilor științei din domeniul ariilor naturale protejate și realizarea programelor ecologice; e) ținerea analelor naturii; f) efectuarea monitoringului ecologic; g) colaborarea în domeniul ariilor naturale protejate cu organisme și instituții de specialitate din țară și din străinătate; h) popularizarea cunoștințelor privind protecția mediului; i) pregătirea cadrelor științifice și a specialiștilor în domeniul ocrotirii naturii, în special în cel al ariilor naturale protejate.

*Parcul național* are ca obiectiv păstrarea complexelor naturale de o deosebită importanță ecologică, estetică și cultural-istorică în vederea armonizării peisajelor geografice și folosirii lor durabile în scopuri științifice, culturale, turistice, instructive și educaționale. Parcul național are următoarele sarcini: a) conservarea și protejarea peisajelor geografice, a obiectelor geomorfologice, a regnului vegetal și animal, a monumentelor istorice și culturale în scopuri științifice, cognitive, recreative și economice; b) crearea de condiții pentru turism și odihnă; c) elaborarea și aplicarea metodelor științifice de conservare a obiectelor și complexelor naturale în condițiile folosirii lor în scopuri recreative; d) popularizarea cunoștințelor privind protecția mediului, educarea și instruirea ecologică a populației.

*Monumentele naturii* se clasifică în: a) geologice și paleontologice: peșteri, grote, denudații, stânci, râpe, recife, falii, cariere, pânii carstice, alte obiecte unice sau reprezentative din punct de vedere geologic, descoperiri paleontologice; b) hidrologice: lacuri, alte bazine acvatice, izvoare, râuri, albi vechi și alte obiecte unice sau reprezentative din punct de vedere hidrologic; c) zoologice: arii luate sub protecție în scopul conservării habitatelor unice sau tipice ale speciilor de animale rare, precum și a unor specii de animale rare sau periclitate; d) botanice: teritorii luate sub protecție în scopul conservării habitatelor unice sau tipice ale speciilor de plante endemice, relict, comunități ale lor, precum și a unor specii de plante rare sau periclitate, a arborilor seculari; e) mixte: spații în care se întâlnesc elementele enumerate la lit.a)-d); f) specii de plante și animale rare.

*Rezervația naturală* are ca obiectiv asigurarea condițiilor optime de protejare și restabilire a speciilor, a comunităților vegetale și animale semnificative din punct de vedere național.

*Rezervația peisajeră (de peisaj geografic)* are ca obiectiv conservarea peisajelor geografice de importanță națională, utilizarea lor reglementată în scopuri economice, estetice, culturale și recreative.

*Rezervația de resurse* are ca obiectiv conservarea resurselor naturale pentru menținerea lor în stare naturală în vederea valorificării ulterioare.

*Aria cu management multifuncțional* are ca obiectiv conservarea naturii și gospodărirea reglementată a resurselor naturale.

*Grădina dendrologică* are ca obiectiv conservarea unui anumit genofond de specii de arbori, arbuști și de alte plante cu flori ce prezintă interes științific aplicativ. Grădina dendrologică are următoarele sarcini de bază: a) conservarea în condiții artificiale a colecțiilor de plante (îndeosebi a speciilor rare sau periclitate) și a altor obiecte botanice de importanță științifică, didactică, economică și culturală; b) efectuarea de cercetări științifice; c) organizarea de expediții și participarea la expedițiile organizate de alte instituții în scopul studierii resurselor vegetale și completării genofondului; d) crearea de fonduri semincere, schimbul de semințe și de plante vii cu diferite instituții; e) cultivarea și selectarea speciilor valoroase de plante din flora spontană și valorificarea lor economică; f) elaborarea bazelor științifice ale arhitecturii peisajere; g) elaborarea bazelor științifice și metodologice ale protecției contra bolilor și vătămătorilor aduși de plante introduse; h) organizarea conferințelor și simpozioanelor științifice; i) editarea lucrărilor științifice, literaturii de popularizare a științei, registrelor de semințe și a altor lucrări legate de activitatea științifică a grădinii dendrologice.

*Monumentul de arhitectură peisajeră* are ca obiectiv păstrarea și dezvoltarea compozițiilor arhitectonice peisajere și servește ca depozit al genofondului de plante. Se declară monument de arhitectură peisajeră parcurile vechi, parcurile silvice, aleile cu valoare istorică, culturală, științifică, estetică, economică și recreativă.

Desfășurarea activităților în cadrul ariilor cu management multifuncțional, al rezervațiilor naturale, peisagistice și al monumentelor de arhitectură peisajeră se reglementează în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului-cadru cu privire la ariile cu management multifuncțional, Regulamentului-cadru cu privire la rezervațiile naturale, Regulamentului-cadru cu privire la rezervațiile peisagistice și Regulamentului-cadru cu privire la monumentele de arhitectură peisajeră, nr.784 din 03.08.2000 [11].

*Grădina zoologică* are ca obiectiv conservarea și studierea faunei sălbatice în condiții de captivitate în scopuri cognitive, educaționale și de cercetare științifică. Grădina zoologică are următoarele sarcini principale: a) conservarea în condiții artificiale a animalelor sălbatice, inclusiv a speciilor rare sau periclitare, exotice și locale, care au o deosebită valoare științifică, cognitivă și culturală; b) efectuarea de cercetări științifice; c) educarea ecologică și informarea publicului în domeniul faunei, zootehniei, reprezentarea diversității faunistice, creșterea animalelor sălbatice etc.<sup>4</sup>

Desfășurarea activităților în cadrul grădinilor dendrologice, grădinilor zoologice, rezervațiilor științifice se reglementează în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului-cadru cu privire la grădinile botanice, Regulamentului-cadru cu privire la grădinile dendrologice, Regulamentului-cadru cu privire la grădinile zoologice, Regulamentului-cadru cu privire la rezervațiile științifice, nr.785 din 03.08.2000 [12].

*Rezervația biosferei* se fondează în conformitate cu Programul UNESCO „Omul și biosfera” și are ca obiectiv conservarea elementelor și formațiunilor fizico-geografice, speciilor de plante și de animale de importanță națională și internațională, efectuarea de cercetări în sistemul monitoringului global.

Desfășurarea activităților în cadrul parcurilor naționale, monumentelor naturii, rezervațiilor de resurse și rezervațiilor biosferei se reglementează în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea regulamentelor-cadru ale parcurilor naționale, monumentelor naturii, rezervațiilor de resurse și rezervațiilor biosferei, nr.782 din 03.08.2000 [13].

*Zona umedă de importanță internațională* se declară în conformitate cu hotărârea Secretariatului General al Convenției Ramsar și are ca obiectiv protecția și conservarea habitatelor naturale cu diversitate biologică specifică zonelor umede. Desfășurarea activităților în cadrul unei asemenea zone se reglementează în conformitate cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului-cadru al zonelor umede de importanță internațională, nr.665 din 14.06.2007 [15].

Pentru calificarea faptei în baza art.221 CP RM nu au importanță particularitățile prin care se caracterizează monumentele de istorie și cultură sau obiectele naturii luate sub ocrotirea statului. Asemenea particularități pot fi luate în considerare doar la individualizarea pedepsei.

*Latura obiectivă* a infracțiunii specificate la art.221 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de cauzare a distrugerii sau deteriorării; 2) urmările prejudiciabile sub forma distrugerii sau deteriorării; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Distrugerea este condiția monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, când aceste entități își pierd cu desăvârșire valoarea istorică, culturală, spirituală, astfel încât nu mai pot fi reprezentative prin prisma destinației lor.

Deteriorarea este acea condiție a monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, când numitele entități își pierd anumite calități (care sunt totuși recuperabile), deși în ansamblu acestea și-au păstrat configurația inițială.

Acțiunea de cauzare a distrugerii sau deteriorării se realizează prin următoarele metode: a) incendiere; b) provocarea exploziei; c) dărâmare; d) inundare; e) influențare mecanică sau chimică etc. Inacțiunea de cauzare a distrugerii sau deteriorării constă în neîntreprinderea măsurilor de oprire a propagării incendiului, inundației etc., deși făptuitorul putea și trebuia să întreprindă astfel de măsuri.

<sup>4</sup> Conform Legii grădinilor zoologice, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.06.2007,\* grădina zoologică este unitatea care se constituie prin separarea unor suprafețe terestre și/sau acvatice, supuse unui regim special de administrare, care deține animale din speciile sălbatice în condiții artificiale optime, în scopul prezentării lor publicului o perioadă de cel puțin șapte zile pe an; grădinile zoologice includ voliere, terarii, acvarii, delfinari; fac excepție circurile, magazinele zoologice și alte unități care nu expun publicului un număr semnificativ de animale și specii.

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.107-111.

Calificarea faptei conform art.221 CP RM exclude aplicarea suplimentară a art.197 CP RM sau a art.104 din Codul contravențional.

Dacă încălcarea regimului de administrare și protecție a obiectelor naturii, luate sub ocrotirea statului, se manifestă în alte forme decât cauzarea distrugerii sau deteriorării, cele comise pot fi calificate conform art.235 CP RM. Totodată, dacă încălcarea regulilor de ocrotire și de folosire a monumentelor de istorie și de cultură, a monumentelor care fac parte din patrimoniul natural sau a obiectivelor ocrotite de stat, precum și a obiectelor sau a documentelor care prezintă valoare istorică sau culturală, nu implică producerea urmărilor prejudiciabile sub forma distrugerii sau deteriorării, atunci cele comise pot fi calificate potrivit art.74 din Codul contravențional.

Infrațiunea prevăzută la art.221 CP RM este o infrațiune materială. Ea se consideră consumată din momentul survenirii urmărilor prejudiciabile sub forma distrugerii sau deteriorării monumentelor de istorie și cultură sau a obiectelor naturii luate sub ocrotirea statului.

*Latura subiectivă* a infrațiunii în cauză se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. Motivele infrațiunii specificate la art.221 CP RM se pot exprima în: interesul material privind terenul pe care este amplasat monumentul de istorie și cultură sau obiectul naturii luat sub ocrotirea statului; interesul material presupunând executarea comenzii de săvârșire a infrațiunii în schimbul unei remunerații materiale; răzbunare; ură socială, națională, rasială sau religioasă; motive huliganice etc.

*Subiectul* acestei infrațiuni este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infrațiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Subiectul infrațiunii (în partea care se referă la distrugerea sau deteriorarea intenționată a monumentelor de istorie și cultură) poate fi și deținătorul cu orice titlu juridic al monumentului, inclusiv proprietarul acestuia. Astfel, conform Legii privind ocrotirea monumentelor, dreptul de a dispune de monumentele ce constituie proprietate privată este exercitat de proprietar. Deținătorii cu orice titlu juridic ce posedă, folosesc sau păstrează monumente cu valoare istorică, artistică sau științifică, luate la evidență sau înscrise în Registrul monumentelor Republicii Moldova ocrotite de stat, sunt obligați să respecte prevederile numitei legi, condiție ce se include în actele de proprietate, de cumpărare-vânzare sau de închiriere. În vederea menținerii integrității monumentelor, deținătorii lor cu orice titlu juridic sunt obligați: să ia măsuri ce asigură protecția și paza monumentelor prin punerea la adăpost și supravegherea lor, să respecte contractele de folosință și Regulamentul privind intervenția în zonele de protecție a monumentelor și folosința lor. În caz de nimicire, tăgădnare a lucrărilor de salvare, protejare, conservare și restaurare a monumentelor etc., responsabil este, printre alții, deținătorul. Tot deținătorul este responsabil de integritatea și utilizarea monumentelor documentare ce se află în proprietatea organizațiilor obștești sau a persoanelor particulare.

### 3. Profanarea mormintelor

Fapta de profanare a mormintelor este incriminată în art.222 CP RM într-o variantă-tip și într-o variantă agravată.

Astfel, varianta-tip a acestei infrațiuni, specificată la alin.(1) art.222 CP RM, se exprimă în profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unui monument, a unei urne funerare sau a unui cadavru, precum și în însușirea obiectelor ce se află în mormânt sau pe el.

În varianta sa agravată, consemnată la alin.(2) art.222 CP RM, profanarea mormintelor este săvârșită:

- de două sau mai multe persoane (lit.a));
- din motive de ură socială, națională, rasială ori religioasă (lit.b)).

Protecția penală a relațiilor de conviețuire socială poate fi condiționată de respectul și venerația față de cei dispăruți și față de obiectele care simbolizează amintirea acestora. Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum și cu privire la corpul său. Tocmai în vederea prevenirii și combaterii manifestărilor de lipsă de respect și venerație față de cei dispăruți și față de obiectele care simbolizează amintirea acestora, la art.222 CP RM este incriminată fapta de profanare de morminte.

*Obiectul juridic special* al infrațiunii de profanare a mormintelor îl formează relațiile sociale cu privire la cultivarea și păstrarea sentimentului de respect și pietate față de cei decedați și față de obiectele care păstrează memoria lor.

Din această perspectivă, prezintă interes următoarea speță: *T.A. a fost învinuită de comiterea infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.222 CP RM. În fapt, la 28.07.2011, aceasta se afla în cimitirul din satul Cristești, raionul Nisporeni. În aceste circumstanțe, ea a răsturnat monumentul de pe mormântul fiului său, T.P. După*

aceasta, T.A. a distrus cu un ciocan monumentul. Examinând cauza respectivă în calitate de instanță de recurs, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a menționat că profanarea este o tratare fără respectul cuvenit a lucrurilor considerate sfinte. Însă, acțiunea săvârșită de T.A. nu a exprimat lipsă de respect. Din contra, prin înlăturarea monumentului de pe mormântul fiului său ea a vrut să aducă acel mormânt în corespundere cu viziunile sale ortodoxe. Ca mamă a copilului decedat, ea a avut dreptul să îngrijească de mormântul fiului său după propria dorință [12]. Așadar, nu se poate exprima în profanare acea faptă care nu aduce atingere relațiilor sociale cu privire la cultivarea și păstrarea sentimentului de respect și pietate față de cei decedați și față de obiectele care păstrează memoria lor. În consecință, o asemenea faptă trebuie calificată conform art.186-188, 190-192, 197 CP RM sau alin.(5) art.54, art.104 ori 105 din Codul contravențional.

În alt context, în cazul însușirii (sustragerii) obiectelor ce se află în mormânt sau pe el, infracțiunea specificată la art.222 CP RM aduce atingere, în plan secundar, relațiilor sociale cu privire la posesia asupra obiectelor ce se află în mormânt sau pe el (posesia din partea moștenitorilor celor decedați). În acest caz, obiectul juridic special al infracțiunii analizate are un caracter multiplu.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.222 CP RM îl constituie, după caz: a) mormântul; b) monumentul; c) urna funerară; d) cadavrul; e) obiectele ce se află în mormânt sau pe el.

Prin „mormânt” se înțelege locul în care se află înhumat cadavrul. El cuprinde partea respectivă de teren cu toate anexele care se află pe acesta: împrejmuire, felinare, bancă, obiecte religioase etc. Se are în vedere, inclusiv, un mormânt de război, adică un loc de înhumare a militarilor căzuți în luptă sau a victimelor civile ale războiului, indiferent dacă este un mormânt individual sau un mormânt comun. În acest caz, profanarea de morminte poate să subziste alături de profanarea simbolurilor de stat, infracțiune prevăzută la art.347 CP RM.

În contextul art.222 CP RM, noțiunea de monument nu are același înțeles ca noțiunea similară din art.221 CP RM. Ca obiect material al infracțiunii de profanare a mormintelor, monumentul reprezintă construcția sepulcrală, aflată pe un mormânt sau alături de acesta, având menirea de a exprima sentimentele de respect și venerație față de cel dispărut. Dacă, prin distrugere sau deteriorare, se profanează un monument, care, pe lângă faptul că păstrează memoria celor decedați, reprezintă un monument de istorie și cultură (în sensul art.221 CP RM), cele săvârșite vor reprezenta concursul infracțiunilor prevăzute la art.221 și 222 CP RM.

Prin „urnă funerară” se înțelege cenușarul, adică vasul în care se păstrează cenușa morților incinerați.

Prin „cadavru” se înțelege rămășița trupească a celui decedat (temporar neînhumat sau exhumat).

Prin „obiecte ce se află în mormânt sau pe el” se înțelege obiectele ce se află asupra cadavrului înhumat (vestimentația, decorațiile etc.), sicriul sau obiectele de pe mormânt, care nu fac parte din monument (coroana de flori, buchetele de flori etc.).

*Latara obiectivă* a infracțiunii prevăzute la art.221 CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de profanare prin orice mijloace a unui mormânt, a unui monument, a unei urne funerare sau a unui cadavru. De asemenea, fapta prejudiciabilă se poate exprima în acțiunea de însușire (sustragere) a obiectelor ce se află în mormânt sau pe el. În această din urmă situație, pentru întregirea laturii obiective se mai cere producerea urmărilor prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv, precum și prezența unei legături cauzale dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

În general, profanarea constă în influențarea nemijlocită infracțională asupra mormântului, monumentului, urnei funerare sau cadavrului, prin alterarea materială ori prin schimbarea poziției, a înfățișării respectivei entități, de natură a exprima lipsa de respect sau venerație față de memoria celui dispărut. Profanarea poate fi realizată și prin efectuarea de acte care nu alterează substanța sau poziția mormântului, monumentului, urnei funerare sau cadavrului, dar care exprimă aceeași lipsă de respect sau venerație față de memoria celui dispărut (de exemplu, desenarea unor scene obscene, scrierea unor cuvinte lipsite de respect etc.).

La concret, prin „profanare” se înțelege: în privința mormântului – nivelarea, săparea, devastarea, aruncarea în aer pe calea exploziei etc.; în privința monumentului – distrugerea, deteriorarea, răsturnarea, aplicarea unor inscripții sau simboluri pângăritoare etc.; în privința urnei funerare – sfărâmarea urnei, alterarea materială a cenușei din urnă, risipirea cenușei astfel încât să nu mai poată fi recuperată etc.; în privința cadavrului – dezmembrarea, mutilarea, schimbarea poziției în mormânt, necrofilia etc.

Cât privește necrofilia, aceasta are la bază atracția sexuală față de cadavre, obiectivizată în săvârșirea de acte sau contacte sexuale cu cadavrul. Formele extreme de manifestare a necrofiliei sunt: necrosadismul (bertranismul), presupunând tendința de a pângări cadavrul pe calea amputării mamelelor sau a organelor genitale; necrofagia, adică consumarea de părți ale cadavrului (de cele mai dese ori, de organe genitale).



Aceste împrejurări nu influențează asupra calificării faptei în baza art.222 CP RM, însă pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Dacă acțiunea asupra mormântului, monumentului, urnei funerare sau cadavrului este justificată legalmente, cele comise nu pot fi considerate profanare a mormintelor. De exemplu, examinarea cadavrului și exhumarea acestuia trebuie efectuate conform art.120 și, respectiv, art.121 din Codul de procedură penală; lichidarea sau transmutarea cimitirului trebuie efectuată potrivit pct.42, 43 ale Hotărârii Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la cimitire, nr.1072 din 22.10.1998 [10]; expertiza morfopatologică a pacientului decedat se efectuează în conformitate cu art.59 al Legii ocrotirii sănătății, dacă, în timpul vieții, el sau rudele sale nu și-au exprimat dezacordul; gestionarea deșeurilor cadaverice trebuie efectuată în corespundere cu Hotărârea Ministerului Sănătății cu privire la aprobarea și implementarea Regulamentului privind gestionarea deșeurilor medicale, nr.5 din 14.12.2001 [14], etc.

De asemenea, de exemplu, în anexa la decizia Consiliului municipal Chișinău cu privire la aprobarea Regulamentului funcționării cimitirelor din mun. Chișinău, nr.4/14 din 15.04.2010 [4], se menționează, printre altele:

- înhumările pot fi provizorii sau pe termen nelimitat. Înhumările provizorii se efectuează în parcele speciale, destinate înmormântărilor provizorii. Înhumările provizorii pot fi efectuate în cazurile în care transportarea răposatului este interzisă de organele medico-sanitare sau în cazurile în care cei care înmormântează își asumă obligațiunea de a transfera osemintele în alt cimitir sau în alt loc destinat înmormântării pe termen nelimitat (pct.2.1-2.3);
- depunerea răposatului în biserică (criptă) se permite numai pe baza certificatului de îmbalsamare, dacă de la survenirea decesului au trecut nu mai mult de 72 ore. Nu pot fi aduși în biserică (criptă) decedații în urma unor boli contagioase (holeră, pestă). Deschiderea mormintelor sau exhumarea se permite numai de la 1 noiembrie până la 31 martie și nu mai devreme de 7 ani de la înhumare. Acest act se efectuează în conformitate cu cerințele organelor medico-sanitare, în prezența rudelor sau a reprezentantului lor, care acționează în bază de procură și a reprezentantului administrației cimitirului. Deschiderea mormântului și exhumarea se consemnează într-un proces-verbal, cu anexarea acestuia în registrul cimitirului. În cazurile prevăzute de lege, deschiderea mormântului sau exhumarea se efectuează în conformitate cu cerințele organelor medico-sanitare, conform deciziei organelor respective, în prezența reprezentantului lor oficial, a rudelor sau a reprezentantului lor care acționează în bază de procură și a reprezentantului administrației cimitirului. Extrasul din procesul-verbal se anexează în registrul cimitirului (pct.2.7-2.9);
- mormintele comune sunt destinate înhumării defuncțiilor neidentificați, decedaților fără rude sau decedaților a căror înhumare a fost refuzată de rude sau alte persoane. Dimensiunile mormintelor comune sunt limitate numai de cerințele organelor medico-sanitare. Pe locul înhumării se instalează doar un pylon cu numărul respectiv. Numele înhumaților se scrie pe crucea comună (pct.3.9);
- înhumările se efectuează doar pe loturile arendate, în locurile libere de înhumări ale cimitirului. În cazul în care mormintele vechi nu sunt înscrise în registrul cimitirului, sunt în stare deplorabilă și nu pot fi identificate, se permite rearendarea acestor loturi. În acest caz osemintele descoperite la săpatul gropii pentru mormânt sau cavou se reînsumează în mormântul comun pe contul noului concesionar. Reînsumarea se trece în registrul cimitirului. În cazul în care mormântul precedent este determinat prin cruce, ogradă sau piatră funerară, rearendarea este interzisă. În cazul în care la săpatul gropii se descoperă oseminte neidentificate, săpatul se suspendează. Exhumarea se efectuează în prezența reprezentantului organelor de drept și a reprezentantului instituției istorico-științifice (Academia de Științe a Moldovei, Muzeul Republican, Asociația ocrotirii monumentelor de istorie și cultură). Dacă osemintele pot fi identificate sau se constată că ele prezintă interes istorico-științific, deschiderea mormântului se suspendează definitiv sau până la decizia specială a Consiliului municipal Chișinău, la cererea instituției istorico-științifice. În aceste cazuri mormântul se trece în registrul cimitirului (pct.3.11 și 3.12).

Dacă astfel de reglementări nu se respectă, există temeiul aplicării răspunderii conform art.222 CP RM.

În ce privește noțiunea de însușire (sustragere), se are în vedere luarea ilegală și gratuită a bunurilor mobile din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop de cupiditate. Însușirea (sustragerea) obiectelor ce se află în mormânt sau pe el se comite în privința protezelor de aur sau bijuteriilor din metale nobile, aflate asupra cadavrului, ori în privința obiectelor din metale neferoase de pe mormânt (crucea, monumentul sau fragmentele din acesta etc.), ori în privința altor asemenea obiecte ce se află în mormânt sau pe el.

În această ipoteză, făptuitorul ar putea încălca reguli de genul celor stabilite în pct.3.13 din anexa la decizia Consiliului municipal Chișinău cu privire la aprobarea Regulamentului funcționării cimitirelor din mun. Chișinău, nr.4/14 din 15.04.2010: „Dacă în cazul menționat în pct.3.11 se descoperă obiecte de preț sau de istorie și cultură, ele se reînhumează împreună cu osemintele în noul mormânt. Fac excepție cazurile când, la decizia organelor de specialitate și a organelor administrației publice locale, obiectele pot fi extrase în patrimoniul țării sau expuse în muzee. În acest caz faptul se documentează printr-un proces-verbal, în care se conține descrierea obiectelor. Se anexează bonul de predare a obiectelor către instituțiile respective”.

De exemplu, însușirea (sustragerea) obiectelor aflate pe mormânt a fost săvârșită în următorul caz: *L.V. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(2) art.222 CP RM. În fapt, în noaptea de 21.03.2004 spre 22.03.2004, acesta, împreună cu o altă persoană, au pătruns pe teritoriul Cimitirului Catolic de pe str. Trandafirilor 11 din mun. Chișinău, de unde au sustras de pe patru morminte obiecte de teracotă din marmură neagră, în valoare totală de 30019,10 lei* [3].

Însușirea (sustragerea) obiectelor ce se află în mormântul de război sau pe el trebuie deosebită de infracțiunea specificată la alin.(3) art.137<sup>1</sup> CP RM (atunci când aceasta presupune ipoteza de jefuire pe câmpul de luptă a morților, săvârșită în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional). În această ipoteză, se sustrag obiectele aflate asupra cadavrului militarului neînhumat care să găsește pe câmpul de luptă.

Pentru calificarea faptei în baza art.222 CP RM nu are importanță timpul scurs de la moartea celui decedat, nici dacă acesta este înhumat sau nu, nici dacă acesta este înhumat într-un cimitir sau în afara cimitirului, nici mărimea prejudiciului cauzat prin profanare etc.

De asemenea, este irelevantă categoria de care aparține cimitirul în care se pot afla mormântul, monumentul, urna funerară, cadavrul sau obiectele ce se află în mormânt sau pe el. De exemplu, potrivit pct.1.3 din anexa la decizia Consiliului municipal Chișinău cu privire la aprobarea Regulamentului funcționării cimitirelor din mun. Chișinău, nr.4/14 din 15.04.2010, cimitirele existente în Chișinău se împart în patru categorii: categoria I – Cimitirul Central; categoria II – cimitirele Doina, Sf. Treime, Catolic, Evreiesc; categoria III – cimitirele Buiucanii Vechi, Ștefan Ciobanu, Băcioii Noi; categoria IV – cimitirele Petricani, Sculeni, Ciocana.

Eventual, asemenea circumstanțe pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Aplicarea răspunderii în baza art.222 CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.186-188, 190-192, 197 CP RM sau art.104 ori 105 din Codul contravențional. Aplicarea violenței sau amenințarea cu aplicarea violenței (de exemplu, asupra paznicului cimitirului) depășește cadrul infracțiunii specificate la art.222 CP RM. Deci, necesită calificare de sine stătătoare în baza art.151, 152 sau 155 CP RM ori art.78 din Codul contravențional.

Dacă făptuitorul, înainte de a batjocori un cadavru (dându-și seama că săvârșește fapta asupra unui cadavru), comite omorul cu deosebită cruzime, infracțiunea prevăzută la lit.j) alin.(2) art.145 CP RM va putea forma concurs cu infracțiunea specificată la art.222 CP RM. În astfel de cazuri, vom fi în prezența a două infracțiuni distincte, succesive, care vor primi haina juridică firească fiecareia.

În cazul în care prelevarea sau utilizarea țesuturilor victimei presupune profanarea cadavrului, infracțiunea prevăzută la lit.n) alin.(2) art.145 CP RM va forma concurs cu infracțiunea prevăzută la art.222 CP RM.

Este de menționat că ofensa adusă sentimentelor religioase ale persoanelor fizice, profanarea obiectelor venerabile de acestea, a localurilor, monumentelor, a simbolicii lor conceptuale atrage răspunderea nu conform art.222 CP RM, dar potrivit alin.(5) art.54 din Codul contravențional. Într-o asemenea ipoteză, fapta săvârșită nu presupune lipsă de respect sau venerație față de memoria celor dispăruți.

Infracțiunea prevăzută la art.222 CP RM este o infracțiune formală (în partea care constă în profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unui monument, a unei urne funerare sau a unui cadavru) sau materială (în partea care constă în însușirea (sustragerea) obiectelor ce se află în mormânt sau pe el). Infracțiunea analizată se consideră consumată din momentul realizării acțiunii de profanare, sau, respectiv, din momentul în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de obiectele ce se află în mormânt sau pe el.

*Latura subiectivă* a infracțiunii specificate la art.222 CP RM se caracterizează prin intenție directă. Motivele infracțiunii în cauză se pot exprima în: interesul material; motive huliganice; răzbunare; năzuința de satisfacere a necesității sexuale; năzuința de oficiere a unor ritualuri ezoterice sau pseudoreligioase etc. În ipoteza în care motivul infracțiunii constă în ura socială, națională, rasială ori religioasă, răspunderea se agravează potrivit lit.b) alin.(2) art.222 CP RM. În cazul însușirii (sustragerii) obiectelor ce se află în mormânt sau pe el, este obligatorie stabilirea scopului de cupiditate.

Sub aspectul examinării laturii subiective, este necesară delimitarea infracțiunii prevăzute la art.222 CP RM de tentativa la infracțiunea specificată la art.145 CP RM. Or, dacă, la momentul săvârșirii faptei, subiectul își da seama că săvârșește fapta asupra unui cadavru, cele săvârșite se vor califica, eventual, ca profanare a mormintelor, în conformitate cu art.222 CP RM (avându-se în vedere ipoteza de profanare a unui cadavru). O situație diferită atestăm în cazul în care, fără a-și da seama că ținta atacului său este o persoană care decedase cu puțin timp înainte, făptuitorul efectuează o împușcătură ochită în capul acesteia. În cazul dat, cele săvârșite reprezintă tentativa de omor.

*Subiectul* infracțiunii de profanare a mormintelor este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Explicațiile privind natura juridică a circumstanței agravante, consemnate la *lit.a) alin.(2) art.222 CP RM* – „de două sau mai multe persoane” – au fost oferite în legătură cu investigarea agravantei specificate la *lit.c) alin.(2) art.220 CP RM*. Facem trimitere la aceste explicații, cu ajustările de rigoare.

Conform *lit.b) alin.(2) art.222 CP RM*, răspunderea se agravează în cazul în care infracțiunea de profanare a mormintelor este săvârșită din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă.

Prin „motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă” trebuie de înțeles motivele de sorginte extremistă, generate de atitudinea ostilă a făptuitorului față de o întreagă categorie socială, etnie, rasă sau confesiune, de care poate aparține victima infracțiunii.

Pentru aplicarea răspunderii în baza *lit.b) alin.(2) art.222 CP RM* nu este obligatoriu ca făptuitorul să aparțină de o grupare extremistă, să poarte însemne extremiste, să aibă ținută specifică etc., să poarte arme sau obiecte asimilate armelor având însemne extremiste, să lase la locul săvârșirii infracțiunii inscripții, imagini, simboluri, foi volante cu caracter extremist, să săvârșească infracțiunea în zilele având semnificație extremistă etc. Eventual, astfel de circumstanțe vor fi luate în considerare la individualizarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea prevăzută la *lit.b) alin.(2) art.222 CP RM*.

Nu poate fi aplicată răspunderea în conformitate cu *lit.b) alin.(2) art.222 CP RM* în acele cazuri când victima este reprezentantul altei categorii sociale, etnii, rase sau confesiuni, însă nu există suficiente temeiuri pentru a considera că, la săvârșirea infracțiunii, făptuitorul a fost ghidat de motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă. În astfel de cazuri, ura este una personalizată, fiind îndreptată exclusiv asupra victimei nemijlocite a infracțiunii, nu asupra unei întregi categorii sociale, etnii, rase sau confesiuni.

#### Bibliografie:

1. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-729/2007. Moldlex
2. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30.10.2012. Dosarul nr.1ra-979/12. www.csj.md
3. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04.06.2008. Dosarul nr.1ra-794/08. www.csj.md
4. Decizia Consiliului municipal Chișinău cu privire la aprobarea Regulamentului funcționării cimitirelor din mun. Chișinău, nr.4/14 din 15.04.2010. <http://www.chisinau.md/lib.php?l=ro&idc=408&year=2010&month=&day=&page=1>
5. Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2007. [http://mai.gov.md/tabel\\_2007](http://mai.gov.md/tabel_2007); Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2008. [http://mai.gov.md/tab\\_stat2008](http://mai.gov.md/tab_stat2008); Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2009. <http://mai.gov.md/content/4459>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2010. <http://mai.gov.md/content/6945>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2011. <http://mai.gov.md/content/11047>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2012. <http://mai.gov.md/content/21556>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova în perioada de 12 luni ale anului 2013. <http://mai.gov.md/content/26521>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova pentru 12 luni ale anului 2014. <http://mai.gov.md/ro/advanced-page-type/date-statistice>; Informația operativă privind starea infracționalității pe teritoriul Republicii Moldova pentru primele șase luni ale anului 2015. <http://mai.gov.md/ro/advanced-page-type/date-statistice>
6. Informația cu privire la rezultatele generalizării practicii judiciare pe cauzele cu privire la traficul de ființe umane, traficul de copii, scoaterea ilegală a copiilor din țară și proxenetism. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.5, p.15-19.
7. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr.1.
8. Ibidem.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.66-68.

10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.100-102.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.102.
12. Ibidem.
13. Ibidem.
14. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.13-15.
15. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.86-89.
16. Sentința Judecătorei raionului Criuleni din 03.05.2010. Dosarul nr.1-72/10. <http://jcr.justice.md>
17. ЛАЕВСКИЙ, В. Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений. В: *Судовы веснік*, 2006, № 3, с.14-17.

*Prezentat la 10.07.2015*

## ABUZUL DE PUTERE SAU ABUZUL DE SERVICIU: DELIMITAREA ILICITULUI PENAL DE CEL CONTRAVENȚIONAL

*Adriana EȘANU*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Prezentul studiu este consacrat determinării concrete a momentului în care abuzul de putere sau abuzul de serviciu finalizează a mai fi o faptă contravențională în sensul art.312 Cod contravențional, metamorfozându-se într-o faptă prejudiciabilă care este incriminată în sfera ilicitului penal, la concret – la art.327 CP RM. Obiectivul enunțat ridică numeroase probleme, dat fiind interpretarea neunitară a conținutului unor semne ce constituie criteriile de demarcație între numitele fapte, care, la rândul lor, au ocazionat o insecuritate juridică; or, destinatarul și beneficiarul legii penale rămân într-o incertitudine asupra sferei de aplicare a uneia dintre legi: penale ori contravenționale. Astfel privite lucrurile, în lucrare au fost soluționate unele chestiuni principiale referitoare la motivul de operare al făptuitorului în contextul folosirii situației de serviciu și la urmările prejudiciabile rezultate dintr-o astfel de activitate, ceea ce ne-a permis disocierea infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM de contravenția cu aceeași denumire consacrată în art.312 Cod contravențional.

**Cuvinte-cheie:** *abuz de putere, abus de serviciu, ilicit penal, ilicit contravențional, folosirea situației de serviciu, interese publice, interes material, interese personale.*

### ABUSE OF POWER OR ABUSE OF SERVICE: DEMARCATION OF CRIMINAL AND CONTRAVENTION ILLICIT

This article is devoted to the concrete determination of the moment in which the abuse of power or abuse of service finishes with a contravention deed of Article 312 from Contravention Code, changing completely in a prejudicial deed which is charged in the criminal illicit sphere specifically in Article 327 Criminal Code. The stated objective raises many problems given the heterogeneous interpretation of the signs' content which constitute demarcation criteria between called facts, which in turn have brought legal insecurity or the recipient and beneficiary of Criminal Law remains in an uncertainty over the application sphere of one of the laws: criminal or contravention. Beyond that, in this paper were solved some issues related to the operating reason in the context of situation use and to the harmful consequences resulting from this activity, the fact which allowed the author to dissociate the infringement referred to Article 327 Criminal Code the contravention with the same name enshrined in Article 312 Contravention Code.

**Keywords:** *abuse of power; abuse of service; unlawful contravention, criminal illicit, the use of the official position, public interests, material interest, personal interests.*

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu își găsește sediul atât în sfera ilicitului penal, cât și a celui contravențional. Reieșind din prevederea de la art.327 CP RM, abuzul de putere sau abuzul de serviciu constituie o infracțiune care aduce atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu este legată nemijlocit de corupție. Corespondentul acestei incriminări în plan contravențional este art.312 Cod contravențional, purtând aceeași denumire, raportându-se la categoria contravențiilor ce afectează activitatea autorităților publice. *Generaliter*, incriminarea de la art.327 CP RM are menirea de a proteja în plan principal bunul mers al activității serviciului în care persoana publică, respectiv persoana cu funcție de demnitate publică, sunt încadrate, iar prin contravenția de la art.312 Cod contravențional se ocrotește bunul mers al activității autorităților publice în care acestea sunt încadrate, în ambele cazuri prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri, precum și prin apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice. O asemenea abordare legislativă reprezintă o reflecție a unor prevederi din documentele juridice cu vocație internațională. *In concreto*, ne referim la Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31.10.2003 [7], care vizează nemijlocit materia tratată la art.19 „Abuzul de funcții”, în conformitate cu care fiecare Stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracter de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate.

Denumirea comună dată preceptului ilicitului penal și celui contravențional se datorează identității elementului material, care constă în activitatea de folosire intenționată a situației de serviciu. Preliminar, vom statua asupra înțelesului exact al acestui act de conduită. Astfel, în conformitate cu pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 [5], prin „folosirea situației de serviciu” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței sale de serviciu. Astfel privesc lucrurile, deducem că pentru reținerea sferei ilicitului penal ori a celui contravențional este absolut obligatorie incidența unei situații-premise – existența prealabilă a unui serviciu în care făptuitorul își desfășoară activitatea. Iată de ce, cu referire la această condiție folosită la alcătuirea conținutului infracțiunii și al contravenției, putem constata că persoanele care nu dispun de atribuții de serviciu nu pot să apară ca subiecți ai faptei prevăzute la art.312 Cod contravențional, respectiv la art.327 CP RM.

În altă ordine de idei, contrapunând cele două texte de lege, adică art.312 Cod contravențional și art.327 CP RM, remarcăm că pentru a se reține ilicitul contravențional de abuz de putere sau abuz de serviciu este absolut obligatoriu ca folosirea situației de serviciu să se realizeze într-un mod care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Întrucât în dispoziția art.327 CP RM nu este invocată această cerință, fără a intra în esența lucrurilor, la prima vedere se creează impresia că răspunderea penală pentru abuz de putere sau abuz de serviciu nu este condiționată de acest mod, deducție care este însă aparentă. În realitate, dacă folosirea situației de serviciu s-ar săvârși într-o manieră în care nu ar contraveni intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, nu s-ar mai pune problema tragerii făptuitorului la răspundere, oricare ar fi ea, întrucât ar constitui o exercitare a atribuțiilor de serviciu în limitele legalității. Întru confirmarea lezării prin infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu a intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, ca efect al folosirii situației de serviciu, facem referire la textul de lege prevăzut la alin.(1) art.327 CP RM, prin care se desemnează urmările prejudiciabile. Potrivit acestuia, în calitate de obiecte ale daunei cauzate prin infracțiune apar: interesele publice, precum și drepturile și interesele private (ale persoanei fizice sau juridice). De aici și concluzia: dacă obiecte ale daunei cauzate prin infracțiune constituie interesele publice sau drepturile și interesele ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice și, de vreme ce acestea suportă o lezare efectivă, folosirea situației de serviciu este comisă într-un mod care contravine obiectelor asupra cărora se îndreaptă activitatea infracțională. Din această perspectivă, cele două fapte supuse comparării sunt similare.

În contextul celor descrise mai sus, cercetarea urmărilor prejudiciabile ale abuzului de putere sau abuzului de serviciu devine imperios necesară, avându-se în vedere că acest semn constitutiv are implicații directe asupra întinderii răspunderii penale. Or, spre deosebire de art.312 Cod contravențional, în cazul componenței infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM urmările prejudiciabile reprezintă un semn obligatoriu al laturii obiective. Deci, pentru consumarea infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu este obligatorie survenirea unei urmări prejudiciabile, și anume:

- daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice (alin.(1) art.327 CP RM);
- urmări grave (lit.c) alin.(2) art.327 CP RM).

Reieșind din interpretarea sistemică a normelor juridico-penale, și anume – din art.126 coroborat cu art.327 CP RM, urmările prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.327, precum și cele de la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM au atât o natură patrimonială, cât și nepatrimonială.

Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu este de natură patrimonială, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale urmează să stabilească, în baza probelor administrate, cuantumul daunelor cauzate. Această operațiune este absolut principială atât timp cât înseși urmările prejudiciabile constituie una dintre liniile de demarcație între art.312 Cod contravențional și art.327 CP RM. Astfel, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali se vor conduce de criteriile prevăzute la alin.(2) art.126 CP RM, și anume: valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei. Luând în calcul dimensiunea graduală a prejudiciului, dauna în proporții considerabile se situează la mijlocul a două extreme: între o daună obișnuită și o daună în proporții mari. Din aceste rațiuni, considerăm că daunele considerabile patrimoniale specifice infracțiunii prevăzute la

art.327 CP RM nu dispun de o limită inferioară orientativă, ci doar de o limită maximă cuantificabilă. Astfel, dacă în rezultatul comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu s-a cauzat o daună patrimonială ce depășește 2500 u.c., atunci cele comise alcătuiesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM, deoarece prin infracțiune s-au cauzat urmări grave. Formal, în sensul alin.(1) art.126 CP RM, parametrii valorici ai daunei patrimoniale care se situează între 2500 u.c. și 5000 u.c. reprezintă proporții mari, iar cei care depășesc 5000 u.c. constituie proporții deosebit de mari. Însă, de vreme ce daunele în proporții mari, precum și daunele în proporții deosebit de mari nu se regăsesc printre urmările prejudiciabile ale abuzului de putere sau abuzului de serviciu și întrucât acestea sunt exponențial mai prejudiciabile decât proporțiile considerabile, atât daunele în proporții mari, cât și daunele în proporții deosebit de mari constituie modalități ale urmărilor grave, înscriindu-se astfel în tipajul variantei agravate prevăzute la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM. Această soluție de calificare își găsește oglindire și în practica judiciară. Bunăoară, într-o cauză instanța de judecată l-a recunoscut vinovat pe inculpat în săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM, întrucât: *Activând în calitate de director al Institutului de Protecție a Plantelor și Agricultură Ecologică a Academiei de Științe a Moldovei, la 29 martie 2007 V.L. a emis și a semnat ordinul nr.18-C, dispunând acordarea pentru sine a unui supliment lunar în mărime de 3308 lei pe tot parcursul anului 2007, iar la 10 ianuarie 2008 a semnat ordinul nr.1-C, prin care a dispus acordarea pentru sine a unui supliment lunar în mărime de 4800 lei pe tot parcursul anului 2008, pentru majorarea volumului de lucru, din contul mijloacelor extrabugetare la nivelul retribuirii muncii. Astfel, pentru perioada anilor 2007-2008 V.L. a primit neîntemeiat suplimente salariale în sumă totală de 105.738 lei* [8] (sublinierea ne aparține – n.a.).

Dacă dauna cauzată de către făptuitor ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu este de natură nepatrimonială, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, subiecții oficiali de aplicare în concret a legii penale se vor conduce de criteriul prevăzut la alin.(2) art.126 CP RM, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Reieșind din acest criteriu, titular al daunei nepatrimoniale considerabile este doar o persoană fizică, nu și una juridică. În legătură cu aceasta, recomandăm subiecților abilitați cu aplicarea legii penale să ia în calcul anumiți factori, precum: statutul și poziția oficială a persoanei care a comis fapta; durata activității infracționale a făptuitorului; caracterul sistematic sau unitar al activității infracționale; numărul de persoane afectate de actele nejustificate sau ilegale ori deciziile adoptate și amprenta lor la nivel local, național sau internațional; nivelul autorităților a căror reputație a fost afectată; gradul de lezare a credibilității autorității sau instituției în care activează făptuitorul; impactul ingerinței în funcționarea normală a autorității de stat și tipul acestei ingerințe etc. Mai mult ca atât, uneori un act și consecința infracțională pot fi inseparabile (de exemplu, activitățile ilegale ale unei persoane publice constituie, în același timp, deprecierea reputației unei autorități publice sau subminarea autorității unității sau subdiviziunii reprezentate de făptuitor). Sub acest aspect, relevant este următorul exemplu din practica judiciară: *P.S. a fost recunoscută vinovată, inter alia, în comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.327 CP RM. Aceasta activa în calitate de contabil-șef în Secția Asistență Socială și Protecția Familiei Cahul din cadrul Consiliului raional Cahul. Intenționat. Folosindu-se de situația de serviciu, având acces la biletele de reabilitare medicală gratuită ce se eliberează de Secția Asistență Socială și Protecția Familiei Cahul, având în competență eliberarea acestora, a urmărit, în interes material și personal, scopul de a beneficia ilegal pentru sine de un curs de reabilitare medicală gratuit. Neavând dreptul la acesta, la data de 20 iulie 2009, aflându-se în or. Cahul, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, a acționat contrar prevederilor pct.2.1-2.3, 3 ale Ordinului Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr.32 din 09.06.2003 despre aprobarea Regulamentului cu privire la evidența și distribuirea biletelor de reabilitare medicală a persoanelor în vârstă și cu dizabilități. Conform acestor prevederi, de bilete de reabilitare medicală pot beneficia doar persoanele în vârstă și cu dizabilități de la vârsta de 18 ani aflate la evidența organelor de asistență socială, iar scutirea în mărime de 100% se acordă anumitor categorii de persoane din cadrul acestora. Astfel, și-a eliberat sieși bilet de reabilitare medicală gratuită Seria VIC nr.002542 la Centrul de reabilitare a invalizilor și pensionarilor al Republicii Moldova „Victoria” din orașul Sergheevca (Ucraina). În acest bilet a introdus date vădit false, precum că este pensionară după limita de vârstă, în baza căruia în perioada 30.07.2009-19.08.2009 a beneficiat, ilegal, de tratament de reabilitare medicală la Centrul de reabilitare a invalizilor și pensionarilor al Republicii Moldova „Victoria” din Sergheevca. Prin acțiunile sale intenționate, P.S. a cauzat daune în proporții considerabile Consiliului raional Cahul în mărime de 5405,6 lei, ce reprezintă costul biletului de reabilitare medicală menționat, precum și daune în proporții considerabile intereselor publice* (sublinierea ne aparține – n.a.) ca

*urmare a încălcării ordinii stabilite privind distribuirea biletelor de reabilitare medicală persoanelor în vârstă și cu dizabilități, eliberării ilegale a biletului de reabilitare medicală gratuită, subminând autoritatea organelor publice și a instituțiilor de stat* [9] (sublinierea ne aparține – n.a.).

În altă ordine de idei, consemnăm că delimitarea ilicitului penal de cel contravențional în baza criteriului urmării prejudiciabile constituie o activitate complexă, aceasta fiind condiționată de reticența legiuitorului de a consacra legal o limită inferioară orientativă a urmării prejudiciabile patrimoniale care s-ar înscrie în conceptul de daune considerabile specifice infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM. Amintim că într-un studiu anterior [4, p.234-235] am adus argumentele de rigoare în susținerea alegației, potrivit căreia sintagma „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*” este lipsită de precizie, existând pericolul real de instaurare a arbitrarului judiciar. De altfel, această caracteristică este proprie și sintagmei „*urmări grave*” care apare pe post de circumstanță agravantă a infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu consacrată la lit.c) alin.(2) art.327 CP RM. Tocmai datorită naturii estimative a urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM, existența sau inexistența și dimensiunea graduală a acestora (obișnuită, considerabilă, gravă) trebuie să fie stabilită de instanță în fiecare caz în parte. Pentru a rezolva problema întinderii daunei considerabile, precum și a urmării grave într-un caz individual, este necesar să se ia în considerare cât de periculoasă este fapta comisă, avându-se în vedere sensul general al justiției și conștientizarea juridică a societății, precum și impactul afectării interesului legal protejat. Dacă subiecții investiți cu aplicarea legii penale vor omite să soluționeze astfel de chestiuni de principiu, condamnarea se va considera una arbitrară, ceea ce va spori probabilitatea condamnării Republicii Moldova de către CtEDO pentru încălcarea previzibilității legii penale [1, §104]. De aceea, dacă există dubii privind existența daunelor considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, se va reține ilicitul contravențional. De exemplu, *S.O. a fost recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute la art.312 Cod contravențional. Acesta exercita, în baza Ordinului IGP al MAI nr.41-ef din 07.03.2014, funcția de șef al Secției Management Operațional a Inspectoratului de Poliție Strășeni și, conform art.3 al Legii privind protecția datelor cu caracter personal, nr.133 din 08.07.2011, era, în cadrul Inspectoratului de Poliție Strășeni, persoană împuternicită cu drept de acces la baza de date „Registru de Stat al populației”. La 17 noiembrie 2014 a primit spre executare necondiționată adresarea oficială a Procurorului raionului Strășeni nr.7133 din 14.11.2014. Prin aceasta i se solicita informația din baza de date ACCES cu privire la traversarea frontierei de stat de către fostul colaborator al poliției G.V. (acuzat de comiterea mai multor infracțiuni și având statut procesual de inculpat pe o cauză aflată pe rol în Judecătoria Strășeni). Manifestând ilegal protecție și solidaritate față de G.V. (coleg de serviciu cu care a activat), S.O. s-a împotrivit și a refuzat, în interesul fostului său coleg, să elibereze și să expedieze informația permisă prin acte normative de a fi furnizată. La fel, în continuarea comportamentului său ilicit, la 20 noiembrie 2014, la intervenția conducătorului subdiviziunii din care face parte (a șefului IP Strășeni) și a colegului de serviciu U.T. de a elibera și expedia necondiționat oficial informația solicitată cu referire la traversarea frontierei de stat de către G.V., sfidând ordinele primite, a refuzat să furnizeze informația solicitată de Procuratură. Prin inacțiunea sa S.O. a condiționat și a creat impedimente în activitatea acuzatorului de stat, limitându-i exercitarea atribuțiilor sale legale în cadrul ședinței de judecată din 26 noiembrie 2014 pe marginea cauzei penale nr.ZZZ, ceea ce contravine intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice (Procuraturii Strășeni). Instanța de fond a ajuns la concluzia că cele comise de S.O. corect au fost încadrate de către procuror în baza art.312 Cod contravențional, dat fiind faptul că acțiunile lui nu puteau fi calificate drept componentă de infracțiune (adică, potrivit art.327 CP – n.a.), pe motiv că lipsește latura obiectivă care urma să se manifeste prin cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice* [6] (sublinierea ne aparține – n.a.)

Pe bună dreptate, refuzul de a acorda persoanelor fizice sau juridice informația permisă prin acte normative reprezintă un caz particular de folosire a situației de serviciu și, întrucât în speță s-a ajuns la concluzia că această activitate nu a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, considerăm întemeiată soluția instanței de fond. Este regretabil că instanța de recurs [3] a criticat această soluție, statuând *inter alia*: „*Instanța de fond, încadrând fapta contravențională imputată lui S.O. conform art.312 Cod contravențional, n-a ținut cont de faptul că*



latura obiectivă a contravenției date constă în: folosirea de către persoana cu funcție de răspundere a situației de serviciu; cauzarea de daune considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; legătura de cauzalitate dintre folosirea situației de serviciu și daunele cauzate". În realitate, latura obiectivă descrisă este propice infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM, nu însă faptei prevăzute la art.312 Cod contravențional; or, după cum rezultă din interpretarea sistemică a normelor în cauză, ilicitului contravențional îi este străină vreo urmare prejudiciabilă cu relevanță la încadrare.

Totuși, urmarea prejudiciabilă nu este unicul criteriu de demarcație între ilicitul penal și cel contravențional în materie de abuz de putere sau abuz de serviciu. Aceasta deoarece sintagma utilizată în dispoziția art.312 Cod contravențional „dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii”, fiind raportată la textul de lege prevăzut la art.327 CP RM, denotă că și motivul folosirii situației de serviciu constituie criteriu de delimitare a normelor luate în vizor. Dacă în cazul faptei prevăzute la art.312 Cod contravențional motivul nu are nicio relevanță, atunci în cazul infracțiunii prevăzute la art.327 CP RM motivul concretizat în interesul material ori un alt interes personal constituie semn secundar al laturii subiective cu relevanță la încadrare. Tocmai confirmarea interesului material sau a unui alt interes personal coroborat cu urmarea prejudiciabilă concretizată în daune în proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice a determinat aplicarea ilicitului penal de abuz de putere sau abuz de serviciu în următoarele cauze:

- În fapt, C.I. a fost învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute la art.327 alin.(1) Cod penal. Activând în funcția de executor judecătoresc, la 08.06.2010 acesta urma să exercite titlul executoriu nr.1-742/09 din 20.10.2009, emis în baza sentinței Judecătorei Bălți din 20.10.2009 cu privire la condamnarea lui M.L. potrivit art.326 alin.(2) Cod penal. Prin această sentință s-a dispus transmiterea corpurilor delictive – a 5000 de euro – către organul de urmărire penală. Contrar atribuțiilor de serviciu, C.I., folosind situația sa de serviciu, în interes material, intenționat nu a transmis, conform sentinței judecătorești, corpurile delictive – 5000 de euro – către organul de urmărire penală, din suma dată folosind în scopuri personale 1000 de euro (sublinierea ne aparține – n.a.), care la 08.06.2010, conform cursului oficial al BNM, constituiau 15.474,80 lei. Astfel C.I. a cauzat intereselor publice daune în proporții considerabile [10];

- În fapt, B.S. a fost recunoscut vinovat, printre altele, de comiterea infracțiunii prevăzute la art.327 alin.(1) Cod penal. B.S. deținea funcția de ofițer operativ de sector al postului de poliție Talmaza, r-nul Ștefan-Vodă. La 31.12.2011, în jurul orei 03.00, a fost informat prin telefonul mobil de către cet. P.A. că în casa ei a intrat o persoană necunoscută de gen masculin și a violat-o. Din conținutul informației primite B.S. a reținut că P.A. este victimă a unui viol. Presupunând că această infracțiune nu va putea fi descoperită, B.S., acționând în interes personal, exprimat în dorința de a diminua artificial numărul de infracțiuni nedescoperite pe sectorul său de activitate și de a camufla incompetența sa profesională de a stabili, preveni, curma infracțiunile, de a identifica și pune sub urmărire penală persoanele care le-au săvârșit (sublinierea ne aparține – n.a.), a decis să tăinuiască de la înregistrare infracțiunea în cauză. În rezultatul acțiunilor lui B.S., contrare scopului procesului penal, intereselor publice le-au fost cauzate daune în proporții considerabile, manifestate în tănuirea de infracțiuni și lezarea prin aceasta a imaginii poliției ca organ de drept al autorităților publice, chemat să apere pe baza respectării stricte a legilor viața, sănătatea și libertățile cetățenilor și ale statului de atentate criminale și de alte atacuri nelegitime [11].

Este de remarcat că, în sensul alin.(1) art.327 CP RM, interesul urmărit de făptuitor nu poate fi decât personal, deducție bazată pe interpretarea literară a sintagmei „în interes material ori în alte interese personale”. Aceasta rezultă și din interpretarea sistemică a dispoziției art.327 CP RM și a celei de la art.335 CP RM. Întrucât în alin.(1) art.327 CP RM lipsește sintagma „în interesul terților, direct ori indirect”, așa cum, de exemplu, se reține în alin.(1) art.335 CP RM, motivul infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu (art.327 CP RM) nu poate consta în valorificarea interesului unui terț. Din aceste rațiuni, alin.(1) art.327 CP RM nu este aplicabil în cazul în care interesul material este condiționat de necesitatea făptuitorului de a asigura un câștig material unor terțe persoane [2, p.900]. Excepție constituie doar situația în care abuzul de putere sau abuzul de serviciu se comite în interesul (în favoarea) unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale. În acest caz, valorificarea interesului terțului având un statul special – de grup criminal organizat sau de organizație criminală, ca efect al folosirii situației de serviciu, urmează să fie încadrată în baza alin.(3) art.327 CP RM.

Dacă însă nu se confirmă interesul material sau un alt interes personal care stă la baza activității infracționale a folosirii situației de serviciu, chiar dacă această activitate cauzează daune în proporții considerabile intereselor publice ori drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, cele săvârșite se vor înscrie în tipajul ilicitului contravențional. Rațiunea unei asemenea soluții se deduce tocmai din textul de lege prevăzut la art.312 Cod contravențional – „*dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii*”. De vreme ce nu există motivul infracțiunii cerut de norma de incriminare, nu există latura subiectivă, deci fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Ca rezultat al studiului întreprins, concluzionăm că folosirea situației de serviciu realizată într-un mod care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice intră în sfera ilicitului contravențional (art.312 Cod contravențional), în cazul în care există una din următoarele configurații:

- ✓ Folosirea situației de serviciu nu este săvârșită din interes material sau în alt interes personal și nu există daune în proporții considerabile cauzate intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice;
- ✓ Folosirea situației de serviciu este săvârșită din interes material sau în alt interes personal, însă nu există daune în proporții considerabile cauzate intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice;
- ✓ Folosirea situației de serviciu cauzează daune în proporții considerabile intereselor publice, drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, însă nu este săvârșită din interes material sau în alt interes personal.

#### Bibliografie:

1. *A se vedea*: Case of Liivik vs. Estonia, CEDH, 25 june 2009. [Accesat 26.07.2015] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93250>
2. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială*. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p. ISBN 978-9975-53-470-3
3. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 februarie 2015. Dosarul nr.4r-583/15. [Accesat 24.07.2015] Disponibil: [http://instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/cac/ cac.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/cac/ cac.php)
4. EȘANU, A. Viziune critică asupra semnelor estimative ce desemnează urmările prejudiciabile ale infracțiunilor prevăzute la art.327 și art.328 CP RM. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale cu genericul „Rolul științei și educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”, eveniment dedicat aniversării a 60 de ani ai academicianului Valeriu Canțer: Chișinău, 5 februarie 2015*. Iași: Vasiliana '98, 2015, p.234-239. ISBN 978-973-116-404-5
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2004, nr.8, p.5-11.
6. Hotărârea Judecătorei Strășeni din 23 ianuarie 2015. Dosarul nr.4-21/2015. [Accesat: 24.07.2015] Disponibil: [http://instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/jst/jst.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jst/jst.php)
7. Ratificată prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției ONU împotriva corupției, nr.158 din 06.07.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.103-106.
8. Sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău, din 20 decembrie 2011. Dosarul nr.1-438/2011. [Accesat: 24.07.2015] Disponibil: [instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/jb/jb.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jb/jb.php)
9. Sentința Judecătorei Cahul din 25 octombrie 2012. Dosarul nr.1-73/12. [Accesat: 26.07.2015] Disponibil: [http://instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/jch/jch.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jch/jch.php)
10. Sentința Judecătorei Bălți din 25.02.2011. Dosarul nr.1-195/2011. [Accesat: 21.07.2015] Disponibil: [http://instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/jba/jba.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jba/jba.php)
11. Sentința Judecătorei Ștefan-Vodă din 06 decembrie 2012. Dosarul nr.1-240/12. [Accesat: 21.07.2015] Disponibil: [http://instante.justice.md/apps/hotariri\\_judecata/inst/jsv/jsv.php](http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jsv/jsv.php)

Prezentat la 18.09.2015

## CALIFICAREA INFRAȚIUNILOR DUPĂ LATURA SUBIECTIVĂ

*Stanislav COPEȚCHI, Igor HADÎRCA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

În cadrul acestui studiu se încearcă efectuarea unei analize a laturii subiective sub aspectul rolului acesteia la calificarea infracțiunilor. În acest sens, sunt scoase în evidență unele reguli de calificare potrivit laturii subiective. Se demonstrează că infracțiunile în care legiuitorul cere prezența scopului în calitate de semn obligatoriu pot fi comise doar intenționat. Se arată specificul calificării infracțiunilor comise cu intenție directă și indirectă. Se argumentează că, în unele cazuri, în textul legii penale forma vinovăției poate fi determinată prin procedeele de comparării sancțiunilor.

**Cuvinte-cheie:** *calificare, latură subiectivă, intenție, imprudență.*

### QUALIFICATION CRIMES BY SUBJECTIVE ASPECT

Within the undertaken study is trying making an analysis of the subjective aspect as regards its role in the qualification of offenses. In this respect are highlighted some rules of qualification according to the subjective aspect of crime. It demonstrates that crimes, in which the legislator requires the presence of purpose as mandatory sign, can be committed only intentionally. It shows the specific of qualification the offences committed by directly and indirectly intention. It is argued that in some cases, in text of criminal law, the form of guilt can be determined by the procedure of comparison sanctions.

**Keywords:** *qualification, subjective aspect, intent, recklessly.*

Spre deosebire de latura obiectivă a infracțiunii, care exprimă aspectul exterior al infracțiunii, latura subiectivă semnifică aspectul interior (lăuntric). Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin prezența următoarelor semne: vinovăția, scopul și motivul. Analiza juridico-penală a infracțiunii are loc, inclusiv, cu ajutorul acestor semne care se află într-o legătură strânsă.

Toate semnele laturii subiective se împart în: *principale (obligatorii)* și *facultative*. La categoria celor principale atribuim vinovăția, fiind semnul fără de care nu poate exista o infracțiune. În același timp, în cadrul componentelor de infracțiune motivul și scopul au rolul de semne facultative și doar în conținutul unor infracțiuni concrete pot avea rolul de semne obligatorii.

Determinarea laturii subiective este un proces destul de complex și complicat, din simplul motiv că latura subiectivă constituie aspectul interior al infracțiunii. Susținem opinia, potrivit căreia: „În practica organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești din toate elementele componente de infracțiune cel mai dificil de stabilit și de demonstrat este latura subiectivă. Și asta e destul de evident, deoarece ca să pătrunzi în gândul, intențiile, dorințele, sentimentele persoanei ce a săvârșit infracțiunea este practic imposibil fără dorința acesteia” [12, p.21].

Totodată, având în vedere că latura subiectivă constituie unul din cele patru elemente ale componente de infracțiune, determinarea cu exactitate a acesteia are importanță la calificarea infracțiunii. Nu e suficient să cunoaștem obiectul atentării și comportamentul infracțional al persoanei. Este necesar să stabilim și latura subiectivă a infracțiunii.

Determinarea cu exactitate a laturii subiective permite calificarea faptei infracționale potrivit articolului concret din Partea Specială a Codului penal care incriminează fapta infracțională pe care de fapt a dorit s-o comită persoana. În unele cazuri, determinarea exactă a atitudinii psihice a făptuitorului față de fapta comisă și, eventual, față de urmările prejudiciabile survenite poate duce la calificarea celor comise drept tentativă. Se are în vedere ipoteza în care cele comise în realitatea obiectivă nu corespund cu intenția infracțională a făptuitorului. În alte cazuri, lipsa laturii subiective, deși în prezența obiectului, laturii obiective și subiectului infracțiunii, are drept consecință lipsa infracțiunii (este cazul infracțiunilor săvârșite fără vinovăție).

Pentru alegerea normei juridico-penale concrete în vederea efectuării unei calificări exacte a faptei prejudiciabile comise, este necesar ca, pe de o parte, să se stabilească atitudinea psihică manifestată de făptuitor în raport cu fapta prejudiciabilă săvârșită și, după caz, față de urmarea prejudiciabilă, iar, pe de altă parte, să se determine conținutul laturii subiective avute în vedere de legiuitor la adoptarea textului de lege. De exemplu, pentru calificarea faptei de violare de domiciliu trebuie stabilită atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta

comisă și necesită a fi determinat conținutul laturii subiective a respectivei componente de infracțiune pentru calificarea faptei anume potrivit articolului respectiv. Dacă am admite, la absurd, că făptuitorul a acționat din imprudență, iar norma care incriminează fapta de violare de domiciliu cere prezența intenției, atunci comportamentul unei astfel de persoane nu poate fi calificat în corespundere cu norma de incriminare respectivă.

Latura subiectivă a fiecărei infracțiuni este determinată de legiuitor în momentul adoptării textului legii penale. Ca și în cazul celorlalte elemente ale componente de infracțiune, legiuitorul folosește diverse modalități tehnice de specificare a laturii subiective a infracțiunii, în special a formei vinovăției, având în vedere că semnul enunțat este unul obligatoriu.

În cele ce urmează, vom încerca să punctăm asupra *modalităților tehnico-legislative* de determinare a formei vinovăției subiecților infracțiunilor înscrise în Partea Specială a Codului penal:

**1)** Forma vinovăției este indicată expres în dispoziția normei de incriminare: **a)** intenție – art.136, 145, 151, 152, 166<sup>1</sup>, 180, 180<sup>1</sup>, 185<sup>3</sup>, 197, 201<sup>1</sup>, 212, 217<sup>6</sup>, 221, 225, alin.(2) art.232, 239, 245<sup>2</sup>, 245<sup>5</sup>, 245<sup>8</sup>, 252, 260<sup>2</sup>, 268, 271, 279, 287, 315, 320, 327, 330<sup>1</sup>, 335, 337, 346, 364, 368, 379 etc. **b)** imprudență – art.149, 157, 213, 264, 380 etc.

În cuprinsul nomelor speciale din Codul penal, imprudența, în calitate de formă a vinovăției, se atestă în mai puține cazuri, comparativ cu intenția. La o analiză atentă a normelor din Partea Specială a Codului penal care cuprind o specificare expresă a formei vinovăției pe care trebuie s-o manifeste făptuitorul fie în raport cu fapta, fie și în raport cu urmarea prejudiciabilă, se observă tendința legiuitorului de a stipula expres forma vinovăției: fie atunci când un anumit comportament este incriminat atât intenționat, cât și din imprudență (de exemplu, vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății comisă intenționat va cădea sub incidența art.151, iar cea comisă din imprudență – sub incidența art.157 CP RM); fie atunci când o faptă poate fi comisă atât intenționat, cât și din imprudență, dar legiuitorul sancționează doar comportamentul comis cu o anumită formă a vinovăției, având în vedere pericolozitatea social sporită a faptei comise anume cu o astfel de formă a vinovăției (de exemplu, bunurile pot fi distruse intenționat, dar și din imprudență, însă este considerată drept infracțiune doar fapta de distrugere intenționată a bunurilor). Deci, chiar dacă se atentează la una și aceeași valoare socială, forma vinovăției poate determina efectuarea unor calificări diferite.

În unele cazuri, legiuitorul indică nu doar forma vinovăției, ci și modalitatea acesteia. Spre exemplu, în textul art.213 CP RM este indicată neglijența în calitate de modalitate a imprudenței, de unde și concluzia despre obligativitatea manifestării de către făptuitor a neglijenței față de fapta prejudiciabilă, nu și față de urmarea prejudiciabilă, față de care făptuitorul poate să manifeste și încredere exagerată.

**2)** Forma vinovăției rezultă din semantismul anumitor noțiuni cu care operează legiuitorul la descrierea faptei prejudiciabile. De exemplu, răpirea unei persoane, infracțiunea de viol, vânatul ilegal nu pot fi comise decât doar cu intenție. Este de neimaginat ca o persoană să comită din imprudență infracțiunea de vânat ilegal. În acest sens, V.Manea opinează că infracțiunea prevăzută la art.286 CP RM (acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor), reieșind din semantismul noțiunilor „terorizare”, „atacare”, „organizare” și „participare”, poate fi săvârșită doar cu intenție [12, p.187].

**3)** Forma vinovăției rezultă din esența faptei. Deși legiuitorul nu indică expres forma vinovăției, acest lucru reiese din natura juridică a faptei (de exemplu, art.255 CP RM – înșelarea clienților). La fel, omorul săvârșit în stare de afect, pruncuciderea, lipsirea de viață la dorința persoanei (eutanasia) pot fi comise doar intenționat, din moment ce sunt forme atenuate ale omorului prevăzut la art.145 CP RM, acesta din urmă putând fi comis doar cu intenție.

**4)** Se comit intenționat toate infracțiunile care presupun aplicarea violenței (de exemplu, infracțiunea prevăzută la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM – privațiunea ilegală de libertate cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei, cea prevăzută la alin.(2) art.179 CP RM – violarea de domiciliu cu aplicarea violenței). În opinia lui Л.В. Сердюк [17, p.22], prin *violență* se înțelege influența ilegală și intenționată (sublinierea ne aparține – n.a.) din partea unor persoane exercitată asupra altei persoane (sau unui grup de persoane), exprimată contrar sau în pofida voinței acesteia (acestui) și susceptibilă să cauzeze o traumă organică, fiziologică sau psihică și să limiteze libertatea de voință și acțiune. Autorii S.Brînză și V.Stati conchid că violența poate presupune manifestarea doar a intenției în raport cu prejudiciile pe care le implică, iar manifestarea imprudenței față de aceste prejudicii nu este compatibilă cu esența juridică a violenței [2, p.5]. Astfel, acolo unde pe post de acțiune adiacentă, fie în contextul componente de bază, fie în calitate de semn calificativ, apare aplicarea violenței, infracțiunea poate fi comisă doar cu intenție.

Exact aceeași formă a vinovăției trebuie desprinsă în cazul amenințării, indiferent de obiectul acesteia, că se amenință cu aplicarea violenței, cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, cu răpirea persoanei ori cu un alt rău. Intenționat sunt comise și infracțiunile care presupun recurgerea de către făptuitor la înșelăciune.

5) Forma vinovăției poate fi determinată prin procedeul comparării sancțiunilor. De exemplu, în cazul lit.b) alin.(3) art.165 CP RM (traficul de ființe umane soldat cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori sinuciderea acesteia) este necesar a determina care este forma vinovăției făptuitorului față de urmările prejudiciabile sus-indicate. Comparativ cu normele de la lit.a) ori b) alin.(2) art.162 CP RM, lit.a) ori b) alin.(2) art.163 CP RM, unde legiuitorul indică expres forma vinovăției pe care trebuie s-o manifeste făptuitorul față de urmarea prejudiciabilă (vătămarea gravă sau decesul persoanei), în conjunctura infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM acest lucru nu este specificat. Celui abilitat cu aplicarea legii penale, implicit, cu calificarea infracțiunii, pentru a efectua corect încadrarea juridică nu-i rămâne decât să determine care a fost voința legiuitorului la adoptarea textului normativ respectiv. Pentru a ne expune asupra formei vinovăției pe care trebuie s-o manifeste făptuitorul față de urmările prejudiciabile reliefate *supra*, este necesar a se apela la procedeul comparării sancțiunilor. Pentru exemplificare vom lua urmarea prejudiciabilă „decesul persoanei”. Astfel, pedeapsa pentru traficul de ființe umane agravat, prevăzut la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM, *inter alia*, este de la 10 la 20 ani închisoare. Pentru lipsirea de viață din imprudență în varianta-tip pedeapsa este de până la 3 ani închisoare. Totodată, pentru omorul intenționat în varianta-tip pedeapsa cu închisoarea este de la 10 la 15 ani. Pedeapsa pentru traficul de ființe umane prevăzut la alin.(2) art.165 CP RM este de la 7 la 15 ani închisoare. Comparând sancțiunile normelor de la alin.(1) art.149, alin.(2) art.165, alin.(3) art.165 CP RM, pe de o parte, și sancțiunile normelor de la alin.(1) art.145, alin.(2) art.165, alin.(3) art.165 CP RM, ajungem la concluzia că infracțiunea de trafic de ființe umane în varianta agravată, prevăzută la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM, absoarbe doar infracțiunea de lipsire de viață din imprudență. Prin urmare, forma vinovăției făptuitorului față de urmarea prejudiciabilă – decesul persoanei – este imprudența. Însă, deoarece sub aceeași circumstanță agravantă sunt întrunite mai multe urmări prejudiciabile, deducem că imprudența, ca formă a vinovăției, va fi prezentă și în cazul survenirii celorlalte urmări prejudiciabile.

În alt context, este insuficient a cunoaște care este forma vinovăției infracțiunii înscrise în norma de incriminare. Este necesar a identifica și atitudinea psihică manifestată de făptuitor în raport cu fapta comisă. Ca rezultat al identificării acesteia și suprapunerii cu forma vinovăției avută în vedere de legiuitor la adoptarea normei, în caz de coincidență exactă, se poate de recurs la calificarea faptei potrivit articolului concret. Deoarece latura subiectivă presupune atitudinea psihică a făptuitorului față de faptă și, după caz, față de urmarea prejudiciabilă, determinarea acesteia, într-un caz concret, are loc prin analiza și confruntarea împrejurărilor obiective în interiorul cărora a fost săvârșită fapta infracțională. Cu alte cuvinte, latura subiectivă și, mai cu seamă, forma vinovăției făptuitorului trebuie desprinsă din analiza cumulului de semne obiective. Latura subiectivă nu poate fi izolată de elementele obiective ale infracțiunii (obiectul și latura obiectivă); ea se identifică prin prisma acestora din urmă. De exemplu, este cert că făptuitorul manifestă intenție (cel puțin față de faptă) în situația în care aplică, cu o bătă, victimei mai multe lovituri în regiunea capului.

Uneori, forma vinovăției este desprinsă din natura acțiunilor/inacțiunilor infracționale comise, precum și este dictată de alte particularități specifice de săvârșire a infracțiunii.

Bunăoară, sunt comise intenționat infracțiunile prelungite. Are dreptate A.I. Stoian când menționează: „Culpa este incompatibilă atât cu infracțiunea continuată (prelungită) în ansamblul ei, cât și cu acțiunile-inacțiunile componente, individuale din care aceasta este alcătuită. În cazul săvârșirii din culpă (imprudență) a mai multor acțiuni sau inacțiuni identice ce formează conținutul unei singure infracțiuni, la intervale relativ scurte de timp, în împrejurări asemănătoare sau chiar identice fapta va fi calificată după regulile concursului omogen de infracțiuni” [16, p.21].

La fel, sunt comise intenționat infracțiunile săvârșite în participație. Cel puțin pentru legislația penală a Republicii Moldova, participația la infracțiunile săvârșite din imprudență este imposibilă. Acest lucru rezultă din dispoziția normei de la art.41 CP RM, unde legiuitorul a stabilit tranșant că se consideră participație cooperarea cu intenție (sublinierea ne aparține – *n.a.*) a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. În cazul cooperării mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni din imprudență, fiecare persoană va răspunde în limita comportamentului său infracțional.

**Vinovăția.** Codul penal al Republicii Moldova nu definește vinovăția, ci reglementează doar formele vinovăției. În doctrină [11, p.235], vinovăția este definită ca fiind atitudinea psihică (conștientă și volitivă) a persoanei față de fapta prejudiciabilă săvârșită și urmările prejudiciabile ale acesteia, ce se manifestă sub formă de intenție sau de imprudență.

Din conținutul normelor de la art.17 și 18 CP RM sunt desprinse formele vinovăției: intenția și imprudența. Din definiția legală a intenției sunt deduse modalitățile acesteia, care diferă între ele, în principal, după conținutul elementului volitiv: **a) intenția directă și b) intenția indirectă.** Drept exemplu de infracțiune comisă cu intenție indirectă poate servi cazul când făptuitorul, având intenția de a cauza o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unei persoane, aplică mai multe lovituri cu o rangă de metal în regiunea capului, acțiuni care, în cele din urmă, au dus la survenirea decesului victimei.

Exemplificativă este următoarea argumentare desprinsă dintr-o hotărâre judecătorească din practica judiciară a Republicii Moldova, atunci când la calificare a fost reținută intenția indirectă în acțiunile inculpaților: *sub aspectul laturii obiective, omorul lui Ț.F. a fost săvârșit de către inculpații C.R., C.V. și o altă persoană, prin acțiuni de natură fizică: lovituri cu picioarele și cu bucăți de scândură rupte din gard peste corp, inclusiv în regiunea organelor vitale. Ei au acționat cu vinovăție manifestată prin intenție indirectă. Circumstanțele în care au acționat inculpații, aplicarea loviturilor în regiunea organelor vitale cu picioarele și cu ștachete rupte din gard, având pe ele cuie, timp de 30-40 de minute, denotă că acțiunile lor au fost cuprinse de intenția de a cauza părții vătămate moartea. Instanța de fond corect a constatat faptul că inculpații au prevăzut posibilitatea cauzării morții victimei și admiteau în mod conștient aceasta; or, ei nu și-au curmat acțiunile nici când Ț.F. se afla la pământ, în ogradă, fiind încă în viață, fără a da careva semne de apărare. Cu bestialitate, în mod barbar, inculpații au continuat să-l lovească cu putere și intensitate cu ștachete, cauzându-i vătămări corporale incompatibile cu viața* [8].

Împărtășim punctul de vedere exprimat de G.Antoniou: „Hotărârea de a înfăptui rezultatul aflat în reprezentarea persoanei nu exclude atitudinea de acceptare și a unui al doilea rezultat, legat de primul, și care s-a aflat, de asemenea, în reprezentarea autorului. Acela care folosind instrumente apte să producă moartea unei persoane îndreaptă lovitura spre o regiune vitală a corpului, chiar dacă este hotărât să-i aplice victimei numai o corecție severă fără să o omoare, poate să aibă în reprezentarea sa și acest al doilea rezultat, care să fie numai acceptat nu și urmărit” [1, p.112]. Cu referire la exemplul enunțat *supra* (cel cu privire la aplicarea loviturilor cu o rangă de metal), menționăm că deși făptuitorul nu a dorit cauzarea morții victimei, totuși, datorită mijlocului folosit la aplicarea loviturilor, luând în calcul repetabilitatea aplicării acestora și zona în care erau aplicate loviturile, conchidem că acesta a manifestat intenție indirectă față de consecința real survenită. Dacă ar fi survenit vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, cele comise urmau a fi calificate conform art.151 CP RM. În niciun caz potrivit art.27, 145 CP RM. Aceasta deoarece nu este posibilă tentativa la infracțiune cu intenție indirectă. Cu acest prilej invocăm următoarea explicație din literatura de specialitate autohtonă în contextul faptei de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății: „La săvârșirea acțiunilor sau inacțiunilor violente, în prezența intenției directe sau indirecte privind lipsirea de viață, fapta în ansamblul ei, în cazul producerii decesului, va forma componența de omor intenționat. Dacă asemenea acțiuni sau inacțiuni au condus la vătămarea integrității corporale sau a sănătății, iar decesul victimei nu s-a produs din cauze independente de voința făptuitorului, atunci cele comise vor forma tentativa de omor (în cazul intenției directe) sau vătămarea intenționată – gravă, medie sau ușoară – a integrității corporale sau a sănătății (în cazul intenției indirecte)” [3, p.379].

Ilustrativă este următoarea speță din practica judiciară, când acțiunile infracționale ale făptuitorului au fost calificate ca tentativă la infracțiunea de omor din considerentul manifestării intenției directe față de urmarea prejudiciabilă: *prin sentința Judecătoriei Telenești din 13.12.2013, U.T. a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art.27, alin.(1) art.145 CP RM. În fapt, la 30.07.2012, în jurul orei 16.30, U.T., aflându-se, în stare de ebrietate alcoolică, în gospodăria lui C.T. din satul C., raionul Telenești, urmărind scopul de a-l omori pe C.T., intenționat, i-a aplicat acestuia două lovituri cu un cuțit în abdomen. Fiind vătămat, C.T. a încercat să fugă, însă U.T. l-a ajuns din urmă și i-a mai aplicat o lovitură cu cuțitul peste spate și mâini, cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală nr.130 „D” din 31.07.2012, vătămări corporale grave periculoase pentru viață sub formă de plagă pe abdomen, penetrantă în cavitatea peritoneală, cu lezarea stomacului, plăgi pe torace și mâini, provocate de la acțiunea traumatică a unui corp înțepător-tăietor. Totuși, independent de voința sa, U.T. nu a putut să-și ducă acțiunile infracționale până la capăt, fiindcă partea vătămată, C.T., a fugit și s-a ascuns în gospodăria lui Ș.V.* [9].

Cercetarea amănunțită a conținutului și a orientării intenției, precum și a motivului și scopului făptuitorului este necesară pentru delimitarea exactă a tentativei la o infracțiune de faptă consumată ce atentează asupra unui alt obiect [15, p.166].

Dar cum putem determina modalitatea concretă a intenției? Or, soluția de calificare se află în strictă dependență de tipul intenției – directă sau indirectă. Evident că tipul intenției, ca, de altfel, toate semnele laturii subiective, în general, trebuie stabilit reieșind din împrejurările obiective în care a fost comisă fapta infracțională. De pildă, în contextul infracțiunilor contra persoanei, la astfel de împrejurări atribuim: instrumentele folosite la săvârșirea infracțiunii, intensitatea și localizarea loviturilor aplicate, starea sănătății victimei cunoscute de făptuitor etc. În același timp, în doctrină se remarcă că prezumția care se desprinde numai din natura instrumentelor folosite, din locul unde a fost aplicată lovitura și din intensitatea acesteia (operând împreună) conferă o univocitate condiționată actelor de executare (valabilă în măsura în care nu se face dovada contrară sau dacă aceasta nu este întărită și de alte împrejurări care să o consolideze). Înlăturarea prezumției de mai sus ar putea fi făcută pe baza datelor rezultate din analiza relațiilor anterioare dintre inculpat și victimă (de exemplu, dacă au existat relații de strânsă prietenie, de sprijin reciproc, ori erau iminente relațiile de înrudire etc.), din comportarea inculpatului în momentul săvârșirii faptei și ulterior (manifestări de regret, convingătoare, încercări de sinucidere, atitudine sinceră în fața autorităților, oferirea unor explicații plauzibile a desfășurării faptelor etc.) [1, p.116].

În alt context, consemnăm că determinarea modalității concrete a intenției are importanță la calificare. Unele infracțiuni pot fi comise atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă. Altele pot fi comise doar cu intenție directă. Nu există infracțiuni care pot fi săvârșite doar cu intenție indirectă.

Regula e că *infracțiunile formale pot fi comise doar cu intenție directă*. În acest sens, A.Plop relevă că cel mai important barometru la determinarea modalității concrete a intenției este construcția laturii obiective [14, p.196]. În contrast, intenția indirectă este posibilă doar în cazul componentelor de infracțiune materiale. Cu referire la acest aspect invocăm remarca făcută de Ю.А. Красиков: „Cât privește vinovăția față de însăși acțiunea ce formează latura obiectivă a infracțiunilor formale, aceasta poate să se exprime doar sub forma intenției directe, deoarece voința persoanei în aceste cazuri este îndreptată spre săvârșirea acțiunii” [18, p.214].

*Sunt comise cu intenție directă infracțiunile în a căror componentă legiuitorul a prevăzut scopul în calitate de semn obligatoriu*. În literatura de specialitate autohtonă [6, p.240], precum și în cea străină [19, p.94], se susține că nu pot fi comise cu intenție indirectă infracțiunile ce includ în componența lor un scop special. Componentelor de infracțiune, care au în conținutul lor scopul în calitate de semn constitutiv obligatoriu, le corespunde doar intenția directă, lucru devenit astăzi un adevăr fundamental. Dacă persoana urmărește atingerea unui anumit rezultat, aceasta dorește, însă nu admite atingerea respectivului obiectiv. Deoarece făptuitorul urmărește finalitatea propusă și, implicit, rezultatul prin care se poate realiza această finalitate, scopul infracțiunii este atașat exclusiv intenției directe, care devine astfel intenție calificată ca scop [10, p.7]. Indicația unui scop special în latura subiectivă a unei infracțiuni concrete demonstrează caracterul hotărât al faptei, care nu este un scop în sine, ci un mijloc de atingere a acelui rezultat final, care și reprezintă scopul. Acest rezultat, precum și însăși fapta și urmările socialmente periculoase, ca mijloc de atingere a scopului propus, sunt dorite de către subiectul infracțiunii. De aceea, trebuie de constatat că scopul special al faptei este compatibil doar cu intenția directă [15, p.115-116].

**Imprudenta.** Din economia art.18 CP RM desprindem că infracțiunea se consideră săvârșită din imprudență dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate ori nu-și dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă. Din definiția legală a imprudenței rezultă cele două modalități: **a) încrederea exagerată și b) neglijența**.

Iată un exemplu din practica judiciară când la calificare a fost reținută încrederea exagerată ca modalitate a imprudenței: *În fapt, M.N. aflându-se, la 10 octombrie 2013, aproximativ la ora 12.00, pe traseul R-30 la kilometrul 34 + 500 m Anenii Noi – Căușeni și deplasându-se la volanul autocamionului de model „ZIL” cu numărul de înmatriculare CS AI 187, din direcția satului G., r-nul Căușeni, în direcția or. Căușeni, cunoscând (sublinierea ne aparține – n.a.) că frâna de la roata dreaptă din față este defectată, nu a lichidat defectul la timp, prin ce a încălcat prevederile pct.122 din Regulamentul circulației rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.357 din 13.05.2009. La fel, nu a ales corect viteza de deplasare din punct de vedere tehnic,*

acțiuni prin care a încălcat și prevederile pct.45 din Regulamentul circulației rutiere. Ca rezultat, s-a tamponat cu automobilul de model „VAZ 21061” cu numărul de înmatriculare CS AA 171, la volanul căruia se afla cet. A.E., avându-i ca pasageri pe G.S. pe bancheta din față, iar pe B.M. și B.V. pe bancheta din spate. În urma accidentului produs, A.E., B.V. și B.M. au decedat, iar lui G.S. i-au fost cauzate doar leziuni corporale [7].

Neglijența a fost reținută în următorul caz din practica instanțelor de judecată: La data de 26 iulie 2013, aproximativ la ora 23.10, N.C., conducând autoturismul de model „Ford Mondeo” cu numărul de înmatriculare C YU 007, fiind treaz, cu permis de conducere valabil categoriei mijlocului de transport pe care-l conducea, se deplasa în mun. Chișinău pe bd. Mircea cel Bătrîn din direcția str. Alecu Russo spre str. Petru Zadnipru. Ajungând lângă stația pentru transport public și fiind în perimetrul imobilului nr.2 de pe bd. Mircea cel Bătrîn, loc unde pe partea carosabilă era amenajată trecerea pietonală, marcată cu marcaj rutier 1.14.1. (anexa nr.4, capitolul I al RCR) și semnalizată corespunzător prin indicatorul rutier 5.50.1 (anexa nr.3, capitolul V al RCR), conducând cu o viteză sporită, N.C. nu a ținut seama de totalitatea factorilor ce caracterizează condițiile rutiere, de existența unor obstacole pe sectoarele de drum, de intensitatea și nivelul de organizare a traficului rutier, manifestând neglijență (sublinierea ne aparține – n.a.), nu a cedat trecerea pietonilor. În consecință, a comis tamponarea părții vătămate D.D., care în acel moment, în calitate de pieton, traversa regulamentar carosabilul bd. Mircea cel Bătrîn pe trecerea neregulată pietonală de la dreapta la stânga relativ sensului de deplasare a automobilului condus de N.C. În rezultatul impactului, părții vătămate D.D. i-au fost cauzate, potrivit raportului de expertiză medico-legală nr.2595/D din 29 octombrie 2013, vătămări corporale sub formă de plagă confuză deschisă articulației genunchiului stâng, complicată cu bursită septică și hematom infectat, excoriația antebrațului drept, care condiționează dereglare de lungă durată a sănătății și, în baza acestui criteriu, se califică ca vătămare corporală medie [6].

Precizăm că, în unele cazuri, în aceleași circumstanțe obiective, manifestarea unei atitudini psihice intenționate față de urmarea prejudiciabilă schimbă calificarea. Astfel, dacă vătămarea medie sau gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul persoanei au fost cauzate intenționat, la calificare nu se va mai reține una din infracțiunile de la art.264 CP RM, ci una din infracțiunile contra vieții și sănătății persoanei (infracțiuni prevăzute în Capitolul II din Partea Specială a Codului penal).

La calificarea infracțiunilor comise din imprudență se impune delimitarea infracțiunii săvârșite cu încredere exagerată de infracțiunea comisă cu intenție indirectă. În practică, uneori acestea sunt confundate. În cazul intenției indirecte persoana își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, prevede urmările prejudiciabile și admite, în mod conștient, survenirea acestor urmări. Încrederea exagerată se exprimă prin faptul că persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate. Definitiv pentru încrederea exagerată este modul abstract al prevederii urmării prejudiciabile care ar putea să survină. Făptuitorul, bazându-se pe unele împrejurări obiective și subiective, speră că acestea nu vor surveni.

Sușținem cele nuanțate de S.Brînză: „Dacă făptuitorul nu se bizuie pe niciun fel de elemente concrete, ci pur și simplu speră că, datorită hazardului, nu se va produce rezultatul prevăzut, că nu va avea tocmai el ghinionul să pricinuiască moartea unei persoane, aceasta înseamnă că el își asumă riscul producerii acelui rezultat, adică acceptă și o așa urmare eventuală: astfel, vinovăția lui nu se mai concretizează în încrederea exagerată, ci în intenția indirectă...” [4, p.217].

Una din condițiile de bază la calificarea infracțiunilor săvârșite din imprudență constă în stabilirea modalității concrete a imprudenței. La descrierea atitudinii psihice a făptuitorului față de faptă și urmările prejudiciabile legiuitorul rareori recurge la indicarea în textul normei de incriminare a modalității concrete a imprudenței. Cel mai frecvent, legiuitorul specifică, pur și simplu, imprudența ca formă a vinovăției. Stipularea modalității concrete a imprudenței are loc atunci când legiuitorul vrea să scoată în evidență faptul că o anumită infracțiune poate fi comisă doar cu o anumită modalitate a imprudenței (de exemplu, infracțiunea prevăzută la art.213 CP RM – încălcarea din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale).

Atunci când este complicat a determina forma vinovăției, în special față de urmarea prejudiciabilă, în cele mai dese cazuri trebuie de apelat la procedeu de comparării sancțiunilor.

De regulă, imprudența ca formă a vinovăției este caracteristică doar componentelor de infracțiune materiale. Tocmai de aceea, pentru calificarea unei fapte prejudiciabile comise din imprudență este necesar a determina dacă componenta de infracțiune desprinsă din norma aplicabilă este sau nu una materială.



Imprudența este posibilă doar în cazul infracțiunilor consumate. De aceea, este inadmisibilă imprudența la infracțiunile neconsumate (pregătirea și tentativa de infracțiune). Nu e posibil a pregăti din imprudență săvârșirea unei infracțiuni, după cum nu e posibil a încerca săvârșirea unei infracțiuni din imprudență.

De asemenea, imprudența este incidentă doar infracțiunilor săvârșite de o singură persoană. Participația la infracțiunile comise din imprudență este imposibilă, lucru desprins din conceptul participației penale potrivit legislației Republicii Moldova.

În contextul calificării infracțiunilor după latura subiectivă un alt aspect ține de *determinarea formei vinovăției față de semnele calificative ale infracțiunii*. În teoria dreptului penal se arată că semnele componente de infracțiune ce au o importanță calificativă pot fi împărțite, condițional, în patru grupe: 1) ce caracterizează obiectul infracțiunii; 2) ce caracterizează acțiunea sau inacțiunea, săvârșită într-un loc anumit, într-o perioadă de timp anumită, în împrejurări anumite etc.; 3) referitoare la urmările prejudiciabile; 4) referitoare la subiectul infracțiunii [15, p.126]. În opinia noastră, în calitate de semne calificative pot apărea și acelea ce vizează latura subiectivă a infracțiunii, și anume: scopul și motivul (de exemplu, omorul intenționat săvârșit din interes material (lit.b) alin.(2) art.145 CP RM)).

Dacă infracțiunea din cadrul componente de bază este comisă din imprudență, atunci forma vinovăției față de semnele calificative la fel este imprudența.

Situația este diferită atunci când infracțiunea de bază este comisă cu intenție. În atare situații, atunci când în calitate de semn calificativ apar semne ce caracterizează obiectul sau subiectul infracțiunii ori semne ce caracterizează semnele laturii obiective, cu excepția urmărilor prejudiciabile – forma vinovăției față de respectivele semne calificative este intenția. Dacă urmarea prejudiciabilă apare în postura de semn calificativ, soluția privind forma vinovăției față de respectivul semn poate fi diferită. În orice caz, atunci când forma vinovăției față de urmarea prejudiciabilă, în calitate de semn calificativ, este imprudența, legiuitorul, de regulă, indică expres acest lucru în textul legii penale. În același timp, dacă legiuitorul nu indică expres forma vinovăției față de urmarea prejudiciabilă ce apare pe post de semn calificativ, se prezumă că intenția este forma vinovăției față de respectivul semn. Evident, de la numita regulă există și unele excepții. Despre o astfel de excepție am relatat *supra*, atunci când am abordat procedeele comparării sancțiunilor pentru identificarea formei vinovăției. În unele cazuri legiuitorul nu indică asupra faptului că imprudența constituie forma vinovăției manifestată de făptuitor față de urmarea prejudiciabilă ce apare pe post de semn calificativ. Totuși, prin procedeele comparării sancțiunilor poate fi stabilit că anume imprudența constituie forma vinovăției față de urmarea prejudiciabilă. Iar exemplul elocvent în acest sens este semnul calificativ de la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM – traficul de ființe umane soldat cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori sinuciderea acesteia.

În alt context, se va reține la calificare semnul calificativ ce vizează obiectul infracțiunii doar atunci când acesta a fost cuprins de conștiința făptuitorului. În caz contrar, cele comise vor fi încadrate potrivit componente de bază. În același timp, dacă făptuitorul a considerat eronat prezența semnelor calificative, acesta lipsind de fapt, cele comise vor fi calificate ca tentativă la infracțiune, cu semnul calificativ respectiv.

În acest sens, merită atenție abordarea complexă a problemei privind *conținutul vinovăției în cazul semnelor calificative ce vizează victima infracțiunii*. La o analiză atentă a semnelor calificative ce vizează victima infracțiunii observăm că legiuitorul, în unele cazuri, indică asupra faptului manifestării de către făptuitor a bunei științe față de statutul victimei. Buna știință presupune existența unei certitudini față de statutul victimei, nu însă a unei presupuneri. *Per a contrario*, atunci când legiuitorul nu operează cu sintagma „bună știință”, pentru a fi în prezența semnelor calificative ce vizează victima infracțiunii e suficient ca făptuitorul să presupună că victima are un statut special, cerut de lege. Dacă făptuitorul nici nu a presupus acest lucru, respectivul semn calificativ nu poate fi reținut la calificare. În context, facem trimitere la următoarea explicație din literatura de specialitate autohtonă efectuată pe marginea art.208 CP RM: „Persoana adultă trebuie să cunoască că victima nu a atins vârsta de 18 ani, adică că este minor. Dat fiind faptul că legiuitorul nu indică asupra cunoașterii de către făptuitor, cu bună știință, a vârstei victimei, pentru a fi în prezența infracțiunii examinate este necesar și suficient ca persoana adultă să fi presupus că persoana atrasă la activitate criminală, instigată la comiterea infracțiunilor sau determinată la săvârșirea faptelor imorale nu a atins vârsta majoratului. Interpretarea sistematică a normei de incriminare supuse analizei, spre exemplu în raport cu normele de la art.145 alin.(2) lit.e) CP RM (omorul unei persoane săvârșit cu bună știință asupra unui minor...), art.151 alin.(2) lit.b) CP RM (vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății săvârșită cu bună

știință asupra unui minor...), art.152 alin.(2) lit.c<sup>1</sup>) CP RM (vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății săvârșită cu bună știință asupra unui minor...) etc., permite a concluziona asupra următorului fapt: pentru a fi în prezența infracțiunii stipulate la art.208 CP RM, făptuitorul fie poate să cunoască cu certitudine că victima este minor, fie poate să admită conștient că victima este minor" [5, p.229].

Deci, buna știință implică cunoașterea cu certitudine a calităților speciale ale victimei infracțiunii. Atunci când legiuitorul cere cunoașterea cu exactitate a statutului victimei, iar făptuitorul doar presupune acest statut, la calificare nu poate fi reținut semnul calificativ ce caracterizează victima.

Ca rezultat al studiului întreprins formulăm următoarele **concluzii generale**:

1) Pentru alegerea normei juridico-penale concrete în vederea efectuării unei calificări exacte a faptei prejudiciabile comise, este necesar ca, pe de o parte, să se stabilească atitudinea psihică manifestată de făptuitor în raport cu fapta prejudiciabilă săvârșită și, după caz, față de urmarea prejudiciabilă, iar, pe de altă parte, să se determine conținutul laturii subiective avute în vedere de legiuitor la adoptarea textului de lege.

2) Atunci când forma vinovăției nu este prevăzută expres în dispoziția normei de incriminare, aceasta poate să rezulte din semantismul anumitor noțiuni cu care operează legiuitorul la descrierea faptei prejudiciabile ori din esența faptei.

3) Se comit intenționat toate infracțiunile care presupun aplicarea violentei. Exact aceeași formă a vinovăției trebuie desprinsă în cazul amenințării, indiferent de obiectul acesteia. Intenționat sunt comise și infracțiunile care presupun recurgerea de către făptuitor la înșelăciune.

4) Uneori, forma vinovăției poate fi desprinsă din natura acțiunilor/inacțiunilor infracționale comise, fiind dictată și de alte particularități specifice de săvârșire a infracțiunii. Bunăoară, sunt comise intenționat infracțiunile prelungite, precum și cele săvârșite în participație.

#### Bibliografie:

1. ANTONIU, G. *Tentativa (doctrină, jurisprudență, drept comparat)*. București: Editura Societății Tempus, 1996.
2. BRÎNZA, S., STATI, V. Articolul 201<sup>1</sup> „Violența în familie” din Codul penal suferă de grave carențe tehnico-legislative. Partea I. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.7.
3. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
4. BRÎNZA, S. Lipsirea de viață din imprudență (art.149 CP RM): aspecte teoretice și practice. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale cu genericul „Rolul științei și educației în implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană”*. Chișinău, 2015.
5. COPEȚCHI, ST. *Răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale*. Chișinău: Foxtrot, 2014.
6. Decizia Curții Supreme de Justiție din 29 aprilie 2015. Dosarul nr.1ra-414/2015 <http://www.csj.md> [Accesat: 04.07.2015].
7. Decizia Curții Supreme de Justiție din 06 mai 2015. Dosarul nr.1ra-560/2015 <http://www.csj.md> [Accesat: 04.07.2015].
8. Decizia Curții Supreme de Justiție din 27 mai 2015. Dosarul nr.1ra-587/2015 <http://www.csj.md> [Accesat: 02.07.2015].
9. Decizia Curții Supreme de Justiție din 10 iunie 2015. Dosarul nr.1ra-707/2015 <http://www.csj.md> [Accesat: 02.07.2015].
10. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială. Vol.III*. București: ALL Beck, 2003.
11. GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A. ș.a. *Drept penal. Partea Generală*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2012.
12. MANEA, V. *Răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor*. Chișinău: CEP USM, 2010.
13. MARIȚ, A., FLOREA, E., LICHII, B. *Calificarea infracțiunilor: Note de curs*. Chișinău, 2013.
14. PLOP, A. *Răspunderea penală pentru provocarea ilegală a avortului*, Chișinău: CEP USM, 2015.
15. ПАРОВ, А.И. *Настольная книга судьи по квалификации преступлений*: Практическое пособие, Москва: Проспект, 2006.
16. STOIAN, A.Iu. *Infracțiunea continuată (prelungită) ca formă a unității legale de infracțiune*: Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2012.
17. СЕРДЮК, Л.В. *Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование*, Москва: Юрлитинформ, 2002.
18. *Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. А.Н. ИГНАТОВА, Ю.А. КРАСИКОВА. Москва: НОРМА-ИНФРА, 1998.
19. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть* / Под ред. Л.В. ИНОГАМОВОЙ-ХЕГАЙ, А.И. ПАРОВА, А.И. ЧУЧАЕВА. Москва: ИНФРА-М, 2005.

Prezentat la 24.11.2015

## UNELE CONCEPȚII PRIVIND MĂSURILE DE SIGURANȚĂ ÎN DIFERITE SISTEME DE DREPT

*Ludmila DUMNEANU, Vladimir GROSU*

*Universitatea de Stat din Moldova*

În acest articol sunt prezentate rezultatele cercetării în materie de drept comparat a unor aspecte privind măsurile de siguranță: conceptul și sistemul măsurilor de siguranță. Se arată că în majoritatea sistemelor de drept măsurile de siguranță sunt definite ca fiind simple precauții de protecție socială destinate să prevină recidiva unui delincvent sau să neutralizeze starea periculoasă. Ele se disting de pedepse prin fundamentul, scopul și conținutul lor. Temeiul măsurilor de siguranță nu este vinovăția delincventului, ci starea de pericol pe care el o prezintă.

**Cuvinte-cheie:** *drept comparat, măsuri de siguranță, sancțiuni penale, măsuri de constrângere cu caracter medical și educativ, expulzare, confiscare, măsuri preventive.*

### SOME CONCEPTS AS TO THE SECURITY MEASURES IN DIFFERENT SYSTEMS OF LAW

In this article we present the results of the research in comparative law, some aspects regarding safety measures: the concept and system of safety measures. We show that in most systems of law the safety measures are defined as simple cautions of social protection meant to avert the recurrence of a felon or to neutralize the dangerous estate. They can be distinguished from the punishments through their foundation, purpose and content. The basis of safety measures does not reside in the guilt of the felon, but in the estate of danger that he represents.

**Keywords:** *comparative law, safety measures, criminal sanction, constraint measures of medical and educational character, expulsion, seizure, preventive measures.*

Măsurile de siguranță pot fi definite ca fiind simple precauții de protecție socială destinate să prevină recidiva unui delincvent sau să neutralizeze starea periculoasă. Ele se disting de pedepse prin fundamentul, scopul și conținutul lor. Temeiul măsurilor de siguranță nu este vinovăția delincventului, ci starea de pericol pe care el o prezintă [1].

Denumirea *măsuri de siguranță* a fost aleasă de *Uniunea Internațională de Drept Penal* pentru a face deosebirea între pedepse și sancțiuni preventive.

Măsurile de siguranță sau „măsurile de apărare socială”, fiind de inspirație pozitivistă, motivate prin imposibilitatea de a aplica pedeapsa delincvenților prezumați iresponsabili, erau destinate pur și simplu să înlocuiască pedeapsa [2].

Urmând același context, menționăm că în unele legislații măsurile de siguranță au substituit pedeapsa în acele cazuri în care aceasta nu putea fi legal impusă, astfel că panorama juridică a lumii conturează două grupe de legislații: *moniste*, caracterizate prin aplicarea unei singure sancțiuni, care este parțial o pedeapsă și parțial o măsură, și *dualiste*, în care pedeapsa există de rând cu măsura de siguranță. Dar chiar și în legislațiile penale moniste, cum sunt, de exemplu, cea a Federației Ruse, a Chinei, a Republicii Moldova (Codul penal din 1961), care nu sunt familiarizate cu un așa fel de concept ca măsuri de siguranță, persistă totuși unele măsuri care în legislațiile dualiste sunt atribuite acestui tip de măsuri: măsurile de constrângere cu caracter medical în Codul penal al Federației Ruse nu fac parte din pedepse, ci sunt o categorie de sancțiuni aparte; totuși, în art.98 CP FR, care se referă la „scopurile aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical”, legiuitorul menționează printre acestea și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni de către persoanele față de care ele se aplică. Astfel, Codul penal al Federației Ruse conține instituția măsurilor de corectare și siguranță într-o formă trunchiată, deoarece conține doar măsurile de constrângere cu caracter medical.

În general, măsurile de siguranță, educative sau de corectare sunt destinate diferitelor categorii de delincvenți: măsurile cu caracter medical – alienaților mintali, alcoolicii și narcomanilor; măsurile de corectare care în unele legislații fac parte din aceleași măsuri de siguranță – recidiviștilor și altor delincvenți periculoși sau abituali; măsurile educative – minorilor.

Puține legislații consacră o oarecare definiție a acestor măsuri, majoritatea limitându-se la consacrarea principiilor generale de aplicare a lor. Astfel, în Capitolul X din Codul penal al Poloniei, în articolele respective, legiuitorul se referă în principal la condițiile în care judecata poate aplica internarea într-o instituție penitenciară, într-o instituție închisă etc., menționând într-un mod superficial că acestea se aplică „doar când

este necesar pentru prevenirea săvârșirii de către persoană a unei noi fapte interzise...". În același spirit sunt elaborate Codul penal al Germaniei, Codul penal al Elveției, Codul penal al Italiei sau alte legi penale, de cele mai multe ori fiind chiar mai superficiale decât Codul penal al Polonei în desemnarea trăsăturilor măsurilor de siguranță.

Articolul 95 din Codul penal al Spaniei stipulează că măsurile de siguranță se vor aplica de judecător sau tribunal în prezența a două circumstanțe: 1) subiectul să fi comis o faptă calificată drept delict și 2) din faptele și circumstanțele personale ale subiectului să se poată deduce un pronostic al viitorului comportament care relevă probabilitatea comiterii de noi delikte.

Legiuitorul român a mers mai departe, stipulând expres, în art.111 din Codul penal al României din 1968, scopul măsurilor de siguranță care constă în „înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală”; același fapt este reiterat și în art.98 CP RM.

După cum am menționat, legislațiile dualiste (a Germaniei, Spaniei, Italiei, României, Republicii Moldova etc.) se caracterizează prin existența concomitentă a ambelor tipuri de sancțiuni penale, măsurile de siguranță, în unele din ele, necedând pedepselor în diversitate.

Codul penal al Republicii Moldova a adoptat modelul dualist al sancțiunilor penale, ceea ce a determinat includerea lui în grupa respectivă de legislații „a dublei căi”. În art.98 CP RM, legiuitorul, fără a precede la o oarecare clasificare, plasează printre măsurile de siguranță măsurile de constrângere cu caracter medical, măsurile de constrângere cu caracter educativ, expulzarea și confiscarea specială. Confiscarea specială ca măsură de siguranță a luat locul pedepsei cu confiscarea din Codul penal din 1961, astfel schimbându-și natura juridică. Codul penal al României din 1968, ale cărui reglementări în acest domeniu au fost urmate de Codul penal al Republicii Moldova, include în cercul măsurilor de siguranță și *obligarea la tratament medical*, necunoscută acestuia din urmă.

La §61 din Codul penal al Germaniei, cele șase măsuri de corectare și siguranță includ: internarea într-un spital psihiatric, internarea într-o instituție curativă pentru alcoolici și narcomani, detenția preventivă, instituirea supravegherii, privarea de permisul de conducere și interzicerea de a practica o anumită activitate profesională.

Codul penal al Spaniei prezintă un model dintre cele consecvente în încercarea de a clasifica măsurile de siguranță, pe care le divizează în măsuri privative și măsuri neprivative de libertate (art.96). Prima categorie include internarea într-un centru psihiatric, internarea într-un centru de desabituare și internarea într-un centru educativ special. Categoria măsurilor neprivative de libertate este mai numeroasă și cuprinde:

- interzicerea staționării și de a avea reședința în locuri determinate;
- privarea de dreptul de a conduce vehicule cu motor;
- privarea de licență sau de permisul pentru arme;
- inabilitarea profesională;
- supunerea la un tratament extern în centre medicale sau instituții sociosanitare;
- obligarea de a avea reședința în locuri determinate;
- tutela familială;
- interzicerea de a vizita anumite locuri sau localuri în care se consumă băuturi alcoolice.

Cu toate aceste avantaje pe care le prezintă legislațiile dualiste, coexistența și aplicarea concomitentă a pedepselor și a măsurilor de siguranță nu este lipsită de dificultăți. Exemplul clasic care trezește discuții numeroase este cel al alienaților mintali parțial responsabili: ar fi absurd să-i pedepsești înainte de a-i trata, dar ar fi tot atât de absurd să-i pedepsești după însănătoșire [3]. Din această perspectivă, Congresul al IV-lea Internațional de Drept penal a sugerat ideea că în astfel de cazuri „viitoarele legislații penale urmează să se inspire din principiile, conform cărora, în loc de a adăuga la pedeapsă o măsură de siguranță și de a supune subiectul la diverse tratamente subiective, să fixeze chiar de la început un tratament care, în măsura posibilității, ar fi unitar și adaptat diverselor categorii de indivizi”. Această recomandare a Congresului al VI-lea de la Roma resuscită ideea de unificare a pedepselor și a măsurilor de siguranță, soluție adoptată de Codul penal al Franței din 1992, în care aceste consecințe de ordin penal, ținându-se cont de motivele expuse la adoptarea noului Cod penal, se aliniază sub denumirea de sancțiuni penale: „În scopul simplificării, toate sancțiunile penale de azi înainte țin de o singură categorie, același a pedepselor. Într-adevăr, coexistă în dreptul nostru, pe lângă pedepsele principale, diverse interdicții – suspendarea permisului de conducere, interdicții profesionale – calificate ca măsuri de siguranță și supuse unui regim juridic particular, anume din punctul de vedere

al amnistiei, grațierii sau prescripției. De azi înainte, toate sancțiunile penale vor fi pedepse fără distincție; de altfel, ele sunt astfel percepute de către condamnat" [4]. Cu toate acestea, unele măsuri de siguranță își au regimul lor juridic particular, astfel încât concepția unitară nu este realizată din toate punctele de vedere [5].

Acest sistem unitar, adoptat de noul Cod penal al Franței, pune în evidență caracterul vag al frontierelor dintre pedepse și măsuri de siguranță, fapt confirmat și de soluțiile furnizate de Dreptul penal comparat: în unele legislații anumite sancțiuni sunt atribuite la categoria pedepselor, iar în alte jurisdicții acestea fac parte din categoria măsurilor de siguranță. Codul penal al Chinei prevede în calitate de pedeapsă privarea de drepturile politice (Cap.3 §7, art.34 pct.2), expulzarea străinilor (art.35), confiscarea averii (Cap.3 §8 CP al Chinei și art.52 CP al Federației Ruse), care, în totalitate sau doar unele dintre ele, sunt atribuite la măsuri de siguranță în alte jurisdicții (Codul penal al Republicii Moldova sau Codul penal al României).

Toate aceste evoluții doctrinare și legislative au determinat în ultimele decenii dezvoltarea și multiplicarea în diferite state a unor sancțiuni-pedepse, axate atât pe finalitatea preventivă a măsurilor de siguranță, cât și pe cea retributivă a pedepselor. Astfel de exemple sunt probațiunea din statele *Common Law* sau pedeapsa cu supravegherea din Codul penal al Chinei. Dezvoltarea unor astfel de sancțiuni corespunde, în opinia noastră, cu spiritul Dreptului penal și politicii în acest domeniu, în special cu căutarea alternativelor pedepselor privative de libertate. Unele state au considerat necesară introducerea în sistemul lor de drept a anumitor măsuri față de delincvenții cei mai periculoși, menite să protejeze societatea de pericolul pe care aceștia îl prezintă chiar și după ispășirea pedepsei. Aceste măsuri de eliminare a delincvenților din societate sau, mai bine zis, de izolare a lor de societate, au dat naștere la timpul lor actualelor măsuri de siguranță.

Legea franceză din 27 mai 1885 constituie din punct de vedere istoric prima ilustrare a măsurilor de siguranță eliminatorii. Bazându-se pe prezumția absolută de incorigibilitate, legiuitorul din 1885 a creat *relegarea*, sancțiune complementară obligatorie pe care judecătorul trebuia să o pronunțe persoanei care a fost deja condamnată de numeroase ori. Judecătorul pronunța privațiunea de libertate și relegarea, ultima executându-se după ispășirea primei. Relegarea era perpetuă și colonială. Mai apoi se conturează o altă soluție de eliminare – *internarea de siguranță*, care, spre deosebire de relegare, era fixată temporar și pe o perioadă nedeterminată, ținându-se cont de personalitatea delincventului. Internarea de siguranță a câștigat repede loc în legislațiile Australiei, Noii Zeelande și, prin *Prevention of crimes Act* din 1908, s-a implantat și în Anglia sub numele de *preventive detention* (detenție preventivă). Această internare de siguranță a devenit, cu timpul, o specie a pedepsei cu închisoarea de lungă durată [6].

Aceste măsuri eliminatorii de la sf.sec.XIX - înc.sec.XX s-au păstrat și chiar au evoluat în multe legislații contemporane. Codul penal al Italiei pare a fi influențat cel mai mult de aceste idei de apărare socială, promovate de Ferri. În acest Cod, legiuitorul italian, pe lângă faptul că prevede recidiva ca o circumstanță agravantă a pedepsei, mai pune la dispoziția judecătorului și așa noțiuni ca *delinquent abitual* sau „de obicei” (art.102 și 103 CP), precum și *delinquent profesional* (art.105 CP). Este declarat delinquent „de obicei” în baza legii „cel care, după ce a fost condamnat la reclusiune mai mult de cinci ani pentru trei delict neculpote de aceeași natură, comise timp de zece ani, este condamnat din nou pentru un alt delict neculpos, de aceeași natură, comis în următorii zece ani de la ultimul delict din cele precedente”. Articolul 103 definește calitatea delincventului „de obicei” reținută de judecător, care „este pronunțată după două condamnări pentru delict neculpote și este reținută o altă condamnare pentru un delict neculpos, dacă judecătorul, ținând cont de specificul și gravitatea infracțiunii, de perioada în care aceasta a fost comisă, de comportamentul și modul de viață al vinovatului, precum și de alte circumstanțe”. Delinquent sau contravenient profesional, în termenii art.105 CP, este declarat cel care, satisfăcând condițiile pentru a fi declarat delinquent de obicei, este condamnat pentru o altă infracțiune, și dacă, ținând cont de natura infracțiunilor, de comportamentul și modul de viață al vinovatului, precum și de alte circumstanțe...se concludă că el trăiește în mod abitual sau în parte din surse provenite din infracțiune”. Arsenalul elaborărilor criminologice reflectate în Codul penal al Italiei este completat de noțiunea *tendințe delincvențiale* (art.108 CP): „este declarat delinquent prin tendință cel care nu este delinquent abitual sau profesional, comite un delict neculpos contra vieții... și relevă o înclinație specială spre delincvență”.

Plasarea făptuitorului în una dintre aceste categorii are drept efect, conform art.109 din Codul penal al Italiei, aplicarea față de el a măsurilor de siguranță: *plasarea într-o colonie agricolă sau într-o casă de muncă* pentru o perioadă de cel puțin un an (delincvenții abitudinali – cel puțin doi ani, delincvenții profesionali – cel puțin trei ani și delincvenții prin tendință – pentru o perioadă minimă de cel puțin patru ani); *libertatea supra-*

vegheată, care poate fi impusă pentru o perioadă minimă de un an, în cazurile în care pentru infracțiunea comisă se prevede o pedeapsă cu reclusiunea mai mare de un an și, totodată, trebuie impusă în cazurile în care pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită este reclusiunea de cel puțin zece ani, cazuri în care ea nu poate fi inferioară termenului de trei ani; pe parcursul libertății supravegheate, persoana poate fi trasă la muncă, iar judecătorul poate impune careva prescripții în scopul evitării săvârșirii de noi infracțiuni, prescripții care pot fi modificate sau limitate (art.228 CP).

Semnificativ este faptul că în art.109 din Codul penal al Italiei se prevede posibilitatea declarării profesionalității sau abitualității în cadrul infracțiunii în orice timp, chiar și după executarea pedepsei.

Măsuri asemănătoare contra delincvenților periculoși sunt prevăzute și în Codul penal al Elveției. Astfel, în art.42 „Internarea infractorilor de obicei” este stipulat că „dacă persoana a comis deja intenționat multiple crime sau delictes și a fost privată de libertate în total pentru cel puțin doi ani în legătură cu aplicarea pedepselor de reclusiune sau închisoare, fie a măsurilor de educare prin muncă sau ea a fost internată ca infractor „de obicei”... ceea ce mărturisește despre înclinarea sa spre comiterea crimelor sau delictelor, atunci judecătorul ... poate aplica internarea”. Persoana este internată în instituții închise sau deschise, unde rămâne până la expirarea a cel puțin 2/3 din termenul pedepsei, însă cel puțin trei ani, și este obligată să îndeplinească munca prescrisă. La expirarea termenului minim de internare autoritatea competentă, dacă consideră că izolarea nu mai este necesară, decide liberarea condiționată pe termen de trei ani.

În art.57 din Codul penal al Elveției este prevăzută și o altă măsură, denumită *cauțiunea preventivă*. Conform acestei norme, dacă există pericolul că cineva va săvârși o infracțiune, prin care el amenință, sau dacă cineva care a fost condamnat pentru vreo infracțiune intenționează să săvârșească din nou o infracțiune într-o anumită zi, atunci, la plângerea persoanei care este amenințată prin această infracțiune, judecătorul poate lua promisiunea de la vinovat de a nu săvârși infracțiunea și să-l oblige să prezinte garanția respectivă. În scopul asigurării securității, judecătorul poate să supună la arest pe un termen de până la două luni persoana care încalcă obligația sau nu prezintă cu rea-credință cauțiunea în termenul stabilit. Cauțiunea trece în contul statului dacă persoana comite o infracțiune timp de doi ani din momentul prezentării acesteia.

Codul penal al Germaniei prevede în §66 măsura *internarea preventivă*, care se aplică în cazurile de recidivă (comiterea a câtorva infracțiuni intenționate pentru care persoana a fost condamnată la privațiune de libertate) și dacă evaluarea generală a persoanei și a faptei săvârșite de ea demonstrează că, în urma înclinării sale la comiterea faptelor criminale serioase, în particular la astfel de fapte care au pricinuit victimelor traume morale sau un prejudiciu fizic ori material grav, ea este periculoasă pentru societate. Odată ce pedeapsa este executată, condamnatul începe a executa internarea, a cărei durată este de cel mult zece ani. Judecata determină data întreruperii internării, examinând cazul la fiecare doi ani, fie mai des. În scopul evitării abuzurilor, art.62 din Codul penal al Germaniei statuează că nicio măsură de siguranță nu poate fi stabilită dacă ea este disproporționată în raport cu fapta comisă și cu pericolul pe care îl prezintă autorul acesteia.

Un exemplu ferm în acest sens îl prezintă modelul belgian. Legea apărării sociale din 1964 reglementează așa-numita *punere la dispoziția Guvernului*, care este o sancțiune aplicată recidiviștilor și delincvenților de obicei. Măsura este obligatorie doar în cazurile de recidivă a crimelor, în restul cazurilor (de exemplu, recidiva delictelor) ea este facultativă. Durata sa este cuprinsă între cinci și douăzeci și cinci de ani. Ea constă în faptul că după executarea pedepsei condamnatul este plasat sub supravegherea Ministerului Justiției care poate, la alegerea sa, fie să-l lese în libertate în condițiile pe care i le determină, fie să-l interneze în cazurile în care reintegrarea sa în societate se dovedește a fi imposibilă sau dacă comportamentul său în libertate prezintă pericol pentru securitate.

Articolul 57 din Codul penal al Elveției conține o altă măsură neprivativă de libertate care poate fi aplicată unei persoane ce prezintă pericol – *garanția preventivă*. Această măsură poate fi aplicată dacă există pericolul că cineva va comite o crimă sau un delict, prin care el amenință, sau dacă cineva, care a fost condamnat pentru o crimă sau un delict, are intenția să comită din nou infracțiunea într-o anumită zi, atunci judecătorul, la plângerea persoanei care este amenințată de această crimă sau delict, poate lua promisiunea de la vinovat de a nu comite infracțiunea și să-l oblige să prezinte garanția respectivă în asigurarea acestui fapt. Dacă persoana încalcă obligația sau cu rea-voință nu prezintă asigurarea în termenul stabilit, atunci judecata, în scopul asigurării securității, poate să-i aplice arestul, durata căruia nu poate depăși două luni. Dacă persoana comite o crimă sau un delict în termen de doi ani după ce a prezentat asigurarea respectivă, atunci aceasta trece în contul statului, fie, în caz contrar, ea se rambursează.

**Bibliografie:**

1. MERLE, R., VITU, A. *Traite de droit criminel*. Paris: Cujas, 1997, p.826.
2. Ibidem, p.827.
3. Ibidem, p.829.
4. Citat după: MERLE, R., VITU, A. *Op.cit.*, p.830.
5. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Editorial Civitas, 1999, Tomo I, p.576.
6. Apud: PRADEL, J. *Droit Penal Compare*. Paris: Dalloz, 1995, p.672.

*Prezentat la 04.11.2015*

## CURTEA PENALĂ INTERNAȚIONALĂ ÎN LUMINA PREVEDERILOR STATUTULUI DE LA ROMA

*Ludmila DUMNEANU, Mihai ȘTEFĂNOAIA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Curtea Penală Internațională – instituție centrală a justiției penale internaționale, constituie, totodată, elementul primordial al dreptului internațional contemporan și al sistemelor naționale în domeniul dreptului penal. Segmentul-cheie în materie îl constituie procesul de ratificare și implementare a Statutului de la Roma de către state, în parte de către Republica Moldova. Un adevărat fenomen localizat în prioritățile activității guvernelor statelor, instituțiilor internaționale și naționale, ONG-urilor (cca 800), personalităților etc. Evenimentul a fost precedat de-a lungul timpului de organizarea și desfășurarea conferințelor, întrunirilor, elaborarea de studii, avize, rapoarte; procesul totuși continuă și este catalogat a fi încă „viu”.

**Cuvinte-cheie:** *Curtea Penală Internațională, drept penal internațional, Statutul de la Roma, proces de ratificare și implementare, instituții internaționale, Acord privind privilegiile și imunitățile CPI.*

### THE INTERNATIONAL PENAL COURT IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE ROME STATUTE

The International Penal Court – the main institution of the international criminal justice, represents the major element of the contemporary international law and of the national systems regarding the penal law. The key part in this matter is represented by the process of ratification and implementation of the Statute of Rome by the states, partly, by the Republic of Moldova. It is a real phenomenon in the priorities of the activities of different governments, national and international institutions, NGOs (around 800), personalities, etc. This event has been preceded through the years by the organization of conferences, meetings, research studies, notifications, reports; the process is still under development, being considered still „functioning”.

**Keywords:** *International Penal Court, international criminal law, The Statute of Rome, process of ratification and implementation, international institutions, The Agreement regarding privileges and immunities of IPC.*

Actualmente, Statutul Curții Penale Internaționale (CPI) de la Roma constituie documentul principal în sfera dreptului penal internațional. Acesta determină bazele juridice ale activității CPI, formulează normele juridico-procesuale principale (*n.a.*: printre care unele absolut noi – determinarea unui spectru larg de drepturi procesuale ale părților vătămate, în mod special protecția drepturilor și libertăților femeilor și copiilor), la fel reține norme materiale ale dreptului penal internațional și pentru prima dată în istoria legislației internaționale penale au fost formulate principiile dreptului penal internațional. Avantajul superior al Statutului constă în consolidarea tuturor acestor norme într-un singur act. Astfel, codificarea normelor în sfera dreptului penal internațional are o importanță deosebită; or, normele în cauză au un caracter imperativ.

Deoarece se cunosc foarte multe aspecte legate de Curtea Penală Internațională, sunt efectuate numeroase studii cu un asemenea obiect de referință, nu vom reține cu detalii privind organizarea, sarcina și mecanismele interne ale CPI. Ne propunem să dezvăluim, considerând relevante, unele aspecte ce vizează jurisdicția CPI, organizarea instituțională a activității CPI, proceduri ale activității CPI, la fel cooperarea statelor cu CPI. Considerăm că este nevoie de o trecere sumară în revistă a principalelor repere ce privesc competențele și etapa la care aceasta a ajuns, deoarece Republica Moldova încă nu dispune de un cadru legal național ce ar asigura cooperarea cu CPI. În acest context vom menționa că statele au adoptat diverse modele privind segmentul asigurării cooperării instituțiilor naționale cu CPI [1].

Un model ar fi cel al *Germaniei*, care în pachetul de legi adoptate (6 la număr) cu referire la procesul de implementare a Statutului CPI a inclus o lege specială – *Legea despre executarea în detalii a Statutului CPI de la Roma* [2]. Articolul 1 al acestei legi (constituit din 73 de paragrafe) conține *Legea despre cooperarea cu CPI*. Prevederile acestei legi sunt formulate în spiritul ideii de a asigura cooperarea cu CPI printr-un spectru exhaustiv și complet de forme și modele.

Un alt model ar constitui amendamentul tuturor actelor naționale (Codul de procedură penală, Legea cu privire la asistența juridică internațională în materie penală etc.) ce ar asigura cooperarea cu CPI. Un asemenea model este adoptat de majoritatea statelor care au ratificat Statutul CPI de la Roma [3].



Instituirea și evoluția unei justiții penale internaționale a constituit una dintre preocupările permanente ale comunității internaționale. Nu de aceea că ar avea o altă menire decât respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, ci pentru că instanțele naționale nu mai țin piept tuturor formelor de provocări și, în lipsa unei asemenea instituții cu implicații internaționale, lumea este expusă unor riscuri cu consecințe ireversibile. Situarea omului cu aspirațiile și drepturile sale fundamentale în centrul preocupărilor societății apare azi mai mult decât firească, ea devenind obligatorie, mai ales după experiențele trăite de colectivități întregi în diferite perioade istorice, cu precădere în secolul al XX-lea, în debutul celui actual și în derularea evenimentelor actuale (ne referim la Ucraina). Forțe pacifiste din această țară au apelat către comunitatea internațională privind predarea fostului președinte Victor Ianucovici către CPI [4]. Menționăm că Ucraina a semnat Statutul de la Roma la 20.01.2000 (dar încă nu l-a ratificat) și a aderat la APIC la 27.01.2007. Totodată, remarcăm că Ucraina nu a finalizat procesul de implementare a acestor instrumente internaționale, prin urmare nu este elaborat nici mecanismul de cooperare cu CPI și nici cel de prevenire și combatere a crimelor ce cad sub jurisdicția CPI.

Curtea Penală Internațională (numită uneori în uz și Tribunalul Penal Internațional) este o curte de justiție internațională permanentă, cu sediul la Haga (Olanda), a cărei misiune este de a judeca persoane care au comis crime de genocid, crime de război, contra umanității și de agresiune. Astfel, prin ratificarea și implementarea Statutului CPI se presupune o sporire a protecției cetățenilor, rentabilizarea înfăptuirii justiției de către organele de drept și instanțele de judecată naționale în cooperare cu cele internaționale prin tragerea la răspundere a făptuitorilor care se fac vinovați de comiterea genocidului, crimelor împotriva umanității, crimelor de război și a celor de agresiune. Prin urmare, conform prevederilor Statutului de la Roma, competența CPI este limitată, în sensul că: *ratione temporis* – numai la situații desfășurate după intrarea în vigoare a Statutului; *ratione loci*, după cum am observat; *ratione materiae* – pentru cele patru categorii de crime, ultima dintre acestea (crimele de agresiune) fiind definite abia prin amendamentele la Statutul de la Roma introduse în 2010 (acest act este acceptat sau ratificat de 21 de state). Astfel, comunitatea internațională, prin definiții juridice cuprinse în Statut, precizează în detaliu genocidul, crimele contra umanității, crimele de război și, în cele din urmă, crimele de agresiune (care de fapt încă nu sunt încorporate în legislația națională a Republicii Moldova). Tortura, traficul internațional de droguri și terorismul nu intră în competența CPI, iar entitățile internaționale susțin necesitatea stabilirii jurisdicției CPI și asupra acestor crime.

Statutul conferă Curții Penale Internaționale două competențe: *materială* și *personală* [5]. Competența materială presupune posibilitatea CPI de a interveni prin a judeca și a aplica pedepse persoanelor fizice, indiferent de statutul acestora, vinovate de comiterea crimelor enunțate mai sus. Exercițarea competenței față de persoanele fizice individuale vinovate de comiterea crimelor enunțate este competența personală. **Abilitatea unei competențe individuale a CPI** constituie deosebirea esențială de o altă instituție internațională – *Curtea Penală de Justiție*, a cărei jurisdicție se extinde doar asupra statelor. În viziunea noastră, această abilitate privind competența individuală constituie un avantaj al CPI în raport și cu alte instituții internaționale ce funcționează la momentul actual (de exemplu: tribunalele privind crimele militare instituite pentru fosta Iugoslavie). Statutul de la Roma tinde să răspundă nevoii de a avea o justiție eficientă, care să corecteze punctele slabe observate în activitatea tribunalelor ad-hoc. Dincolo de interesul juridic și chiar istoric al cercetării, cel mai important este, fără îndoială, că din originala experiență a tribunalelor ad-hoc au fost extrase și utilizate cele mai bune aspecte necesare pentru asigurarea funcționării reale și eficiente a ceea ce este astăzi în evoluție, astfel încât să devină în timp principalul instrument al justiției penale internaționale în mileniul al treilea – Curtea Penală Internațională.

Statuând asupra prevederilor Statutului CPI, desprindem că CPI a fost înființată în afara unei ideologii politice și nu urmărind protejarea unor interese concrete ce ar viza conjunctura politică internațională. Astfel, CPI este o instituție de o deosebită importanță, a cărei înființare a fost salutăată de toată comunitatea internațională și cu respectarea tuturor normelor internaționale. Tradițiile istorice au demonstrat fără excepții că presiunile politice în scopul realizării intereselor politice au fost distrugătoare. Considerăm că această experiență, nocivă, a fost luată în calcul la semnarea textului Statutului, astfel asigurând viitorul CPI prin activitate obiectivă, neangajată politic, în corespundere strictă cu prevederile Statutului și ale altor norme internaționale. În întreaga sa activitate CPI are ca principală preocupare dreptul aplicabil, ceea ce presupune respectarea în totalitate a normelor stabilite prin ansamblul convențiilor internaționale, aceasta exprimând grija specială pentru inculpat prin corecta judecată, fără ingerințe de orice natură etc. Deși CPI a

intervenit doar în câteva cauze de examinare a crimelor, ea a fost suprasolicitată în sesizări. Aceasta vorbește despre autoritatea de care se bucură CPI. Avem speranța că exemplul de activitate a CPI ar conduce și la sporirea încrederii societății moldovenești în activitatea organelor de drept naționale privind înfăptuirea justiției. În aceeași ordine de idei se înscrie și faptul că pentru prima dată în istoria justiției penale internaționale o instituție jurisdicțională, cu caracter permanent, a fost înființată printr-un tratat încheiat între state, fapt ce conferă prestigiu și eficacitate acestei structuri, sporind astfel autoritatea ei și încrederea în procesul de înfăptuire a justiției.

Menționăm că în numeroase studii este susținută poziția potrivit căreia CPI se deosebește considerabil de toate instituțiile internaționale înființate în sec.XX datorită următoarelor priorități: caracterul permanent, activitatea acesteia nu are un efect retroactiv (toate crimele comise până la intrarea în vigoare a prevederilor Statutului, adică până la 01.07.2002, nu cad sub jurisdicția CPI; astfel, conform dispozițiilor articolului 11, „*nicio persoană nu va fi responsabilă penal pentru faptele comise anterior intrării în vigoare a Statutului*”), cuprinde un număr considerabil de crime cu rezonanță internațională, dar care sunt considerate de către comunitatea internațională ca fiind *cele mai grave* (ne-am expus mai sus că la acest capitol comunitatea revine și se întrevide necesitatea intervenirii prin extinderea competenței CPI și asupra altor crime grave) [6].

Un alt aspect ce urmează a fi menționat este aspectul jurisdicțional. Jurisdicția CPI constituie doar un complement la legislația națională. Mai bine zis, aceasta este un garant al instaurării dreptății în cazul încălcării drepturilor și libertăților cetățenilor. Acest principiu al „complementului” urmează a fi interpretat astfel: CPI va interveni ori de câte ori organele de drept naționale nu sunt apte sau nu-și doresc prin mecanismul legal de implicare de care dispun să prevină sau să combată comiterea infracțiunilor vizate de jurisdicția CPI. În scopul confirmării celor expuse venim cu exemple care, cu regret, uneori au constituit experiențe triste în diferite state. Statul poate fi uneori dezinteresat în urmărirea cetățenilor săi pentru comiterea acestor crime, mai ales atunci când aceștia ocupă înalte funcții; sau sistemul de drept al statului este distrus în rezultatul unui conflict intern și astfel instanțele naționale nu pot interveni. Prin urmare, Curtea Penală Internațională are doar o *jurisdicție complementară*, iar jurisdicțiile naționale sunt competente să judece și nu sunt, așadar, obligate să predea presupușii criminali Curții. Acesta este motivul pentru care nu există niciun conflict constituțional real; CPI va interveni numai atunci când niciun alt stat nu va fi dispus să o facă. Dacă un stat nu dorește să predea o asemenea persoană, trebuie doar să efectueze o anchetă autentică la nivel național [7].

*Aspectul organizatorico-instituțional al CPI și cooperarea statelor cu CPI.* Statutăm asupra componenței (Președinție, trei secții, biroul procurorului și grefa) și administrării CPI. Statutul CPI reține crearea a trei secții în limitele CPI, care asigură ordinea de promovare a cazurilor spre examinare în instanță: secția preliminară; secția de prima instanță; secția de apel [8].

Totodată, menționăm că orice stat este reprezentat în Adunarea Statelor Părți de către un membru cu drept de vot, ceea ce predetermină egalitatea suverană a tuturor statelor. Statul devine membru plenipotențiar doar după ratificarea Statutului CPI, iar cele ce nu au urmat o asemenea procedură (de exemplu, Federația Rusă) au calitatea de stat-observator.

Cei care fac parte din personalul CPI au calitatea de angajați civili în domeniul internațional. Sunt înzestrați exclusiv cu obligații internaționale și, prin urmare, trebuie să respecte prerogativele de activitate ale CPI: independență în funcție de apartenența națională, fidelitate CPI, integritate și onestitate, mare moralitate și competență. Trebuie să urmeze în activitate doar principiile stabilite în Statut, inclusiv credință în drepturile fundamentale ale omului, demnitatea și valoarea personalității umane, egalitatea în drepturi. Prin urmare, angajații CPI urmează să demonstreze respect față de orice cultură, trebuie să omită orice tip de discriminare sau să abuzeze într-o formă sau alta în activitatea lor de drepturile și libertățile cu care sunt înzestrați.

În ceea ce privește cooperarea statelor cu CPI, vom menționa că statele în *declarațiile și rezervele* făcute la ratificare, acceptare, aprobare, aderare sau succesiune la Statutul CPI în mod expres stabilesc organele prin care urmează a avea loc cooperarea, la fel și unele chestiuni cu privire la modul de cooperare. Exemple în acest sens: **Republica Moldova** – 1) *în conformitate cu dispozițiile articolului 87 alineatul (1) din Statut, Republica Moldova declară că toate cererile de cooperare și toate documentele aferente se transmit prin canale diplomatice*; 2) *conform dispozițiilor articolului 87 alineatul (2) din Statut, Republica Moldova declară că toate cererile de cooperare și orice documente justificative se întocmesc în limba moldovenească sau în limba engleză, care este una dintre limbile de lucru*; alt exemplu: **Republica Federală Germania** declară, în temeiul articolului 87 alineatul (1) din Statutul de la Roma, că cererile la Curte, de asemenea, pot fi transmise

*direct la Ministerul Federal de Justiție sau la un organism desemnat de Ministerul Federal de Justiție într-un caz. Republica Federală Germania în continuare declară, în temeiul articolului 87 alineatul (2) din Statutul de la Roma, că în Germania cererile pentru cooperare și orice documente justificative trebuie însoțite de o traducere în germană; **România** – 1) potrivit alineatului (1) (a) din Statut, Ministerul Justiției este autoritatea română competentă să primească cererile de la Curtea Penală Internațională, pentru a le trimite imediat spre soluționare organismelor competente judiciare române, și să transmită la Curtea Penală Internațională documentele relevante: 2) potrivit articolului 87 alineatul (2) din Statut, cererile adresate Curții Penale Internaționale și documentele relevante trebuie să fie transmise în limba engleză sau însoțite de traduceri oficiale în această limbă etc.*

Numeroase studii efectuate până acum arată că în procesul punerii în aplicare a dispozițiilor Statutului CPI aproape toate statele au întâmpinat probleme identice, care sunt, totuși, dificile. Cel mai mare obstacol pentru buna adaptare a legislației naționale la prevederile Statutului CPI se descrie ca fiind, în primul rând, o problemă de caracter constituțional. Analizând raportul dintre constituțiile naționale și statutul CPI, analiștii au evidențiat problema privind prevederile constituționale pentru a nu-și extrăda propriii cetățeni și cele privind imunitatea guvernamentală a șefilor de stat și altor oficiali de la urmărirea penală, precum și o gamă largă de aspecte legate de Regulamentul de garanții procedurale și executarea pedepsei.

#### **Bibliografie:**

1. *Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений* / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Европейская Комиссия, 2008, с.682.
2. DUFFY, H. National Constitutional Compability and the International Criminal Court. In: *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol.11:5, p.6.
3. ДОДОНОВ, В. Модели имплементации Римского статута Международного уголовного суда в национальных законодательствах зарубежных стран. В: *Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений* / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Европейская Комиссия, 2008, с.79-81.
4. [http://qmagazine.ro/curtea-penala-internationala-ancheta-preliminara-privind-ucraina\\_244714.html](http://qmagazine.ro/curtea-penala-internationala-ancheta-preliminara-privind-ucraina_244714.html).
5. ТРИКОЗ, Е.Н. Перспективы присоединения Российской Федерации к Римскому статуту Международного уголовного суда. В: *Журнал российского права* (Москва), 2007, №12.
6. DIACONU, D. *Curtea Penală Internațională. Istorie și realitate*. București: ALL Beck, 1999, p.4-5.
7. ONICA-JARKA, V. *Jurisdicția internațională penală*. București: C.H. Beck, 2006.
8. BUDA, D. Statutul Curții Penale Internaționale. În: *Revista transilvană de științe administrative*, 2002, nr.1(7). p.122-127.

*Prezentat la 04.10.2015*

## INFRAȚIUNEA DE PRUNCUCIDERE ÎN DREPTUL PENAL SUBSTANȚIAL PRIN PRISMA NOILOR ABORDĂRI CONCEPTUALE ȘI A DECIZIILOR JUDECĂTOREȘTI

*Lilia GÎRLA, Cristian ȘCHIOPU*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Infrațiunea de pruncucidere (cunoscută și ca neonaticid sau uciderea copilului nou-născut) prezintă un interes științifico-practic deosebit, deoarece se consideră a fi un fenomen infracțional extrem de vechi, dar, din păcate, până în prezent întâlnit în special în țările suprapopulate și sărace. Pentru a proteja de o pedeapsă mult prea dură mama care și-a omorât copilul nou-născut în condițiile tulburării fizice sau psihice, cu diminuarea discernământului, s-a considerat necesară inserarea unui articol distinct care ar delimita uciderea nou-născutului de către mamă de infrațiunea de omor. La includerea acestei fapte infracționale în legislația Republicii Moldova s-a luat în considerare un număr larg de factori obiectivi și subiectivi care au demonstrat că fapta prevăzută la art.147 din Codul penal al Republicii Moldova este o infracțiune de omor cu circumstanțe atenuante care o privilegiază pe mama-pruncucigașă. Ținând cont de faptul că termenul „pruncucidere” este identic noțiunii de neonaticid, propuse anterior în doctrina autohtonă de către Lilia Gîrla, în cele ce urmează vom utiliza noțiunea de neonaticid, care se impune a fi mai reușită din punct de vedere etimologic.

Pentru a oferi o informație cât mai amplă cu privire la neonaticid, analizei a fost supus un spectru larg de abordări științifice, reglementări din legislațiile altor state și practici judiciare (din Republica Moldova și din România). Sunt date caracteristicile fiecărui element al componenței de infracțiune și sunt aduse numeroase exemple pentru a se înțelege esența crimei de pruncucidere. La fel, sunt formulate concluzii și date explicații, menite să contribuie la o mai bună înțelegere a tuturor aspectelor teoretico-practice cu privire la omorul noului-născut de către mamă. Considerăm această lucrare ca fiind un imbold pentru legiuitor de a introduce unele modificări în prevederile ce vizează infrațiunea în cauză pentru a se evita interpretările eronate și pentru a asigura o aplicare uniformă și corectă a practicii judiciare.

**Cuvinte-cheie:** *pruncucidere, neonaticid, infanticid, filicid, mamă, nou-născut, lahuză, lăuză, psihoză post-partum, stare de tulburare fizică și psihică cu diminuarea discernământului, omor.*

### THE CRIMINAL OFFENCE OF NEONATICIDE IN THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW THROUGH THE NEW SCIENTIFIC APPROACH AND JUDICIAL DECISIONS

The crime of infanticide (also known as: neonaticide, the assassination of a new-born child) reveals great importance, because it is considered to be a very old phenomenon which unfortunately is present nowadays especially in overpopulated countries that are suffering from poverty. To defend the mother that is murdering her new-born child in the following conditions from a way too harsh punishment, it was considered necessary to interleave a distinct criminal act of manslaughter different from the criminal offence of intentional murder. This crime was created due to the objective and subjective factors proving that the wrongdoing provided in article 147 from the Criminal code of the Republic Moldova, is offence of murder but with extenuating circumstances and with particular differences from the other crimes against the life and health of the human being. The authors of this study have offered a great number of opinions, legal provisions and law-suits, which finally induced to creation of extremely comprehensive penal doctrine concerning the crime of neonaticide. The authors of this article have offered the characteristics of each element of the crime and have offered certain examples to reveal the essence of this crime. Taking it in consideration the articles and monographic studies regarding infanticide, written by Lilia Gîrla in 2004-2005, we will be using the word of neonaticide which is also identical to inanticide. The authors of this research have also been exposed conclusions and explications meant to contribute to a better understanding of the theoretical and practical aspects concerning the assassination of a new-born. We consider this article as an impulse for the Legislator to introduce some modifications to article 147, so that it would not leave room for misunderstandings and to assure the uniform and right judgments if the crime is committed.

**Keywords:** *infanticide, neonaticide, filicide, killing of a new-born, newborn, mother, surrogate mother, post-partum psychosis, state of physical or mental disorder, disturbed consciousness, murder.*

**Scopul** acestui demers științific rezidă în: ameliorarea practicii judiciare pe cazurile de pruncucidere, astfel încât să nu fie comise interpretări eronate cu privire la pruncucidere; elaborarea unor propuneri de modificare a Codului penal, astfel încât infrațiunea de pruncucidere să fie completă. La rândul lor, studenții, masteranzii, doctoranzii, procurorii, judecătorii și alte persoane care activează în domeniul dreptului vor acumula un bagaj larg de cunoștințe cu privire la pruncucidere.

**Obiectivele** lucrării: definirea corectă a infracțiunii de pruncucidere; analiza minuțioasă a componenței infracțiunii de pruncucidere; abordarea unui cadru larg de opinii științifice și practici judiciare din România și din Republica Moldova pentru a înainta propuneri *de lege ferenda* cu privire la pruncucidere; constatarea faptului dacă poate exista pregătire sau tentativă la infracțiunea de pruncucidere; înaintarea unor soluții cu privire la aplicarea corectă a pedepsei în cadrul participației la săvârșirea infracțiunii de pruncucidere; delimitarea pruncuciderii de alte tipuri de ucidere a copilului de către mamă sau tată (filicid, infanticid); explicarea detaliată a stării de tulburare fizică și psihică, cu diminuarea discernământului și asociată cu psihoza post-partum.

**Aspecte introductive cu privire la pruncucidere.** De la începutul existenței omenirii s-a considerat extrem de importantă protejarea vieții ființei umane, astfel încât toți cei care atentează la viață trebuiesc pedepsiți conform faptelor acestora și vinovăției corespunzătoare. Numărul în creștere de pruncucideri alarmează instanțele și organele de urmărire penală și le impun să stabilească un regim corespunzător pericolozității sociale a acestui fenomen.

În antichitate, lipsirea de viață a copiilor nou-născuți era admisibilă în unele cazuri. Cu timpul însă, această faptă se introduce, în diferite țări, în lista faptelor penalmente pedepsibile. Această infracțiune era răspândită în toate culturile și civilizațiile antice pe care le cunoaștem, inclusiv în Grecia și Roma Antică, în India, China și Japonia. Pruncuciderea era săvârșită sub diferite forme. Una dintre cele mai cunoscute forme ale pruncuciderii era aducerea nou-născutului în calitate de sacrificiu forțelor supranaturale și divinităților. După cum e știut, omorurile de gen ritual erau frecvente în Cartagina [12, p.11].

Primele pruncucideri înregistrate în istorie se comiteau mai degrabă de către tați decât de către mame. Arhivele civilizațiilor babiloniene și caldeane din anii 4000-2000 î.Hr. atestă că societatea considera că nașterea copiilor cu dizabilități erau semne venite de la zei prezicând un eventual necaz sau o viitoare prosperitate, de aceea nici nu erau ucise odraslele. După fondarea cetăților grecești, neonaticidul a devenit un lucru obișnuit. Literatura greco-romană conține multiple referințe cu privire la nimicirea nou-născuților nedoriți, practicile fiind întâlnite în operele lui Platon, Seneca și Plinius. În general, pruncuciderea a fost privită ca un mijloc de control al populației. De exemplu, reieșind din natura militaristă a societății din Sparta, copiii născuți erau expuși public pentru a li se examina starea fiziologică, deoarece toți urmau să fie înrolați în forțele armate. Părinții descendenților bolnavi, deformați și mici de statură erau obligați să-și părăsească pe o noapte copiii, ducându-i pe vârful unui munte într-un loc bine expus. Dacă copiii acestora supraviețuiau, atunci lor li se permitea să trăiască [20, p.3-4].

În dreptul roman pruncuciderea nu era pedepsită numai în cazurile în care se săvârșea de către Pater Familias. În perioada Imperiului Roman au fost stabilite pedepse severe pentru comiterea pruncuciderii. Dreptul tatălui de a dispune de viața copilului său (Patria potestas) era sub protecția legii. Pe parcursul anumitor perioade din istoria romană, copilul nou-născut se aducea, potrivit obiceiului, în fața tatălui (Pater Familias) care era împuternicit să decidă soarta acestuia. Legea celor XII Table îl obliga pe Pater Familias să-și omoare copilul nou-născut dacă acesta s-a născut cu deficiențe fizice vădite. Cu toate că, în conformitate cu dreptul roman, pruncuciderea se considera infracțiune, persoana vinovată de săvârșirea ei era pedepsită în rare cazuri. Cele mai răspândite metode de săvârșire a pruncuciderii erau:

- abandonarea nou-născutului într-un loc pustiu;
- otrăvirea cu substanțe toxice de origine vegetală [12, p.12].

În societatea europeană, pe parcursul evoluției sale, legătura dintre ilegitimitate și pruncucidere a fost atât de larg recunoscută, încât pruncuciderea era considerată o crimă comisă exclusiv de către femeile necăsătorite. O mare parte din primele legi apărute în Europa, care au interzis pruncuciderea, se refereau strict la crima de neonaticid împotriva bastarzilor – uciderea copilului născut în afara căsătoriei de către mama acestuia. Chiar și după ce legea interzicea pruncuciderea și femeilor căsătorite, acestea de obicei scăpau de pedeapsă. Conform opiniei expuse de Cheryl Meyer, în Europa medievală femeile căsătorite atât de des scăpau de urmărire penală pentru comiterea infracțiunii de pruncucidere, încât ele își puteau ucide copiii datorită unei **impunități** relative. Aceeași impunitate nu se aplica, însă, față de femeile necăsătorite. De exemplu, din arhivele anilor 1513-1777 găsite în cadrul unei instanțe și al unui penitenciar s-a constatat că pentru comiterea infracțiunii de pruncucidere au fost îngropate de vii, înecate și decapitate 87 de femei, dintre care doar 4 au fost căsătorite. Pentru crima de pruncucidere erau pedepsite și vrăjitoarele, atunci când vraja a fost declarată ilegală [20, p.10].

În perioada când viața publică a fost dominată de concepțiile religioase, față de cei vinovați de săvârșirea pruncuciderii se aplicau pedepse dure, crude și inumane. În Franța medievală, persoanele învinuite de pruncucidere erau torturate pentru a-și recunoaște vinovăția și ulterior, după condamnare, erau îngropate de vii [11, p.1235].

Începând cu secolul al XVII-lea, în America de Nord și în Anglia infanticidul era atât de răspândit, încât ascunderea cadavrului copilului nou-născut era pedepsită la fel de sever ca și omorul agravat – cu pedeapsa capitală. Aplicată mamelor care și-au omorât copiii, pedeapsa capitală consta în plasarea făptuitoarei împreună cu un câine, cucoș și șarpe într-un sac strâns legat, aruncat în apă [12, p.11]. Ulterior, aceste măsuri punitive au încetat să mai fie aplicate în câteva țări. Astfel, în 1647 Rusia devine prima țară din lume care pledează pentru atitudinea mai blândă față de mama care și-a omorât copilul, multe alte state urmând acest precedent. Mai târziu, începând cu anul 1888, majoritatea statelor europene, cu excepția Angliei, au evidențiat la nivel legislativ diferența dintre infanticid (omorul copilului în circumstanțe agravante) și pruncucidere (omorul copilului pradă a unei tulburări psihice în care se afla mama).

Deosebirea pruncuciderii de alte tipuri de omor constă în faptul că legea o constituie dintr-o totalitate de elemente obiective (timpul săvârșirii infracțiunii, trauma psihică a mamei) și elemente subiective (starea de depresie și de limitare a discernământului). Prezența lor ne permite să privim omorul intenționat săvârșit de către mamă asupra propriului copil nou-născut ca un tip de omor mai puțin periculos sau ca o infracțiune de omor cu circumstanțe atenuante [22, p.99].

O novație ce prezintă în acest sens interes este articolul 200 (uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă) din noul Cod penal al României [19]. Potrivit acestui articol, mama aflată în stare de tulburare psihică condiționată de naștere poate să cauzeze, pe lângă moartea copilului nou-născut, și vătămarea acestuia, circumstanță care atenuează pedeapsa penală, pe când Codul penal al Republicii Moldova [9] limitează acțiunile mamei nou-născutului. Conform prevederilor legislației autohtone, mama, aflându-se în stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, poate doar să ucidă copilul nou-născut, însă nu-l poate vătăma. Această lacună în legislație ar putea să genereze un spectru larg de interpretări defavorabile, dacă am admite pedeapsa mai severă făptuitoarei conform prevederilor articolelor 151 sau 152 CP RM. Considerăm că în cazul în care nu am aplica o pedeapsă pentru vătămarea noului-născut de către mama acestuia, nu s-ar realiza scopul legii penale de a apăra persoana împotriva infracțiunilor.

În Marea Britanie, există o lege specială, supranumită The Infanticide Act, în vigoare din 1938, prin care la fel este incriminată infracțiunea de pruncucidere, însă cu diferențe esențiale. Această lege prevede următoarele: *"Where a woman by any willful act or omission causes the death of her child being a child under the age of twelve months, but at the time of the act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child, then, notwithstanding that the circumstances were such that but for this Act the offence would have amounted to murder, she shall be guilty of felony, to wit of infanticide, and may for such offence be dealt with and punished as if she had been guilty of the offence of manslaughter of the child"* [18]. În traducere, deducem că: *atunci când o femeie cauzează, prin orice acțiune intenționată sau inacțiune, moartea copilului său care este un copil sub vârsta de 12 luni, acțiunea sau inacțiunea ei fiind rezultatul diminuării discernământului din motiv că nu s-a reabilitat de la tulburarea cauzată de procesul nașterii sau de efectul lactației consecvente nașterii copilului, atunci când aceste acțiuni sunt similare unui omor, ea va fi considerată vinovată pentru infracțiunea de infanticid și i se va aplica o pedeapsă similară cu pedeapsa pentru lipsirea de viață din imprudență.*

Considerăm că în Marea Britanie noțiunea de pruncucidere este abordată mai pe larg, deoarece, reieșind din prevederile legii speciale a Marii Britanii, se admite și uciderea copilului care are o vârstă de până la 12 luni, termen care în legislația penală a Republicii Moldova nu poate fi mai mare de 24 de ore pentru a se califica fapta infractoarei ca pruncucidere, dacă va fi ucis nou-născutul [18]. Reiese că relația dintre infanticid și pruncucidere este una de gen-specie, pruncuciderea fiind specia în cazul de față, deoarece nu orice pruncucidere este și un infanticid, însă orice infanticid este și o pruncucidere. Deși în Marea Britanie echivalentul pruncuciderii din Republica Moldova este infanticidul, abordarea acesteia în dreptul anglo-saxon este una diferită, de aceea nu trebuie confundată cu noțiunea de ucidere a nou-născutului de către mama acestuia abordată de către legiuitorul moldav.

Am evidențiat că acest termen a fost lărgit în Regatul Unit datorită cercetărilor științifice medicale. Astfel, de un tratament mai blând va beneficia un cerc mai larg de mame pruncuigașe decât în cazul aplicării pedepsei de către judecătorii de drept comun, din care fac parte și cele din Republica Moldova, România și Federația Rusă.

În Codul penal francez este abrogat articolul 300 care incrimina, până la 1 martie 1994, infracțiunea de pruncucidere cu următoarele prevederi: "*L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né*" (infanticid este omorul sau asasinarea unui copil nou-născut). În prezent, pentru omorul oricărui copil nou-născut în Franța sunt aplicate prevederile art.221-1 din Codul penal, cu următoarele prevederi "*Le meurtre est puni de réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis sur un mineur de moins de 15 ans*" (omorul este pedepsit cu închisoare pe viață atunci când este comis față de un minor care încă nu a împlinit vârsta de 15 ani) [8]. Totuși, conform practicii judiciare, faptoizoarelor care și-au ucis mulți copii nou-născuți li s-au aplicat niște pedepse mai blânde în conformitate cu prevederile generale ale Codului penal francez, deoarece au acționat cu responsabilitate redusă:

- Dominique Cottrez, condamnată la 9 ani de închisoare pentru că și-a ucis 8 copii nou-născuți;
- Celine Lesage, condamnată la 15 ani de închisoare după ce aceasta și-a ucis 6 din copiii săi nou-născuți;
- Veronique Courjault, condamnată la 8 ani de închisoare pentru omorul a 3 copii ai săi [15].

Considerăm că noțiunea de pruncucidere nu trebuie confundată cu cea de *filicid*. Dintre mamele care îșiucid copiii, acestea pot fi împărțite în două grupuri. Primul grup îl formează mamele care comit infracțiunea de pruncucidere (neonaticid), adică cele care îșiucid copiii nou-născuți sub imperiul tulburării fizice sau psihice, cu diminuarea discernământului. Al doilea grup îl formează mamele care dispun de discernământ și îșiucid copiii care sunt cu mult mai maturi. În acest context, drept exemplu sunt aduse două cazuri distincte:

- pruncucidere este considerată fapta săvârșită de Melissa Drexler, care și-a aruncat copilul nou-născut în urna de gunoi din closetul localului unde aceasta sărbătorea balul de absolvire;
- filicid este considerată fapta săvârșită de Susan Smith, care a condus mașina, în care se aflau copiii săi, într-un lac și i-a înecat în el. Unul din copii avea vârsta de 2 ani, iar celălalt avea împlinite 14 luni [20, p.10].

**Obiectul juridic al infracțiunii de pruncucidere.** În cazul acestei infracțiuni, obiectul juridic special coincide cu obiectul juridic generic, fiind reprezentat de relațiile sociale privind dreptul la viață ca drept absolut și inalienabil, drept care ia naștere din momentul expulsiei copilului din corpul mamei, indiferent dacă acesta este viabil sau nu [7, p.123]. Reiese că obiectul juridic al pruncuciderii nu-l formează relațiile sociale privind dreptul la viață al oricărui om, ci doar cele privind viața nou-născutului, calitatea lui fiind stabilită datorită expertizelor medico-legale, atunci când se examinează trupul la locul comiterii crimei.

**Obiectul material** al acestei infracțiuni îl reprezintă corpul copilului nou-născut, căci dacă nu s-ar atenta la corp nu am fi în prezența infracțiunii prevăzute în art.147 CP RM.

Conform medicinii legale, nou-născut este considerat copilul la care din momentul nașterii sale încă nu au trecut 24 de ore, uneori (cu titlu de excepție) mai multe ore, când copilul mai are urme sau semne inerente unui făt. Acest semne pot fi:

- tumori de la naștere;
- urme de materie alb-gălbuie;
- sânge pe corp;
- urme de meconium (*meconium* – materie pe care o elimină ca excremente fătul, imediat după naștere);
- prezența cordonului ombilical proaspăt [24, p.391].

Condiția ca copilul să fie considerat nou-născut este determinată și de faptul dacă fătul expulzat întrunește calitatea de persoană, adică s-a născut viu. Totuși, nu ar trebui să confundăm noțiunea de *viu* cu cea de *viabil*, prin care se prezintă condițiile, calitățile necesare ale copilului pentru a se menține în viață, a se dezvolta [17]. Se va admite pruncuciderea chiar și atunci când se va demonstra că copilul ucis imediat după naștere oricum nu ar fi supraviețuit mai mult de câteva ore. Conform prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova despre unele măsuri privind ocrotirea sănătății femeii și reducerea numărului de avorturi în republică, nr.152 din 03.08.1994, cu modificările ulterioare din 04.01.1999, fătul se consideră viabil la greutatea corpului de 500 de grame și mai mult (dacă greutatea lui la momentul nașterii nu este cunoscută, atunci se

iau în considerare lungimea corpului – nu mai puțin de 25 centimetri și termenul gestației – 22 de săptămâni și mai mult). Deși aceste prevederi nu sunt publicate în Monitorul Oficial și nu ar prezenta izvoare de drept, ele sunt elaborate de Organizația Mondială a Sănătății și sunt unanim recunoscute. Totuși, cea mai bună soluție ar fi, considerăm, publicarea ordinelor Ministerului Sănătății în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Conform unei alte opinii, care însă nu este unanim acceptată, **copil nou-născut** – făt (produs al concepției) este cel care a atins viabilitatea, adică greutatea de 1000 de grame (dacă greutatea copilului la momentul nașterii nu se știe, atunci se iau în considerare lungimea corpului – nu mai puțin de 35 de centimetri și durata gestației – 28 de săptămâni și mai mult [23, p.16].

Conform Hotărârii explicative a Curții Supreme de Justiție nr.11 din 24.12.2012, dacă mama comite omorul propriului copil care nu are calitatea de nou-născut, atunci fapta ei poate fi calificată în baza art.201<sup>1</sup> alin.3) lit.c) CP RM sau, dacă persistă intenția la omor, în baza art.145 alin.(2) lit.e) CP RM [14].

Considerăm noțiunea de pruncucidere ca fiind una nereușită, deoarece lasă loc de multe interpretări atunci când definim noțiunea de prunc. În opinia noastră, raportul dintre un prunc și un nou-născut este unul de gen-specie: orice nou-născut fiind un prunc, însă nu orice prunc fiind și un nou-născut. Cu titlu de exemplu, constatăm că nu vom putea califica omorul unui prunc după 4 săptămâni de la naștere conform articolului 147 CP RM, deoarece:

- este nevoie de statutul special al victimei de copil nou-născut (adică, omorul copilului în decurs de 24 ore după naștere);
- starea de tulburare fizică și psihică cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere, nu poate dura mai mult de 24 de ore după naștere, cu anumite excepții;
- acțiunile făptuitoarei în acest caz se vor califica conform prevederilor alin.(3) lit.c) art.201<sup>1</sup> CP RM (Violența în familie): „*violența în familie, adică acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral care a provocat decesul victimei*”.

Mai potrivită pare a fi noțiunea de neonaticid, pe care o considerăm mai corectă din punct de vedere legislativ, științific și al dreptului penal: uciderea copilului nou-născut în timpul nașterii sau imediat după naștere, săvârșită de către mama aflată într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cauzată de naștere, cu diminuarea discernământului [12, p.182].

Pentru a fi determinat corect obiectul juridic al infracțiunii de pruncucidere, propunem spre examinare *Sentința Judecătorei Fălești din 05.08.2010 (Dosarul nr.1-110/2010)*, cu următoarele constatări: „*Vina inculpatei este demonstrată și prin probele administrate legal, inclusiv materialele cauzei: raportul de expertiză medico-legală nr.77 din 16.06.2010, conform căruia cadavrul depistat în gospodăria lui N.I. aparține unui copil nou-născut, de gen masculin, născut la termen, viabil*”. Din cele menționate deducem că putem demonstra calitatea de nou-născut a victimei printr-un raport de expertiză medico-legală [6].

Pluralitatea de victime (gemeni, tripleți, cvadrupleți etc.) nu influențează asupra calificării pruncuciderii, dar trebuie luată în calcul la individualizarea pedepsei. Potrivit prevederilor art.117 lit.a) CP RM, în cazul pluralității de victime, calificarea se face conform art.147 CP RM o singură dată, dacă omorul a tuturor victimelor este cuprins de intenția unică a făptuitorului [14].

**Latura obiectivă** a acestei infracțiuni constă în acțiuni care provoacă moartea copilului nou-născut (de exemplu, aplicarea unei lovituri mortale în capul copilului, asfixierea copilului după ce el a fost expulzat, plasarea copilului într-o încăpere letală pentru viața copilului), fie în inacțiuni (refuzul de a hrăni copilul) [22, p.99]. Fapta constituie infracțiunea de ucidere ori vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă și în cazul în care acțiunea de ucidere a avut loc în interiorul acestei perioade, dar moartea copilului a survenit ulterior acesteia [10, p.86].

Un exemplu practic de inacțiune este relevat în *Sentința Judecătorei Fălești din 05.08.2010 (Dosarul nr.1-110/2010)*. Fapta încadrată ca prejudiciabilă a fost următoarea: „*La cadavru a fost depistat traumatism craniocerebral închis cu hemoragie subrahnoidală care, asociată cu lăsarea fără îngrijire, a dus la decesul copilului*” [6].

Un exemplu practic de acțiune prin care a fost cauzat decesul nou-născutului este prezentat în *Sentința Judecătorei Călărași din 15.09.2010 (Dosarul nr.1-90-2010; numărul de înregistrare 16-1-773-05052010)*,



prin care s-a constatat că: „*Inculpata T.V., la 18 martie 2010, aproximativ la ora 04.00, aflându-se în gospodăria părinților ei din s.Pitușca, raionul Călărași, tainic, de una singură, a născut un copil de gen feminin cu greutatea de 2150 grame. Apoi intenționat, imediat după naștere, aflându-se într-o stare de tulburare psihică cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere, l-a aruncat într-un canal ce servește ca gunoiște din s.Pitușca, raionul Călărași, cadavrul fiind ulterior depistat de un consătean*” [5].

Conform practicii judiciare românești, un interes deosebit prezintă circumstanțele de fapt ale unui dosar prin care se arată cum poate fi manifestată latura obiectivă a infracțiunii de pruncucidere: „*În prezenta cauză, așa cum s-a reținut în actul de sesizare al instanței și inculpata a recunoscut că în seara zilei de 5 iunie 2011, în jurul orei 21.30, aceasta a dat naștere unui făt de sex masculin viu, pe care l-a ascuns într-un lighean de plastic, acoperindu-l cu niște obiecte textile de vestimentație și l-a lăsat într-o cameră nelocuită pentru a nu fi găsit de ceilalți copii. A doua zi de dimineață, inculpata a dus acel lighean cu nou-născutul într-o magazie din spatele casei. În următoarea zi, respectiv pe 7 iunie 2011, dimineața, după ce ceilalți copii au plecat la școală, inculpata a îngropat nou-născutul cu lighean cu tot într-un lan de porumb în grădina casei. Examinările medico-legale asupra cadavrului celui nou-născut au stabilit că moartea acestuia a fost violentă, cauza fiind compresiunea cervicală prin strangulare*” [4].

În România, în cazul în care activitatea deucidere a fost în întregime efectuată, dar rezultatul constând în moartea copilului nu s-a produs din motive independente de voința făptuitorului, acesta răspunde pentru infracțiunea deucidere sau vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă în forma incriminată la alin.(2) art.200 din noul Cod penal al României cu următoarele prevederi: „*Dacă faptele prevăzute în art.193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 3 ani*” [10, p.87]. Faptele prevăzute în art.193-195 din noul Cod penal al României sunt următoarele:

1. Lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice;
2. Vătămarea corporală;
3. Lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte.

Conform opiniei autorului Alexandru Boroș, uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă fiind o infracțiune materială, care are ca urmare imediată producerea unui rezultat, este susceptibilă de desfășurare în timp și, deci, de efectuarea unor forme imperfecte: acte pregătitoare (preparatorii) și tentativă. Potrivit aceluiași autor, cele două forme nu sunt pedepsite în cazul infracțiunii deucidere ori de vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă. Aceste acte port însă relevanță penală în cazul în care fapta a fost săvârșită și s-a produs uciderea sau vătămarea copilului, ele fiind în acest caz absorbite în conținutul infracțiunii deucidere ori vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă [10, p.88].

Hotărârea explicativă a Curții Supreme de Justiție a RM nr.11 din 24.12.2012 prevede, însă, o soluție diametral opusă: „*Este posibil ca făptuitoarea să-și îndrepte intenția nemijlocit spre omorul a două victime. Dacă din cauze independente de voința făptuitoarei nu decedează niciuna din acele victime, respectând regula de la art.117 lit.a) CP RM, cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și art.147 CP RM, ca tentativă de pruncucidere. Aceeași soluție de calificare se impune în cazul în care făptuitoarea își îndreaptă intenția nemijlocit spre lipsirea de viață a două victime, dar, din cauze independente de voința ei, se produce decesul unei singure victime din cele două*” [14].

Practica judiciară românească statutează prin *Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.1948 din 22 martie 2005* faptul că nu poate exista tentativă de pruncucidere, constatând următoarele circumstanțe: „*Uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere, de către mama care s-a aflat într-o stare de tulburare psihică pricinuită de naștere, constatată pe baza unei expertize medico-legale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere prevăzute în art.177 C.pen. Dacă acțiunea deucidere a mamei aflată într-o astfel de stare nu și-a produs efectul, copilul nou-născut fiind salvat, soluția de achitare a acesteia este legală, întrucât tentativa la infracțiunea de pruncucidere nu este incriminată*” [2].

În opinia noastră, nu există tentativă la infracțiunea de pruncucidere. Ca argumente invocăm următoarele: „*Reieșind din caracterul intenției făptuitoarei (spontană și de scurtă durată), pregătirea și tentativa la pruncucidere în sensul art.147 CP RM sunt imposibile, iar orice act de pregătire presupune chibzuirea anterioară și imaginarea rezultatului așteptat, adică are loc premeditarea faptului. Ca urmare, fapta neconsumată va constitui nu pregătirea sau tentativa la pruncucidere, ci pregătirea sau tentativa la omor intenționat,*

deoarece nu a existat circumstanța atenuantă: starea de tulburare fizică sau psihică cu diminuarea discernământului, provocată de naștere, în care se afla mama la momentul comiterii pruncuciderii" [12, p.61], poziție pe care o susținem integral.

**Participația la infracțiunea de pruncucidere: subiectul infracțiunii.** Conform art.147 CP RM, putem constata că subiectul infracțiunii este unul distinct. Răspunsul la întrebarea: *cine poate fi infractorul în cazul faptei prevăzute la art.147 CP RM?* îl găsim chiar în dispoziția acestei norme juridico-penale: mama nou-născutului. Prin urmare, putem concluziona că subiectul infracțiunii de pruncucidere (art.147 CP RM) este special, determinat atât prin semnele de sex (numai femeia), cât și prin relațiile de rudenie cu victima (mama copilului). Adică, în calitate de subiect al pruncuciderii se consideră a fi numai femeia, care este mama copilului nou-născut [12, p.62].

Conform art.21 CP RM, mama copilului nou-născut poate fi trasă la răspundere cu condiția ca aceasta să aibă împlinită vârsta de 14 ani. În caz contrar, considerăm că nu există subiectul infracțiunii și nu putem condamna făptuitoarea.

Conform legislației Federației Ruse, subiectul acestei infracțiuni la fel este unul special: mama copilului nou-născut care a împlinit vârsta de 16 ani. Dacă totuși e să admitem săvârșirea infracțiunii de pruncucidere în coautorat, ceilalți făptuitori vor fi pedepsiți pentru omorul intenționat cu bună știință asupra unui minor, deci, potrivit alin.(2) art.105 CP FR; adică, circumstanțele atenuante ale pruncuciderii nu se răsfrâng asupra altor persoane. Mai complicată devine situația calificării în cazul în care ceilalți participanți nu sunt coautori, dar acționează ca organizatori, complici sau instigatori. Autorii ruși consideră că conform prevederilor ce vizează pruncuciderea va fi pedepsită numai mama, deoarece circumstanțele atenuante, prin intenția legiuitorului, au fost introduse doar pentru ca ea să fie apărată, pe când ceilalți participanți, indiferent de rolul lor în săvârșirea infracțiunii, vor fi pedepsiți în dependență de contribuția lor la infracțiune, conform sancțiunii pentru omor față de o persoană despre care se știa cu certitudine că are calitatea de minor [25, p.53].

*Într-o opinie*, persoana care determină, înlesnește sau ajută la realizarea acțiunii de ucidere a copilului nou-născut pe mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naștere va răspunde pentru infracțiunea de instigare sau complicitate la omor, după caz, indiferent dacă a cunoscut sau nu starea de tulburare pricinuită de naștere [7, p.123].

*Într-o altă opinie*, faptele participanților la uciderea copilului nou-născut de către mama aflată în stare de tulburare pricinuită de naștere se încadrează în instigare sau complicitate, după caz, la infracțiunea de pruncucidere, nu la o altă infracțiune, întrucât faptele acestora nu pot fi încadrate distinct de fapta autorului, în deplin consens cu principiul unității de infracțiune și cu regula după care actele participanților au un caracter dependent în raport cu actele autorului, în argumentare susținându-se că factorii particulari din conținutul pruncuciderii se obiectivează și se răsfrâng asupra participanților în măsura în care i-au cunoscut sau prevăzut [7, p.123].

Conform practicii judiciare românești, nu se poate spune că calificarea acțiunilor participanților se face într-un mod uniform. Autorul Alexandru Boroș, comparând diverse sentințe judiciare, a ajuns la concluzia că unele instanțe au considerat că cel care ajută pe mamă la uciderea copilului nou-născut trebuie sancționat, potrivit noului Cod penal, pentru complicitate la infracțiunea de ucidere sau vătămare a copilului nou-născut de către mamă. Dimpotrivă, alți autori susțin că acesta ar trebui sancționat pentru complicitate la infracțiunea de omor calificat [10, p.85].

În ce ne privește, pledăm pentru precizarea statutului legal al femeii care poartă fetusul; în opinia noastră, mama surogat, femeia însărcinată (gestanta) la fel trebuie considerată a fi lehoză (parturientă), lăuză și poate să sufere stări de tulburare psihică sau fizică, însă ea nu poate fi mamă nici *de facto*, nici *de iure* [13, p.63].

**Latura subiectivă.** Numeroși autori consideră starea de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, ca fiind simptomele depresiei postnatale, cunoscută și sub denumirea de psihoză post-partum sau depresie post-partum. Conform dicționarului, cuvântul „post-partum” este asociat fie cu *perioada imediat următoare expulzării fătului*, fie cu un proces patologic, o boală care apare în urma unei nașteri [16].

Potrivit opiniei unor autori, psihoza post-partum sau depresia post-partum sunt asociate și cu legitima apărare. Această stare de psihoză se manifestă prin faptul că femeia nu conștientizează diferența dintre ceea ce este corect și ceea ce nu este corect. Deși depresia nu este o stare atât de gravă ca psihoza, ambele prezintă tulburări prin care mama copilului nu distinge dreptatea de opusul ei [11, p.1235].

Conform unor date statistice, în prezent una sau două mame lăuze din 1000 suferă de psihoză post-partum în momentul nașterii. O altă statistică privind femeile care au mai îndurat o astfel de stare patologică anterior

sau care suferă de schizofrenie denotă că, din 1000 de lăuze, numărul mamelor suferind de psihoză în momentul nașterii ar fi deja de 100. Conform datelor examinate în cadrul a 54.000 de nașteri într-o perioadă de 12 ani s-a constatat legătura de cauzalitate dintre procesul de naștere și tulburarea psihică. Medicii au depistat că riscul apariției maladiei sus-menționate este de 7 ori mai mare în primele 30 de zile după naștere decât în timpul sarcinii, sugerând că factorii metabolici ar putea provoca psihoza post-partum. Medicii la fel au constatat că din toate pacientele care au dezvoltat starea de psihoză 72-80% sufereau de tulburare bipolară sau schizofrenică și 12% – de schizofrenie; 4% din toate aceste mame comit infracțiunea de pruncucidere sau infanticid; 41-57% din mamele care suferă de tulburare psihică manifestă intenții spontane de a-și ucide copilul nou-născut, cu păstrarea unei cantități limitate de conștiință. Unul din exemplele intenției spontane des întâlnite este dorința de a-și arunca copilul nou-născut peste geam [21, p.406].

Starea de tulburare psihică poate fi cauzată de mai multe circumstanțe: refuzul tatălui de a recunoaște copilul nou-născut, nemulțumirea părinților mamei nou-născutului, luarea în derâdere de către persoanele ce înconjoară mama. *Tulburarea psihică nu privează pe mamă de posibilitatea de a conștientiza realitatea ce o înconjoară sau consecințele acțiunilor sale, însă discernământul său într-o oarecare măsură este limitat* [25, p.51].

Analizând sancțiunea pruncuciderii, am dedus că legiuitorul a introdus această infracțiune ca o categorie atenuantă a infracțiunii de omor, luând în considerare starea psihică a mamei în timpul nașterii sau imediat după naștere. Totuși, există situații distincte, când mama intenționează să-șiucidă copilul cu mult timp înainte de nașterea lui. Puțin probabil că această infracțiune ar putea fi considerată omor cu circumstanțe atenuante. Conform prevederilor legislației Federației Ruse, această faptă s-ar fi încadrat conform prevederilor ce vizează infracțiunea de omor intenționat cu circumstanțe agravante, deoarece s-a comis cu bună știință asupra unui minor [25, p.52], similar prevederilor de la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM. Totuși, luând în considerare prevederile legislației autohtone, vom califica aceeași faptă în conformitate cu lit.c) alin.(3) art. 201<sup>1</sup> CP RM (Violența în familie).

Considerăm că un interes deosebit prezintă *Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție în cadrul Dosarului nr.1ra-80/2014* [1], unde: „*Inculpata C.R. a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile sale să fie recalificate în baza art.147 Cod penal, adică ca pruncucidere*”. Însă, instanța de recurs a remarcat că „*în decizia sa instanța de apel a dezbătut argumentul inculpatei C.R. privind încadrarea acțiunilor sale în baza art.147 Cod penal – pruncuciderea, adică săvârșirea infracțiunii imputate aflându-se într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, menționând că nu și-a găsit confirmarea, fiind combătut prin raportul de expertiză psihologică judiciară nr.308 din 25.02.2013, potrivit căruia careva date obiective privind stabilirea stării de afect fiziologic la examinarea lui C.R. în momentul nașterii și după aceasta nu au fost depistate*” [1]. Reiese că starea de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, trebuie stabilită printr-un raport de expertiză psihologică judiciară.

Înalta Curte de Casație și Justiție din România în *Decizia nr.892/2014 din 24 martie 2014* menționează următoarele: „*Dispozițiile art.177 C.pen. incriminează ca infracțiune, sancționând cu închisoarea de la 2 la 7 ani, fapta de ucidere a copilului nou-născut săvârșită imediat după naștere de către mama aflată într-o stare de tulburare pricinuită de naștere. Această stare de tulburare ce caracterizează comportamentul subiectiv al subiectului activ al infracțiunii de pruncucidere reprezintă elementul definitiv ce marchează distincția dintre pruncucidere și infracțiunea de omor*” [3].

Reieșind din cele menționate, am concluzionat că, fără tulburarea pricinuită de naștere, uciderea nou-născutului va fi calificată drept infracțiune de omor.

La fel am evidențiat că nu contează dacă în momentul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice făptuitoarea se află într-o stare de tulburare psihică. Pentru a fi calificată infracțiunea ca pruncucidere, trebuie să demonstrăm starea de tulburare cauzată de naștere la momentul uciderii copilului nou-născut.

***Considerăm că fără a demonstra legătura de cauzalitate dintre naștere și diminuarea discernământului nu vom putea mărturisi o veritabilă infracțiune de pruncucidere.*** În susținerea argumentelor noastre, subliniem că ascunderea de către mamă a sarcinii față de persoanele din familie și constatarea medico-legală psihiatrică, în sensul că, deși la examenul medical făptuitoarea prezintă o stare depresiv-anxioasă, nu poate fi reținută existența unei tulburări psihice cauzate de naștere, discernământul critic fiind păstrat în acel moment, constituie date ce impun concluzia că uciderea copilului nou-născut constituie infracțiunea de omor calificat, iar nu cea de pruncucidere.

Motivele care determină săvârșirea infracțiunii de pruncucidere sunt diverse, legea însă nu le prevede exhaustiv. Luând în considerare practica judiciară, putem deduce că printre motivele săvârșirii infracțiunii de pruncucidere pot fi menționate: *dezonorarea; starea materială dificilă; frica față de părinți.*

Starea de tulburare fizică sau psihică cu diminuarea discernământului nu trebuie confundată cu săvârșirea faptei în stare de iresponsabilitate. Dacă pruncuciderea va fi săvârșită de către o mamă iresponsabilă, ea nu va putea fi condamnată conform art.23 CP RM.

#### **Delimitarea infracțiunii de pruncucidere de alte infracțiuni similare**

**Diferența dintre pruncucidere și omor.** Există un număr larg de infracțiuni care sunt asemănătoare cu infracțiunea de pruncucidere, în șirul acestora înscriindu-se omorul și lăsarea în primejdie. Deși omorul intenționat (sau, pur și simplu, omorul) este lipsirea ilegală și intenționată de viață a unei alte persoane și această definiție este aplicabilă tuturor infracțiunilor săvârșite prin omor, prevăzute la art.145-148 CP RM, există diferențe esențiale între infracțiunile prevăzute la art.145 și 147 (CP RM).

*În primul rând*, cercul de subiecți în cadrul infracțiunii de pruncucidere este unul restrâns, fiind aplicabil numai în raport cu mama lăhuză sau lăuză (*lăuză, lăuze, s. f. Femeie care se află în primele 6-8 săptămâni după o naștere*), adică mama care naște copilul. În cazul omorului același copil nou-născut poate fi ucis fie de tatăl acestuia, fie de orice altă persoană care nu este mama copilului nou-născut.

*În al doilea rând*, deosebim infracțiunea de omor intenționat de cea de pruncucidere prin latura subiectivă diferită caracterizată prin starea de tulburare fizică sau psihică a mamei, cu diminuarea discernământului, care nu este similară laturii subiective a infracțiunii de omor, unde făptuitorul acționează cu intenție directă sau indirectă, fără ca să fie limitat în capacitatea de a înțelege realitatea și dorind, conștientizând sau cel puțin admitând survenirea morții. La fel nu trebuie confundat omorul săvârșit în stare de afect (art.146 CP RM) cu pruncuciderea, deoarece specificul laturii subiective a omorului comis în stare de afect rezidă în faptul că această stare survine în mod subit și este provocată de acte de violență sau de insulte grave ori de alte acte ilegale sau imorale ale victimei, circumstanțe incompatibile cu circumstanțele în care se comite infracțiunea de pruncucidere.

**Diferența dintre pruncucidere și lăsarea în primejdie.** În Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP RM)”, nr.11 din 24.12.2012, se prevede:

*„Este necesară delimitarea infracțiunii de pruncucidere de infracțiunea de lăsare în primejdie (art.163 CP RM). Criteriul de delimitare este următorul: în cazul lăsării în primejdie, făptuitoarea dorește ca cineva să-i poarte grijă copilului ei nou-născut; în situația pruncuciderii, ea dorește sau admite moartea victimei. Orientarea intenției este apreciată în funcție de timpul și locul abandonării nou-născutului, de starea ei fizică la momentul abandonării lui, de probabilitatea salvării lui, de faptul cât de repede după abandonare copilul va putea fi descoperit etc. De exemplu, lăsarea nou-născutului în pădure sau în câmp, de parte de locurile animate și căile de circulație, vorbește clar despre prezența intenției de pruncucidere. În contrast, lăsarea nou-născutului într-un cărucior, în timpul verii, la ușa maternității, mărturisește cel mai probabil despre intenția de a comite fapta de lăsare în primejdie” [14].*

În ce ne privește, considerăm că deosebirea dintre lăsarea în primejdie, care a condus la decesul victimei (lit.b) alin.(2) art.163 CP RM), și pruncuciderea săvârșită prin inacțiune (art.147 CP RM) urmează a fi căutată în latura subiectivă. Așadar, în cazul pruncuciderii intenția este îndreptată spre cauzarea morții copilului nou-născut, iar lăsarea lui în primejdie se consideră a fi numai una dintre modalitățile săvârșirii infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM [13].

În cadrul infracțiunii de lăsare în primejdie nu este respectată obligația făptuitorului de a îngriji copilul, obligație care este legală în cazul părinților și convențională când persoana se obligă să aibă grijă de copil. În cazul infracțiunii de pruncucidere nu putem spune că făptuitoarea încalcă o anumită obligație de a avea grijă, ci mai degrabă, aflându-se în stare de tulburare fizică sau psihică, își ucide copilul nou-născut. Aceste constatări ne-au determinat să concluzionăm că infracțiunea de lăsare în primejdie poate fi comisă numai prin inacțiune, adică prin nerespectarea obligațiilor de a avea grijă de copil, pe când neonaticidul poate fi comis atât prin acțiune, cât și prin inacțiune. La fel nu putem spune că, în cazul în care copilul este abandonat intenționat într-un loc periculos și va deceda, acesta va fi victimă directă a unei lăsări în primejdie, cauzate printr-o acțiune. Dimpotrivă, această acțiune poate fi calificată numai conform art.145 CP RM.

## Concluzii

Investigațiile realizate ne permit să concluzionăm că infracțiunea de pruncucidere este o infracțiune comisă de către mama copilului nou-născut, în timpul nașterii sau după naștere, într-un interval de 24 de ore, aceasta aflându-se într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, existând o legătură de cauzalitate între naștere și această stare psihică de psihoză a mamei.

În urma studiului științific întreprins:

- 1) am descoperit noțiuni identice ale pruncuciderii, acestea fiind neonaticidul și uciderea copilului nou-născut de către mama acestuia;
- 2) am diferențiat noțiunea de pruncucidere de cele de filicid și infanticid;
- 3) am deosebit infracțiunea de pruncucidere de omorul intenționat, omorul săvârșit în stare de afect, lăsa-rea în primejdie și de săvârșirea unei fapte în stare de iresponsabilitate;
- 4) am dedus că calitatea de nou-născut o poate avea numai copilul la care după nașterea lui nu au trecut încă 24 de ore; de aceea, nu poate constitui infracțiune de pruncucidere omorul copilului în afara acestui interval;
- 5) am stabilit noțiunea de psihoză post-partum care este identică cu starea de tulburare psihică, cu diminuarea discernământului;
- 6) am demonstrat că calitatea de mamă o poate avea atât mama biologică, cât și cea surrogată, cu condiția ca ea să fie cea care naște copilul;
- 7) am constatat lipsa etapelor de pregătire sau de tentativă în cazuri de pruncucidere;
- 8) am determinat că în cazul participației la pruncucidere, dacă mama este autor, complice, instigator sau organizator la infracțiunea prevăzută la art.147 CP RM, ea va fi trasă la răspundere conform art.147 CP RM, iar celelalte persoane care au participat vor fi pedepsite conform art.145 CP RM.

În urma analizelor efectuate propunem:

1. Înlocuirea cuvântului *pruncucidere* cu cel de *neonaticid*, care se referă exclusiv la omorul copilului nou-născut și este un termen mai potrivit.
2. Publicarea ordinelor Ministerului Sănătății în Monitorul Oficial al Republicii Moldova pentru a fi expusă publicului esența noțiunii de nou-născut.
3. Completarea articolului 147 CP RM cu sintagma „*mamă surrogată, lăuză*” în ceea ce ține de calitatea subiectului infracțiunii, pentru a exclude interpretările greșite din partea instanțelor judecătorești și pentru a garanta o practică judiciară uniformă.
4. Introducerea în articolul 147 CP RM a îmbinării de cuvinte „*propriului copil*” în ceea ce ține de legătura dintre copil și mama sa, deoarece există cazuri când mama adevărată a copilului nu ea îl naște.
5. Modificarea articolului 147 CP RM într-o nouă redacție:

### Articolul 147. Neonaticidul

***Omorul propriului copil nou-născut săvârșit în timpul nașterii sau în primele 24 de ore după naștere de către lăuză sau mamă surrogată, care se află într-o stare psihică post-partum sau suferă de o tulburare fizică sau psihică cauzată de naștere, cu diminuarea discernământului, se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani.***

### Bibliografie:

1. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Colegiul Penal. Decizia din 15.01.2014, Dosarul nr.1ra-80/2014. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=1256](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=1256) [Accesat: 09.11.2015]
2. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1948 din 22 martie 2005.
3. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Dosarul nr.6668/109/2011. Decizia nr.892/2014 din 24 martie 2014. <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=115074> [Accesat: 10.11.2015]
4. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.892/2014 din 24 martie 2014. Dosarul nr.6668/109/2011. <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=115074> [Accesat: 10.11.2015]
5. *Arhiva Judecătorei Călărași*. Dosarul nr.1-90/2010. *Sentița de condamnare din 15.09.2010*.
6. *Arhiva Judecătorei Fălești*. Dosarul nr.1-110/2010. *Sentița de condamnare din 05.08.2010*.
7. *Codul penal comentat* / (coord.): prof.univ., dr. Matei Basarab; [autori]: prof.univ. Viorel Pașca, prof.univ., dr. Gheorghita Mateuș, conf.univ., dr. Constantin Butiuc. București: Hamangiu, 2007, p.123. ISBN 978-973-1720-64-7

8. Code pénal français, edition 2015-10-18.  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> [Accesat: 09.11.2015]
9. Codul Penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, nr.134.
10. *Drept penal. Partea Specială: conform Noului Cod penal* / Alexandru Boroii. București: C.H. Beck, 2011, p.86. ISBN 978-973-115-788-7
11. FRIEDMAN, S.H. Recovery From Schizophrenia: An International Perspective. In: *Psychiatric Services*, September 2007, vol.58, no.9, p.1235. <http://ps.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/ps.2007.58.9.1235> [Accesat: 10.11.2015]
12. GÎRLA, L. *Aspecte teoretice și practice privind infracțiunea de pruncucidere*: Monografie. Chișinău: CEP USM, 2006, p.11. 216 p. ISBN 978-9975-70-623-0
13. GÎRLA, L. *Pruncuciderea: Analiză juridico-penală și criminologică*: Teză de doctor în drept la Specialitatea: 12.00.08 – Drept penal (cu specificarea: Drept penal; Criminologie). Cu titlu de manuscris, CZU: 343.622. Chișinău, 2005, p.62.
14. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP al RM)”, nr.11 din 24.12.2012, pct.25.
15. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3147584/French-mother-Dominique-Cottrez-jailed-nine-years-infanticide-deaths-eight-babies.html> [Accesat: 09.11.2015]
16. <https://dexonline.ro/definitie/post-partum> [Accesat: 10.11.2015]
17. <https://dexonline.ro/definitie/viabil> [Accesat: 09.11.2015]
18. Infanticide Act 1938, c.36 (Regnal. 1\_and\_2\_Geo\_6) Section 1.  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/1-2/36/contents> [Accesat: 10.11.2015]
19. Legea privind Codul penal, nr.286/2009. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.510. În vigoare de la 1 februarie 2014.
20. MEYER, Ch.L. *Mothers who kill their children : understanding the acts of moms from Susan Smith to the "Prom Mom"* / Cheryl L. Meyer and Michelle Oberman; with Kelly White [et al.], © 2001 by New York University, p.3-4. ISBN 0-8147-5643-3
21. SPINELLI, M.G. Postpartum Psychosis: Detection of Risk and Management. In: *American Journal of Psychiatry*, 2009, 166:4, p.406. <http://ajp.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/appi.ajp.2008.08121899> [Accesat: 10.11.2015].
22. БАТЫЧКО, В.Т. *Уголовное право. Общая и Особенная части*: Курс лекций. Электронное издание. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2006, с.99. ISBN 5-84569-854-7
23. ПОГОДИН, О., ТАЙБАКОВ, А. Убийство матерью новорожденного ребенка. В: *Законность*, 1997, №5, с.16.
24. *Судебная медицина: Учебник для СПО* / В.И. Акопов. 3-е изд., пер. и доп. Москва: Юрайт, 2016, с.391. Серия: Профессиональное образование. ISBN 978-5-9916-6135-5
25. *Уголовное право. Особенная часть*: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А.И. Чучаева. Москва: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2008, с.53. ISBN 978-5-98209-034-8

*Prezentat la 16.11.2015*

## MODELUL FRANCEZ ȘI CEL BELGIAN AL RĂSPUNDERII PERSOANELOR JURIDICE PENTRU COMITEREA FAPTELOR INFRAȚIONALE

*Magda IACOB*

*Universitatea de Stat din Moldova*

La ziua de azi, legislația penală referitoare la răspunderea persoanelor juridice rămâne restantă în coraport cu dezvoltarea dinamică a sferei economice a societății. Drept confirmare a acestui fapt pot servi cercetările criminologice care evidențiază o creștere stabilă a numărului de infracțiuni, în special al celor comise de către persoanele juridice. Aceasta ne vorbește despre faptul că sancțiunile prevăzute de normele de drept penal pentru faptele ilegale comise de persoanele juridice nu constituie o piedică în calea activității socialmente periculoase și infraționale a acestora, în special din considerentul că beneficiul, venitul obținut de multiple ori depășește sumele amenzilor achitate. Totodată, mai persistă și un spectru de factori care împiedică aplicarea eficientă a prevederilor normative referitoare la răspunderea penală a persoanei juridice pentru fapte infraționale, ei ținând de domeniul prevederilor doctrinare dure referitoare la trăsăturile subiectului infracțiunii și la temeiurile tragerii acestuia la răspundere penală. Necesitatea unei studieri multiaspectuale a acestei probleme este determinată de evoluția continuă a percepției științifice a persoanei juridice în calitate de subiect al infracțiunii și al răspunderii penale pentru faptele infraționale comise. Actualmente, se observă tendința de a intensifica răspunderea penală a persoanelor juridice pentru faptele infraționale comise.

**Cuvinte-cheie:** *persoană juridică, răspundere penală, pedeapsă penală, răspundere subsidiară, răspundere substitutivă, corporații, structuri non-corporative, subiect al infracțiunii, legătură causală, principiul identificării, autoincriminare, infracțiuni economice, răspundere strictă, răspundere absolută, răspundere fără de vinovăție.*

### THE FRENCH MODEL AND THE BELGIUM MODEL OF CRIMINAL LIABILITY FOR THE PERPETRATION OF CRIMES COMMITTED BY LEGAL ENTITIES

As of today, the criminal legislation relating to the liability of legal entities remains outstanding in correlation with the dynamic development of the economic sphere of society. As evidence of this can serve criminological researches that highlight a steady growth of the number of crimes, especially those committed by legal entities. This tells us that the penalties laid down by the criminal law for unlawful acts committed by legal entities are not a hinder in the way of their socially dangerous and offensive activity, mainly on the grounds that the benefit, the income earned is multiple times greater than the amounts of fines paid. However, there are still a range of factors that impede the effective implementation of legal provisions related to criminal liability of legal entities for criminal acts, as they are related to the field of tough doctrinal provisions relating to the characteristics of the subject of offense and to grounds for attracting the criminal liability. The need for a multidimensional study of this problem is determined by the continuous evolution of the scientific perception of a legal entity as a subject of crime and its criminal liability for criminal acts committed. Currently, there is noticed a tendency to intensify the criminal liability of legal entities for criminal acts committed.

**Keywords:** *legal entity, criminal liability, criminal punishment, subsidiary liability, substitutive liability, corporations, non-corporate structures, subject of crime, causal relationships, identification principle, self-incrimination, economic offenses, strict liability, absolute liability, liability without guilt.*

Sub aspect istoric, în Franța încă în anul 1670 a fost emisă o Ordonanță Regală care a instituit răspunderea penală a colectivităților locale (sate, orașe, târguri), totodată fiind prevăzute și sancțiunile care urmau a fi aplicate în cazul nașterii unui raport conflictual. În literatură se citează cazul orașului Bordeaux, care în 1548 a fost condamnat pentru că locuitorii săi s-au revoltat, l-au ucis pe guvernator, pe locotenentul regelui și pe alți ofițeri din armată din cauză că la acea dată autoritățile vremii împuseseră alte taxe și impozite. Astfel, Universității din Boedeaux i s-au retras privilegiile, titlurile, primăria a fost demolată. După Revoluția franceză din 1789, principiul pedepsirii colectivităților a fost abolit în Europa.

În secolul XX instituția răspunderii penale a persoanei juridice este readusă în atenția doctrinei, în condițiile creșterii numărului și importanței în viața social-economică a persoanelor juridice, dar și al numărului de infracțiuni comise de către acestea în legătură cu obiectul lor de activitate [13].

Actualmente, în legislația penală franceză, în materia infracțiunilor contra persoanei, răspunderea penală a persoanei juridice poate fi reținută în cazul majorității incriminărilor, începând cu uciderea sau vătămarea corporală din culpă și până la cazarea unor persoane în condiții contrare demnității umane, trafic de stupefiante

sau proxenetism. De asemenea, persoanele juridice pot răspunde pentru experimente medicale ilicite, discriminare, atingeri aduse vieții private etc. Inițial nu era posibilă angajarea răspunderii penale a persoanei juridice pentru infracțiunea de omor sau pentru lovire și vătămare corporală comise cu intenție ori pentru agresiuni sexuale. Însă, ulterior aceste fapte au fost aduse în sfera de incidență a răspunderii analizate. În ceea ce privește infracțiunile contra patrimoniului, și de această dată regula este admisibilitatea răspunderii penale a persoanei juridice. Aceasta poate răspunde pentru furt, înșelăciune, abuz de încredere, șantaj, bancrută frauduloasă, tănuire, distrugere, atingeri aduse sistemelor informative etc. În cazul infracțiunilor împotriva națiunii și ordinii publice majoritatea textelor de incriminare sunt aplicabile și persoanelor juridice. Persoana juridică poate deci răspunde pentru infracțiunile îndreptate împotriva intereselor fundamentale ale națiunii (trădare, spionaj etc.), pentru actele de terorism, pentru infracțiunile de falsificare de titluri emise de o autoritate publică, dar și pentru reconstituirea unei mișcări dizolvate, dare de mită, trafic de influență, opunerea la executarea unor lucrări publice etc. [4].

Conform opiniei savantului francez G.Levasseur, oricât de numeroase ar fi ocaziile pentru o persoană juridică de a-și vedea angajată răspunderea penală, ele pot fi grupate în două mari categorii. Mai întâi, sunt cazuri când actele săvârșite sub acoperirea sau prin intermediul unui grup antrenează aplicarea dispozițiilor penale, al cărui obiect este de a proteja membrii acestui grup. Dar, pe lângă aceste situații, apar și altele – când legea penală are obiectivul de a proteja persoanele terțe grupului sau chiar și colectivitatea națională în integritate. Când este vorba de prima categorie de infracțiuni, cel mai des acestea sunt persoanele fizice cu funcții de dirijare sau administrare a grupului, care au abuzat de puterile sau funcțiile lor, pe când în a doua ipoteză, chiar și persoana plasată în josul ierarhiei de grup poate realiza actul imputabil întregului grup, ceea ce se întâmplă mai frecvent [6].

În Franța sunt recunoscute în calitate de persoană juridică societățile civile și societățile comerciale, cu excepția asociației în participare [1]. Codul penal al Franței din 1992, atât în Partea Generală (Titlul I. Noțiuni generale), cât și în Partea Specială (începând cu Titlul II) a instituit și reglementat în mod detaliat răspunderea persoanelor juridice. Legiuitorul din 1992 a constatat că s-ar putea introduce răspunderea persoanelor juridice în materie de drept penal. Acest lucru a fost făcut la art.121-2 din Codul penal. În principiu, toate persoanele juridice pot fi judecate penal și pot suporta răspundere penală, cu excepția uneia, în speță, a statului. Legiuitorul a exclus aceasta statuând că nu este posibil a fi și judecător și parte; statul nu se poate pedepsi pe sine. Tot în anul 1992, redactorii noului Cod penal francez au stabilit un principiu de specialitate, conform căruia persoanele juridice pot fi judecate penal numai pentru infracțiunile cu referire la care aceasta se prevede explicit. În principiu, judecătorii nu puteau admite răspunderea pentru o infracțiune care nu a fost planificată. Aceste încălcări au fost numeroase și a existat un *vid juridic*. Totuși, jurisprudența, în pofida principului de specialitate, a avut tendința de a extinde sfera de aplicare a răspunderii penale a persoanelor juridice. Prin Actul 2 Perben din 9 martie 2004, legiuitorul a abolit principiul de specialitate [2].

Este de menționat și faptul că art.121-2 alin.(3) din Codul penal al Franței fixează că răspunderea penală a persoanelor juridice nu o exclude pe cea a persoanelor care au acționat în calitate de autori sau complici la comiterea faptei infracționale. Reprezentantul care a comis fapta infracțională angajează propria sa răspundere penală. Totodată, există și o limită cu referire la art.121-2, punctul 3 al acestuia precizând că persoana nu poate fi judecată penal, decât sub rezerva art. 121-3, care fixează că nu poate exista crimă sau delict fără intenția de a le săvârși [9].

În continuare, în primul rând este necesar să atragem atenția asupra faptului că Capitolul II din Titlul I, în cadrul căruia sunt formulate temeiurile generale ale răspunderii penale, începe cu următorul conținut: nimeni nu poartă răspundere penală, decât pentru propria faptă. Această prevedere legală principială nuanțează extrem de reușit discuția aprinsă cu privire la capacitatea persoanei juridice de a figura în calitate de subiect al infracțiunii prin faptul că practic în următorul articol (art.121-2) se vorbește la direct despre răspunderea penală a persoanelor juridice. În cadrul acestuia se menționează că persoanele juridice, cu excepția statului\*, sunt supuse răspunderii penale în baza semnelor prevăzute de art.121-4 – 121-7\*\* în cazurile prevăzute de lege sau

\* Această excepție poate fi interpretată sub două aspecte: fie că statul nu este recunoscut în calitate de persoană juridică, sau, fiind recunoscut în această calitate, el totuși nu poartă răspundere penală pentru infracțiunile comise.

\*\* În articolele 121-4 – 121-7 din Codul penal francez sunt expuse reglementările referitoare la executorul faptei infracționale, la tentativă de infracțiune, coparticipație.



de actele normative subordonate legii\* pentru fapte infracționale săvârșite în interese proprii de către reprezentanții sau organele lor, care figurează în calitate de executori sau coparticipanți la aceste fapte\*\*. În mod special se menționa că răspunderea penală a persoanelor juridice nu o exclude pe cea a persoanelor fizice. Altfel spus, este vorba despre răspunderea penală subsidiară – a persoanei juridice și a organului sau reprezentantului acesteia.

Comunitățile de persoane fizice, determinate în baza criteriului locului de aflare (a locului de trai) pe un anumit teritoriu și asociațiile acestora poartă răspundere penală doar pentru infracțiunile comise cu ocazia realizării activității care poate constitui obiectul unui acord privind transmiterea unui serviciu public (comunal).

Sanctiunile destinate persoanelor juridice sunt fixate în Secțiunea 2 din Capitolul III al Codului penal, fiind divizate în trei grupuri (categorii) de bază: 1) sancțiuni penale (*peines criminelles*) – pentru comiterea infracțiunilor; 2) sancțiuni de corectare (*peines correctionnelles*) – pentru comiterea anumitor categorii de abateri; 3) sancțiuni prevăzute pentru comiterea anumitor încălcări (*peines contravenționale*).

La sancțiunile penale și de corectare se atribuie: 1) amenda; 2) în cazurile prevăzute de lege, sancțiunile enumerate în art.131-39. Suma maximă a amenzii care poate fi încasată de la persoana juridică nu poate fi mai mică decât suma încincită a amenzii, stabilită prin lege pentru comiterea aceleiași fapte infracționale de către persoana fizică (art.131-38). În conformitate cu art.131-39, legiuitorul la propria sa apreciere stabilește pentru comiterea unei anumite infracțiuni sau abateri de către persoana juridică posibilitatea aplicării uneia sau a mai multor sancțiuni din rândul următoarelor:

1. Lichidarea – în situațiile în care persoana juridică s-a abătut, a deviat de la scopul activității sale declarate în vederea comiterii faptelor infracționale incriminate sau, când este vorba despre comiterea unei infracțiuni sau abateri, care, dacă ar fi fost comise de către o persoană fizică, ar fi generat aplicarea unei pedepse privative de libertate pe un termen mai mare de 5 ani;
2. Interzicerea totală sau pentru un termen de 5 ani și mai mult de a efectua, îndeplini direct sau indirect o careva anumită sau mai multe varietăți ale activității profesionale sau obștești;
3. Plasarea sub supraveghere judiciară pe un termen de până la 5 ani sau peste limita acestui termen;
4. Închiderea pentru o perioadă nedeterminată sau pe un termen de 5 ani a persoanei juridice care a contribuit la comiterea faptelor infracționale incriminate;
5. Privarea de dreptul de a încheia anumite tranzacții cu organizațiile statale pentru un termen de până la sau de peste 5 ani;
6. Interdicția de a se implica în gestionarea sumelor economisite de cetățeni pentru un termen de până la sau de peste 5 ani;
7. Interzicerea de a emite și elibera cecuri și de a se folosi de acreditive pentru un termen de până la sau de peste 5 ani;
8. Confiscarea obiectului care a servit sau a fost destinat de a fi mijloc al comiterii faptei infracționale sau care a fost dobândit în rezultatul comiterii acesteia;
9. Publicarea anunțului despre adoptarea hotărârilor judecătorești de un atare conținut sau răspândirea acestora prin intermediul presei sau cu utilizarea mijloacelor audiovizuale de informare în masă.

În conținutul aceluiași articole legiuitorul fixează anumite excepții în sfera aplicării sancțiunilor nominalizate care merită un anumit grad de atenție. Astfel, sancțiunile stabilite în punctele 1-3 nu sunt aplicate în privința persoanelor juridice cu un caracter publico-juridic\*\*\* care pot fi supuse răspunderii penale. În continuare, aceste sancțiuni nu pot fi aplicate nici în privința partidelor politice sau asociațiilor, nici în privința sindicatelor. Sancțiunea prevăzută în punctul 1 (lichidarea) nu este aplicabilă față de instituțiile reprezentative în cadrul cărora activează persoane cu statut de funcționar. În ceea ce ține de aplicarea altor sancțiuni pentru comiterea de către persoana juridică a anumitor încălcări, apoi, după cum fixează art.131-40, aceasta este amenda

\* În Franța, Codul penal nu reprezintă unica varietate a legii penale și, în special, a dreptului penal, aici mai fiind incluse: 1) actul normativ subordonat legii; 2) regulamentele în calitatea lor de acte normative parvenite de la organul executiv, fiind înzestrate cu forță de lege; 3) dispozițiile, ordonanțele și indicațiile; 4) statutele și regulamentele.

\*\* În conținutul Circularii din 14 mai 1993 se menționa că acest principiu nou al răspunderii penale a persoanelor juridice nu se aplică în mod unic în privința tuturor persoanelor juridice și nu se răsfrânge asupra tuturor faptelor infracționale prevăzute de lege. (Circ. 14 mai 1993 // Code penal, 1999, p.42).

\*\*\* În cazul dat este vorba despre organizațiile statale, municipale și alte organizații publico-juridice. Sindicatele beneficiază de drepturi de persoană juridică.

sau privarea ori limitarea drepturilor prevăzute la art.131-42. Aplicarea acestor sancțiuni nu exclude posibilitatea aplicării uneia sau a câtorva pedepse din categoria celor suplimentare, prevăzute de art.131-43. În art.131-41 este formulată norma despre care deja s-a pomenit: suma maximală a amenzii care urmează a fi încasată de la persoana juridică nu poate fi mai mică decât suma încincită a amenzii, stabilită prin lege pentru comiterea aceleiași fapte infracționale de către persoana fizică, care urmează a fi încasată în conformitate cu actul reglementator ce stabilește mărimea sancțiunii pentru fapta comisă. Pentru oricare dintre încălcările de categoria a V-a\* amenda în conformitate cu art.131-42 poate fi înlocuită cu sancțiunea sub forma privării sau îngrijirii (limitării) a unuia sau a mai multor din următoarele drepturi:

- 1) interdicția de a emite și elibera cecuri și de a se folosi de acreditive pentru un termen de până la sau peste 1 an;
- 2) confiscarea obiectului care a servit sau a fost destinat de a fi mijloc al comiterii faptei infracționale sau care a fost dobândit în rezultatul comiterii acesteia.

Conform art.131-43, în cazurile în care cel vinovat este o persoană juridică, actul reglementar ce stabilește pedeapsa pentru o anumită încălcare poate să prevadă și pedeapsa complementară, fixată în pct.5 din art.131-16 (confiscarea obiectului care a servit sau a fost destinat de a fi mijloc al comiterii faptei infracționale sau care a fost dobândit în rezultatul comiterii acesteia). Mai mult decât atât, pentru încălcările din categoria a V-a un astfel de act reglementar poate dispune aplicarea pedepsei complementare, determinată la alin.(1) art.131-17 (interdicția de a emite cecuri pentru un termen de până la sau peste 3 ani). În sfârșit, în situațiile în care pentru încălcarea comisă este prevăzută una sau mai multe pedepse complementare în baza art.131-44, instanța de judecată este în drept de a aplica o pedeapsă complementară concretă ori una sau mai multe pedepse complementare fixate în articolele corespunzătoare ale Părții Speciale.

Codul penal francez include și anumite reglementări referitoare la conținutul și forma aplicării în privința persoanelor juridice a anumitor categorii de pedepse. Astfel, de exemplu, hotărârea privind lichidarea persoanei juridice presupune transmiterea hotărârii respective organului judiciar, împuternicit să pună în acțiune procedura de lichidare (art.131-45).

Hotărârea de a plasa persoana juridică sub supraveghere judecătorească ține de desemnarea unei persoane împuternicite de instanța de judecată de a clarifica detaliile acestei activități. Măsurile incluse în conținutul actului de supraveghere și funcțiile realizate de persoana desemnată în această privință sunt determinate prin norma legală care prevede și sancționează fapta infracțională respectivă.

În linii generale, o dată la 6 luni, persoana împuternicită de instanța de judecată prezintă judecătorului responsabil de punerea în executare a pedepsei supravegherii darea de seamă asupra faptului, procedurii și modalității de executare a acesteia. Judecătorul, la rândul său, cu luarea în calcul a dării de seamă prezentate, poate iniția în cadrul instanței care a dispus aplicarea supravegherii procedura privind aplicarea în privința persoanei juridice a unei alte pedepse sau, în genere, eliberarea acesteia de sub supraveghere judecătorească (art.131-46).

Interdicția de a gestiona surse bănești ale populației are drept efect punerea în imposibilitatea de a interveni cu cereri, demersuri către instituțiile financiare, de creditare și firmele de brocheri în vederea plasării în cadrul acestora a surselor bănești și a hârtiilor de valoare (art.131-47).

La careva alte prevederi aplicabile în această latură face referire și art.131-48. Astfel, interdicția de a realiza un anumit gen al activității obștești sau profesionale atrage după sine urmările prevăzute la art.131-28, și anume: interdicția poate viza o astfel de activitate obștească sau profesională, în procesul înfăptuirii căreia sau în legătură cu care a fost comisă fapta infracțională respectivă, sau orice altă activitate profesională ori obștească, în forma și modul în care ea este fixată în norma ce sancționează respectiva faptă infracțională.

Închiderea uneia sau a mai multor instituții atrage după sine urmările prevăzute la art.131-33 (interdicția de a realiza, înfăptui în cadrul instituției activități ce ar avea o careva legătură cu fapta infracțională comisă).

Lipsirea de dreptul de a încheia tranzacții cu organizațiile statale generează consecințele specificate la art.131-34 (interdicția de a participa direct sau indirect la încheierea tranzacțiilor publico-private cu participarea nemijlocită a statului, cu instituțiile publico-juridice ale statului, cu structurile teritoriale, asociațiile lor, precum și cu întreprinderile aflate sub controlul statului, la un loc cu asociațiile și structurile teritoriale ale acestora).

\* Încălcările sunt determinate de actul reglementator, care stabilește, de asemenea, în limitele și în baza criteriilor fixate în lege, sancțiunile ce urmează a fi aplicate față de persoanele care le-au comis (alin.(2) art.111-2). Clasificarea încălcărilor este efectuată în Titlul VI al Codului penal francez.

Interdicția de a emite și a elibera cecuri atrage după sine urmările prevăzute în alin.(1) art.131-19 (obligarea celui condamnat de a nu pune în circulație formulare de documente bancare referitoare la deținerea și administrarea cecurilor de către persoanele care le posedă). În situația în care această pedeapsă este aplicată ca fiind una complementară, termenul ei nu poate depăși 5 ani.

Confiscarea obiectelor corespunzătoare se aplică în condițiile specificate la art.131-21. În situația dată, confiscării obligatorii sunt supuse obiectele recunoscute prin lege ca prezentând pericol pentru societate sau care sunt dăunătoare. În cazurile în care pedeapsa vizată se aplică ca fiind una complementară, confiscării sunt supuse obiectele care au servit sau care au fost destinate de a figura în calitate de mijloc de comitere a faptei infracționale respective, precum și cele obținute drept urmare a săvârșirii acestei infracțiuni. Mai mult decât atât, pot fi supuse confiscării orice bunuri mobile fixate în norma legală ce prevede sancțiunea pentru fapta infracțională comisă. În cazurile în care obiectul confiscat a fost pus sub sechestru sau acesta nu poate fi prezentat nemijlocit, urmează a fi determinată valoarea lui bănească. Pentru încasarea sumei care constituie expresia bănească a valorii bunului confiscat sunt aplicate normele de drept penal privind încasarea forțată. Cu excepția cazurilor când, în virtutea unei norme speciale, se prevede nimicirea sau transmiterea bunului confiscat unei structuri concrete, acesta urmează a fi trecut în proprietatea statului [15].

Anunțul privind darea hotărârii judecătorești referitoare la aplicarea unei anumite sancțiuni de drept penal sau răspândirea acestui fapt prin intermediul mijloacelor de informare în masă se realizează în condițiile prevăzute la art.131-35. Publicarea anunțului sau răspândirea informației vizate prin intermediul mijloacelor de informare în masă se realizează din contul celui condamnat. Încasarea de la acesta din urmă a sumei costului anunțului sau răspândirii informației nu poate depăși suma maximă a amenzii care ar putea fi aplicată pentru comiterea infracțiunii vizate.

Cel din urmă aspect referitor la sancționarea faptelor infracționale comise de persoanele juridice în cadrul Părții Generale a Codului penal francez ține de specificul aplicării pedepselor în situația stării de recidivă (art.132-12 – 132-15).

În cazurile în care persoana juridică, anterior condamnată pentru comiterea unei fapte prevăzute de legea penală prin aplicarea amenzii, a comis din nou o infracțiune, suma maximă a amenzii care poate fi aplicată în situația dată urmează să depășească de 10 ori suma amenzii determinată de lege în calitate de sancțiune pentru fapta infracțională vizată. În situația creată, persoana juridică este, de asemenea, supusă sancțiunilor prevăzute la art.131-39, însă în condițiile respectării prevederilor celui din urmă alineat al acestui articol (art.132-12).

În situațiile în care persoana juridică anterior condamnată pentru o faptă infracțională și sancționată cu amendă va comite din nou, în termen de 10 ani din ziua aplicării pedepsei anterioare, o altă infracțiune care atrage după sine aplicarea aceleiași pedepse, suma maximă a amenzii care poate fi aplicată urmează să depășească de 10 ori suma amenzii determinate prin lege în calitate de sancțiune pentru această infracțiune (art.132-12 alin.(2)).

Dacă persoana juridică, anterior condamnată pentru o abatere, va comite din nou – în limita a 5 ani din ziua aplicării pedepsei anterioare – o altă abatere similară, atunci, în sensul normelor de drept penal francez cu referire la recidivă, suma maximă a amenzii care poate fi aplicată în situația dată urmează să depășească de 10 ori suma amenzii determinate prin lege în calitate de sancțiune pentru această abatere.

În condițiile în care persoana juridică, condamnată anterior pentru comiterea încălcărilor de categoria a V-a, va comite din nou în limita unui an din momentul aplicării pedepsei anterioare o încălcare similară, suma maximă a amenzii urmează să depășească de 10 ori suma amenzii determinate prin lege în calitate de sancțiune pentru această încălcare (art.132-15).

Responsabilitatea penală a persoanelor juridice pentru delictele de corupție activă este ordonată de dispozițiile art.433-25 din Codul penal francez, în măsura în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile art.121-2 din Codul penal. Respectiv, persoana fizică subiect activ al infracțiunii trebuie să reprezinte un organ sau să se constituie într-un reprezentant al persoanei juridice și infracțiunea concretă să fie comisă în interesul societății [3,7,11]. În acest mod, sunt comise două infracțiuni [8] distincte de către persoana fizică și cea juridică, iar responsabilitatea penală a persoanei juridice nu va putea ascunde pe cea a persoanei fizice și, de asemenea, dacă se comite o infracțiune în interesul personal al acesteia din urmă, nu va fi angajată răspunderea persoanei morale. Este asimilat reprezentantului societății, în cazul dereglării de atribuții [5], subalternul sau un presupus. În practica și legislația penală, responsabilitatea penală a persoanei juridice franceze este extinsă și la filialele din străinătate [11].

În Belgia, instituția răspunderii penale a persoanei juridice s-a născut pe cale jurisprudențială, o hotărâre a Curții de Casație statuând în anul 1934 că „obligația de a respecta legile și regulamentele se incubă și persoanelor juridice la fel ca și persoanelor fizice” (Hotărârea Curții de Casație a Belgiei din 22 decembrie 1934) [14]. În acest sens, conform opiniei exprimate de savanții români Florin Streteanu și Radu Chiriță, nu găsim niciun impediment în posibilitatea de a trage la răspundere o persoană juridică de drept public, raportându-ne la decizia anterior citată. Precedentul judiciar este o construcție juridică, o cauză aflată la un moment dat pe rolul unei instanțe de judecată. Prin urmare, aceasta poate fi interpretată astfel încât persoana juridică de drept public să poată fi trasă la răspundere penală. Practica judiciară a confirmat cele anterior menționate; mai mult decât atât, în prezent art.5 din Codul penal belgian prevede posibilitatea tragerii la răspundere penală a tuturor persoanelor juridice, fie ele de drept privat ori de drept public [12], specificând următoarele: „orice persoană juridică răspunde penal pentru infracțiunile...”. Deducem astfel că dreptul penal belgian permite tragerea la răspundere penală atât a persoanelor juridice de drept privat, cât și a celor de drept public, cu excepția acestora din urmă care au un organ de conducere ales în mod direct de către cetățeni [12]. Sunt asimilate persoanelor juridice și asociațiile, fundațiile, societățile civile, societățile comerciale etc.

#### Bibliografie:

1. BABĂRĂ, V. Aspecte de drept internațional privind regimul persoanelor juridice străine. În: *Studia Universitatis Moldaviae*. Seria „Științe sociale” (Chișinău), 2013, nr.3(63), p.67.
2. BONCAN, M-G. Aspecte comparative privind răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul penal românesc și cel francez. În: *Comunicări susținute la International Summer School Lăpușna*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2009, p.157-158.
3. BOULOC, B. Responsabilité pénale des personnes morales. En: *Revue de science criminelle et de droit pénal compare*, 2001, no.4.
4. CATANOIU, C-M. Răspunderea penală a persoanei juridice. În: *Comunicări susținute la International Summer School Lăpușna*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2009, p.113.
5. DOCOULOUX-FAVARD, C. *La délégation de pouvoirs*. Lamy. Droit Pénal des Affaires, 2007, p.56.
6. LEVASSEUR, G. La responsabilité pénale des sociétés en droit positif français actuel, et dans les projets de réforme envisagés. En: *RIDP*, 1987, p.29.
7. MATSOPOULOU, H. *Responsabilité pénale des personnes morales*. Répertoire Dalloz Sociétés, 2002, p.236.
8. PIRE, E. *La responsabilité pénale des personnes morales; difficultés de droit transitoires*. Requeil Dalloz Sirely, 2004, p.1650.
9. PRADEL, J. *Droit pénal compare*. Paris: Dalloz, 1995, p.327.
10. PRADEL, J. *Droit pénal générale*. Edition 2006/2007. Paris: Cujas, 2007, p.497.
11. SABĂU POP, A.O. Răspunderea penală a persoanei juridice pentru infracțiunile de corupție în dreptul comparat. Armonizarea legislativă europeană în domeniul răspunderii persoanei juridice. În: *Comunicări susținute la International Summer School Lăpușna*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2009, p.45 (44-54).
12. STRETEANU, F., CHIRIȚĂ, R. Răspunderea penală a persoanelor juridice în dreptul belgian. În: *Revista de Drept penal*, 2000, nr.1, p.123.
13. ȚÎBULEAC, M. Răspunderea juridică a persoanelor juridice. În: *Comunicări susținute la International Summer School Lăpușna*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2009, p.174.
14. URSU, R-M. Răspunderea penală a persoanelor juridice de drept public. În: *Comunicări susținute la International Summer School Lăpușna*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2009, p.187.
15. НИКИФОРОВ, А.С. *Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности*. Москва: АО «Центр ЮрИнфор», 2003, с.81-82.

Prezentat la 11.11.2015

## ETAPE DE DEZVOLTARE A INSTITUȚIEI ARBITRAJULUI INTERNAȚIONAL RELEVANTE PENTRU EFICACITATEA INTERNAȚIONALĂ A SENTINȚELOR ARBITRALE

*Diana LAZĂR*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale străine a cunoscut mai multe etape de dezvoltare, acestea fiind condiționate de evoluția instituției arbitrale. În rezultatul acestei evoluții putem identifica caractere specifice ale etapei de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine în sistemul Convenției de la New York din 1958.

**Cuvinte-cheie:** *sentințe arbitrale străine, eficacitate, etape de dezvoltare, arbitraj internațional.*

### PHASES OF DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL ARBITRATION INSTITUTION WITH AN IMPACT ON THE INTERNATIONAL EFFICIENCY OF THE FOREIGN ARBITRAL AWARDS

The international efficiency of the foreign arbitral awards has undergone on several development phases, which was due to the evolution of the arbitral institution. In result of these evolvments can be identified diverse characteristics of the procedure related to recognition and enforcement of the foreign arbitral awards within the system of the New York Convention of 1958.

**Keywords:** *foreign arbitral awards, efficiency, development phases, international arbitration.*

#### **Introducere**

Justiție privată, de origine contractuală și cu funcții jurisdicționale, arbitrajul constituie astăzi o realitate juridică omniprezentă: este consfințit prin instrumentele de reglementare internaționale și naționale; investit prin convenție arbitrală în virtutea principiului autonomiei de voință de subiecții de drept privat, în special de comercianți; acceptat și integrat prin jurisprudența evolutivă și din ce în ce mai uniformizată a instanțelor de drept comun și propagat de organizații internaționale interguvernamentale și instituții internaționale profesioniste.

Eficacitatea arbitrajului internațional și, implicit, a sentințelor arbitrale străine, este marcată de specificitatea instituției arbitrale, constituită de-a lungul evoluției sale, care au avut impact asupra principiilor de organizare a procedurii de recunoaștere și executare a sentințelor arbitrale străine, așa cum sunt cunoscute actualmente.

#### **Etape de dezvoltare a instituției arbitrajului și a reglementărilor privind eficacitatea sentințelor arbitrale străine**

Arbitrajul este pe atât de vechi pe cât este societatea [13, p.28]. Dezvoltarea instituției arbitrajului s-a produs în măsura în care orânduirea politico-statală nu a îngreunat și nu a oprimat dezvoltarea acesteia. Totuși, în retrospectivă istorică, arbitrajul și-a produs nestingherit efectele până la etapa consolidării orânduirilor juridice statale, din secolele XVIII-XIX, când statele naționale au edictat sisteme juridice integrate și s-au prevalat pe deplin de atributul suveranității și de principiul teritorialității legilor. Ilustrul savant francez Rene David afirmă că „arbitrajul a fost conceput în trecut ca instituție a păcii, scopul primar al căreia fiind nu de a respecta regulile, ci de a menține armonia între persoanele care erau sortite să trăiască împreună” [5, p.29].

Arbitrajul a evoluat de la formă a justiției naturale, ca expresie a unor principii elementare ale înfăptuirii dreptății de către cel care era mai înțelept și credibil, spre o modalitate preferențială de reglementare a disputelor în interiorul breslelor de profesii, consolidându-se ca mijloc de realizare a justiției din numele regilor, pentru a fi, ulterior, extirpată din sistemul statal al justiției, din momentul în care statele naționale s-au consolidat și au preluat integral acest atribut al puterii lor suverane. În toată această perioadă de dezvoltare instituția arbitrajului a fost reflectată prin tratări normative și reglementări.

Eficacitatea instituției arbitrajului, efectele rezultatului adjuocat și raportul dintre acestea și ordinea juridică statale pot fi expuse în cadrul a trei etape principale de evoluție: perioada de autonomie a arbitrajului (până în 1805), etapa de subordonare (1805-1927) și faza de integrare și dezvoltare a arbitrajului (1958 – prezent).

Timp îndelungat, arbitrajul și justiția au fost considerate aceeași instituție. Astfel, Codul lui Hammurabi (2100 î.Hr.) înscrisă că regele are prerogativa de a efectua justiția prin arbitraj [9, p.95], iar Filip al II-lea, tatăl

lui Alexandru cel Mare, utiliza arbitrajul pentru a soluționa disputele teritoriale derivate dintr-un tratat de pace cu teritoriile din sudul Greciei în anul 337 î.Hr. [10]. În rezultat, comercianții au consacrat arbitrajul ca sistem jurisdicțional, considerându-l cel mai adaptat mod de soluționare a litigiilor comerciale.

Digestele și dreptul roman conțineau unele prevederi privind arbitrajul, fiind reglementată stipulația reciprocă numită „*Com-Promissum sub poena*”, garantată de o clauză penală ce prevedea plata unei amenzi mari în cazul în care o parte nu-și respecta angajamentul de a participa la arbitraj, fie de a executa hotărârea arbitrală. Amenda era încasată de statul roman care astfel contribuia la eficacitatea hotărârilor arbitrale fără a le revizui în fond [5, p.84-85].

În perioada medievală arbitrajul a devenit modalitatea principală de reglementare a diferendelor comerciale, executarea hotărârilor arbitrale fiind atent urmărită în cadrul breslelor profesionale, iar societatea comercianților penaliza partenerii de rea-credință, în special cei care nu executau dispozițiile arbitrajului. Autonomia și autosuficiența instituției arbitrale au determinat regii să edicteze norme favorabile arbitrajului. Prima lege din Anglia din 1698 privind arbitrajul [11, p.19] prevedea că autoritatea arbitrilor numiți este irevocabilă, iar în Franța, prin Ordonanța de la Moulins din 1566, arbitrajul era declarat obligatoriu pentru litigiile în materie comercială.

Responsabilitatea de a respecta obligațiile asumate era consacrată de Codul lui Iustinian ca „*sancimus licere adversus pacta sua venire et contrahendum decipere*” („nu vom permite nimănui să contravină acordului la care s-a supus și prin asta să decepționeze contractorul său”) [4]. Iar în epoca medievală juriștii canonici au abandonat cerințele de formă pentru a menține validitatea convențiilor între părți, cu condiția ca acestea să nu fie ilegale sau amorale. Totuși, principiul corolar că un tratat (convenție) va fi obligatoriu atâta timp cât acesta nu a fost modificat; exprimat prin adagiul latin „*rebus sic standibus*”, a rămas una din regulile de bază pentru instituția arbitrală [1, p.579-609].

În Franța, Revoluția Franceză a proclamat arbitrajul un drept natural [15], iar Constituția franceză din 1791 a proclamat dreptul constituțional al cetățenilor să recurgă la arbitraj. Formă veche de justiție contractuală, se considera că ar exista chiar un „drept la arbitraj”, drept ce nu este îngrădit decât de considerente publice de importanță majoră pentru ordinea juridică de stat, cum ar fi ordinea publică, normele imperative sau bunele moravuri [7]. Acest drept la arbitraj se naște din necesitatea subiecților care, având calitate sau activitate specifică, cu predilecție comercială, caută să li se facă dreptate într-un mod special: cu grijă pentru confidențialitate și cu profesionalism și înțelegere față de materia litigiilor lor, așa încât să fie încrezuți privind procedura utilizată [14].

În rezultat, prin legea franceză din 1793 arbitrajul a devenit inegalabil, cuprinzând în competența sa litigii din dreptul familiei, dreptul imobiliar, dreptul succesoral etc., iar hotărârile sale erau obligatorii pentru părți [12, p.28-30].

Progresul frenetic al instituției arbitrale din secolele XVII-XVIII a fost, însă, stopat de o „revalorizare a justiției statale”, în special în perioada napoleoniană. Astfel, prin articolul 1003 din Codul de procedură civilă din 1806, s-a declarat nevalabilă convenția de arbitraj încheiată pentru disputele viitoare, atitudine menținută printr-o hotărâre a Curții de Casație din Franța din 1843 [12]. Ostilitatea jurisdicțiilor statale pentru arbitraj s-a manifestat în perioada sec.XIX în Anglia [16, p.410], Statele Unite ale Americii, Germania, atât prin prevederi prohibitive ale cadrului normativ, cât și de judecători, în practica judiciară [2, p.31-35]. Eficacitatea convențiilor și a sentințelor arbitrale străine a fost restrânsă, iar instituția arbitrajului a fost marginalizată.

Pentru prima dată în România, prin Codul Calimach din 1817 se prevedea, la art.1828, modalitatea de soluționare prin arbitraj, denumit *arbitrium* („împricinatele părți pot nu numai să se învoiască între dânsese pentru obiectul gâlcevii, ci să și încredințeze cu bună alcătuire altora hotărârea pentru aceasta, care atunci se numește *arbitrium*”), iar Codul de procedură civilă român din 1865 reglementa, în Cartea a IV-a, denumită „Despre arbitri”, că părțile puteau încheia atât compromisuri pentru litigii deja născute, cât și clauze compromisorii privind litigiile viitoare. Codul de procedură civilă din 1865 excludea opoziția (art.361-362), dar admitea apelul și, în celelalte cazuri, contestația și revizuirea (art.363 și art.365), precum și acțiunea în nulitate, pentru 5 temeiuri de nulitate (art.366), aceasta din urmă nefiind posibil de cumulat cu celelalte căi de atac de drept comun [17, p.204-206].

În sec.XIX arbitrajul a fost considerat o excepție și o erozie a sistemului jurisdicțional de stat. Statele au încercat, fie prin intermediul legilor, în dreptul comun, fie prin imixtiunea instanțelor judecătorești, în sistemul common law, să controleze și să subordoneze arbitrajul comercial internațional atât la etapa de declanșare și

derulare a procesului arbitral, cât și la etapa punerii în executare a hotărârilor arbitrale, etape care au fost strict reglementate prin legi ce limitau esențial autonomia naturală a arbitrajului.

Totuși, niciun stat modern nu a putut să admită ca acest sistem de justiție privată să depindă exclusiv de buna credință a participanților, în special atunci când activitățile comerciale au căpătat o importanță considerabilă pentru dezvoltarea statelor, perioadă consacrată la sfârșitul sec.XIX – începutul sec.XX. Încurajați de progresul tehnico-științific și reuniți sub egida unei organizații profesionale internaționale comune, Camera de Comerț Internațională de la Paris, instituită în 1919, comercianții au ales să nu negocieze fiecare cu guvernele lor naționale, ci să-și promoveze interesele în cadrul Ligii Națiunilor, solicitând elaborarea și semnarea tratatelor internaționale menite să stopeze politicile naționale anti-arbitraj. În rezultat, au fost edictate primele tratate internaționale multilaterale din domeniul arbitrajului: Protocolul de la Geneva din 24 septembrie 1923 relativ la convenția de arbitraj și Convenția de la Geneva din 26 septembrie 1927 privind executarea sentințelor străine, care au generat demararea unei noi etape de dezvoltare a instituției arbitrajului și crearea unui regim juridic internațional pentru eficacitatea internațională a convenției de arbitraj și a sentințelor arbitrale. Acestei etape îi este specific efortul de re-integrare specifică a instituției arbitrale în ordinea juridică statală, urmată de un elan de dezvoltare a arbitrajului comercial internațional, în special după cel de-al Doilea Război Mondial.

Printre reformele cele mai esențiale promovate prin primele tratate internaționale privind arbitrajul s-au enumerat: consacarea interdicției de a examina în fond sentința arbitrală și introducerea unor exigențe de eficacitate sub forma unor reguli materiale, devenite ulterior condiții de regularitate internațională a sentințelor arbitrale. Convenția de la Geneva din 1927 a reglementat condiții uniforme pentru executarea sentințelor străine, care, însă, au fost definite în mod neclar și prea riguros [8, p.141]. Tratatul conține numeroase norme conflictuale prin care se face apel la aplicarea dreptului național pentru validarea diferitelor faze ale arbitrajului, iar forul de executare nu putea recunoaște efectele sentinței străine dacă nu se prezenta dovada că sentința a devenit „definitivă” în statul de origine a arbitrajului. Problema privind „dublul exequatur”, atribuirea sarcinii probațiunii solicitantului recunoașterii și executării, dar și faptul că Statele Unite ale Americii și Uniunea Sovietică nu au semnat Convenția din 1927, au condus la demararea unor revizuri esențiale ale regimului internațional privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, revizuri care s-au materializat în textul unei noi convenții multilaterale în materie, elaborate sub auspiciile Organizației Națiunilor Unite și semnate la New-York, pe 10 iunie 1958 [3].

Convenția de la New York cu privire la recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine a intrat în vigoare la 7 iunie 1959, fiind astăzi aplicabilă în 156 de state. Convenția de la New York a devenit „piatra de temelie a arbitrajului comercial internațional” [18, p.1], fiind considerată de doctrinari ca „cea eficientă exemplificare a legislației internaționale în întreaga istorie a dreptului comercial”.

Convenția de la New York din 1958, comparativ cu tratatele anterioare din sistemul Ligii Națiunilor și dreptul comun în domeniul arbitrajului, a adus importante inovații și îmbunătățiri. Tratatul are un domeniu de aplicare mai vast [18, p.8], fiind abandonată necesitatea ca părțile să fie subiecți resortisanți ai unuia dintre statele semnate. „Dublul exequatur” prevăzut de Convenția de la Geneva din 1927 a fost eliminat, iar sarcina probației a fost inversată: odată ce solicitantul a prezentat sentința arbitrală și convenția de arbitraj forului de executare conform art.IV al Convenției, obligația de a aduce probe îi revine părții recalcitrante la invocarea temeiurilor de refuz prevăzute de art.V; temeiurile de refuz al recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine sunt reglementate exhaustiv, dreptul național neavând posibilitatea de a le complementa [19, p.144]. Articolul V al Convenției reglementează restrictiv cinci temeiuri care pot fi invocate de pârât și altele două ce pot fi invocate *ex officio* de instanța de executare. Noul instrument internațional instituie, de asemenea, un regim internațional de eficacitate a convenției de arbitraj, printr-o normă materială de la art.II ce prevede condiția de formă scrisă și efectele atât ale clauzei compromisorii, cât și ale compromisului. La propunerea profesorului olandez P.Sanders, s-a decis de a evita adoptarea a două tratate internaționale separate, cum era cazul convențiilor de la Geneva, fiind introduse în Convenția de la New York norme privind eficacitatea convenției de arbitraj, cu scopul de a spori eficacitatea internațională a sentințelor arbitrale. Cu toate acestea, comparând textul final al Convenției de la New York cu textul propus de Camera Internațională de Comerț de la Paris (CCI) și proiectul ECOSOC din 1955, se atestă o prudență sporită a autorilor, dat fiind că reprezentanții plenipotențiarilor ai statelor au preferat să utilizeze noțiunea „sentințe arbitrale străine”, în loc de noțiunea „sentințe arbitrale internaționale” propusă de CCI, ceea ce a condus ca arbitrajul să rămână ancorat prin norme conflictuale de ordinea juridică a țării unde a avut loc arbitrajul.

Convenția de la New York acordă prioritate libertății de voință a părților în privința constituirii tribunalului arbitral, procedurii de arbitraj, dreptului aplicabil, ce pot exprimate prin convenția de arbitraj. Aceste îmbunătățiri au consacrat primatul convenției arbitrale și rolul subsidiar al legilor statului, care se aplică doar dacă părțile n-au prevăzut altceva [18, p.8-11].

Cu toate acestea, aplicarea Convenției de la New York din 1958 în practica judiciară a suscitată mai multe chestiuni care vizează legătura ce se stabilește între tribunalul arbitral, constituit pentru a soluționa o dispută concretă conform unei convenții arbitrale, și ordinea juridică statală.

#### Bibliografie:

1. BROWNLIE, I. *Principles of public international law*. Oxford University Press, 2003. 742 p. ISBN: 0199260710
2. BORN, G. *International Commercial Arbitration. Commentary and materials*. Londra: Kluwer Law International, 2001. 1132 p. ISBN-13: 978-9041115591
3. Convenția de la Geneva din 1927 – în vigoare pentru statele care nu au aderat la Convenția de la New-York.
4. *Codul lui Iustinian*, pr. 2.3.29. <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/CJ2.htm#3> (Accesat 7.11.2015)
5. DAVID, R. *Arbitration in international trade*. Deventer: Kluwer Law International, 1985. 482 p. ISBN: 978-9065441645
6. DAVID, R. Arbitrage et droit comparé. En: *Revue Internationale de Droit Compare*, 1959, vol.11, no.1, p.5-18. ISSN: 0035-3337
7. DELVOLLE, J.-L. Le droit à l'arbitre. En: *Gazette du Palais*, 15 avril 1995, p.473-479. ISSN : 0242-6390
8. FOUCHARD, Ph., GAILLARD, E., GOLDMAN, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996. 1225 p. ISBN: 2-7111-2573-4
9. JOHNSTON, D.M. *The Historical Foundations of World Order: The Tower and The Arena*. Haga: Martinus Nijhoff Publications, 2008. 875 p. ISBN: 978-9004161672
10. KING, H., LEFORESTIER, M.A. Arbitration in Ancient Greece. En: *Dispute Resolution Journal*, 1994, vol.49, p.38-46. ISBN: 0953773019
11. LEW, J., MISTELIS, L., KROLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Haga: Kluwer Law International, 2003, 904 p. ISBN: 9789041115683
12. *L'alliance c. Prunier*. Cour de Cassation, decizia din 10 iulie 1843, nr. 1843S. 1843. En: *Journal de l'arbitrage*, no.2, 1992, p.399-404. ISSN: 0556-7440
13. NANMOUR, F. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Liban: Delta, 2009. 859 p. ISBN: 978-2-8027-2822-1
14. OPPETIT, B. Philosophie de l'arbitrage commercial international. En: *Journal de Droit International (Clunet)*, 1993, no.4, p.811-824. ISSN: 0021-8170
15. *Pandectes françaises*. Paris: Chevalier-Marescq, vol. VIII, 1890. ISBN: 978-1-274-12618-4
16. *Scott v. Avery*. In: D.Spencer, M.Brogan. *Mediation Law and practice*. Cambridge University Press, 2006. 544 p. ISBN: 9780521676946
17. VASILESCU, P. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*. București: Institutul de Arte Grafice „Eminescu”, vol.III, 1943. 842 p.
18. VAN DEN BERG, A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Haga: Kluwer Law International, 1981. 466 p. ISBN: 978-90-6544-035-8

Prezentat la 26.11.2015



**DESPRE CLARIFICAREA UNOR ASPECTE CONTRADICTORII ÎN PROCESUL DE  
CALIFICARE A INFRAȚIUNILOR DE RĂZBOI ÎMPOTRIVA PERSOANELOR  
PREVĂZUTE LA alin.(2) art.137 CP RM**

*Vladislav MANEA, Vasile LEORDA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Scopul respectivului articol constă în expunerea unui concept științific explicit al infracțiunilor de război împotriva persoanelor sub formă de: efectuare a experiențelor de orice fel, prelevare de țesuturi sau organe în scopul transplantului și supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical asupra persoanelor protejate de dreptul internațional umanitar. În vederea realizării scopului: a fost cercetată literatura autohtonă și de peste hotare (preponderent în limba engleză), legislația națională și actele normative internaționale în perimetrul științific respectiv; examinării sunt supuse experimentele pe prizonieri în lagărele de concentrare de pe timpul celui de-al Doilea Război Mondial; sunt identificate condițiile juridice obligatorii pentru efectuarea transplantului, condițiile juridice pentru efectuarea experiențelor/cercetărilor pe oameni – în ambele cazuri prin prisma actelor internaționale; este explicată natura juridico-penală a infracțiunilor prevăzute în alin.(2) art.137 CP RM; sunt identificate unele lacune în legea penală națională, fiind propuse modificări *de lege lata* și *de lege ferenda*.

**Cuvinte-cheie:** *sănătate, risc, experiment, cercetare, biomedicină, transplant, organe umane, țesuturi umane, consimțământ, tratament medical.*

**TO CLARIFICATION OF SOME DISPUTABLE ASPECTS DURING THE PROCESS OF LEGAL  
APPRECIATION OF THE WAR CRIMES AGAINST PERSONS IN THE SENSE OF par.(2) art.137 CC RM**

The main purpose of this article is to reveal an explicit scientific concept of war crimes against humanity manifested in certain ways: various experiments and by compelling a person to remove organs or tissues against international humanitarian law. To help achieve the goal of the article, the authors have researched english and moldovan literature, national laws and international treaties concerning the subject and materials revealing about how prisoners have been used as experiments in concentration camps during World War 2; there have been identified the legal compulsory international rules and conditions regarding transplantation of human organs and experiments on human beings; we have explained the legal nature of the crimes incriminated in article 137, paragraph number 2 of the Criminal Code of the Republic of Moldova; we have identified legal gaps in the current criminal legislation; we have proposed some drafts and models of rules to make amendments to the *Criminal Code*.

**Keywords:** *health, risk, experiment, research, biomedicine, transplant, human organs, human tissue, consent, medical treatment.*

Dreptul la viață și sănătate reprezintă cea mai importantă valoare socială care necesită a fi ocrotită de către stat indiferent de implicarea lui sau nu într-un conflict armat și indiferent dacă conflictul armat are sau nu un caracter internațional. Importanța acestui drept reiese chiar din faptul că el este prevăzut de Constituția Republicii Moldova, în Capitolul II „Drepturile și libertățile fundamentale”, articolul 24: *Dreptul la viață și la integritate fizică și psihică* [3]. De altfel, anume dreptul la viață și la integritate fizică și psihică e plasat pe primul loc, în raport cu alte drepturi constituționale. Statul garantează acest drept și prin legea penală: art.137 CP RM „Infracțiuni de război împotriva persoanelor”, care incriminează un șir de fapte infracționale ce atențază într-un mod sau altul la viața și sănătatea persoanelor. Printre aceste fapte regăsim și:

- a) *expunerea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil și care nu sunt efectuate în interesul acesteia;*
- b) *expunerea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin prelevarea de țesuturi sau organe în scopul transplantului, cu excepția prelevării de sânge sau piele efectuate în scop terapeutic în conformitate cu principiile medicale general recunoscute și cu consimțământul voluntar, expres și prealabil al persoanei;*

c) expunerea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit în mod voluntar, expres și prealabil [4].

Unul din izvoarele alin.(2) art.137 CP RM îl reprezintă Statutul Curții Penale Internaționale [12] care în pct.(xi) lit.e) alin.(2) art.8 se referă la experiențele medicale neconsimțite și nemotivate de un tratament medical. Introducerea în alin.(2) art.137 CP a lit.b) și c) a reprezentat instituirea unor elemente de protecție suplimentară a persoanei.

Pentru infracțiunea supusă analizei în prezentul articol, timpul și calitatea victimei sunt semne obligatorii pentru calificare conform uneia din literele alin.(2) art.137 CP RM.

**Victimă** a acestei infracțiuni este persoana protejată de dreptul internațional umanitar, prin care, în conformitate cu art.127<sup>1</sup> CP RM, se înțelege persoana implicată într-un conflict armat cu sau fără caracter internațional, inclusiv membrii forțelor armate și combatanții părții inamice care au depus armele sau care, din orice altă cauză, nu se mai pot apăra și care nu se află sub puterea părții inamice.

În continuare vom aborda fiecare din respectivele componente de infracțiune.

Fiind o infracțiune complexă, fapta prevăzută la **lit.a) alin.(2) art.137 CP RM** are un obiect juridic principal și unul secundar. **Obiectul juridic principal** al infracțiunii îl reprezintă relațiile sociale cu privire la neadmiterea expunerii, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil și care nu sunt efectuate în interesul acesteia. Pe când **obiectul juridic secundar** îl reprezintă relațiile sociale cu privire la sănătatea, integritatea corporală sau mentală, libertatea psihică a persoanei supuse experimentului medical, precum și demnitatea acestei persoane [2, p.43].

Efectuarea experimentelor medicale pe oameni e practic atât de veche ca și medicina, care inițial era caracterizată ca fiind una empirică, ca ulterior să devină și experimentală. De la început, efectuarea experimentelor cu utilizarea subiecților umani nu a suscitat controverse, întrucât subiecții erau, de regulă, mulțumiți, fie pentru că puteau astfel contribui la progresul cercetărilor biomedicale, fie pentru că primeau recompensă sub diferite forme. De exemplu, în 1721, pentru că au acceptat să fie testați și au supraviețuit, șase deținuți ai închisorii Newgate au fost grațiați de către rege [7, p.156-157].

Totuși, în istoria omenirii există și „*file negre*”, care de altfel au și determinat apariția mai multor acte internaționale care au drept scop ocrotirea persoanelor sub acest aspect. Una din astfel de „*file*” decurge din procesele de la Nürnberg, în cadrul cărora au fost acuzați 23 de medici germani, savanți de performanță. Una din consecințele lucrărilor de la Nürnberg este faptul că a fost introdus un compartiment special – „*Experimentele medicale permise*”, care la momentul actual poartă numele de *Codul de la Nürnberg (1947)* [11]. Acesta a devenit primul document internațional care reglementează desfășurarea experimentelor medicale pe om, stabilind limitele explicite pentru orice intervenție experimentală asupra persoanelor. Totodată, pentru prima dată în istoria omenirii, în Codul de la Nürnberg a fost înaintată ideea predominării binelui și a intereselor unui om aparte asupra intereselor științei și ale societății [7, p.158-159].

Ne aliniem opiniei autorului V.-S. Midrigan, conform căruia dacă am justifica efectuarea experimentelor nocive sau periculoase având drept scop progresul științific, aceasta ar însemna reintroducerea sub diferite nuanțe a falselor justificări care au condus la crimele săvârșite în lagărele de concentrare naziste din al Doilea Război Mondial. Aceasta deoarece *știința este a omului și pentru om; ca urmare, ea nu poate cere sacrificii, nici nu poate impune violări asupra omului dincolo de aceea ce binele însuși al persoanei umane, corect înțeles, poate cere din partea indivizilor* [10, p.153]. Deci, știința, cât de importantă ar fi pentru omenire, totuși întotdeauna trebuie plasată pe un loc secundar în raport cu viața sau riscul pentru viața și sănătatea umană.

Lit.a) alin.(2) art.137 CP RM se referă la efectuarea experimentelor medicale având un scop științific și nu interesul subiectului uman, totodată nefiind condiționată de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc. Deci, incriminarea acestei fapte este una pe deplin justificată.

**Latura obiectivă a infracțiunii** este fapta prejudiciabilă exprimată în *acțiunea* sau *inacțiunea* de expunere a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin efectuarea experiențelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil și care nu sunt efectuate în interesul acesteia.

**Metoda săvârșirii infracțiunii** constă în efectuarea propriu-zisă a experiențelor. Considerăm oportună expunerea laturii obiective anume prin prisma aspectului practic al acestei infracțiuni. Deoarece Republica Moldova nu are o practică judiciară de urmărire penală și judecare a persoanelor în baza prevederii din legea penală națională (analizată în prezentul demers științific), în cele ce urmează vom aduce unele exemple de experimente efectuate de către medicii naziști în timpul celui de al Doilea Război Mondial – experimente regăsite în lucrările de la procesul de la Nürnberg.

În cadrul desfășurării procesului, anchetatorii și judecătorii au rămas șocați de natura experimentelor și de cruzimea calmă cu care medicii-savanți le efectuau. Experimentele pe ființe umane erau clasificate în trei categorii [11]:

1. Experimente pentru cercetarea reacțiilor organismului uman la altitudine. Astfel, pe prizonieri era imitată insuficiența de oxigen caracteristică diferitelor înălțimi, în special la cea de 12 km. În acest din urmă caz, de regulă, pacienții mureau peste aproximativ jumătate de oră. Medicii naziști înregistrau detaliat etapele suferințelor persoanelor supuse experimentului și erau înregistrate datele electrocardiogramelor. Scopul medicilor era stabilirea altitudinii maxime de la care echipajul aeronavelor deteriorate puteau să se parașuteze în siguranță. Un alt experiment din categoria respectivă era cel îndreptat spre studierea hipotermiei corpului. Astfel, prizonierii erau ținuti dezbrăcați la temperaturi de până la -20 de grade, timp de 9-14 ore, fie erau plasați pentru câteva ore în apă înghețată [8, p.158]. Astfel de experimente erau efectuate de către Sigmund Rascher în Dachau.
2. A doua categorie de experimente erau cele îndreptate spre testarea produselor farmaceutice și dezvoltarea metodelor de tratament al bolilor contagioase, cum sunt malaria, tuberculoza, hepatita etc., pe prizonierii din lagărele de concentrare Sachsenhausen, Dachau, Natzweiler, Buchenwald și Neuengamme.
3. A treia categorie aveau drept scop să promoveze principiile rasiale și ideologice ale naziștilor. De exemplu, se efectuau experimente de sterilizare în vederea depistării unor metode necostisitoare și eficiente pentru sterilizarea în masă a evreilor, romilor.

Totodată, se încerca efectuarea experimentelor și în domeniul transplantologiei (soldate cel mai des cu moartea prizonierilor), toxicologiei (se determina acțiunea diferitelor toxine asupra organismului) sau în alte domenii de un interes deosebit [8, p.159].

Evaluând natura unor astfel de experimente, ajungem la concluzia că suferințele prizonierilor nu pot fi justificate în nicio măsură și sub niciun aspect de rezultatele științifice obținute, chiar dacă unele din aceste rezultate sunt cu adevărat importante pentru progresul omenirii în diferite domenii. La momentul actual, efectuarea experimentelor asupra ființelor umane este limitată de așa acte internaționale, cum sunt:

- Codul de la Nürnberg [11];
- Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologice și medicinei (Oviedo, 4 aprilie 1997) [5].

Codul de la Nürnberg prevede 10 principii care trebuie să fie obligatoriu respectate în vederea efectuării legale a experimentelor. Astfel, drept principiu de bază este **consimțământul pacientului**.

Conform autorului V.-S. Midrigan [7, p.191], consimțământul (informat) al pacientului cuprinde două componente: componenta informațională – relatarea informațiilor și înțelegerea de către pacient a ceea ce i s-a comunicat și componenta de consimțire – cuprinde atât decizia voluntară, cât și acceptarea procedurală. Totodată, consimțământul pacientului e și o garanție în ce privește întreruperea experimentului la orice etapă, la solicitarea lui. Întreruperea experimentului se poate realiza de altfel și în cazul în care cercetătorul constată că continuarea experimentului ar putea duce la lezarea, dizabilitatea sau chiar la decesul pacientului. Restul punctelor se referă la rezultatele prezumtive ale studiilor direcționate spre binele societății, imposibil de obținut prin alte mijloace de studiu, dar nu întâmplătoare și lipsite de necesitate în natura lor. Printre altele, este prevăzut și faptul că experimentele trebuie conduse doar de către un personal cu o calificare specială. Analizând cele expuse mai sus, ajungem la concluzia că Codul de la Nürnberg reprezintă un document cu o relevanță practică deosebită, întrucât, stabilind limitele legale în efectuarea experimentelor, asigură persoanele contra eventualelor atentări asupra vieții sau sănătății acestora.

Cercetările biomedicale pe subiecți umani trebuie efectuate numai dacă importanța obiectivului depășește riscurile inerente pentru subiecți. Acest aspect are o importanță deosebită mai ales atunci când subiecții sunt voluntari sănătoși. Se impune interdicția pentru implicarea medicului în proiecte de cercetare pe subiecți

umani, cu excepția cazurilor în care este sigur că riscurile au fost atent evaluate și pot fi controlate adecvat. Medicii nu trebuie să se implice în cercetări în care se constată că riscurile depășesc beneficiile.

*Cercetarea și experimentul biomedical* sunt privite frecvent ca având un conținut semantic identic. În opinia noastră însă, există unele diferențe. Experimentul medical asupra subiectului uman reprezintă partea componentă a cercetării biomedicale. Așadar, experimentul poate fi modificat ținându-se cont de particularitățile indivizilor implicați în el, în timp ce un program de cercetare se va menține pe linia trasată de protocol până când efectele ei – benefice sau nu – devin evidente.

Cercetarea și experimentul biomedical asupra subiectului uman trebuie să respecte un număr de reguli: să fie precedate de o serioasă experimentare pe animal; subiectul să accepte voluntar, să fie major, în stare de libertate și perfect informat despre riscuri; în cazul unor maladii incurabile la subiecți în stadiul terminal, remediul nu trebuie să provoace suferințe suplimentare și să existe șanse rezonabile de a fi util; nu pot fi experimentate remedii care ar altera psihicul sau conștiința morală [6, p.126-127].

Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 4 aprilie 1997) permite efectuarea **cercetărilor științifice** asupra persoanelor numai dacă sunt întrunite următoarele condiții [5]:

- Nu există o metodă alternativă la cercetare asupra ființelor umane de o eficiență comparabilă;
- Riscurile care pot apărea la adresa persoanei nu sunt disproporționate în raport cu posibilele avantaje ale cercetării;
- Proiectul cercetării a fost aprobat de către un organ competent, după o examinare independentă a meritelor științifice ale acesteia, inclusiv a evaluării importanței scopului cercetării și analizei multidisciplinare a acceptabilității sale etice;
- Persoanele care sunt subiect al cercetării au fost informate cu privire la drepturile și garanțiile prevăzute de lege pentru protecția lor;
- Consimțământul a fost dat expres (în mod liber și în cunoștință de cauză, după ce persoana a fost informată despre natura și scopul intervenției, despre consecințele și riscurile acesteia [5]), în mod special, și este consemnat în scris. Acest consimțământ poate fi retras, în orice moment, în mod liber.

Acestea sunt condițiile care urmează a fi respectate ca condiții generale. Totuși, în cazul în care persoanele nu au capacitatea de a consimți, Convenția prevede și condiții suplimentare obligatorii pentru efectuarea cercetării. Apreciem condițiile expuse mai sus ca fiind unele perfect conforme cu principiile medicale care permit efectuarea cercetărilor pe subiecții umani, întrucât, odată respectate, condițiile asigură într-o măsură semnificativă înlăturarea pericolului pentru viața și sănătatea persoanei.

În abordarea științifică a componentei de infrafracțiune am utilizat atât termenul de cercetare, cât și cel de experiment/experiență. Astfel, considerăm necesar de a face o delimitare între acești doi termeni:

- ✓ **Cercetare** (prin prisma punctului 6 al Declarației de la Helsinki [12]) reprezintă un studiu detaliat, efectuat în mod sistematic, al cărui scop este îmbunătățirea procedurilor profilactice, diagnostice și terapeutice și înțelegerea etiologiei și patogenezei bolilor.
- ✓ **Experiment** – un procedeu de cercetare în știință, care constă în provocarea intenționată a unor fenomene în anumite condiții pentru studierea lor și a legilor ce le guvernează.

Autorul L.Gîrla definește *experimentul biomedical efectuat asupra subiectului uman* ca o activitate medicală orientată spre verificarea unei ipoteze asupra organismului uman cu scopul obținerii unor date biomedicale în domeniul teoriei medicale sau în domeniul profilaxiei, diagnosticării, terapiei ori al reabilitării, iar metoda aleasă nu este recunoscută și nu constituie *lege artis* [6, p.127].

Nu constituie experiment medical:

- a) verificarea pe cale experimentală a unor particularități ale metodelor deja recunoscute *lege artis*;
- b) aplicarea unei metode deja recunoscute, însă utilizate de către lucrătorul medical concret pentru prima dată (experiență subiectivă);
- c) aplicarea unei metode necunoscute în stare de extremă necesitate, în cazul în care aplicarea metodelor recunoscute *lege artis* nu poate duce la rezultatul așteptat, iar noua metodă poate inspira speranța de supraviețuire sau însănătoșire [6, p.127].

Astfel, ajungem la concluzia expusă și de N.Buza în articolul științific „*Experimentele medicale ca formă a infrafracțiunilor de război împotriva persoanelor protejate*” [2, p.49], conform căruia între experiment și cercetare există un coraport de parte-întreg, unde întregul îl reprezintă cercetarea, iar experimental, corespunzător,

partea. Dat fiind că cercetarea include în sine o sferă de activități mai largă ca experimentul, considerăm că este necesar de a substitui termenul *experiență* din lit.a) alin.(2) art.137 CP RM cu termenul *cercetare*.

La **lit.b) alin.(2) art.137 CP RM** este prevăzută o altă infracțiune de sine stătătoare din categoria celor de război împotriva persoanelor conform legii penale naționale.

**Obiectul juridic principal** îl reprezintă relațiile sociale cu privire la neadmiterea expunerii, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin prelevarea de țesuturi sau organe în scopul transplantului, cu excepția prelevării de sânge sau piele efectuate în scop terapeutic în conformitate cu principiile medicale general recunoscute și cu consimțământul voluntar, expres și prealabil al persoanei. **Obiectul juridic secundar** cuprinde relațiile sociale cu privire la sănătatea, integritatea corporală, libertatea psihică a persoanei supuse prelevării de organe și țesuturi.

**Obiectul material** al componenței de infracțiune îl reprezintă organele și țesuturile umane.

Prin **prelevare**, în sensul Legii Republicii Moldova privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, nr.42 din 06.03.2008 (în vigoare din 25.10.2008) [5], se înțelege *un procedeu prin care organele, țesuturile sau celulele donate devin utile pentru transplant*. În sensul aceleiași legi, prin **transplant** se înțelege o *activitate medicală cu scop de reconstituire a funcției organismului uman prin transfer echivalent de organe, țesuturi și celule de la un donator la un primitor*. Tot prin transplant se înțelege și o activitate medicală complexă cu scop terapeutic care constă în înlocuirea unor țesuturi și/sau a unor organe umane compromise morfologic și funcțional cu structuri similare sănătoase.

Pentru prima dată, intervenția de transplant pe om a avut loc în anul 1956 [7, p.142]. Totuși, pe parcursul istoriei, în special în timpul celui de-al Doilea Război Mondial, a fost înregistrată efectuarea de experimente prin care deja atunci medicii naziști încercau să efectueze transplantul având drept subiecți anume oamenii. Evident, experimentele aveau un sfârșit letal. La momentul actual, suntem în perioada când medicina a evoluat semnificativ, astfel încât efectuarea de transplanturi a devenit o practică răspândită în majoritatea țărilor dezvoltate. Deci, s-a conturat o necesitate de garantare din partea statelor a faptului că prelevarea de organe/țesuturi în scopul transplantului și însuși transplantul vor fi efectuate absolut legal, indiferent de timp – fie în cadrul conflictului armat sau nu, indiferent dacă persoana supusă prelevării/transplantului e un pacient simplu sau un prizonier, toți trebuie să fie ocrotiți de la faptele infracționale.

La momentul actual, în Codul penal al Republicii Moldova sunt prevăzute un șir de componențe de infracțiuni care se referă la prelevarea de țesuturi sau organe. De exemplu:

- ca o variantă agravantă a infracțiunii de omor intenționat (lit.n) alin.(2) art.145 CP RM);
- ca o variantă agravantă a infracțiunii de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit.l) alin.(2) art.151 CP RM);
- ca o componență de infracțiune distinctă la articolul 158 CP RM (Traficul de organe, țesuturi și celule umane).

Toate acestea atrag răspunderea penală a făptuitorului când statul nu este implicat în vreun conflict armat. Anume din acest motiv a și fost necesar de a incrimina fapta de expunere în timpul unui conflict armat a persoanelor protejate de dreptul internațional umanitar la pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin prelevarea de organe/țesuturi în scopul transplantului atunci când fapta are loc pe timp de conflict armat cu sau fără caracter internațional.

Considerăm că printre actele internaționale care stabilesc limitele pentru efectuarea prelevării de organe cel cu o relevanță practică mai pronunțată este anume Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 4 aprilie 1997), care stabilește foarte explicit condițiile juridice în care efectuarea transplantului va fi una legală, anume:

- efectuarea transplantului să fie în beneficiul terapeutic al primitorului;
- dacă nu se dispune de organe/țesuturi corespunzătoare de la o persoană decedată;
- dacă nu există altă metodă terapeutică alternativă cu eficiență comparabilă;
- prezența unui consimțământ dat în mod expres, fie în formă scrisă, fie în fața unui organism oficial, suplimentar respectându-se și condițiile ce se referă la informarea pacientului referitor la acordarea informației cu privire la scopul și natura intervenției, consecințele și riscurile ei. Persoana are posibilitatea să-și retragă liber în orice moment, consimțământul.

În Convenție sunt specificate și condițiile suplimentare care necesită a fi respectate în vederea protejării persoanelor care nu au capacitatea de a consimți la prelevarea de organe. Spre deosebire de componența de infracțiune prevăzută la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM, care se poate exprima prin acțiune sau inacțiune, în cazul prelevării de organe/țesuturi în scopul transplantului fapta se manifestă doar prin **acțiune** [1, p.95]. Aceasta este pe deplin justificată, întrucât efectuarea de experiențe se poate realiza și printr-o inacțiune, care poate consta, de exemplu, în neacordarea de tratament unei persoane bolnave în vederea stabilirii evoluției respectivei boli, cum a fost în cazul Tuskegee: un experiment care a durat 40 de ani și în cadrul căruia bolnavii de sifilis erau ținuti sub supraveghere, fără vreun tratament. Chiar și după ce a fost inventată penicilina – eficientă în tratamentul sifilisului și cu efecte adverse mult mai mici – pacienților nu li s-a comunicat despre existența acestui medicament. Scopul experimentului era anume de a determina evoluția bolii [8, p.161]. Deci, în mod logic, spre deosebire de efectuarea unui experiment, efectuarea prelevării de organe sau țesuturi e imposibil de realizat prin inacțiune.

Prelevarea de sânge [9] sau prelevarea de piele nu atrag răspunderea penală în conformitate cu legea penală națională, dacă sunt respectate următoarele condiții prevăzute expres la lit.b) alin.(2) art.137 CP RM: să se realizeze în conformitate cu principiile medicale general recunoscute; să existe un consimțământ voluntar, expres și prealabil al persoanei și să fie efectuată în scop terapeutic. Considerăm oportună instituirea de către legiuitor a acestei prevederi, întrucât, spre deosebire de organe și țesuturi, recoltarea de sânge și de piele cu respectarea tuturor normelor admisibile în medicină în acest sens nu comportă un pericol real pentru viața persoanei și nu trebuie să provoace o vătămare a sănătății.

Spre final, considerăm necesar să ne referim și la faptul că calificarea infracțiunii conform lit.b) alin.(2) art.137 CP RM exclude aplicarea răspunderii și potrivit art.158 CP RM: *Traficul de organe, țesuturi și celule umane*.

În ceea ce privește fapta infracțională prevăzută la **lit.c) alin.(2) art.137 CP RM, obiectul juridic principal** îl reprezintă totalitatea relațiilor sociale cu privire la neadmiterea expunerii, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unei persoane protejate de dreptul internațional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătății prin supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit în mod voluntar, expres și prealabil. **Obiectul juridic secundar** este identic cu cel al componenței de infracțiune de la lit.a) alin.(2) art.137 CP RM.

Similar prelevării de organe/țesuturi în scop de transplant, supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical se poate realiza doar prin acțiune.

Temeiul incriminării unei astfel de fapte constă în aceea că utilizarea metodelor nerecunoscute de medicină întotdeauna comportă un risc pentru viața și sănătatea persoanei. Fie că un astfel de tratament nu provoacă efectul la care se așteaptă cel care administrează, fie poate provoca reacții adverse ale organismului, folosirea unor astfel de metode conduce la un rezultat incert, ceea ce și creează posibilitatea reală de a se produce o vătămare a sănătății, fie chiar decesul. Anume din acest motiv răspunderea penală se aplică chiar și atunci când decesul sau vătămarea gravă nu a survenit, fiind suficientă doar crearea pericolului de survenire a acestor urmări.

Reieșind din prevederile art. 21 CP RM, vârsta minimă a persoanei pasibile de răspundere penală pentru infracțiunile prevăzute la alin.(2) art.137 CP este de 16 ani. Nu se cere o calitate specială pentru făptuitor, însă în practică, datorită naturii juridice a infracțiunii, răspunderea se aplică, de regulă, persoanelor care exercită activitate profesională în domeniul medicinei.

Generalizând rezultatele cercetărilor efectuate am ajuns la următoarele *concluzii și recomandări*:

1. Analizând natura juridică a experiențelor sau cercetărilor pe oameni, am determinat că efectuarea acestora este permisă, însă doar dacă sunt respectate condițiile juridice expuse în așa acte internaționale cum sunt Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Oviedo, 4 aprilie 1997) sau Codul de la Nürnberg;
2. Am observat că incriminarea efectuării experiențelor pe oameni se datorează, printre altele, și faptului că în cazul lit.a) alin.(2) art.137 CP RM pe primul loc se pune nu interesul pacientului, ci interesul științei, omul fiind utilizat ca un obiect pentru obținerea unor cunoștințe punându-i în pericol viața și sănătatea.

3. Am identificat elementul esențial care stă la baza tragerii la răspundere penală pentru oricare din faptele infracționale expuse în alin.(2) art.137 CP RM, acesta fiind lipsa consimțământului din partea victimei ca element fundamental.
4. Am observat că Republica Moldova nu cunoaște o practică judiciară în ceea ce privește urmărirea sau judecarea persoanelor în baza alin.(2) art.137 CP RM.
5. Am constatat că legea penală națională nu prevede componente de infracțiuni distincte care ar ocroti persoanele pe timp de pace de la expunerea lor la pericol pentru viață sau la vătămarea gravă ori medie a sănătății prin efectuarea asupra acestor persoane a experimentelor sau cercetărilor, fie prin supunerea lor la tratamente nerecunoscute de medicină; în ambele cazuri fără consimțământul voluntar, expres și prealabil al persoanelor respective.
6. Propunem o modificare *de lege ferenda*: înlocuirea termenului „experiență” cu termenul „cercetare”, întrucât ultimul cuprinde o sferă mult mai largă a actelor care pot fi săvârșite față de persoanele protejate de dreptul internațional umanitar și care pot crea pericol pentru viața și sănătatea persoanei, decât efectuarea doar a experiențelor.
7. Propunem o modificare *de lege lata*: introducerea în Codul penal al Republicii Moldova, în Capitolul II „Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei” a unei componente similare celei de la alin.(2) art.137 CP RM, astfel încât să aibă următorul conținut:

**„Articolul 158<sup>1</sup>. Constrângerea la efectuarea de cercetări științifice**

- (1) *Constrângerea persoanei la efectuarea de cercetări științifice nedeterminate de un tratament medical, terapeutic sau spitalicesc și care pun persoana în pericol de vătămare medie a sănătății se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pentru un termen de până la 5 ani.*
- (2) *Constrângerea persoanei la efectuarea de cercetări științifice nedeterminate de un tratament medical, terapeutic sau spitalicesc și care pun persoana în pericol de moarte sau vătămare gravă a sănătății se pedepsește cu închisoare de la 5 la 8 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pentru un termen de până la 5 ani.”*

**„Articolul 158<sup>2</sup>. Supunerea la tratamente nerecunoscute medical**

- (1) *Expunerea persoanei la pericol de vătămare medie a sănătății prin supunerea la tratamente nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit în mod voluntar, expres și prealabil, se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pentru un termen de până la 5 ani.*
- (2) *Expunerea persoanei la pericol de moarte sau vătămare gravă a sănătății prin supunerea la tratamente nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit în mod voluntar, expres și prealabil, se pedepsește cu închisoare de la 5 la 8 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pentru un termen de până la 5 ani.”*

**Bibliografie:**

1. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal: Partea Specială*. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
2. BUZA, N. Experimentele medicale ca formă a infracțiunilor de război împotriva persoanelor protejate. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr.6, p.43-49.
3. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 24.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1 (art.24).
4. Codul penal al Republicii Moldova, nr.277-XVI din 18.12.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
2. Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Adoptată la 04.04.1997, Oviedo (Spania) / varianta electronică: <http://www.provitabucuresti.ro/docs/bioetica/conventia.oviedo.pdf>. În vigoare din 01.12.1999, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.1256-XV din 19.07.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.110-112/853. În vigoare pentru Republica Moldova din 01.03.2003 [Accesat: 14.11.2015]
3. GÎRLA, L. *Malpraxis medical: implicații de drept penal*: Suport de curs adnotat cu glosar, practică judiciară, scheme și acte normative. Chișinău: CEP USM, 2015.

4. GRAMMA, R., DODON, I., NOVAC, T. *Sănătatea și Drepturile Omului: Suport de curs*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011.
5. Legea Republicii Moldova privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, nr.42 din 06.03.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.81.
6. Legea Republicii Moldova privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, nr.241 din 20.11.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.2.
7. MIDRIGAN, V.-S. *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat*: Monografie. Chișinău: Reclama, 2013.
8. *Nazi Medical Experiments* <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005168> [Accesat 15.11.2015].
9. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. [https://www.icc-cpi.int/nr/rdononlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdononlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf) [Accesat: 19.11.2015]
10. *Statutul Curții Penale Internaționale adoptat la Roma la 17 iulie 1998*. Varianta electronică: <http://www.cab1864.eu/upload/STATUTUL%20CURTII%20PENALE%20INTERNATIONALE.pdf> [Accesat: 14.11.2015].
11. The Nurenberg Code. <http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html> [Accesat: 13.11.2015].
12. *World Medical Association Declaration of Helsinki Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*. Versiunea electronică: <http://www.bioetica-medicala.ro/wp-content/uploads/documents/Declaration-of-Helsinki-2013.pdf> [Accesat: 15.11.2015].

Prezentat la 20.11.2015



## IMPORTANȚA CONSTRÂNGERII JURIDICO-PENALE ÎN CONTEXTUL REGLEMENTĂRII SOCIALE

Vlad NEDELICU

Universitatea Academiei de Științe a Moldovei

Structurând comportamentul individual în conformitate cu normele morale, reglementările și restricțiile legale, obiceiurile, dogmele religioase, pozițiile ideologice noi obținem rezultatul dorit, fără a încălca în același timp ordinea socială stabilită și fără a cauza prejudiciu celor din jur.

Necesitatea de a respecta regulile indicate este determinată de dezvoltarea progresivă a relațiilor publice la toate nivelurile. Sistemul de relații sociale devine tot mai complicat, ceea ce necesită o reglementare consecventă a acțiunilor participanților săi, pentru a nu produce încălcări ale intereselor altor indivizi și pentru a crea premisele necesare progresului ulterior. Astfel, reglementarea socială, care reprezintă un proces de sistematizare a relațiilor publice, este o condiție prealabilă necesară pentru existență normală și dezvoltarea societății noastre.

**Cuvinte-cheie:** norme de drept, reglementare juridică, măsuri de constrângere penală, răspundere penală, pedeapsă penală, ordine juridică, sistem juridic, drepturi ale omului, metode imperative de reglementare juridică, interes public, drept penal, interes personal, stat, societate, infracțiune, inviolabilitate, garanție, criminalitate.

### DURESS AS A PENAL CATEGORY AND ITS IMPORTANCE FOR THE SOCIAL REGULATION

Structuring the individual behaviour in accordance with moral norms, legal regulations and restrictions, customs, religious dogmas, ideological positions we get the desired result without violating at the same time the established social order and without causing harm to others.

The need to comply with the rules indicated is determined by the progressive development of public relations at all levels. The system of social relations becomes more complicated, requiring consistent regulation of the actions of its participants, in a way not to cause violations of the interests of other individuals and to create the necessary prerequisites for further progress. Thereby, social regulation, which is a process of systematization of public relations, is a prerequisite for normal existence and development of our society.

**Keywords:** legal regulations, legal regulation, coercive measures of criminal prosecution, criminal liability, criminal punishment, legal order, legal system, human rights, compulsory methods of legal regulation, public interest, criminal law, personal interest, state, society, crime, inviolability, security, criminality.

Principala calitate a unei persoane, ca ființă socială, este capacitatea sa de a percepe și însuși normele și regulile acceptate în societate, corelând comportamentul său cu standardele stabilite. De-a lungul vieții sale conștiente, individul este influențat de diferiți regulatori sociali, atât de ordin normativ, cât și de ordin nenormativ, ceea ce permite de a forma o viziune asupra cerințelor, a căror punere în aplicare este cea mai rațională pentru societate și individul însuși.

A.B. Vengherov remarcă faptul că reglementarea socială se realizează cu ajutorul diferiților regulatori sociali, care se împart în normativi (legal, moral, corporativ, juridico-tehnic, precum și obicei) și nenormativi (de valoare, de directivă, de informație, religios) [2]. Unii dintre ei sunt exprimați sub formă de reguli sau interdicții, stabilind limite clare de comportament, în timp ce alții determina măsura comportamentului cerut în alte moduri, formând idei generale despre anumite fenomene sau recomandând pașii cei mai raționali în anumite situații. Utilizarea lor permite de a sistematiza destul de eficient comportamentul individului, influențând prin diverse metode, practic, toate aspectele vieții sale.

Dintre regulatorii cu caracter normativ cel mai eficient este dreptul, care parvine din partea statului, acesta asigurând implementarea lui, inclusiv prin constrângere. Scopul principal al reglementării legale este de a asigura un echilibru rezonabil între diferitele părți ale societății, creând cele mai favorabile condiții pentru dezvoltarea sa. V.N. Kudreavțev scrie: „Poate fi considerată normală o astfel de funcționare a sistemului, care ar corespunde naturii sale și proprietăților principale, optime sau, cel puțin, admisibile pentru procesul, fenomenul, instituția dată. Putem spune că, în cazul ideal, norma este măsura utilului, optimalului și, prin urmare, ea tipic funcționează [6]”.

Stabilind regulile generale ale comportamentului, dreptul contribuie la formarea sistemului de relații sociale sistematizate, în care interesele tuturor indivizilor sunt reciproc echilibrate și realizarea unuia nu exclude

existența normală a celuilalt. „În conformitate cu conceptul de binele comun, – afirmă V.S. Nerseseanț, – în virtutea diferitelor scopuri, interese, revendicări, voințe ale membrilor comunității date, calea legală la un consens este în găsirea, aprobarea și funcționarea normei legale comune ce reglementează situația corespunzătoare – concretizarea principiului de echitate legală naturală” [8].

Trebuie remarcat faptul că scopul reglementării legale, în esență, nu diferă de întrebările la soluționarea cărora este orientată reglementarea socială în general. Unele diferențe pot fi observate în modalitățile de implementare a acestora. Normele de drept, cum remarcă V.N. Hropaniuc, organizează prin diferite moduri relațiile publice eterogene după conținut. În plus, fiecare ramură are propria sa metodă specifică de reglementare juridică, care poate fi exprimată fie prin obligarea autoritară, fie prin egalitatea părților (permisiunea), fie prin suprimarea acțiunilor interzise. Cu ajutorul acestor metode dreptul protejează și reglementează relațiile cele mai importante pentru societate, fiind un fel de „garant” al integrității și funcționării lor normale. Prin urmare, acționând asupra celor mai importante domenii ale vieții noastre, dreptul are un impact semnificativ asupra proceselor sociale care au loc în societate [12].

Valoarea dreptului este predeterminată de obiectul reglementării, deoarece el influențează relațiile, a căror ordonare și protecție prin alte metode ar fi imposibilă sau puțin eficace. De exemplu, problemele autorității organelor publice, bazele statutului personalității, relațiile de muncă și cele administrative pot fi real reglementate doar cu ajutorul normelor de drept, celelalte mijloace (morală, obiceiul etc.) fiind clar nepotrivite. Într-un cuvânt, reglementarea juridică întotdeauna se realizează cu ajutorul „instrumentarului” său deosebit, care îi este caracteristic doar dreptului ca mecanism, menit să garanteze în mod legal realizarea obiectivelor care au fost puse de legiuitor la emiterea sau sancționarea normelor juridice în cadrul anumitor tipuri, „modele” de acțiune asupra relațiilor sociale. Disponibilitatea de reglementări legale permite de a crea limite clare de comportament adecvat, de a stabili dispozițiile comune, formalizate și obligatorii pentru toți, structurând diferite aspecte ale societății noastre, creând o verticală strictă de putere. Toate acestea, luând în considerare posibilitatea de executare silită a normelor legale, permit a efectua uniform, în ordine generală, reglementarea relațiilor sociale de un oarecare gen.

Realizarea integrală și la timp a dispozițiilor legale permite crearea și asigurarea ordinii juridice, care este o condiție prealabilă a vieții civilizate a societății moderne. „În contextul unei ordini de drept stabile, economia funcționează eficient, se atinge armonia în acțiunile autorităților legislative, executive și judiciare, activ decurge activitatea diferitelor organizații publice și private, se garantează dezvoltarea liberă a omului, se satisfac la maximum necesitățile sale materiale și spirituale”. Ordinea de drept este un element al ordinii sociale, care reprezintă un ansamblu de relații ce se stabilesc în procesul de realizare a tuturor normelor sociale [12].

Dreptul penal, fiind o componentă esențială a sistemului juridic, este cel mai direct implicat în reglementarea socială. În același timp, problemele specifice ale acestei ramuri de drept predetermină ordinea și modul special de organizare a relațiilor sociale. Am menționat mai sus că scopul principal al dreptului penal este de a proteja interesele cele mai importante ale individului, societății și statului. Pe această bază, impactul lui asupra procesului de reglementare socială se exprimă, în principal, în punerea în aplicare a funcțiilor de pază, prevenind comiterea contravențiilor penale. P.S. Tobolkin subliniază în mod rezonabil că una dintre destinațiile de bază ale dreptului penal este dezlocuirea, combaterea fenomenelor negative pentru societate [10].

În acest scop sunt utilizate metodele imperative de reglementare juridică, bazate pe interdicția de a comite anumite acte și pe stabilirea unei răspunderi stricte pentru încălcarea ei. Analizând căile de soluționare a problemelor legislative în lupta cu criminalitatea, A.E. Jalinski constată: „Grupurile sociale cu o varietate de interese sunt unite prin faptul că drepturile și obligațiile autorităților publice, funcționarilor, cetățenilor ar trebui să fie reglementate de lege, în special trebuie să fie bine stabilit ce anume este interzis, adică ce se consideră criminal și ce este permis, cum este necesar și posibil de a lupta împotriva criminalității, comportamentului delincvent” [3]. Deci, putem concluziona că recurgerea la sancțiuni penale este o modalitate de aplicare a controlului social, care, în opinia lui M.Iakovlev, ar trebui să fie înțeles ca mod de autoreglementare a sistemului social, care oferă o interacțiune ordonată a elementelor sale componente prin regularea normativă (inclusiv juridică) [4]. Punerea în aplicare a controlului social permite identificarea neajunsurilor existente ale sistemului, precum și cazurile de încălcare a regulilor și dispozițiilor stabilite. Aspectul normativ al comportamentului este derivativ, precum sunt derivative și normele de drept penal; la baza lui stau necesitățile sociale, interesele publice, și, în cele din urmă, relațiile publice. Prin urmare, forma comportamentului legal se exprimă în coerența acestuia cu cerințele legii penale, iar conținutul – cu necesitățile societății. Conduita

legală este o activitate proporționată dreptului penal. Dreptul penal este unul dintre mijloacele de armonizare a intereselor și acțiunilor părții și întregului, individului și societății, cetățeanului și statului etc. De aceea, comportamentul legal este în același timp o modalitate de satisfacere a intereselor publice și personale, precum și rezultatul său.

Prin urmare, măsurile de constrângere penală, a căror aplicare este principala modalitate de a răspunde la comiterea de fapte penale, contribuie la protejarea intereselor publice de la atentate criminale. Comiterea ultimelor provoacă daune considerabile relațiilor sociale, împiedică dezvoltarea normală a societății. „Reglementarea juridico-penală poate fi declarată necesară nu doar atunci când alte măsuri sociale nu o pot înlocui, dar și atunci când ea nu are o alternativă rezonabilă în cadrul sistemului juridic” [4]. De aceea, prevenirea faptelor penale reprezintă o bază pentru dezvoltarea relațiilor publice în toate sferele vieții. S.S. Frolov, studiind problemele de control și de reglementare socială, constată că în orice societate extrem de dezvoltată o condiție necesară pentru ordonarea comportamentului indivizilor este sistemul de măsuri coercitive, inclusiv cele prevăzute de dreptul penal și aplicate în conformitate cu diferite tipuri de abateri de la normele de drept [11].

În primul rând, cele expuse se referă la reglementarea de stat în domeniul economiei, care se bazează pe inviolabilitatea proprietății private, garantarea legitimității activității antreprenoriale, apărarea intereselor legitime ale subiecților activității economice. Penetrarea în ea a capitalurilor tenebre, încălcarea procedurii stabilite a relațiilor financiare inhibă semnificativ dezvoltarea relațiilor de piață, împiedică crearea unei imagini pozitive a statului nostru, care este necesară pentru atragerea investițiilor și capitalurilor. Punerea în aplicare a sancțiunilor juridico-penale permite de a îmbunătăți semnificativ situația în domeniul economic, de a scoate de pe piață participanții săi dolosivi.

Aplicarea măsurilor de constrângere penală posedă nu doar aspectul de protecție, dar, de asemenea, permite a asigura restaurarea intereselor încălcate. De exemplu, legea prevede posibilitatea de a efectua rețineri în baza titlurilor executorii din salariile condamnaților la privațiune de libertate în scopul reparării prejudiciului cauzat prin infracțiune. Un rezultat similar poate fi atins prin obligația de a recupera daunele cauzate, care este una din măsurile coercitive aplicate în privința minorilor.

În plus, persoanele în privința cărora sunt aplicate măsurile de constrângere penală desfășoară activități de muncă, participând direct în relațiile de producere. Nu întâmplător unul dintre cele mai eficiente mijloace de corijare este munca deținuților, care este o parte integrantă a pedepselor, cum ar fi munca forțată, munca corecțională, limitarea libertății, privațiunea de libertate. În procesul executării acestor pedepse condamnații sunt implicați în mod obligatoriu în munca socialmente utilă, ceea ce permite nu doar de a compensa parțial prejudiciul cauzat societății și de a recupera costul pentru întreținerea lor, dar, de asemenea, oferă posibilitatea de a considera organele și instituțiile sistemului executiv-penal în calitate de entități economice independente.

Importanța aplicării măsurilor de constrângere penală nu este mai mică pentru sfera socială. Sănătatea fizică și morală a populației sunt componentele esențiale ale unei societăți normale, care are un viitor. Ritmurile de creștere oribile și întinerirea dependenței de droguri, răspândirea infecției HIV, atentatele la viața și sănătatea cetățenilor, formarea uniunilor antisociale, degradarea mediului, precum și alte fenomene negative afectează societatea noastră din interior, o dezintegrează, sărăcesc genofondul. Criminalitatea atrage un număr tot mai mare de oameni. În special aceste tendințe afectează tânăra generație. „Indicatorii ce caracterizează dinamica criminalității, activitatea penală a tineretului, în special în comiterea de infracțiuni grave și deosebit de grave, proporția tinerilor în numărul tuturor persoanelor care au comis infracțiuni, ne face să susținem că în prezent tineretul reprezintă partea cea mai periculoasă a comunității criminale și, totodată, contingentul cu care se asociază în perspectivă tendințele cele mai nefavorabile ale criminalității în general” [1]. Un pericol semnificativ prezintă degradarea morală, care se exprimă prin creșterea conflictelor naționale, ura rasială și religioasă. Fenomenele expuse cad în mod nemijlocit sub incidența interdicțiilor juridico-penale și, respectiv, servesc drept temei pentru aplicarea măsurilor de constrângere, ceea ce permite a nivela într-un anumit mod impactul lor negativ și a preveni repetarea acestora.

Din acest punct de vedere, au valoare nu doar aspectele legate de tragerea persoanei la răspundere, dar și alte forme de acțiuni juridico-penale. Stabilirea și aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, precum și stabilirea obligației de a urma un tratament medical în caz de suspendare condiționată sau eliberare condiționată de pedeapsă înainte de termen permit nu doar de a preveni posibilitatea efectuării unor noi atentate, ci și de a trata persoana de tulburări psihice, boli venerice. Atingerea acestui obiectiv este extrem de importantă, deoarece oferă oportunitatea de a îmbunătăți sănătatea, de a preveni progresarea ulterioară a maladiei, restituind societății un individ integral din punct de vedere psihic și moral.

Un alt domeniu de reglementare, pentru care aplicarea măsurilor de constrângere penală are o importanță nemijlocită, este administrarea din partea statului. Fiecare putere, în special aceea care posedă o influență la scară mondială, are propriile interese care diferă de celelalte. Din această cauză, nu încetează a fi periculoase actele care atentează la capacitatea de apărare, la suveranitatea, securitatea economică și integritatea statului. Prin urmare, lupta împotriva lor, inclusiv utilizând metode juridico-penale, contribuie la asigurarea intereselor politice externe ale statului.

De asemenea, trebuie luat în considerare faptul că administrarea este o activitate autoritară, bazată pe inegalitatea subiecților săi. Prin urmare, realizarea voinței de stat se bazează nu doar pe convingere, dar, de asemenea, pe constrângere, inclusiv sub formă de influență juridico-penală. „Tot ceea ce se întâmplă cu raporturile reglementare de drept ca urmare a faptelor ilegale, tradus în limba dialecticii se numește transformarea reciprocă a contrariilor. Raportul de drept reglementar dispăre și este înlocuit cu un nou raport de drept – de protecție. Și principalul simptom al acestei noutăți, al acestui salt, este apariția calității dreptului subiectiv de a se executa forțat” [7].

Infrațiunile nu doar că aduc pagube directe, dar și afectează conștiința publică, subminează credința oamenilor în lege și în puterea de stat. „Pentru cercurile largi de filistini, – afirmă N.V. Krâlenko, – întrebarea dacă aceștia se pot plimba în siguranță pe stradă fără a risca să fie scuipați în față este întrebarea prin care ei probează forța puterii politice ...” [5]. Identificarea în timp util a atentatelor și tragerea persoanei la răspundere oferă oportunitatea de a consolida respectul față de lege, de a restabili în ochii cetățenilor dreptatea ignorată.

Este necesar de a fi luat în considerare faptul că prin utilizarea în exclusivitate a mijloacelor cu caracter juridico-penal este aproape imposibil a soluționa, cel puțin, o parte din întrebările ce țin de reglementarea socială. Acest lucru este în mod clar demonstrat de experiența istorică din anii 30-40 ai secolului trecut, când aproape fiecare problemă, începând cu absența nemotivată de la locul de muncă și sfârșind cu avortarea erau rezolvate prin înăsprirea represiunilor penale. Este evident că ordonarea relațiilor sociale trebuie să se bazeze pe crearea unui sistem eficient și justificat de conducere, stimulare și susținere a domeniilor rămase în urmă, luând în considerare legitatea naturală a dezvoltării sociale. Utilizarea măsurilor de constrângere penală, care sunt niște modalități extreme de acțiune, trebuie să fie realizată în acele cazuri speciale, în care este imposibil a influența prin alte metode asupra individului cu un comportament aberant pronunțat și a atinge alte rezultate, prevăzute de lege.

#### Bibliografie:

1. БАБАЕВ, М. Статистико-криминологический анализ состояния и динамики молодежной преступности. В: *Юридический Мир*, 2004, №6, с.88.
2. ВЕНГЕРОВ, А.Б. *Теория государства и права: Учебник*. Москва, 2002, с.351.
3. ЖАЛИНСКИЙ, А.Э. *Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью*. Москва, 1989, с.173.
4. КОНДРАТОВ, П.Е. *О пределах уголовно-правового регулирования общественных отношений*. Красноярск, 1989, с.25.
5. КРЫЛЕНКО, В.Н. Что такое хулиганство. В: *Хулиганство и преступление: сборник*. Москва, 1927, с.17.
6. КУДРЯВЦЕВ, В.Н. *Право и поведение*. Москва, 1978, с.88.
7. МОТОВИЛОВКЕР, Е.Я. *Теория регулятивного и охранительного права*. Воронеж, 1990, с.78.
8. НЕРСЕСЯНЦ, В.С. *Философия права: Учебник для вузов*. Москва, 2000, с.70.
9. *Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация)* / Под редакцией В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. Москва, 1982, с.121.
10. ТОБОЛКИН, П.С. *Социальная обусловленность уголовно-правовых норм*. Свердловск, 1983, с.26.
11. ФРОЛОВ, С.С. *Социология: Учебник*. Москва, 1999, с.97-98.
12. ХРОПАНИЮК, В.Н. *Теория государства и права*. Москва, 1997, с.295.

Prezentat la 11.11.2015

## UNELE PRECIZĂRI PRIVIND IMPRUDENȚA ÎN CAUZELE CU PRIVIRE LA LIPSIREA DE VIAȚĂ: STUDIU DE DREPT PENAL COMPARAT

*Vladislav MANEA, Vitalie DONOS*

*Universitatea de Stat din Moldova*

În acest articol autorii scot în evidență aspectele generale și particularitățile infracțiunilor contra vieții săvârșite din imprudență. Unei analize minuțioase este supusă problema imprudenței în legislațiile străine; de asemenea, imprudența, este tratată și sub aspectul atitudinii mentale a făptuitorului față de infracțiune la momentul săvârșirii acesteia. Actualitatea temei investigate este determinată de progresele tehnologice și științifice din care societatea umană are numai de câștigat, fapt ce poate fi observat prin metodele de tratament al unor maladii sau stări patologice; prin modul și tehnicile de desfășurare a muncii sau chiar prin simpla deservire efectuată de anumiți subiecți (fiind utilizate gadgeturi, drone etc.), de unde pornesc nu doar aspectele pozitive, dar și cele negative care se manifestă prin infracțiune. A fost analizată literatura juridică de specialitate din Republica Moldova, România și din Federația Rusă, de asemenea și practica judiciară în domeniu. Totodată, sunt formulate concluzii și recomandări menite să contribuie la o mai bună înțelegere a circumstanței „lipsire de viață din imprudență”.

**Cuvinte-cheie:** *imprudență, neglijență, sineîncrederea exagerată, atitudine psihică, specialitate, tehnologie, obligații profesionale.*

### SOME EXPLANATIONS REGARDING THE IMPRUDENCE IN THE CASES CONCERNING MANSLAUGHTER: STUDY OF THE COMPARATIVE CRIMINAL LAW

This article is intended to highlight the general and particularities aspects of criminal offence of the negligent manslaughter in accordance with the legislation of the foreign countries, also this study is intended to analyze the imprudent manslaughter, in another aspect, namely the mental attitude of the perpetrator at the time the crime was committed. The novelty of the investigation can be expressed in the fact that there are taking into account the scientific and technological advancement of human society, method and techniques of conducting maintenance work or simply being used by certain subjects gadgets, drones, etc. from where gets not only positive but also negative aspects which are expressed by crime. There have been analyzed the penal literature of the Republic of Moldova, Romania and Russian, as well as judicial practice from the national courts. Therefore, different conclusions and recommendations were drawn to help the interested specialists knowing as should be understood the imprudent manslaughter.

**Keywords:** *imprudence, negligence, self-confidence, mental attitude, specialty, technology, professional obligations.*

În prezentul demers științific imprudența va fi abordată sub un alt aspect, și anume: ca atitudine mentală pe care o manifestă făptuitorul la momentul săvârșirii infracțiunii. În cadrul cercetării a fost examinată literatura autohtonă, română și rusă, de asemenea practica judiciară moldavă cu referire la infracțiunea săvârșită din imprudență. Actualitatea temei investigate este determinată în mare parte de progresele tehnologice și științifice de ultimă oră din care societatea umană are numai de câștigat, fapt ce poate fi observat prin metodele de tratare a unei boli; prin modul și tehnicile de desfășurare a muncii sau chiar prin simpla deservire efectuată de anumiți subiecți, acestea fiind utilizate ca modalitate de îndeplinire a obligațiilor.

Însă, această evoluție are și o latură negativă ce derivă nu din proasta calitate sau din complexitatea de utilizare a obiectului cu care se operează, ci fiind determinată de factorul uman, care se caracterizează prin neatenție, neglijență, indisciplină etc. În așa mod, este necesar să recurgem la măsuri de constrângere juridică cu caracter penal, care devin necesare pentru apărarea vieții umane de factorii sau, mai concret, de sursa din care provin acești factori, aceasta fiind persoana care nu respectă regulile generale.

Scopul acestei lucrări rezidă în cercetarea unei laturi a factorului uman care se prezintă prin imprudență, drept sursă servind literatura de specialitate penală străină și autohtonă, analizarea căreia ne va permite să comparăm aspectul imprudenței și modul de aplicare a acestei circumstanțe.

Viața este plasată în vârful ierarhiei valorilor, atât în plan personal, cât și național. Viața reprezintă cel mai important atribut al persoanei, având statut de valoare; prin intermediul ei poate fi reprezentată existența în această lume, sau, juridic vorbind, existența socială. Viața permite persoanei realizarea potențialității de a participa la relațiile sociale, în așa mod fiind dovedită existența ei socială, iar în formă juridică aceasta se exprimă prin exercitarea drepturilor și obligațiilor, în așa mod fiind realizat interesul ei legal. Viața poate fi caracterizată și înțeleasă prin următoarele elemente: sănătate, libertate, demnitate, familie etc.

Într-un secol plin de surprize atât emoționale, cât și materiale, viața persoanei este expusă la un permanent risc; această valoare umană nefiind posibil de a o răscumpăra sau redobândi, necesită aplicarea unor măsuri de prevenire a riscului. Un rol primordial în apărarea vieții îi revine legii penale. Viața reprezintă un drept fundamental al omului, fiind ocrotită în primul rând prin normele internaționale, dar și prin normele interne. Astfel, în articolul 3 al Declarației Universale a Drepturilor Omului se prevede că „*orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale*”.

Acest drept este ocrotit neapărat prin lege. Spre exemplu, Constituția Republicii Moldova în art.24 alin.(1) prevede că „*statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritatea fizică și psihică*”. Identificarea vieții ca o valoare socială ce este apărată de legea penală necesită analizarea subiectului care deține viața, acesta fiind văzut ca o formă biologică și ca un subiect cu caractere sociale [7, p.8-17].

Doar în formă și în esență aceste două elemente accentuate mai sus constituie un întreg. Astfel, legea penală apără viața și sănătatea persoanei atât în sens fizic, cât și biologic, dar și ca un element al relației sociale. Este important a menționa că numai omul, ca o formă biologică, poate fi subiect al relațiilor sociale; în lipsa lui aceste relații nu ar putea exista. Reieșind din aceasta, viața persoanei reprezintă însăși existența socială. Astfel, în conformitate cu art.16 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova, „*respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului*”, iar potrivit alin.(1) art.2 din Codul penal al Republicii Moldova, „*legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept*”.

Putem spune că viața ocupă un loc primordial, prin ce și se explică apărarea acesteia de lege. Potrivit legii penale, persoana este examinată ca ființă umană din momentul nașterii și până la încetarea ei din viață.

Societatea fiind într-o dezvoltare permanentă atât pe plan spiritual, cât și tehnologic, poziția acesteia va fi cu o treaptă mai sus față de legea care reglementează această societate. Pentru ca societatea și relațiile sociale să fie în vizorul legii, sunt necesare modificări permanente în legislație. În cazul nostru această schimbare se va referi la Codul penal al Republicii Moldova, la art.149, intitulat „*Lipsirea de viață din imprudență*”.

Totodată, o relatare cu privire la infracțiunea săvârșită din imprudență găsim la art.18 CP RM, care prevede: „*Se consideră că infracțiunea a fost săvârșită din imprudență dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admite, în mod conștient, survenirea acestor urmări*”.

Problema științifică care a apărut rezidă în modul de interpretare a imprudenței și a tipului de pedeapsă aplicată pentru această faptă, prevăzute atât în textul legii, cât și în literatura de specialitate autohtonă. În urma analizării literaturii ruse și române în domeniul penal, ne propunem soluționarea aspectului problematic al infracțiunii de lipsire de viață din imprudență în literatura autohtonă și în legea națională. Astfel, legislația penală a Republicii Moldova înregistrează cuvântul „imprudență” (care se exprimă în neglijență sau în încredere exagerată) [5, p.230-234].

Codul penal al României prezintă cuvântul „culpă” în art.192 intitulat „*Uciderea din culpă*” (care semnifică formă de vinovăție ce constă în faptul că infractorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce (culpa cu prevedere) sau nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă (culpa simplă)).

Codul penal al Federației Ruse operează, ca și Codul penal al Republicii Moldova, cu noțiunea de imprudență, art.109 fiind denumit „*Причинение смерти по неосторожности*” (Cauzarea morții din neglijență) – atitudine manifestată prin delăsare, nepăsare, ușurință, lipsă de grijă în îndeplinirea unei sarcini, datorii, obligații. Considerăm că cuvântul „culpă” (greșeală ce constă în îndeplinirea neconformă a unei obligații sau în neîndeplinirea ei) ar avea o formă mai reușită de descriere a infracțiunii supuse analizei, după esență fiind mai înțeleasă cetățeanului de rând.

În literatura de specialitate străină această infracțiune se caracterizează ca una materială, fiind incriminată într-o variantă agravată. Această faptă poate fi descrisă cu accent pus pe atitudinea psihică [8, p.111-117] sau ca culpă de previziune (ușurință), fie în forma culpei simple (neglijență) [4, p.58-65].

La baza descifrării acestui tip de infracțiune ar fi bine dacă s-ar regăsi expuse idei despre atitudinea psihică a făptuitorului, în așa mod fiind relatată atitudinea făptuitorului față de infracțiune la momentul săvârșirii acesteia (dacă consideră faptele sale corecte sau nu), precum și scopul acestuia la realizarea unor acțiuni sau inacțiuni.

Astfel, s-ar putea demonstra dacă făptuitorul a avut sau nu suficiente temeiuri să presupună că în împrejurările care îl însoțeau putea să evite ori să prevină urmările prejudiciabile (aceasta reiese din cunoștințele pe care le-a aplicat la realizarea acțiunii sau inacțiunii). La descrierea acestui gen de infracțiune autorii ruși pun accentul pe atitudinea psihică a făptuitorului. Astfel, autorii В.И. Гладких și В.С. Курчевев susțin că imprudența este o atitudine psihică a persoanei față de relațiile sociale care se caracterizează prin prejudiciul cauzat din neglijență și încredere exagerată. Aceeași idee o regăsim și la Э.Ф. Мичулис, care caracterizează imprudența ca o manifestare psihică sau ca o atitudine a făptuitorului față de obligațiunile ce reies din raportul social parte a cărui acesta este. Acceptarea ideii de caracterizare a imprudenții ca o manifestare psihică ar permite o mai bună înțelegere a elementului de bază al infracțiunii – a subiectului, deoarece făptuitorul la săvârșirea infracțiunii trebuie sau ar trebui să analizeze acțiunile pe care urmează să le întreprindă, în așa mod devenind posibil a determina dacă subiectul a putut să prevadă sau nu consecințele ce vor urma anumite fapte ale sale [10, p.100-103].

Lipsirea de viață din imprudență constituie rezultatul indisciplinei, neatenției și lipsei de precauție a făptuitorului, adică moartea unei persoane în urma unui factor uman catalogat ca: atitudine psihică a făptuitorului care se materializează sub formă de „subiectul a uitat, a adormit”; lipsă ori insuficiență de cunoștințe necesare într-o anumită sferă de activitate sau îndrăzneală etc. Neglijența persoanei are legătura strânsă cu propria ei opinie, cu poziția socială a acesteia sau cu principiile personale de care se conduce etc. Așadar, la îndeplinirea anumitor obligațiuni, persoana reflectează asupra lor în modul și în forma cunoscute de ea, fiind ocolite anumite condiții. Pe cale de consecință, indisciplina, neseriozitatea sau atitudinea camuflată (lipsa ori insuficiența cunoștințelor necesare într-un anumit domeniu) duc la urmări prejudiciabile ce se reflectă asupra sănătății altor persoane [9, p.33-38].

Încrederea exagerată este asociată cu încălcarea conștientă a anumitor măsuri de precauție, de securitate, adică subiectul conștientizează urmările prejudiciabile ale faptelor sale, dar consideră că acestea vor putea fi ușor ocolite. Deci, prin acțiunile sale făptuitorul ar admite cu încredere exagerată situația periculoasă în care este pusă o valoare socială apărată de legea penală.

Un alt element ce trebuie precizat, reieșind din cercetarea sistemului penal, autohton și străin, cu privire la infracțiunea de lipsire de viață din imprudență, este metoda de pedepsire și modul de prezentare a faptei conform căreia urmează a fi tras la răspundere penală făptuitorul. Așadar, în Republica Moldova pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea de lipsire de viață este 3 ani de închisoare, iar pentru lipsirea de viață a două sau mai multe persoane, considerată ca circumstanță agravantă, se aplică de la 2 la 6 ani de închisoare. Astfel, în Codul penal al Federației Ruse pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea de lipsire de viață din imprudență este munca corecțională, pedeapsa cu închisoare sau privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. În Codul penal al României, pentru uciderea din culpă a unei persoane se prevede închisoare (de la 1 la 5 ani), iar uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani. În caz de circumstanță agravantă – cauzarea morții a două sau mai multe persoane – fapta de asemenea se va pedepsi cu închisoare, termenul fiind majorat cu jumătate din termenul prevăzut la alineatele precedente din articol.

Semnele acestei infracțiuni prevăzute la art.149 din Codul penal al Republicii Moldova pot fi regăsite și în conținutul altor articole, spre exemplu, în art.226. Astfel, la alin.(1) art.226 CP RM este prevăzută fapta ce ar duce la un prejudiciu, fiind caracterizată prin eschivarea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană cu funcție de răspundere ori de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, precum și de către o persoană juridică a obligațiilor de lichidare a consecințelor încălcărilor ecologice. Aici putem regăsi imprudența atât sub formă de neglijență, cât și sub formă de încredere exagerată. Atitudinea psihică a făptuitorului fiind manifestată prin lipsa unor aptitudini practice sau urmările prejudiciabile ale acțiunilor sale nefiind prevăzute de făptuitor. Astfel, dispoziția de la art.149 din Codul penal al Republicii Moldova conține o descriere săracă a cazurilor care ar determina tragerea la răspundere penală, de asemenea lipsesc unele pedepse suplimentare care ar înăspri pedeapsa pentru această infracțiune, fie ar oferi subiectului infracțiunii posibilitatea de a-și ispăși pedeapsa în altă formă, spre exemplu: fiindu-i aplicată pedeapsa cu închisoarea, făptuitorului să-i revină, ca pedeapsă accesorie, munca neremunerată în folosul comunității sau aplicarea unei amenzi în dependență de persoană – fizică sau juridică.

Scopul pe care ni l-am propus constă în analizarea unui semn al acestei infracțiuni care să permită înțelegerea manifestării psihice a făptuitorului; totodată, vom aduce în vizor problema ce persistă în legislația penală

și în practica judiciară privind lipsirea de viață din imprudență. În cazul infracțiunii de lipsire de viață din imprudență latura subiectivă, ca semn, are o poziție - „cheie”, deoarece face o descriere directă a acțiunii sau inacțiunii infracționale, fiind exprimată atitudinea făptuitorului față de relațiile sociale.

Autorii Sergiu Brînza și Vitalie Stati menționează că imprudența se exprimă în neglijență (făptuitorul nu prevede ceea ce ar putea sau trebuia să prevadă – că acțiunea ori inacțiunea sa va avea ca rezultat moartea unei persoane) și în încrederea exagerată (făptuitorul a prevăzut că acțiunea sau inacțiunea sa poate avea ca rezultat moartea unei persoane, dar nu a dorit acest rezultat, nici nu l-a acceptat, considerând fără temeii, în mod ușuratic, că acest rezultat nu se va produce). Pentru a exista încrederea exagerată, făptuitorul trebuie să-și întemeieze aprecierea că rezultatul socialmente periculos aplicat nu va produce pe anumite elemente concrete analizate de subiect urmarea prejudiciabilă.

Totodată, A.Boroi expune latura subiectivă fie sub formă de culpă cu previziune (ușurință), fie sub formă de culpă simplă (neglijență). Ucidere din culpă se consideră când făptuitorul nu voiește să se producă moartea persoanei. Astfel, culpa de previziune există când făptuitorul consideră și speră în mod ușuratic și fără temeii că rezultatul aflat în reprezentarea sa nu se va produce, pe când culpa simplă se manifestă prin posibilitatea de a prevedea moartea persoanei [4, p.58-64].

În literatura de specialitate rusă latura subiectivă se regăsește în următoarea formulă: „легкомыслие” – frivolitate (care este preocupat de lucruri neserioase, care umblă după plăceri ușoare; ușuratic) și „небрежность” – neglijență. Frivolitatea se caracterizează prin următoarele: persoana a prevăzut posibilitatea consecințelor socialmente periculoase ale acțiunilor (inacțiunilor) sale, neavând însă motive suficiente pentru prevenirea acestora. Elementul intelectual se caracterizează printr-o posibilitate abstractă de apariție a efectelor nocive, deoarece subiectul consideră că prejudiciul nu se va produce. Pe când neglijența în doctrina rusă apare când făptuitorul nu a prevăzut posibilitatea de a împiedica survenirea consecințelor socialmente periculoase ale acțiunilor sau inacțiunilor sale, dar a putut și trebuia să le prevadă. Elementul intelectual constă în a nu prevedea posibilitatea survenirii consecințelor socialmente periculoase ale acțiunilor sale [8, p.116-117].

Pentru a confirma cele expuse vom aduce un caz din practica judiciară a României (**Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2259 din 04 aprilie 2005**) [3]:

*Instanța a reținut că, la 04 decembrie 2001, inculpatul a lăsat nesupravegheați 2 tauri, care l-au ucis prin împungere pe N.G. Instanța a constatat că fapta inculpatului A.I. nu este prevăzută de legea penală.*

*Este de precizat că, potrivit legislației române, numai fapta proprietarului sau deținătorului temporar al unui câine, constând în neluarea măsurilor de prevenire a atacului canin, constituie infracțiune, însă nu infracțiunea de ucidere din culpă, ci o infracțiune distinctă.*

La stabilirea culpei sub această din urmă formă este necesar a se avea în vedere atât *criteriul obiectiv*, cât și *criteriul subiectiv*. Același principiu este respectat și în legislația Republicii Moldova în cazul infracțiunilor imprudente:

- *Sub aspect obiectiv*, prin stabilirea obligației de a prevedea rezultatul se au în vedere împrejurările în care a fost săvârșită fapta, pentru a constata dacă orice om atent, din categoria autorului faptei, avea în momentul săvârșirii acesteia posibilitatea să prevadă rezultatul. Dacă în raport cu împrejurările cauzei se stabilește că rezultatul nu era previzibil, deci autorul nu trebuia să-l prevadă, fapta nu poate fi considerată ca fiind săvârșită cu vinovăție, iar dacă se stabilește că rezultatul era previzibil, trebuie să se facă dovada că făptuitorul putea să-l prevadă.
- *Cât privește criteriul subiectiv*, posibilitatea de prevedere este evaluată în raport cu însușirile, capacitatea, experiența de viață și starea psihofizică a făptuitorului în momentul săvârșirii faptei. Dacă în raport cu datele speței făptuitorul nu a putut să prevadă rezultatul, vinovăția sub forma neglijenței nu poate fi reținută datorită imposibilității subiective a acestuia de a-l prevedea.

Prin urmare, deducem că numai prin examinarea conduitei făptuitorului în lumina ambelor criterii se poate decide dacă există sau nu vinovăție sub forma culpei din neprevedere. Existența vinovăției sub forma culpei se evaluează atât în raport cu criteriul obiectiv, al posibilității oricărui om atent, aflat în aceleași împrejurări ca și făptuitorul, de a prevedea rezultatul, cât și cu criteriul subiectiv al posibilității făptuitorului de a prevedea rezultatul în raport cu însușirile, capacitatea, experiența de viață și starea psihofizică a acestuia în momentul săvârșirii faptei [3].

În cazul uciderii unei persoane prin acțiunea animalelor aflate în proprietatea inculpatului, lipsa culpei, constatată în raport cu aceste criterii, deși înlătură existența infracțiunii de ucidere din culpă, nu înlătură



răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciul cauzat de animale, deoarece această formă de răspundere se întemeiază pe prezumția de culpă în supraveghere, de vinovăție în exercitarea pazei juridice și pe ideea de garanție din partea paznicului juridic al animalului.

În speță, din actele dosarului rezultă că *inculpatul, la 4 decembrie 2001, a dat drumul la 2 tauri, proprietatea sa, pentru a-i duce la cișmea, cum a procedat, de altfel, în fiecare zi. Animalele au alergat spre cișmea, inculpatul aflându-se în urma lor, iar unul dintre tauri s-a îndreptat spre victimă și a târât-o prin zăpadă, provocându-i un traumatism craniocerebral care i-a cauzat decesul* [3].

De precizat că rezultatul socialmente periculos nu era previzibil, întrucât animalele nu s-au manifestat anterior violent, iar inculpatul a mers în urma lor la cișmea, procedând în același mod de fiecare dată, fără a se produce incidente. Prin urmare, neputând fi reținută vinovăția persoanei sub niciuna dintre formele prevăzute de lege, răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunea de ucidere din culpă (*legea penală română – n.a.*) a fost, în mod corect, înlăturată.

Fundamentarea acestei răspunderi are la bază ideea unei prezumții de neglijență în supraveghere, de vinovăție în exercitarea pazei juridice, la care se adaugă ideea de garanție din partea paznicului juridic al animalului. Ideea de garanție explică, așadar, de ce paznicul juridic al animalului trebuie să răspundă și în acele ipoteze în care animalul a scăpat de sub supravegherea sa ori, chiar supravegheat, animalul a cauzat un prejudiciu.

Din cele analizate observăm că caracterizarea imprudenței în toate trei doctrine se expun în mod diferit, dar se regăsesc într-o esență unică, deoarece omul după caracteristica sa biologică și socială este într-o singură formă, adică persoana însăși. Astfel, fenomenul uman, și anume – manifestarea psihică a omului sub latura de imprudență – se regăsește în orice stat.

Problema care s-a accentuat în urma studierii în detaliu a obiectului lucrării date se regăsește în legislația penală națională și în practica judiciară privind lipsirea de viață din imprudență care constă în modul de prezentare și lămurire a imprudenței, de asemenea în caracterizarea acestei fapte în practica judiciară. Pentru a soluționa această problemă au fost examinate tezele teoretice ale mai multor autori. Așadar, autorii Sergiu Brînza și Vitalie Stati expun imprudența doar în lumina semnelor caracteristice unei infracțiuni, în așa mod fiind ocolită caracterizarea însăși a imprudenței, și anume: metodele și criteriile în baza cărora ar putea fi delimitat gradul de pericol social al infracțiunii date față de cel al infracțiunii săvârșite prin omor etc. Acest moment în practica judiciară este unul important, deoarece permite calificarea corectă a infracțiunii.

În literatura rusă, autorii se expun asupra acestei probleme ca fiind una „cheie”, deoarece judecătorii nu toată vremea pot constata corect forma vinovăției făptuitorului, aceasta reieșind din probele puse spre examinare; în altă situație aceasta ar fi aplicarea incorectă a legii (adică, aplicarea unui articol incorect cauzei și a unei pedepse mai blânde sau a unei mai aspre). O astfel de situație ar putea fi întâlnită în cazul când un subiect, în virtutea legii sau a regulilor speciale, trebuia să acorde unei persoane (în calitate de bolnav) ajutor, iar el nu a făcut-o.

Astfel, subiectul infracțiunii poate fi tras la răspundere penală conform art.162 din Codul penal al Republicii Moldova pentru decesul persoanei fiindu-i aplicat un termen de 5 ani de închisoare cu privarea de drepturi de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani. Iar în prezența unor altor temeieri, pentru aceeași faptă subiectul infracțiunii ar putea fi tras la răspundere penală conform art.329, potrivit căruia pentru decesul unei persoane îi va fi aplicată o pedeapsă cu închisoarea de la 2 la 6 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani. Un alt moment ce caracterizează imprudența este lipsa tentativei; la infracțiunile săvârșite din culpă (imprudență) nu există o hotărâre infracțională a cărei realizare să fie pregătită și pusă în executare, este exclusă posibilitatea formelor imperfecte (acte pregătitoare sau tentativă) [4, p.64-65].

În cele ce urmează, vom aduce un caz din practica judiciară a Republicii Moldova referitor la lipsirea de viață din imprudență manifestată în neglijență [1].

*Potrivit sentinței, s-a constatat că P.E., proprietar al apartamentului și responsabil de gestionarea proprietății sale private, în vara anului 2006 i-a dat în chirie lui C.A. odaia construită anterior neautorizat, prin formarea unui perete comun ce desparte odaia de casa de locuit menționată, unde în veceu era instalat neautorizat cazanul menajer pentru încălzirea pe gaz a apei curgătoare. Potrivit raportului de expertiză nr.446/09 din 26.11.2008, s-a constatat că cazanul menajer a fost instalat și utilizat cu încălcarea prevederilor pct. 6.37 și pct. 6.42 ale Regulilor și Normelor în Construcție (CHHII) 2.04.08-87 „Aprovizionarea cu*

gaze" (M. 1988), precum și cu nerespectarea cerințelor pct. G 7.1 al „Regulilor de Securitate în Ramura Gazificării” (NKS 35-04-09.2002). Conform acestor prevederi, abonaților li se interzice efectuarea samavolnică a lucrărilor de gazificare a casei (apartamentului ș.a.), permutarea, schimbarea și reparația instalațiilor cu gaze. Astfel, la data de 29 februarie 2008, în jurul orelor 00.00-04.00 s-a produs scurgerea produselor de ardere a gazelor din compartimentul arzătorului, deoarece gradul de aspirare a canalelor de aerisire și ventilare era insuficient. Scurgerea s-a soldat cu decesul lui B.D. Potrivit raportului de expertiză medico-legală nr.125/456 din 24.11.2008, decesul a survenit în rezultatul intoxicației acute cu oxid de carbon. Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului P.E. a fost calificată în temeiul art.149 alin.(1) Cod penal, și anume – lipsirea de viață din imprudență [1].

În motivarea apelului avocatul a invocat că:

- instanța de fond eronat a apreciat probele administrate, deoarece inculpatul nu a prevăzut consecințele imputate lui, nu putea și nici nu trebuia să le prevadă, precum și nu purta răspundere directă pentru nerespectarea normelor tehnice corespunzătoare la instalarea încălzitorului de apă pe gaz, nu putea stabili nesiguranța dispozitivului, precum și să prevadă consecințele încălcării Regulilor de securitate, iar acțiunile s-au produs datorită unei forțe, a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută de inculpat și consecințele s-au produs fără vinovăția acestuia;
- nu au fost indicate acțiunile concrete pe care trebuia să le întreprindă inculpatul și acesta nu le-a întreprins în vederea evitării producerii consecințelor nefavorabile;
- în fapta inculpatului lipsește latura subiectivă a componenței de infracțiune și nu se dovedește vinovăția lui în comiterea infracțiunii imputate, ce se caracterizează prin neglijență criminală. Astfel, instanța de judecată nu a apreciat în cumul, la justa lor valoare, probele administrate.

Instanța de apel a concluzionat că, în rezultatul instalării neautorizate a cazanului menajer, acesta a generat scurgerea produselor de ardere a gazelor din compartimentul arzătorului, iar gradul insuficient de aspirare a canalelor de aerisire și ventilare a și provocat decesul lui B.D. Moartea acestuia a survenit anume în rezultatul intoxicației acute cu oxid de carbon, fiind nefondat în acest sens argumentul inculpatului, precum că fapta lui este săvârșită fără vinovăție în coroborare cu art.20 Cod penal, deoarece, dând în chirie apartamentul, dânsul își dădea seama și înțelegea caracterul prejudiciabil al faptelor sale.

Faza neglijenței ține de instalarea neautorizată a unui cazan menajer pentru încălzirea apei curgătoare pe gaz. Instalarea fiind efectuată cu nerespectarea cerințelor privind lucrările de gazificare. Nereseriozitatea făptuitorului față de aceste cerințe a generat scurgerea produselor de ardere a gazelor din compartimentul arzătorului și, din cauza gradului insuficient de aspirare a canalelor de aerisire și ventilare, a urmat decesul unei persoane (moartea survenind în rezultatul intoxicației acute cu oxid de carbon). În cazul dat neglijența presupune lipsa ori insuficiența cunoștințelor necesare într-un anumit domeniu.

Prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, ajungând just la concluzia săvârșirii de către inculpat a infracțiunii imputate acestuia, luând în considerare totalitatea probelor acumulate la prezenta cauză penală ce au fost apreciate cu respectarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală.

În cazul dat, pe lângă descrierea faptei și aplicarea pedepsei prevăzute la art.149 CP RM, subiectul ar trebui să aibă o descriere mai amplă, făcându-se trimitere și la alte legi, hotărâri etc. ce ar descrie mai bine fapta comisă, fiind înțeleasă atitudinea psihică a făptuitorului. Astfel, în decizia dată s-ar putea aplica în calitate de descriere suplimentară prevederile Hotărârii Agenției Naționale a Republicii Moldova pentru Reglementarea în Energetică cu privire la aprobarea Normelor tehnice ale rețelelor de distribuție a gazelor naturale, nr.324 din 27.02.2009 [6], care stabilesc obținerea unei autorizații privind instalarea conform condițiilor și tehnicilor prevăzute de lege etc.

În practica judiciară rusă și română descrierea subiectului infracțiunii se face din toate punctele de vedere, adică fapta comisă nu este caracterizată doar din punctul de vedere penal, dar reieșind și din alte legi ce ar descrie fapta. Totodată, subiectul infracțiunii nu este privit la general, ci este delimitat în persoană fizică și persoană juridică, astfel fiind arătată funcția făptuitorului prin intermediul căreia s-a manifestat atitudinea psihică față de relațiile sociale în care trebuia să-și îndeplinească obligațiile. De exemplu, în practica judiciară română este important să fie stabilită funcția subiectului (dacă aceasta este) în momentul săvârșirii faptei. În așa mod s-a decis că ori de câte ori o persoană, cu sau fără cunoștințe minime, se angajează într-un sector în care există reguli specifice de exercitare a acelei activități, și, prin nerespectarea regulilor săvârșește un accident mortal, răspunde în baza agravantei; de asemenea, cel care instalează un mecanism pentru curent electric,

fără să ia măsurile de prevedere necesare, din care cauză provoacă electrocutarea unei persoane, precum și cel care conduce un electrostivuator fără a avea calificarea necesară și face manevra greșită care au avut drept consecință moartea unei persoane va răspunde în baza aceleiași agravante prevăzute la articolul 192 din Codul penal al României.

În cazurile uciderii din culpă (lipsirii de viață din imprudență în varianta legislației penale a Republicii Moldova), este vorba despre îndeplinirea de către subiect a unor activități speciale. Prin urmare, se regăsește *culpa profesională*, care reiese din obligațiile activității pe care o îndeplinește (făptuitorul va răspunde penal doar în cazul în care acesta a cunoscut regulile expuse în cadrul domeniului de activitate și a înțeles finalitatea lor, dar nu le-a respectat, sperând în mod ușuratic că rezultatul nu se va produce [4, p.65] sau imprudența este evidentă, dat fiind disprețul manifestat față de norme.

În practica judiciară rusă, pe lângă calitatea subiectului infracțiunii (persoană fizică sau persoană juridică) și funcția ocupată de el, accent se pune și pe atitudinea psihică a făptuitorului în momentul săvârșirii acțiunii sau inacțiunii. În baza acesteia se stabilește dacă subiectul a avut temeuri de a cunoaște urmările prejudiciabile care reies din acțiunile sau inacțiunile sale. Astfel, analizarea subiectului se bazează pe vârsta acestuia, studiile, experiența lui etc. Se mai iau în calcul și împrejurările care l-au determinat la îndeplinirea unor acțiuni/inacțiuni.

În urma analizării practicii judiciare moldovenești, ruse și române putem spune că în practica judiciară națională analiza infracțiunii de lipsire de viață din imprudență se face în formă simplă (adică, însăși forma de descriere a metodei de lipsire de viață din imprudență se face în limitele faptei executate de subiect), aceasta fiind rezultatul exprimării sărace a art.149 CP RM.

Am ajuns la ideea că este necesar de a avea relații strânse cu orice stat atât pe plan politic și economic, cât și pe cel juridic, ceea ce ne va permite studierea sistemului juridic străin, având posibilitatea de a analiza și implementa în sistemul național anumite elemente ce ar mișca din loc și ar permite efectuarea unei justiții mai corecte. În cazul nostru, cu privire la art.149 CP RM, este necesar de a se face o modificare, dar nu înaintea analizării juridice și a altor legislații străine cu privire la astfel de cazuri, ceea ce ar permite formularea unui text legal actual reieșind din relațiile sociale interne ale statelor străine, precum și din cele naționale. Generalizând rezultatele cercetărilor efectuate am ajuns la următoarele concluzii și recomandări. În urma analizării conceptului de imprudență în conținutul altor legislații străine, am constatat că imprudența nu reprezintă doar o acțiune sau inacțiune materializată de subiect, aceasta fiind o manifestare psihică care are un început, o analiză și un sfârșit (adică, făptuitorul acceptă situația creată, o analizează în baza cunoștințelor avute, după care le aplică, acestea fiind materializate).

Imprudența nu este doar o expunere a neglijenței sau a încrederii exagerate, aceasta este o atitudine psihică a făptuitorului față de relația socială în care și-a asumat obligația de a îndeplini anumite acțiuni sau inacțiuni (care de asemenea, după caz, pot reieși din conținutul unui act normativ care stabilește direct condițiile, drepturile și obligațiile subiectului), adică făptuitorul infracțiunii își arată atitudinea față de obligațiunile sale în raport cu altă persoană. Pentru a confirma cele expuse, aducem un caz din practica judiciară a României (*Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1245 din 18 februarie 2005*) [2]:

*În cazul unui accident de circulație,uciderea unei persoane de către conducătorul unui autovehicul care, deși a circulat cu viteză legală, nu a respectat semnificația unui indicator rutier și nu a redus viteza de deplasare, astfel încât să poată efectua o depășire în condiții de siguranță, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă.*

Instanța a reținut că, la 9 februarie 2000, inculpatul, conducând un autoturism, s-a înscris pe terasamentul liniei de tramvai aflat în apropierea unei stații R.A.T.B. și, ignorând semnificația indicatorului „ocolire obligatorie”, a intrat în depășirea refugiului pietonal prin partea stângă. La circa 4-5 m de capătul refugiului, întrucât nu a redus corespunzător viteza de deplasare, în condițiile trecerii prin dreptul stației de tramvai, inculpatul l-a accidentat pe minorul N.I., care se angajase în traversarea străzii prin loc nepermis și fără să se asigure; deși a fost transportată la spital, victima a decedat în cursul aceleiași zile.

În cauză, din procesul-verbal de cercetare la fața locului rezultă că în apropierea locului producerii accidentului rutier există o stație de tramvai prevăzută cu un refugiu pe sensul în care circula autoturismul, iar la capătul refugiului se află instalat indicatorul de ocolire obligatorie prin dreapta.

*Viteza de deplasare a autoturismului în momentele premergătoare impactului cu victima a fost estimată la 40 km/h. Totodată, potrivit concluziilor suplimentului de expertiză tehnică, conducătorul auto a avut posibilitatea de a preveni producerea accidentului: pe de o parte, prin reducerea vitezei de deplasare la trecerea prin dreptul stației de tramvai și, pe de altă parte, prin deplasarea cu autoturismul prin dreapta refugiului stației de tramvai, conformându-se astfel semnificației mijloacelor de semnalizare rutieră.*

Inculpatul avea obligația de a reduce viteza de deplasare a autovehiculului la trecerea prin dreptul stației de tramvai, până la limita evitării oricărui pericol, în condițiile în care circulația se desfășura în coloană pe terasamentul liniei de tramvai, nefiind respectată semnificația indicatorului „ocolire obligatorie” prin dreapta, iar pericolul fiind previzibil.

Prin urmare, moartea victimei este consecința nerespectării de către inculpat a prevederilor legale privind circulația pe drumurile publice.

Analizând pedepsele aplicate în legislația penală a altor state pentru lipsirea de viață din imprudență, concluzionăm că prevederile art.149 din Codul penal al Republicii Moldova sunt mult inferioare acestora, deoarece dau o descriere simplă a subiectului infracțiunii, legiuitorul stabilind și o limitare în ce privește aplicarea pedepselor.

Analizând practica judiciară, și anume: modul de analizare a cauzei în practica națională, rusă și română, am constatat că în practica judiciară națională la examinarea cazului în care este prevăzută infracțiunea de lipsire de viață din imprudență se ține cont de circumstanțele săvârșirii faptei, fără a se lua în calcul prevederile unor acte normative (în dependență de caz, acestea fiind aplicate pentru lărgirea conținutului cauzei) și fără a se analiza poziția subiectului (aflarea în cadrul muncii sau într-un simplu raport social) și atitudinea psihică a făptuitorului (dacă au survenit urmările prejudiciabile, dacă nu a fost o tentativă etc.)

Propunem completarea dispoziției articolului 149 CP RM cu text ce va prezenta în detaliu momentul și modul de pedepsire a subiectului care comite fapta. Astfel fiind specificate persoanele ce comit infracțiunea de lipsire de viață din imprudență în momentul îndeplinirii obligațiilor de serviciu și persoana care comite această infracțiune într-un simplu raport social.

Cu scopul perfectării legislației penale în vigoare, propunem următoarea redacție a art.149 CP RM:

„(1) Lipsirea de viață din imprudență se pedepsește cu amendă de la 150 la 300 unități convenționale și cu închisoare de până la 3 ani.

(2) Lipsirea de viață din imprudență ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevenire pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1500 unități convenționale și cu închisoare de la 3 la 6 ani.

(3) Lipsirea de viață din imprudență a două sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoare de la 3 la 8 ani.”

Propunem aplicarea și a termenului „*factor uman*” în practica judiciară la examinarea cauzei, de asemenea circumstanța faptei fiind stabilită în baza atitudinii psihice care se exprimă prin neglijență sau încredere exagerată. Adică, caracterizarea manifestării făptuitorului prin: prezența sau lipsa unor temeuri la comiterea faptei; cunoașterea urmărilor ce vor genera prejudiciul. În ce privește aplicarea și altor acte normative în momentul descrierii și clasificării faptei comise de către subiect, aceasta ar permite efectuarea unei descrieri mai concrete a cauzei și aflarea motivului ce a condiționat prejudiciul concret. Totodată, am putea concretiza la ce etapă s-a manifestat atitudinea psihică greșită a făptuitorului.

#### **Bibliografie:**

1. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Decizia Colegiului penal din 09.09.2015. Dosarul nr.1ra-803/2015.
2. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.1245 din 18 februarie 2005.
3. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*. Secția penală. Decizia nr.2259 din 04 aprilie 2005.
4. BOROI, A. *Drept Penal: Partea Specială (conform noului Cod penal)*. București, 2011, p.58-65. ISBN 978-973-115-788-7
5. BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept Penal: Partea Specială*. Chișinău, 2011, p.230-234. ISBN 978-9975-53-029-3
6. Hotărârea Agenției Naționale a Republicii Moldova pentru Reglementarea în Energetică, *cu privire la aprobarea Normelor tehnice ale rețelelor de distribuție a gazelor naturale*, nr.324 din 27.02.2009.

7. БОРОДИН, С.В., МАЛИНИН, В.Б. *Убийство: общая характеристика*. Санкт-Петербург, 2013, с.8-17. ISBN 978-5-91950-051-3
8. БОРОДИН, С.В. *Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву*. Москва, 1994, с.111-117. ISBN 5-7357-0035-9
9. КРУГЛИКОВ, Л.Л. *Уголовное право России: Часть Особенная* (Учебник для вузов, 2-е издание). Москва: Волтерс Клувер, 2005, с.33-38. ISBN 978-5-238-02246-8
10. *Уголовное право. Общая часть: Конспект лекций* / Э.Ф. Мичулис, В.В. Горбач, Е.Н. Горбач и др.; под общ. ред. Э.Ф. Мичулиса. Минск: Изд-во МИУ, 2008, с.100-103. ISBN 985-490-182-3

*Prezentat la 17.11.2015*

## SPECIFICUL ACTIVITĂȚII SPECIALE DE INVESTIGAȚIE ȘI ACȚIUNII DE URMĂRIRE PENALĂ ÎNTREPRINSE PENTRU ADMINISTRAREA PROBELOR LA CERCETAREA CRIMELOR CIBERNETICE

*Svetlana PURICI*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Importanța investigării „criminalității informatice” este dictată nu doar de progresul tehnic, dar în special de prezenta bază normativă în reglementările internaționale și în legile naționale ale Republicii Moldova, precum: Legea cu privire la informatică, Legea privind accesul la informație etc., reguli ce trebuie aplicate și care se vor reflecta în viața noastră, în special în procesul de apărare a drepturilor în judecată – moment în care importanța și influența „investigării criminalității cibernetice” este remarcată în procesul penal. Forma electronică a remiterii informațiilor favorizează posibilitatea interceptării la distanță a informațiilor fără un oarecare transfer vizual al obiectelor materiale. Între activitatea specială de investigație în cadrul investigării crimelor cibernetice și procesul penal există o legătură reciprocă, menirea primei fiind contribuția nemijlocită la buna desfășurare a procesului penal, prin cercetarea obiectivă, imparțială și multilaterală a faptelor pasibile de pedeapsă penală, astfel asigurându-se aplicarea echitabilă a justiției.

**Cuvinte-cheie:** *activitate specială de investigație, corespondență, admisibilitatea probelor, interceptare, conservare.*

### THE SPECIFICITY OF SPECIAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES AND PROSECUTION ACTIONS TAKEN FOR THE ADMINISTRATION OF EVIDENCE ON RESEARCH OF CYBERCRIMES

The interest of the “cybercrime investigations” is given not only by the results of the technical progress, but especially by the existent, normative ground in the internațional and especially national laws in Republic of Moldova, such as: The Law on informatics, The Law on access to information etc., rules that have to be applied and that will have effect on our life, in particular in the stage of defending the rights in the judicial way – the moment where the importance and the influence of “cybercrime investigations” in the penal procedural law is remarked. Electronic form of the information submission promotes distinctly to a possibility of distant interception of the information without any visual transfer of material objects. There is a reciprocity between special investigative activities in the investigation of cyber crimes and criminal procedure, the role of special investigative activities is the direct contribution to proper conduct of criminal proceedings, by objective, impartial and multilateral research of punishable criminal acts, thus ensuring equitable application of justice.

**Keywords:** *special investigative activities, correspondence, admissibility of proof, interception, conservation.*

Investigarea crimelor cibernetice necesită implicarea largă a specialiștilor din diverse domenii, care nu se regăsesc într-o unică instituție de stat, precum ar fi [10]:

- domeniul tehnologiilor informaționale (specialiști pentru colectarea probelor, asigurarea caracterului confidențial în investigațiile sub acoperire în rețelele de socializare, examinarea probelor digitale, administratorii de servicii etc.);
- domeniul securității sistemelor și datelor informatice;
- domeniul telecomunicațiilor (telefonie mobilă, fixă, VoIP);
- domeniul proprietății intelectuale;
- domeniul securității statului și autorităților publice;
- domeniul protecției minorilor în mediul rețelelor de socializare, forumurilor, mesageriilor instantanee (chaturilor, skype etc.);
- domeniul protecției datelor cu caracter personal.

Specificul investigațiilor efectuate în cazul crimelor cibernetice:

- 1) particularitățile măsurilor speciale de investigație (website-urile, profilurile și conturile agenților sub acoperire, preluarea identității infractorilor membri ai grupurilor criminale etc.);
- 2) particularitățile probatoriului cauzelor penale (probele digitale, conservarea probelor electronice, administrarea datelor informatice, interceptările comunicărilor efectuate prin rețelele Internet și Intranet, sechestrarea corespondenței poștelor electronice, supravegherea tehnică, audierea specialiștilor IT [16], datele informatice culese de la instituțiile de telecomunicații și operatorii de telefonie mobilă, traficul

informatic preluat de la furnizorii de servicii, constatările tehnico-științifice, expertizele judiciare, examinarea sistemelor informatice etc.);

- 3) particularitățile componentei de infracțiune (obiectul infracțiunii, metoda comiterii infracțiunii, mijloacele utilizate la săvârșirea crimelor, locul săvârșirii infracțiunii, caracterul transfrontalier, subiectul infracțiunii etc.);
- 4) conlucrarea cu organele competente din alte state (utilizarea punctului G8, OECD).

Potrivit art.273 alin.(3) CPP RM, în situația în care există indicii temeinice despre săvârșirea unei infracțiuni, organele de urmărire penală (OUP) pot efectua acte premergătoare în vederea începerii urmăririi penale (UP). În situații speciale, expres reglementate de lege, pot efectua acte premergătoare și alte organe de constatare din cadrul MAI, CCCEC, SIS, SV (art.273 alin.(1) CPP RM) [2].

În doctrină există numeroase controverse cu privire la instituția actelor premergătoare, întrucât legea nu definește, în concret, aria actelor procedurale care pot fi efectuate, ele având menirea de a ajuta OUP în completarea informațiilor pe care le dețin sau pot contribui la verificarea informațiilor pentru stabilirea existenței unei activități infracționale.

În faza actelor premergătoare se pot efectua diverse activități (de ex.: verificări, audieri de persoane etc.), dar nu se pot dispune măsuri care ar presupune calitatea de bănuit, învinuit sau inculpat a persoanei împotriva căreia se desfășoară, întrucât o asemenea calitate implică începerea UP.

Precizăm că efectuarea actelor premergătoare nu este obligatorie în fiecare caz în parte, însă pot exista situații în care pentru buna desfășurare a procesului penal (PP) cu privire la instrumentarea unui caz de criminalitate informatică ar fi necesară efectuarea de asemenea acte.

Problema privind afectarea drepturilor și libertăților fundamentale, în cazul realizării investigațiilor cibernetice, apare cu precădere în situația celor ce se efectuează în activitatea specială de investigație (ASI). În procesul efectuării interceptărilor comunicărilor, înregistrărilor de imagini și a altor forme de înregistrare operativă sunt viciate câteva drepturi fundamentale ale persoanei [3]. Utilizarea acestora afectează în special dreptul la secretul corespondenței, reglementat în art.12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, de art.17 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice din 1966, de art.8 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, de art.30 din Codul penal și de art.14 din Codul de procedură penală ale Republicii Moldova.

Astfel, *Dreptul la secretul corespondenței* presupune asigurarea unei protecții corespunzătoare din partea statului împotriva oricărei acțiuni de cunoaștere a conținutului scrisorilor, telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace de comunicare. Afectarea acestora este prezentă atunci când înregistrarea vizează anume conținutul acestor comunicări, altfel spus – atunci când se procedează la interceptarea comunicărilor.

Afectarea *dreptului la viața intimă, familială și privată* (art.12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, art.17 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, art.8 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului) are loc mai ales în cazul lezării dreptului la secretul corespondenței, al cărui conținut presupune, de regulă, informație de caracter intim, familial sau privat. În plus, viața intimă, familială și privată devine obiect al nerespectării și atunci când se efectuează înregistrările de imagini sau înregistrări audio nelegate de interceptări.

În esență, aceste două drepturi fundamentale au reușit să dobândească, în special datorită ponderii ultimului, denumirea generică de „drept la intimitate” [9]. În contextul reglementărilor internaționale, în special al celor ce țin de activitatea normativă a Uniunii Europene, în doctrina actuală a statelor membre ale acestui organism internațional conceptul dat este tot mai frecvent utilizat fără să cunoască însă o definiție unanim acceptată și universal valabilă termenului. Faptul dat s-a datorat practicii CEDO, care, examinând cauza *Van Oosterwijk contra Belgiei*, a determinat dreptul la respectarea vieții private în sensul art.8 din Convenție: „Dreptul la respectarea vieții private este dreptul la intimitate, dreptul de a trăi așa cum dorești, protejat de publicitate”.

Prin urmare, ceea ce justifică legalitatea afectării dreptului la intimitate este însăși conduita subiectului lezat, iar afectarea dreptului este o măsură de protecție întreprinsă de stat [14]. Doctrina americană de specialitate [6] susține o poziție similară în ceea ce privește dreptul la intimitate, afirmând în același context că un infractor se așteaptă la mai puțină intimitate decât un non-infractor, ceea ce implică un grad mai înalt al inteligenței acestuia în comunicările telefonice și în altele de asemenea natură (telegrafice, electronice).

Afectarea intimității se realizează însă nu doar prin încălcarea secretului corespondenței, al vieții intime, familiale și private, deși acestea dețin ponderea majoră, ci și prin atingerile aduse inviolabilității domiciliului, întrucât sursa informației înregistrate audio/video [11] este nu de puține ori domiciliul subiectului. De aceea, atunci când mijloacele tehnice de interceptare sau înregistrare audio/video sunt plasate în obiecte formând interiorul domiciliului, utilizarea acestora este imposibilă fără a pătrunde în el [3].

Prin urmare, deoarece nici legea nu distinge când urmează a fi exercitat dreptul la apărare în cazurile respective – în momentul încălcării sau după aceasta, respectiva prerogativă legală, în situația dată, nu apare ca fiind lezată, întrucât bănuitul, învinuitul, martorul, partea vătămată au oricând posibilitatea de a se adresa instanței în legătură cu încălcarea acestui drept fundamental. În plus, atunci când este vorba de interceptare sau de o înregistrare operativă, anume pentru asigurarea dreptului la apărare a fost inclusă instituția autorizării [5] judecătorului de instrucție (JI), care ar apărea în calitate de garant al respectării legalității și, implicit, al drepturilor fundamentale, atunci când confidențialitatea este cerința principală a eficienței actului procesual sau special respectiv.

**Admisibilitatea probelor** ridicate din sisteme informatice nu este importantă numai pentru utilizarea fișierelor informatizate cu ocazia procesului în materie penală. Într-adevăr, în majoritatea țărilor, dispozițiile procedurale cu caracter de constrângere nu se aplică decât elementelor care ar putea constitui mijloace de probă admisibile cu ocazia unui proces. În consecință, dacă anumite date informatizate sau anumite ieșiri pe imprimanta unui computer nu ar putea servi ca probe, ele nu ar mai putea să facă obiectul unei percheziții ori vreunei confiscări\*.

Plenul Curții Supreme de Justiție de asemenea explică posibilitatea folosirii probelor – înscrisurilor care au fost administrate cu ajutorul tehnicii electronice de calcul\*\*, cu condiția ca:

- să fie acumulate, dobândite pe cale legală;
- să fie întocmite în corespundere cu ordinea stabilită (anume această ordine și necesită a fi reglementată în mod detaliat și expres pentru a evita abuzurile și interpretările greșite);
- să se confirme prin alte mijloace doveditoare;
- să nu aibă o valoare prestabilită din timp, adică să se aprecieze conform regulilor generale.

Față de suporturile electronice de informație se înaintează suplimentar următoarele cerințe, deduse din prevederile legislației procesual penale:

- trebuie să fie prezentate în limba în care se desfășoară procesul (conform prevederilor art.16 CPP RM „Limba în care se desfășoară procesul penal și dreptul la interpret”);
- datele sau informația de pe acestea trebuie să fie prezentate în formă materializată (pe hârtie) și anexate la dosar;
- datele prezentate să fie înțelese, perceptibile.

**Unele aspecte cu privire la administrarea suporturilor electronice de informație ca mijloc de probație în procesul penal.** În ceea ce privește administrarea suporturilor electronice de informație ca mijloc de probație în PP, menționăm următoarele:

- cercetarea acestora poate avea loc în ședința de judecată sau într-o altă încăpere special amenajată, dacă aceasta o cere specificul mijlocului de probație prezentat pe suportul electronic;
- la cercetarea acestuia poate fi invitat specialistul (pentru a primi consultație sau ajutor în ceea ce privește gestionarea suporturilor electronice) sau, după caz, expertul (în caz că apare necesitatea de a da răspuns la întrebări care cer cunoștințe speciale);
- părțile în proces au posibilitatea să dea explicații, lămuriri, să pună întrebări cu privire la autenticitatea, veridicitatea și importanța informației prezentate cu ajutorul suporturilor electronice;
- mijlocul de probă prezentat cu ajutorul suportului electronic poate fi cercetat (vizionat, ascultat etc.) ori de câte ori este necesar acest lucru;
- suportul electronic de informație se anexează la dosar și se păstrează la instanța de judecată\*\*\*.

\* În practică, diversele probleme juridice care se pun sunt cruciale, căci este ușor să manipulezi scoaterile pe imprimantă și datele informatizate (fenomen care este bine descris făcând scoateri pe imprimanta de computer a „produselor de mâna a doua”).

\*\* Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației procesual civile la întocmirea hotărârii și încheierii, nr.12 din 25.04.2000. În: Culegeri de hotărâri explicative (mai 1974 - iulie 2002). - Chișinău, 2002.

\*\*\* Numai la cererea părții acesteia i se poate face o copie de pe suportul electronic sau, în cazuri excepționale, după ce hotărârea judecătorească rămâne definitivă și irevocabilă, părții interesate i se poate restitui suportul respectiv (ceea ce ridică însă întrebarea cu privire la dreptul de proprietate asupra suportului electronic de informație).



Lărgirea sferei de probare din contul mijloacelor tehnice pe calea modificării legii (procesuale) constituie un stimul pentru modernizarea și perfecționarea echipării tehnice a OUP și a celor judecătorești, deoarece aceasta ar fi de acum o necesitate procesuală.

În această ordine de idei, dispozițiile CPP RM în vigoare reglementează acest domeniu prevăzând o listă exhaustivă și limitativă a suporturilor electronice de informație ce pot servi ca mijloc de probațiune, astfel stabilindu-se o ordine. Menționăm însă că nici aceste dispoziții nu reflectă în totalitate posibilitățile progresului tehnico-științific. Se cere deci un cadru legislativ cel puțin de perspectivă pentru problema în cauză, în special în ceea ce privește elaborarea mecanismelor, regulilor procedurale de aplicare a conceptului.

Conținutul principal al activității ofițerului de UP constă în culegerea probelor [4], documentarea, păstrarea, verificarea și supunerea unei evaluări preliminare. Iar judecata cercetează aceste probe și le apreciază în mod definitiv. Efectuând cercetările, ofițerul de UP creează premise pentru examinările judiciare. Deși OUP nu sunt în subordinea instanței de judecată, activitatea lor are loc până la judecată și pentru judecată.

Acțiunile procedurale de culegere, cercetare și verificare a probelor, desfășurate în faza urmăririi penale, se numesc acțiuni de UP.

Sintagma „acțiune de urmărire penală” [13] este răspândită în criminalistică și utilizată de nenumărate ori în CPP RM.

Totalitatea acțiunilor de UP este inclusă în CPP RM și servește drept temelie juridică la efectuarea UP. Se știe că direcția principală a ofițerului de UP este activitatea procedurală desfășurată pentru cercetarea cauzei penale. Fiind o persoană oficială, el este împuternicit să ia personal hotărâri cu privire la efectuarea unor acțiuni de UP sau să poruncească efectuarea lor altor membri ai grupului de cercetare. În afară de aceasta, el este împuternicit să dirijeze în mod independent derularea cercetărilor, să trimită organului de investigație specială comisii rogatorii în scris, obligatorii pentru executare, pentru luarea unor măsuri de urmărire specială, pentru stabilirea unor circumstanțe pe cauza cercetată sau pentru efectuarea altor acțiuni de UP.

Cu certitudine, putem constata că prin acțiuni de UP se înțelege în mod tradițional acțiuni cognitive și identificative ale ofițerului de UP sau ale procurorului care cercetează cauza concretă, ce constau în reflectarea pe baza percepției nemijlocite a urmelor evenimentului, în documentarea circumstanțelor, faptelor cuprinse în ele. Specifică este doar dispunerea interceptării comunicărilor sau dispunerea expertizei respective, care constituie un proces cognitiv mediat (de către operator, care nemijlocit înregistrează convorbirile, sau de către expert, care independent efectuează expertiza), însă și aici are loc interacțiunea nemijlocită a ofițerului de UP și a operatorului, expertului. Nimic din toate acestea nu există în cazul controlului asupra convorbirilor telefonice și acest lucru nu trebuie să ne mire, pentru că, de fapt, în acest caz de culegerea informației se ocupă nu ofițerul de UP sau procurorul, ci „instituția însărcinată cu executarea tehnică a interceptării”, în persoana operatorului tehnic. Ofițerului de UP/procurorului nu-i rămâne decât să primească fonograma și să o audieze, întocmind procesul-verbal respectiv.

**Activitatea specială de investigație.** Datele de fapt obținute prin ASI pot fi admise ca probe numai în cazurile în care ele au fost administrate și verificate prin intermediul mijloacelor prevăzute în legea procesuală [1]. Aceste date, care asigură soluționarea cauzei penale, pot fi administrate în PP prin intermediul mijloacelor de probă. Noțiunea *mijloc de probă* trebuie delimitată de cea de *probă*\*. Noțiunea *mijloc de probă* trebuie separată și de noțiunea de *procedeu probatoriu*. Procedeele probatorii nu constituie o categorie a mijloacelor de probă, ci modul de a proceda în folosirea mijloacelor de probă [7]. Într-un sens general, mijloace de probă pot fi considerate căile prin intermediul cărora datele de fapt, care au o importanță în soluționarea unei cauze penale, ajung la cunoștința OUP\*\*. Trebuie de asemenea delimitate noțiunile „act procesual” și „act procedural”. Primul este un act de dispoziție al OUP, iar al doilea – un act prin care se aduce la îndeplinire actul procesual.

Unele măsuri speciale de investigații posedă trăsături comune cu acțiunile de UP. Aceasta se explică prin faptul că scopul ambelor tipuri de activități este obținerea informațiilor despre fapte; acestea se obțin din una și aceeași sursă, sunt folosite aceleași metode de cunoaștere analogice: chestionarea, urmărirea, compararea ș.a.

\* Împrejurarea de fapt, care conduce la o concluzie de vinovăție sau nevinovăție, nu poate fi confundată cu mijlocul prin care această împrejurare este cunoscută sau demonstrată.

\*\* Legea procesuală penală determină nu doar mijlocul de proveniență a probelor, dar și procedeele prin care aceste mijloace de probă pot fi obținute. Unele mijloace de probă pot fi obținute prin diferite procedee probatorii. Spre exemplu, mijloacele materiale de probă pot fi obținute atât în cadrul cercetării la fața locului, cât și al percheziției sau ridicării.

Rezultatele ASI [12] sunt informațiile speciale de investigații, conținute în rapoarte, în notele colaboratorului special care a efectuat nemijlocit măsura specială de investigații (MSI), în comunicările confidentilor, în concluziile experților, specialiștilor, în materialele foto și video, în diferite obiecte materiale obținute public sau confidențial ca urmare a realizării MSI.

În concluzie, menționăm că între ASI în cadrul investigării crimelor cibernetice și procesul penal există o legătură reciprocă, menirea primei fiind contribuția nemijlocită la buna desfășurare a PP, prin cercetarea obiectivă, imparțială și multilaterală a faptelor pasibile de pedeapsă penală, astfel asigurându-se aplicarea echitabilă a justiției.

**Interceptarea comunicărilor telefonice și de altă natură și intercalarea cu ASI.** Conform art.132<sup>2</sup> CPP RM, interceptarea comunicărilor (convorbirilor telefonice prin radio sau altor convorbiri, cu utilizarea mijloacelor tehnice) se efectuează de către OUP, cu autorizația JI, în baza ordonanței motivate a procurorului.

Reglementarea interceptării și înregistrării comunicărilor telefonice și de altă natură prin norme de PP confirmă că aceasta este o acțiune procedurală. Acest fapt a fost menționat și de L.Carneeva, A.Davletov, L.Canevschi și alții, care, subliniind că interceptarea convorbirilor telefonice și de altă natură este o nouă măsură procedurală, deoarece este reglementată ca acțiune de anchetă în Codul de procedură penală, au remarcat că poartă un caracter neobișnuit și se efectuează vădit ascuns [15].

Esența acestei acțiuni de UP constă în faptul că, în baza hotărârii ofițerului de UP sau a procurorului respectiv, organul tehnic împuternicit interceptează și înregistrează, cu ajutorul mijloacelor tehnice, conținutul comunicărilor telefonice și de altă natură, care apoi sunt prezentate comandatarului (ofițerului de UP sau procurorului)\*. Această activitate este asemănătoare, într-o măsură oarecare, cu ASI. Caracterul specific al acestei acțiuni de UP constă și în îmbinarea măsurilor de urmărire specială cu acțiunile procedurale. În afară de aceasta, natura specifică a acestei acțiuni constă și în faptul că posibilitatea efectuării ei este legată de gravitatea infracțiunii săvârșite, precum și de limitele neobișnuite de timp, care uneori sunt mai mari decât termenul de cercetare inițial al infracțiunii, stabilit de legiuitor.

Din momentul adoptării hotărârii cu privire la interceptarea comunicărilor, „întocmirea demersului respectiv, primirea acceptului JI” și până la însărcinarea organului tehnic cu sarcina concretă se scurge etapa de pregătire a acestei acțiuni de UP, apoi urmează nemijlocit interceptarea comunicărilor ca realizare a MSI – etapă de lucru, iar la primirea rezultatelor interceptării și la întocmirea în scris a procesului-verbal are loc etapa de documentare a acțiunii respective de UP.

În această procedură lipsește semnul determinant al acțiunii sus-numite: obținerea nemijlocită de către persoana care investighează cauza a informației probatorii de la purtătorul acesteia. Pentru că în acest caz rolul ofițerului de UP sau al procurorului se reduce doar la înaintarea demersului (ordonanței) respectiv, la obținerea din instanță a permisiunii pentru interceptare, iar apoi la primirea, audierea și examinarea înregistrării (fonogramei), care i s-a prezentat, cu întocmirea unui proces-verbal de consemnare a acestui fapt.

În acest caz, ofițerul de UP sau procurorul nu trebuie să înregistreze mecanic datele obținute de la organele tehnice respective, dar să le perceapă și să le evalueze în totalitatea lor, confruntându-le cu cealaltă informație (probe) atât din dosarul penal, cât și din cel de urmărire specială, ținând cont de faptul că aceste date pot să servească în calitate de probe în cauza respectivă.

În concluzie, putem constata că interceptarea comunicărilor telefonice și de altă natură, prevăzută în CPP RM, fiind un mijloc eficient de descoperire a infracțiunilor, este o acțiune de UP complexă și specifică, care pe bună dreptate și-a găsit locul său în sistemul acțiunilor procesuale.

**Conservarea datelor** [8] reprezintă o nouă metodă de investigare a infracțiunilor săvârșite prin intermediul sistemelor informatice, în special a infracțiunilor comise prin intermediul internetului, datorită volatilității datelor informatice acestea putând fi foarte ușor alterate sau șterse. Conservarea datelor informatice reprezintă una dintre metodele prezervării integrității datelor informatice pentru a putea permite autorităților competente percheziționarea sistemului informatic și ridicarea obiectelor care conțin date informatice în vederea copierii acestora. Această măsură poate fi dispusă atunci când furnizorul de servicii care are sarcina administrării

\* Acțiunea de interceptare corespunde tuturor cerințelor prevăzute de lege pentru acțiunile de urmărire penală, numai că se efectuează într-un mod specific. Acest specific constă în faptul că ofițerul de urmărire penală sau procurorul care cercetează cauza nu interceptează nemijlocit convorbirile. Ei numai organizează acest lucru (fac demers, obțin acceptul JI și însărcinează subdiviziunea tehnică respectivă cu interceptarea anumitor convorbiri). Apoi urmează interceptarea nemijlocită a convorbirilor interesate pentru OUP și înregistrarea lor de către personalul tehnic.

respectivelor date este o persoană de încredere. În această situație, conservarea datelor poate asigura într-un mod mai rapid securizarea integrității acestora decât prin percheziție sau alte metode similare de acces, care pot afecta activitatea furnizorului de servicii și dăuna reputației acestuia.

**Consolidarea capacităților profesionale individuale și instituționale de investigare a infracțiunilor informatice.** Capacitățile insuficiente ale OUP, inclusiv lipsa unor abilități și a unei instruirii corespunzătoare, constituie unul din motivele investigării și UP eficiente. Organele de drept și cele ale procuraturii, precum și sistemul justiției penale din Republica Moldova în general, întâmpină dificultăți în aplicarea tehnicilor speciale de investigare, care sunt utilizate în contracararea infracțiunilor cibernetice. Acest fapt este determinat de practica netransparentă de punere în aplicare a legii. Drept consecință, activitățile speciale de investigare subminează sistemul justiției penale, reducându-i vădit eficiența și capacitatea de a respecta standardele relevante în domeniul drepturilor omului, cum ar fi exigența clarității și predictibilității cadrului de reglementare (*cazul Iordache și alții vs. Moldova*).

În ultima perioadă s-a ameliorat situația în acest domeniu. Astfel, au fost operate unele intervenții specifice pentru implementarea unor metode moderne de investigare și UP, a fost modificată legislația și a fost instituită instruirea corespunzătoare a personalului implicat în aceste procese. Măsurile grație cărora a devenit posibilă specializarea actorilor fazei prejudiciare și efectuarea UP în cadrul unor grupuri interdepartamentale ("task force group"), precum și consolidarea (s-a observat deja) capacităților centrelor de expertiză judiciară.

#### Bibliografie:

1. CARLAȘUC, I. Corelația dintre activitatea operativă de investigații și procesul penal. În: *Legea și Viața*, 2007, nr.9, p.39.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.104-110.
3. CROITOR, E. Argumentarea admisibilității înregistrărilor audio/video în procedura penală, din perspectiva drepturilor fundamentale. În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr.6/73.
4. DINU, D. Interceptarea și înregistrarea comunicărilor în sistemul acțiunilor de urmărire penală. În: *Legea și Viața*, 2009, nr.11, p.51.
5. LASCU, L.-C. Autorizarea accesului la sistemele de telecomunicații sau informatice. În: *Dreptul*, 2003, nr.1, p.182.
6. WALLISER, B. *Systemes et Modeles.Introduction critique a l'analyse de systemes*". Seuil, 1977, p.89-90.
7. БАЧИЛА, В. Оперативно-розыскное мероприятие „прослушивание телефонных переговоров”: теория и практика. В: *Судовы вестник*, 2008, №4, с.49.
8. БЫРГЭУ, М., КОГАМОВ, М., БАСЕЦКИЙ, И., КАРПОВ, Н. Фундаментальное исследование проблем функционального назначения оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. В: *Закон и Жизнь*, 2009, №10, с.54.
9. ВОРОБЬЕВА, Ю., ЖЕРЕБЯТЬЕВ, И. Система носителей информации о доказательствах в условиях реализации принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению. В: *Российский судья*, 2005, №6, с.28.
10. ИВАНОВ, А., СИЛАНТЬЕВ, Д. Предварительная проверка сообщений о неправомерном доступе к компьютерной информации. В: *Уголовное право*, 2003, №4, p.117.
11. МУХИН, Г., ЛОГВИН, В. Фиксация доказательственной информации с использованием цифровой фотографии. В: *Судовы весник*, 2007, №3, с.63.
12. ПИВОВАРЧИК, А. К вопросу о соотношении понятия «доказательство» и фактических данных, получаемых в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий. В: *Судовы весник*, 2006, №2, с.59.
13. ПОЛЯКОВ, М., РЫЖОВ, Р. О модели правового института использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. В: *Уголовное право*, 2005, №1, с.88.
14. СИВИЦКАЯ, Н. Признаки объективной стороны несанкционированного доступа к компьютерной информации. В: *Судовы весник*, 2007, №3, с.69.
15. СКЛЯРОВ, Д.В. *Искусство защиты и взлома информации*. Петербург: БХВ, 2004, с.97; ВЕХОВ, В.Б. *Компьютерные преступления. Способы совершения, методики расследования*. Москва, 1996, с.175.
16. ЧЕРЕПИЦА, Л. Защита информации в компьютерных системах. В: *Судовы весник*, 2003, №4, с.22.

Prezentat la 24.04.2015

## CIRCUMSTANȚELE AGRAVANTE PREVĂZUTE LA

## lit.b) ȘI d) alin.(2) ȘI LA alin.(3) art.191 CP RM

Irina SELEVESTRU

Universitatea de Stat din Moldova

În rezultatul investigației efectuate, se stabilește că circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM nu este operațională în următoarele două ipoteze: a) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită de o persoană având calitatea specială de administrator, împreună cu o persoană care nu are o asemenea calitate; b) infracțiunea este comisă de o persoană având calitatea specială de administrator, prin intermediul unei persoane care nu are o astfel de calitate. Se relevă că, în situația în care decizia, care contravine dispoziției alin.(1) art.191 CP RM, este adoptată de doi sau mai mulți membri ai unui organism decizional colegial, apare temeiul aplicării lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. Se arată că va răspunde în calitate de organizator, instigator sau complice la infracțiunea prevăzută la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM acea persoană: a) căreia îi lipsește fie cea de-a doua calitate specială nominalizată mai sus, fie ambele calități speciale menționate *supra* și b) care a luat parte la comiterea respectivei infracțiuni. Se demonstrează că art.327 sau 335 CP RM ori art.312 din Codul contravențional nu pot fi aplicate în ipoteza în care infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită cu folosirea situației de serviciu.

**Cuvinte-cheie:** *delapidarea averii străine, circumstanțe agravante, două sau mai multe persoane, participare, folosirea situației de serviciu, abuz de putere sau abuz de serviciu, grup criminal organizat, organizație criminală.*

## THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCES REFERRED TO

## AT lett.b) AND d) par.(2) AND par.(3) OF art.191 PC RM

As a result of the conducted investigation, it is established that the aggravating circumstance under lett.b) par.(2) art.191 PC RM does not work in the following two assumptions: a) the offence referred to at par.(1) art.191 PC RM is committed by a person with the special quality of manager, together with a person who does not have such a quality; b) the offence is committed by a person with the special quality of manager, through a mediator who does not have such a quality. It is shown that, if the decision – contrary to par.(1) art.191 PC RM, is passed by two or more members of a collegiate decision-making body – as a result we have the motive to apply lett.b) par.(2) art.191 PC RM. It is shown that as the organizer, instigator or accomplice to the offence referred to at lett.d) par.(2) art.191 PC RM will be held accountable that person which: a) lacks either the second special quality or both the qualities referred to above, and b) the person that took part in the perpetration of that offence. It is demonstrated that art.327 or art.335 PC RM or art.312 of the Contravention Code cannot be applied if the offence referred to at par.(1) art.191 PC RM is committed through privileges of work.

**Keywords:** *embezzlement of others' wealth, aggravating circumstances, two or more persons; participation, through privileges of work, abuse of power or abuse of service, organized criminal group, criminal organization.*

Cunoaștem că daunele în proporții considerabile (lit.c) alin.(2) art.191 CP RM), mari (alin.(4) art.191 CP RM) sau deosebit de mari (alin.(5) art.191 CP RM) nu pot fi privite ca circumstanțe agravante ale infracțiunii. Ne raliem opiniei exprimate de S.Brînză și V.Stati, potrivit căreia, în contextul analizat, producerea unor asemenea daune „are ca efect nu agravarea răspunderii penale, dar constituirea de infracțiuni... Săvârșirea sustragerii în proporții considerabile, mari sau deosebit de mari reprezintă ipoteze care se referă la varianta-tip de infracțiune, nu la varianta agravată de infracțiune” [1]. După această notă de clarificare, vom purcede la examinarea propriu-zisă a circumstanțelor agravante consemnate la lit.b) și d) alin.(2) și la alin.(3) art.191 CP RM.

## 1. Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane

Răspunderea se agravează în baza lit.b) alin.(2) art.191 CP RM în cazul în care infracțiunea specificată la alin.(1) art.191 CP RM este comisă de două sau mai multe persoane.

În legătură cu săvârșirea sustragerii de două sau mai multe persoane, în literatura de specialitate este exprimată următoarea opinie: „Circumstanța agravantă analizată operează în oricare din următoarele trei ipoteze: a) săvârșirea infracțiunii în coautorat (inclusiv coautorat cu repartizarea rolurilor); b) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt iresponsabile etc.); c) săvârșirea infracțiunii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei sau mai multor persoane, care nu întrunesc aceste semne (de exemplu, nu au atins vârsta răspunderii penale, sunt

iresponsabile etc.)" [2]. Considerăm că această opinie se referă la cadrul general al infracțiunilor săvârșite prin sustragere, fără a fi luate în considerare particularitățile unora dintre aceste infracțiuni (printre acestea numărându-se calitatea specială a subiectului infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM).

Din aceste considerente, nu putem agreea opinia lui I.Zaporojan: săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.191 CP RM de două sau mai multe persoane poate presupune cazul când autorul mediat săvârșește infracțiunea prin intermediul unei persoane iresponsabile [3].

Argumentând, reproducem punctul de vedere al lui I.Țurcan: „Agravanta de la lit.b) alin.(2) art.324 CP RM (se are în vedere agravanta „de două sau mai multe persoane – *n.a.*) nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne... Persoana, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componentă specială, nu poate săvârși respectiva infracțiune” [4]. Privitor la o ipoteză asemănătoare (consemnată la lit.b) alin.(2) art.326 CP RM), C.Timofei ajunge la o concluzie similară [5].

În consonanță, D.V. Podlipski opinează: în cazul infracțiunilor cu componentă specială, calitatea specială a subiectului o poate avea cel care ia parte la săvârșirea infracțiunii, nu și cel care contribuie la săvârșirea infracțiunii [6]. De asemenea, după T.V. Andronova, în cazul unor infracțiuni cu componentă specială, este exclus autoratul unei persoane „particulare” [7]. Mai apropiată de necesitățile studiului nostru este opinia exprimată de A.V. Șesler: subiectul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine este persoana căreia bunurile victimei i-au fost încredințate în administrare. Drept urmare, toți membrii grupului, care comit astfel de infracțiuni, trebuie să posede o asemenea calitate specială a subiectului. Persoanele care nu posedă respectiva calitate și care participă la comiterea infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine vor răspunde ca organizatori, instigatori sau complici [8].

Totuși, în alin.7 pct.17 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” [9], se menționează: „În cazul în care la sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane a participat cel puțin o persoană căreia i-au fost încredințate bunurile, acțiunile tuturor vor fi încadrate în baza lit.b) alin.(2) art.191 CP RM”.

Nu putem împărtăși o asemenea poziție. Considerăm juste raționamentele prezentate de R.Popov: „Subiect al infracțiunii, în general, și subiect special al infracțiunii, în special, nu poate fi considerată persoana care contribuie la săvârșirea infracțiunii în calitate de complice, instigator sau organizator. O asemenea persoană îndeplinește rolul de participant secundar la săvârșirea infracțiunii. Ea trebuie să îndeplinească condițiile generale pentru existența subiectului infracțiunii, condiții specificate în art.21 CP RM. În același timp, participantul secundar la săvârșirea infracțiunii poate să nu posede calitățile speciale cerute de articolul din Partea Specială a Codului penal pentru infracțiunea la a cărei săvârșire participă (iar, chiar dacă le posedă, nu poate săvârși infracțiunea prevăzută de acel articol, nu poate executa latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de acel articol) [10].

Pe cale de consecință, recomandăm modificarea explicației de la alin.7 pct.17 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, după cum urmează: „Dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM poate fi aplicată numai în cazul în care toate persoanele, care au participat la comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.191 CP RM, posedă calitatea specială de administrator”.

Cunoaștem că subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.191 CP RM are calitatea specială de administrator. În calitate de coautori, la executarea laturii obiective a acestei infracțiuni pot participa doar cei care au calitatea specială de administrator. Persoanele care nu au o asemenea calitate specială nu pot săvârși infracțiunea specificată la alin.(1) art.191 CP RM. Astfel de persoane „particulare” pot doar contribui la comiterea respectivei infracțiuni în calitate de organizatori, instigatori sau complici. Din acest punct de vedere, ipoteza descrisă la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM nu se deosebește principal de ipotezele descrise la lit.b) alin.(2) art.324 și la lit.b) alin.(2) art.326 CP RM (analizate de către I.Țurcan și C.Timofei).

În concluzie, circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM nu este operațională în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită de o persoană având calitatea specială de administrator, împreună cu o persoană care nu are o asemenea calitate; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având calitatea specială de administrator, prin intermediul unei persoane care nu are o astfel de calitate.

Niciuna din aceste ipoteze nu se regăsește în următoarea speță: *N.R. și Ș.O. au fost condamnați conform alin.(1) art.191 CP RM. În fapt, aceștia erau angajați ai Centrului de Prelucrare și Transportare Poștă,*

*Secția EMS (Expres Mail Service), al Întreprinderii de Stat „Poșta Moldovei”, ambii deținând funcția de operator al serviciului EMS. La 17.04.2006, folosindu-se de situația de serviciu, la rugămintea lui T.S., N.R. și Ș.O. au sustras din depozitul Centrului de Prelucrare și Transportare Poștă, Secția EMS, al Întreprinderii de Stat „Poșta Moldovei” patru colete poștale în valoare totală de 2717,6 lei [11]. Nu este clar: de ce N.R. și Ș.O. au fost condamnați nu în baza lit.b) alin.(2) art.191 CP RM? Or, aceștia dețineau aceeași funcție. În aceste condiții, fie ambii aveau calitatea specială de administrator, fie ambilor le lipsea calitatea specială de administrator. Nu era posibil ca unul dintre ei să săvârșească infracțiunea, iar celălalt să contribuie la săvârșirea infracțiunii. Dacă N.R. și Ș.O. aveau calitatea specială de administrator și au comis aceeași sustragere, le era imputabilă tocmai lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. Dacă însă N.R. și Ș.O. nu aveau calitatea specială de administrator, atunci art.191 CP RM nu le putea fi aplicat în genere. În acest caz, urma să li se aplice, de exemplu, art.186 CP RM.*

Dezvoltând ideile conturate mai sus, este util să prezentăm următoarea aserțiune: „Participația complexă, atunci când latura obiectivă a sustragerii este realizată de un singur autor, nu poate fi considerată sustragere săvârșită de două sau mai multe persoane. Chiar dacă alături de acest autor mai participă un organizator, instigator sau complice, aceștia doar contribuie la săvârșirea sustragerii, deci nu o săvârșesc” [12]. La alin.(2) art.45 CP RM sunt descrise două varietăți ale participației complexe: a) participația complexă care presupune realizarea laturii obiective a infracțiunii de un singur autor; b) participația complexă care presupune realizarea laturii obiective a infracțiunii de doi sau mai mulți autori. Prevederea de la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM poate fi reținută la calificare doar în prezența celei de-a doua din varietățile sus-menționate ale participației complexe.

În context, considerăm întemeiată soluția pronunțată de instanța de fond în următoarea speță: *J.E. a fost achitată de învinuirea de săvârșire a infracțiunii specificate la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. Deoarece îi lipsea calitatea de administrator, aceasta putea doar să contribuie la sustragerea sumei de 5795 lei comisă de către Ș.T., care deținea respectiva calitate [13]. În aceste condiții, nici Ș.T. nu putea răspunde conform lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. Aceasta întrucât participația complexă, pe care a alcătuit-o împreună cu J.E., presupunea realizarea de către un singur autor a laturii obiective a infracțiunii.*

În alte situații, atestăm participația simplă la comiterea infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. În acord cu art.44 CP RM, această formă de participație implică cooperarea în comun, în calitate de coautori, a două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii.

În practică, atestăm participația simplă în mai multe spețe în care s-a aplicat lit.b) alin.(2) art.191 CP RM [14]. Din examinarea acestor spețe desprindem că, de cele mai dese ori, latura obiectivă a infracțiunii este executată simultan de către toți coautorii. În asemenea situații vorbim despre coautoratul paralel, atunci când realizarea laturii obiective a infracțiunii de către toți coautorii se caracterizează prin simultaneitate. În cazuri mai rare (de exemplu, atunci când infracțiunea este una prelungită), coautoratul este succesiv. În astfel de cazuri, fiecare dintre coautori execută în volum parțial, la o anumită etapă, latura obiectivă a infracțiunii. Precizăm că tipul coautoratului nu influențează asupra calificării faptei, însă poate fi luat în considerare la individualizarea pedepsei.

Este de menționat că în unele spețe din practica judiciară participația alcătuită de coautori are la bază înțelegerea prealabilă dintre aceștia [15]. În general, atât participația complexă (presupunând coautoratul), cât și cea simplă, pot presupune lipsa sau prezența unei înțelegeri prealabile dintre coautori. Asemenea împrejurări pot fi luate în calcul la individualizarea pedepsei. În acest plan, N.Iu. Klimenko are dreptate când susține: „Sporirea gradului de pericol social în ipoteza coautoratului în prezența înțelegerii prealabile dintre făptuitori (în comparație cu cea a coautoratului în lipsa înțelegerii prealabile dintre făptuitori) își are cauza în coordonarea preliminară a eforturilor făptuitorilor. Aceasta le permite să chibzuiască meticulos asupra săvârșirii și tănuirii mai propice a infracțiunii, să se pregătească de eventualele complicații în procesul de comitere a infracțiunii. În acest mod, înțelegerea prealabilă denotă atât o mai mare coerență la nivel subiectiv între coautori, cât și un grad mai mare de organizare a activității infracționale pe care aceștia o desfășoară” [16]. După S.V. Alexeev, „cu cât este mai pronunțat gradul de stabilitate a grupului de coautori, cu atât este mai ridicată probabilitatea de repetare a infracțiunii de către aceștia. Totuși, nu fiecare grup de coautori este stabil. De aceea, nu oricare infracțiune de grup se caracterizează prin repetabilitate. De exemplu, în lipsa înțelegerii prealabile dintre coautori, este foarte redusă probabilitatea ca grupul pe care aceștia îl formează să fie unul stabil” [17]. O opinie apropiată expune O.O. Kvașa [18].

În continuare, vom analiza un alt aspect legat de aplicarea dispoziției de la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM.

Astfel, într-o speță din practica judiciară, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a susținut soluția de achitare a lui M.V., învinuit de comiterea infracțiunii specificate la alin.(2) art.195 CP RM (și anume, a însușirii în proporții deosebit de mari sub formă de delapidare a averii străine). Printre argumentele în sprijinul acestei soluții se numără următorul: „În procesul de privatizare a bunurilor care au fost însușite, decizia a fost adoptată nu unipersonal de M.V. ca președinte al comisiei de privatizare, ci de un organ colegial – comisia de privatizare” [19]. Probabil, într-o asemenea manieră a fost interpretat principiul caracterului personal al răspunderii penale, statuat de art.6 CP RM.

O astfel de interpretare provoacă rezerve. Chiar dacă admitem că decizia respectivă a fost adoptată colegial, aceasta nu poate constitui un motiv de a nu aplica răspunderea penală. Cu privire la o situație apropiată, argumentele de rigoare le prezintă R.Popov: „Faptul că cele două sau mai multe persoane care săvârșesc infracțiuni fac parte dintr-un organism colegial (așa cum este și consiliul local) nu înseamnă deloc că tragerea la răspundere penală a acestora ar echivala cu aplicarea unei răspunderi colective în raport cu membrii aceluși organism colegial. Așa cum votul consilierului local este unul personal, este imposibil ca acesta să poarte răspundere pentru altcineva. Consilierul local, care nu a votat pentru decizii ce contravin legii penale, nu are cum să răspundă penal. Așa cum nu este posibil ca răspunderea penală a consilierului local, care a votat pentru decizii ce contravin legii penale, să „ricșeze” asupra unui consilier local care nu a votat pentru asemenea decizii. Indiferent care este numărul de consilieri locali dintr-un consiliu, aceștia sunt pasibili de răspundere pentru fapte infracționale” [20].

Extrapolând, conchidem: în situația în care decizia, care contravine dispoziției de la alin.(1) art.191 CP RM, este adoptată de doi sau mai mulți membri ai unui organism decizional colegial, apare temeiul aplicării lit.b) alin.(2) art.191 CP RM.

În încheiere, consemnăm că ipoteza prevăzută la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM urmează a fi deosebită de complicitatea la una dintre infracțiunile specificate la art.191 CP RM.

În opinia lui S.Brînza și V.Stati, „acțiunile persoanelor care nu au luat parte la comiterea sustragerii, dar care au contribuit la săvârșirea acesteia prin sfaturi, indicații, prin promisiunea prealabilă că vor tăinuși urmele infracțiunii, că vor vinde bunurile sustrase etc., trebuie calificate drept complicitate la sustragere” [21]. Referindu-se la infracțiunile corespondente cu cele specificate la art.191 CP RM, prevăzute de legea penală maghiară, M.Popescu și F.Popa susțin: „Terța persoană, care nu are nicio legătură cu bunul încredințat făptuitorului, dar care îl ajută la însușirea fără drept, este considerată complice” [22]. Părerii similare emit alți autori [23].

Astfel, de exemplu, într-o speță, G.A. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.42 și alin.(5) art.191 CP RM. În fapt, la 26.11.2010, în baza înțelegerii prealabile cu L.V., G.A. l-a ajutat pe acesta să sustragă un automobil încredințat în administrare lui L.V., în valoare de 773.100 lei. La concret, în baza unei procuri false care, chipurile, a fost eliberată de către Ț.V. (proprietarul respectivului automobil), G.A. a efectuat operațiunea de radiere din registru a datelor privind automobilul în cauză de pe numele lui Ț.V., cu ulterioara înmatriculare a acestui automobil pe numele lui L.V. [24] Observăm că, în situația analizată, G.A. nu poate fi considerat coautor la infracțiunea săvârșită de L.V. Aceasta deoarece G.A. nu are calitatea specială de administrator (spre deosebire de L.V.). În plus, acțiunile de folosire a unui document fals și de falsificare a unor informații, care au fost comise de G.A., depășesc latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. În concluzie, în contextul respectivelor infracțiuni, nu este posibil ca astfel de acțiuni să constituie (co)autoratul.

## 2. Săvârșirea infracțiunii cu folosirea situației de serviciu

Referindu-se la circumstanța săvârșirii sustragerii cu folosirea situației de serviciu, unii autori consideră, pe bună dreptate, oportună agravarea răspunderii penale. Or, în prezența acestei circumstanțe, făptuitorul deține împuterniciri speciale asupra bunurilor care i-au fost încredințate în administrare. Datortă acestora, îi este mai facil să comită infracțiunea. De asemenea, sporesc șansele de realizare a intenției infracționale, precum și posibilitatea de tănuire a faptei de sustragere a bunurilor în cauză [25].

La pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, se menționează, printre altele: în ipoteza consemnată la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, subiect al infracțiunii poate fi doar persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; prin „folosirea situației de serviciu” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care derivă din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului, și care sunt în limitele competenței sale de serviciu.

Pornind de la aceste explicații cu titlu de interpretări oficiale, considerăm întemeiate argumentele pe care Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție le invocă într-o speță: *având calitatea de vânzătoare, inculpata G.N. nu poate fi o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; deci, nu i se poate imputa lit.d) alin.(2) art.191 CP RM* [26].

În același timp, nu este clar de ce în următoarea speță nu a fost reținută agravanta analizată, deși se atestă toate condițiile care confirmă prezența acesteia: *M.M. a fost învinuit de comiterea infracțiunii specificate la lit.c) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, acesta deținea funcția de șef al unei secții Pază de Stat a Direcției Generale Pază de Stat, fiind persoană cu funcție de răspundere. La 10.06.2004, folosindu-și situația de serviciu, M.M. a semnat un contract de antrepriză cu întreprinderea „S.” S.R.L. Conform contractului, această întreprindere urma să efectueze lucrări de gazificare în incinta blocului administrativ al respectivei secții Pază de Stat. În procesul de executare a obligațiilor contractuale în raport cu întreprinderea „S.” S.R.L., M.M. a sustras 13.822,85 lei din bugetul instituției pe care o conducea* [27]. O situație similară se atestă într-o altă speță [28].

Într-o altă speță din practica judiciară, în procesul de examinare a cauzei în instanța de judecată, fapta a fost recalificată de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM la alin.(1) art.191 CP RM. Motivând această soluție, instanța de judecată a pus accentul pe caracterul atribuțiilor de serviciu ale făptuitorului – „*avea contact direct cu sumele de bani*” [29] – nu pe calitatea juridică a subiectului infracțiunii (adică dacă este sau nu o persoană cu funcție de răspundere ori o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală). Aceasta deși inculpata avea calitatea de persoană care gestionează o organizație comercială. Menționăm că situații asemănătoare au fost relevate în alte spețe [30].

În legătură cu calitatea specială de administrator pe care o poate avea subiectul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, S.Brînză și V.Stati menționează: „Prin „administrator” se înțelege persoana care vine în contact direct cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor sale legate de păstrarea, prelucrarea, vânzarea (livrarea), transportarea sau folosirea bunurilor. Dacă – fără a avea contact direct cu bunurile aparținând altei persoane – administratorul are dreptul de a da dispoziții cu privire la păstrarea, prelucrarea, vânzarea (livrarea), transportarea sau folosirea de bunuri – răspunderea i se va aplica în corespundere cu lit.d) alin.(2) art.191 CP RM” [31]. O explicație apropiată o găsim la alin.4 pct.17 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”. Pentru comparație, referindu-se la conjunctura similară reliefată în art.295 CP Rom, I.Oancea și Gh.Diaconescu postulează: „Delapidarea nu presupune în mod obligatoriu (sublinierea ne aparține – *n.a.*) un contact direct și material cu bunul persoanei juridice de drept public sau privat, deoarece se poate ajunge să se sustragă... un bun și printr-o dispoziție privind mișcarea bunurilor” [32].

Considerăm că ultima din aceste opinii este mai ajustată realităților sociale. Or, nu este obligatoriu ca persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală să aibă contact direct cu bunurile victimei. În mod obișnuit, acest contact este unul posibil, virtual. Însă, în caz de necesitate, el poate deveni real, efectiv. Ceea ce contează cu adevărat este: 1) dacă subiectul este sau nu o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; 2) subiectul își folosește sau nu situația de serviciu. În eventualitatea confirmării ambelor acestor ipoteze, trebuie aplicată răspunderea potrivit lit.d) alin.(2) art.191 CP RM.

În consecință, propunem modificarea alin.4 pct.17 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, după cum urmează: din „În sensul art.191 CP RM, „a administra” înseamnă: 1) a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri; 2) a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor” în „În sensul art.191 CP RM, „a administra” înseamnă: 1) a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri și/sau 2) a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor”. În astfel de condiții, va fi clar că aceste două ipostaze ale noțiunii „a administra” pot avea un caracter cumulativ.

În altă ordine de idei, este generatoare de erori de calificare utilizarea în practica judiciară a sintagmei „persoana cu funcție de răspundere materială”. Din această sintagmă nu reiese cu claritate dacă se are în vedere sau nu subiectul infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. În majoritatea spețelor, în care a fost folosită această sintagmă, nu a fost aplicată prevederea de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM [33]. Într-o



singură speță, în care a fost utilizată sintagma „persoana cu funcție de răspundere materială”, respectiva prevedere a fost aplicată [34].

Precizăm: în spețele în care a fost folosită sintagma defectuoasă „persoana cu funcție de răspundere materială” s-a avut în vedere persoana cu răspundere materială (sau, altfel spus, persoana responsabilă materialmente) în sensul art.339 din Codul muncii. Tocmai despre o asemenea persoană, ca subiect al infracțiunii, se relatează corect sub aspect terminologic în unele spețe din practica judiciară [35]. Pe cale de consecință, în practica de aplicare a răspunderii conform art.191 CP RM, nu este recomandabilă utilizarea sintagmei „persoana cu funcție de răspundere materială”.

În altă privință, într-o speță din practica judiciară se arată: *dispoziția de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu are în vedere situația când subiect al infracțiunii este persoană publică* [36]. În acest sens, prezentăm poziția exprimată de R.Popov: „Așa cum e concepută în alin.(2) art.123 CP RM, noțiunea „persoană publică” este într-atât de cuprinzătoare, încât nu considerăm că există vreun exemplu când persoana are statutul de persoană cu funcție de răspundere, dar nu are statutul de persoană publică” [37].

Este oare valabilă teza opusă celei prezentate *supra*: există exemple când persoana are statutul de persoană publică, dar nu are statutul de persoană cu funcție de răspundere?

La această întrebare ne ajută să răspundem V.Stati și R.Popov: din alin.(1) art.123 CP RM reiese că exercitarea fie a acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, fie a funcțiilor autorității publice, este definitorie în vederea caracterizării unei persoane ca fiind cu funcție de răspundere. Nu este persoană cu funcție de răspundere cel care realizează acțiuni relevante sub aspect juridic, însă care nu exercită nici acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, nici funcții ale autorității publice. Totodată, nimic nu împiedică a-l considera pe acesta persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM [38].

Așadar, oricare persoană cu funcție de răspundere este o persoană publică. Însă, nu oricare persoană publică este o persoană cu funcție de răspundere. Drept urmare, nu este concludent a afirma: „dispoziția de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu are în vedere situația când subiect al infracțiunii este persoană publică”. O asemenea afirmație nu contribuie la atestarea calității speciale de persoană cu funcție de răspundere, care condiționează aplicarea respectivei dispoziții.

Un alt aspect care generează controverse este următorul: intră oare excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu sub incidența noțiunii „folosirea situației de serviciu”?

Cu această ocazie, amintim că, în corespundere cu pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, prin „folosirea situației de serviciu” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței sale de serviciu. O asemenea interpretare este sprijinită și de unii doctrinari [39]. Totuși, există și autori care sunt de părere că excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu intră sub incidența noțiunii „folosirea situației de serviciu” [40].

Criticând ultima dintre pozițiile enunțate *supra*, V.Stati susține: „Noțiunea „folosirea situației de serviciu” se referă implicit nu la excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu. Se referă doar la abuzul de putere sau abuzul de serviciu (ori abuzul de serviciu). Aceasta rezultă din dispozițiile de la art.327 și 335 CP RM, precum și de la art.312 din Codul contravențional” [41]. Într-adevăr, la descrierea de către legiuitor a faptelor prejudiciabile prevăzute la aceste articole (care stabilesc răspunderea pentru abuzul de serviciu (și abuzul de putere)), tocmai sintagma „folosirea situației de serviciu” este cea care le conferă chintesenta.

La fel, este de menționat că dispoziția de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu este formulată de maniera dispoziției de la art.150.1 din Codul penal al Mongoliei [42]: delapidarea bunurilor aparținând unei persoane fizice sau unei persoane juridice de drept public sau de drept privat de către o persoană căreia aceste bunuri i-au fost încredințate, prin abuz de putere sau abuz de serviciu sau prin exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu. De asemenea, dispoziția de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu este formulată de maniera dispoziției de la alin.(2) art.318 CP RM: înlesnirea evadării de o persoană cu funcție de răspundere.

Reiese că, pentru a aplica lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, contează nu doar faptul dacă subiectul infracțiunii este persoana cu funcție de răspundere sau persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. La fel de mult contează ca o asemenea persoană să-și folosească situația de serviciu.

În concluzie, nu este posibil ca săvârșirea infracțiunii specificate la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM să presupună excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu.

Dezvoltând ideea conturată mai sus, menționăm că, potrivit alin.2 pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea

bunurilor": „Sub incidența noțiunii „folosirea situației de serviciu” nu intră folosirea relațiilor de rudenie, de afinitate sau de amicitie, atunci când acestea nu au legătură cu funcția ocupată”. Această explicație își are suportul în teoria dreptului penal [43].

Într-adevăr, în sensul lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, situația de serviciu trebuie să izvorască din raporturile de subordonare, de control, colaborare, îndrumare, supraveghere etc., prevăzute de lege sau în baza legii. Raporturile, care nu au o legătură cauzală cu funcția ocupată de făptuitor, nu se pot afla la baza folosirii situației de serviciu.

În concluzie, lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu poate fi aplicată în cazul în care făptuitorul: 1) are calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; 2) cu toate acestea, nu-și folosește situația de serviciu.

În alt context, ne vom referi la delimitarea ipotezei specificate la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM de o ipoteză care comportă anumite afinități: *O.M. a fost condamnată în baza lit.a), c) și d) alin.(2) art.190 CP RM, pentru escrocheria săvârșită repetat, cu cauzarea de daune în proporții considerabile și cu folosirea situației de serviciu. În fapt, aceasta exercită funcția de inspector fiscal superior în Secția impozitare persoane fizice a Inspectoratului Fiscal de Stat al raionului C. Printre atribuțiile de serviciu ale lui O.M. era înscrisă administrarea plăților fiscale și nefiscale care urmau a fi vărsate la bugetul public național de către cetățenii din satele V. și T. din raionul C. În perioada 2001-2006, folosindu-și situația de serviciu, aceasta a sustras, în mod repetat, prin înșelăciune bani și bunuri în valoare totală de 20.336,32 lei de la C.E., R.A., C.V., P.P., D.G., C.E., A.E., C.V., B.V., A.G., P.Z., M.P., M.Gh., E.P., Z.S. Acești bani și aceste bunuri nu au fost luate la evidență contabilă, nu au fost reflectate în darea de seamă contabilă, nu au fost predate la depozitul central [44].*

În această speță lipsește, pe bună dreptate, temeiul aplicării lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Or, așa cum afirmă I.Botezatu, „în cazul infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.190 CP RM, situația de serviciu este folosită pentru realizarea înșelăciunii sau a abuzului de încredere. Anume față de acestea din urmă este subsidiară folosirea situației de serviciu. Dacă ar fi subsidiară față de sustragere, am fi nevoiți să aplicăm art.191 CP RM. Pentru că altfel și-ar pierde sensul, ar dispărea din tablou înșelăciunea sau abuzul de încredere” [45]. O viziune asemănătoare este expusă de O.I. Godunov [46].

În speța exemplificată mai sus, bunurile victimelor nu au fost niciodată încredințate în administrarea făptuitorului. Tocmai pentru a nu admite încredințarea acestor bunuri în administrarea sa (și, implicit, a nu admite luarea lor la evidența contabilă a autorității publice în al cărei serviciu se afla), făptuitorul a înșelat victimele folosindu-și situația de serviciu. Acestora li s-a comunicat că plățile pe care le-au achitat au fost vărsate la bugetul public național, deși aceasta nu a corespuns realității.

În concluzie, lit.d) alin.(2) art.191 CP RM poate fi aplicată doar atunci când cel care-și folosește situația de serviciu are nu doar 1) calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, ci și 2) calitatea specială de administrator. În lipsa celei de-a doua calități speciale, răspunderea se va aplica potrivit altor norme (de exemplu, potrivit lit.d) alin.(2) art.190 CP RM).

În altă privință, nu poate fi trecută cu atenția întrebarea: care trebuie să fie calificarea în cazul în care infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită de două sau mai multe persoane, dintre care nu toate sunt persoane care-și folosesc situația de serviciu?

Este cunoscut că dispoziția de la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM poate fi aplicată numai în cazul în care toate persoanele, care au participat la comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.191 CP RM, posedă calitatea specială de administrator. Considerăm că aceeași regulă este valabilă în raport cu ipoteza consemnată la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Singurul element de noutate este că calitatea specială de administrator este secundată de calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, persoană care-și folosește situația de serviciu.

În concluzie, (co)autor al infracțiunii specificate la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM poate fi doar persoana care posedă dubla calitate specială de: 1) administrator și 2) persoană cu funcție de răspundere sau persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, persoană care-și folosește situația de serviciu. Va răspunde în calitate de organizator, instigator sau complice la infracțiunea prevăzută la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM acea persoană: a) căreia îi lipsește fie cea de-a doua calitate specială nominalizată mai sus, fie ambele calități speciale menționate mai sus și b) care a luat parte la comiterea respectivei infracțiuni.

Dezvoltând această idee și ajustând-o cu opiniile unor autori [47], postulăm: art.42 și lit.d) alin.(2) art.191 CP RM i se aplică chiar și aceluși participant la infracțiune care are calitatea specială de administrator, însă care nu are calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, persoană care-și folosește situația de serviciu. Un astfel de participant nu poate răspunde în baza alin.(1) art.191 CP RM. În caz contrar, ar fi ignorată prevederea de la art.41 CP RM: „Se consideră participare cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate”.

În alt registru, în literatura de specialitate a fost exprimată o idee care nu poate să nu provoace rezerve. Dacă această idee ar fi adaptată cadrului reglementar din Republica Moldova, ea ar avea următorul conținut: aplicarea lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu exclude aplicarea art.327 sau 335 CP RM ori a art.312 din Codul contravențional [48].

Alți autori sunt de altă părere: atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu constituie „partea” în „întregul” reprezentat de infracțiunea prevăzută la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, trebuie aplicate numai prevederile de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Reieșind din regula de calificare fixată la art.118 CP RM, în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 CP RM ori art.312 din Codul contravențional [49].

Această regulă de calificare a fost respectată în următoarea speță: *G.F. a fost achitat de învinuirea de săvârșire a infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(3) art.335 CP RM. Totodată, acesta a fost condamnat în baza lit.c) și d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, G.F. deține funcția de președinte al unei organizații sindicale. În perioada anilor 2003-2005 acesta a sustras din fondurile respectivei organizații suma de 35.201,41 lei. Achitându-l pe G.F. de învinuirea de săvârșire a infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(3) art.335 CP RM, instanța de fond și-a motivat soluția în felul următor: infracțiunea în cauză este absorbită de infracțiunea specificată la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM [50].*

Din această perspectivă, sprijinim viziunea lui O.I. Godunov. Dacă această viziune ar fi adaptată cadrului reglementar din Republica Moldova, ea ar avea următorul conținut: infracțiunea prevăzută la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM poate forma doar concurs real cu una din faptele specificate la art.327 sau 335 CP RM ori la art.312 din Codul contravențional; într-un asemenea caz, nu este posibil concursul ideal [51].

Uneori, în practica judiciară atestăm aplicarea exclusivă a art.327 sau 335 CP RM ori a art.312 din Codul contravențional în ipoteza în care însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea făptuitorului, este săvârșită cu folosirea situației de serviciu [52].

Nu putem fi de acord cu o astfel de practică. Au dreptate S.Brînza și V.Stati când afirmă: „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu care, deși a fost săvârșit din interes material și a cauzat un prejudiciu patrimonial, însă nu este legat de luarea gratuită a bunurilor (sublinierea ne aparține – n.a.)..., nu poate forma componentele de infracțiuni prevăzute la lit.d) alin.(2) art.190 și la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Astfel de fapte trebuie calificate conform normelor corespunzătoare din Capitolul XV sau XVI din Partea Specială a Codului penal” [53]. Subliniem că faptele, prevăzute la art.327 sau 335 CP RM ori la art.312 din Codul contravențional, nu pot fi săvârșite pe calea sustragerii. Astfel de norme pot fi aplicate în cazul: luării ilegale, dar integral compensate, a bunurilor victimei, acesteia nefiindu-i cauzat niciun prejudiciu patrimonial; urmării de către făptuitor a folosinței temporare a bunurilor victimei; cauzării victimei a unui prejudiciu patrimonial pe calea inacțiunii etc. Observăm că, în cazurile de această natură, lipsește unul sau mai multe semne obligatorii ale noțiunii de sustragere.

Dacă faptele prevăzute la art.327 sau 335 CP RM ori la art.312 din Codul contravențional ar putea fi săvârșite pe calea sustragerii, atunci ar fi lipsită de sens existența dispozițiilor de la lit.d) alin.(2) art.190 și de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM.

Toate aceste raționamente converg spre singura concluzie posibilă: art.327 sau 335 CP RM ori art.312 din Codul contravențional nu pot fi aplicate în ipoteza în care infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită cu folosirea situației de serviciu.

### 3. Săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală

Subscriem la cele menționate de E.Visterniceanu: „Față de o infracțiune, săvârșită de două sau mai multe persoane, infracțiunea, săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, denotă un grad de pericol social mult mai înalt. Explicația este că specificul celor mai periclitante două forme de participare – grupul criminal organizat și organizația criminală – constă în profesionalismul participanților, în concreșterea acestor structuri cu unele instituții statale, în tendința acestora de a stabili legătură reciprocă la nivel internațional, precum și în alți factori care subminează siguranța societății și a statului” [54].

În vederea calificării faptei conform alin.(3) art.191 CP RM, nu este principial care va fi forma de participare în care vor fi comise infracțiunile prevăzute la alin.(1), (2) sau (2<sup>1</sup>) art.191 CP RM: grupul criminal organizat sau organizația criminală. Totuși, sub aspectul individualizării pedepsei, diferențierea celor două forme de participare prezintă relevanță.

Totodată, este cazul să menționăm: luând în considerare prevederea de la alin.(2) art.77 CP RM, aplicarea alin.(3) art.191 CP RM exclude aplicarea lit.c) alin.(1) art.77 CP RM.

Conform art.46 CP RM, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni. Din această definiție reiese că grupul criminal organizat se caracterizează prin următoarele: 1) constituie o reuniune a două sau mai multor persoane; 2) această reuniune are un caracter stabil; 3) înainte de a comite vreo infracțiune, persoanele care constituie respectiva reuniune se organizează; 4) scopul urmărit de aceste persoane constă în comiterea unei sau mai multor infracțiuni.

Sub aspect numeric, grupul criminal organizat trebuie să reunească cel puțin două persoane. Aceasta se desprinde din interpretarea sistemică a prevederilor de la art.41 și lit.c) art.43 CP RM.

Din art.46 CP RM aflăm că respectivele persoane urmează să comită infracțiuni. Aceasta înseamnă: în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.191 CP RM de către un grup criminal organizat, norma în cauză este aplicabilă cu condiția că persoanele, care alcătuiesc respectivul grup, au calitatea specială de administrator sau de administrator al băncii. Să nu uităm că infracțiunile specificate la art.191 CP RM sunt infracțiuni cu componentă specială. Nu putem face abstracție de această împrejurare în prezența circumstanței agravante consemnate la alin.(3) art.191 CP RM, așa cum nu am făcut de ea abstracție nici în prezența circumstanței agravante prevăzute la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM.

Drept urmare, suntem de acord cu poziția lui D.I. Skripnikov [55]. Dacă această poziție ar fi adaptată cadrului reglementar din Republica Moldova, ea ar avea următorul conținut: persoana, care nu are calitatea specială de administrator sau de administrator al băncii, răspunde în baza alin.(3), (4) sau (5) art.42 și alin.(3) art.191 CP RM. Or, astfel de persoane nu pot comite infracțiunile specificate la art.191 CP RM. Ele pot doar contribui la săvârșirea lor. Din această cauză, nu susținem opinia lui O.I. Godunov, care este una contrară celei de mai sus [56].

În alt context, pentru a constitui un grup criminal organizat, reuniunea a două sau mai multor persoane trebuie să aibă un caracter stabil.

În literatura de specialitate sunt exprimate opinii nuanțate cu privire la conținutul noțiunii „stabilitatea grupului criminal organizat”: existența unor legături permanente între membrii grupului criminal organizat, alături de aplicarea de către aceștia a unor procedee specifice de pregătire și săvârșire a infracțiunii [57]; componenta constantă a grupului criminal organizat, asigurată prin prezența unor legături durabile între membrii acestui grup, prin unanimitatea în adoptarea deciziilor din cadrul grupului criminal organizat, precum și prin consecutivitatea realizării acestor decizii [58]; membrii grupului criminal organizat preconizează să desfășoare activitatea infracțională pe parcursul unei perioade de timp relativ îndelungate [59]; caracterul îndelungat al legăturilor între membrii grupului criminal organizat [60].

Sintetizând, opinăm că stabilitatea grupului criminal organizat o denotă lipsa de fluctuație sau fluctuația redusă în cadrul grupului respectiv, secundată de existența unor legături de durată între membrii grupului criminal organizat.

*Supra*, am menționat că, înainte de a comite vreo infracțiune, persoanele care constituie grupul criminal organizat trebuie să se organizeze.

În acest sens, A.V. Kisin afirmă: reunirea persoanelor într-un grup criminal organizat se face până la momentul începerii săvârșirii de către ele a infracțiunilor preconizate [61]. De asemenea, O.I. Godunov susține: grupul criminal organizat se distinge nu pur și simplu prin înțelegerea prealabilă de a comite infracțiuni; acest grup presupune organizarea prealabilă a celor care-l alcătuiesc [62].

Într-adevăr, existența unei simple înțelegeri prealabile între coautori poate caracteriza circumstanța agravantă specificată la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM. Pentru circumstanța agravantă consemnată la alin.(3) art.191 CP RM nu este suficientă înțelegerea prealabilă între membrii grupului criminal organizat de a comite infracțiuni. Este necesar ca până la comiterea primei dintre infracțiunile preconizate cei care au decis să constituie grupul criminal organizat să alcătuiască un tot unitar sub aspect obiectiv și subiectiv.

După V.M. Homici, organizarea prealabilă a membrilor grupului criminal organizat o atestă: existența unui sistem de interacțiune a acestor membri; repartizarea rolurilor între membrii grupului criminal organizat;

planificarea prealabilă a fiecăreia din infracțiunile preconizate; pregătirea din timp a mijloacelor și instrumentelor de comitere a infracțiunii etc. [63]

Suntem de acord cu același autor, care menționează: crearea unui grup criminal organizat se califică drept pregătire la infracțiunea a cărei săvârșire a fost preconizată [64]. Astfel, în contextul pe care-l abordăm, calificarea urmează a fi făcută în baza art.26 și alin.(3) art.191 CP RM.

Ultima dintre caracteristicile grupului criminal organizat o reprezintă scopul urmărit de membrii acestui grup, constând în comiterea unei sau mai multor infracțiuni. Bineînțeles, printre aceste infracțiuni trebuie să se numere măcar una singură specificată la alin.(1), (2) sau (2<sup>1</sup>) art.191 CP RM.

Nu putem fi de acord cu D.P. Șarapov și cu V.M. Homici, care susțin că, în cazul în care grupul criminal organizat se constituie pentru săvârșirea unei singure infracțiuni, această infracțiune poate fi doar una prelungită [65]. Din art.46 CP RM nu reiese o asemenea cerință. Considerăm că grupul criminal organizat poate fi constituit pentru comiterea unei singure infracțiuni simple sau prelungite. Important este ca acest grup să reprezinte o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite acea singură infracțiune.

După ce ne-am referit la săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.191 CP RM de către un grup criminal organizat, să analizăm ipoteza comiterii aceleiași infracțiuni de către o organizație criminală.

Potrivit alin.(1) art.47 CP RM, se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Din această dispoziție deducem că organizația criminală se caracterizează prin următoarele: 1) constituie o reuniune de grupuri criminale organizate; 2) această reuniune reprezintă o comunitate stabilă; 3) activitatea respectivei reuniuni se întemeiază pe diviziunea funcțiilor între membrii organizației și structurile ei; 4) scopul urmărit de reuniunea în cauză se exprimă în influențarea asupra activității economice și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau în controlul, în alte forme, exercitat în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Observăm că unitatea structurală a organizației criminale o constituie nu persoana (ca în cazul unui grup criminal organizat), ci grupul criminal organizat. Este indispensabil ca activitatea respectivelor grupuri constituente să se întemeieze pe diviziunea funcțiilor între membrii organizației și structurile ei. În opinia lui N.P. Pecinikov, aceasta înseamnă că fiecare membru al organizației criminale, ca și fiecare dintre grupurile criminale organizate care o alcătuiesc, îndeplinesc una sau mai multe funcții concrete: pregătirea infracțiunii; identificarea persoanelor care vor procura bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii; asigurarea organizației criminale cu mijloace de transport sau cu alte mijloace tehnice necesare; stabilirea de legături cu factorii de decizie din autoritățile publice, care pot asigura „acoperirea” activității organizației criminale etc. [66].

O altă deosebire dintre organizația criminală și grupul criminal organizat constă în scopul urmărit de respectivele reuniuni. Astfel, în cazul organizației criminale, scopul este unul mult mai complex. Acesta se exprimă nu în comiterea unei sau mai multor infracțiuni, dar în influențarea asupra activității economice și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau în controlul, în alte forme, exercitat în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice. Precizăm că o asemenea influențare sau un asemenea control trebuie să implice comiterea măcar a unei singure infracțiuni prevăzute la alin.(1), (2) sau (2<sup>1</sup>) art.191 CP RM.

În alt context, din art.47 CP RM aflăm că, sub aspectul calificării faptei, contează calitatea juridică a membrului organizației criminale: membru al organizației criminale; persoană care nu este membru al organizației criminale; organizator sau conducător al organizației criminale.

Astfel, în acord cu alin.(2) și (5) art.47 CP RM, membrul organizației criminale poartă răspundere penală numai pentru infracțiunile la a căror pregătire sau săvârșire a participat; totodată, alin.(3) art.191 CP RM este aplicabil dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1), (2) sau (2<sup>1</sup>) art.191 CP RM a fost săvârșită de membrul organizației criminale în interesul acesteia, fără a fi necesară o însărcinare. Așadar, interesul urmărit la săvârșirea unei asemenea infracțiuni nu trebuie să fie unul personal și nici doar al grupului criminal organizat de care aparține membrul organizației criminale. Acest interes trebuie să fie al întregii organizații criminale. Din acest punct de vedere, suntem de acord cu S.Brînza și V.Stati, care susțin: „În cazul săvârșirii de către membri aparte ai organizației criminale a infracțiunilor, care nu au fost prevăzute în planurile activității organizației

crimiale, răspunderea pentru aceste infracțiuni o vor purta numai cei care au comis nemijlocit aceste infracțiuni" [67]. O asemenea afirmație își are suportul în art.48 „Exces de autor” din Codul penal.

Din alin.(2) art.47 CP RM rezultă că alin.(3) art.191 CP RM este aplicabil dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1), (2) sau (2<sup>1</sup>) art.191 CP RM a fost săvârșită de persoana care nu este membru al organizației criminale, la însărcinarea acesteia. În lipsa unei astfel de însărcinări, respectiva persoană nu va răspunde în baza alin.(3) art.191 CP RM, chiar dacă va acționa în interesul organizației criminale.

La săvârșirea infracțiunii specificate la alin.(3) art.191 CP RM de către o persoană care nu este membru al organizației criminale la însărcinarea acesteia, nu este necesară referirea la art.42 CP RM.

În corespundere cu alin.(3) și (4) art.47 CP RM, organizator sau conducător al organizației criminale se consideră persoana care a creat organizația criminală sau o dirijează; o asemenea persoană răspunde pentru toate infracțiunile săvârșite de această organizație.

Aplicarea alin.(3) art.191 CP RM organizatorului sau conducătorului organizației criminale exclude referirea la art.42 CP RM.

Bineînțeles, intenția organizatorului sau a conducătorului organizației criminale trebuie să cuprindă toate infracțiunile care li se incriminează. Incriminarea obiectivă este inadmisibilă.

În încheiere, este de menționat că aplicarea alin.(3) art.191 CP RM organizatorului sau conducătorului organizației criminale nu exclude răspunderea acestora pentru infracțiunea de creare sau conducere a organizației criminale, prevăzută la alin.(1) art.284 CP RM.

În rezultatul analizei circumstanțelor agravante consemnate la lit.b) și d) alin.(2) și la alin.(3) art.191 CP RM, pot fi formulate următoarele **concluzii**:

1) circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.191 CP RM nu este operațională în următoarele două ipoteze: a) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită de o persoană având calitatea specială de administrator, împreună cu o persoană care nu are o asemenea calitate; b) infracțiunea este comisă de o persoană având calitatea specială de administrator, prin intermediul unei persoane care nu are o astfel de calitate;

2) în situația în care decizia, care contravine dispoziției de la alin.(1) art.191 CP RM, este adoptată de doi sau mai mulți membri ai unui organism decizional colegial, apare temeiul aplicării lit.b) alin.(2) art.191 CP RM;

3) nu este obligatoriu ca persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, să aibă contact direct cu bunurile victimei. În mod obișnuit, acest contact este unul posibil, virtual. Însă, în caz de necesitate, el poate deveni real, efectiv. Ceea ce contează cu adevărat este dacă: a) subiectul este sau nu o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; b) subiectul își folosește sau nu situația de serviciu. În eventualitatea confirmării ambelor acestor ipoteze, trebuie aplicată răspunderea potrivit lit.d) alin.(2) art.191 CP RM;

4) este generatoare de erori de calificare utilizarea în practica judiciară a sintagmei „persoană cu funcție de răspundere materială”. Din această sintagmă nu reiese cu claritate dacă se are în vedere sau nu subiectul infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM;

5) nu este posibil ca săvârșirea infracțiunii specificate la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM să presupună excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu;

6) lit.d) alin.(2) art.191 CP RM nu poate fi aplicată în cazul în care făptuitorul: a) are calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală; b) cu toate acestea, nu-și folosește situația de serviciu;

7) lit.d) alin.(2) art.191 CP RM poate fi aplicată doar atunci când cel care-și folosește situația de serviciu are nu doar a) calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere sau de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, ci și b) calitatea specială de administrator. În lipsa celei de-a doua calități speciale, răspunderea se va aplica potrivit altor norme (de exemplu, potrivit lit.d) alin.(2) art.190 CP RM);

8) (co)autor al infracțiunii specificate la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM poate fi doar persoana care posedă dubla calitate specială de: a) administrator și b) persoană cu funcție de răspundere sau persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, persoană care-și folosește situația de serviciu. Va răspunde în calitate de organizator, instigator sau complice la infracțiunea prevăzută la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM acea persoană: a) căreia îi lipsește fie cea de-a doua calitate specială nominalizată mai sus, fie ambele calități speciale menționate mai sus și b) care a luat parte la comiterea respectivei infracțiuni;

9) art.327 sau 335 CP RM ori art.312 din Codul contravențional nu pot fi aplicate în ipoteza în care infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM este săvârșită cu folosirea situației de serviciu;

10) în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.191 CP RM de către un grup criminal organizat, norma în cauză este aplicabilă cu condiția că persoanele, care alcătuiesc respectivul grup, au calitatea specială de administrator sau de administrator al băncii.

#### Bibliografie:

- BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.851-852.
- BRÎNZA, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V. et al. *Drept penal. Partea Specială. Vol.II.* Chișinău: Cartier, 2005, p.252; ГИРЛЯ, Л.Г., ТАБАРЧА, Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Т.1.* Кишинэу: Cartdidact, 2010, c.311; BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p.607; Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I,* p.852.
- ZAPOROJAN, I. Experiența legislativă a unor state din bazinul Mării Negre în contracararea infracțiunii de delapidare a averii străine. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”.* Seria „Științe sociale”. Chișinău: CEP USM, 2007, nr.3, p.207-211.
- ȚURCAN, I. *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă.* Chișinău: CEP USM, 2011, p.167-168.
- TIMOFEI, C. *Răspunderea penală pentru traficul de influență.* Chișinău: CEP USM, 2012, p.278-280.
- ПОДЛИПСКИЙ, Д.В. Ограничение ответственности соучастников преступления по свойствам личности специального субъекта. В: *Развитие институциональной структуры правового государства в современных условиях: Материалы международной конференции, 22-23 марта 2013 года.* Санкт-Петербург: Фонд развития юридической науки, Центр академических публикаций, 2013, с.20-23; ПОДЛИПСКИЙ, Д.В. О некоторых вопросах ответственности исполнителя в преступлениях со специальным субъектом. В: *Интеграция мировых научных процессов как основа общественного прогресса: Сборник материалов международных научно-практических конференций Общества Науки и Творчества за апрель 2014 года / Под общ. ред. С.В. Кузьмина.* Казань: Общество Науки и Творчества, 2014, с.77-83.
- АНДРОНОВА, Т.В. Проблемы соучастия в преступлениях со специальным субъектом. В: *Актуальные проблемы теории и практики применения российского законодательства: Материалы II Всероссийской заочной научно-практической конференции (25 февраля 2011 г.).* Сибай: ГУП РБ «СГТ», 2011, с.20-24.
- ШЕСЛЕР, А.В. Хищения: понятия и признаки. В: *Вестник Томского государственного университета.* Право, 2012, № 4, с.70-80.
- Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova,* 2004, nr.8, p.5-11.
- POPOV, R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului penal.* Chișinău: CEP USM, 2012, p.113.
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 21.10.2008. Dosarul nr.1ra-918/08. [www.csj.md](http://www.csj.md)
- BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I,* p.852.
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.04.2008. Dosarul nr.1ra-331/08. [www.csj.md](http://www.csj.md)
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12.11.2008. Dosarul nr.1ra-1257/08. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 24.11.2009. Dosarul nr.1ra-995/09. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26.05.2010. Dosarul nr.1ra-668/10. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 16.06.2010. Dosarul nr.1re-839/10. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.11.2012. Dosarul nr.1ra-1150/12. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.09.2014. Dosarul nr.1ra-1193/14. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21.10.2014. Dosarul nr.1ra-1298/14. [www.csj.md](http://www.csj.md)
- Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 20.01.2010. Dosarul nr.1r-27/10. [www.cab.justice.md](http://www.cab.justice.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 16.06.2010. Dosarul nr.1re-839/10. [www.csj.md](http://www.csj.md)
- КЛИМЕНКО, Н.Ю. *Уголовно-правовые и криминологические признаки форм соучастия: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* Саратов, 2002, с.18.
- АЛЕКСЕЕВ, С.В. Место группового преступления в общей структуре преступлений. В: *Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: Материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 21 февраля 2011 г.) / Под общ. ред. А.В. Рагулина, М.С. Шайхуллина.* Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2011, с.88-91.
- КВАША, О.О. Значения причинного зв'язку для визначення групового злочину. В: *Часопис Київського університету права,* 2010, №3, с.241-244.
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05.03.2013. Dosarul nr.1ra-19/13. [www.csj.md](http://www.csj.md)
- POPOV, R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului penal,* p.205-206.
- BRÎNZA, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V. et al. *Drept penal. Partea Specială. Vol.II,* p.253; BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I,* p.607; BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I,* p.853.

22. POPESCU, M., POPA, F. Delapidarea în dreptul penal maghiar. În: *Dreptul*, 2003, nr.11, p.191-196.
23. САБЛИНА, М.А. Разграничение ролей исполнителя и пособника: закон и правоприменение. В: *Право. Журнал Высшей школы экономики*, 2015, №1, с.91-104; ОРЛОВСКИЙ, Р.С. Пособник як вид співучасника в злочині. В: *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція», 2014, № 10-1, том 2, с.72-77.
24. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 16.04.2014. Dosarul nr.1ra-742/14. [www.csj.md](http://www.csj.md)
25. ПРОХОРОВА, М.Л., ДЕРБОК, З.Г., КУКСИН, И.Н. Проблемы использования лицом своего служебного положения как признак, квалифицирующий специальные виды хищения. В: *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. Серия «Философия. Социология. Право», 2014, № 16, Вып. 29, с.168-173.
26. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04.12.2013. Dosarul nr.1ra-1129/13. [www.csj.md](http://www.csj.md)
27. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 01.04.2009. Dosarul nr.1ra-434/09. [www.csj.md](http://www.csj.md)
28. Sentința Judecătorei raionului Hâncești din 04.07.2011. Dosarul nr.1-47/11. <http://jhn.justice.md>
29. Sentința Judecătorei raionului Cantemir din 04.10.2011. Dosarul nr.1-123/11. <http://jct.justice.md>
30. Sentința Judecătorei sectorului Ciocana, mun. Chișinău, din 20.03.2013. Dosarul nr.1-286/13. <http://jci.justice.md>; Sentința Judecătorei raionului Ștefan Vodă din 16.11.2011. Dosarul nr.1-292/11. <http://jsv.justice.md>; Sentința Judecătorei sectorului Ciocana, mun. Chișinău, din 02.08.2013. Dosarul nr.1-484/13. <http://jci.justice.md>; Sentința Judecătorei sectorului Ciocana, mun. Chișinău, din 28.08.2013. Dosarul nr.1-498/13. <http://jci.justice.md>; Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 15.08.2012. Dosarul nr.1r-369/12. [www.cab.justice.md](http://www.cab.justice.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17.02.2009. Dosarul nr.1ra-142/09. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.04.2008. Dosarul nr.1ra-419/08. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03.12.2013. Dosarul nr.1ra-773/13. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 20.08.2008. Dosarul nr.1ra-1005/08. [www.csj.md](http://www.csj.md); Sentința Judecătorei raionului Dondușeni din 07.10.2013. Dosarul nr.25-1-989-11092013. <http://jdn.justice.md>
31. BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.664; POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*, p.670; BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.922.
32. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I. et al. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială. Vol.III*. București: Editura Academiei, 1971, p.599; DIACONESCU, D., DUVAC, C. *Tratat de drept penal. Partea Specială*. București: C.H. Beck, 2009, p.289.
33. Sentința Judecătorei raionului Fălești din 29.09.2014. Dosarul nr.1-160/14. <http://jfa.justice.md>; Sentința Judecătorei raionului Ungheni din 04.05.2012. Dosarul nr.1-187/12. <http://jun.justice.md>; Sentința Judecătorei raionului Edineț din 15.11.2011. Dosarul nr.1-244/11. <http://jed.justice.md>; Sentința Judecătorei mun. Bălți din 19.09.2011. Dosarul nr.1-586/11. <http://jba.justice.md>; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 27.05.2008. Dosarul nr.1ra-428/08. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 25.01.2012. Dosarul nr.1ra-179/12. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.09.2014. Dosarul nr.1ra-1193/14. [www.csj.md](http://www.csj.md)
34. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 15.01.2013. Dosarul nr.1ra-44/13. [www.csj.md](http://www.csj.md)
35. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.11.2012. Dosarul nr.1ra-1171/12. [www.csj.md](http://www.csj.md); Sentința Judecătorei raionului Călărași din 24.11.2010. Dosarul nr.1-156/10. <http://jcl.justice.md>
36. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04.06.2014. Dosarul nr.1ra-980/14. [www.csj.md](http://www.csj.md)
37. POPOV, R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului penal*, p.283.
38. STATI, V., POPOV, R. Unele precizări cu privire la înțelesul noțiunii „persoană publică” (alin.(2) art.123 CP RM). În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.4, p.12-22; *Dreptul. Săptămânal juridic*, 2015, nr.15, p.1-5.
39. BOTEZATU, I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010, p.263; БЕЗВЕРХОВ, А.Г. *Служебные хищения чужого имущества*. [http://sartracc.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Pub/bezverhov%2812-05-08%29.htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezverhov%2812-05-08%29.htm); СЕЛЕЦЬКИЙ, С.І. *Кримінальне право України. Особлива частина*. Київ: Центр учбової літератури, 2008, с.109; *Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова, р.254; КАСЫМОВА, А.С. *Хищение чужого имущества с использованием служебного положения: уголовно-правовые и криминологические аспекты*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, с.10; ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005, с.148; АНІСІМОВ, Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що виняються шляхом зловживання службовим становищем. В: *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2014, № 2. [http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=713&Itemid=246&lang=uk](http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=713&Itemid=246&lang=uk)
40. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. Москва: Норма, 2007, с.367; ЗДРАВОМЫСЛОВ, Б.В. *Должностные преступления. Понятие и квалификация*. Москва: Юридическая литература, 1975, с.131; СВЕТЛОВ, А.Я. *Борьба с должностными злоупотреблениями*. Киев: Наукова думка, 1970, р.46; ЛЯПУНОВ, Ю.И. *Ответственность за взятку*. Москва: Знание, 1987, с.22; МАЧКОВСКИЙ, Л. *Уголовная ответственность за незаконное проникновение в жилище*. В: *Российская юстиция*, 2003, № 7, с.57-58.



41. STATI, V. Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu (art.179 CP RM). În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2009, nr.3, p.38-47.
42. Эрүүгийн хууль. <http://www.legalinfo.mn/law/details/50>
43. ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.21; СКРИПНИКОВ, Д.Ю. *Присвоение и растрата как способы обращения и изъятия чужого имущества, вверенного виновному*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008, с.12; КУРЧЕНКО, В.Н. Присвоение и растрата чужого имущества с использованием служебного положения. В: *Уголовный процесс*, 2005, № 2, с.8-12; БЕЗВЕРХОВ, А.Г. *Служебные хищения чужого имущества*. [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Pub/bezverhov%2812-05-08%29.htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezverhov%2812-05-08%29.htm)
44. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.02.2012. Dosarul nr.1ra-18/12. [www.csj.md](http://www.csj.md)
45. BOTEZATU, I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*, p.263.
46. ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.21; ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.86-89.
47. BRÎNZA, S. *Infracțiuni contra proprietății*. Chișinău: USM, 1999, p.186; DUNGAN, P., MEDEANU, T., PAȘCA, V. *Manual de drept penal. Partea Specială*. București: Universul Juridic, 2011, p.211; ЯРЕНЧУК, К.В. Особливості співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом. В: *De lege ferenda*, 2015, p.106-109; УС, О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. В: *Вісник Національної академії правових наук України*, 2014, №1, с.149-159.
48. АНІСІМОВ, Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. В: *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2014, № 2. [http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=713&Itemid=246&lang=uk](http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=713&Itemid=246&lang=uk)
49. BRÎNZA, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V. et al. *Drept penal. Partea Specială. Vol.II*, p.264; BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.625; POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.666, 670; BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.883; ГЫРЛА, Л.Г., ТАБАРЧА, Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Т.1*, с.322; КОРОТКИХ, Н.Н. Обстоятельства, исключающие совокупность преступлений. В: *Юридическая наука*, 2013, № 2, с.52-55.
50. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30.10.2012. Dosarul nr.1ra-533/12. [www.csj.md](http://www.csj.md)
51. ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.22.
52. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19.05.2009. Dosarul nr.1ra-590/09. [www.csj.md](http://www.csj.md); Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 23.02.2012. Dosarul nr.1a-90/11. <http://cabe.justice.md>
53. BRÎNZA, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V. et al. *Drept penal. Partea Specială. Vol.II*, p.264-265; BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.626; BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.883.
54. VISTERNICEANU, E. *Răspunderea penală pentru tâlhărie*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p.179.
55. СКРИПНИКОВ, Д.Ю. *Присвоение и растрата как способы обращения и изъятия чужого имущества, вверенного виновному*, с.24.
56. ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.8; ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.109-110.
57. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. Москва: Норма-Инфра•М, 1998, с.70.
58. БУГАЕВ, В.А. Квалифицирующие признаки присвоения и растраты чужого имущества. В: *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*, Том 24, 2011, №2, с.202-212.
59. ТЕЛЬНОВ, П.Ф. *Ответственность за соучастие в преступлении*. Москва: Юридическая литература, 1974, с.112; ГАЛИАКБАРОВ, Р.Р. *Совершение преступления группой лиц*. Омск: Ом. ВШМ МВД, 1980, с.96.
60. ИВАНОВ, Н.Г. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Москва: Проспект, 1997, с.89; АМИНОВ, Д.И. *Уголовно-правовые средства борьбы с хищениями, совершаемыми организованными прес-*

- тупными группами. Ижевск: Факультет юридического института МВД РФ, 1995, с.69; ТАРАСОВА, Е.В. Освещение института соучастия в уголовном законодательстве. В: *Актуальные проблемы правоприменительной практики в связи с принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации*: Сборник материалов научно-практической конференции. Красноярск: Красноярская высшая школа МВД России, 1997, с.71.
61. КИСИН, А.В. *Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2013, с.20.
  62. ГОДУНОВ, О.И. *Присвоение и растрата как формы хищения: уголовно-правовой и криминологический анализ*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005, с.19-20.
  63. ХОМИЧ, В.М. Системно-содержательные изменения института соучастия в УК Беларуси и стандарты законности при квалификации. В: *Судебная практика в контексте принципов законности и права*: Сборник научных трудов. Минск: Тесей, 2006, с.37-62.
  64. Ibidem.
  65. ШАРАПОВ, Д.П. *Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с присвоениями и растратами чужого имущества, совершаемыми организованными группами*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003, с.15; ХОМИЧ, В.М. *Системно-содержательные изменения института соучастия в УК Беларуси и стандарты законности при квалификации*, с.37-62.
  66. ПЕЧНИКОВ, Н.П. *Соучастие в преступлении: теория и проблемы практики*. Тамбов: ТГТУ, 2008, с.46.
  67. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*, p.879.

Prezentat la 02.07.2015

## INVESTIGAȚII HERMENEUTICE ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI ÎN ROMÂNIA

*Alina ȘAVGA*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Prezentul studiu este consacrat analizei evolutive a cercetărilor privind interpretarea dreptului prin prisma hermeneuticii în spațiul Republicii Moldova și în cel al României. Starea actuală a investigațiilor hermeneutice în Republica Moldova și în România este determinată de posibila nedorință de a explora un domeniu nou prea sofisticat sau, totuși, de inutilitatea metodei propuse. Astfel, interpretarea dreptului este abordată ca proces, autorii evidențiind în mod special metodele și procedeele de interpretare, fără a fi pe larg elucidate natura, esența interpretării, rolul și semnificația ei pentru doctrină și practică.

**Cuvinte-cheie:** *cunoaștere și interpretare în drept, hermeneutică juridică, metode și competențe de interpretare, accente axeologice, tratament diferențiat, practică neuniformă.*

### EVOLUTION OF HERMENEUTICAL INVESTIGATIONS IN MOLDOVA AND IN ROMANIA

This study is devoted to analysis of research on the evolutionary interpretation of the law through the hermeneutics space in the Republic of Moldova and in Romania. The current status of the hermeneutical investigations in Moldova and Romania is due to the potential reluctance to explore a new area or too sophisticated, however, the futility of the proposed method. The interpretation of the law is approached as a process, in particular highlighting the authors methods and processes of interpretation, without extensively elucidated the nature, substance interpretation of the role and its significance to the doctrine and practice.

**Keywords:** *knowledge and interpretation of law, legal hermeneutics, methods and skills of interpretation, axeologic accents, differentiated treatment, uniform practice.*

Fără a pretinde la o abordare exhaustivă a problematicii privind interpretarea dreptului prin prisma hermeneuticii în spațiul Republicii Moldova și în cel al României, vreau să aduc la cunoștința cititorului succintele mele reflecții asupra acestui subiect, dat fiind că în activitatea cotidiană în calitate de cadru didactic, dar și de practician – avocat, în permanență sunt pusă în fața necesității de a interpreta corect normele de drept.

La etapa actuală, atât legislația Republicii Moldova, cât și cea a României este afectată de suprareglementări detaliate, în dese cazuri contradictorii și grăbite, forțate de tendința de integrare europeană. În context, are loc o interpenetrare a ordinilor juridice naționale cu cele internaționale și comunitare, fapt ce dezorientază legiuitorul în procesul de elaborare a cadrului normativ, dar și specialiștii practicieni în procesul de interpretare și aplicare corectă a legislației. Cele mai mari dificultăți se întâlnesc în redactarea hotărârilor judecătorești, care, de la caz la caz, în mod diferențiat interpretează conținutul normelor legale, practica judecătorească devenind astfel una neuniformă. Depășirea lacunelor este o problemă a interpretării prin aplicarea analogiei legii sau analogiei dreptului și cel abilitat să o facă este judecătorul, atunci când i se prezintă spre rezolvare un caz pentru care nu există o normă potrivită [1, p.8].

Această abordare trebuie dezvoltată în contextul actual reformator din Republica Moldova și aceasta cu atât mai mult că Codul civil al RM [13] în art.5 interzice instanței de judecată să refuze înfăptuirea justiției pe motiv că norma juridică lipsește sau este neclară, punând la îndemâna acesteia analogia legii și analogia dreptului. Ar fi lipsit de raționalitate ca judecătorul să nu acorde celui care i s-a adresat protecție, așteptând ca legiuitorul să intervină, numai pentru ca prin inacțiunea sa să nu încalce principiul separației puterilor, acesta încălcând însă principiul accesului la justiție [14, p.33]. Cu atât mai mult că prin activitatea de interpretare judecătorul nu se va substitui legiuitorului, ci doar va contribui la asigurarea realizării drepturilor și intereselor legitime ale omului.

În mod cert, această revizuire a competenței de interpretare nu trebuie să ducă la o altă extremă: cea a arbitrarului judecătorec, care poate fi înlăturat prin profesionalismul judecătorilor, prin independența lor, dar și prin posibilitatea atacării hotărârilor judecătorești în ordine de apel și de recurs atât în fața instanțelor judecătorești naționale, cât și în fața Curții Europene a Drepturilor Omului [1, p.21]. Judecătorii au un dublu instinct social: unul care derivă din funcția lor coagulantă, deoarece servesc idealului de justiție individuală (având darul suprem de a uni în mod real membrii societății), iar altul care decurge din natura lor profund umană, din proximitatea păcatului, din buna autoînțelegere, aceea a propriei lor făpturi umane failibile.

Deși Republica Moldova și România în repetate rânduri au fost condamnate la Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru interpretarea și aplicarea neuniformă a legii, fapt ce duce la tratamentul diferențiat al justițiabililor, până în prezent practicienii rămân a fi în mare dificultate la acest capitol, dictată de mai multe determinante cu caracter obiectiv și subiectiv.

Întâi de toate, situația creată poate fi condiționată de faptul că majoritatea studiilor ce țin de interpretarea dreptului, existente la moment în Republica Moldova și în România, prezintă doar niște încercări de a utiliza și generaliza experiența juridică în acest domeniu, fără însă a se pătrunde în esența lucrurilor.

Deși lucrările științifice din acest spațiu postsovietic se prezintă aparent ca fiind pur teoretice, în cadrul lor se fac mai mult tentative de a se apela la unicul criteriu al adevărului – la practică, autorii păstrând o respectuoasă atitudine față de teorie. Pornind de la utilitatea și oportunitatea practică a interpretării dreptului, autorii au reușit să reevalueze unele postulate ale dreptului, care timp îndelungat în literatura din perioada regimurilor totalitare nu au fost supuse criticii, fiind considerate dogme veșnice [2, p.6].

În prezent, doctrina și jurisprudența sunt orientate spre a promova o poziție de mijloc pentru cel abilitat cu aplicarea dreptului, păstrându-se anumite libertăți de interpretare, care însă nu se pot reduce la o simplă deducție. Plecând de la texte, el trebuie să urmeze conținutul lor și în același timp să urce până la a percepe intenția de care s-a călăuzit legiuitorul la elaborarea lor. Astfel, scopul urmărit de legiuitor contează mai mult decât litera legii. Însă, dincolo de spiritul legii, interpretul trebuie să se inspire din finalitatea Dreptului, din ideile fundamentale ce stau la baza lui [1, p.22].

În literatura de specialitate din Republica Moldova, dar și din România, interpretarea dreptului este abordată ca proces, autorii evidențiind în mod special metodele și procedeele de interpretare, fără a fi pe larg elucidate natura, esența interpretării, rolul și semnificația ei pentru doctrină și practică. În ceea ce privește interpretarea ca rezultat al acestui proces, cercetările au fost reduse doar la examinarea schematică a interpretării ad-litteram, extensive și restrictive [1, p.6-7].

În acest context, coautorii studiului didactic *Controverse teoretice și aspecte practice ale interpretării dreptului* (care vede lumina tiparului în anul 2005 la Chișinău), prof. Elena Aramă din Republica Moldova și Iuliana Savu din România, subliniază necesitatea abordării nu doar a aspectului extensiv în știința dreptului, ce ține de cunoașterea unor noi domenii, ci în primul rând a aspectului intensiv, de profunzime, de reevaluare conceptuală a unor chestiuni deja abordate, dar neepuizate definitiv sau a căror elucidare în trecut a plătit tribut ideologiei totalitare [1, p.5].

Problemele vizând interpretarea dreptului și-au găsit reflectare în manualele de teorie generală a dreptului elaborate de autori atât din Republica Moldova, cum ar fi: Boris Negru [42], Gheorghe Avornic [5], Elena Aramă [5], Grigorii Feodorov [49], Dumitru Baltag [6], Andrei Negru [43], cât și din România: Ioan Ceterchi și Momcilo Luburici [8], Ion Craiovan [16], Gh.Lupu [35], Maria Dvoracek [18], Nicolae Popa [44], Adam Popescu [45], Sofia Popescu [46], Mircea Djuvara [17], Genoveva Vrabie [47], Gheorghe Bobos [7], Dan Ciobanu [9], Radu Motică [36], Gheorghe Mihai [37] etc.

În Republica Moldova studii hermeneutice propriu-zise în domeniul interpretării dreptului nu au fost realizate, iar cele ce tangențiază cu acest subiect rezumându-se la analiza unor repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului [4], precum și la abordarea filosofică.

O încercare îndrăzneată în sensul de a promova hermeneutica juridică a fost întreprinsă de către cadrele didactice de la Catedra Teoria și Istoria Dreptului a Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova (Elena Aramă, Boris Negru, Rodica Ciobanu), care în perioada anilor 2010-2013 au intenționat să suplinească Curricula universitară cu un nou curs teoretic la Studiile de Masterat (Ciclul II) – *Hermeneutica Juridică*, pe care au prezentat-o drept măiestrie juridică supremă ce îmbină știința, arta și cultura juridică, fiind un indice prioritar al calității activității profesionale a juristului. Conform programului elaborat, spre atenția auditoriului au fost propuse mai multe concepte, teorii privind natura interpretării hermeneutice, legiferarea și implicația practică a acesteia, suplinirea lacunelor de drept ș.a.

Cu siguranță, a fost o încercare nobilă, dar fără de mare succes, dat fiind că atitudinea teoreticienilor și a practicienilor față de această metodă de interpretare a normelor de drept rămâne a fi îndoielnică. Se obișnuiește totuși de a apela la metodele clasice de interpretare a legislației, precum sunt: metoda logică, istorică, gramaticală, teleologică etc.

Astfel, autorii din Republica Moldova nu operează cu termenul „hermeneutică”, pe care îl găsesc prea sofisticat pentru percepere, evitând să-l utilizeze în cadrul analizei formelor și tehnicilor de interpretare a

dreptului. O astfel de atitudine este motivată, printre altele, de resimțirea unei suspecte labilități în ce privește obiectul, structura conceptuală și metodele folosite. Dizgrația este întreținută, în plus, de frecvența etalare a unui limbaj ambiguu, greu perceptibil, adesea contradictoriu din perspectiva exigențelor privind coerența și raționalitatea.

În aspect practic, abordarea hermeneutică ar putea fi extinsă nu doar asupra interpretării normelor de drept, ci și asupra altor fenomene de natură juridică, inclusiv asupra textelor actelor juridice (contractelor), cum ar fi, de exemplu, prevederile art.725-732 din Codul civil al Republicii Moldova, care descriu principiile interpretării contractului, factorii care influențează interpretarea contractului ș.a.

Conform prevederilor alin.(2) art.725 C.civ. RM, contractul se interpretează după intenția comună a părților, fără a se limita la sensul literal al termenilor utilizați. Deci, termenilor folosiți în contract poate să le fie dat un sens diferit atât de sensul literal, cât și de sensul pe care o persoană rezonabilă l-ar fi atribuit termenilor în măsura în care aceasta a fost voința comună a ambelor părți ale contractului la momentul încheierii acestuia. Importanța practică a acestui principiu nu trebuie supraestimată, deoarece părțile foarte rar vor folosi termenii într-un sens diferit de sensul pe care îl au de obicei. Plus la aceasta, trebuie de avut în vedere că partea care pretinde că părțile au atribuit un sens diferit termenilor, în caz de litigiu, va avea mari dificultăți în a demonstra că cealaltă parte a avut intenția pretinsă la momentul încheierii contractului [15, p.332].

Pentru determinarea faptului dacă părțile au avut o intenție comună și, dacă da, atunci care a fost intenția, trebuie să se țină cont de toate circumstanțele relevante ale cazului, cele mai importante dintre care sunt enumerate în art.726 C.civ. RM, și anume: natura contractului, circumstanțele în care a fost încheiat, interpretarea care este dată acestuia de către părți sau care poate fi dedusă din comportamentul lor de până la și de după încheierea contractului, precum și de uzanțe.

Dacă se va stabili că una dintre părți a avut intenția ca contractul să aibă un anumit conținut și, la momentul încheierii contractului, cealaltă parte nu putea să nu știe despre intenția primei părți, contractul trebuie să fie interpretat în sensul pe care l-a avut în vedere prima parte.

În cazul în care intenția comună nu va putea fi determinată, termenilor contractului trebuie să li se atribuie sensul pe care o persoană rezonabilă similară părților contractului (spre exemplu, cu aceleași cunoștințe lingvistice, abilități tehnice sau experiență) l-ar atribui termenilor în circumstanțe similare.

Lista criteriilor pe care trebuie să le folosească instanța judecătorească în cazul în care nu a putut determina intenția comună a părților în baza termenilor folosiți de către părți nu este exhaustivă și instanța va putea folosi și alte criterii care, în conformitate cu circumstanțele cazului, vor fi considerate că reflectă voința comună a părților. Spre exemplu, instanța va putea să țină cont de negocierile preliminare dintre părți, de natura și scopul contractului, de practicile stabilite între părți, de sensul acordat termenilor și expresiilor în sfera de activitate respectivă și de interpretările pe care clauzele similare le-au primit anterior. Trebuie de asemenea să se țină cont și de regulile cu privire la bună-credință și echitate [15, p.333].

Primii pași, dar încă nesiguri, în promovarea cercetărilor hermeneutice pe teritoriul Republicii Moldova sunt făcuți de către specialiștii antrenați în alte domenii decât dreptul, și anume: filosofi, lingviști, jurnaliști etc.

Recent, Institutul de Cercetări Filologice și Interculturale (ICFI) și Facultatea de Litere din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova au organizat Colocviul Internațional aniversar (ediția a X-a) – Franco-polifonia 2015 „Interculturalitatea și hermeneutica prin prisma lingvisticii, literaturii, traducerii și comunicării”.

În parteneriat cu universitățile Nouvelle Sorbonne Paris 3, „Ștefan cel Mare” din Suceava, „Feira de Santana” din Brazilia și în colaborare cu Agenția Universitară a Francofoniei, Ambasada Franței și Alianța Franceză din Moldova, manifestarea a avut loc pe data de 27 martie 2015.

Ideea fundamentală a colocviului: *Hermeneutica este limba comună a timpurilor noastre*; ea reliefează spațiul intelectual și cultural al epocii noastre relativiste postmoderne. Caracterul contrastiv și polimorf al hermeneuticii impune dominația interpretării într-o lume multipolară în care nu există fapte, ci doar interpretări, pentru că ființele umane trăiesc drama insurmontabilă a sensului, pentru a cărui percepere depun eforturi susținute; sensul însă este mereu extensibil grație caracterului interpretativ al existenței noastre empirice. Comprehensiunea, categorie esențială a hermeneuticii, este și însemnul primordial al modului de a fi al ființei umane. Dar Logosul uman (rațiunea și limbajul) nu este apt să pătrundă în esența acestui mod, fiind situat dincolo de granițele inteligenței. Acesta se limitează să-l indice, să-l exprime, să-l semnifice, să-l interpreteze. Complementând Realitatea, hermeneutica instaurează o nouă ordine de funcționalitate antropologică – transcendența Realului, acesta fiind reprezentat, interpretat, analizat, explicat, elucidat prin semne/simboluri percepute ca reprezentând Realul [31, p.7].

La acest eveniment au participat profesori din peste 34 de instituții de învățământ superior și de cercetare din 14 țări ale lumii, precum Franța, Belgia, Italia, Spania, Brazilia, Polonia, Turcia, Rusia, Ucraina, Letonia, Camerun, Coasta de Fildeș, inclusiv din 10 universități din România și 8 din Republica Moldova. Personalități notorii din numeroase țări și-au adus contribuția la abordarea opticii hermeneutice a interculturalității prin comunicări care s-au dovedit a fi variate și originale.

În sesiunea inaugurală au conferențiat distinși invitați, precum: Sanda-Maria Ardeleanu, prof.univ., DHC, Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava, deputat; Philippe Loubière, dr., traducător, jurnalist, Universitatea Nouvelle Sorbonne Paris 3, Franța; Alexandru Laurențiu Cohal, dr., profesor asociat la Universitatea din Pavia, Italia ș.a. Universitatea Liberă Internațională din Moldova a fost reprezentată de Ana Guțu, prim-vice-rector, Elena Prus, dr.hab., director al Institutului de Cercetări Filologice și Interculturale (ICFI); Victor Untilă, dr., vicedirector al ICFI, Ludmila Hometkovski, decanul Facultății de Litere, Ion Manole, prof.univ., dr.hab., Gh. Rîbacov, șef Catedră Filologie Romanică, dl Jérémie PETIT, prim-consilier al Ambasadei Franței, dl Roman Kwiatkowski, director al Antenei AUF, Chișinău, dl Emmanuel Skoulios, director al Alianței Franceze din Moldova.

Atelierele de dezbateri în cadrul Colocviului au avut următoarele arii de cercetare, centrate pe conceptele *interculturalitate* și *hermeneutică*:

- ✓ Interculturalitatea și provocările hermeneutice;
- ✓ Valori lingvistice convenționale și spontaneitatea spiritului interpretativ;
- ✓ Literatura – manifestări ale comprehensiunii și interpretării textuale;
- ✓ Traducerea: parcurs(uri) și/sau comuniune hermeneutică;
- ✓ Cercul hermeneutic (trei abilități (*subtilitas*): *subtilitas intelligendi*, *subtilitas explicandi*, *subtilitas applicandi*) și didactica limbilor-culturi;
- ✓ Mass-media, comunicarea, artele și capcanele hermeneuticii [32].

Fiind un eveniment de talie internațională, limbile de comunicare în cadrul Colocviului au fost franceza, româna, engleza, italiana, spaniola și rusa [19].

În România, domeniul interpretării dreptului, inclusiv prin prisma hermeneuticii, este mult mai explorat decât în Republica Moldova, fiind publicate mai multe studii cu caracter monografic, precum și inițiată editarea publicațiilor periodice în domeniu.

Deși invocarea hermeneuticii se face în mai multe feluri, oscilând între supralicitare epistemică, prețuire și respect – pe de o parte, neîncredere, ostilitate și dispreț – pe de alta, totuși pondere preponderentă are prima.

Simpatia este întreținută, în bună parte, de promisiunea unei posibilități lipsite de constrângeri, unde interpretul jusează nestingherit la întâlnirea cu textul. Reclamarea competenței interpretive, adică a privilegiului de a negocia sensul „corect” întrevăzut de autor în propria sa operă, conferă hermeneuticii o aură cât se poate de onorabilă. Aceasta este amplificată și de asocierea unor nume rezonante ale filosofilor recente, care au investit încredere și interes în promisiunile noii discipline. Cu toate acestea, legitimitatea „științifică” a hermeneuticii este pusă încă la îndoială, câtă vreme propria tradiție vorbește despre o anume „neșezare” atât sub aspectul domeniului de referință, cât și al perspectivelor de abordare.

Până la Revoluția din 1989, în doctrina din România nu s-a făcut o analiză temeinică a problemelor teoretice privind interpretarea dreptului, unele aspecte ale acestei problematice fiind tangențial relevate în lucrarea aparținând Anitei Naschitz și Inei Fodor cu privire la practica judecătorească [41], iar în 1964 a fost tradusă în limba română monografia autorului ungar Imre Szabo, care în mare măsură urma aceeași linie de abordare a tematicii interpretării dreptului ca și autorii sovietici [2, p.5].

La etapa actuală, interpretarea este supusă unei analize mai detaliate în lucrarea filosofului-jurist și logician român Gheorghe Mihai *Fundamentele dreptului*, care vede lumina tiparului în anul 2003, la editura All Beck din București [38]. Deși foarte valoroasă, monografia prof. Gheorghe Mihai nu epuizează în totalitate subiectul interpretării, în lucrare acordându-se un spațiu larg pentru abordarea problemelor de logică privind argumentarea și interpretarea dreptului.

Merită o atenție specială și lucrarea autorului Mihail-Constantin Eremia *Interpretarea juridică*, apărută în 1998 la editura All Beck din București [21]. M-C. Eremia a fost primul dintre autorii români care a abordat fenomenul interpretării prin prisma legăturii dintre interpretarea legislativă și cea judecătorească, deși a făcut acest lucru foarte concis, doar prin punctarea unor teze.

În ce privește promovarea studiilor hermeneutice pe teritoriul României, urmează a fi remarcată și contribuția prof. universitar Valerius M. Ciucă, doctor, de la Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași (1990-2006), profesor asociat la Université du Littoral Côte d’Opale (LAB. RII) (2006), judecător la Tribunalul Uniunii Europene (2007-2011), coordonator al publicației *Eseuri de hermeneutică juridică, vol.I*, care vede lumina tiparului la Iași, în anul 2002 [10], fiind elaborată de un colectiv de autori: Alin D. Codruț, Roman Le Corre, Carla-Carmina Cozma, Nadia Dariescu, Sorin Dima, Maria Dumitru, Radu Mogoș, Ioana Moiescu, Liviu Popa, Tudor Safta-Romano, Oana Zaharia-Lefter. În același timp, este și autor al studiilor: *O introducere în hermeneutica organică a dreptului privat comparat, vol.I* [11] și *Lecții introductive de hermeneutică juridică* [12].

Prof. Valerius M. Ciucă este de părere că între religie, filosofie și drept există o atât de inextricabilă legătură, încât cunoașterea profundă a domeniului juridic este aproape îngrădită celui neinițiat în tainele celorlalte domenii ale spiritului. Acest fapt este cu atât mai evident cu cât, potrivit tradiției jusnaturaliste, care a culminat cu afirmarea exponențială a drepturilor fundamentale ale omului, spiritul universalist al unei esențiale laturi a dreptului a devenit o realitate de necontestat.

Pentru a explica motivele ce au determinat ruptura dintre drept și științele sociale „auxiliare”, cum le numesc unii filosofi în domeniul dreptului, profesorul Ciucă a declarat că „în esență, profesioniștii dreptului au devenit mai circumspecți față de aceste științe în acele perioade de instrumentare ideologică a lor; astfel, ele n-au mai prezentat garanții de „științificitate”, de validitate ineluctabilă a propozițiilor lor; pe cale de consecință, judecătorii de peste tot, oameni care sunt obsedați de certitudini, pentru a nu invoca aici ideea de adevăr, s-au detașat de afirmațiile deseori fălăcioase ale unor teorii sociale. Nu cred ca le-au ignorat; pur și simplu, le-au tratat cu mai multă rezervă, căutând justificări pur pozitivistice pentru propriile lor concepte, viziuni, construcții judiciare. După dispariția marilor ideologii totalizante (proces care a început prin anii 70 ai sec. XX), o asemenea rezervă este nu doar nejustificată, ea este chiar perdantă. Desigur, marile viziuni macrosociale dominante vor rămâne actuale.”

Și în continuare Valerius M. Ciucă accentuează că domeniul dreptului este unul atât de proteic, încât nimeni n-ar putea să scrie o carte de „inventologie” juridică fără să cadă în păcatul mândriei. Gânditorii români pot propune metode hermeneutice, pot pune accente de ordin interpretativ, pot schematiza inginerii sociale, pot glosa pe marginea textelor importante, pot articula metodologii de lucru pentru diverse subdomenii juridice etc., dar tratarea *ex novo* a unui sistem, care are *deja* organicitatea sa, apare a fi ceva prometeic, în spiritul lui furtiv. Valerius M. Ciucă visa la altceva – la o hermeneutică mai adaptată acestei căutări a sensului real al textelor normative controversate. El a avut fericirea de a porni odiseea căutării alături de oameni foarte pasionați, în cadrul celor două școli ieșene (școala exegetică după metoda postglosatorilor și școala dreptului organic). Punând în operă, pe de o parte, metodele vechi, scolastice, dar atât de pasionante prin proba concretă a apropierei de idealul Rațiunii și, pe de altă parte, spiritul contemporan, neorenascentist și neoenciclopedist, el a reușit să illustreze tendințele noeticii juridice actuale. A procedat astfel, neprometeic, pentru a evita capcana noutății facile, poate chiar înșelătoare, al cărei raționament de bază este posibil să fi fost de foarte mult timp descoperit, fie de înaintașii noștri, fie de alți creatori de norme care, între timp, probabil i-au și „patentat” ineficiența socială. Compromiterea normelor sociale, chiar și în planul minor al interpretării, este gravă, deoarece atentează la pacea socială, la încrederea în drept și justiție și la arta regală a hermeneuticii juridice [48].

Apogeul cercetărilor hermeneutice în România este marcat de apariția în anul 2005 la București a două studii monografice: *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axeologice* (autor Ioan Humă) [22] și *Hermeneutică juridică* (autor George Lăzăroiu) [33], care prezintă o sinteză a opiniilor doctrinare vis-à-vis de interpretarea dreptului, expuse în conținutul studiului sub aspect evolutiv, pornind de la gânditorii lumii antice Socrate, Platon, Cicero și până la sintezele lui Durkheim, Goffman, O'Neill, Rawls.

O atenție aparte merită publicațiile periodice apărute sub tutela Facultății de Filosofie și Științe Sociale-Politice a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, care în cadrul său întrunește mai multe subdiviziuni preocupate direct sau tangențial de cercetări în domeniul teoriei interpretării, al hermeneuticii.

Astfel, în anul 2000 este înființat Centrul de Cercetări „Seminarul de Logică discursivă, Teoria argumentării și Retorică” care în parteneriat cu: Communalis - Communication and Natural Logic International Society (Milton N. Campos), Centre de Recherches Sémiologiques de l’Université de Neuchâtel (Jean-Blaise Grize, Denis Miéville), Centre Européen pour l’Etude de l’Argumentation de la Université Libre de Bruxelles

(Michel Meyer), The International Society for the Study of Argumentation de la Universiteit van Amsterdam (Frans van Eemeren), LERASS Laboratoire d'Études et de Recherches Appliquées en Sciences Sociales Université Paul Sabatier (Viviane Couzinet, Robert Boure, Stefan Bratosin), Association française de psychologie politique Université de Caen (Alexandre Dorna) inițiază și dezvoltă schimburi de publicații, stagii de cercetare, editarea unor publicații în comun, participări la colocvii, conferințe, congrese între parteneri.

Începând cu anul 2002, sub egida Seminarului apare revista anuală „Argumentum”, pe paginile căreia sunt reflectate cele mai importante rezultate din activitatea de cercetare a membrilor și colaboratorilor, cuprinse în articole originale ce privesc marile probleme ale logicii discursive, teoriei argumentării, oratoriei clasice și moderne. Revista apare în limbile română, engleză și franceză.

În anul 2000 își face apariția revista anuală „Hermeneia”, publicată la editura Fundației Academice „AXIS”. Deși este o revistă de studii și cercetări hermeneutice, teoria artei și criticism, aceasta cuprinde articole ce țin și de alte domenii (filosofie practică, filosofie morală, politică și juridică) în cazul în care acestea pot fi justificate ca interpretări filosofice. Revista are două secțiuni: Filosofie și Interpretare și Interpretarea Fenomenului Artistic, precum și o secțiune Recenzii de carte.

Primele numere ale revistei au fost dedicate specialmente problematicii interpretării, fapt evident din titlul acestora: nr.1/2000 *Sub semnul interpretării* [23]; nr.2-3/2001-2002 *Metaforă și interpretare* [24]; nr.4/2003-2004 *Metodă și interpretare* [25]; nr.5/2005 *Foucault și jocurile interpretării*[26]; nr.6/2006 *Interpretarea fenomenului social* [27]; nr.7/2007 *Artă și interpretare* [28]; nr.9/2009 *Semn și interpretare* [29]; nr.10/2010 *Viață și interpretare* [30].

De asemenea, în cadrul Facultății de Filosofie își desfășoară activitatea Centrul de Hermeneutică, Fenomenologie și Filosofie Practică, care, începând cu anul 2009, editează revista bianuală „Meta: Studii în Hermeneutică, Fenomenologie și Filosofie Practică”, pe paginile căreia sunt publicate rezultatele cercetărilor în domeniile hermeneuticii, fenomenologiei și al filosofiei practice, indiferent de orientarea sau opinia filosofică a autorului. Revista cuprinde și articole din istoria filosofiei, filosofia moralei și a politicii, filosofia religiei, estetică, drept. Limbile de publicare sunt franceza, engleza, germana, spaniola și italiana. O pondere deosebită în abordarea hermeneutică a interpretării dreptului au primele ediții ale revistei: nr.1 – Hermeneutical Truth [39] și nr.2 – Justice and Conflict of Norms [40].

În anul 2010 își face apariția revista semestrială „Agathos” [20], care urmărește scopul de a dezvolta o platformă sănătoasă și edificatoare pentru discuții și colaborare între filosofi și cercetători antrenați în alte discipline academice. Agathos-ul intenționează să devină un forum interdisciplinar pentru dezbateri pe probleme reale, fundamentale, și de viață a condiției umane și societății umane. Intenționând să stimuleze dialogul între cercetătorii din diverse regiuni de pe glob, propune abordări hermeneutice în diverse domenii: filosofie, literatură, lingvistică, arte, istorie, educație, religie, psihologie, sociologie, științe politice și drept.

În România își desfășoară activitatea și Centrul Academic de Studii Hermeneutice „Lumina Taborului” sub conducerea președintelui Radu George SERAFIM. Curios este faptul că, conform raportului Serviciului Român de Informații (SRI), secretarul Comisiei de istorie din cadrul Centrului, Florin Stoenescu, face parte din Marea Lojă Națională din România, aparținând Lojei „Calea Inimii”. În context, poziția SRI înclină spre a susține că Marea Lojă Națională din România este o creație a serviciilor secrete ruse realizată cu sprijinul direct al criptocomuniștilor români [34].

Deși numeroase, dar nesistematizate, cercetările hermeneutice în Republica Moldova și în România lasă loc pentru investigații în continuare. Multiple chestiuni vizând interpretarea hermeneutică a normelor de drept rămân a fi neelucidate, altele constituind până în prezent obiectul unor controverse, din care în mod natural se evidențiază necesitatea imperioasă de a elabora lucrări de teorie a interpretării. Acestea vor cumula și experiența organelor abilitate să interpreteze dreptul, a practicienilor, astfel contribuind la soluționarea unor probleme practice în procesul edificării statului de drept.

Într-un final, se impune ca firească întrebarea: starea actuală a investigațiilor hermeneutice în Republica Moldova și în România este determinată de nedorința de a explora un domeniu nou prea sofisticat sau, totuși, de inutilitatea metodei propuse?

#### Bibliografie:

1. ARAMĂ, E. *Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului*. Chișinău: CEP USM, 2009. 210 p.
2. ARAMĂ, E., SAVU, Iu. *Controverse teoretice și aspecte practice ale interpretării dreptului*. Chișinău: CEP USM, 2005. 169 p.



3. ARAMĂ, E. (în coautorat cu AVORNIC, Gh., NEGRU, B., COSTAȘ, R.). *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Cartier Juridic, 2004. 656 p.
4. ARAMĂ, E., CIOBANU, R. *Metodologia dreptului. Sinteze pentru seminar*. Chișinău: CEP USM, 2011. 163 p.
5. AVORNIC, Gh. *Tratat de teoria generală a statului și dreptului. Vol I*. Chișinău: CEP USM, 2009. 440 p.; *Tratat de teoria generală a statului și dreptului. Vol II*. Chișinău: CEP USM, 2009. 576 p.
6. BALTAG, D., GUȚU, A. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Editura Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare”, 2002. 336 p.
7. BOBOȘ, GH. *Teoria generală a dreptului (note de curs)*. Cluj-Napoca: Argonaut, 2008. 81 p.
8. CETERCHI, I., LUBURICI, M. *Teoria generală a statului și dreptului*. București: Editura Universității, 1983. 454 p.
9. CIOBANU, D. *Introducere în studiul dreptului*. București: Hyperion XXI, 1992. 208 p.
10. CIUCĂ, V.M. *Eseuri de Hermeneutică Juridică. Vol. I*. Iași: Polirom, 2002. 260 p.
11. CIUCĂ, V.M. *O introducere în hermeneutica organică a dreptului privat comparat. Vol.I*. Iași: Editura Fundației „Axis”, 2003. 317 p.
12. CIUCĂ, V.M. *Lecții introductive de hermeneutică juridică*. Iași: Editura Fundației „Axis”, 2005. 268 p.
13. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86, art.661.
14. *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Vol.I / Coordonatori BURUIANĂ, M., EFRIM, O., EȘANU, N.* Chișinău: „Tipografia Centrală”, 2006. 815 p.
15. *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Vol.II / Coordonatori BURUIANĂ, M., EFRIM, O., EȘANU, N.* Chișinău: ARC, 2006. 1355 p.
16. CRAIOVAN, I. *Tratat de teoria generală a dreptului*. Ed. a II-a. București: Univers Juridic, 2009. 536 p.
17. DJUVARA, M. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. București: ALL Beck, 1999. 606 p.
18. DVORACEK, M.V. (în coautorat cu LUPU, Gh.). *Teoria generală a dreptului*. Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1996. 391 p.
19. Disponibil: [www.ulim.md/2015-francopolyphony](http://www.ulim.md/2015-francopolyphony)
20. Disponibil: <http://www.metajournal.org>
21. EREMIA, M.-C. *Interpretarea juridică*. București: All Beck, 1998. 94 p.
22. HUMĂ, I. *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axeologice*. București: Editura Academiei Române, 2005. 135 p.
23. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2000, nr.1. *Sub semnul interpretării*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2000.
24. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2002, nr.2-3. *Metaforă și interpretare*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2002. 124 p.
25. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2003-2004. nr.4. *Metodă și interpretare*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2004. 142 p.
26. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2005, nr.5. *Foucault și jocurile interpretării*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2005. 121 p.
27. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2006, nr.6. *Interpretarea fenomenului social*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2006. 168 p.
28. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2007, nr.7. *Artă și interpretare*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2007. 130 p.
29. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2009, nr.9. *Semn și interpretare*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2009. 89 p.
30. *Hermenenia. Revistă de studii și cercetări hermeneutice*, 2010, nr.10. *Viață și interpretare*. Iași: Editura Fundației Academice „Axis”, 2010. 138 p.
31. *La francopolyphonie. Revue annuelle accredite, 2015, no10. L'interculturalite et hermeneutique a travers la linguistique, la litterature, la traduction et la communication. Vol.I*. Chișinău: ULIM, 2015.
32. *La francopolyphonie. Revue annuelle accredite, 2015, no10. L'interculturalite et hermeneutique a travers la linguistique, la litterature, la traduction et la communication. Vol.II*. Chișinău: ULIM, 2015.
33. LĂZĂROIU, G. *Hermeneutică juridică*. București: Cartea Universitară, 2005.
34. Lista parțială a masonilor din România. Disponibil: <http://www.napocanews.ro>
35. LUPU, Gh., AVORNIC, Gh. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Lumina, 1997. 378 p.
36. MIHAI, Gh.C., MOTICĂ, R.I. *Fundamentele dreptului – Teoria și filosofia dreptului*. București: ALL, 1997. 247 p.
37. MIHAI, Gh.C. *Fundamentele dreptului. Teoria generală a dreptului. Vol.III*. București: C.H. Beck, 2004. 288 p.
38. MIHAI, Gh. *Fundamentele dreptului: Argumentare și interpretare în drept*. București: Lumina LEX, 2003. 383 p.
39. *Meta.Vol.I. nr.1 / June, 2009. Hermeneutical Truth*. 199 p.

40. Meta. Vol.I. nr.2 / December, 2009. Justice and Conflict of Norms. 427 p.
41. NASCHITZ, A.M., FODOR, I. *Rolul practicii judiciare în formarea și perfecționarea normelor dreptului socialist*. București: Editura Academiei Republicii Populare Române, 1960. 301 p.
42. NEGRU, B., NEGRU, A. *Teoria generală a dreptului și statului*. Chișinău: Bons Offices, 2006. 520 p.
43. NEGRU, A., ZAHARIA, V. *Teoria generală a dreptului și statului în definiții și scheme: Note de curs*. Chișinău: Bons Offices, 2009. 200 p.
44. POPA, N. *Teoria generală a dreptului. Ed. a V-a*. București: C.H. Beck, 2014. 272 p.
45. POPESCU, A. *Teoria dreptului*. București: Editura Fundației „România de Mâine”, 1999. 199 p.
46. POPESCU, S. *Teoria generală a dreptului*. București: Lumina LEX, 2000. 366 p.
47. VRABIE, G., POPESCU, S. *Teoria generală a dreptului*. Iași: Ștefan Procopiu, 1995. 184 p.
48. *Valerius M. Ciucă în dialog cu Dan Stoica, despre drept, judecători și elegantia juris*.  
Disponibil: <http://www.juridice.ro>
49. ФЕДОРОВ, Г. *Актуальные проблемы теории государства и права*. Кишинев: СЕР USM, 2010. 424 с.

Prezentat la 20.11.2015

**DESPRE REVIZUIREA CONCEPTUALĂ ȘI TERMINOLOGICĂ A  
ASISTENȚEI JURIDICE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIE PENALĂ:  
ELEMENTE DE NOUȚATE ȘTIINȚIFICĂ**

**Tatiana ZBANĂ**

*Universitatea de Stat din Moldova*

În acest articol sunt abordate probleme actuale pluridisciplinare (drept penal substanțial, drept procesual penal și drept internațional) ce țin de clarificarea bazei terminologice a asistenței internaționale în materie penală. În cadrul acestui studiu științific autorul a reușit să revizuiască doctrina contemporană în domeniul conturat; a demonstrat viabilitatea unor concepte doctrinare noi pe care le propune să le implementeze și în doctrina penală și procesual penală a Republicii Moldova. Autorul precizează că noțiunea de *asistență* deja nu mai corespunde necesităților juridice contemporane, la fel ca și termenul *cooperare*, care urmează a fi concretizat prin utilizarea în doctrină a unei noi categorii, cum ar fi *coordonarea internațională*. Susținând opiniile unor autori români, autorul concluzionează că orice formă de cooperare internațională urmează a fi efectuată în două direcții – pe orizontală și pe verticală. În opinia lui, această abordare științifică va permite pe viitor obținerea unor rezultate doctrinare noi, menite să îmbunătățească considerabil știința dreptului penal și a dreptului procesual penal.

**Cuvinte-cheie:** *asistență juridică, asistență judiciară, cooperare internațională, cooperare judiciară, cooperare polițienească, coordonare internațională, cooperare pe orizontală, cooperare pe verticală.*

**TO THE CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL REVIEW OF THE LEGAL INTERNATIONAL ASSISTANCE IN THE PENAL MATTER: ELEMENTS OF THE SCIENTIFIC NOVELTY**

This scientific article is dedicated to the actual multidisciplinary problems (substantive criminal law; law of criminal procedure and international law) which are linked to the clarification of the terminological basis of the international legal assistance in the penal matter. In the realm of this scientific research the author has succeeded to revise the modern doctrine in this domain; has proved the viability of some doctrinaire concepts which are considered to be new and could be implemented in the modern scientific doctrine of the substantive criminal law and criminal procedure of the Republic of Moldova. The author has emphasized that the notion of „assistance” is not corresponding already to the contemporary legal necessity, as well as the notion of „cooperation”, which need to be pointed out as „international co-ordination”. At the same time, being sustained the standpoints of several authors, there have been demonstrated that the international cooperation must be treated in two directions – on horizontal and vertical level. In the opinion of the author, this scientific approach will permit for the future to obtain new scientific results focused in a considerable manner for the scientific improvement of the Substantive Criminal Law and Law of Criminal Procedure.

**Keywords:** *legal assistance, judicial assistance, international cooperation, judicial cooperation, police cooperation, international co-ordination, horizontal cooperation, vertical cooperation.*

În ultimii ani, în Uniunea Europeană normele referitoare la *cooperarea judiciară în materie penală*, îndeosebi

a) cele legate de principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor și deciziilor judiciare și

b) cele referitoare la crearea unor standarde minime de drept substanțial și procedural penal,

au condus nu doar la existența unui spațiu judiciar penal comun european, ci și la crearea unui drept penal al Uniunii Europene sau a dreptului penal european în sens restrâns.

*Cooperarea judiciară internațională în materie penală* este definită în doctrină ca fiind o modalitate specifică, prin care guvernele statelor acționează acordându-și ajutor reciproc prin formele stabilite de legi, acorduri, tratate, convenții, în scopul prinderii, probării activității infracționale și pedepsirii autorilor unor fapte penale și, implicit, al reducerii criminalității [1].

Prin urmare, cooperarea judiciară internațională îmbracă *două forme principale*, respectiv:

a) conlucrarea statelor pentru combaterea unor categorii de infracțiuni;

b) asistența judiciară internațională în materie penală.

Fiind un domeniu extrem de important, cooperarea judiciară internațională în materie penală reprezintă doar un domeniu în cadrul activităților specifice de cooperare între statele lumii. La momentul actual cooperarea judiciară internațională în materie penală reprezintă o sarcină stringentă asumată de majoritatea state-

lor, care poate conduce la obținerea unor succese importante în lupta împotriva criminalității transfrontaliere. Scopul unei astfel de cooperări devine stabilirea unui spațiu comun de libertate, de securitate și de justiție ce răspunde încrederii mutuale între sistemele justiției penale din statele membre, care se sprijină pe principiile libertății și democrației statului de drept și respectă drepturile fundamentale garantate de Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale.

În majoritatea cazurilor, aplicarea legii penale a unui stat în vederea tragerii la răspundere penală a infractorilor necesită îndeplinirea pe teritoriul altui stat a unor acte și măsuri necesare pentru realizarea represiunii, începând de la descoperirea infracțiunilor, identificarea și arestarea infractorilor, percheziții, audieri de martori și expertize și terminând cu solicitarea și acordarea extrădării ori cu recunoașterea hotărârilor penale străine. Prin finalitatea sa, activitatea de prevenire și combatere a fenomenului infracțional dobândește pe lângă aspectul intern și un aspect extern, iar organizarea temeinică a asistenței și o colaborare internațională între state în materie penală devin obiective majore în lupta cu criminalitatea.

Pentru a răspunde provocărilor actuale, în ultima vreme s-a simțit nevoia modificării sistemului clasic de cooperare și asistență juridică internațională în materie penală, în condițiile în care tehnologia modernă și deschiderea frontierelor permit infractorilor să se miște rapid pe arii geografice extinse și facilitează dezvoltarea unei criminalități transnaționale [9, p.2].

Particularitatea instituției asistenței juridice internaționale în materie penală constă în aceea că ea are o apartenență de ramură mixtă, fiind reglementată de următoarele ramuri de drept:

- Dreptul penal substanțial;
- Dreptul procesual penal;
- Dreptul internațional.

Normele juridice din domeniul cooperării internaționale în materie penală fac parte din

- **dreptul internațional penal**, alături de cele care stabilesc „*crime internaționale*”;
- **dreptul penal și procedural penal intern al statelor**. Dreptul național este chemat să reglementeze formele și metodele de executare din tratatele internaționale, precum și mijloacele de realizare care reies din aceste tratate.

Particularitățile asistenței juridice internaționale în materie penală, parte integrantă a asistenței internaționale în domeniul juridic, decurg din însuși specificul dreptului penal și al raporturilor juridice pe care le disciplinează.

Conceput ca o totalitate a normelor ce reglementează relațiile sociale de luptă împotriva încălcărilor ce aduc atingere celor mai importante valori sociale, dreptul penal este legat indisolubil de ordinea juridică internă a fiecărui stat. Raportată la această incidență teritorială, ideea de asistență și cooperare internațională în domeniul dreptului penal este indiscutabil legată de interesele interne ale fiecărui stat.

În dreptul penal modern nu mai guvernează exclusiv principiul teritorialității sub raportul aplicării sale în spațiu, ci și alte principii de natură să asigure activității respective o incidență și cu privire la situații extraterritoriale, ceea ce conduce în mod necesar la ideea de asistență internațională. Cele mai importante convenții multilaterale în această materie au fost adoptate sub egida Consiliului Europei și Organizației Națiunilor Unite. Cererile de asistență judiciară adresate statelor care nu sunt parte la instrumentele Consiliului Europei trebuie să fie formulate în baza tratatelor bilaterale, în baza convențiilor ONU aplicabile sau, în lipsa oricărui instrument juridic multilateral sau bilateral, pe bază de reciprocitate.

Unii juriști occidentali discută întemeiat despre „*apropierea de modelul european al procesului penal*”, despre convergența procesual-penală care se manifestă nu doar prin apropierea și unificarea instituțiilor respective, dar și a sistemelor de drept în general [6].

Pentru a aduce claritate și luciditate în terminologia utilizată de către juriști, vom supune unei analize minuțioase așa expresii, cum ar fi: „*asistență judiciară*”; „*asistență juridică*”; „*cooperare internațională*”; „*cooperare judiciară*”; „*cooperare polițienească*”, „*colaborare internațională*”; „*coordonare internațională în materie penală*” și alte noțiuni conexe.

În această ordine de idei, vom specifica că conceptul de *cooperare judiciară internațională* se apropie de sensul larg al noțiunii de *asistență juridică internațională în materie penală*, iar *asistența juridică internațională* se consideră ca fiind doar *una dintre formele de cooperare judiciară internațională*. Organizarea unei colaborări internaționale între organele judiciare din diferite state în vederea asigurării unei bune administrări a justiției formează obiectul asistenței juridice în materie penală.

*Asistența juridică este o formă de cooperare internațională care, spre deosebire de conlucrarea internațională în combaterea unor anumite categorii de infracțiuni transnaționale comise de asociații sau grupuri criminale, se realizează prin concursul acordat de un stat altui stat de a-și îndeplini funcția de realizare a justiției, ca expresie a suveranității sale. Modalitățile asistenței juridice internaționale în materie penală (extrădarea reciprocă a infractorilor refugiați pe teritoriul lor; transferul reciproc de proceduri în materie penală; acordarea reciprocă de asistență judiciară în materie penală; transferul reciproc al persoanelor condamnate; recunoașterea și executarea hotărârilor străine) se realizează **prin reciprocitate**, în convențiile care le reglementează fiind prezentă, chiar de la primele articole, prevederea prin care părțile se angajează să-și acorde reciproc sprijin în materia transferului de proceduri ori de persoane condamnate sau să-și predea reciproc persoanele care sunt urmărite pentru o infracțiune, ori să-și transmită anumite documente, date etc. și să efectueze anumite acte de urmărire penală.*

*Prin **asistență juridică internațională în materie penală** se urmărește prevenirea fenomenului infracțional sub ambele sale aspecte – atât ca prevenție specială, cât și ca prevenție generală. Acordarea asistenței juridice internaționale în materie penală atinge interesele aceluia stat care s-a adresat după asistență.*

Pentru realizarea acestui obiectiv complex este necesară extinderea colaborării statelor în direcția cunoașterii atât a fenomenului infracțional în profunzimea sa, cât și a antecedentelor penale ale diferiților infractori. Pe de altă parte, pentru desfășurarea în bune condiții a proceselor penale este indispensabilă cunoașterea exactă a faptelor și, deci, examinarea tuturor probelor necesare.

**Scopul principal** al acestei instituții este unirea eforturilor țărilor în vederea combaterii criminalității, acordându-și reciproc asistență la descoperirea și cercetarea infracțiunilor, identificarea persoanelor care le-au comis și emiterea sentințelor echitabile, executarea acestor sentințe, precum și recuperarea prejudiciului cauzat victimelor infracțiunii, indiferent de faptul în ce stat se află, de diversitatea legislației naționale, a celei internaționale și a statelor străine.

Realizarea efectivă a uneia dintre aceste modalități nu poate avea loc decât în urma unei cereri pe care statul interesat o adresează altui stat, cerere însoțită de înscrierile ajutătoare, prin care își justifică demersul și probează îndeplinirea condițiilor necesare de admisibilitate. Aceasta înseamnă că este vorba despre acte cu desfășurare în două etape, între două categorii de state: state solicitante și state solicitate.

În acest sens urmează să specificăm că temeiurile incriminărilor în legislația penală a fiecărui stat, scopul pentru care intervin, relațiile pe care le ocrotesc și valorile sociale pe care le apără țin de caracterul orânduirii fiecărui stat și dau expresie intereselor de clasă respective.

*Institutul asistenței juridice în materie penală este o excepție de la principiul suveranității de stat, care este cea trăsătură a puterii de stat de a fi supremă în raport cu oricare altă putere socială existentă în limitele sale teritoriale și independentă față de puterea oricărui alt stat sau organism internațional, calitate exprimată în dreptul statului de a-și stabili în mod liber, fără nicio intervenție din afară, scopul activităților sale pe plan intern și extern, sarcinile fundamentale pe care le are de îndeplinit și mijloacele necesare realizării lor, respectând suveranitatea altor state și normele dreptului internațional. Această excepție se exprimă prin faptul că statele-părți, acordându-și reciproc asistență juridică internațională în materie penală, cedează o parte din suveranitatea lor, în scopul cooperării pentru combaterea infracționalității. Reiterăm că cooperarea pentru combaterea infracționalității constituie finalitatea asistenței juridice internaționale în materie penală.*

Autorul român S.Văcaru distinge forme de asistență cu *caracter informativ* și cu *caracter procesual*:

- **Forme de asistență cu caracter informativ.** Prin asistență juridică penală, în sens restrâns, se înțelege asistența pe care organele judiciare dintr-un stat o acordă în cursul procesului penal organelor judiciare din statul în care are loc activitatea judiciară și care constă în efectuarea, predarea sau comunicarea de acte procedurale, necesare soluționării acelei cauze. În opinia acestui autor, transmiterea spontană de informații servește deseori și la descoperirea, urmărirea și soluționarea unui caz concret, la cunoașterea antecedentelor unor infractori, la identificarea autorilor unor infracțiuni după: urmele papilare, testele ADN etc., facilitând astfel identificarea acestora și individualizarea pedepselor ce li se aplică. Forme de asistență prin informare aduc în principal un aport direct în sfera prevenției generale și un aport indirect în sfera activității de presiune;
- **Formele de asistență cu caracter procesual** se caracterizează prin faptul că ele se desfășoară în sfera activității de presiune în mod concret, fiecare din aceste forme reprezentând un mijloc de colaborare între state, în realizarea presiunii împotriva unor infracțiuni determinate [10, p.49-85].

Cel mai adesea, noțiunea de **asistență penală internațională** îmbracă două accepțiuni:

- *accepțiune mai restrânsă*, așa-numita asistență juridică cu caracter judiciar („*in foro*”), prin care se înțelege asistența pe care organele judiciare din diferite state și-o acordă în cursul procesului penal și care se manifestă în mod obișnuit în efectuarea sau în trimiterea actelor procedurale devenite necesare și
- *accepțiune mai largă*, prin care se înțelege asistența oferită în general în cadrul luptei împotriva infracționalității („*in et extra foro*”).

*Asistența judiciară în materie penală* sau asistența juridică internațională cu caracter judiciar („*in foro*”) este un principiu al cooperării judiciare internaționale. Asistența judiciară se utilizează atunci când un stat este incapabil să demareze singur o anchetă sau o procedură și are nevoie de ajutorul unui alt stat în acest sens, de exemplu, pentru audierea martorilor sau pentru supravegherea persoanelor aflate în deplasare în afara teritoriului statului solicitant. Această asistență se solicită de către autoritățile judiciare competente din statul solicitant și se acordă de autoritățile judiciare din statul solicitat, în baza tratatelor internaționale sau, în lipsa acestora, pe bază de reciprocitate.

Prin definiția judiciară penală, *în sens restrâns*, se înțelege asistența pe care organele judiciare dintr-un stat o acordă în cursul procesului penal organelor judiciare din statul în care are loc activitatea judiciară și care constă în efectuarea, predarea sau comunicarea de acte procedurale necesare soluționării acelei cauze.

Prin prisma noțiunii de asistență judiciară în materie penală, se constată că ea conține:

- *forme de cooperare cu caracter personal*;
- *forme de cooperare cu caracter informativ*.

În statele europene asistența judiciară cu caracter procesual se concretizează în efectuarea unor acte procedurale penale internaționale necesare soluționării anumitor cauze penale: extrădarea; predarea în baza unui mandat european de arestare (un institut de drept penal european relativ nou și care lipsește în Republica Moldova); transferul de proceduri în materie penală; transferul persoanelor condamnate; comisiile rogatorii; notificarea actelor de procedură care se întocmesc și se depun într-un dosar penal etc.

În doctrina română se reiterează că *asistența judiciară internațională în materie penală* constă în ajutorul pe care statele și-l acordă reciproc pentru combaterea criminalității pe teritoriul național, pentru realizarea și buna administrare a justiției proprii, ca atribut al suveranității lor; este o formă a cooperării internaționale care, împreună cu formele de colaborare între state în combaterea anumitor infracțiuni, are ca scop înfăptuirea unei uniuni mai strânse între state, prin adoptarea de reguli comune în materie, de natură să asigure atingerea acestui obiectiv [3].

De precizat că specialiștii în domeniu consideră că noțiunea de **asistență judiciară internațională în materie penală** are în literatura juridică două accepțiuni:

- *În sens larg*, prin asistență judiciară internațională se înțelege asistența oferită în general, în cadrul luptei împotriva infracționalității; în această accepțiune sunt incluse: cooperarea organelor de poliție judiciară; comisiile rogatorii internaționale în materie penală; recunoașterea hotărârilor judecătorești; extrădarea etc.
- *În sens restrâns*, asistența judiciară internațională se referă la asistența juridică cu caracter judiciar prin care se înțelege asistența pe care organele judiciare dintr-un stat o acordă în cursul procesului penal organelor judiciare din statul în care are loc activitatea judiciară și care constă în efectuarea, predarea sau comunicarea unor acte procedurale necesare soluționării acelei cauze [10, p.49-85]. **Asistența judiciară**, în sens restrâns (*asistența judiciară mică sau accesorie*), se referă la sprijinul furnizat de autoritățile judiciare ale unui stat celor ale unui alt stat pentru realizarea anchetelor, comunicarea de citații sau de alte acte de procedură, sau, pur și simplu, pentru furnizarea de informații.

În această ordine de idei trebuie să precizăm că **cooperarea judiciară în materie penală trebuie să fie întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și a deciziilor judiciare**. În același timp, nivelul de recunoaștere reciprocă depinde, în mare măsură, de o serie de parametri care includ mecanisme de protecție a drepturilor persoanelor suspectate sau acuzate și standardele comune minime, necesare pentru a facilita aplicarea principiului recunoașterii reciproce.

**Recunoașterea reciprocă a deciziilor în materie penală** poate funcționa într-un mod corect doar într-un climat de încredere, în cadrul căruia nu doar autoritățile judecătorești, ci și participanții la procesul penal consideră deciziile autorităților judecătorești din alte state membre ca fiind echivalente celor emise de propriile

autorități, presupunând încredere nu doar în justețea normelor din alte state membre, ci și în faptul că acestea sunt aplicate [1].

Prin aceste norme minime se asigură respectarea drepturilor menționate mai sus, în contextul în care împotriva persoanei acuzate sau suspectate s-a dispus o măsură privativă de libertate pentru o anumită perioadă de timp. Unele din aceste drepturi pot fi afectate, printr-o derogare temporară, dată în scopul realizării actului de justiție penală, în situații deosebite.

Este de precizat următoarele: dacă dreptul de a avea acces la un avocat, dreptul ca o persoană terță să fie informată și dreptul de a comunica cu persoane terțe pot fi restricționate, ca urmare a unei derogări temporare, *dreptul de a comunica cu reprezentanții autorității consulare nu poate constitui obiectul unei asemenea derogări.*

În literatura de specialitate română (A.Boroi, 2013) întâlnim trei observații critice în domeniul respectării drepturilor sus-numite:

- *Prima observație critică*, pe care o întâlnim, vizează situația persoanelor suspectate sau acuzate, împotriva cărora s-a dispus o măsură de lipsire de libertate, care nu dispun, sub aspect material, de posibilitatea de a angaja un avocat sau de a întreprinde alte activități, în vederea probării nevinovăției lor. Se impune că într-o asemenea situație autoritățile consulare ar trebui abilitate să procedeze la angajarea unui avocat, plata acestuia urmând a fi realizată de către aceste autorități, recuperarea cheltuielilor urmând a fi efectuată de către persoana în cauză, după clarificarea situației judiciare în care se află. Asemenea obligații ar trebui să fie incluse în dispozițiile actului normativ european, cunoscut fiind faptul că soluționarea unor asemenea situații necesită o serie de cheltuieli și eforturi materiale, uneori substanțiale.
- *A doua observație* privește cazurile de restricționare a contactului cu alte persoane, inclusiv cu avocatul ales, cazuri care trebuie să fie examinate cu o atenție deosebită, pentru a se evita unele abuzuri ce pot fi făcute de către organele de anchetă penală. Aceste derogări temporare, cum sunt denumite de legiuitorul european, ar trebui să privească, strict punctual, anumite genuri de infracțiuni, cum ar fi cele considerate a fi mai grave.
- *A treia observație critică*, pe care o formulează autorul român A.Boroi, vizează necesitatea instituirii unor dispoziții speciale pentru infractorii minori, care ar trebui să se bucure de un tratament judiciar separat, chiar preferențial, în raport cu persoanele majore [1].

Complexitatea juridică a asistenței judiciare este o consecință a acumulării de reglementări internaționale și naționale, care trebuie aplicate în același timp: autoritățile solicitante trebuie să stabilească în fiecare situație care este instrumentul aplicabil, să verifice dacă există prevederi mai favorabile și, în ceea ce privește convențiile multilaterale, să identifice părțile, precum și posibilele declarații sau comunicări cu privire la modalitățile de transmitere și limbile acceptate.

Un pas considerabil s-a realizat în combaterea fenomenului infracțional pe plan internațional prin recunoașterea și consacrarea în codurile penale ale diferitelor state a principiului universalității. În același timp, pe planul colaborării statelor în direcția prevenirii și combaterii fenomenului infracțional, s-a manifestat și se manifestă tot mai mult tendința unor înțelegeri internaționale mai largi în acest domeniu, care să faciliteze descoperirea și arestarea infractorilor, să facă posibilă judecarea acestora de instanța cea mai îndreptățită a o face și în cele mai bune condiții.

**Cooperarea internațională în domeniul justiției penale** se realizează la diferite niveluri și în diverse direcții: ea poate fi *formală* (cu caracter informativ) și *procesuală*, diferită după dimensiuni, după caracterul bi- sau multilateral.

Indiferent de actul care generează cooperarea între state, aceasta se clasifică în doctrină în modul următor:

- a) După numărul părților contractante, există: *cooperare bilaterală* (între două state) și *cooperare multilaterală* (între mai multe state);
- b) în funcție de interesele regionale și de poziția geografică a statelor contractante, există: *cooperare continentală* (la nivelul Europei, Asiei, Americii etc.); *cooperare regională* (de exemplu, între țările balcanice, cele ale Americii Latine etc.); *cooperare universală* (în cadrul O.I.P.C. - Interpol);
- c) după conținutul actului încheiat, există: *cooperare simplă*, când actul încheiat între state conține doar unul sau două obiective (traficul de droguri sau terorism); *cooperare multiplă*, când actul încheiat între state cuprinde mai multe obiective [8].

Doctrina procesual-penală și juridico-penală definește **cooperarea judiciară internațională în materie penală** ca fiind o modalitate specifică, prin care guvernele lumii acționează acordându-și ajutor reciproc prin formele stabilite de legi, acorduri, tratate, convenții, în scopul prinderii, probării activității infracționale și pedepsirii autorilor unor fapte penale și, implicit, al reducerii criminalității [1].

Asistența și cooperarea internațională urmează a fi realizate în două direcții:

- identificarea și arestarea infractorilor care s-au refugiat pe teritoriul altui stat;
- colectarea și fixarea probelor care vor fi puse la dispoziția organelor judiciare cărora le revine competența de a realiza represiunea.

Aceste operații se amplifică atunci când mijloacele de probă pentru unele fapte se găsesc dispersate pe teritoriile mai multor state. Organizarea unei colaborări internaționale între organele judiciare din diferite state în vederea asigurării unei bune administrări a justiției formează obiectul asistenței juridice internaționale în materie penală.

Cererea prin care se solicită asistență într-o cauză penală se expediază statului sub denumirea de *cerere de asistență juridică internațională în materie penală*, perfectată în corespundere cu cerințele tratatelor internaționale, conform art.531 CPP RM (Reglementarea juridică a asistenței juridice internaționale), art.532 CPP RM (Modul de transmitere a cererilor de asistență juridică) [2] și conform *Legii cu privire la asistența juridică internațională în materie penală* [7].

Statul care formulează cererea de acordare a asistenței juridice se numește *stat solicitant*, iar cel căruia îi este adresată cererea de asistență juridică se numește *stat solicitat*. În conformitate cu alin.(2) art.531 CPP RM, în cazul în care Republica Moldova este parte la mai multe acte internaționale de asistență juridică la care este parte și statul de la care se solicită asistența juridică sau statul care o solicită și între normele acestor acte apar divergențe sau incompatibilități, se aplică prevederile tratatului care asigură o protecție mai benefică a drepturilor și libertăților omului.

Prevederile Legii Republicii Moldova *cu privire la asistența juridică internațională în materie penală*, nr.371 din 01.12.2006 [7], se aplică următoarelor **forme de cooperare juridică internațională în materie penală (alin.(3) art.1):** transmiterea înscrisurilor, datelor și informațiilor (lit.a) alin.(3) art.1); comunicarea actelor de procedură (lit.b) alin.(3) art.1); citarea martorilor, experților și persoanelor urmărite (lit.c) alin.(3) art.1); comisiile rogatorii (lit.d) alin.(3) art.1); echipele comune de investigații (lit.d<sup>1</sup>) alin.(3) art.1); transferul, la solicitare, de proceduri penale (lit.e) alin.(3) art.1); extrădarea (lit.f) alin.(3) art.1); transferul persoanelor condamnate (lit.g) alin.(3) art.1); recunoașterea hotărârilor penale ale instanțelor judecătorești străine (lit.h) alin.(3) art.1); comunicarea cazierului judiciar (lit.j) alin.(3) art.1).

Evidențiem că însuși actul normativ citat *supra* vizează forme de *cooperare juridică internațională în materie penală* (cursivul ne aparține – *n.a.*), deși denumirea acesteia rămâne a fi alta, și anume: asistența juridică internațională în materie penală.

Deși inițial cooperarea internațională în materie penală avea un caracter exclusiv guvernamental, a căpătat în zilele noastre noi dimensiuni și valențe. Dacă în trecut, pentru a desemna diferite forme de întraajutorare interstatală în acest domeniu, se folosea sintagma „*asistență juridică internațională*”, astăzi se folosește termenul „*cooperare*” pentru a evidenția o nouă abordare: nu mai este vorba doar de a acorda, pasiv, asistență unui alt stat în diverse proceduri judiciare, ci de a colabora activ cu toate autoritățile aceluia stat [4, p.29-30; 10, p.49].

În opinia noastră, o astfel de abordare legislativă are o explicație logică. Astfel, dacă în trecut se utiliza cu precădere noțiunea „*asistență juridică internațională în materie penală*”, considerăm că astăzi acest concept trebuie înlocuit, atât din considerente științifice, cât și din considerente de ordin practic, cu o noțiune care exprimă mai exact modul în care statele și sistemele lor de justiție penală colaborează în combaterea infracționalității.

Pe cale de consecință, dacă în trecut se punea accentul pe sprijinul pe care statele și-l acordau reciproc în procedurile de extrădare sau în cauze cu diferite elemente de extraneitate, în prezent cuvântul-cheie în materie este „*cooperare*”, care în spațiul Uniunii Europene este completat de termenul „*coordonare*”. Este vorba, așadar, nu doar despre simpla asistență, ci despre colaborarea între autoritățile judiciare și polițienești ale statelor în materii variate, precum: extrădarea; transferul de proceduri în materie penală; asistență judiciară penală; transferarea persoanelor condamnate; asistența polițienească.



Totodată, se vorbește tot mai des despre existența unei justiții penale transnaționale, respectiv despre spațiul penal european [9, p.2-3].

În înțelesul prezentui studiu, vom include în noțiunea de *coordonare internațională în materie penală în cauze ce implică elemente de extraneitate* atât coordonarea *pe orizontală*, între state, cât și coordonarea *pe verticală*, între state și tribunalele penale internaționale.

Dorim să menționăm că pentru prima dată am întâlnit o atare clasificare la autorul român Florin-Răzvan Radu [9, p.3-4]. Fiind de acord cu această sistematizare, venim doar să precizăm că un termen potrivit de ultimă generație se impune a fi cel de coordonare care, în opinia noastră, este superior celor precedente de asistență și cooperare. Mai mult, în cadrul acestui pasaj științific vom aborda atât coordonarea la nivel de urmărire penală (coordonare polițienească), cât și la nivel de coordonare judiciară.

**Coordonarea internațională în materie penală** trebuie analizată, pe de o parte, din perspectiva normelor de drept substanțial și procedural penal reglementate în tratate internaționale și instrumentele juridice ale Uniunii Europene, iar, pe de altă parte, din punctul de vedere al fiecărei forme de cooperare internațională.

Această coordonare între state în combaterea criminalității cunoaște **două forme principale**, și anume:

- *colaborarea sau conlucrarea statelor pentru combaterea unor categorii de infracțiuni;*
- *asistența juridică reciprocă pentru realizarea de către fiecare stat a justiției penale pe teritoriul său* [5, p.14-18].

Conlucrarea sau colaborarea statelor în lupta împotriva criminalității se realizează, în principal, prin semnarea sau aderarea la convenții internaționale, prin care țările își asumă obligații de a reprima, prin mijloace proprii, anumite categorii de infracțiuni. Pot fi menționate în acest sens convențiile internaționale pentru reprimarea unor infracțiuni privind traficul ilicit de droguri, de arme sau de persoane, a terorismului, corupției, spălării banilor sau a produselor infracțiunii etc. După cum corect a subliniat autorul Florin-Răzvan Radu, cooperarea judiciară internațională în materie penală nu se limitează, sub aspect normativ, la a edicta reguli de procedură penală internațională, ci a generat și norme ce constituie standarde minimale în materia dreptului substanțial penal [9, p.3-4].

În opinia noastră, **cooperarea judiciară internațională în materie penală la nivel orizontal** cuprinde *diferitele forme de colaborare și asistență între autoritățile judiciare din două sau mai multe state suverane în cadrul unor proceduri penale cu elemente de extraneitate, precum și pentru recunoașterea și executarea unor hotărâri judecătorești sau decizii judiciare definitive.*

Vom include în noțiunea de cooperare judiciară în materie penală, în sensul de mai sus, următoarele forme de cooperare: transmiterea înscrisurilor, datelor și informațiilor; comunicarea actelor de procedură; citarea martorilor, experților și persoanelor urmărite; comisiile rogatorii; echipele comune de investigații; transferul, la solicitare, de proceduri penale; extrădarea; transferul persoanelor condamnate; recunoașterea hotărârilor penale ale instanțelor judecătorești străine; comunicarea cazierului judiciar.

În ceea ce privește **cooperarea polițienească internațională în materie penală**, vom menționa că între aceasta și cooperarea judiciară există multe similitudini, îndeosebi în cazul procedurilor de extrădare și de asistență judiciară în materie penală, însă persistă și deosebiri. Astfel, vom include în cadrul cooperării polițienești în materie penală *formele de asistență polițienească în cadrul unor proceduri penale cu elemente de extraneitate și în faza execuțională penală.*

În doctrină, printre cele mai utilizate **metode de cooperare polițienească** internațională sunt evidențiate:

- *asistența juridică internațională în materie penală*, derularea și executarea unor acte de procedură demarate de către organele de justiție din diferite state, care se realizează mai ales prin intermediul comisiilor rogatorii, vizând faza de mijloc sau finală a procesului penal, în care autorii infracțiunilor sunt identificați, prinși și se află în curs de judecată ori au fost deja condamnați;
- *schimbul internațional operativ de date și informații cu caracter polițienesc*. Acest schimb de informații are ca obiect, în principal, prima fază a procesului penal, în vederea identificării rețelelor de infractori, precum și a mijloacelor de probațiune [8].

Existența cooperării polițienești internaționale este dictată, în multe cazuri, de conținutul unor tratate, convenții, pacte sau acorduri, încheiate ori ratificate de două sau mai multe state, ori de unele înțelegeri și protocoale încheiate din proprie inițiativă, care presupun executarea unor activități cu caracter polițienesc.

Întrucât în ultimele decenii asistăm la crearea nu doar a unei justiții penale transnaționale, ci și a unei justiții penale supranaționale, în cadrul căreia cooperarea internațională are de asemenea un rol fundamental,

considerăm că prin analizarea normelor care guvernează cooperarea între autoritățile naționale și tribunalele penale internaționale (cooperarea „pe verticală” – terminologie propusă de către autorul Florin-Răzvan Radu – *n.a.*) oferim o definiție completă noțiunii de cooperare internațională în materie penală și desăvârșim argumentarea noastră privind rolul acesteia în dezvoltarea dreptului penal [9, p.5-7].

Din cercetarea științifică ale cărei rezultate le-am expus în prezentul studiu pot fi formulate o serie de concluzii generale:

- În primul rând, domeniul cooperării internaționale în materie penală a devenit unul deosebit de complex, ceea ce justifică studiul ca o disciplină universitară separată.
- În al doilea rând, cooperarea internațională în materie penală a încetat demult să mai fie doar un accesoriu al dreptului procedural penal intern în cauzele cu elemente de extraneitate, normele internaționale și de drept al Uniunii Europene în domeniu conținând și importante surse de drept penal substanțial.
- În al treilea rând, fiind absolut de acord cu noul concept ce-i aparține doctrinei procesual-penale românești, concluzionăm că cooperarea internațională în materie penală nu se desfășoară doar la nivel orizontal, între state suverane, ci și la nivel *vertical*, între state și tribunale penale internaționale. În aceste condiții, putem vorbi nu doar despre crearea, pornind de la cooperarea internațională în materie penală, a unei **justiții penale transnaționale**, ci și a unei **justiții penale supranaționale**.
- În al patrulea rând, urmează a fi create **norme comune minime**, care să asigure o mai mare încredere în sistemele de justiție penală a tuturor statelor membre, fapt ce ar trebui să determine, la rândul său, o cooperare judiciară mai eficientă, într-un climat de încredere reciprocă, și promovarea pe teritoriul Uniunii Europene a unei culturi în materie de drepturi fundamentale. Astfel de norme comune trebuie și sunt instituite în ceea ce privește: a) dreptul de a avea acces la un avocat în procedurile penale; b) dreptul ca o persoană terță să fie informată în urma privării de libertate și c) dreptul de a comunica cu persoane terțe și cu autorități consulare în timpul privării de libertate.

#### Bibliografie:

1. BOROI, A. Dreptul persoanei private de libertate în Uniunea Europeană de a comunica cu autoritățile consulare, în lumina noilor reglementări. În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, 2013, Volume 2, Issue 2. (ISSN 2285-0171) [http://www.ugb.ro/Juridica/Issue22013/3.\\_Dreptul\\_persoanei\\_private\\_de\\_libertate\\_in\\_UE\\_de\\_a\\_comunica\\_cu\\_auto\\_rit.consulare.Alex.Boroi.RO.pdf](http://www.ugb.ro/Juridica/Issue22013/3._Dreptul_persoanei_private_de_libertate_in_UE_de_a_comunica_cu_auto_rit.consulare.Alex.Boroi.RO.pdf) (Accesat: 11.11.2015)
2. Cod de procedură penală al Republicii Moldova, nr.122 din 14.03.2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110.
3. CRETU, D. *Asistența juridică internațională în materie penală*. <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/viewFile/1025/944> (Accesat: 11.11.2015)
4. CRIJANOVSKI, S., POIANĂ, T. Rejudecarea în caz de extradare sau predare în baza unui mandat european de arestare în practica judiciară a României. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.10 (180), p.29-37. (ISSN 1811-0770)
5. CUCIURCĂ, A., CUCIURCĂ, R. Reglementarea juridică a acordării asistenței juridice internaționale în materie penală și soluții de implementare. În: *Legea și Viața*, 2013, Mai, p.14-18.
6. DANILEȚ, C.V. *Citarea învinuitului/inculpatului care locuiește în străinătate*. În: *Dreptul*, 2003, nr.3. <http://cristidanilet.ro/> (Accesat: 13.11.2015)
7. Legea Republicii Moldova cu privire la asistența juridică internațională în materie penală, nr.371 din 01.12.2006. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.14-17.
8. POPESCU, A.M. *Importanța cooperării polițienesci internaționale*. În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, 2014, Volume 3. Issue 2. <http://juridica.ugb.ro/> (ISSN 2285-0171)
9. RADU, F.R. *Cooperarea internațională în materie penală: Rezumatul tezei de doctorat / Conducător științific: prof. univ., dr. Constantin MITRACHE*. București, 2012, p.3-4. <http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2013Februarie/RADU%20FLORIN%20RAZVAN%20-Cooperarea%20internationala%20in%20materie%20penala/rezumat%20teza%20ROfinal.pdf> (Accesat: 19.11.2015).
10. VĂCARU, S. Considerații privind asistența judiciară internațională în materie penală. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu. Seria Științe Juridice*, 2011, nr.4, p.49-85.

Prezentat la 24.11.2015

## REGIMUL JURIDIC AL BILETULUI DE CĂLĂTORIE ELECTRONIC

*Dumitrița BAEȘU**Universitatea de Stat din Moldova*

În articol sunt scoase în relief principalele repere conceptuale ce se atașează problematicii cu privire la coraportul biletului de călătorie electronic în transportul auto de călători și bagaje și în transportul aerian. Este fundamentată teza, potrivit căreia sistemul de taxare electronic în cadrul prestării serviciilor de transport este deosebit de important și necesar în contextul racordării legislației naționale la cerințele Uniunii Europene. De asemenea, se menționează că reforma în cazul respectiv este oportună și inevitabilă, deoarece una dintre condițiile cerute de Uniunea Europeană pentru integrarea Republicii Moldova în acest sistem constă în armonizarea legislației privind transportul la standardele europene. Nu în ultimul rând, este formulată concluzia, potrivit căreia achiziționarea biletelor de călătorie electronice a devenit mult mai comodă, economă și accesibilă.

**Cuvinte-cheie:** *contract de transport, bilet de călătorie electronic, bilet de călătorie de hârtie, transport auto de călători și bagaje, transport aerian, călător, căraș, comerț electronic, sistem de taxare electronic.*

**LEGAL REGIME OF THE ELECTRONIC TRAVEL TICKET**

In the article are pointed out major conceptual aspects that are added to issues on the ticket correlation of road transport of passengers electronic ticket and luggage in air transport. It is fundamental thesis that the electronic toll system in transport services is particularly important and necessary in the context of adjusting the national legislation to the European Union standards. Also in this case, is mentioned that reform is appropriate and inevitable, because one of the conditions required by the EU for Moldova's integration into the system is to harmonize transport legislation with European standards. Finally, as conclusion, electronic travel ticket purchasing has become more convenient, cheap and affordable.

**Keywords:** *contract transport, electronic ticket, paper ticket, transportation of passengers and cargo, air transport, passenger carrier, electronic commerce, electronic toll system.*

Actualitatea și importanța deosebită a subiectului respectiv reiese din faptul că mecanismul încheierii contractului de transport auto de călători și bagaje și problemele juridice eventuale ce pot apărea odată cu introducerea în uz a biletului electronic nu au mai fost abordate în literatura de specialitate a Republicii Moldova, fiind, așadar, și o noutate în domeniul juridic.

Despre utilizarea biletului electronic se poate vorbi în prezent doar în cadrul contractului de transport aerian, unde suntem în prezența existenței acestei forme de încheiere a contractului de transport, ca dovadă fiind prezența biletului electronic.

Dar și în această situație sunt destul de multe avantaje și dezavantaje, precum și unele neclarități atunci când este aplicat în practica de zi cu zi.

Astfel, în ce privește contractele încheiate prin Internet, la prima vedere dificultăți s-ar părea că nu întâlnim, deoarece Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004 [8], adaugă o nouă formă de încheiere a contractelor – forma electronică, necunoscută Codului civil al Republicii Moldova, motiv din care la art.19 al Legii în vigoare legiuitorul specifică faptul că, după puterea sa doveditoare, contractul electronic se echivalează cu contractul întocmit în formă scrisă și este reglementat de regulile generale cu privire la contracte din Codul civil.

Efectuând o radiografiere a celor inserate mai sus, decelăm că dovada încheierii contractului de transport servește biletul de călătorie care i se eliberează călătorului la momentul achitării prețului convenit [5].

Astfel, biletul de călătorie este documentul care dovedește achitarea taxei de transport, acordă călătorului dreptul de a se deplasa cu autobuzul (microbuzul etc.) până în punctul de destinație indicat și confirmă existența asigurării obligatorii a călătorului [11].

Păstrând firul logic al ideii respective, menționăm că biletul de călătorie este considerat documentul care confirmă plata și dreptul la călătorie al pasagerului, încheierea contractului de transport între agentul transportator și pasager, precum și faptul asigurării obligatorii a pasagerului, iar chitanța (biletul) de bagaje este considerată document care confirmă plata și preluarea bagajelor pentru transport [6].

Stabilirea raporturilor civile în contractul de transport de persoane are loc, de regulă, prin întocmirea unui document special care poartă denumirea de bilet sau titlu de călătorie. Biletul fiind în acest sens o confirmare în scris a raporturilor contractuale [3].

După aceste scurte considerații de ordin introductiv, în articolul de față ne propunem să scoatem în relief principalele repere conceptuale necesare pentru a nu da naștere multiplelor interpretări divergente. Aici ne referim la importanța introducerii în practică a tipului de bilet de călătorie electronic, ce ține nemijlocit de prezența acestuia nu doar în transportul aerian, ci și în transportul auto de călători și bagaje, la aspectele pozitive precum și negative ce pot surveni odată cu existența formei de bilet electronic și în transportul auto (nu doar în cel aerian), precum și la pârghiile de soluționare a acestor aspecte.

Respectiv, analizând prevederile legislației civile, ținând cont de opinia specialiștilor în domeniu și a agențiilor turistice, suntem de părere că biletul electronic reprezintă o novație în sfera emiterii biletelor de călătorie și constituie o înregistrare electronică asupra vânzării biletului, în timp ce doctrinarii ruși susțin că biletul electronic reprezintă un extras din contractul de transport încheiat cu călătorul, contract care se păstrează în sistemul informațional computerizat.

În cele din urmă, ajungem la concluzia că biletul electronic se reduce la un cod, alcătuit din circa 13 cifre, cu ajutorul căruia se identifică în bazele de date ale liniilor de transport: numele călătorului, punctul de plecare și destinația, numărul cursei/rutei, orele de decolare și aterizare/de pornire și sosire la locul destinației, costul biletului, data când a fost eliberat biletul de călătorie [17].

Conform explicațiilor Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (IATA), biletul de călătorie electronic conține aceleași informații ca și biletul de hârtie tradițional, doar că aceste informații nu mai sunt tipărite pe un bilet clasic, ci se află în format electronic, pe un site web [15].

În ceea ce privește termenul „*electronic*”, există opinii că acesta ar trebui să fie înlocuit cu termenul „*informatic*” [2], deoarece operațiunile se realizează cu ajutorul dispozitivelor care nu pot fi calificate drept „*electronic*” [1]. Totuși, în mass-media și prin Internet biletul electronic îl putem întâlni cel mai frecvent cu denumirea de „*e-ticketing*”, ca abreviere din limba engleză, prefixul „*e*” fiind un derivat al termenului „*electronic*”, întâlnit și în alte combinații: e-comerț, e-afacere, e-mail, e-semnătură, e-achiziții etc. În opinia noastră, pentru a nu crea confuzii suplimentare, suntem pentru terminologia larg acceptată în teorie și practică, cu utilizarea calificativului de „*electronic*” [12].

Conform opiniei expuse în doctrina rusă, biletul de călătorie electronic reprezintă o formă electronică de bilet oferită în loc de biletul de hârtie tradițional. Pentru procurarea biletului electronic nu este necesară respectarea unei formule speciale, întrucât toate informațiile sunt stocate în memoria calculatorului de la stațiile de autobuz, aceasta fiind constituită dintr-o combinație de cifre indicate pe bilet, precum și numele/prenumele călătorului titular de bilet.

Astfel, atunci când persoana respectivă ajunge la Gară sau la stația de unde pornește autobuzul, tot ce trebuie să facă este să prezinte angajatului Gării documentul care certifică identitatea persoanei, să transmită bagajul în secția specială pentru bagaj (dacă aceasta există în autobuz) sau, dacă nu există, să amplaseze bagajul conform indicațiilor șoferului mijlocului de transport.

Dintr-o altă perspectivă, dacă ne referim la contractul de transport aerian de călători și bagaje, atunci, deși legislația autohtonă nu reglementează, considerăm că contractul de transport aerian de călători și bagaje, încheiat prin Internet, reprezintă o formă specială, cea electronică, pe care, după puterea sa juridică și probatorie, Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004, o asimilează cu forma scrisă a contractului.

În aceeași ordine de idei, cu referire la contractele de transport aerian încheiate în mod tradițional, ajungem la concluzia că în Codul civil al RM lipsesc temeuri clare în favoarea formei scrise a contractului, de unde am putea deduce că aceste contracte se încheie în formă verbală, după exemplul contractelor de transport auto și feroviar de călători.

Pe de altă parte, Codul civil al RM stabilește că trebuie să fie încheiate în scris actele juridice dacă valoarea obiectului lor depășește suma de 1000 lei (art.210 alin.(1)), argument elocvent în favoarea opiniei că contractele de transport aerian de călători și bagaje ar îmbrăca o formă scrisă [4].

În ce ne privește, menționăm că la etapa actuală, în cadrul contractului de transport aerian de călători și bagaje, biletul de călătorie este în formă electronică.

Ca o curiozitate, putem menționa faptul că în Republica Moldova primul bilet electronic a fost vândut în anul 2005 de către agenția *Sky Alliance*, pe ruta Chișinău-Frankfurt-Zürich, iar dintre companiile aeriene naționale, cu eforturi mari, cea dintâi care a lansat vânzarea biletelor electronice prin Internet, pe rute directe, a fost *Air Moldova*, în anul 2007 [16], după care *Moldavian Airlines*, în 2008, deși aceasta din urmă nu prestează încă serviciile prin Internet, ci doar la agențiile autorizate.

Ca o confirmare a cumpărării biletului electronic în cadrul transportului aerian de călători și bagaje este primirea de către călător a chitanței și bonului de plată imprimate pe foaie (dacă a plătit prin terminal), aceasta fiind singura dovadă în formă scrisă precum că titularul a cumpărat un bilet electronic. Chitanța respectivă conține informații complete despre ruta, detaliile de plată a călătoriei, similar cu un bilet de călătorie din hârtie.

În scopul evitării posibilelor erori, recomandăm verificarea informației din biletul de călătorie după achitare: a) prezența unui număr pe bilet, format din 13 cifre. În lipsa acestor informații, biletul de călătorie nu este valabil; b) itinerarul călătorie; c) data, ora și locul de unde pleacă/decolează aeronava sau mijlocul de transport; d) corectitudinea datelor de identitate ale călătorului.

De asemenea, în conformitate cu anexa la Ordinul Ministerului Transporturilor al Federației Ruse cu privire la stabilirea formei biletului de călătorie electronic și verificarea bagajelor în aviația civilă, nr.134 din 08.11.2006, conchidem că în momentul achiziționării de către călător a biletului de călătorie electronic trebuie să primească un document intitulat „*маршрут-квитанция*” [18], sau în engleză „*itinerary receipt*”, care conține informații despre biletul de călătorie procurat, precum și alte notificări care sunt necesare în conformitate cu convențiile internaționale la care statul străin este parte. În momentul primirii chitanței respective, „*itinerary receipt*” este tipărită la orice imprimantă pe o foaie standard A4. În cazul achiziționării biletului de călătorie electronic prin Internet, un astfel de document poate fi transmis călătorului prin e-mail.

Dacă e să ne referim la posibilitatea implementării în practică a biletului de călătorie electronic în cadrul contractului de transport auto de călători și bagaje din Republica Moldova, putem menționa, cu siguranță, că este o idee destul de reușită în contextul dezvoltării și modernizării instituției transportului auto ca urmare a aderării la Uniunea Europeană, unde deja se utilizează în cadrul transportului auto forma de bilet de călătorie electronic.

Respectiv, în transportul public din marile orașe ale lumii, taxatori care oferă acele bilete de hârtie fiecărui călător în parte, precum în municipiul Chișinău, nu există. Autobuzele, troleibuzele, tramvaiele, metroul sunt dotate cu aparate speciale (*compostoare, turnichete, validatoare*), iar în mod periodic verificarea acestora este efectuată și de către controlori sau nemijlocit de către conducătorul mijlocului de transport. De exemplu, în Federația Rusă (Moscova, Sankt Petersburg și alte orașe mari) autobuzele, troleibuzele și tramvaiele sunt dotate cu *turnichete*. Urcarea călătorilor se face doar pe ușa din față, la care este amplasată turnicheta respectivă (metroul constituie în acest sens o excepție, deoarece turnichetele se află direct la intrarea în subterană). În orașele mari din România (București, Iași, Cluj-Napoca, Constanța) biletul de călătorie poate fi cumpărat de la niște dispozitive electronice speciale, denumite *tonete* (chioșcuri amplasate în cele mai aglomerate stații din oraș). La urcare, biletul de călătorie se compostează/perforează și se aruncă sau rupe la coborâre. Pentru verificarea biletelor există controlori, dar și conducătorii auto, înainte de pornire, au dreptul de a verifica prezența biletelor la călătorie.

Mai mult chiar, în mai 2012 au fost instalate automate electronice speciale care permit procurarea biletelor de călătorie. Instrucțiunile de utilizare a automatelor sunt simple: călătorul alege tipul de bilet și numărul de călătorii de care are nevoie pe o anumită perioadă de timp, determinată. Atunci când s-a decis, călătorul alege modalitatea de plată, în numerar sau pe card, după care își ridică biletele și restul. Aceeași modalitate de taxare în transportul public este prezentă în orașele Italiei, Franței, Spaniei, Germaniei etc.

În ce privește situația din Republica Moldova la capitolul utilizării biletului electronic în transportul auto de călători și bagaje, ținem să menționăm că a fost înaintată inițiativa de a „împrumuta”, prelua, de la statele cu economie dezvoltată acest sistem de procurare a biletelor electronice, dar această inițiativă a rămas până în prezent la etapa de „idee” bine gândită, dar încă care nu este aplicată în practică și nu are suport juridic.

Astfel, o asemenea modalitate de plată a biletelor de călătorie în transportul auto regulat de călători a fost propusă spre realizare și în Republica Moldova prin intermediul Proiectului „Implementarea sistemului de taxare electronică în municipiul Chișinău”. Documentul a fost elaborat de către Consultantul „*ROM Transportation Engineering Ltd*”, în scopul aplicării în practică a Strategiei de Transport a municipiului Chișinău, aprobată prin decizia Consiliului Municipal Chișinău nr. 7/1 din 21 octombrie 2014 [7].

Potrivit dispoziției Consiliului municipiului Chișinău cu privire la aprobarea Strategiei de Transport a municipiului Chișinău, nr.7/1 din 21 octombrie 2014, sistemul de taxare electronică va fi introdus în troleibuzele și autobuzele care asigură prestarea serviciilor de transport public în municipiul Chișinău și va fi implementat în cadrul tuturor liniilor de transport de capacitate mare. Respectiv, în toate troleibuzele și autobuzele din Chișinău va fi introdus sistemul de taxare electronică. Astfel, pasagerii vor trebui să dețină carduri inteligente, care vor putea fi încărcate cu ajutorul terminalelor speciale, cum ar fi cele utilizate pentru încărcarea telefoanelor mobile, care vor fi instalate în unitățile de comerț și în chioșcurile amplasate în apropierea stațiilor de troleibuze și autobuze.

Considerăm, deci, această idee una destul de reușită, fiindcă în avalanșa de transformări și evoluări în care ne aflăm trebuie să ținem piept modificărilor care facilitează și modernizează procesul de procurare/achitare a biletelor de călătorie în transportul auto regulat de călători. Ceea ce de fapt în țările bine dezvoltate de ceva timp a devenit o normalitate, aceasta nefiind demult o noutate, ci un fapt care necesită a fi preluat și pus în aplicare de către statul Republica Moldova.

Desigur că pentru a implementa și în Republica Moldova sistemul electronic de achitare a biletelor de călătorie este o cale lungă și deloc ușoară, este nevoie de o bază normativă bine formată, care să reglementeze domeniul dat, este nevoie de surse financiare care ar facilita procesul de tranziție de la sistemul tradițional de achitare a biletelor la sistemul electronic de procurare a acestora și, desigur, este nevoie de timp pentru a familiariza cetățenii cu un nou mod de achitare a biletelor, pentru acomodarea acestora la el.

Cu toate acestea, susținem ideea modernizării sistemului de achitare a biletelor de călătorie așa cum s-a procedat și în cazul transportului aerian, ceea ce acum este o normalitate, devenind o normalitate și pentru transportul auto de călători și bagaje.

Cu acest prilej, relevăm că introducerea sau aplicarea în practică a biletului de călătorie electronic prezintă avantaje evidente. Respectiv, punctăm faptul că primul avantaj al biletului de călătorie electronic pentru călător constă în lipsa pericolului de a fi pierdut, furat ori deteriorat.

La fel nu putem să nu subliniem că procesul de achiziționare a biletului electronic decurge mult mai operativ și este mult mai comod doar prin intermediul rețelei de Internet. Astfel, călătorul poate procura un bilet electronic în orice moment și de oriunde s-ar afla doar având acces la Internet. Respectiv, este mult mai comod pentru persoanele respective, întrucât în așa mod putem planifica o vacanță din timp, cu câteva luni înainte chiar, procurând biletul de călătorie în avans. În această situație economisim timp și bani, necesari pentru a ne deplasa la Gară ori la o Agenție de turism pentru a procura un bilet de călătorie.

Modalitatea electronică de achitare și procurare a biletelor permite ca plata pentru bilet să se facă imediat. Iar în cazul în care o persoană doar rezervează un bilet de călătorie, fără a transfera suma de bani, persoanei respective i se pune la dispoziție un anumit interval de timp (de regulă, între 4 și 24 de ore) pentru a efectua nemijlocit plata biletului rezervat. În caz că nu se face transferul de bani în decursul timpului prevăzut, rezervarea se va anula doar în mod automat.

Pentru a achita procurarea unui bilet electronic sunt oferite o varietate de modalități: prin intermediul monedei electronice, cărților de credit, terminalelor de plată etc. Aceste modalități de achitare sunt disponibile oriunde în lume unde există acces la Internet [19].

Mai mult ca atât, călătorul poate oricând dovedi încheierea contractului de transport, având acces la Internet și consultând pagina web a companiei aeriene (când vorbim despre transportul aerian) sau a gărilor ori a altor agenții de turism care se ocupă cu prestarea serviciilor de transport auto, ori rețeaua internațională de rezervare a biletelor.

Un alt avantaj al biletului de călătorie electronic este și faptul că putem procura un bilet nu doar pentru sine, ci și pentru alte persoane, rude, prieteni, care sunt într-un alt oraș sau țară, dat fiind că biletul de călătorie în varianta electronică permite acest lucru. În acest caz vom fi în prezența contractului încheiat în beneficiul terților, în cadrul căruia beneficiul prestațiilor uneia dintre părți îl primește un terț [14]. Mai denumim și stipulația pentru altul, prin care o parte, numită *promitent*, se obligă față de cealaltă parte, numită *stipulant*, să execute o prestație în favoarea unei terțe persoane, numite *beneficiar*.

Sunt de remarcat și accesibilitatea pentru consumatori datorită simplificării constante a procedurii de rezervare și cumpărare a biletelor de călătorie electronice, precum și noile deschideri către rețeaua internațională a transporturilor, posibilitatea de a controla imediat și nemijlocit calitatea și volumul vânzărilor, folosirea tehnologiilor electronice moderne.

În același timp, schimbarea biletelor din hârtie cu cele electronice va reduce esențial cheltuielile pentru editare, contribuind astfel la economisirea masivă a mijloacelor bănești, hârtia costând mult mai scump.

Cu toate acestea, biletul de călătorie electronic prezintă și unele dezavantaje. Cel dintâi este că, achiziționând biletul electronic, călătorul se informează referitor la bilet, precum și la alte detalii legate de călătorie doar de pe pagina web a agenției de vânzări, care poate să conțină informație neactualizată și date eronate. Astfel, ne punem întrebarea: cât de veridică și actuală este informația furnizată prin Internet și cine este persoana responsabilă care coordonează cu sistemul dat de rezervări?

Printre dezavantajele majore care există menționăm și eroarea umană, precum și criminalitatea informatică din cadrul sistemelor de rezervare a biletelor electronice, iar persoanele avizate în domeniu remarcă faptul că contractul integral, în formă scrisă, călătorul nu-l are, și atunci această situație îl defavorizează în cazul în care apar situații conflictuale cu privire la transportul auto sau aerian de călători și bagaje.

În acest context aducem ca exemplu cazul unor călători care, fiind în incinta aeroportului, au fost informați precum că cursa de avion demult a fost anulată, în timp ce pe pagina web a agenției de rezervare a biletelor de călătorie informația respectivă nu a fost actualizată, iar persoanele date nu au fost informate preventiv. Deși eroarea în cauză a fost remediată de către agenția de rezervări și călătorii au primit alte bilete electronice, problema dată se impune în mod imperios.

Uneori prețul afișat pe pagina web nu corespunde cu cel indicat în factură, iar achitând costul biletului electronic prin intermediul cardului bancar se încasează alte sume, deoarece prin Internet agențiile omit adeseori în mod intenționat, cu rea-credință anumite plăți, cum ar fi: comisionul propriu, taxa de aeroport, taxa de securitate, taxa specifică companiei aeriene, precum și alte plăți care nu sunt justificate.

Cumpărând un bilet de călătorie tradițional, călătorul comunică datele sale personale care rămân a fi confidentiale, în schimb prin Internet călătorul nu are garanții precum că informația cu caracter personal nu va fi utilizată în scopuri infracționale, contrar normelor legale.

Expunându-ne opinia referitor la operativitatea de a procura un bilet de călătorie electronic, suntem de acord că paginile web oferă posibilitate de a ne informa într-un termen cât mai redus asupra graficului zborurilor, călătoriilor, tarifului, tipului aeronavei, tipului mijlocului de transport; totuși, pentru navigarea prin Internet sunt necesare anumite deprinderi și cunoștințe speciale, ceea ce lipsește multor consumatori din Republica Moldova.

Altă problema este că consumatorul, cumpărând un bilet electronic de la agențiile autorizate, este informat doar verbal cu referire la drepturile și obligațiile sale, din care reține puține detalii, iar dacă este prejudiciat din cauza necunoașterii ori a lipsei informației clare în formă scrisă, i se invocă că a fost informat și a semnat despre aceasta la momentul procurării biletului [13].

În același timp, unele agenții de vânzări, dar și câteva companii aeriene, cum ar fi, de exemplu, *Moldavian Airlines*, care, deși nu comercializează bilete de călătorie electronice prin Internet, totuși pe site-ul oficial al companiei nu sunt expuse clauzele contractuale în limba de stat, ci doar în limba engleză, și fără careva actualizări. În așa mod, contrar prevederilor art.19 al Legii Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, călătorii sunt lipsiți de dreptul lor de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra condițiilor contractuale, iar cel mai grav este că, în caz de litigiu, acești călători nu pot dobândi în scris clauzele contractuale în limba de stat decât la sediul companiei aeriene și cu acordul directorului general [9].

Ofertele făcute prin intermediul paginii de Internet sunt adevărate oferte de a contracta numai cu condiția că acestea conțin toate elementele esențiale ale viitorului contract și reflectă clar și direct voința ofertantului de a fi legat prin acceptarea ofertei. Fiind afișate pe pagina web, se prezumă că consumatorul mai întâi a luat cunoștință de regulile de călătorie, după care, în temeiul art.687 al Codului civil al RM, își exprimă acordul de a accepta oferta.

Acceptarea produce efecte din momentul în care este recepționată de ofertant, iar acest timp coincide cu încheierea contractului de transport. Încheierea contractului reprezintă, de fapt, o rezervare a biletului de călătorie. Primind rezervarea on-line, compania aeriană sau agenția de prestare a serviciilor de transport informează consumatorul printr-un e-mail expediat acestuia sau prin telefon asupra termenului în care trebuie să facă plata aferentă biletului de avion rezervat sau pentru procurarea biletului de transport auto. După ce achitarea a fost efectuată (prin transfer bancar, în numerar etc.), consumatorul primește biletul electronic prin e-mail sau fax. Altfel rezervarea se anulează. Mai mult ca atât, în Uniunea Europeană călătorii pot primi deja bilete electronice și pe telefonul mobil cu acces la Internet.

Cu toate că încheierea contractului se înregistrează în sistemul electronic de rezervare a biletelor de la data achitării prețului, pe paginile web consumatorii sunt atenționați să ia cu ei și confirmarea scrisă a biletului. În schimb, dacă consumatorul cumpără biletul electronic de la biroul agenției, aceste clauze contractuale îi sunt explicate în mod verbal, în legătură cu care unele agenții mai solicită și semnătura consumatorului, ca dovadă a informării sale.

Un interes deosebit prezintă și natura juridică a biletului electronic. Conform prevederilor Legii Republicii Moldova cu privire la documentul electronic și semnătura digitală [10], documentul electronic beneficiază de protecție juridică egală cu cea a documentului pe suport de hârtie (art.17); prin urmare, toate biletele electronice sunt echivalente cu cele de hârtie. În același timp, la art.4 al Legii Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004, contractul electronic este definit ca totalitatea documentelor electronice ce constituie contractul de drept civil, iar din art.19 al legii respective deducem ideea că contractelor electronice li se aplică prevederile generale cu privire la contracte, stipulate în Codul civil al RM și, după puterea sa juridică, contractul electronic se echivalează cu contractul întocmit în formă scrisă și semnat de către părți.

În această ordine de idei, reieșind din faptul că biletul electronic este doar o alternativă actuală ca urmare a progresului tehnic, sub aspect juridic există semne de întrebare, cu toate că Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004, recunoaște în mod expres în cadrul comerțului electronic și forma de contract electronic (art.6 alin.(1)). Prezintă interes și momentul încheierii contractului electronic de transport aerian de călători și bagaje. Deoarece legislația și doctrina autohtonă nu oferă un răspuns clar, considerăm că contractul se încheie din momentul primirii de către partea care a expediat oferta prin Internet a acceptării ei de la consumator, ceea ce ar corespunde cu prevederile art.21 alin.(4) din Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004.

Totodată, efecte juridice contractul respectiv va produce numai din momentul în care consumatorul a realizat plata și a primit biletul electronic prin e-mail sau prin fax. Până atunci, contractul de transport încheiat reprezintă o simplă rezervare care nu angajează niciun fel de răspundere din partea consumatorului, fiind valabilă un anumit interval de timp, după care, dacă călătorul nu achită biletul rezervat, comanda este anulată.

Un alt aspect discutabil în acest sens ține de conținutul biletului de călătorie electronic. Cu regret, Convenția de la Montreal nu face delimitare între biletul tradițional și cel electronic, lăsând fără o reglementare clară care ar fi rechizitele obligatorii din conținutul unui bilet de avion. Singura cerință față de mențiunile din bilet este indicarea punctelor de plecare și de destinație (art.3 alin.(1)). Din aceste motive, doctrina susține că reglementarea acestui aspect, inclusiv cerințele față de biletul electronic, revine, indiscutabil, statului. Respectiv, s-a stabilit că, în ce privește contractele încheiate prin Internet, unele state dispun de legi speciale privind protecția drepturilor consumatorilor, pe când în alte state se aplică regulile dreptului comun. Răspunsul a fost că soluționarea problemei ține de competența fiecărui stat în parte.

În legislația națională, cu excepția regulilor generale pentru contractele electronice din Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004, biletul electronic nu are o consacrare legală distinctă, în timp ce în Federația Rusă și în Ucraina este reglementat în codurile aeriene, iar modelul-tip fiind stabilit de Ministerul Transporturilor al țărilor sus-menționate.

În concluzie, constatăm că forma electronică a biletelor de călătorie din transportul aerian a înlocuit deja integral biletele din hârtie de pe piața transportului aerian al Republicii Moldova, însă nu are încă un suport juridic bine definit în legislația națională, precum există în alte state (ex.: Federația Rusă, România etc.).

Cu părere de rău, după formă și conținut, biletele de călătorie electronice emise de către cărașii noștri lasă de dorit. Acestea adesea sunt neclare pentru călători, cuprind multe cifre, abrevieri și înscrisuri în limba engleză, fără a fi însoțite de explicații elementare dar foarte necesare pentru călătorul moldovean.

Mai mult ca atât, reieșind din faptul că într-un bilet electronic elementele de bază sunt: codul de rezervare, numele călătorului și datele cu privire la zbor, sau dacă vorbim de transportul auto, atunci ne referim la datele cu privire la graficul de deplasare a mijlocului de transport, informația referitor la rutele existente, se emit și bilete electronice cu design interior diferit. Prin urmare, având scopul de a perfecționa sistemul biletelor electronice de avion, propunem emiterea de către Autoritatea Aeronautică Civilă a Republicii Moldova a unor modele-tip de bilete de călătorie electronice care ar fi obligatorii pentru companiile aeriene naționale, *Air Moldova* și *Moldavian Airlines*, care ar fi caracterizate printr-un conținut clar pentru consumator, pe înțelesul acestuia.



Iar cu referire la transportul auto de călători și bagaje, ținem să comunicăm că este nevoie de această schimbare, odată ce tindem spre dezvoltare, spre schimbare, iar, ca să nu dăm greș, propunem să luăm exemplul de la statele unde sistemul de achitare a biletelor de călătorie electronic este deja demult implementat, funcționează destul de eficient, fiind apreciat ca unul comod, econom, rațional și sigur.

#### Bibliografie:

1. BĂIEȘU, A., DEDIU, E. *Semnăturile electronice în dreptul comerțului internațional*. Chișinău: CEP USM, 2008. 37 p.
2. BOLUN, I. Cu privire la unele noțiuni ce țin de afacerile electronice și informatică. În: *Afaceri electronice: teorie și practică*. Chișinău: Editura ASEM, 2001, p.73-78.
3. CIMIL, D., BEJENARU, E. *Drept civil. Contracte speciale. Partea I*. Chișinău: Grafema Libris, 2014. 276 p. ISBN 978-9975-52-171-0
4. Codul Civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86, art.661.
5. CHIBAC, Gh. *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Capitolul XII. Transportul*. Ediția I. Vol.II. Chișinău: ARC, 2006. 576 p. ISBN 9975-61-408-6
6. CHIBAC, Gh. *Drept civil. Contracte și succesiuni. Capitolul XV*. Ediția a II-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2014. 392 p. ISBN 978-9975-53-356-0
7. Decizia Consiliului municipiului Chișinău „Cu privire la aprobarea Strategiei de Transport a municipiului Chișinău”, nr.7/1 din 21 octombrie 2014. [Accesat: 05.11.2015] Disponibil: <http://www.chisinau.md/libview.php?l=ro&idc=403&id=10996>
8. Legea Republicii Moldova privind comerțul electronic, nr.284 din 22.07.2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2004, nr.138-146, art.741.
9. Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor, nr.105-XV din 13.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.126-131.
10. Legea Republicii Moldova cu privire la documentul electronic și semnătura digitală, nr.264 din 15.07.2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2004, nr.132-137, art.710.
11. MIHALACHE, I. Biletul de călătorie ca dovadă a încheierii contractului de transport rutier de persoane. În: *Culegerea comunicărilor participanților la Conferința științifică internațională „Interacțiunea dreptului intern cu dreptul internațional: provocări și soluții”*, Palatul Republicii, 14 noiembrie 2014, Vol.III. Chișinău, 2015. 184 p. ISBN 978-9975-53-566-3
12. MIHALACHE, I. Comercializarea biletelor de avion în formă electronică: probleme și soluții. În: *Revista Națională de Drept* (Chișinău), 2011, nr.12, p.8-12 ISSN 1811-0770
13. MIHALACHE, I. *Dreptul transporturilor*. Chișinău: Pontos, 2012. 516 p. ISBN 978-9975-51-361-6
14. MÎȚU, Gh. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Titlul II. Contractul civil. Capitolul II. Noțiunea și clasificarea contractului civil*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 118 p. ISBN 978-9975-53-458-1
15. *Portalul oficial al companiei aeriene Turkish Airlines*. [Accesat: 25.10.2015] Disponibil: <http://www4.thy.com/mybookings/etinput.tk>
16. *Portalul oficial al companiei aeriene „Air Moldova”*. [Accesat: 01.11.2015] Disponibil: <http://www.airmoldova.md/news-ro/297/>
17. БРАГИНСКИЙ, М.И., ВИТРЯНСКИЙ, В.В. *Договорное право. Книга четвертая. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услуг в сфере транспорта*. СТАТУТ. Москва, 2004. 26 с. ISBN 5-8354-0163-9
18. Приказ Министерства транспорта Российской Федерации *Об установлении формы электронного пассажирского билета и багажной квитанции в гражданской авиации №134 от 8 ноября 2006 г.* В: *Российская Газета (г. Москва)*. Федеральный выпуск, nr. 4285 от 02.02.2007. [Accesat: 01.11.2015] Disponibil: <http://www.rg.ru/2007/02/02/avia-bilet-dok.html>
19. *Что такое электронный билет*. [Accesat: 05.11.2015] Disponibil: <http://www.ozon.travel/help/avia/how-to/use-eticket/>

Prezentat la 01.12.2015

## PROBLEMATICA EXERCITĂRII RECURSULUI ÎMPOTRIVA ÎNCHEIERILOR ȘI HOTĂRĂRIILOR INSTANȚEI DE INSOLVABILITATE

*Alexandru CEBAN*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Obiectivul principal al acestui articol este de a elucidă problematica exercitării recursului împotriva încheierilor și hotărârilor instanței de insolabilitate, de a evidenția avantajele și dezavantajele legislației existente, cu identificarea soluțiilor pentru evitarea problemelor apărute în practica aplicării acesteia.

**Cuvinte-cheie:** *recurs, hotărâre, insolabilitate, rejudecare.*

### THE DIFFICULTIES OF EXAMINATION OF THE APPEAL ON RULINGS OF INSOLVENCY PROCEEDINGS

The main objective of this article is to highlight the issue of exercising appeal against decisions issued by courts of insolvency, highlight the advantages and disadvantages of existing legislation, and identify solutions to avoid problems in their enforcement practices.

**Keywords:** *appeal, judgment, insolvency, retrial.*

Înfăptuirea justiției, fiind un proces bazat pe activitatea intelectuală umană, este supusă riscului comiterii de către magistrați a erorilor ce afectează legalitatea și temeinicia hotărârilor pronunțate [7]. În cazul depistării unor erori ale judecătorului, precum și al unor alte omisiuni ce au dus la soluționarea greșită a cauzei civile, hotărârea adoptată urmează a fi corectată.

În literatura de specialitate întâlnim opinii, potrivit cărora este suficient un singur grad de jurisdicție, iar promotorii acesteia consideră că exercitarea căilor de atac conduce la prelungirea procesului, la cheltuieli mai mari în sarcina justițiabililor și a statului, la o scădere a încrederii părților în actul de justiție, la o slăbire a responsabilității judecătorilor primei instanțe.

De acest raționament credem că s-a călăuzit și legiuitorul nostru, care prin prevederile art.355 din Codul de procedură civilă [3] a stipulat că judecarea în primă instanță a cererilor de declarare a insolabilității este de competența curților de apel. Astfel, actele de dispoziție emise în procesul de insolabilitate sunt pasibile de a fi atacate cu recurs, justițiabilii având posibilitatea, în cazul dat, de a beneficia de un singur grad de jurisdicție.

În acest context, urmează să facem o deosebire între instanța de insolabilitate (completul de judecată) care examinează nemijlocit cauza de insolabilitate și instanța de insolabilitate ca termen generic utilizat de lege (curtea de apel).

Cu referire la formarea completelor respective, menționăm și Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.240/1 din 31 martie 2015 [4], prin care a fost admis demersul președintelui Curții de Apel Chișinău, în sensul intervenirii către Î.S. „Centru de Telecomunicații Speciale” pentru a opera modificări în Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD), în vederea repartizării cauzelor privind declararea insolabilității completului specializat pentru examinarea pricinilor respective. Centrului de Telecomunicații Speciale i-a fost propusă operarea modificărilor pentru a asigura repartizarea cauzelor de insolabilitate completului specializat.

Decizia respectivă a provocat un șir de critici în societate, în mare parte avându-se în vedere faptul că sfidează principiul repartizării aleatorii a dosarelor. Pe de altă parte însă, respectiva modificare oferă o „speranță legitimă” că actul de justiție al instanțelor de insolabilitate, cel puțin din cadrul Curții de Apel Chișinău, va fi de o calitate mult mai înaltă datorită respectivei specializări a judecătorilor.

Instanțele de insolabilitate, având un rol de supraveghere și dirijare a procesului de insolabilitate, prin examinarea circumstanțelor de fapt și de drept în vederea confirmării unor proceduri sau a unor acte executate în cadrul procesului de insolabilitate, emit hotărâri sau încheieri în situațiile prevăzute de lege, care, conform art.8 alin.(1) al Legii insolabilității [6], pot fi contestate numai cu recurs și numai în cazurile prevăzute expres de Legea insolabilității.

Paralel, instanța de insolvență dispune de competență exclusivă și la judecarea în cadrul procesului de insolvență a litigiilor ce țin nemijlocit de masa debitoare și a circumstanțelor relevante cauzei, principalele competențe ale instanței de insolvență fiind expres prevăzute la art.5 alin.(5) al Legii insolvenței.

Un șir de modele de acte judecătorești în acest sens, care conturează specificul perfectării acestora în cadrul procedurii de insolvență, se regăsesc în culegerea „Modele de acte judecătorești. Procedura civilă” [1], acesta fiind un suport semnificativ atât pentru magistrați, cât și pentru participanții la procedura de insolvență, contribuind la uniformizarea practicii în acest problematic domeniu.

Astfel, pentru o examinare obiectivă și complexă a trăsăturilor specifice recursului asupra actelor de dispoziție ale instanței de insolvență, necesită a fi punctată o distincție clară între hotărârile și încheierile emise în vederea confirmării unor proceduri sau a unor acte executate în cadrul procesului de insolvență și cele emise în urma examinării litigiilor ce țin nemijlocit de masa debitoare și a circumstanțelor relevante cauzei.

Conform doctrinei autohtone [2], sub formă de *hotărâre* se pronunță dispoziția primei instanțe prin care se soluționează fondul oricărei cauze civile, se admit sau se resping pretențiile, iar raportul material litigios se aplanează. Prin *încheieri* emise de prima instanță nu se soluționează fondul pricinii, de regulă instanța se pronunță asupra diferitelor probleme de ordin procesual (de exemplu, se decide refuzul de a primi cererea de chemare în judecată sau restituirea acesteia ori scoaterea cererii de pe rol, amânarea, suspendarea, încetarea procesului etc.) sau sunt admise anumite acte de dispoziție ale părților (renunțarea la acțiune, încheierea unei tranzacții etc.).

În acest sens reținem și poziția Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în Hotărârea cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvenței [5], conform căreia, în mare parte, Legea insolvenței nu reglementează situațiile în care instanța de insolvență, examinând litigii ce se referă la masa debitoare sau alte circumstanțe relevante procesului de insolvență, adoptă hotărâri sau încheieri. Prin urmare, având în vedere faptul că prin acțiunile (cererile) administratorului/lichidatorului insolvenței și ale altor persoane privind nulitatea unor acte juridice, revendicarea de drepturi ș.a. se soluționează litigii în fond, instanțele de insolvență vor adopta în asemenea cazuri hotărâri și nu încheieri.

De exemplu, spre deosebire de procedura în acțiuni civile, care se termină prin adoptarea unei hotărâri ca act final ce marchează sfârșitul examinării litigiului de drept, în cazul procedurii de insolvență însăși intentarea procedurii este marcată de adoptarea unei hotărâri judecătorești [8].

Astfel, menționăm că actele de dispoziție emise în rezultatul examinării litigiilor ce se referă la masa debitoare vor primi forma unor încheieri sau hotărâri. În cele ce urmează ne propunem să identificăm un raționament, altul decât cel „oficial”, al legiuitorului, cu referire la forma actului de dispoziție care urmează a fi emis pentru o ulterioară racordare la specificul modalității de atacare cu recurs a acestora.

Un exemplu elocvent în acest sens este finalitatea examinării cererilor de separare a bunurilor din masa debitoare, depuse, în temeiul art.48 al Legii insolvenței, de către persoane care, în baza unui drept real sau personal, pot demonstra că bunul nu poate fi inclus în masa debitoare.

Astfel, conform alin.(7) al articolului respectiv, dacă administratorul insolvenței/lichidatorul achită în termen sumele convenite solicitantului separării sau partajării bunului din masa debitoare, instanța de insolvență va atribui, prin *hotărâre* asupra fondului, în proprietatea debitorului întregul bun incluzându-l în masa debitoare; iar conform alin.(8), în cazul în care solicitantului separării sau partajării masei debitoare nu i s-au achitat în termen sumele convenite, instanța de insolvență va dispune prin *încheiere* vânzarea întregului bun în modul prevăzut de Legea insolvenței.

În această ordine de idei, finalitatea examinării cererii de separare a bunurilor din masa debitoare poate lua forma unei *hotărâri* a instanței de insolvență în cazul în care administratorul insolvenței/lichidatorul achită în termen sumele convenite solicitantului separării sau partajării bunului din masa debitoare, ca ulterior instanța de insolvență să atribuie în proprietatea debitorului întregul bun incluzându-l în masa debitoare. În situația respectivă legiuitorul menționează chiar că respectivul act de dispoziție va fi o *hotărâre asupra fondului cauzei*.

În cel de-al doilea caz, instanța va emite o *încheiere*, prin care se va dispune vânzarea întregului bun în modul prevăzut de această lege, și sumele rezultate din vânzarea bunului vor fi împărțite de către instanța de insolvență potrivit dreptului real sau dreptului personal al fiecărui proprietar sau coproprietar.

Analizând raționamentul procedural respectiv, apare întrebarea: există oare o diferență între actele respective de dispoziție prin prisma conceptului și scopului lor procesual, prin care, de fapt, în ambele cazuri urmează a fi examinat fondul unei cauze, pentru a identifica una din cele două soluții posibile?

Am ridicat întrebarea respectivă având în vedere eventuala posibilitate de atac cu recurs a actelor de dispoziție respective emise de către instanțele de insolvență, și anume: recurs în secțiunea I în cazul încheierilor și recurs în secțiunea II – în cazul hotărârilor, prin prisma tuturor procedurilor specifice care le sunt caracteristice; nu în ultimul rând, numărul de judecători care vor forma completul de judecată: 3 judecători în secțiunea I și 5 judecători în secțiunea II.

O altă caracteristică specifică majorității încheierilor emise de instanța de insolvență este complexitatea circumstanțelor de fapt și de drept supuse examinării, care cu titlu de consecință face și examinarea recursului asupra acestora distinctă de restul încheierilor instanței de apel care, de regulă, se referă la soluționarea problemelor de ordin strict procedural sau la admiterea unor anumite acte de dispoziție ale părților.

Un exemplu în acest sens ar fi încheierile emise în rezultatul examinării cererilor (oposițiilor) debitorului, creditorilor sau administratorului la vânzarea bunului grevat cu garanție, dacă nu se ajunge la un numitor comun în ce privește modalitatea de vânzare (art.131 alin.(6) al Legii insolvenței). Instanța va judeca opoziția cu citarea creditorilor garanți care au depus opoziția, a administratorului insolvenței și, după caz, a reprezentantului debitorului, în cel mult două săptămâni de la primirea opoziției, pronunțând o încheiere care poate fi contestată cu recurs numai de părțile vizate în ea.

Dispozitivul unei asemenea încheieri, cu titlu de exemplu, ar putea fi următorul:

*„Se respinge opoziția înaintată de SA „Banca nr.1” la valorificarea bunurilor grevate cu garanții în favoarea SA „Banca nr.2” privind declararea nulității actelor ce au stat la baza desfășurării licitației din 00.00.2015, precum și a actelor întocmite în rezultatul licitației, inclusiv: ordinul nr.02/14 de instituire a comisiei de licitație a bunurilor grevate cu garanții în favoarea SA „Banca nr.2”; procesul-verbal nr.01 al comisiei de licitație instituite pentru vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile și mobile ale SRL „V” în procedura falimentului; procesele-verbale ale licitației cu strigare nule nr. 1,2 ....., 23 din 00.00.2015; procesele-verbale nr. 02/08 și 03/08 din 00.00.2015 de stabilire a creditorului cu drept preferențial și a prețului bunurilor imobile și al mijloacelor de transport solicitate spre transmitere în proprietate în contul creanței garantate; actul nr. 04/08 din 00.00.2015 de ridicare și transmitere a bunurilor imobile și mobile (mijloace de transport) în proprietate.*

*Se respinge cerința SA „Banca nr. 1” de obligare a lichidatorului SRL „V” să instituie un fond de rezervă de 50.000.000 lei, din care să fie posibilă valorificarea drepturilor creditorului garantat SA „Banca nr.2”.*”

În situația respectivă, în cadrul examinării recursului asupra unei astfel de încheieri, instanța de recurs urmează să verifice legalitatea unui șir de acte, nulitatea cărora este solicitată prin intermediul instituției opoziției la vânzarea bunului grevat cu garanție, după cum urmează: un ordin de instituire a comisiei de licitație, un proces-verbal al comisiei de licitație instituite pentru vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile și mobile, 23 de procese-verbale ale licitației cu strigare, 2 procese-verbale de stabilire a creditorului cu drept preferențial și a prețului bunurilor imobile și al mijloacelor de transport solicitate spre transmitere în proprietate în contul creanței garantate, un act de ridicare și transmitere a bunurilor imobile și mobile (mijloace de transport) în proprietate și în final urmează a se expune asupra legalității temeiurilor de respingere a instituirii unui fond de rezervă.

În această ordine de idei, menționăm că, în afara procedurii de insolvență, fiecare solicitare privind nulitatea actelor respective ar putea forma obiectul unui litigiu separat, care s-ar finaliza cu o hotărâre în fond distinctă.

Un alt aspect care creează dificultăți Curții Supreme de Justiție la examinarea recursurilor asupra hotărârilor și încheierilor instanței de insolvență este emiterea a mai multor acte de dispoziție în cadrul aceleiași ședințe de judecată.

În practică se întâlnesc cazuri când instanțele de insolvență emit mai mult de cinci hotărâri și încheieri în cadrul aceleiași ședințe de judecată, respectiv având același număr și dată a emiterii. Aceste acte de dispoziție, fiind eventual atacate cu recurs, separat unul de celălalt, sunt repartizate aleatoriu spre examinare judecătorilor instanței de recurs prin intermediul Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor, fiecare din aceste acte de dispoziție ajungând de cele mai multe ori pe masa diferiților judecători.

În unele cazuri, lucrurile se complică și mai mult prin faptul că actele de dispoziție respective sunt interdependente prin prisma soluțiilor lor, având legătură strânsă de cauză-efect, iar în situația când sunt examinate de complete de judecată diferite, există probabilitatea emiterii unor decizii contrare una față de cealaltă, care ar periclita grav desfășurarea de mai departe a procesului de insolvabilitate, dar, cel mai important, ar crea un puternic blocaj procedural, care va fi practic imposibil de remediat.

În acest context, reamintim și faptul că, conform pct.3.2. al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilității, Curtea de Apel a cărei încheiere a fost contestată nu va expedia dosarul în instanța de recurs, ci doar recursul împreună cu copiile acelor acte care sunt necesare pentru soluționarea căii de atac, acestea urmând a fi certificate de instanța de insolvabilitate.

Este clar raționamentul Plenului Curții Supreme de Justiție, care a încercat să evite prin intermediul acestei reglementări curajoase tergiversarea examinării cauzelor respective, dar și pentru a da instanțelor de insolvabilitate posibilitatea să dețină permanent dosarele de insolvabilitate, fără a fi trimise instanței superioare, pentru a putea continua examinarea pricinilor de insolvabilitate, în cazul în care actele de dispoziție contestate cu recurs nu împiedică examinarea de mai departe a pricinii.

Acest artificiu procedural, cu trimiterea la Curtea Supremă de Justiție doar a recursului împreună cu copiile acelor acte care sunt necesare pentru soluționarea căii de atac, creează și el un șir de dificultăți la examinarea acestor recursuri, în situația în care instanța de insolvabilitate la „intima ei convingere” de fapt decide ce acte din cadrul dosarului ar fi necesare pentru verificarea de către instanța supremă a legalității actului de procedură emis de aceasta.

În situația respectivă, examinarea cazului de către instanța de recurs se va efectua doar în baza acestui material probatoriu limitat, de cele mai multe ori insuficient. Este adevărat că pentru a remedia această situație, instanța de recurs poate interpela dosarul în întregime de la instanța de insolvabilitate, dar, având în vedere durata respectivei proceduri repetate, aceasta va duce inevitabil la tergiversarea examinării recursului și la neîncadrarea în termenul de o lună prevăzut de legiuitor pentru examinarea recursului asupra acestor acte de dispoziție.

Cel mai grav ce se poate întâmpla în situația respectivă este ca asupra unui astfel de act de dispoziție să fie depuse mai multe cereri de recurs, chiar ulterior expirării termenului de atac. De exemplu, acestea pot fi depuse de către participanții la proces cărora nu li s-au adus la cunoștință hotărârile sau încheierile atacate deja cu recurs de ceilalți participanți. Astfel, aceste cereri de recurs fiind trimise la instanța superioară în consecutivitate în care au fost depuse, adică cu diferență în timp, și anexarea copiilor certificate ale actelor relevante pricinii, există probabilitatea ca legalitatea unei singure încheieri sau hotărâri să fie examinată de complete diferite ale instanței de recurs; bineînțeles că și soluțiile ar putea fi diferite.

Situații de acest fel, cu părere de rău, au fost întâlnite în practica judiciară ulterioară emiterii Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, la moment urmând a fi identificate soluții pentru remedierea acestor erori.

Considerăm că unica soluție efectivă, dar și radicală în același timp, ar fi renunțarea la această practică, pentru ca instanța de recurs să dispună de tot materialul probatoriu al cauzei (dosarul integral) pentru a decide de una singură ce acte sunt relevante pentru examinarea recursului asupra unei încheierii sau asupra unei hotărâri a instanței de insolvabilitate și ar exclude dependența, cel puțin subiectivă, față de instanța inferioară. Cu titlu de consecință, în asemenea situație ar dispărea și celelalte dificultăți, de cele mai multe ori de ordin tehnic și procedural, cu care se confruntă instanța de recurs.

Mai mult ca atât, reținem și faptul că dificultățile cu referire la aspectele tehnice și de procedură care apar ca efect al acestei practici sunt un vârf al aisbergului, având în vedere că probleme majore apar cu privire la calitatea și temeinicia actelor de procedură emise în rezultatul examinării recursurilor asupra încheierilor și hotărârilor instanței de insolvabilitate, care de cele mai multe ori se emit în temeiul unui material probator limitat sau cauzele sunt trimise în masă la reexaminare în instanța de insolvabilitate.

O altă problemă cu care se confruntă instanța de recurs la examinarea recursurilor asupra încheierilor și hotărârilor instanței de insolvabilitate este creată de situațiile în care prin intermediul unei singure cereri de recurs sunt atace două sau mai multe hotărâri ale instanței de insolvabilitate, emise, bineînțeles, în cadrul aceleiași ședințe de judecată.

Un exemplu din practică ar fi o hotărâre privind tragerea la răspundere subsidiară a organelor de conducere ale debitorului și cealaltă privind aprobarea bilanțului de lichidare a debitorului cu dispunerea încetării procedurii simplificate a falimentului și radierea debitorului din Registrul de Stat al persoanelor juridice. Sau, într-o altă situație: o hotărâre privind declararea nulității actului juridic încheiat fraudulos de către fostul administrator al debitorului insolubil și tragerea la răspundere subsidiară a organelor de conducere ale debitorului.

Se impune întrebarea: cum urmează a fi examinat un asemenea recurs sau, mai bine zis, câte acte de dispoziție urmează să fie emise de către instanța de recurs?

O primă soluție ar fi ca instanța să se expună asupra legalității ambelor hotărâri în cadrul unei singure decizii, bineînțeles, contrar regulilor generale. Soluția respectivă în esență este destul de viabilă și cu dreptul la viață, îndeosebi în cea de a doua situație reținută cu titlu de exemplu, când hotărârile sunt interdependente având legătură de cauză-efect, hotărârea de constatare a nulității actului juridic ca fiind încheiat fraudulos de către fostul administrator al debitorului insolubil, hotărâre care nemijlocit ar constitui o premisă importantă, sau cel puțin una dintre câteva, pentru tragerea la răspundere subsidiară a organelor de conducere ale debitorului.

Cea de a doua soluție, fiind și cea recomandată de fapt, este ca în rezultatul examinării acestei cereri de recurs, prin care se atacă de fapt două acte de dispoziție, să fie emise două decizii separate, prin intermediul unei așa-zise disjungeri forțate și artificiale a recursului, cu formarea unor două dosare distincte, dar interdependente, bineînțeles urmând a fi examinate de același complet de judecată.

În contextul raționamentelor anterioare, ne propunem să analizăm două rapoarte statistice, sistematizate în temeiul informației oferite de către Curtea Supremă de Justiție, care atestă coraportul procentual dintre soluțiile instanței de recurs, prin prisma împrumuturilor acestora, în cazul încheierilor și hotărârilor emise de instanțele de insolabilitate în cadrul examinării mai multor categorii de dosare, și anume: cauze de insolabilitate, alte cauze comerciale distincte de cele de insolabilitate și restul cauzelor civile.

### Raportul Statistic Nr.1

privind judecarea cauzelor în ordine de recurs sect. I

de către Curtea Supremă de Justiție, pe perioada 01 ianuarie - 30 septembrie 2015 (9 luni)

Nr. de ordine	Categorია de dosare	Total recursuri respinse	Total recursuri admise	Cu casarea integrală a încheierii	Încheieri casate		În total
					Cu soluționarea problemei în fond	Cu remiterea cauzei la rejudecare	
1	Încheierile instanței de insolabilitate	329 (57,01 %)	124 (21,49 %)	2 (0,35 %)	26 (4,5 %)	96 (16,64 %)	577
2	Restul încheierilor (cauze comerciale)	185 (68,52 %)	42 (15,55 %)		11 (4,07 %)	32 (11,85 %)	270
3	Încheierile (cauze civile)	592 (66,97%)	146 (16,51 %)	4 (0,45 %)	12 (1,35 %)	130 (14,71 %)	884
	<b>În total</b>	1106 (63,89 %)	312 (18,54 %)	6 (0,35 %)	49 (2,83 %)	258 (14,90 %)	1731

Conform Raportului Statistic Nr.1, observăm că încheierile instanței de insolabilitate, menținute de fapt, prin respingerea recursurilor împotriva acestora, constituie 57,01% din totalul încheierilor din categoria respectivă, acest procent fiind semnificativ mai mic față de totalul celeilalte categorii de încheieri emise în restul cauzelor comerciale, și constituie 68,52%; astfel, suntem în prezența unei diferențe de 9,51%.

Înseamnă oare acest lucru că actele de dispoziție emise în această categorie de cauze privind insolabilitate sunt de o calitate mai proastă, sau mai puțin legale, aceasta fiind cauza unui procentaj semnificativ mai mic de încheieri menținute? Bineînțeles că statistica respectivă practic nu ne lasă loc pentru îndoială în acest sens, dar, până la urmă, atât încheierile instanței de insolabilitate, cât și restul încheierilor (cauze comerciale), sunt emise de către aceiași judecători de la curțile de apel, cu aceleași capacități, calificări și abilități profesionale, ceea ce ne face să căutăm și o altă explicație a acestei diferențe semnificative între procentajul încheierilor menținute.

Considerăm că respectiva situație constatată în urma analizei acestui Raport Statistic este de fapt efectul nemijlocit al tuturor problemelor constatate prin prisma caracterelor specifice ale respectivelor acte de procedură menționate și analizate anterior.

Un argument în plus în acest sens este și numărul mai mare de cauze trimise la rejudecare de către Curtea Supremă de Justiție, în rezultatul examinării recursurilor asupra încheierilor instanței de insolabilitate, acestea constituind 16,64% față de 11,85% în cazul încheierilor emise în restul cauzelor comerciale. Astfel, constatăm o diferență semnificativă, cauzele de recurs asupra încheierilor instanței de insolabilitate fiind trimise la rejudecare într-un număr mai mare față de celelalte categorii de pricini.

Cauza remiterii masive la rejudecare a cauzelor respective, considerăm că este anume caracterul „hibrid” al acestor încheieri ale instanței de insolabilitate, multitudinea și complexitatea circumstanțelor de fapt care urmează a fi constatate și apreciate de către instanța de insolabilitate la emiterea acestora și, nu în ultimul rând, materialul probatoriu de cele mai multe ori insuficient remis de către instanțele de insolabilitate Curții Supreme de Justiție pentru examinarea recursului.

### Raportul Statistic Nr.2

privind judecarea cauzelor în ordine de recurs secț. II (hotărâri ale instanței de insolabilitate) de către Curtea Supremă de Justiție, pe perioada 01 ianuarie 2014 - 30 septembrie 2015 (21 luni)

Nr. de ordine	Categorii de dosare	Cu respingerea recursului ca inadmisibil	Total recursuri respinse	Total recursuri admise	Hotărâri (decizii) anulate, modificate					Cu remiterea cauzei la rejudecare	În total
					Cu modificarea hotărârii primei instanțe (deciziei instanței de apel)	Cu casarea integrală a hotărârii și respingerea cererii introductive	Cu pronunțarea unei hotărâri noi (decizii)	Cu încetarea procesului	Cu scoaterea cererii de pe rol		
1	Hotărâri ale instanței de insolabilitate	3 (0,49%)	281 (45,92%)	164 (26,80 %)	1 (0,16%)	0	32 (5,23 %)	5 (0,81%)	0	126 (20,59%)	612
2	Decizii pe cauze civile	1579 (74,13%)	131 (6,15%)	420 (19,72%)	10 (0,47)	-	145 (6,8%)	4 (0,19%)	-	191 (8,96%)	2130
		Total 2130									

Conform Raportului Statistic Nr.2, observăm o situație similară, sau chiar mai îngrijorătoare în cazul soluțiilor adoptate de către Curtea Supremă de Justiție în urma examinării recursurilor asupra hotărârilor instanței de insolabilitate.

Astfel, doar 46,41% din totalul hotărârilor atacate cu recurs, emise în cadrul examinării dosarelor de insolabilitate de către curțile de apel, au fost menținute de către Curtea Supremă de Justiție, față de 80,28% de decizii (cauze) menținute, în rezultatul examinării recursului de către aceeași instanță supremă – statistică deloc îmbucurătoare, care pune multe semne de întrebare.

Bineînțeles, decalajul respectiv este condiționat și de faptul că în cazul recursurilor asupra deciziilor instanței de apel dublul grad de jurisdicție efectuat până la instanța supremă își face efectul în sensul remedierii erorilor judiciare apărute pe parcursul examinării cauzei în prima instanță și ulterior în cea de apel. Dar, cu siguranță, diferența respectivă nu este acoperită doar de acest factor.

Din Raportul respectiv observăm și numărul mai mare de cauze trimise la rejudecare de către Curtea Supremă de Justiție, în rezultatul examinării recursurilor asupra hotărârilor instanței de insolabilitate, acestea

constituind 20,59% față de 8,96% în cazul recursurilor asupra deciziilor emise de instanțele de apel în cauzele civile. Astfel, ca și în cazul analizei rezultatelor în urma examinării recursurilor asupra încheierilor, constatăm o diferență semnificativă, cauzele fiind, bineînțeles, aceleași.

În cele din urmă, ajungem la concluzia că problematica exercitării recursului împotriva încheierilor și hotărârilor instanței de insolvență își lasă amprenta asupra calității actelor de procedură emise în rezultatul examinării recursurilor asupra acestora.

Unul dintre factorii principali îl considerăm contradicțiile între normele de procedură specifice procesului de insolvență, prevăzute de Legea insolvenței, nr.149 din 29.06.2012, și cele generale, prevăzute de Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

În urma acestor incertitudini procesuale, soluționarea cărora nu a fost prevăzută expres de legiuitor, se creează de cele mai multe ori interpretări contradictorii care inevitabil duc la o practică neuniformă și la manipulări din partea justițiabililor, acestea fiind dificil de remediat în situația unor prevederi legale abstracte, contradictorii sau chiar în lipsa reglementărilor.

În asemenea circumstanțe, considerăm oportună examinarea posibilității elaborării unui cod distinct al procesului de insolvență, prin intermediul căruia ar fi posibilă conturarea principiilor și definițiilor specifice procesului de insolvență și reglementarea acestui proces, pornind de la particularități, dar fără a distorsiona esența procedurală civilă.

#### **Bibliografie:**

1. BELEI, E., POALELUNGI, M. *Modele de acte judecătorești. Procedura civilă*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2014, p.639-753.
2. BELEI, E., CHIFA, F., COJUHARI, AL., CREȚU, V., DARIU, L., LAVRIC, L., MACOVEI, Gh., MUNTEANU, AL. *Drept procesual civil*. Chișinău, 2009, p.68.
3. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.130-134.
4. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii, nr.240/1 din 31 martie 2015, „Cu privire la demersul domnului Ion Pleșca, președintele Curții de Apel Chișinău, referitor la intervenirea către Î.S. „Centru de Telecomunicații Speciale” pentru a opera modificări în PIGD în vederea repartizării cauzelor privind declararea insolvenței completului specializat pentru examinarea pricinilor date”. <http://www.csm.md/files/Hotaririle/2015/11/240-11.pdf>
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.2 din 24 martie 2014, „Cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvenței”. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=134](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=134)
6. Legea insolvenței, nr.149 din 29.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
7. MUNTEAN, AL. Cu privire la conceptul cailor de atac al hotărârilor judecătorești în procedura civilă. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.3, p.91.
8. POALELUNGI, M. ș.a. *Manualul judecătorului pentru cauze civile*. Ediția II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.234.

*Prezentat la 25.11.2015*



## AUDIAREA PĂRȚII VĂTĂMATE ÎN CADRUL CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI

*Dumitru GHERASIM*

*Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM*

Legea procesual penală ocupă un loc important în mecanismul și sistemul asigurării inviolabilității persoanei, al tragerii la răspundere penală doar în baza temeiurilor legale, respectând drepturile tuturor participanților la procesul de judecată. Totodată, este important a se ține cont de faptul că garanțiile procesuale sunt oferite de lege nu doar în vederea eliberării de la răspundere penală a persoanelor vinovate de comiterea infracțiunilor, ci și pentru respectarea strictă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor care s-au pomenit, având o anumită calitate procesuală, în orbita procesului penal și, mai cu seamă, în sfera activității de examinare a cauzelor penale în instanța de judecată. Și totuși este necesar de a specifica: scopul de bază al activității procesual penale ține de „urmărirea” persoanelor care au comis anumite fapte infracționale și de clarificarea vinovăției acestora în cadrul unui proces de judecată cu asigurarea tuturor drepturilor și garanțiilor necesare realizării corecte a actului de audiere în cadrul cercetării judecătorești.

Pentru a asigura pedepsirea persoanelor vinovate de comiterea faptelor infracționale, legea de procedură penală stabilește o ordine strictă a activității instanței de judecată, în special în latura efectuării cercetării judecătorești.

**Cuvinte-cheie:** cercetare judecătorească, proces penal, examinarea cauzelor penale în prima instanță de judecată, ședință de judecată, limitele cercetării judecătorești, ordinea cercetării judecătorești, conținutul cercetării judecătorești, inculpat, parte vătămată, martor, expert, raport de expertiză, audiere primară, audiere contradictorială, audiere în ordine de șah, audiere repetată și suplimentară, aprecierea materialului probator, probatoriu, sentință.

### HEARINGS OF THE VICTIM IN THE REALM OF JUDICIAL TRIAL

The criminal procedure law plays an important role in the mechanism and system of insurance of a person's inviolability, of attracting criminal liability only on the basis of legal grounds, respecting the rights of all participants in the court proceedings. It is also important to keep in mind that procedural guarantees are provided by law not only to release the criminal liability of persons guilty of crimes but also for the strict observance of the legitimate rights and interests of citizens with a certain procedural status finding themselves in a specific locus of the criminal trial, and especially in the field of examination of criminal cases in court. Yet it is necessary to specify – the basic purpose of the activity of criminal procedure is related to “prosecuting” persons who have committed certain criminal acts and to clarify their guilt in a trial ensuring all rights and guarantees needed for the realization of a proper act of hearing in the court investigation.

To ensure the punishment of persons guilty of committing criminal acts, the criminal procedure law establishes a strict order of the court activity, especially in carrying out judicial investigation.

**Keywords:** court investigation, criminal procedure, examination of criminal cases in the first instance, court hearing, limits of the judicial inquiry, order of the judicial inquiry, contents of the judicial investigation, defendant, injured party, witness, expert, expert report, first hearing, adversarial hearing, chess shaped hearing, repeated and further hearing, appreciation of evidence, probative, sentence.

În viziunea savantului român Adrian Augustin Bărbăscu, prin victimă\* se înțelege orice persoană umană care suferă direct sau indirect consecințele fizice, materiale sau morale ale unei acțiuni sau inacțiuni criminale [2]. Noțiunea de victimă mai cuprinde și unitatea sintetică a stării psihofizice și sociale a persoanei care, suferind o violență (psihofizică), va fi obligată să suporte regulile practice ale acesteia, după cum voința victimei va fi determinată sau influențată de actul de agresivitate. Victima înseamnă întotdeauna ființă umană [17]. Aceasta este subiect activ al infracțiunii, ea este persoana vătămată penal, adică cea care suferă sau asupra căreia se răsfrânge nemijlocit urmarea materială ori starea de pericol creată prin săvârșirea infracțiunii [4]. În conformitate cu Planul de acțiune al Consiliului Europei și al Comisiei Europene privind modalitățile optime de punere în aplicare a dispozițiilor Tratatului de la Amsterdam referitoare la crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție (pct.19 și 51), în baza dispozițiilor Tratatului privind Uniunea Europeană și conform

\* Victima este persoana fizică care a suferit o leziune, inclusiv un injuriu fizic sau moral, o suferință psihică sau o pierdere economică, cauzate în mod direct de acțiuni sau inacțiuni care contravin legii penale. (A se vedea: Decizia – Cadru a Consiliului Europei privind statutul victimelor în procesele penale, nr. 220/JAI din 15 martie 2001). La nivelul Consiliului Europei protecția victimelor infracțiunilor violente este asigurată de următoarele documente internaționale: 1) Convenția Europeană privind compensarea victimelor infracțiunilor violente. (adoptată la Strasbourg la 24 noiembrie 1983); 2) Recomandarea R (85) 11 privind poziția victimei în cadrul dreptului penal și al procedurii penale etc.

Avizului Parlamentului European emis la 12 decembrie 2000, au fost analizate aspecte importante privind problematica sprijinului ce trebuie acordat victimelor în cadrul procedurilor penale [17].

În literatura de specialitate, drepturile victimei sunt expuse în baza corelației existente între psihologie și normele de drept procesual penal (emoțiile victimei, opiniile publicului larg și nu doar față de victimă [13]. Acestea își găsesc reflectare și în conținutul normelor internaționale referitoare la acest subiect. [21] Drepturile inculpatului și ale victimei nu pot fi concurențiale în mod obligatoriu, ele având capacitatea de a se completa neexcluzându-se reciproc, moment confirmat și de jurisprudența CtEDO [15].

Probatoriul relevă importanța și utilitatea declarațiilor participanților la procesul penal, printre aceștia numărându-se și persoana vătămată, mai ales în împrejurări în care fapta penală a fost săvârșită cu violență. Iată de ce, o importanță deosebită are audierea persoanei vătămate, alături de ascultarea martorilor și a învinutului [19]. Dialogul sau „duelul judiciar” cu aceștia trebuie să se desfășoare în limitele prevăzute de lege, dar urmărind anumite reguli tactice criminalistice specifice [22]. Aplicarea unor reguli tactice și în aceste situații face ca acțiunea magistratului ori a polițistului să fie mai eficientă și mai promptă în aflarea adevărului. Firește, valoarea declarațiilor părților vătămate, precum și ale martorului, este garantată de caracterul perceperii tabloului infracțional, *ex propriis sensibus*, iar pentru anchetator sau magistrat, în minuțioasa lor investigație pentru aflarea adevărului, ele reprezintă cel mai expresiv, cel mai plastic mod de stabilire a împrejurărilor de fapt, legate de infracțiune sau făptuitor [8].

O depoziție utilă cercetării nu se poate obține în viteză și este nevoie de crearea atmosferei propice colaborării și de ascultare a persoanei cu multe precauțiuni, arătându-i-se mereu înțelegere și încredere, singura cale prin care se poate ajunge la lămurirea cazului [3].

Ascultarea persoanei vătămate este o activitate obligatorie și necesară, ținând cont de bogăția și precizia informației pe care aceasta o poate deține și care poate avea o contribuție importantă în realizarea scopului procesului penal. Întrucât partea vătămată are un anumit interes în soluționarea cauzei penale care poate să-i diminueze valoarea, apare ca necesară ascultarea acesteia în condiții cât mai bune, care să-i dea posibilitatea celui care o face să obțină declarații de o cât mai bună calitate. Diferitele atitudini ale persoanelor vătămate pe timpul ascultării în sensul susținerii unor variante, conform interesului pe care îl au, nu trebuie să abată pe cel care face cercetarea de la folosirea tuturor mijloacelor legale pe care le are la dispoziție pentru aflarea adevărului, pe care este obligat să-l demonstreze prin probatoriul administrat, chiar dacă, sub raportul finalității judiciare, eforturile depuse în acest sens par câteodată că nu se justifică [7]. De remarcat că în afară de criteriile tactice generale de audiere a victimelor, munca cu acești participanți la activitatea de procedură penală implică și anumite particularități tactice, condiționate de statutul procesual al victimei și de starea ei psihică în momentul în care a perceput evenimentele. Pe de o parte, victima, întocmai ca și martorul, are anumite obligații procedurale, în special este obligată să facă depoziții; pe de altă parte, ea nu este un observator la cele întâmplate, de cele mai multe ori fiind un participant activ, care a acționat contra infractorilor și căruia în momentul săvârșirii infracțiunii i s-au aduc anumite pagube [10].

Drepturile victimei se fundamentează pe principiul egalității armelor care poate fi dedus din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, acest principiu reprezentând una din premisele garanției la un proces echitabil [1] În acest sens, susținem opinia savantului român Nicolae Grofu, conform căreia „procedura penală trebuie să conserve echilibrul drepturilor părților, care este garanția fundamentală a bunei justiții; ea trebuie să ofere, în condiții de contradictorialitate, controlând afirmațiile acuzatului prin confruntarea cu declarațiile victimei și viceversa” [12]. Tot procedura penală urmează să garanteze și să asigure, în mod echitabil, oricărei părți armele în vederea poziționării în propriul dosar în condiții care să nu aibă drept urmare situații de dezavantaj în coraport cu partea adversă, cu oponentul procesual [14].

În Franța, spre exemplu, victima beneficiază de dreptul de a avea calitatea de parte în proces, fie în forma subsidiară de parte vătămată sau de parte civilă în coraport cu relația materializată dintre acuzare și instanța de judecată [1]. Victima intervenită în calitate și cu statut de parte civilă beneficiază de dreptul de acces permanent la dosarul său și de a cere organelor judiciare ca acestea să intervină pentru aflarea adevărului [6]. Constituită în calitate de parte, victima beneficiază de dreptul de a participa în cadrul procesului penal pe picior de egalitate cu celelalte părți. Drept urmare, victimei i se recunoaște și participarea directă în procesul penal în latura penală, aceasta fiind înzestrată cu dreptul de a iniția și de a promova deschiderea urmăririi penale împotriva autorului prezumat al infracțiunilor, chiar de a declanșa acțiunea publică (ca, de exemplu, în România) [16]. În dreptul anglo-saxon victima în procesul penal poate avea doar rolul, statutul de martor.

Conform regulii generale, depozițiile părții vătămate reprezintă informațiile, comunicate și „primite” în strictă conformitate cu prevederile legale, care prezintă importanță pentru cauza penală. Criteriile declarațiilor părții vătămate în calitate de mijloc de probă de sine stătător sunt următoarele: 1) declarațiile părții vătămate presupun întotdeauna un discurs verbal al acesteia; 2) acest discurs verbal este realizat de către o persoană abilitată cu statut de parte vătămată; 3) partea vătămată poate face declarații doar în cadrul audierii, confrunțării sau în procesul verificării declarațiilor la locul faptei.

Obiectul depozițiilor părții vătămate se referă, în primul rând, la acele circumstanțe (caracterul și mărimea prejudiciului cauzat) care au servit în calitate de temei faptic pentru atribuirea acestuia a statutului procesual-penal respectiv. În procesul audierii părții vătămate urmează a fi stabilite informațiile referitoare la: 1) faptul infracțiunii (locul, timpul, modalitatea de comitere, mijloacele de comitere și alte circumstanțe) drept urmare a comiterii căreia i-a fost cauzat prejudiciul respectiv; 2) relațiile existente între subiecții procesului penal; 3) comportamentul premergător infracțiunii, în procesul infracțiunii și după comiterea acesteia; 4) circumstanțele atenuante și agravante ale aplicării pedepsei; 5) circumstanțele care au contribuit la comiterea infracțiunilor.

Dreptul părții vătămate de a face declarații este realizat în limita prevederilor fixate în legea procesual-penală. Aceste prevederi impun, pe de o parte, anumite cerințe procesual-penale referitoare la procedura și perfectarea acestei acțiuni procesuale, iar, pe de altă parte, oferă părții vătămate anumite posibilități suplimentare cu ocazia prezentării de către ea a declarațiilor [24].

Clarificarea datelor referitoare la persoana părții vătămate permite a determina trăsăturile de persoană caracteristice celui audiat, a stabili contactul psihologic cu el și a selecta cele mai eficiente procedee tactice ale audierii cu referire la fiecare persoană luată în parte [23]. După ce organul judiciar s-a edificat cu privire la identitatea persoanei vătămate, îi aduce la cunoștință faptele și împrejurările în legătură cu care va fi ascultată [20]. Partea vătămată se asociază cu ideea de suferință, de durere fizică sau morală, de unde consecința că, alături de senzațiile vizuale sau auditive care dețin rolul cel mai însemnat, la formarea declarațiilor acesteia concură senzațiile cutanate și, într-o anumită măsură, senzațiile olfactive [9].

Importanța juridico-penală a circumstanțelor ce caracterizează personalitatea și comportamentul victimei constă în: 1) determinarea gradului de pericol social atât al infractorului, cât și al infracțiunii comise de acesta; 2) clarificarea conținutului psihologic real al infracțiunii (conținutul intenției sau al imprudenței, orientarea intenției și a acțiunilor săvârșite din imprudență, motivul și scopul infracțiunii etc.) și, prin urmare, stabilirea prezenței sau lipsei temeiului juridic al răspunderii penale, adică a componenței de infracțiune; 3) calificarea corectă a faptei comise; 4) stabilirea rolului real și a gradului de vinovăție a infractorului la comiterea infracțiunii; 5) individualizarea pedepsei ținându-se cont de personalitatea și caracterul comportamentului victimei, deoarece semnele ce caracterizează victima, stipulate în legea penală, influențează nu doar asupra calificării faptei, dar pot fi luate în considerare și ca circumstanțe atenuante sau ca circumstanțe agravante [11].

Partea vătămată, de obicei, este predispusă agresiv față de inculpat, deoarece acesta din urmă i-a cauzat un anumit prejudiciu (moral sau material), a creat „neplăceri” și dificultăți rudelor apropiate ale acesteia. Din acest considerent, partea vătămată poate fi stăpânită, dominată de simțul jignirii și dorința de răzbunare. Toate acestea de frecvente ori lasă amprenta asupra depozițiilor sale, care pot conține nu doar date factice importante pentru dosar, ci și o anumită nuanțare, interpretare emoțională. Din acest considerent, în procesul audierii, părțile și instanța de judecată trebuie să intervină cu întrebări de concretizare și detalizare pentru a delimita datele factice în declarațiile părții vătămate de aprecierea și interpretarea lor subiectivă.

Declarațiile și audierea părții vătămate se fac conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, fiind aplicate corespunzător (art.111, alin.(2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova).

Instanța nu poate să nu ia în calcul momentul că partea vătămată este cointereseată în deznodământul cauzei într-un anumit mod. Ea tinde de a dovedi vinovăția inculpatului și de a-l demasca în acest sens.

În timpul relatării libere a părții vătămate, de la cei împovărați cu realizarea actului de audiere se cere de a manifesta un anumit grad de răbdare și stăpânire de sine. Nu se admite de a întrerupe fără necesitate partea vătămată, de a o sustrage de la esența declarației prin adresarea multiplelor întrebări. Acestea urmează a i se oferi posibilitatea de a-și expune liber declarațiile.

Relatarea liberă sau spontană începe prin adresarea unei întrebări de ordin general, menite să ofere persoanei vătămate posibilitatea de a declara tot ce știe cu privire la faptele și împrejurările pentru a căror lămurire este ascultată. O asemenea întrebare de genul: „Ce cunoașteți în legătură cu fapta din data de..., a cărei victimă

ăți fost?" permite persoanei vătămate să relateze faptele, împrejurările în succesiunea lor firească, logică, fără ca declarația să fie limitată în vreun fel prin intervențiile celui ce efectuează ascultarea. Regulile tactice principale aplicate în acest sens sunt următoarele: 1) Ascultarea persoanei vătămate cu răbdare și calm; 2) Evitarea oricărui gest, a oricărei reacții, mine sau expresii; 3) Ajutorarea ei cu mult tact, fără a o sugestiona sub nicio formă; 4) Notarea de către organul judiciar a aspectelor semnificative [22].

Sarcina de bază a președintelui ședinței de judecată în procesul relatării libere constă în a atrage atenția părții vătămate asupra faptului că depozițiile ei urmează să se refere la esența cauzei. În practica de toate zilele destul de frecvent sunt întâlnite situațiile când părțile vătămate în cadrul depozițiilor făcute pun claie peste grămadă tot felul de informații, multe dintre care nu au nicio atribuție la cauza penală. În astfel de cazuri, președintele ședinței trebuie să atragă, în mod corect, atenția părții vătămate asupra acestui moment, propunându-i să comunice doar faptele care au importanță pentru cauza penală. Totodată, nici instanței de judecată, nici părții acuzării sau celei a apărării, nici altor participanți la proces nu li se permite să înainteze careva întrebări celui audiat până la finalizarea liberei istorisiri. În caz contrar, libera istorisire nu va crea o impresie a integrității și intactității declarațiilor celui audiat.

Instanța de judecată și participanții la proces nu trebuie să exprime nemulțumirea sau iritarea în privința faptului că partea vătămată se abate de la esența cauzei. Este unanim cunoscut că arta audierii include nu doar priceperea de a întreba, ci și iscusința de a asculta.

Atunci când partea vătămată își va finaliza libera istorisire, acesteia îi pot adresa întrebări părțile. Președintele ședinței și, după caz, ceilalți judecători pot pune întrebări părții vătămate după ce i-au pus întrebări părțile, însă întrebări cu caracter de concretizare pot fi puse de către președintele ședinței de judecată și judecători în orice moment al audierii.

În procesul adresării de întrebări părții vătămate urmează a fi respectate cu strictețe normele etico-morale specifice acestei acțiuni procesuale. Ele urmează a fi reflectate în conținutul întrebărilor, precum și în tonul acestora și, de asemenea, în priviri. De exemplu, să presupunem situația în care un participant la proces adresează părții vătămate anumite întrebări. După fiecare a doua întrebare președintele ședinței de judecată pe un ton ridicat și nemulțumit se adresează către cel ce audiază cu întrebarea: „Mai aveți de adresat întrebări?”. Participantul la proces este nevoit să răspundă: „Da, mai sunt întrebări care urmează a fi clarificate”, și audierea continuă. În cazul dat, un astfel de comportament al președintelui ședinței de judecată este inadmisibil.

Audiind partea vătămată, este important a stabili dacă nu s-au strecurat anumite contradicții dintre declarațiile făcute la urmărirea penală și depozițiile oferite în cadrul cercetării judecătorești. Dacă acestea sunt prezente, apoi prin adresarea întrebărilor de concretizare, de precizare, de control și suplimentare este necesar de a stabili cauzele acestor contradicții și de a le înlătura. În caz contrar, instanța de judecată nu va putea folosi aceste declarații la motivarea și fundamentarea sentinței [25].

Întrebările participanților la proces și ale instanței de judecată adresate părții vătămate sunt orientate spre completarea, precizarea și detalizarea anumitor circumstanțe ale cauzei, expuse în cadrul liberei istorisiri. Utilizând un anumit plan al audierii, judecătorii pot înainta celor audiați întrebări de control, de precizare și de detalizare, pot prezenta corpurile delictive, fotografiile care i-ar ajuta pe cei audiați să dea răspunsuri mai precise și mai detaliate la întrebările adresate. De acest drept dispun și alți participanți la procesul penal. Legea permite președintelui ședinței de judecată să respingă întrebările care nu au atribuție la cauză. Toate celelalte întrebări, orientate spre clarificarea minuțioasă și sub toate aspectele a circumstanțelor cauzei, pot fi adresate de către orice participant la procesul penal. În același timp, este necesar a se ține cont de faptul că audierea în cadrul cercetării judecătorești trebuie să aibă un scop bine determinat, fiind liberă de orice repetări inutile.

Verificarea declarațiilor părților vătămate este absolut necesară pentru stabilirea veracității lor și aprecierea corectă a depoziției. Verificarea se face prin compararea declarațiilor persoanei vătămate cu celelalte mijloace de probă administrate în cauză. Operația de analiză a unei declarații se efectuează în cadrul examinării și cântăririi întregului probatoriu, acesta presupunând un studiu comparativ al faptelor stabilite prin intermediul persoanei vătămate, precum și un studiu al calității surselor directe sau indirecte din care provin datele. Evaluarea declarației victimei impune, totodată, o analiză de conținut, pe baza căreia organul de urmărire penală sau instanța de judecată interpretează în mod științific materialul informativ adunat, pentru a stabili în ce măsură acesta servește, coroborat cu alte date, la aflarea adevărului [22]. Evaluarea declarațiilor părții vătămate se face întotdeauna luându-se în calcul că persoana vătămată este un subiect procesual penal, care dispune de date concrete nemijlocite despre fapta comisă și despre făptuitor, dar, în același rând, ținând cont de interesul personal al acesteia în soluționarea cauzei penale [18].

**Bibliografie:**

1. A. D'Hautville. Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000. En: *Revue de science criminelle et de droit pénale compare*, 2001, p.108.
2. BĂRĂSCU, A.A. *Protecția martorilor – necesitate în combaterea mării criminalități*. București, 2007, p.36.
3. BOGDAN, T., SÂNTEA, I. *Victime și infractori. Cazuri comentate de crime, violuri și tâlhării*. București: Niculescu SRL, 1996, p.72.
4. BOROI, Al., NISTOREANU, Gh. *Drept penal. Partea Specială: Curs universitar*. București: ALL Beck, 2005, p.18.
5. BUTOI, T. ș.a. *Victimologie. Perspectiva psihologiei victimale asupra cuplului penal victimă-agresor*. București: Pinguin Book, 2004, p.151.
6. CAIRO, R. *Les droits des victimes: état des lieux. Actualité Juridique Pénale*, 2004, p.431-432.
7. CĂTUNA, N.V. *Criminalistică*. București: C.H. Beck, 2008, p.132-133.
8. CIOPRAGA, A. *Criminalistică. Tratat de tactică*. Iași: Gama, 1997, p.300.
9. CIOPRAGA, A. *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*. Iași: Junimea, 1979, p.16.
10. GHEORGHITĂ, M., MUNTEANU, L. Interogarea martorilor și pătimitorilor la cercetarea infracțiunilor săvârșite de structurile criminale organizate. În: *Revista de Criminologie, Drept penal și Criminalistică*, 2003, nr.1-2, p.45.
11. GLADCHI, Gh. Victima în dreptul penal. În: *Revista de Științe penale*. Anuar. Anul II, 2006, p.89.
12. GROFU, N. Unele considerațiuni asupra garanțiilor procesuale penale destinate victimelor infracțiunilor. În: *Dreptul*. Anul CXLI. Serie Nouă, Anul XXIII. 2012, nr.12, p.212.
13. GROZA, D. *Drepturile victimei. Recuperarea în uitare*. Iași: LUMEN, 2006.
14. Hotărârea CtEDO în cauza *Dombo Beheer contra Pays-Bas*, din 27 octombrie 1993.
15. Hotărârea CtEDO în cauza *Pelissier și Lassi contra Franței* din 25 martie 1999.
16. MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea Generală*. Vol.I. București: C.H. Beck, 2007, p.132.
17. MĂGUREANU, A.F. Statutul victimelor infracțiunilor în cadrul procedurilor penale conform reglementărilor comunitare. Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului”*. In onorem Elena Aramă, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Om emerit. Chișinău: Bons Offices, 2009, p.192.
18. NAGHI, G. *Criminalistica. Fundamente*: Curs universitar. București: Universul Juridic, 2014, p.235.
19. NEAGU, I. *Drept procesual penal*: Tratat. București: Global Lex, 2002, p.352.
20. PREVOST, L. *Enquête criminelle*. Québec, Canada: Ed. Modulo. Mont Royal, 2000, p.197.
21. Recomandarea 85 (11) a Consiliului Europei privind poziția victimei în cadrul dreptului penal și al procedurilor penale din 28 iunie 1985 și Declarația Națiunilor Unite privind principiile de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor și ale abuzului de putere, expusă în cadrul Rezoluției Adunării Generale a ONU la 29 noiembrie 1985.
22. STANCU, E. *Tratat de criminalistică*. Ediția a IV-a. București: Universul Juridic, 2007, p.426-427.
23. АРОЦКЕР, Л.Е. *Тактика и этика судебного допроса*. Москва: Юридическая Литература, 1969, с.77.
24. РЫЖАКОВ, А.П. *Потерпевший: понятие, права, обязанности*. Ростов-на-Дону: Феникс, 2006, с.47-49.
25. ШИХАНЦОВ, Г.Г. *Юридическая психология*. Москва: Зерцало, 1998, с.294.

*Prezentat la 11.11.2015*

## CONTRADICTORIALITATEA ÎN CORAPORT CU ALTE PRINCIPII ALE PROCESULUI PENAL

*Lucia RUSU*

*Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM*

În legătură cu reformarea sistemului judiciar și schimbările intervenite în viața social-politică a statului nostru, principiul contradictorialității a obținut o nouă rezonanță din considerentul că reforma judiciară și de drept este legată direct de contradictorialitate. Reforma legii procesual penale trebuie să fie fundamentată pe o temelie teoretică solidă. Contradictorialitatea, însă, în calitate de noțiune juridică, este insuficient cercetată în doctrina dreptului procesual penal. La ziua de azi, specialiști notorii în domeniul dreptului procesual penal analizează și studiază importanța fundamentelor și principiilor de bază ale procesului penal și, în primul rând, contradictorialitatea acestuia. Legea procesual penală a Republicii Moldova cunoaște o evoluție și dezvoltare în sensul democratizării și lărgirii începuturilor contradictoriale în înfăptuirea justiției. Aceasta e și firesc, deoarece contradictorialitatea are o importanță enormă pentru întregul sistem al procesului penal, determinând în mare parte statutul juridic și raporturile dintre participanții la procesul penal, precum și relațiile juridice stabilite între participanții la acest proces și instanța de judecată.

**Cuvinte-cheie:** *contradictorialitate, principiu, forma procesului penal, proces penal contradictorial, proces penal mixt, apărare, acuzare, jurisdicție, funcție procesual penală, acuzare publică, acuzare privată, învinuire, învinuit, inculpat, proces penal, ședință de judecată, căi de atac, oralitate, nemijlocire, legalitate, procedură penală prejudiciară, organ de urmărire penală, procuror.*

### CONTRADICTION AND ITS CORRELATION WITH OTHER PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCEEDING

In connection with the judiciary system reforming and changes in socio-political life of our state, the adversarial principle has gained a new resonance on the grounds that the judicial and legal reform is directly linked to adversariality. The reform of the criminal procedure law must be based on solid theoretical foundation. However, adversariality, as legal concept, is not enough investigated in the doctrine of the criminal procedure law. Currently, notorious specialists in the field of criminal procedure law examine and study the importance of fundamentals and basic principles of the criminal process and, primarily, its adversariality. The Criminal Procedure Law of the Republic of Moldova is advancing and developing through democratization and widening of adversariality beginnings in justice rendering. This is natural and, as adversariality has enormous significance for the entire system of criminal proceedings, largely determining the legal status and relations between the participants in criminal proceedings and the legal relationships between the parties to the proceedings and the court.

**Keywords:** *adversariality, principle, criminal procedure form, adversarial criminal procedure, mixed criminal procedure, defence, prosecution, jurisdiction, criminal procedure function, public prosecution, private prosecution, indictment, indicted, criminal procedure, court hearing, methods of appeal, oral nature, immediacy, legality, pre-trial criminal procedure, criminal prosecution body, prosecutor.*

Deși atestăm neajunsuri caracteristice diferitelor sisteme ale principiilor procesului penal propuse de specialiști în domeniu, este necesar a menționa că orice sistem presupune un cumul de componente ce-l formează, care este determinat de coraportul dintre aceste elemente și, de asemenea, de relațiile dintre aceste elemente și mediul extern.

Fiecare principiu al procesului penal reprezintă prin sine o regulă generală, care permite realizarea celorlalte principii. Încălcarea unui principiu poate servi drept cauză a încălcării altor principii. Mai mult decât atât, o anumită legătură a principiilor procesului permite a reflecta adecvat trăsăturile calitativ determinate ale obiectului cercetat și orice abateri, încălcări, într-un sens sau altul, care ar putea denatura reprezentarea corectă cu referire la obiectul cercetat. Principiile în cadrul sistemului se deosebesc prin faptul că nu se află pe poziții contrare, între ele existând o legătură și o corelație strânsă. Contradictorialitatea, fiind principiu al procesului penal, are legătură cu alte principii, care, la rândul lor, asigură posibilitatea realizării contradictorialității. Principiul examinat de noi se află în strânsă legătură cu astfel de principii ale procesului penal precum legalitatea, publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, asigurarea dreptului la apărare, prezumția de nevinovăție.

**1. Principiul legalității.** Realizarea scopurilor procesului judiciar penal este posibilă doar în condițiile executării stricte și fără de echivoc a prevederilor legii procesual penale. Procesul penal este o varietate specială

a activității statale, din care considerent realizarea lui în limitele legii are o importanță deosebită. Pe de o parte, aceasta garantează obținerea și posibilitatea utilizării în continuare a probelor, iar, pe de altă parte, protejează drepturile și libertățile cetățenilor atrași în orbita procesului judiciar penal.

În privința noțiunii *legalitate* în literatura de specialitate nu întâlnim o părere unitară. Fără a ne focusa atenția într-un mod special pe analiza diferitelor puncte de vedere, deoarece aceasta se află în afara sferei studiului nostru științific, vom menționa că poziția noastră cu referire la acest subiect este conformă cu perceperea legalității ca fiind o respectare și îndeplinire strictă, fermă și consecventă a legilor și a actelor normative care se fundamentează pe ele. În situațiile de corespundere legii, actele juridice normează un regim necesar și determinat de activitate sau de abținere de la ea din partea organelor, organizațiilor, întreprinderilor, instituțiilor, cetățenilor și a persoanelor cu funcție de răspundere. Din legalitatea procesului penal derivă următoarele cerințe: 1) activitatea procesual penală se desfășoară numai de către organele judiciare prevăzute de lege, în compunerea și în limitele de competență precizate de ea. Normele juridice procesuale penale care reglementează organizarea și funcționarea organelor judiciare sunt norme imperative; 2) procedura de urmărire penală și de judecată are loc numai în condițiile și în formele prevăzute de lege; c) în desfășurarea activității procesuale penale, organele judiciare trebuie să respecte și să asigure exercițiul drepturilor procesuale ale părților pentru soluționarea corectă a cauzelor penale [13, p.154].

Astfel, legalitatea în procesul penal reprezintă o consacrare a principiului *nullum iudicium sine lege*, precum și a principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică în scopul asigurării unei garanții efective pentru a preveni arbitrariul în materie de urmărire penală, condamnare sau aplicare a pedepsei [10].

Cea mai mare parte a specialiștilor teoreticieni în domeniul dreptului procesual penal recunosc prezența principiului legalității. Printre aceștia se înscriu: V.M. Bîcov [31], N.A. Gromov [32], T.N. Dobrovolscaia [33], A.S. Coblikov [43], P.A. Lupinscaia [36], I.L. Petruhin [44]. I.V. Tîricev [45], R.H. Iacupov [46] ș.a.

Împotriva principiului legalității se pronunța savantul M.S. Strogovici, care consideră că „principiul legalității nu este un principiu aparte al procesului penal, ci un cumul al tuturor principiilor procesului luate în corelația lor, baza tuturor principiilor procesului și a fiecărui principiu în parte” [40]. Cu această părere nu putem fi de acord. Din considerentul că principiile procesului penal sunt niște idei călăuzitoare, generale, porniri în plan ideal ce caracterizează întreaga aranjare a procesului, exprimă esența democratică a acestuia și asigură realizarea sarcinilor și scopurilor lui, atunci și legalitatea, nemijlocit, urmează a fi considerată principiu al procesului penal, deoarece postulatul de bază al activității statale, realizate în cadrul procesului penal, îl reprezintă momentul că „este posibil doar ceea ce se permite de lege”. Legalitatea se află în strânsă legătură cu alte principii ale procesului penal, fiind în coraport de general și particular cu acestea, deoarece încălcarea oricărui principiu este, în același timp, și încălcarea a principiului legalității.

Principiul legalității este strâns legat cu principiul contradictorialității. Mecanismul realizării principiului contradictorialității necesită fixare legislativă și executare ireproșabilă a elementelor contradictorialității: prezența părților, oferirea drepturilor egale, independența și neutralitatea instanței de judecată, posibilitatea intervenirii instanței în vederea completării eforturilor părților etc. Încălcarea sau nerespectarea acestor condiții are drept urmare încălcarea principiului legalității și a principiului contradictorialității.

**2. Publicitatea ședinței de judecată.** Acest principiu presupune examinarea cauzelor penale în ședințe deschise în prezența cetățenilor care au atins o vârstă anumită, precum și posibilitatea fixării și reflectării desfășurării proceselor judiciare în mijloacele de informare în masă. Publicitatea ședinței de judecată este un principiu constituțional fixat în art.117 din Constituția Republicii Moldova, precum și în art.18 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Importanța lui în procesul penal este greu de reevaluat și revizuit, deoarece anume datorită publicității este perceput de către cercul larg de persoane întregul organism procesual, precum și realizarea, îndeplinirea tuturor principiilor și instituțiilor acestuia. Publicitatea ședinței de judecată permite publicului larg să se convingă că instanța de judecată într-adevăr creează condiții pentru realizarea principiului garanțării dreptului la apărare.

Principiul publicității ședinței de judecată are o legătură strânsă cu principiul contradictorialității. Legătura organică a acestora constă în faptul că în cadrul ședinței de judecată sunt în drept de a asista atât subiecții acuzării, cât și cei ai apărării. Ședința de judecată publică permite participarea în cadrul acesteia a acuzatorului de stat, a părții civile, părții vătămate din partea grupului procesual al acuzării, precum și a inculpatului, apărătorului și a părții civilmente responsabile din partea grupului procesual al apărării. Legea de procedură penală conține norme care obligă instanța să admită aceste persoane în proces și să le creeze condiții care le-ar

permite să-și realizeze la maximum scopurile lor în procesul penal (art.316, 319, 320, 321, 322, 323, 324 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova).

Competiția părților are loc pe întreaga durată a judecării cauzei. Persoanele prezente se pot convinge de faptul că instanța se preocupă doar de ceea ce este necesar pentru soluționarea cauzei, nedevind în partea apărării sau acuzării, că părțile sunt egale și se folosesc pe durata procesului de drepturi egale în privința prezentării probelor, înaintării cererilor și demersurilor, în privința expunerii opiniilor lor referitoare la cererile și demersurile înaintate de către alte persoane. Competiția se reflectă cel mai clar în cadrul momentului culminant al judecării cauzei: dezbaterile judiciare. Cuvântările părților în ședința de judecată deschisă în prezența persoanelor aflate în sala de ședință, precum și participarea în replică, permit celor prezenți să se convingă în realizarea deplină a principiului contradictorialității. Mai mult decât atât, participând la procesul față de care un număr mare de persoane manifestă un anumit interes, părțile depun eforturi pentru a acționa în ședința de judecată, pentru a participa în cadrul acesteia cât mai calitativ, deplin și efectiv, la ele apărând simțul unei responsabilități avansate pentru acțiunile realizate. Principiul publicității se realizează în cadrul ședinței de judecată datorită principiului contradictorialității, și anume prin faptul că părțile dispută, discută în contradictoriu, prin ce trezesc interesul unui cerc larg de persoane. Datorită publicității, procesul este accesibil nu doar pentru profesioniști și pentru un grup redus de persoane care prin voia sorții au fost implicați în orbita unei cauze penale concrete. Instanța de judecată poate beneficia de încredere și autoritate doar atunci când se desfășoară deschis, deoarece pentru cetățeni este importantă nu doar hotărârea, dar și nemijlocit procesul de judecată, unde devine clar considerentul din care instanța a luat o anumită hotărâre. Excepțiile de la această regulă sunt prevăzute la art.18 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Corelația principiului publicității ședinței de judecată și a contradictorialității se reflectă, de asemenea, și în faptul că abaterile de la aceste principii creează condiții favorabile pentru încălcarea drepturilor persoanei. Dreptul la un proces penal public permite persoanei să-și apere drepturile și interesele sale prin toate modalitățile care nu sunt interzise de lege.

3. *Oralitatea judecării cauzei* determină forma coraportului subiecților procesului penal și reprezintă metoda de cercetare a materialului probator prezentat. În știința dreptului procesual penal nu întâlnim un punct de vedere unanim cu referire la acest principiu și conținutul lui. Autorul V.P. Bojiev, de exemplu, presupune că este necesar de a evidenția un principiu unic al procesului penal – principiul oralității și nemijlocirii judecării cauzei [30]. La rândul său, savantul N.N. Poleanski [38] susține că nu există temeiuri pentru a considera oralitatea în calitate de principiu independent al procesului penal, iar I.V. Tîricev [42] și M.S. Strogovici [40] consideră că oralitatea și nemijlocirea reprezintă nu altceva decât niște începuturi de sine stătătoare ale procesului penal. Cu această din urmă opinie putem fi de acord, deoarece forma verbală a procesului penal este o prevedere principială care necesită de la instanța de judecată examinarea tuturor probelor, analiza lor doar pe cale verbală, prin schimbul de opinii, prin reacția verbală la poziția părții oponente. Materialul probator în forma documentelor, care va fi plasat de către instanță la baza hotărârii judecătorești, urmează, în conformitate cu această prevedere principială, să fie citite, expuse în cadrul ședinței de judecată, iar martorii urmează să fie audiați de către judecător. Întreg procesul în cadrul ședinței de judecată se desfășoară în forma unui dialog judiciar. Oralitatea este o noțiune mult mai largă decât nemijlocirea, deoarece principiul oralității se răsfrânge asupra întregului stadiu al examinării în judecată, în timp de nemijlocirea are atribuție doar în latura examinării, cercetării bazei probatorii. În același timp, trebuie să se țină cont de faptul că nu toate probele urmează a fi supuse cercetării verbale, cum ar fi, de exemplu, cazul corpurilor delictive. Forma scrisă a examinării probelor la momentul de față este prezentă și în cadrul fazelor prejudiciare, însă intervenția principiului contradictorialității în etapa urmării penale introduce anumite corectări și în volumul realizării principiului oralității. Astfel, de exemplu, cererea de recurs înaintată cu ocazia aplicării măsurii de arest preventiv sau a prelungirii acesteia este examinată în ședința de judecată în cadrul căreia acționează prevederile principiului oralității.

Principiul oralității este fixat în art.314 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legătura acestuia cu principiul contradictorialității constă în faptul că negarea, combaterea concluziilor părții oponente, adică competiția părții acuzării și părții apărării se realizează în formă verbală. Instanței i se oferă posibilitatea de a auzi nemijlocit de la părțile duelului judiciar ceea ce este mai important, toate informațiile necesare referitoare la confirmarea sau combaterea învinuirii înaintate inculpatului. Refuzul de la forma verbală a ședinței de judecată, evident, va avea drept urmare refuzul de la realizarea principiului contradictorialității, deoarece este imposibil a ne închipui o anumită competiție în formă scrisă. Legătura dintre aceste principii se observă



aici și prin faptul că principiul oralității asigură o realizare deplină continuă a principiului contradictorialității. Dialogul, discuția, combaterea concluziilor reciproce se poate realiza doar în formă verbală. Instanța este obligată să audieze părțile aflate pe poziții contradictorii care urmează să se expună cu privire la combaterea sau confirmarea anumitor argumente și poziții. Principiul oralității reprezintă metoda de comunicare a instanței de judecată cu toți participanții la proces, precum și cu persoanele antrenate în procesul judiciar în calitate de martori, interpreți, specialiști, experți etc. Competiția în cadrul ședinței de judecată se finalizează prin dezbaterile judiciare ale participanților la proces. Dezbaterile judiciare reprezintă cuvântările, discursurile verbale ale persoanelor, forma verbală de expunere a gândurilor, ideilor și considerentelor referitoare la materialul probator examinat în cadrul cauzei penale.

4. Principiul contradictorialității are legătură și cu *principiul nemijlocirii judecării cauzei*. Nemijlocirea sau imediatitatea constă în faptul că organele judiciare trebuie să obțină probele, pe cât posibil, din sursa lor originală și trebuie să ia contact direct cu mijloacele de probă existente. Această definiție scoate în evidență două laturi esențiale ale principiului nemijlocirii, și anume: 1) organele judiciare penale sunt obligate să încerce stabilirea faptelor, în așa fel încât între conținutul probelor și cel care le administrează să existe cât mai puține verigi intermediare; 2) organele judiciare penale trebuie să ia contact direct, nemijlocit (prin percepere directă) cu întreg materialul probator [163, p.175-176].

Legătura dintre ele se manifestă prin faptul că realizarea principiului contradictorialității se află în dependență de principiul nemijlocirii judecării cauzei, în conformitate cu ale cărui prevederi prima instanță de judecată este obligată să examineze nemijlocit toate probele din dosar: să audieze toți martorii, părțile vătămate, inculpații, să dea citire rapoartelor de expertiză, să cerceteze corpurile delictive, să dea citire proceselor-verbale și altor documente. Principiul nemijlocirii judecării cauzei nu este evidențiat aparte în legea procesual penală, deși acesta are importanță evidentă pentru procesul penal. Conținutul lui de bază este dezvăluit și decurge din analiza art.314 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În acest context, considerăm că ar fi necesar să se renunțe de la forma tradițională a refuzului de a include în Partea generală a legii procesual penale normele care reglementează esența și conținutul principiilor nemijlocirii și oralității judecării cauzei.

5. *Principiul oficialității procesului penal* ține de faptul că anumite organe statale, în cazul depistării atentatelor la norma de drept apărută de stat, sunt obligate să întreprindă măsurile corespunzătoare, să pornească urmărirea penală, să efectueze urmărirea penală și acțiunile necesare în vederea constatării faptei și a persoanei vinovate. Opinia, părerea persoanelor cointeresate în deznodământul cauzei nu joacă niciun rol și nu au nicio importanță pentru organele de stat și persoanele cu funcție de răspundere în situațiile de efectuare a acțiunilor necesare în vederea combaterii infracțiunilor, stabilirii făptuitorului și sancționarea acestuia. Urmărirea penală este pornită în virtutea principiului oficialității indiferent de dorința și voința părților vătămate. Esența social-juridică a principiului oficialității constă în îmbinarea intereselor statale și ale persoanelor particulare.

Principiul oficialității se aplică cu privire la latura penală a procesului penal; numai în mod excepțional acțiunea civilă poate fi exercitată în cadrul procesului penal din oficiu, de către procuror [24].

Desfășurarea din oficiu a procesului penal este garantată prin instituirea de sancțiuni disciplinare ce se pot aplica celor care nu-și îndeplinesc obligația legală de efectuare, din proprie inițiativă, a actelor necesare desfășurării procesului penal [13, p.172]. Începând urmărirea penală, contracarând activitatea criminală și sancționând persoanele care au comis infracțiuni, persoanele cu funcție de răspundere și organele de stat corespunzătoare acționează atât în interesul statului, cât și în interesul persoanelor particulare, deoarece prin aceasta se manifestă grija statului în privința apărării și protejării drepturilor și libertăților omului și cetățeanului. În conformitate cu acest principiu, organele de stat și persoanele cu funcție de răspundere sunt abilitate de către stat cu anumite împuterniciri specifice, care permit a înlăptui activitatea respectivă. Putem menționa că, într-o anumită măsură, principiul oficialității și-a găsit materializare, pe lângă legea de procedură penală, și în art. 1 alin.(3) din Constituția Republicii Moldova, potrivit căruia: „Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate” și în art. 18 al Constituției Republicii Moldova, unde se menționează că „cetățenii Republicii Moldova beneficiază de protecția statului atât în țară, cât și peste hotare.”

Nu credem că se poate vorbi despre existența, paralel cu oficialitatea, a unui principiu al disponibilității în latura penală a procesului penal, care ar limita activitatea organelor judiciare, limitare impusă de manifesta-

rea de voință din partea unei persoane sau organ considerat potrivit legii interesat în activitatea de tragere la răspundere penală [22].

Corelația dintre principiul oficialității și principiul contradictorialității se manifestă prin faptul că forța motrice a procesului penal o prezintă una dintre părți, și anume – acuzarea, care este reprezentată în ședința de judecată de către procuratură în calitatea acesteia de organ de stat. În legătură cu divizarea funcțiilor procesuale, instanța nu-și poate asuma anumite împuterniciri care nu-i sunt specifice, ele fiind plasate asupra acuzării de stat. Anume procuratura, participând de partea acuzării, prezintă instanței argumentele sale, teza sa acuzatorie care a fost prezentată și care urmează a fi susținută în cadrul ședințelor de judecată. Acuzatorul de stat are dreptul de a renunța de la susținerea învinuirii, dacă în procesul examinării cauzei penale în instanța de judecată ea nu-și va găsi confirmarea.

**6. Principiul asigurării dreptului la apărare.** Dreptul la apărare reprezintă cumulul tuturor drepturilor procesuale care sunt oferite persoanei prin lege pentru a se apăra, a combate bănuirea sau învinuirea ce i se aduce, pentru a prezenta probele și argumentele sale în vederea achitării sau atenuării situației sale. Asigurarea dreptului la apărare este un principiu fundamental al procesului penal, potrivit căruia dreptul de apărare este garantat învinuitului sau inculpatului, precum și celorlalte părți pe tot parcursul procesului penal, în condițiile prevăzute de lege. Actul procesual efectuat cu încălcarea dreptului la apărare al părții și prin care se cauzează o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel, sau cu încălcarea dispozițiilor privitoare la asistența obligatorie a inculpatului, se sancționează cu anularea aceluiași act. Garantarea dreptului la apărare în tot cursul procesului este prevăzută ca un principiu fundamental în Constituția Republicii Moldova (art.26). Pentru garantarea dreptului la apărare al bănuitului, învinuitului, inculpatului, precum și al celorlalte părți, în Codul de procedură penală al Republicii Moldova sunt prevăzute dispoziții care asigură realizarea acestui drept [1]. Dreptul procesual penal a elaborat un sistem de drepturi ale persoanei trase la răspundere penală. Mai mult decât atât, elementul principal în jurul căruia au gravitat majoritatea completărilor și modificărilor legislative l-a constituit necesitatea asigurării tuturor garanțiilor procesuale recunoscute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de jurisdicția Curții Europene [21].

În acest sens, la categoria drepturilor învinuitului pot fi atribuite: drepturile personale de care acesta beneficiază în cadrul procesului; dreptul la apărare; drepturile care pot fi folosite de către apărător în vederea realizării apărării etc. Asigurarea dreptului la apărare, ca principiu al procesului penal, este fixat și în Constituția Republicii Moldova (art.26) și în legea procesual penală (art.17 din Codul de procedură penală). Constituția Republicii Moldova în art.26 alin.(2) fixează prevederea conform căreia „fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale”. Alineatul 3 al aceluiași articol din Constituție oferă persoanelor posibilitatea de a beneficia de o asistență juridică calificată, fixând în acest sens că „în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu”\*. Tot în Constituție sunt expuse și alte prevederi importante referitoare la realizarea apărării, care sunt luate în calcul în procesul examinării nemijlocite a cauzelor penale, cum ar fi, de exemplu, prevederea conform căreia „dreptul la apărare este garantat” și că „amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege”.

Principiul contradictorialității și principiul asigurării dreptului la apărare sunt legate reciproc într-un astfel de mod, încât principiul contradictorialității reprezintă o garanție a realizării principiului asigurării dreptului la apărare. Învinuirea oficială de comiterea faptei infracționale urmează a fi însoțită de prezentarea învinuitului (inculpatului) a anumitor drepturi, care i-ar asigura posibilitatea de a se apăra, de a se plânge în privința acțiunilor realizate la adresa lui, precum și de a ataca măsurile de constrângere procesual penală aplicate. Învinuitul are dreptul de a contesta învinuirea, de a înainta cereri și demersuri, de a interveni cu plângeri, de a prezenta probe în vederea nevinovăției sale, de a lua cunoștință de materialele cauzei, de a participa la examinarea cauzei în judecată, de a înainta recuzări, de a participa la dezbateri, precum și dreptul la ultimul cuvânt. Mai mult decât atât, el are posibilitatea de a se apăra și prin alte modalități sau mijloace care nu sunt interzise prin lege. Toată această activitate se poate desfășura doar ca o împotrivire acelor acțiuni care sunt realizate în privința învinuitului de către partea acuzării. În acest context, nu putem fi de acord cu opinia autorului I.Corețchi, în viziunea căruia „contradictorialitatea și polemica nu sunt necesare în toate cauzele

\* A se vedea și Legea Republicii Moldova „Cu privire la asistența juridică garantată de stat”, nr.198-XVI din 26.07.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.157-160/614.

penale" [35]. Încercările de a prezenta apărarea și acuzarea în calitate de participanți la proces, care au doar un singur scop, și anume – lupta cu infracționalitatea și stabilirea adevărului obiectiv în cauza penală – nu și-a găsit niciodată susținere din partea majorității specialiștilor în domeniu. Realizându-și propria destinație, apărând inculpatul, apărătorul de cele mai dese ori nu este cointeresat în stabilirea adevărului obiectiv, deoarece aceasta poate fi în defavoarea clientului său. Evident, sunt întâlnite și situații când învinuitul și apărătorul acestuia tind spre stabilirea adevărului, dar aceasta se prezintă a fi mai degrabă o excepție de la regula generală. Inculpatul practic întotdeauna se folosește de posibilitatea de a prezenta situația în favoarea sa, ca cele comise de el să apară într-un alt spectru decât cel existent în realitate (de exemplu, dacă el a comis trei lovituri, îi este mai favorabil să spună că a lovit doar o singură dată). Avocatul, acționând în interesele acestuia, nu are dreptul să insiste și să clarifice în ședința de judecată starea reală a lucrurilor (adică, să insiste că au fost comise anume trei lovituri și nu una, cum se pretinde). Chiar dacă inculpatul își recunoaște pe deplin vinovăția, oricum întotdeauna apar temeuri pentru contradicții în alte laturi: în privința calificării, în privința circumstanțelor care atenuează sau agravează pedeapsa, cu referire la categoria și gradul măsurii de pedeapsă solicitată de către acuzare etc. În știința dreptului procesual penal, în genere, este întâlnită opinia conform căreia avocații nu urmează să conteste învinuirea care este slab sau insuficient dovedită [29]. În viziunea noastră, această poziție contravine obligațiilor funcționale ale apărătorului și de aceea nu poate fi acceptată. O opinie absolut corectă în acest sens a fost expusă de către savanții I.Iu. Stețovschi și A.M. Larin, esența ei reducându-se la faptul că „apropierea artificială a pozițiilor părților nu contribuie la înfăptuirea justiției” [39]. Avocatul este obligat să combată orice învinuire, inclusiv pe cea care este slab sau insuficient dovedită, dacă ea, în viziunea avocatului, a fost înaintată neîntemeiat și nejustificat.

Corelația principiului contradictorialității și a principiului asigurării dreptului la apărare ține de momentul, conform căruia contradictorialitatea nu există în procesul penal în situația în care învinuitul (inculpatul) nu are dreptul la apărare. Lipsirea inculpatului de dreptul la apărare exclude contradictorialitatea, deoarece anume prin intermediul acesteia, prin polemică în judecată inculpatul se poate apăra, iar avocatul poate apăra persoana reprezentată. Prezența dreptului la apărare necesită anumite modalități de realizare a acestui drept. Posibilitatea de a contesta poziția oponentului, posibilitatea de a obiecta la fiecare argument al acestuia, de a aduce argumentele sale, folosind drepturi procesuale egale cu cele ale oponentului în fața organului capabil de a lua hotărârea finală materializează legătura principiului contradictorialității cu principiul asigurării dreptului la apărare ca fiind una obligatorie și inalienabilă. La dezvoltarea și consolidarea acestei legături contribuie indicarea legislativă a tuturor cazurilor de participare obligatorie a avocatului în procesul penal.

Fără o astfel de componentă a dreptului la apărare cum este dreptul de a fi asistat de un avocat, egalitatea procesuală a inculpatului și a acuzatorului de stat ar fi doar o formalitate. Egalitatea părților presupune atât prezența drepturilor egale, cât și a posibilității de folosire a lor, această stare a lucrurilor existând doar atunci când acuzatorului de stat profesional i se opune un avocat profesional. În caz contrar, prevederea egalității va fi încălcată și starea lucrurilor nu va putea fi rectificată nici cu ajutorul drepturilor suplimentare acordate inculpatului, din categoria așa-numitelor *favor defenstonis* (favorizabile apărării), deoarece utilizarea lor necesită, de asemenea, anumite abilități. Având despre sine o reprezentare stabilă și determinată, inculpatul poate să nu conștientizeze multiple elemente componente și tendințe ale comportamentului său în proces. Aceasta se întâmplă în virtutea faptului că „volumul retrăirilor și emoțiilor reale depășește în toate cazurile posibilitatea perceperii lor” [34]. Iată din care motiv considerăm că prezența apărătorului la etapele judiciare ale procesului penal este necesară și servește drept garanție a realizării principiului asigurării dreptului la apărare și a principiului contradictorialității.

7. *Prezumția nevinovăției.* Prezumția de nevinovăție a fost înscrisă în reglementările internaționale privind drepturile omului [25], fiind adoptată apoi de majoritatea constituțiilor care au proclamat formal drepturile omului [3,4,14,15]. Această prevedere legală constă în faptul că învinuitul (inculpatul) este prezumat nevinovat atâta timp cât vinovăția sa nu-i va fi dovedită într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă. Învinuitul nu este obligat să dovedească nevinovăția sa, iar toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate se interpretează în favoarea învinuitului, inculpatului. Această prevedere este fixată și în art.21 din Constituția Republicii Moldova. Nu putem menționa că prezumția de nevinovăție a obținut, practic, o recunoaștere generală, totală. Unii autori, în genere, neagă prezența acesteia [37]. Criticile la adresa acestui principiu se limitează, în general, la inutilitatea lui, la contradicția prezumției de nevinovăție cu normele și in-

stituițiile procesuale existente [41]. Nu putem fi de acord, de exemplu, cu opinia savantului V.D. Arseniev, care respinge în mod categoric prezumția de nevinovăție din considerentul că nicio persoană nevinovată nu poate fi supusă răspunderii penale și condamnată, aici fiind evidențiată de către autorul nominalizat anume contradicția cu prezumția de nevinovăție [27]. Considerăm că poziția expusă este una incorectă, deoarece prezumția de nevinovăție reprezintă o garanție a realizării acestei prevederi legale. Nu poate fi considerată persoana ca fiind vinovată la momentul punerii sub învinuire. Această chestiune ține de competența instanței de judecată, a cărei hotărâre definitivă permite de a recunoaște persoana drept vinovată de comiterea infracțiunii.

Prezumția de nevinovăție este plasată la baza întregului proces penal, a tuturor etapelor acestuia în egală măsură referindu-se atât la bănuit, învinuit, cât și la inculpat. În acest sens nu suntem de acord cu autorul V.N. Babaev, care susține că în procesul penal acționează prezumția vinovăției bănuitului [28]. Prezumția de nevinovăție este o entitate, o prevedere obiectivă, ea nedepinzând de opinia anumitor persoane, a reprezentanților organelor de drept care realizează actul de reținere în situația temeiurilor prevăzute de legea procesual penală și care în momentul reținerii sunt convinși în prezența vinovăției celui bănuit. Această prevedere acționează pe durata întregului termen al urmăririi penale, începând cu pornirea procesului penal în privința unei persoane, fiind, în continuare, prezentă până la momentul când hotărârea judecătorească devine definitivă.

În literatura de specialitate s-a subliniat că între dispozițiile constituționale și cele ale reglementărilor internaționale privind drepturile omului, cu referire specială la art.6, paragraful 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu există decât o aparentă neconcordanță, întrucât stabilirea legală a vinovăției nu se poate face decât printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă [18]. Într-o speță, Curtea de la Strasbourg, stabilind criteriile de apreciere cu privire la nesocotirea art.6, paragraful 2 din Convenție, a statuat că „în îndeplinirea atribuțiilor lor, membrii tribunalului nu pornesc de la ideea preconcepută că cel învinuit a săvârșit actul incriminat; sarcina probei revine acuzării, iar dubiul profită celui acuzat. În afară de aceasta, îi revine acuzării sarcina să indice celui interesat despre ce îndatoriri este vorba, în scopul de a-i oferi prilejul să-și pregătească sau să-i prezinte în consecință apărarea și să înfățișeze probe suficiente pentru a constitui temeiul unei hotărâri de declarare a vinovăției”\* [9]. Încă în anul 1963, Comisia Europeană a Drepturilor Omului a afirmat valoarea de drept fundamental a prezumției de nevinovăție [19], fapt confirmat de Curte douăzeci ani mai târziu [11]. Din textului Convenției rezultă că prezumția de nevinovăție presupune înainte de toate o „acuzăție în materie penală”, adică „o notificare oficială, emanând de la o autoritate competentă, cu privire la săvârșirea unei infracțiuni” [8]. În această accepțiune, ea semnifică protecția unei persoane învinuite de săvârșirea unei fapte penale împotriva unui verdict de vinovăție ce nu a fost stabilit încă în mod legal [12]. De asemenea, prezumția de nevinovăție implică pentru acuzat dreptul de a propune probe în apărarea sa și acela de a nu depune mărturie contra lui însuși [26]. În anumite state (Anglia, Australia, Israel, Norvegia, Olanda), suspectul trebuie să fie avertizat, înaintea interogatoriului său, de dreptul la tăcere și trebuie să fie notificat cu privire la chestiunea că orice va declara ar putea fi reținut cu titlu de probă contra sa [2,7,20]. Potrivit prezumției de nevinovăție, cel împotriva căruia a fost pornit un proces penal este prezumat nevinovat până la dovedirea vinovăției sale printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă, pronunțată într-un proces public și cu garantarea dreptului la apărare. În această viziune, prezumția de nevinovăție apare ca o garanție procesuală cu caracter constituțional acordată celui suspectat sau acuzat de săvârșirea unei infracțiuni (învinuit sau inculpat) [5,6,16,17,23].

Corelația principiului prezumției de nevinovăție și a principiului contradictorialității se manifestă în latura că prezumția de nevinovăție creează la etapa examinării cauzei în instanța de judecată condiții în vederea realizării principiului contradictorialității. Reieșind din presupunerile privind nevinovăția persoanei, este obiectiv creată posibilitatea atât pentru partea care acuză, cât și pentru cel acuzat, de a expune în fața unei instanțe independente toate argumentele atât în latura acuzării, cât și în latura apărării. Părților li se oferă posibilitatea de a-și apăra poziția. Prezumția de nevinovăție necesită din partea instanței o atitudine inițială, preliminară față de inculpat ca în privința unei persoane nevinovate în legătură cu învinuirea ce i se aduce. Doar după examinarea și analiza tuturor probelor oferite de către părți, instanța, în baza temeiurilor legale și fundamentate, adoptă sentința. Lipsa acțiunii principiului prezumției de nevinovăție ar avea drept urmare faptul că învinuitul, inculpatul ar fi tratat inițial ca o persoană vinovată.

\* *A se vedea* și: G.Antoniou. Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Implicații asupra legislației române. In: SDR, 1993, nr.3, p.264-265.

**Bibliografie:**

1. AMIHĂLĂCHIOAIE, Gh., RUSU, V., GAVAJUC, S. Legea Republicii Moldova „Cu privire la avocatură”, nr.1260-XV din 19.07.2002. Comentariu. În: *Avocatul Poporului*, 2014, nr.10-12, p.15.
2. DECLERCQ, R. *La preuve en matière pénale*. Bruxelles: Swingren, 1988, p.96.
3. DOLTU, I. Prezumția de nevinovăție în legislația românească și în unele legislații ale statelor Europei. În: *Dreptul*, 1998, nr.4, p.77.
4. DUCULESCU, V., CALINOIU, C. *Drept constituțional comparat*. Vol.I. București: Lumina LEX, 1999, p.86.
5. GORGĂNEANU, I.Gh. Câteva reflecții asupra prezumției de nevinovăție. In: *RDP*, 1994, nr.2, p.69-70.
6. GORGĂNEANU, I.Gh. *Prezumția de nevinovăție*. București: INTACT, 1996, p.33.
7. HOEFFLER, J. *Traire de l'instruction preparatoire en matiere penale*. Courtrai, UGA, 1956, p.255.
8. Hotărârea CEDO din 19 decembrie 1989 în cauza *Brozicek vs Italia*.
9. Hotărârea CEDO din 1988 în cauza *Barbera, Messeque și Jabardo vs Spania*.
10. Hotărârea CEDO din 22 noiembrie 1995 în cauza *S.W. vs Marea Britanie*.
11. Hotărârea CEDO din 23 martie 1983 în cauza *Minelli vs Elveția*.
12. Hotărârea CEDO din 25 august 1987 în cauza *Nolkenbockhoff vs Germania*.
13. MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea Generală*. Vol.I. București: C.H. Beck, 2007, p.172.
14. MURARU, I. *Protecția constituțională a libertăților de opinie*. București. Lumina LEX, 1999, p.3.
15. NICULEANU, C. Prezumția de nevinovăție. Studiu comparat asupra unor prezumții în materie penală și în domeniul răspunderii civile delictuale. În: *Dreptul*, 1998, nr.10, p.68.
16. PAVEL, D. Considerații asupra prezumției de nevinovăție. În: *RRD*, 1978, nr.19, p.10.
17. POP, V. Unele considerații asupra prezumției de nevinovăție. În: *SCJ*, 1989, nr.1, p.58.
18. PRADEL, J., CORSTENS, G. *La présomption d'innocence in Droit pénal européen*. Paris: Dalloz, 1999, p.364.
19. Raportul Comisiei Europene a Drepturilor Omului din 30 martie 1963.
20. SCREVEENS, R. Protection des droits de l'homme au cours de l'enquête de police. En: *Revue de droit penal et de criminologie*, 1994, p.5.
21. ȘTEFĂNESCU, B. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*. București: Hamangiu, 2007, p.90.
22. TATU, M.A., PĂTULEA, V. Limitele principiului disponibilității în procesul penal. În: *Dreptul*, 2002, nr.2, p.131-137.
23. TEODORIU, S. M., TEODORIU I. Prezumția de nevinovăție și constituționalitatea unor norme procesuale. În: *Dreptul*, 1995, nr.5, p.46.
24. UDROIU, M. *Procedura penală. Partea Generală. Noul Cod de procedură penală*. București: C.H. Beck., 2014, p.28.
25. VELU, J. *La protection transnationale des droits de l'homme*. Vol.I. Paris: Kluwer et Bruylant, 1986, p.323.
26. WOLCHOVER, D. *Silence ang Guilt. Lion Court Lawers*. London, 2001, p.232.
27. АРСЕНЬЕВ, В.Д. *Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью*. Томск, 1979, с.56.
28. БАБАЕВ, В.Н. *Презумция в советском праве*. Горький, 1974, с.101-102.
29. БЕРЕЗОВСКАЯ, С. Совместная деятельность, а не единоборство. В: *Литературная газета*, 8 апреля 1970.
30. БОЖЬЕВ, В.П. *Уголовный процесс. Общая часть*. Москва, 1997, с.70-71.
31. БЫКОВ, В.М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ. В: *Российская Юстиция*, 1994, №8, с.9-10.
32. ГРОМОВ, Н.А., НИКОЛАЙЧЕНКО, В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. В: *Государство и Право*, 1997, №7, с.70-75.
33. ДОБРОВОЛЬСКАЯ, Т.Н. *Принципы советского уголовного процесса*. Москва, 1971, с.45-47.
34. КОН, Й.С. *Социология личности*. Москва, 1976, с.47.
35. КОРЕЦКИЙ, И. Этика судебных прений. В: *Социалистическая законность*, 1976, №1, с.39.
36. ЛУПИНСКАЯ, П.А. Принципы уголовного процесса. В: *Юридический вестник*, 1995, №31, с.34.
37. МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Развитие уголовно-процессуального законодательства*. Кишинев, 1977, с.38-39.
38. ПОЛЯНСКИЙ, Н.Н. *Вопросы теории советского уголовного процесса*. Москва, 1956, с.109.
39. СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И., ЛАРИН, А.М. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту*. Москва, 1988, с.110.
40. СТРОГОВИЧ, М.С. *Курс советского уголовного процесса*. Том 1. Москва, 1968, с.157-167.
41. СТРОГОВИЧ, М.С. *Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности*. Москва, 1984, с.77.
42. ТЫРИЧЕВ, И.В. *Уголовно-процессуальное право / Под редакцией П.А. Лупинской*. Москва, 1997, с.19-20.
43. *Уголовный процесс / Под редакцией А.С. Кобликова*. Москва, 1995, с.27-43.
44. *Уголовный процесс / Под редакцией И.Л. Перрухина*. Москва, 2001, с.69.
45. *Уголовный процесс / Под редакцией И.В. Тыричева*. Москва, 1995, с.94-94.
46. ЯКУПОВ, Р.Х. *Уголовный процесс*. Москва, 1998, с.62.

Prezentat la 11.11.2015

## LUAREA COPILULUI DE LA PĂRINȚI – SANCTIUNE SAU MĂSURĂ DE PROTECȚIE A MINORULUI?

*Valentina CEBOTARI*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Conform legislației în vigoare, părinții sunt reprezentanții legali ai copiilor lor și sunt obligați să acționeze în interesele acestora în raport cu toate persoanele fizice și juridice, inclusiv cu autoritățile statului. Convenția ONU privind drepturile copilului din 1989 subliniază, în Preambul, că familia este unitatea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi, în mod deosebit a copiilor. Studiile în acest domeniu au constatat că pentru dezvoltarea deplină și armonioasă a personalității copilului el are nevoie de dragoste și înțelegere în familie. Oriunde este posibil el trebuie să crească sub grija și răspunderea părinților săi într-o atmosferă de afecțiune și securitate morală și materială, care îi va asigura o dezvoltare fizică normală, spirituală, intelectuală și socială ca el să devină personalitate. În cazurile în care părinții nu-și îndeplinesc obligațiile sau abuzează de drepturi, organele de stat se implică și iau măsurile necesare pentru ocrotirea minorilor, lipsindu-i pe părinți de drepturi sau limitând aceste drepturi.

**Cuvinte-cheie:** copil, domiciliu, educație, părinți, protecție, sancțiune, interese, autoritate tutelară.

### TAKING THE CHILD FROM THE PARENTS: A SANCTION OR A MEASURE OF PROTECTION OF THE A MINOR?

According to the legislation, parents are the legal representatives of their children and are obliged to act in their interest in relation with all of human persons and legal persons, including state authorities. UNO convention concerning rights of the child, dating 1989, in preamble highlights that family is a fundamental unit of the society and a natural environment for growing and welfare of all its members, especially of children. Studies in this field established that for full and harmonious development of the child personality he needs love and understanding in the family. Anywhere it is possible he should grow under care and responsibility of his parents, in a fondness, material and moral secured environment that will assure him a normal physical, spiritual, intellectual and social development in the way to become a personality. In case when parents do not execute their obligations or abuse of their rights, state bodies get involved and take the necessary measures for infant protection, depriving them of parental rights or limiting such one.

**Keywords:** Child, residence, parents, protection, sanction, interests, guardianship authority.

Convenția privind drepturile copilului încheiată la New-York la 20 noiembrie 1989 și semnată de mai mult de o sută de state ale lumii stabilește că „familia este uniunea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi, în mod deosebit a copiilor, care trebuie să beneficieze de protecție și asistență de care au nevoie pentru ca ei să-și poată juca pe deplin rolul lor în societate”. Crescând în familie, copilul este educat, își formează pentru prima oară deprinderile de viață, însușește valorile și normele de comportare recunoscute de toți, învață normele de gândire care-i dau posibilitatea de a se familiariza cu valorile general umane ale culturii. În familie copilul începe să-și formeze o anumită înțelegere a vieții ca fenomen obștesc și în familie începe procesul de socializare a omului.

Educația este evoluția progresivă și armonioasă a facultăților prin care copiii se transformă treptat și metodic în oameni desăvârșiți. Se știe că prin orânduire naturală și divină, datoria și dreptul de a educa copiii aparțin în primul rând aceluia care prin naștere au fost inițiatorii lucrării naturii și cărora li se interzice pierderea lucrării începute, lăsând-o nedeterminată. A fi părinte este una dintre cele mai minunate experiențe pe care le oferă viața. Aduce fericire, iubire, mândrie, veselie în viața copiilor și scoate la iveală tot ce este mai bun în ei. În același timp, pune la încercare răbdarea și capacitatea de a face față frustrării, scoate la iveală emoții de furie și comportamente agresive. Respectiv, toți părinții, indiferent de locul în care trăiesc, de situația lor financiară, de statutul socioeducational, au nevoie de sprijin, informații și chiar sancțiuni pentru a fi mai atenți la ceea ce fac în acest proces extrem de dificil de educație a copilului.

Pentru a crește și educa o generație sănătoasă statul acordă părinților drepturi și impune obligații părintești care să asigure educarea, ocrotirea și dezvoltarea fizică și spirituală a copiilor în conformitate cu cerințele societății și valorile general umane.

În caz de abuz de drepturi sau de neîndeplinire a obligațiilor părintești părinților li se aplică sancțiuni care ar putea fi clasificate după ramura căreia îi aparțin în sancțiuni de drept: penal, contravențional, civil, familie; fie după cum ele intervin pentru neîndeplinirea obligațiilor părintești cu caracter personal sau patrimonial.

Pentru a delimita noțiunea de abuz de drepturi părintești de alte noțiuni similare, trebuie să avem în vedere că „abuzul” implică numeroase definiții și interpretări cu caracter moral, juridic sau educațional. În limba română, această noțiune este echivalentă cu cea din engleză – „abuse”, care desemnează o serie de acțiuni deliberate (lovituri, răniri, ultragii, injurii, invective etc.) destinate să aducă daune, din punct de vedere fizic și emoțional, victimei, acțiuni care sunt contrare normelor sociale care solicită protejarea minorilor [1].

În mod general, normele sociale, la fel ca și cele juridice, interzic utilizarea agresiunii și a violenței împotriva oricărui membru al societății, dar niciuna dintre ele nu specifică de la ce punct bătaia aplicată unui copil de către un părinte devine agresiune condamnabilă și este sancționată din punct de vedere juridic. Ceea ce unii consideră comportament abuziv al părintelui sau educatorului alții apreciază că este o conduită acceptabilă, ba chiar necesară pentru disciplinarea copilului.

În literatură de specialitate abuzul este definit ca „profitarea de pe urma diferenței de putere dintre un adult și un copil prin desconsiderarea personalității celui de- al doilea” [2].

Există mai multe tipuri de abuz întâlnite în procesul de educație a copilului pe care părinții îl admit în baza dreptului principal pe care îl au, cel de a educa copilul. Acesta poate fi sub formă de: neglijare a copilului provocată în mod conștient ca formă de pedeapsă; neglijare din cauza sărăciei, când părinții nu pot asigura material necesitățile umane esențiale ale copilului, fiind ocupați din zori până în noapte; abuz psihologic care poate fi identificat prin control excesiv al părinților, violență verbală, presiuni emoționale, lipsa încrederii; abuz fizic sau bătaie în familie; munci casnice peste puterile copilului etc.

Răspunderea părinților pentru abuzul de drepturile părintești sau nîndeplinirea de obligații părintești cade sub incidența unor astfel de sancțiuni cum este decăderea din drepturile părintești și luarea copilului fără decăderea din drepturile părintești, prevăzute în art. 67-73 din Codul familiei.

Luarea copilului fără decăderea din drepturile părintești este examinată în literatura juridică ca o limitare a drepturilor părintești în scopul ocrotirii intereselor copilului minor.

Conform art.71 din Codul familiei, copilul poate fi luat de la părinți la cererea autorității tutelare în baza unei hotărâri judecătorești. Unicul temei, prevăzut de legislație, pentru luarea copilului este că aflarea acestuia împreună cu părinții prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui. De regulă, acestea sunt cazurile când părinții sau unicul părinte care educă copilul se îmbolnăvește psihic și, respectiv, nu poate avea grijă de sănătatea și educația copilului. Desigur pot fi și alte motive, dar legislația în vigoare nu le enumeră. Se poate întâmpla cazul când copilul este luat de la ambii părinți, deoarece niciunul dintre ei nu este în stare să-i poarte de grijă, și transmis bunicilor spre educare.

La art.71 alin.(2) din Codul familiei se prevede că, în cazuri excepționale, dacă există un pericol iminent pentru viața și sănătatea copilului, autoritatea tutelară poate decide luarea copilului de la părinți. În acest caz autoritatea tutelară este obligată:

- să anunțe procurorul timp de 24 de ore;
- să pornească într-un termen de cel mult 3 zile lucrătoare o acțiune în instanța judecătorească privind luarea copilului de la părinți sau decăderea acestora din drepturile părintești.

Instanța judecătorească, la pregătirea cauzei pentru examinare, va lua în considerare cauzele care au dus la depunerea acțiunii privind luarea copilului de la părinți cu forța, va cere de la autoritatea tutelară cercetarea minuțioasă a condițiilor de viață ale copilului și a persoanelor care pretind să-l educe, precum și opinia copilului, ținându-se cont de vârsta și dezvoltarea lui.

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile privind decăderea din drepturile părintești”, nr.6 din 17.11.2014, prevede în pct.16: „Nu pot fi decăzuți din drepturile părintești persoanele care nu-și exercită drepturile părintești ca urmare a unei boli mintale sau deficiențe mintale, ca urmare a altor maladii ce fac imposibilă îndeplinirea drepturilor și a obligațiilor părintești, la fel, din cauza unor alte circumstanțe ce nu depind de voința lor, cu excepția persoanelor care suferă de alcoolism cronic sau de narcomanie”.

În atare situații, instanța de judecată, la cererea autorității tutelare, poate hotărî luarea copilului de la părinți fără decăderea acestora din drepturile părintești, dacă aflarea copilului împreună cu părinții prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui, și punerea acestuia la dispoziția autorității [3].

Instanța judecătorească va examina cauza și, dacă va lua hotărârea privind luarea copilului de la părinți, acestuia îi va fi asigurat un plasament în familia largită, într-o instituție educativă sau curativă ori sub tutelă (curatelă). Dacă instanța va constata că pericolul pentru care a fost luat copilul a decăzut, se va pronunța o hotărâre despre înapoierea copilului către părinți. Copilul va fi înapoiat și în cazul în care autoritatea tutelară nu va respecta termenul de trei zile pentru adresarea în instanța judecătorească.

În urma luării copilului de la părinți, aceștia pierd dreptul de a comunica cu copilul, de a participa personal la educația lui și de a-i reprezenta interesele.

Având în vedere faptul că relația părinți-copii are o deosebită importanță pentru fixarea celor mai adecvate deprinderi comportamentale și a condițiilor psihologice normale de dezvoltare a copilului, la art.72 alin.(2) din Codul familiei legiuitorul a stabilit că, în unele cazuri, părinților li se poate permite de către autoritatea tutelară întrevăderea cu copilul. Desigur, aceste întrevăderi trebuie bine pregătite de către specialiștii în domeniu, fiind menite să satisfacă necesitățile copilului de a avea părinți și spiritul de siguranță; însă întâlnirile nu pot fi permise dacă influențează negativ asupra copilului.

La înlăturarea motivelor care au servit temei pentru luarea copilului de la părinți, aceștia pot depune, în baza art.71 alin.(5) din Codul familiei, o cerere în instanța de judecată pentru înapoierea copilului. Acțiunea va fi examinată de către instanța judecătorească cu participarea obligatorie a autorității tutelare care trebuie să prezinte rezultatele controalelor ce ar confirma că părinții de la care a fost luat copilul și-au schimbat comportamentul și sunt în stare să aibă grijă de copil și să-i acorde o educație normală, asigurându-i un nivel de trai decent. Analizând probele prezentate de părinți, avizul autorității tutelare, opinia copilului și interesele acestuia, instanța judecătorească va decide reîntoarcerea copilului la părinți.

Din cele relatate mai sus apare întrebarea: este oare luarea copilului o sancțiune pentru părinții care abuzează de drepturi sau nu-și îndeplinesc obligațiile părintești sau o măsură de protecție a copilului minor? Pentru a oferi un răspuns, este necesar să apelăm la instituția răspunderii juridice civile și familiale.

Angajarea răspunderii civile, precum și a celei familiale poate avea loc la întrunirea condițiilor:

- fapta ilicită care se poate manifesta prin abuz față de copil sau neîndeplinirea obligațiilor părintești;
- vinovăția făptuitorului;
- prejudiciul cauzat sau, în cazul nostru, prejudiciul preîntâmpinat care pune în primejdie viața și sănătatea copilului;
- legătura causală dintre fapta ilicită și prejudiciul cauzat.

Având în vedere că răspunderea juridică familială are unele particularități față de cea civilă, și anume: caracterul personal atât al drepturilor și obligațiilor, cât și al răspunderii, deducem că pentru aplicarea art.71 din Codul familiei nu este obligatoriu să fie prezentă vina părintelui; este de ajuns ca viața și sănătatea copilului să fie puse în primejdie prin comportamentul părintelui care, uneori, poate fi inconștient. Spre deosebire de decăderea din drepturile părintești ce se aplică ca o sancțiune față de părinții care din culpă gravă nu-și îndeplinesc obligațiile față de copii sau fac abuz de drepturile lor părintești, luarea copilului poate avea loc și în cazul când părintele nu conștientizează acțiunile sale și, deci, nu poate fi stabilită culpa lui.

Luarea copilului fără decăderea din drepturile părintești, spre deosebire de decăderea din drepturile părintești, este, în esență, o măsură temporară. Cu toate că Codul familiei nu indică în articolul 71 termenul pentru care copilul este luat de la părinți, se prezumă că părintele sau părinții au un comportament neadecvat, iar societatea și statul îi consideră temporar inapți de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile părintești în interesul copilului.

Așadar, concluzionăm că prevederile art.71 din Codul familiei trebuie privite atât ca o formă de ocrotire a copilului, cât și ca o măsură a răspunderii părinților pentru comportamentul contrar regulilor morale și a conviețuirii omenești.

Spre deosebire de decăderea din drepturile părintești, această măsură de protecție poate fi aplicată doar la cererea autorității tutelare, care este un organ de stat chemat să supravegheze educarea copiilor în familie și protecția lor în cazurile când părinții încalcă drepturile acestora. Prin această acțiune se îndeplinește principiul conform căruia exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești se face sub îndrumarea și controlul continuu al autorității tutelare – organ care reprezintă statul ca subiect pasiv al tuturor cetățenilor săi.

#### **Bibliografie:**

1. BRINKERHOFF, B.D., WHITE, K.L. *Sociology*. New-York, St. Paul, Los Angeles, San Francisco: West Publishing Compony, 1985, p.316.
2. ROTH SZOMOSKOZI, M. *Protecția copilului – Dileme, concepții și metode*. Cluj-Napoca: Presa Universitară Clujeană, 1999, p.165.
3. Hotărâri explicative ale Plenului CSJ. Hotărârea Plenului CSJ a RM „Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile privind decăderea din drepturile părintești”, nr.6 din 17.11.2014. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2015, 1/4.

*Prezentat la 19.11.2015*



## INSTRUMENTE JURIDICE DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR COPILULUI

*Oxana MIRON*

*Universitatea de Stat din Moldova*

În totalitatea sa, Conferința de la Haga de drept internațional privat a adoptat circa 38 de convenții în domeniul protecției drepturilor copilului, care funcționează și acum în practică, având influență asupra sistemelor juridice ale diferitelor țări.

Intensificarea globalizării și uniformizării sistemelor juridice în lumea modernă duce la apariția multor conflicte cu elemente de extraneitate, inclusiv în raporturile familiale și în protecția drepturilor copilului.

În acest context, Republica Moldova este pusă în situația de a purcede la mari schimbări în legislația națională, precum și la ratificarea celorlalte convenții necesare pentru protecția drepturilor copiilor.

**Cuvinte-cheie:** răpire, adopție internațională, convenție, relații de familie, conflict de legi, drept internațional privat.

### LEGAL INSTRUMENTS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

In its entirety, The Hague Conference on Private International Law adopted around 38 conventions in the field of child protection, working now in practice and having an influence on the legal systems of different countries.

The intensification of globalization and uniformity in the modern legal systems leads to many conflicts with foreign elements, including in the family and child protection fields.

In this context, Moldova is compelled to implement big changes to its national legislation as well as ratify other conventions necessary for the protection of children's rights.

**Keywords:** abduction, intercountry adoption, ratification, convention, relationships family, conflicts in the law, private international law.

Cu 80 de membri (79 de state și Uniunea Europeană), reprezentând toate continentele, Conferința de la Haga de drept internațional privat este o organizație interguvernamentală la nivel mondial. Ea constituie o contopire de diferite tradiții juridice, care dezvoltă și instrumente juridice multilaterale ce răspund nevoilor la nivel mondial [1].

Un număr tot mai mare de state non-membre ale Conferinței de la Haga devin parte la Convențiile de la Haga. Ca urmare, lucrările Conferinței cuprind mai mult de 140 de țări din întreaga lume.

Din 28 septembrie anul curent Republica Moldova a fost informată prin scrisoare oficială a Secretarului General al HCCH că este admisă în calitate de membru al Conferinței de la Haga de drept internațional privat, prin unanimitate de voturi ale statelor membre. Republica Moldova urmează să depună pe lângă Guvernul Țărilor de Jos instrumentele de acceptare a statutului organizației.

În lumea modernă situații legate de raporturile de familie și comerciale, care au legătură cu mai multe țări, sunt destul de frecvente, de aceea pot fi afectate de diferențele dintre sistemele judiciare ale statelor. În vederea soluționării acestor diferențe, statele au adoptat reguli speciale, cunoscute sub numele de „norme de drept internațional privat”.

Misiunea statutară a Conferinței este de a lucra pentru „unificarea progresivă” a normelor respective. Acest lucru implică găsirea abordărilor convenite la nivel internațional la unele probleme, cum ar fi competența instanțelor, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești într-o gamă largă de domenii de la drept comercial și drept bancar la procedura civilă internațională și de la protecția copilului la probleme de căsătorie și statut personal.

De-a lungul anilor, Conferința, în îndeplinirea misiunii sale, a devenit un centru pentru cooperarea judiciară și administrativă internațională în domeniul dreptului privat, în special în domeniile protecției familiei și copiilor, procedurii civile și legii comerciale.

Între 1893 și 1904, Conferința a adoptat 7 convenții internaționale, care au fost toate înlocuite ulterior de instrumente mai moderne. Între 1951 și 2008, Conferința a adoptat 38 de convenții internaționale ce funcționează în practică, multe dintre ele fiind revizuite periodic de către Comisiile speciale. Chiar și atunci când

acestea nu sunt ratificate, convențiile au influență asupra sistemelor juridice atât în statele membre, cât și în statele terțe. De asemenea, ele formează o sursă de inspirație pentru eforturile de a unifica la nivel regional dreptul internațional privat.

Indispensabil, s-a simțit nevoia de a prevedea și noi instrumente juridice de drept internațional privat în domeniul drepturilor copilului.

Ca instrumente juridice de drept internațional privat în domeniul protecției drepturilor copilului pot fi considerate:

- ✓ *Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere față de copii din 24.10.1956;*
- ✓ *Convenția privind recunoașterea și executarea hotărârilor privind obligațiile de întreținere față de copii din 15.04.1958;*
- ✓ *Convenția privind competența autorităților, a legii aplicabile și recunoașterea deciziilor în materie de adopție din 15.11.1965; art.23 al acestei Convenții a încetat să producă efecte la 23.10.2008;*
- ✓ *Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii din 25.10.1980;*
- ✓ *Convenția privind protecția copiilor și cooperarea în materie de adopție internațională din 23.05.1993;*
- ✓ *Convenția asupra competenței legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor din 19.10.1996;*
- ✓ *Convenția privind recuperarea internațională a pensiei alimentare și alte forme de întreținere familială din 23.11.2007.*

Republica Moldova a ratificat doar:

- A. Convenția din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, prin Hotărârea nr.1468 din 29.01.1998 cu privire la aderarea Republicii Moldova la Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale și Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii;
- B. Convenția din 29 mai 1993 privind protecția copilului și cooperarea în materie de adopție internațională, prin Hotărârea nr.1468 din 29.01.1998 cu privire la aderarea Republicii Moldova la Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale și Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii [8].

#### **A. Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (25.10.1980, Haga)**

La această Convenție au aderat 93 de state, în vigoare în Republica Moldova din 01.07.1998.

Convenția este un document deosebit de important, care reglementează din punct de vedere juridic situația returnării copiilor în țara de origine în cazul unei răpiri internaționale.

Convenția în cauză, în vigoare inclusiv în toate statele membre ale Uniunii Europene, se aplică atunci când un minor sub 16 ani este deplasat din statul reședinței sale obișnuite într-un alt stat sau este reținut în acest al doilea stat prin încălcarea drepturilor de care se bucură unul dintre titularii răspunderii părintești. De regulă, situația intervine între părinții unui copil ori între părinți și bunici, una din trei părți fiind cea care deplasează/reține ilicit un copil în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite.

Instanțele din statul membru în care a fost deplasat copilul sau a fost reținut ilicit vor deține competența de a se pronunța asupra cererii de înapoiere întemeiată pe Convenția respectivă. În ipoteza în care cererea de înapoiere ar fi respinsă, hotărârea va putea fi totuși înlocuită cu o hotărâre ulterioară a instanței din statul membru al reședinței obișnuite a copilului înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite. Dacă această hotărâre implică înapoierea copilului, aceasta va fi realizată fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârii în cauză în statul membru în care se află copilul răpit.

Înapoierea de urgență a copilului în țara în care el își are reședința obișnuită este motivată de necesitatea ca acesta să nu mai fie considerat proprietatea părinților săi, ci să fie recunoscut ca persoană cu drepturi și necesități proprii. Astfel, adevărata victimă a răpirii este însuși copilul, care riscă să-și piardă brusc echilibrul suferind traumatismul de a fi separat de părintele cu care s-a aflat tot timpul, precum și incertitudinile și frustrările legate de adaptarea sa la o limbă străină, la condițiile culturale care nu-i sunt familiale, la noi profesori și o familie necunoscută [1, p.118].

Obiectivul acestei Convenții este să protejeze copiii, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite și să întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și să asigure protecția dreptului de vizitare.

Convenția stabilește condițiile în care se consideră ilicită deplasarea sau înapoierea unui copil (art.3). Referitor la prevederile art.3 lit.a) din Convenție, în practica judiciară s-a arătat că acestea se raportează, în primul rând, la legea statului în care copilul își va avea reședința obișnuită, adică la împrejurarea că încredințarea rezultă dintr-o atribuire de plin drept, înainte de pronunțarea oricărei decizii, iar în privința art.3 lit.b) din Convenție s-a subliniat că exercitarea efectivă a dreptului privind încredințarea se referă la îngrijirea persoanei copilului raportat la momentul la care a survenit refuzul înapoierii [9, 12]. Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală însărcinată să satisfacă obligațiile ce-i sunt impuse prin Convenție (art.6). Persoana sau instituția care pretinde că un copil a fost deplasat sau reținut prin violarea dreptului privind încredințarea poate să sesizeze fie autoritatea centrală a reședinței obișnuite a copilului, fie pe aceea a oricărui stat contractant (art.8). Convenția nu afectează posibilitatea persoanei sau a instituției de a se adresa direct autorităților judiciare sau administrative ale statelor contractante (art.29). Autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat este ținută să dispună înapoierea copilului, iar în acest scop verifică dacă există riscul ca înapoierea să expună copilul la pericole majore (art.13).

Aplicarea Convenției Europene a Drepturilor Omului trebuie făcută în acord cu principiile dreptului internațional, în particular cu acelea legate de protecția internațională a drepturilor omului. Astfel, drepturile enunțate în această Convenție, care prevăd obligații pozitive lăsate în seama statelor contractante, de exemplu în problema reunirii copiilor cu părinților, trebuie să fie interpretate în lumina Convenției de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii.

În acest sens, instanța de judecată trebuie să adopte cu promptitudine implementarea dispozițiilor corespunzătoare din Convenția de la Haga, întrucât celeritatea rezolvării proceselor legate de acordarea responsabilității parentale poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre minorul și părintele care nu locuiește cu el [2, p.118].

Sub acest aspect, Convenția de la Haga oferă o serie de măsuri pentru a intermedia înapoierea imediată a minorilor mutați sau reținuți ilegal în orice stat contractant și prevede obligația autorităților administrative sau juridice de a acționa cu rapiditate în procesele de înapoiere a minorilor, orice acțiune mai lungă de șase săptămâni putând da naștere unei solicitări de explicații pentru întârziere.

Cu toate acestea, obligația sus-menționată nu este absolută de vreme ce reunirea unui părinte cu un minor care a locuit o perioadă de timp cu celălalt părinte e posibil să nu aibă loc imediat și poate necesita luarea de măsuri pregătitoare. Natura și gradul acestora vor depinde de circumstanțele fiecărui caz, în contextul în care înțelegerea și cooperarea tuturor celor implicați este întotdeauna un factor important [3, p.2].

În timp ce autoritățile naționale trebuie să depună toate diligențele necesare pentru a intermedia această cooperare, orice obligație de a aplica forța în această zonă trebuie limitată, deoarece interesele, ca și drepturile și libertățile tuturor celor implicați, trebuie luate în considerare conform art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la respectarea vieții private și de familie. Când contactele cu părintele par să amenințe aceste interese, să interfereze cu acele drepturi, este sarcina autorităților naționale să stabilească echilibrul între ele.

Întrucât se poate constata că obiectivul esențial este de a proteja individul împotriva acțiunilor arbitrare ale autorităților publice, instanțele interne trebuie să interpreteze garanțiile oferite de Convenția de la Haga, în acest sens. Prin urmare, statul este obligat să dispună măsuri pozitive în vederea realizării dreptului părintelui de a fi alături de copilul său, dar și obligații pozitive inerente respectării efective a vieții de familie. În ambele situații se va lua în considerare raportul de proporționalitate care trebuie să existe între interesul persoanei și cel al societății, în ansamblu ei, ipoteze în care statul se bucură de o anumită marjă de apreciere. Esențiale sunt însă atenția, promptitudinea și eforturile, adecvate și suficiente, pentru a impune respectarea dreptului de înapoiere imediată a copilului deplasat sau reținut ilicit în consens cu cel al respectării vieții de familie [4, p.1].

Cunoașterea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cu referire la aplicarea Convenției de la Haga, este o necesitate. Ea se impune și pentru că statele-părți să găsească pârghiile și instrumentele legale, adecvate și suficiente, pentru a asigura respectarea obligațiilor pozitive impuse asupra lor.

### **Exemplificând, prezentăm jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului**

**Cauza Blaga contra României** (petiția nr.54443/10), care face referință la răpirea copilului la nivel internațional.

Aplicantul, Octavian Blaga, născut în 1967, este un cetățean român și american care locuiește în Suwanee (Statele Unite ale Americii). În 1993, dl Blaga s-a căsătorit cu o cetățeană română și americană din Georgia.

Au avut parte de trei copii, născuți între 1998 și 2000. Au trăit cu toții în SUA până în septembrie 2008, când mama a dus copiii în România, fără a se mai întoarce înapoi în SUA.

Drept urmare, dl Blaga a înaintat o cerere către autoritățile din SUA, invocând Convenția de la Haga (asupra aspectelor civile ale răpirii copilului la nivel internațional) privind întoarcerea celor trei copii ai săi, spunând că au fost luați din brațele sale și de pe teritoriul SUA în mod nedrept de către soția sa, încălcând un acord privind custodia comună. Autoritățile din SUA, la rândul lor, au trimis cererea la ministrul român de justiție în decembrie 2008. Într-o decizie comună venită în martie 2010, Curțile de Justiție române, deși admitând că refuzul mamei de a-și trimite copiii înapoi în reședința lor natală din SUA este în afara legii, conform Convenției de la Haga, au respins cererea dl Blaga, în mare parte din cauza copiilor care în mod echivoc și în mod liber și-au exprimat dorința că nu vor să se întoarcă pe teritoriul SUA.

Între timp, procedurile de divorț și de custodie au fost aduse la adresa dl Blaga din partea soției sale, în România în octombrie 2008. Curțile de Justiție române au aprobat aceste proceduri în martie 2014, acordând custodie unică a copiilor către mamă.

Bazându-se în mare parte pe art.8 (dreptul la respect al vieții private și de familie), dl Blaga a pretins cum că Curțile de Justiție române au interpretat greșit dispozițiile Convenției de la Haga, bazându-se exclusiv pe hotărârea copiilor săi de a i se interzice acestuia să-i aducă înapoi în SUA, și că au eșuat atât în ceea ce privește argumentarea cu motive solide pentru ignorarea conjuncțiilor Curții de Justiție americane, cât și pentru documentele trimise de către autoritățile din SUA.

Tot dl Blaga s-a plâns, invocând art.6.1 (dreptul la audiere într-o perioadă de timp rezonabilă), referitor la demersul infernal de lung al procedurilor de divorț și de custodie instituite împotriva sa de către soție. Decizia Curții: Violarea Art.8; Violarea Art.6.1 [7].

#### **Hotărârea *Sylvester contra Austriei*, 24 aprilie 2003, nr.36812/97 și nr.40104/98**

Obligația statului de a asigura punerea în executare a unei hotărâri judecătorești cu privire la drepturile părinților asupra copiilor este o obligație al cărei cel mai important aspect este celeritatea cu care este luată.

Primul reclamant, cetățean american, s-a căsătorit cu o austriacă în 1994. În același an s-a născut fiica lor. În octombrie 1995, mama copilului s-a mutat cu acesta în Austria, fără consimțământul reclamantului, iar în decembrie 1995 o instanță a constatat că minorul a fost obiect al unei răpiri ilicite și a ordonat trimiterea ei la reclamant. Instanțele superioare au respins apelurile soției reclamantului, însă tentativele de executare a hotărârilor au eșuat în august 1996, când mama a reușit să obțină rejudecarea cauzei, pe baza faptului că situația s-ar fi schimbat de la data primei decizii. Instanța a admis cererea mamei și a considerat că recuperarea copilului de principalul său reper – mama sa – și transferarea acesteia în Statele Unite riscă să producă un prejudiciu ireparabil. Ulterior, mama a obținut încredințarea copilului.

În astfel de ipoteze, pentru a aprecia dacă o măsură a statului a fost suficientă pentru a asigura respectarea dreptului la viață familială, trebuie verificat dacă aceasta a fost pusă în aplicare rapid, trecerea unui anumit interval de timp putând avea consecințe ireparabile. O schimbare a situației poate justifica, în cazuri excepționale, neexecutarea unei măsuri de retrimiteră a unui copil răpit contra Convenției de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, însă aceste schimbări ale stării în genere nu pot fi rezultatul omisiunii statului de a reglementa situația. În speță, deciziile prin care s-a stabilit neexecutarea hotărârilor judecătorești inițiale s-au bazat, în principal, pe faptul că a trecut un interval de timp de la acestea, iar responsabilitatea privind acest interval de timp aparține statului. De aceea, art.8 a fost violat [13].

#### **B. Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale (29.05.1993, Haga)**

Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale a fost ratificată la momentul de 95 de state; este în vigoare în Republica Moldova din 01.08.1998.

Obiectivul Convenției este garantarea drepturilor fundamentale ale copiilor în adopțiile internaționale, în special prevenirea traficului de copii. În acest scop, trebuie să existe cooperare între statele semnatare, exclusiv prin intermediul autorităților centrale, pentru a asigura recunoașterea reciprocă a deciziilor de adopție în toate statele semnatare [5, p.532].

Fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală însărcinată să aducă la îndeplinire obligațiile ce-i sunt impuse prin Convenție (art.6). Persoanele cu reședința obișnuită într-un stat contractant, care doresc să adopte un copil a cărui reședință obișnuită este situată în alt stat contractant, urmează să se adreseze autorității centrale a statului în care își au reședința obișnuită (art.14). Autoritățile centrale ale ambelor state colaborează

și verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru adopție (art.15-17). Acestea vor adopta toate măsurile necesare, astfel încât copilul să primească încuviințarea de ieșire din statul de origine, precum și cea de intrare și de a locui permanent în statul primitor (art.18). Adopția certificată conform Convenției de către autoritatea competentă a statului contractant în care a avut loc este recunoscută de drept în celelalte state contractante (art.23). Recunoașterea adopției implică recunoașterea legăturii de filiație între copil și părinții săi adoptivi și a răspunderii părintești a părinților adoptivi față de copil (art.26).

Convenția în cauză pune un mare accent pe adopția internațională cu respectarea drepturilor fundamentale ale copilului, precum și pe cooperarea între state în vederea preîntâmpinării răpirii, vânzării sau traficului de copii.

Important este că această Convenție privește numai adopțiile care stabilesc o legătură de filiație și care încetează să se aplice dacă acceptele prevăzute în art.17 lit.c) nu au fost date înainte ca copilul să fie atins vârsta de 18 ani [8].

Adopțiile vizate prin Convenție pot avea loc dacă autoritățile competente ale statului de origine:

- au stabilit că copilul este adoptabil;
- au constatat, după luarea în considerare a posibilităților plasamentului copilului în statul său de origine, că o adopție internațională corespunde interesului superior al copilului;
- s-au asigurat că persoanele, instituțiile, autoritățile al căror consimțământ este cerut pentru adopție au primit sfaturile necesare și au fost informate asupra consecințelor consimțământului lor, în special asupra menținerii sau ruperii, ca urmare a adopției, a legăturilor de drept dintre copil și familia de origine;
- s-au asigurat că toate persoanele și instituțiile și-au dat consimțământul în scris în formă legală;
- au stabilit că consimțămintele nu au fost obținute contra plată sau contra unor prestații de orice fel, iar consimțământul mamei, dacă este cerut, nu a fost dat decât după nașterea copilului;
- s-au asigurat că în cazuri în care se cere consimțământul copilului, ținând seama de vârsta și maturitatea acestuia, copilul a beneficiat de sfaturi și a fost bine informat asupra consecințelor adopției și ale consimțământului său, că dorințele copilului au fost luate în considerare, că el
- și-a dat liber consimțământul (în forme legale și în scris) și că nu a fost obținut contra plată sau contra prestațiilor de orice fel.

Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale se referă, în Capitolul 3, la autoritățile centrale și organismele agreeate în domeniu, menționând-se că fiecare stat contractant desemnează o autoritate centrală însărcinată să aducă la îndeplinire obligațiile ce-i sunt impuse prin Convenție.

Autoritățile centrale ale statelor semnatare, în cazul Republicii Moldova – Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei, trebuie:

- ✓ să coopereze și să promoveze o colaborare între autoritățile competente ale statelor contractante pentru a se asigura protecția copiilor și a se realiza obiectivele Convenției;
- ✓ să pună la dispoziție informații asupra legislației statelor respective în materie de adopție, precum și orice alte informații generale, statistice sau, după caz, formulare-tip care sunt folosite în domeniu;
- ✓ să se informeze reciproc asupra funcționării Convenției, luând în considerare toate măsurile posibile pentru a înlătura obstacolele existente sau apărute în aplicarea Convenției;
- ✓ să acționeze direct sau cu concursul autorităților publice pentru a preveni câștigurile materiale necuvenite cu prilejul unei adopții, împiedicând orice practică ce este contrară obiectivelor Convenției;
- ✓ să ia, fie direct, fie cu concursul autorităților publice sau al organismelor agreeate în mod corespunzător, măsuri pentru:
  - a aduna, a păstra și a efectua schimb de informații referitoare la situația copilului și a viitorilor părinți adoptivi, în măsura necesară încheierii adopției;
  - a înlesni, urmări și activa procedura în vederea adopției;
  - a promova în statele semnatare dezvoltarea unor servicii de îndrumare și de urmărire în continuare a adopției;
  - a efectua schimburi de rapoarte generale de evaluare asupra experiențelor în materie de adopție internațională;
  - a răspunde, în măsura permisă de legea statului, la cererile care au ca obiect informații asupra unor situații speciale privind adopția, formulate de alte autorități centrale sau de autoritățile publice;

- ✓ să agreeze organismele private care demonstrează aptitudinea de a înlesni în mod corect misiunile ce li s-ar putea încredința în vederea protecției copilului prin adopție.

Un organism agreat într-un stat contractant nu va putea acționa în alt stat decât dacă autoritățile competente ale celor două state l-au autorizat. Reglementarea normativă a organizațiilor străine în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova este prevăzută în Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de acreditare și modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova și a listei serviciilor și activităților pe care le pot desfășura în domeniul adopției internaționale, nr.550 din 22.07.2011 [10].

Orice adopție certificată conform Convenției este recunoscută de sistemul de drept din statele contractante. Certificatul va trebui să specifice când și de către cine au fost date acceptările prevăzute în Convenție.

Recunoașterea adopției într-o țară contractantă are următoarele efecte:

- apar legături de filiație între copil și părinții săi adoptivi;
- părinții adoptivi încep să poarte răspundere părintească față de copil;
- se rupe legătura de filiație preexistentă între copil și mama sau tatăl său, dacă adopția produce acest efect în statul contractant unde a avut loc.

Când adopția se realizează în statul de origine, nu are drept efect ruperea legăturii de filiație preexistente în statul primitor, care recunoaște adopția. Aceasta poate avea efectele de mai sus în următoarele condiții:

- dacă legea statului primitor o admite;
- dacă toate consimțămintele cerute expres în Convenție au fost sau sunt date în vederea unei atare adopții.

Cât privește sistemul de drept aplicat, acesta diferă de la o țară la alta. Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale precizează că în statele unde există două sau mai multe sisteme de drept aplicabile în unități teritoriale diferite se va ține seama de următoarele principii:

- ✓ orice referire la reședința obișnuită în statul respectiv vizează reședința obișnuită într-o unitate teritorială a acestuia;
- ✓ orice referire la legea acestui stat vizează legea în vigoare în unitatea teritorială respectivă;
- ✓ orice referire la autoritățile publice sau competente ale acestui stat vizează autoritățile abilitate să acționeze în unitatea teritorială în cauză.

În statele în care în materie de adopție există două sau mai multe sisteme de drept aplicabile unor categorii diferite de persoane, orice referire la legea statului vizează respectiv sistemul de drept desemnat prin dreptul acestuia [6, p.534].

Codul civil al Republicii Moldova prevede în articolul 1579: „În cazul în care legea străină aplicabilă unui raport juridic aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme de drept și este imposibilă determinarea dintre acestea a sistemului aplicabil, dreptul aceluia stat determină dispozițiile aplicabile ori se aplică sistemul legislativ cu care raportul de drept civil respectiv prezintă cele mai strânse legături” [7].

O altă prevedere a Convenției este că în statele în care diferite unități teritoriale au reguli proprii de drept unificate Convenția nu se va aplica în mod obligatoriu.

Documentul nu derogă de la instrumentele internaționale la care statele sunt părți și care cuprind dispoziții referitoare la materiile reglementate prin Convenție, în afara situațiilor în care statele contractante au făcut o declarație contrară în conținutul instrumentelor respective.

Menționăm că nici nu poate fi încuviințată o rezervă la Convenția asupra protecției copilului și cooperării în materia adopției internaționale.

Potrivit art.14 al Convenției, „persoanele cu reședința obișnuită într-un stat contractant care doresc să adopte un copil a cărui reședință obișnuită este situată în alt stat contractant urmează să se adreseze autorității centrale a statului în care își au reședința obișnuită”. Astfel, cererea prin care se solicită adopția poate fi primită după intrarea în vigoare a Convenției în statul care primește copilul și în statul de origine al acestuia.

Instituționalizarea recurgerii la legea forului îmbracă în cadrul convențiilor de la Haga un caracter parțial: tendința aplicării de către judecător a propriei legi este consacrată într-un număr limitat de convenții.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a confruntat cu problema privind aplicabilitatea dispozițiilor art.8 din Convenție, privitoare la protejarea vieții de familie în materia adopției, într-o cauză la CtEDO ***Pini și Bertani Manera și Atripadi contra României, 22 iunie 2004, nr.78028/01 și nr.78030/1***. Reclamantii, două cupluri italiene, au obținut prin decizie definitivă adoptarea a câte unui copil român abandonat, aflat în

instituții private de protecție a copiilor. Deciziile, pronunțate în România în septembrie 2000, au impus modificarea certificatelor de naștere ale copiilor și emiterea unor noi. Centrele pentru minori, deși au fost obligate să predea copiii, împreună cu actele de stare civilă, au refuzat acest lucru, obținând de câteva ori suspendarea procedurilor de adopție. Reprezentanții copiilor au introdus acțiuni prin care solicitau anularea adopției, iar pentru un copil au avut câștig de cauză. Potrivit informațiilor Curtii, copiii se bucură în centrele respective de condiții de viață bune și nu doresc să plece la reclamanții pe care îi cunosc vag [14].

Reclamanții nu au relații familiale de facto cu copiii pe care i-au adoptat. Totuși, Curtea a considerat că între aceștia și copii există o viață familială în sensul art.8, cât timp relația lor a fost stabilită printr-o decizie judecătorească definitivă, în conformitate cu legislația română și internațională în materie. Este adevărat că nu există consimțământul copiilor, însă acest fapt se explică prin vârsta lor fragedă la acel moment. Faptul că nu există relații familiale în realitate nu este imputabil reclamanților, care s-au considerat și s-au comportat întotdeauna ca părinți ai copiilor.

Instanța europeană a arătat, mai întâi, că, potrivit jurisprudenței sale constante, dispozițiile Convenției urmează a fi aplicate în concordanță cu principiile de drept internațional, în particular cu cele privitoare la protecția drepturilor omului. Astfel că, din acest punct de vedere, pe terenul art.8, statele contractante sunt ținute, în domeniul adopției, de obligațiile ce le revin în lumina dispozițiilor Convenției de la Haga din 29 mai 1993 privitoare la protecția copiilor și la cooperare în materie de adopție internațională, ale Convenției ONU asupra drepturilor copilului din 20 noiembrie 1989. Așadar, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a cunoscut implicit că aceste două convenții relevă principiile unanim acceptate în materia adopției și pot fi luate drept exemple și standarde de bune practici.

Evoluarea fenomenului migrației și aspirațiile Republicii Moldova la integrarea în Uniunea Europeană duce la apariția mai multor conflicte de lege cu elemente de extraneitate în domeniul dreptului familiei. Situațiile legate de raporturile familiale sunt mai dese și complexe, astfel fiind mai sesizabile lacunele în domeniul răspunderii părintești (inclusiv întreținerea familială).

Din aceste motive considerăm oportună posibilitatea ratificării încă a două convenții de la Haga, și anume: a Convenției asupra competenței legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor, adoptate la 19 noiembrie 1996, și a Convenției privind recuperarea internațională a pensiei alimentare și a altor forme de întreținere familială din 23 noiembrie 2007.

Putem menționa că instrumentele juridice de drept internațional privat în domeniul protecției copilului nu sunt la nivelul necesar actualizate și utilizate în vederea prevenirii apariției unor conflicte de legi.

Posibilitatea aplicării convențiilor de drept internațional privat pe teritoriul Republicii Moldova a avut drept rezultat modificări legislative și posibilitatea utilizării unei proceduri strict determinate. Cu toate că domeniul drepturilor copiilor în Republica Moldova este permanent în ascensiune, până la normele statelor europene este necesar de a parcurge o cale dificilă și de durată, începând cu uniformizarea multor legi și, nu în ultimul rând, este necesară ratificarea celor două convenții.

#### Bibliografie:

1. BIRȚA, D. *Aplicarea Convenției de la Haga din 1980* [Accesat: 23.04.2015]. Disponibil: [www.inm-lex.ro/arhiva/fisiere/pag\\_34/det\\_415/1389.doc](http://www.inm-lex.ro/arhiva/fisiere/pag_34/det_415/1389.doc).
2. Ibidem.
3. BIRȚA, D. *Despre Convenția de la Haga asupra răpirii internaționale de copii și jurisprudența CEDO în materie* [Accesat: 25.06.2015]. Disponibil: [http://www.mpublic.ro/minori\\_2008/minori\\_4\\_3.pdf](http://www.mpublic.ro/minori_2008/minori_4_3.pdf).
4. BIRȚA, D. *Jurisprudența privind minorii deplasați sau reținuți ilicit. Ghidul practic de aplicare a Regulamentului II de la Burxelles. Cauze soluționate în anii 2005-2007* [Accesat: 15.10.2015]. Disponibil: [http://www.mpublic.ro/minori\\_2008/minori\\_4\\_4\\_ro.pdf](http://www.mpublic.ro/minori_2008/minori_4_4_ro.pdf).
5. COJOCARU, V. *Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale (29.05.1993, Haga)*. În: *Analele Științifice ale USM*. Chișinău: CEP USM, 2001, p.532.
6. Ibidem, p.534.
7. Codul Civil al Republicii Moldova din 05.06.2002. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86, art.1579.
8. *Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1468-XIII din 29.01.1998*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.014.

9. GAVRILESCU, A. Aspecte teoretice și de practică judiciară privind înapoierea copilului deplasat sau reținut prin violarea unui drept privind încredințarea. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu. Seria „Științe Juridice”*, 2011, nr.1.
10. Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de acreditare și modul de funcționare a organizațiilor străine cu atribuții în domeniul adopției internaționale în Republica Moldova, nr.550 din 22.07.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.122-127.
11. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=26](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26) [Accesat: 23.10.2015]
12. <http://www.juridice.ro/283078/romania-la-cedo-cauza-pendinte-octavian-bлага-rapirea-internationala-de-copii-si-tergiversarea-procesului.html> [Accesat: 23.04.2015]
13. <http://jurisprudencedo.com/Sylvester-c.-Austria-Copil-rapit-de-parinti.-Conventia-de-la-Haga.html> [Accesat: 09.08.2015]
14. <http://jurisprudencedo.com/Pini-si-Bertani-Manera-si-Atripaldi-contra-Romania-Viata-familiala-Definirea-notiunii-Parinti-adoptivi.html> [Accesat: 09.08.2015]

*Prezentat la 25.11.2015*



## PROCEDURA DE EXAMINARE A CERERII DE APLICARE A MĂSURII DE PROTECȚIE ÎN CAZURILE DE VIOLENȚĂ ÎN FAMILIE

Igor COBAN

Universitatea de Stat din Moldova

Legislația națională a prevăzut un cadru legislativ adecvat, ba chiar a instituit și un fel special al procedurii civile în vederea examinării cererii de aplicare a măsurii de protecție în cazurile de violență în familie. Această stare de fapt, ba chiar și de drept, nu pare a fi una de partea victimei; or, atitudinea autorităților publice se dovedește a fi deseori ineficientă.

Subiectul violenței în familie pare a fi o provocare nu doar pentru societate, dar și pentru sistemul judecătoresc, idee ce se impune în rezultatul condamnărilor Republicii Moldova la CtEDO în materie.

Motiv din care prin prezentul studiu urmărim cercetarea naturii juridice a instituției citate ca fel de sine stătător al procedurii civile și elucidarea particularităților procedurale de examinare a cererii de aplicare a măsurii de protecție în cazurile de violență în familie.

**Cuvinte-cheie:** *ordonanță de protecție, violență în familie, victimă, agresor, fel al procedurii civile.*

### THE EXAMINATION PROCEDURE OF THE APPLICATION OF THE MEASURE OF PROTECTION IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE

National legislation provided an appropriate legislative framework, and even established a special way of civil proceedings in order to examine the application of the measure of protection in cases of domestic violence. This fact and even of law seems to be one of the victim or the attitude of public authorities often prove to be ineffective.

The subject of family violence seems to be a challenge not only for society but also for the judicial system, an idea that is required as a result of convictions in the ECHR.

The reason that research in this study follow the legal nature of the institution cited as independently as elucidation of the specific procedural rules of civil procedure for examining the application of the measure of protection in cases of domestic violence.

**Keywords:** *protection order, domestic violence, victim, aggressor, kind of civil procedure.*

Actualmente, printre problemele social-economice și juridice cu care se confruntă Republica Moldova se evidențiază subiectul ce ține de violența în familie, iar practica judiciară de aplicare a prevederilor Codului de procedură civilă privind aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie este neuniformă [3]. Nu putem să nu fim de acord cu această opinie, dat fiind faptul că nu doar premisele social-economice și juridice au determinat apariția fenomenului respectiv în societatea noastră, dar și ineficiența mecanismelor de aplicare a reglementărilor juridice ce au menirea de a preveni și combate violența în familie.

În acest sens, Capitolul XXX<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă reglementează cu titlu de procedură de sine stătătoare aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie [2].

Acest fel al procedurii civile conține reglementări specifice care determină particularitățile aplicării măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie ca un fel de sine stătător al procedurii civile.

**Natura juridică.** *Procedura de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* nu are drept obiectiv soluționarea unui litigiu de drept. Aceasta constituie în fond o trăsătură similară ca și în cazul procedurii speciale, care de fapt creează confuzia unei similitudini dintre aceste două feluri de proceduri. *Per a contrario*, lipsa litigiului de drept în cadrul *procedurii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* este definită ca un fel de sine stătător al procedurii necontencioase, nu însă speciale.

În cele ce urmează vom analiza particularitățile procedurale de examinare a cererii de aplicare a măsurii de protecție în cazurile de violență în familie.

Legea procesual civilă nu prevede la acest capitol careva principii speciale, motiv din care principiile fundamentale ale procesului civil urmează a fi aplicate și la examinarea *cererilor de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*.

Însă, reieșind din conținutul art.5 al Legii nr.45 din 01.03.2007, care reglementează ideile de bază ale prevenirii și combaterii violenței în familie, putem evidenția următoarele reguli cu titlu de principii:

- a) legalitatea;
- b) egalitatea;

- c) confidențialitatea;
- d) accesul la justiție;
- e) protecția și securitatea victimei;
- f) cooperarea autorităților administrației publice cu societatea civilă și cu organizațiile internaționale.

Deși majoritatea principiilor sunt comune și procedurii civile, unele din acestea (de exemplu: confidențialitatea, protecția și securitatea victimei) ar limita sau cel puțin ar impune excepții la aplicarea principiilor fundamentale ale procesului civil, de exemplu: pentru a asigura confidențialitatea, *cererile de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* urmează a fi examinate în ședință închisă (ca excepție de la regula principiului publicității procesului civil impusă de art.23 CPC).

**Persoanele în drept să depună cererea.** Reieșind din postulatul principiului disponibilității în cadrul procesului civil, *procedura de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* poate fi intentată în baza unei cereri care reprezintă materializarea voinței subiectului raportului juridic.

Reieșind din art.12 al Legii nr.45 din 01.03.2007, persoanele care pot depune cerere despre comiterea actelor de violență în familie sunt:

- a) victima;
- b) în situații de criză, membrii de familie;
- c) persoanele cu funcție de răspundere și profesioniștii care vin în contact cu familia;
- d) autoritatea tutelară;
- e) alte persoane care dețin informații despre pericolul iminent de săvârșire a unor acte de violență sau despre săvârșirea lor.

Articolul 318<sup>1</sup> CPC completează prevederile enunțate, reglementând cazurile în care anumite categorii de persoane sunt în drept să depună *cerere de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*:

- 1) victima violenței în familie sau reprezentantul ei legal;
- 2) în cazul minorului – organul de tutelă și curatelă;

3) în caz de imposibilitate de depunere a cererii de către victimă – procurorul, organul de asistență socială sau de poliție, la solicitarea victimei. În acest sens, este cazul ca procurorul sau organul de poliție să motiveze imposibilitatea depunerii cererii de către victimă. Spre exemplu: a fost bătută tare, este bolnavă, este într-o stare psihică deplorabilă etc.

Observăm că Legea nr.45 din 01.03.2007 prevede un cerc mai larg de persoane (membrii de familie; persoanele cu funcție de răspundere și profesioniștii care vin în contact cu familia; alte persoane care dețin informații despre pericolul iminent de săvârșire a unor acte de violență sau despre săvârșirea lor) în drept să depună *cererea de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*. Considerăm că în cazul respectiv neconcordanța elucidată urmează a fi interpretată în sens extensiv, în ideea producerii de efecte juridice. În pofida formalismului legii procesual civile, nu putem exclude dreptul subiectului de a depune *cererea de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* în temeiul prevederilor Legii nr.45 din 01.03.2007, prin simplul fapt al omisiunii legii procesuale. Or, legea procesual civilă în acest caz vine să prescrie mecanismul procesual de aplicare a Legii nr.45 din 01.03.2007 [5].

**Competența instanței de judecată.** Privitor la competența instanțelor de judecată de a examina *cererile de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*, art.318<sup>1</sup> CPC stabilește competența la alegere:

- 1) instanța de judecată de la domiciliul sau locul de aflare a victimei sau a agresorului;
- 2) instanța de judecată de la locul unde victima a solicitat asistență sau de la locul unde a avut loc actul de violență.

Această modalitate legislativă de abordare are și un raționament logic, deoarece prin instituirea unei reglementări alternative și flexibile privitor la competența jurisdicțională în cazul examinării *cererilor de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* victimei i se oferă o protecție judiciară efectivă. Or, victima violenței în familie trebuie să poată reacționa prompt prin alegerea instanței competente să-i examineze cererea de aplicare a măsurii de protecție fie la domiciliul sau locul de aflare a victimei sau a agresorului, precum și la locul unde victima a solicitat asistență sau de la locul unde a avut loc actul de violență. Printr-o astfel de soluție legislativă practic se exclude posibilitatea ca victima violenței în familie să fie limitată în vreun fel de a accede la o instanța de judecată, ba chiar s-ar putea de afirmat că se încurajează adresarea în instanța de judecată pentru a beneficia de protecție judiciară.

**Cuprinsul cererii.** Art.318<sup>2</sup> CPC prevede în calitate de exigențe față de conținutul *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*:

- circumstanțele actului de violență, intensitatea, durata, consecințele suportate;
- alte circumstanțe care indică necesitatea aplicării măsurilor de protecție.

Din conținutul reglementărilor art.318<sup>2</sup> CPC observăm că față de conținutul *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* nu se înaintează atât de multe exigențe ca și față de conținutul *cererii de chemare în judecată* (potrivit art.166 alin.(2) CPC).

Deși legea procesual civilă nu impune alte cerințe față de conținutul *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova recomandă aplicarea prevederilor art.166, 167 CPC și în acest caz [4, pct.4]. Considerăm că această recomandare a Curții Supreme de Justiție nu trebuie să împovăreze cuprinsul *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*, ci să fie aplicată în ideea de a oferi o protecție judiciară accesibilă și adecvată (spre exemplu, dacă aceasta nu suplinește nici măcar cerințele prevăzute de art.318<sup>2</sup> CPC, iar instanței de judecată nu-i sunt suficiente informațiile prezentate cu privire la circumstanțele actului de violență, intensitatea, durata, consecințele suportate și alte circumstanțe care indică necesitatea aplicării măsurilor de protecție).

Însă, la cerere nu se va anexa dovada achitării taxei de stat, deoarece, potrivit art.85 alin.(1) lit.c<sup>1</sup>) CPC, victimele violenței în familie sunt scutite de la achitarea taxei de stat pentru cererile privind aplicarea măsurilor de protecție. Aceasta constituie și o deosebire de procedura specială; or, ultima, potrivit legii, se impune cu taxă de stat.\*

**Procedura de examinare a cererii.** Articolul 318<sup>3</sup> CPC prevede reguli atipice procedurii civile de examinare, ceea ce de fapt îi și imprimă caracterul particular ca și fel de sine stătător al procedurii civile.

Astfel, după primirea *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*, instanța de judecată are obligația să contacteze imediat poliția de sector de la locul aflării agresorului pentru a solicita informarea acestuia despre procedura inițiată. În principiu, aceasta constituie o formă atipică de citare a agresorului, justificată prin necesitatea garantării promptitudinii în soluționarea acestor categorii de cereri.

Un alt subiect la această etapă ține de interpretarea noțiunii de „imediat”; or, legea procesual civilă nu mai folosește o astfel de unitate de cronometrare a timpului în alt context. În acest sens, deși s-ar preta aplicarea principiului rezonabilității, totuși în cazul de față vorbim despre niște exigențe mai drastice față de unitatea temporară. Pentru a aduce claritate, considerăm că acest concept urmează a fi interpretat în raport cu prevederile art.318<sup>4</sup> CPC, care impune în general limita de 24 ore pentru examinarea unor astfel de cereri. Motiv din care termenul „imediat” nu ar fi corect să-l interpretăm în dimensiune temporară concretă (de exemplu: în minute, ore), ci urmează a fi interpretat în vederea realizării termenului general de 24 ore de examinare a *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*.

Această sarcină are drept scop asigurarea garanțiilor procesuale față de agresor. Motiv din care Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova recomandă aplicarea prevederilor art.102 CPC pentru această procedură.

Iar în cazul în care, în cadrul citării legale, persoana interesată (agresorul) va refuza să primească citația sau înștiințarea, colaboratorul de poliție va întocmi un raport conform procedurii stabilite [4, pct.8].

Neprezentarea agresorului la ședința de judecată nu împiedică instanța să examineze cererea.

La rândul său, alin.(2) art.318<sup>4</sup> CPC mai impune facultativ obligația instanței de judecată de a solicita organului de asistență socială sau poliției, după caz, prezentarea unui raport de caracterizare a familiei vizate și a agresorului. Deși realizarea acestei sarcini nu este limitată de unitatea temporară „imediat”, considerăm că aceasta urmează a fi aplicată și în acest caz, pentru a asigura garanția stipulată la art.318<sup>4</sup> CPC de examinare a *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* în 24 de ore.

Instanța de judecată poate solicita și alte acte necesare pentru examinarea cererii. În acest caz, instanța nu poate periclita termenul de 24 ore de examinare a *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie* în detrimentul altor acte, cum ar fi: dispunerea oricărui expertize, interpelarea informațiilor etc.

\* Potrivit art.3 alin.1 lit.f) al Legii taxei de stat, nr.1216 din 03.12.1992.

Deși art.318<sup>4</sup> CPC prevede, cu titlu de normă imperativă, obligația instanței de judecată de a soluționa cererea de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie în 24 de ore de la primirea cererii, prin emiterea unei încheieri prin care admite sau respinge cererea, nerespectarea termenului de 24 ore nu duce la nulitatea actului judecătoresc prin care a fost soluționată cererea de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie, însă constituie temei pentru aplicarea sancțiunilor disciplinare față de magistrat.

În cazul admiterii cererii, instanța emite o ordonanță de protecție, prin care aplică agresorului una sau mai multe dintre următoarele măsuri:

- a) obligarea de a părăsi temporar locuința comună ori de a sta departe de locuința victimei, fără a decide asupra modului de proprietate asupra bunurilor;\*
- b) obligarea de a sta departe de locul aflării victimei, la o distanță ce ar asigura securitatea victimei;
- c) obligarea de a nu contacta victima, copiii acesteia, alte persoane dependente de ea;
- d) interzicerea de a vizita locul de muncă și de trai al victimei;
- e) obligarea, până la soluționarea cazului, de a contribui la întreținerea copiilor pe care îi are în comun cu victima;
- f) obligarea de a plăti cheltuielile și daunele cauzate prin actele sale de violență, inclusiv cheltuielile medicale și cele de înlocuire sau reparare a bunurilor distruse sau deteriorate;
- g) limitarea dispunerii unilaterale de bunurile comune;
- h) stabilirea unui regim temporar de vizitare a copiilor săi minori;
- i) interzicerea de a păstra și purta armă.

Legea nu impune o limită în ceea ce privește numărul sau varietatea îmbinării măsurilor de protecție care pot fi aplicate de instanța de judecată în privința agresorului, în dependență de specificul cazului și volumul de protecție necesar ce se impune. În schimb, legiuitorul a reglementat exhaustiv lista acestor măsuri.

Măsurile de protecție se aplică pe un termen de până la 3 luni. În acest sens, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova explică că acest termen poate fi prelungit doar la cererea repetată ca urmare a comiterii de către agresor a unor fapte noi de violență în familie [4, pct.10]. Am considera oportună interpretarea *in favorem* victimei, astfel încât nefiind necesare acte noi de violență din partea agresorului, ci menținerea pericolului de a se repeta aceleași acțiuni de violență. În acest context, potrivit art.318<sup>5</sup> CPC, termenul măsurilor de protecție poate fi prelungit de instanța de judecată la cererea repetată ca urmare a comiterii faptelor de violență în familie sau ca rezultat al nerespectării condițiilor prevăzute în ordonanța de protecție. În principiu, legea nu limitează de câte ori poate fi prelungit termenul măsurilor de protecție, motiv din care dacă nu dispar temeiurile care au stat la baza aplicării lor, acestea pot fi aplicate de mai multe ori, până nu dispar premisele pentru aceasta.

Însă, în cazul în care dispăre necesitatea prelungirii sau revocării măsurilor de protecție, la cererea întemeiată a victimei, instanța de judecată poate revoca măsurile de protecție aplicate, asigurând-se că voința victimei este liber exprimată și nu a fost supusă presiunilor din partea agresorului.

Instanța de judecată remite de îndată ordonanța de protecție poliției și organului de asistență socială spre executare imediată.

Ordonanța privind măsurile de protecție prevăzute la art.318<sup>4</sup> alin. (2) lit.e) și f) CPC se remite spre executare imediată executorului judecătoresc în a cărui competență teritorială, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătorești, se află domiciliul agresorului. În cazul nerespectării condițiilor prevăzute în ordonanța de protecție, instanța de judecată, la cerere, poate institui și alte măsuri adecvate prevăzute expres de Codul de procedură civilă. Instanța poate sesiza organul competent în vederea cercetării acțiunilor

\* Referitor la acest subiect, analizând practica judiciară a instanțelor de recurs, care admit recursurile agresorilor cu privire la anularea ordonanței de protecție în privința cărora s-a aplicat măsura prin care se obligă de a părăsi temporar locuința comună, constatăm poziția eronată și neîntemeiată de interpretare a legii. Astfel, deși instanțele de recurs justifică deciziile luate prin faptul că agresorului i se încalcă dreptul la proprietate, potrivit jurisprudenței CtEDO, într-adevăr se comite o ingerință admisibilă în dreptul la proprietate al agresorului, însă Curtea a declarat că prioritate au viața și sănătatea victimei, făcând referire la cauza *Opuz vs. Turcia* (nr. 33401/02 din 2009), luând în considerare că termenul limitării este de maxim 3 luni, de unde reiese că această limitare este una relativă și nu exagerată. În acest sens, opinăm că instanțele de recurs eronat își camuflează soluțiile cu privire la admiterea recursurilor agresorilor prin conformarea la practica CtEDO (făcând trimitere la cauza *Opuz vs Turcia*) [1]. Însă, în realitate prin acest fapt se limitează beneficiile pe care le-ar putea aduce aplicarea măsurilor pentru victime. Astfel de abordare este îngrijorătoare, avându-se în vedere că deciziile instanțelor de recurs sunt adoptate unanim de către instanțele naționale.

agresorului de neexecutare intenționată sau de eschivare de la executarea hotărârii instanței de judecată (fapte prevăzute de art.318 din Codul contravențional, de art.320 din Codul penal etc.).

**Contestarea.** Încheierea privind admiterea sau respingerea cererii de aplicare a măsurilor de protecție nu este un act judecătoresc de dispoziție irevocabil. Legea prevede o modalitate de contestare a acesteia. Deși încheierea privind admiterea sau respingerea cererii de aplicare a măsurilor de protecție nu se contestă în ordine de apel, aceasta poate fi contestată în ordine de recurs. Recursul împotriva încheierii privind admiterea sau respingerea cererii de aplicare a măsurilor de protecție se va examina potrivit regulilor de examinare a recursului, secțiunea 1, adică potrivit prevederilor art.423-428 CPC.

Încheierea privind admiterea sau respingerea cererii de aplicare a măsurilor de protecție și încheierea privind aplicarea ordonanței de protecție pot fi supuse revizuirii potrivit regulilor generale prevăzute la art.446-453 CPC.

Privitor la ordonanța de protecție emisă ca rezultat al admiterii *cererii de aplicare a măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie*, considerăm că aceasta nu poate fi contestată separat, deoarece ordonanța de protecție constituie actul de aplicare a încheierii judecătorești și poate fi contestată doar împreună cu încheierea instanței de judecată prin care s-a dispus admiterea ordonanței de protecție.

Contestarea încheierii privind aplicarea ordonanței de protecție nu suspendă executarea măsurilor aplicate.

#### **Bibliografie:**

1. Cauza CtEDO: *Opuz împotriva Turciei*, nr.33401/02 din 09 iunie 2009.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.130-134.
3. CRUGLIȚCHI, T. Analiza practicii judiciare a cazurilor de violență în familie din perspectivele legislației procesual civile a Republicii Moldova. În: *Conferința internațională „Procesul civil și executarea silită. Teorie și practică”*, Târgu-Mureș, România, 27-29 august 2015.
4. Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1 din 28 mai 2012, cu privire la practica aplicării de către instanțele de judecată a prevederilor Capitolului XXX<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă (aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie), publicată pe: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=115](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=115).
5. Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, nr.45 din 01.03.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.55-56.

*Prezentat la 02.12.2015*

## INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA art.255 CP RM: ASPECTE DE DREPT PENAL

*Vitalie STATI*

*Universitatea de Stat din Moldova*

Obiectul prezentului studiu îl constituie elementele constitutive și circumstanțele agravante ale infracțiunilor prevăzute la art.255 CP RM. În acest context, sunt analizate obiectul juridic și obiectul material al respectivelor infracțiuni. De asemenea, este definită noțiunea „consumator”, care desemnează victima infracțiunilor specificate la art.255 CP RM. În continuare, sunt supuse examinării cele trei modalități normative ale faptei prejudiciabile reprezentând aceste infracțiuni. În legătură cu analiza subiectului infracțiunilor prevăzute la art.255 CP RM, sunt definite noțiunile „distribuitor”, „vânzător” și „prestator”. Nu în ultimul rând, sunt stabilite condițiile de operare a circumstanței agravante consemnate la lit.b) alin.(2) art.255 CP RM, presupunând săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane.

**Cuvinte-cheie:** *înșelarea clienților, consumator, depășire, înșelare, altă inducere în eroare, practică comercială, distribuitor, vânzător, prestator.*

### OFFENCES REFERRED TO AT art. 255 PC RM: PENAL LAW ASPECTS

This study worked with the constituent elements and the aggravating circumstances of the offences provided by art.255 PC RM. In this context, there are analyzed the legal object and the material object of these offences. It is also defined the term “consumer”, which designates the victim of the offences specified at art.255 PC RM. Further are examined the three normative forms of the prejudicial act describing the offences in question. With regard to the analysis of the subject of the offences referred to at art.255 PC RM, there are defined the notions “distributor”, “seller” and “provider”. Finally but not least, there are set the operating conditions of the aggravating circumstance recorded at lett.b) par.(2) art.255 PC RM, with regard to the offence committed by two or more persons.

**Keywords:** *mislead of clients, consumer, exceedance, deception, another misleading, commercial practice, distributor, seller, provider.*

În art.255 CP RM, sub denumirea marginală de înșelare a clienților sunt reunite două variante-tip de infracțiuni<sup>1</sup> și o singură variantă agravată de infracțiune.

La concret, prima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin.(1) art.255 CP RM, se exprimă în depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite, precum și a prețurilor și tarifelor pentru serviciile sociale și comunale prestate populației, în înșelarea la socoteală sau în altă inducere în eroare a clienților, săvârșite în proporții mari.

La rândul său, varianta agravată de infracțiune, consemnată la lit.b) alin.(2) art.255 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) este săvârșită de două sau mai multe persoane.

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, specificată la lit.c) alin.(2) art.255 CP RM, constă în depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite, precum și a prețurilor și tarifelor pentru serviciile sociale și comunale prestate populației, în înșelarea la socoteală sau în altă inducere în eroare a clienților, săvârșite în proporții deosebit de mari.

În anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Strategiei în domeniul protecției consumatorilor pentru anii 2013-2020, nr.560 din 24.07.2013 [22], se menționează: „În acțiunile de susținere a exercitării drepturilor consumatorilor, autoritățile publice în multe cazuri nu urmăresc decât finalitatea protecției în sine, în virtutea legii. Consumatorul însă, în plan economic și social, trebuie privit ca un instrument indispensabil pentru crearea și menținerea concurenței pe piață, dezvoltarea diversității și

<sup>1</sup> Accentuăm că la lit.c) alin.(2) art.255 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.255 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.c) alin.(2) art.255 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Explicația acestui fapt constă în următoarele: nu există o componentă „de bază” de înșelare a clienților, componentă care: 1) nu ar presupune cauzarea de daune în proporții mari sau de daune în proporții deosebit de mari și 2) pe care s-ar grefa în calitate de circumstanțe agravante cauzarea de daune în proporții mari sau de daune în proporții deosebit de mari. Iată de ce cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.255 CP RM, infracțiune care presupune cauzarea de daune în proporții mari. Or, cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca apendice, ca adaos, ca supliment, ca anexă la componenta de infracțiune specificată la alin.(1) art.255 CP RM, care deja presupune cauzarea de daune în proporții mari.

eficienței activității antreprenoriale, minimizarea prețurilor și maximizarea calității produselor, precum și pentru scăderea riscurilor pentru viață și sănătate (cauzate de produse și servicii neconforme). Ceea ce, în definitiv, conduce la dezvoltarea economică și socială a statului în întregime... În prezent, în Republica Moldova sunt peste 2,9 milioane de consumatori activi, iar cheltuielile de consum reprezintă peste 63% din produsul intern brut. Valorificarea puterii consumatorului poate fi efectuată numai prin stabilirea și menținerea unui cadru normativ și instituțional care va face ca întreprinzătorul și consumatorul să fie conștienți de drepturile și obligațiile lor”.

Privită din acest unghi, apărarea penală a intereselor consumatorilor este de neconceput fără existența unui cadru juridic corespunzător pentru asigurarea achiziționării produselor și serviciilor în condiții bune de servire. Piața de consum, ca loc de întâlnire a dorințelor consumatorilor cu cele ale producătorilor, poartă amprenta modului de rezolvare a conflictului dintre producător și consumator. În absența oricărei restrângerii, acțiunea brutală a forțelor pieței ar putea conduce la inegalități și la neglijarea necesităților sociale ale consumatorului. Este necesară deci o apărare juridică eficientă a intereselor consumatorilor, astfel încât să fie asigurată echilibrarea acestora cu interesele producătorilor. În această privință, apărarea ordinii de drept împotriva infracțiunilor specificate la art.255 CP RM comportă o semnificație plurivalentă, întrucât își propune să contribuie la realizarea următoarelor obiective: îmbunătățirea consumului populației; asigurarea unei calități corespunzătoare a produselor și serviciilor oferite consumatorilor și a unei inofensivități a acestora; promovarea unui sistem de prețuri (tarife) în concordanță cu calitatea produselor sau serviciilor oferite; apărarea împotriva unei politici agresive de marketing promovate de agenții economici etc.

În continuarea, vom analiza infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.255 CP RM.

*Obiectul juridic generic* al acestei infracțiuni, în particular, și al infracțiunilor specificate în Capitolul X al Părții Speciale a Codului penal, în general, îl formează relațiile sociale cu privire la economia națională (*alias* relațiile sociale economice), bazate pe următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice; exercitarea activității economice în temeiuri legale; concurența loială a subiecților activității economice; buna-credință a subiecților activității economice; interzicerea formelor vădit infracționale ale conduitei subiecților activității economice.

*Obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM are un caracter multiplu<sup>2</sup>: *obiectul juridic principal* îl constituie relațiile sociale cu privire la corectitudinea efectuării operațiilor de evaluare sau măsurare în domeniul circulației bunurilor sau serviciilor sociale ori comunale; *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra banilor sau altor bunuri aparținând victimei.

*Obiectul material* al infracțiunii examinate îl reprezintă banii sau alte bunuri aparținând victimei.

În special, bunurile aparținând victimei apar ca obiect material atunci când serviciul se prestează cu utilizarea bunurilor consumatorului. În acest sens, conform alin.(1) art.22 al Legii privind protecția consumatorilor, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 13.03.2003 [14], dacă serviciul se prestează integral sau parțial din materialul consumatorului, prestatorul răspunde pentru integritatea acestui material și pentru utilizarea lui corectă. De asemenea, bunurile aparținând victimei pot să apară ca obiect material al infracțiunii specificate la alin.(1) art.255 CP RM atunci când prețul la marfă este plătit în natură. Această posibilitate este prevăzută în alin.(1) art.18 al Legii vânzării de mărfuri, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.06.1994 [3]. Totuși, prețul la marfă este determinat, de regulă, în expresie bănească. În această ipoteză, obiectul material al infracțiunii în cauză îl constituie banii încasați de către făptuitor peste valoarea reală a contraprestației.

Instrumentele de măsurare, utilizate de făptuitor la săvârșirea infracțiunii analizate, nu pot forma obiectul material al acesteia. Într-adevăr, înșelând victima, făptuitorul urmărește obținerea banilor sau altor bunuri aflate în sfera patrimonială a victimei. Prin influențarea nemijlocită infracțională asupra acestor entități (și nu asupra instrumentelor de măsurare) el lezează interesele victimei; deci, aduce atingere obiectului juridic special prin intermediul entităților care formează obiectul material.

*Victima* infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM este clientul sau, altfel spus, consumatorul.

Potrivit art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, prin „consumator” se înțelege orice persoană fizică care intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională.

<sup>2</sup> Aceasta deoarece, în cazul infracțiunii analizate, printr-o singură acțiune sau inacțiune (iar nu printr-un sistem de acțiuni sau inacțiuni, ca în cazul infracțiunilor complexe) se aduce atingere mai multor valori sociale speciale și, implicit, relațiilor sociale aferente.

Interpretând această definiție, I.Moscalciuc deduce: în calitate de victimă a infracțiunilor prevăzute la art.255 CP RM, consumatorul este persoana care corespunde următoarelor criterii: 1) procură produsele sau comandă serviciile; 2) doar intenționează să facă aceasta; 3) se folosește de produsele sau serviciile pe care nu le-a procurat (comandat) în propria persoană; 4) nu are statutul de persoană juridică; 5) nu-și satisface necesitățile legate de activitatea de întreprinzător sau profesională [23]. Într-adevăr, o persoană juridică nu poate evolua în calitate de consumator. Interesele consumatorului pot fi exercitate, deci și apărute, deja din momentul apariției intenției de a consuma, chiar dacă această intenție încă nu și-a găsit realizarea. Întreprinzătorul (chiar cu statut de persoană fizică) nu poate să apară în calitate de consumator. Așa cum nu poate să apară în această calitate nici cel care își satisface necesitățile legate de activitatea profesională<sup>3</sup>.

*Latura obiectivă* a infracțiunii specificate la alin.(1) art.255 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea sau inacțiunea de depășire a prețurilor cu amănuntul stabilite ori a prețurilor sau tarifelor pentru serviciile sociale ori comunale prestate populației, de înșelare la socoteală sau de altă inducere în eroare a clienților; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Astfel, fapta prejudiciabilă examinată cunoaște următoarele trei modalități normative cu caracter alternativ:

- a) depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite ori a prețurilor sau tarifelor pentru serviciile sociale ori comunale prestate populației;
- b) înșelarea la socoteală;
- c) altă inducere în eroare a clienților.

*Prima* modalitate normativă din cele menționate mai sus se atestă atunci când de la victimă se încasează un suprapreț, în pofida prevederilor actelor normative sau contrar înțelegerii stabilite între făptuitor și client.

Modalitatea normativă analizată presupune două modalități faptice alternative: 1) depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite; 2) depășirea prețurilor sau tarifelor pentru serviciile sociale ori comunale prestate populației. Prima din aceste modalități faptice se referă la produsele comercializate; cea de-a doua – la serviciile sociale ori comunale prestate populației.

Prin „preț” se are în vedere suma de bani pe care trebuie să o plătească cumpărătorul pentru achiziționarea unui produs sau pentru un serviciu. Totodată, prin „preț cu amănuntul” se înțelege prețul la care se vând către populație bunurile de consum, alimentare și nealimentare. În dispoziția art.255 CP RM nu se are în vedere și prețul cu ridicata la produsele comercializate, adică prețurile pentru mărfurile vândute în cantități mari<sup>4</sup>.

De exemplu, conform alin.(5) art.25 al Legii privind protecția consumatorilor, vânzătorii și prestatorii de servicii trebuie să informeze consumatorii despre prețul de vânzare al produsului și prețul pe unitatea de măsură a produsului (când este aplicabil). De asemenea, potrivit pct.7 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor de comercializare cu amănuntul a unor tipuri de mărfuri alimentare și nealimentare, nr.65 din 26.01.2001 [9], unitatea de comerț asigură în mod obligatoriu prezența indicatoarelor de prețuri (întocmite corect) la mărfurile expuse spre comercializare.

Totodată, potrivit alin.(7) art.25 al Legii privind protecția consumatorilor, informațiile referitoare la serviciile prestate trebuie să cuprindă, conform reglementărilor în vigoare, tarifele. În general, prin „tarif” se are în vedere taxa oficială fixată pentru anumite prestații de serviciu, pentru vânzarea anumitor articole, transporturi de mărfuri și de persoane etc. În contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM, se are în vedere taxa oficială fixată pentru serviciile sociale sau comunale prestate populației.

<sup>3</sup> În pct.17 din preambulul la Directiva Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 25.10.2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului Uniunii Europene și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului Uniunii Europene și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene (2011/83/UE)\* se face o precizare nelipsită de interes: „Definiția consumatorului ar trebui să includă persoanele fizice care acționează în afara activității lor comerciale, a afacerii, meseriei sau profesiei lor. Cu toate acestea, în cazul contractelor cu dublu scop, când contractul este încheiat în scopuri parțial circumscrise activității comerciale și parțial aflate în afara acesteia, și dacă scopul comercial este într-atât de limitat, încât nu are o pondere predominantă în contextul general al contractului, respectiva persoană trebuie să fie și ea considerată drept un consumator”.

\* Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2011, L 304/64.

<sup>4</sup> De exemplu, potrivit art.3 al Legii cu privire la comerțul interior, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 23.09.2010\*, comerț cu ridicata este activitatea desfășurată de comercianții care cumpără produse în scopul revânzării acestora către alți comercianți sau utilizatori profesioniști (producători agricoli, industriași, prestatori de servicii, meșteșugari).

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.206-209.



Pentru a verifica dacă prețurile cu amănuntul ori prețurile sau tarifele pentru serviciile sociale ori comunale prestate populației – practicate de către comerciant sau prestator – sunt întocmite corect, este necesară compararea acestora cu prețurile sau tarifele stabilite conform regulilor de la art.756 și 932-935 din Codul civil ori cu cele fixate în următoarele acte normative: Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la măsurile de coordonare și reglementare către stat a prețurilor (tarifelor), nr.547 din 04.08.1995 [4]; Instrucțiunea Departamentului Comerțului al Republicii Moldova privind formarea prețurilor la întreprinderile de alimentație publică ale agenților economici din Republica Moldova, nr.12 din 26.04.1996 [5]; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului privind formarea prețurilor la medicamente și alte produse farmaceutice și parafarmaceutice, nr.603 din 02.07.1997 [7]; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind stabilirea nivelului limită al prețurilor la procurarea cărbunelui și lemnului de foc, nr.1364 din 07.12.2001 [12]; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind modul de indicare a prețurilor produselor oferite consumatorilor spre comercializare, nr.966 din 18.10.2010 [16]; Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind tarifele de livrare a energiei termice consumatorilor finali, nr.404 din 02.02.2011 [17]; Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind tarifele la energia electrică, nr.470 din 11.05.2012 [19]; Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind tarifele la gazele naturale, nr.509 din 27.02.2013 [20]; Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică privind tarifele la energia electrică produsă din surse regenerabile de energie, nr.510 din 27.02.2013 [2], etc.

Cea de *a doua* modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM este înșelarea la socoteală. În cazul dat, victima achită prețul calculat cu bună știință incorect de către făptuitor, nu recepționează – în întregime sau parțial – restul care i se cuvine etc.

În legătură cu aceasta, este de menționat că vânzătorul (prestatorul) trebuie să indice prețul de vânzare (tariful practicat) și prețul pe unitatea de măsură, conform reglementărilor legale în vigoare. Prețurile și tarifele trebuie indicate în mod vizibil și într-o formă neechivocă, ușor de citit, prin marcarea, etichetare și/sau afișare. Lipsa indicatoarelor de prețuri ori întocmirea lor cu încălcarea regulilor stabilite nu sunt suficiente pentru a atesta înșelarea la socoteală, deși pot să apară drept condiție de săvârșire a infracțiunii de înșelare a clienților în modalitatea normativă examinată. De una singură, fapta de încălcare a regulilor de comerț, concretizată în lipsa indicatoarelor de prețuri ori în întocmirea lor cu încălcarea regulilor stabilite, atrage răspunderea conform pct.6) art.273 din Codul contravențional.

O altă condiție a înșelării la socoteală ar putea consta în neînmânarea bonului de casă sau a unui alt document consumatorului ce confirmă faptul cumpărării produsului (beneficierii de serviciu). Cerința înmânării unui asemenea document este stabilită de: lit.f) art.9 și de lit.f) art.10 ale Legii privind protecția consumatorilor; pct.27 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulilor de funcționare a rețelei de comerț ambulant și a Regulilor de comerț în piețele din Republica Moldova, nr.517 din 18.09.1996 [16]; pct.29 al anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la desfășurarea comerțului cu amănuntul, nr.931 din 08.12.2011 [18], etc. De una singură, neeliberarea de către casier a bonului de casă consumatorului atrage răspunderea potrivit alin.(4) art.293<sup>1</sup> din Codul contravențional.

În general, algoritmul achitării produselor (serviciilor) este cel descris în pct.29 al anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la desfășurarea comerțului cu amănuntul, nr.931 din 08.12.2011: casierul sau vânzătorul care recepționează banii pentru marfă este obligat să efectueze operațiunea de achitare cu cumpărătorul precum urmează: să rostească distinct suma primită de la cumpărător și să pună acești bani deoparte, într-un loc vizibil pentru cumpărător, să extragă cecul din aparatul de casă și control, să anunțe cumpărătorului restul ce i se cuvine și să i-l înmâneze împreună cu cecul. Cumpărătorul verifică corectitudinea calculului. Banii primiți de la cumpărător se depun în sertarul aparatului de casă numai după ce au fost efectuate operațiunile de vânzare.

Înșelarea la socoteală, ca modalitate normativă prevăzută la alin.(1) art.255 CP RM, nu trebuie confundată cu încălcarea modului de formare și aplicare a prețurilor libere (de piață) și a celor de stat cu amănuntul, precum și a tarifelor. Conform alin.6 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [2], veniturile ilicite obținute de agenții economici prin exagerarea costului producției, rentabilității, adaosului comercial, volumului de lucrări efectuate în construcții și tarifelor la serviciile prestate, nerespectându-se astfel actele normative care reglementează formarea și aplicarea prețurilor, precum și amenziile aplicate în quantum echivalent acestor venituri se percep la bugetul

de stat în baza deciziei adoptate de Curtea de Conturi, de Inspekția financiară din subordinea Ministerului Finanțelor, prin înaintarea ordinelor incaso, în termen de 30 de zile de la data înmânării deciziei de către organul ce a adoptat-o.

Cea de *a treia* modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM – altă inducere în eroare a clienților – presupune o practică comercială înșelătoare<sup>5</sup> în sensul prevederilor de la alin.(6)-(12) art.13 al Legii privind protecția consumatorilor.

Astfel, o practică comercială este considerată ca fiind acțiune înșelătoare în cazul în care conține informații false sau, în orice alt fel, inclusiv prin prezentarea generală, induce sau poate induce în eroare consumatorul mediu și, în orice situație, determină sau este susceptibilă să determine consumatorul să ia o decizie de tranzacționare<sup>6</sup> pe care nu ar fi luat-o în altă situație, chiar dacă informația este corectă de fapt cu privire la unul sau mai multe dintre următoarele elemente: a) existența sau natura produsului; b) principalele caracteristici ale produsului, cum ar fi: disponibilitatea, avantajele, eventualele riscuri previzibile, fabricarea, compoziția, accesoriile, asistența acordată după vânzare și soluționarea reclamațiilor, modul și data fabricării sau prestării, livrarea, capacitatea de a corespunde scopului, utilizarea, cantitatea, termenul de valabilitate, specificațiile, originea geografică sau comercială, rezultatele care se pot obține din utilizare, rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau controalelor efectuate asupra produsului; c) amploarea implicării comerciantului, motivația practicii comerciale și natura procesului de vânzare, precum și toate declarațiile sau toate simbolurile care sugerează sponsorizarea sau sprijinul direct ori indirect acordat comerciantului sau produsului; d) prețul sau modalitatea de calcul al prețului ori existența unui avantaj specific în ceea ce privește prețul; e) necesitatea unui serviciu, a unei piese separate, a înlocuirii sau remedierii; f) natura, competențele și drepturile comerciantului sau ale reprezentantului său, cum ar fi: identitatea și patrimoniul, calificările sale, statutul, autorizarea, afilierea sau legăturile sale, drepturile de proprietate intelectuală sau comercială ori recompensele și distincțiile primite; g) drepturile consumatorului, inclusiv dreptul de a beneficia de remediere, de înlocuire sau de restituire a contravalorii produsului, serviciului necorespunzător, reducerea prețului ca urmare a rezilierii contractului în condițiile art.18 al Legii privind protecția consumatorilor.

O practică comercială este considerată ca fiind omisiune înșelătoare dacă, în contextul situației de fapt și ținând cont de toate caracteristicile și circumstanțele, precum și de limitele de spațiu și de timp impuse mijloacelor de comunicare utilizate pentru transmiterea informației, această practică omite o informație esențială necesară consumatorului mediu, ținând cont de context, pentru luarea unei decizii de tranzacționare în cunoștință de cauză și, prin urmare, determină sau este susceptibilă să determine consumatorul mediu să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o.

O practică comercială este considerată, de asemenea, ca fiind omisiune înșelătoare în cazul când, ținând cont de aspectele prevăzute la alin.(8) art.13 al Legii privind protecția consumatorilor, un comerciant ascunde o informație esențială sau o oferă într-un mod neclar, neinteligibil, ambiguu sau în contratimp ori nu-și declară intenția comercială adevărată, în cazul în care aceasta nu rezultă deja din context, și când, în orice situație, consumatorul mediu este determinat sau poate fi determinat să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o. În cazul în care mijloacele de comunicare utilizate pentru transmiterea practicilor comerciale impun limite în spațiu ori în timp, în momentul determinării practicii ca fiind sau nefiind omisiune înșelătoare se va ține cont de aceste limite, precum și de orice măsuri luate de către comerciant în vederea punerii informației la dispoziția consumatorului prin alte mijloace.

În cazul unei invitații de a cumpăra<sup>7</sup>, pentru determinarea practicilor comerciale incorecte, se consideră esențiale următoarele informații, dacă acestea nu rezultă deja din context: a) caracteristicile principale ale produsului, ținând cont de mijlocul de comunicare utilizat și de produs; b) sediul și celelalte date de identificare

<sup>5</sup> În acord cu art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, practici comerciale (practici ale comercianților în relația cu consumatorii) reprezintă orice acțiune, omisiune, comportament, declarație sau comunicare comercială, efectuate de un comerciant în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs consumatorilor.

<sup>6</sup> Potrivit art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, decizie de tranzacționare este orice decizie pe care o ia un consumator privind oportunitatea, modalitățile și condițiile de achiziționare a produsului, privind modalitatea de plată (integrală sau parțială) pentru un produs, privind păstrarea ori renunțarea la un produs sau exercitarea unui drept contractual în raport cu produsul, decizie ce poate conduce la acțiunea ori la inacțiunea consumatorului.

<sup>7</sup> Potrivit art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, invitație de a cumpăra este comunicarea comercială în care se menționează caracteristicile și prețul produsului într-un mod corespunzător mijloacelor de comunicare comercială utilizate pentru aceasta și care îl determină pe consumator să cumpere un produs.

ale comerciantului și, în cazul în care el acționează în numele altui comerciant, sediul și celelalte date de identificare ale acestuia; c) prețul cu toate taxele incluse sau modalitatea de calcul al acestuia – în cazul când prețul, în mod rezonabil, nu poate fi calculat în avans, ținând cont de natura produsului. De asemenea, după caz, se consideră esențiale toate costurile adiționale pentru transport, livrare sau taxele poștale ori, în cazul în care aceste costuri, în mod rezonabil, nu pot fi calculate în avans – precizarea că pot exista costuri adiționale ce trebuie suportate de consumator; d) modalitățile de plată, de livrare, de executare și de examinare a reclamațiilor, în cazul în care acestea diferă de cerințele diligenței profesionale<sup>8</sup>; e) menționarea dreptului de renunțare sau de reziliere, în cazul produselor și tranzacțiilor ce implică acest drept.

Sunt considerate ca fiind înșelătoare, în orice situație, următoarele practici comerciale: a) afirmarea de către comerciant că este parte semnatară a unui cod de conduită<sup>9</sup> în cazul în care nu este; b) afișarea unui certificat, a unei mărci de calitate sau a unui echivalent fără a fi obținută autorizația necesară; c) afirmarea că un cod de conduită a primit aprobarea unei entități publice sau a unei alte entități în cazul în care aprobarea nu a fost primită; d) afirmarea că un comerciant, inclusiv practicile sale comerciale, sau un produs al său a fost agreat, aprobat ori autorizat de o entitate publică sau privată fără un temei real sau fără a îndeplini condițiile necesare pentru agrearea, aprobarea sau autorizarea obținută; e) lansarea unei invitații de a cumpăra produse la un anumit preț în cazul în care comerciantul nu dezvăluie în invitație existența unor motive rezonabile în a căror bază ar aprecia că nu va putea să furnizeze, el însuși sau prin intermediul altui comerciant, acele produse sau produse similare la același preț, pentru o perioadă și într-o cantitate rezonabilă, avându-se în vedere produsul, amploarea publicității și prețul oferit; f) lansarea de către comerciant a unei invitații de a cumpăra produse la un anumit preț, în scopul promovării unui produs similar, pentru a recurge ulterior la una din următoarele acțiuni: să refuze prezentarea produsului ce a făcut obiectul publicității; să refuze preluarea comenzii privind respectivul produs sau livrarea lui într-un termen rezonabil; să prezinte un eșantion cu defecte; g) afirmarea falsă că un produs va fi disponibil doar pentru o perioadă foarte limitată de timp sau că va fi disponibil doar în anumite condiții, pentru o perioadă foarte limitată, în scopul obținerii unei decizii imediate și lipsirii consumatorilor de alte posibilități sau de un termen suficient pentru a putea face o alegere în cunoștință de cauză; h) angajamentul comerciantului de a furniza un serviciu postvânzare către consumatori fără a-i informa în mod clar pe aceștia, înainte de angajarea lor în tranzacție, referitor la limba în care furnizează serviciul în situația în care, înaintea încheierii tranzacției, comerciantul a comunicat cu consumatorul în altă limbă decât limba oficială a statului în care se prestează serviciul; i) afirmarea sau crearea impresiei că un produs poate fi vândut în mod legal în situația în care acest lucru nu este posibil; j) prezentarea drepturilor oferite consumatorilor prin lege ca o caracteristică distinctă a ofertei comerciantului; k) lansarea de afirmații nefondate cu privire la natura și amploarea riscului pentru securitatea personală a consumatorului sau a familiei acestuia în situația în care consumatorul nu achiziționează produsul; l) promovarea de către comerciant, cu intenția de a induce în eroare consumatorul, a unui produs care se aseamănă cu un produs similar fabricat de un producător anume, astfel încât consumatorul să creadă că produsul este fabricat de acest producător; m) crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoțional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilității de a primi remunerația doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem și nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor<sup>10</sup>; n) afirmarea de către un comerciant că își încetează activitatea sau că se stabilește în altă parte în cazul când acest lucru nu este adevărat;

<sup>8</sup> Conform art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, diligență profesională este nivelul de competență specializată și de considerare pe care comerciantul poate să-l exercite în mod rezonabil față de consumatori, în conformitate cu practica comercială corectă și/sau cu principiul general al bunei-credințe în domeniul de activitate al comerciantului.

<sup>9</sup> În conformitate cu art.1 al Legii privind protecția consumatorilor, cod de conduită este acordul sau totalitatea de reguli, neimpuse prin legislație sau prin dispoziții administrative, ce definesc comportamentul comercianților care se angajează să le respecte în legătură cu una sau mai multe practici comerciale ori în unul sau mai multe sectoare de activitate.

<sup>10</sup> Răspunderea se va aplica potrivit art.255 CP RM, și nu conform art.241<sup>1</sup> CP RM, dacă făptuitorul având calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator (calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător) desfășoară practici comerciale înșelătoare constând în crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoțional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilității de a primi remunerația doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem și nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor, în cazul în care această faptă a cauzat daune în proporții mari.

Dimpotrivă, dacă va lipsi respectiva calitate a subiectului infracțiunii, se va aplica art.241<sup>1</sup> CP RM. Or, așa cum rezultă din acest articol, activitatea infracțională corespunzătoare presupune drept condiție indispensabilă lipsa de înregistrare și de autorizare în modul prevăzut de legislație.

o) afirmarea că un produs poate spori șansele de câștig la jocurile de noroc; p) afirmarea neîntemeiată că produsul poate vindeca boli, disfuncții sau malformații; q) transmiterea de informații inexacte cu privire la condițiile oferite de piață sau cu privire la posibilitatea achiziționării produsului cu intenția de a determina consumatorul să cumpere produsul în condiții mai puțin favorabile decât în condițiile normale ale pieței; r) afirmarea, în cadrul unei practici comerciale, că se va organiza un concurs sau se va oferi un premiu în scopuri promoționale fără a acorda premiul promis sau un echivalent rezonabil; s) descrierea unui produs ca fiind „gratuit”, „fără costuri” sau în termeni similari în cazul în care consumatorul trebuie să suporte și alte costuri, în afară de costurile inevitabile ce rezultă din practica comercială, inclusiv plata pentru livrarea sau ridicarea produsului; t) includerea în materialele publicitare a unei facturi sau a unui document similar referitor la plată, prin care consumatorului i se creează impresia că deja a comandat produsul promovat, când, de fapt, el nu l-a comandat; u) afirmarea falsă sau crearea impresiei false că acțiunile comerciantului nu sunt legate de activitățile sale comerciale, industriale, de producție sau artizanale ori falsă prezentare a sa în calitate de consumator; v) crearea impresiei false că serviciul postvânzare cu privire la un produs este disponibil într-un stat, altul decât cel în care produsul este vândut.

Atenționăm că nu poate fi aplicată răspunderea în baza alin.(1) art.255 CP RM în ipoteza consemnată la lit.k) alin.(12) art.13 al Legii privind protecția consumatorilor. În această ipoteză, practica comercială înșelătoare se concretizează în utilizarea unui context editorial în mass-media în vederea promovării unui produs pentru a cărui publicitate comerciantul a plătit, fără însă ca publicitatea să fie precizată clar fie în cuprins, fie prin imagini ori sunete ușor de identificat de către consumator (publicitate mascată). Prevederea de la alin.(1) art.255 CP RM este inaplicabilă, deoarece prezentarea, producerea ori difuzarea publicității neonestе, neautentice, amorale sau a oricărei alte publicități ce contravine legii, de către agenții de publicitate, atrage răspunderea în corespundere cu alin.(6) art.364 din Codul contravențional.

Încheind analiza laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM, vom menționa că aceasta este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. În corespundere cu alin.(1) art.126 CP RM, se consideră proporții mari valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care, la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 2500 unități convenționale.

Dacă daunele cauzate nu ating asemenea proporții, atunci calificarea poate fi făcută conform art.273 din Codul contravențional, pentru încălcarea de către întreprinderile comerciale și de alimentație publică, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, precum și de către persoanele fizice care practică comerțul, a regulilor de comerț manifestată prin: înșelarea cumpărătorilor la măsurat, la cântar, la achitare (pct.1)); comercializarea mărfurilor fără indicarea datei fabricării și a termenului de valabilitate, comercializarea mărfurilor cu termenul de valabilitate expirat, modificarea termenului de valabilitate indicat pe produs, pe etichetă, pe ambalaj sau în documentația de însoțire (pct.2)); comercializarea prin înșelăciune a unui produs neprevăzut în contract (pct.10)). De asemenea, calificarea poate fi făcută potrivit lit.d) alin.(3) art.344 din Codul contravențional, pentru utilizarea de către comerciant a practicilor comerciale înșelătoare care denaturează sau sunt susceptibile să denatureze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajung sau căruia li se adresează ori al membrului mediu al unui grup, în cazul când practicile comerciale sunt adresate unui anumit grup de consumatori.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica pentru infracțiunea specificată la lit.c) alin.(2) art.255 CP RM.

*Latura subiectivă* a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. De regulă, motivul infracțiunii analizate se exprimă în interesul material.

*Subiectul* infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani.

De asemenea, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător. Conform Legii privind protecția consumatorilor, prin „distribuitor” se înțelege agentul economic din lanțul de distribuție, altul decât producătorul sau importatorul, care plasează produse pe piață și asigură transferul titlului de proprietate asupra produsului de la producător la consumator; prin „vânzător” se are în vedere orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care desfășoară activitate

comercială în relațiile cu consumatorii; prin „prestator” se înțelege persoana autorizată pentru activitate de întreprinzător, care prestează servicii.<sup>11</sup>

De exemplu, în practică s-a considerat că făptuitorul are calitatea specială de prestator în cazul următor: *F.G. exercita funcția de șef al Secției evaluare și organizare a licitațiilor din cadrul Agenției de imobil și consulting „N.” SRL din mun. Bălți. Activa în bază de licență și deținea certificatul de calificare a evaluatorului bunurilor imobile eliberat de Agenția de Stat Relații Funciare și Cadastru. În procesul evaluării unui imobil amplasat în or. Edineț, la 01.03.2007 F.G. a întocmit, contrar cerințelor art.9 și art.22 ale Legii cu privire la activitatea de evaluare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002 [13], un contract fictiv privind prestarea serviciilor de evaluare a imobilului și un act al serviciilor prestate, inducând astfel în eroare clientul V.M. Depășind tariful, F.G. a încasat de la ultimul pentru serviciul acordat 1200 lei. Dintre aceștia, pentru acordarea serviciului în cauză era prevăzută suma de doar 350 lei. Tot F.G., întocmind, la 17.03.2007, un alt contract fictiv privind prestarea serviciilor de evaluare a imobilului și un alt act al serviciilor prestate, a indus în eroare clientul L.U. din or. Edineț. Depășind tariful, a încasat de la ultimul pentru serviciul acordat 910 lei, 20 euro și 3 dolari SUA, dintre care pentru acordarea serviciului în cauză era prevăzută suma de doar 350 lei [1].*

Astfel, pentru a putea fi autorizată, persoana trebuie, înainte de toate, să fie înregistrată în conformitate cu unul din următoarele acte normative: Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007 [15]; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind înregistrarea gospodăriilor țărănești (de fermier), nr.977 din 14.09.2001 [11].

În conformitate cu art.1 și 3 ale Legii cu privire la patenta de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.07.1998 [8], patenta de întreprinzător este un certificat de stat nominativ ce atestă dreptul de a desfășura genul de activitate de întreprinzător indicat în ea în decursul unei anumite perioade de timp. Patenta este valabilă numai pentru titularul ei și nu poate fi transmisă altei persoane. Desfășurarea activității de întreprinzător în baza patentei nu impune înregistrarea de stat a titularului acesteia și primirea licenței. Titularul patentei poate desfășura activitatea de întreprinzător specificată în patentă pe întreg teritoriul țării, dacă în patentă nu este indicat altfel.

Potrivit art.18 al aceleiași legi, se permite desfășurarea activității de întreprinzător în baza patentei de întreprinzător cu condiția ca veniturile din vânzări ale titularului de patentă să nu depășească 300.000 de lei într-o perioadă de 12 luni consecutive. Mărfurile pasibile de comercializare în baza patentei de întreprinzător sunt următoarele: 1) mărfuri industriale: a) îmbrăcăminte; b) încălțăminte; c) țesături de toate tipurile; d) articole de tricotaaj; e) articole de galanterie; f) articole din tul și draperii; g) produse textile, inclusiv de uz personal folosite; h) rechizite școlare și de birou; i) inventar și attribute pentru jocurile sportive; j) articole de parfumerie și cosmetică neaccizate; k) mărfuri de uz casnic, cu excepția aparatelor și utilajelor cu consum de curent electric alternativ sau cu motoare de ardere internă și utilajelor cu termen de garanție stabilit; l) materiale de construcții, cu excepția ușilor și ferestrelor de toate tipurile; parchetului din lemn, laminatului; cimentului și amestecurilor de toate mărcile și tipurile; pietrei și cărămidii de construcție; nisipului, prundișului, argilei și ghipsului; materialelor de toate tipurile pentru acoperit case și podele; teracotei de toate tipurile; țevilor pentru sisteme de aer condiționat, articolelor pentru construcția rețelei de încălzire, de alimentare cu gaze și cu apă, pentru grupul sanitar și de evacuare a reziduurilor; aparataje sau utilaje cu termen de garanție stabilit; m) cărți și alte tipărituri; n) ziare și alte publicații periodice; o) jucării și articole pentru copii; 2) produse alimentare fabricate și ambalate de producător: a) cereale și produse de morărit, crupe de toate felurile; b) amidon c) produse de cofetărie; d) ceaiuri, cu excepția celor medicinale; e) mirodenii și aditivi alimentari; f) ape minerale naturale (cu excepția celor bogate în săruri minerale, medicinale), ape potabile (cu excepția celor ce conțin reziduu sec solubil total peste 1500 mg/l) și băuturi nealcoolice, îmbuteliate; g) sare alimentară; h) mărfuri ușor alterabile, comercializate în hale specializate și utilizate conform cerințelor sanitar-epidemiologice de depozitare, păstrare și comercializare; i) fructe și legume în stare proaspătă (neambalate), cu excepția citricelor și altor fructe exotice; j) fructe și legume prelucrate în mod industrial; k) miere de albine și derivatele ei.

<sup>11</sup> Printre alții, are calitatea specială examinată agentul comerțului electronic, adică persoana fizică sau juridică care efectuează comerț electronic (ce constituie activitatea de întreprinzător a persoanelor fizice și juridice de vânzare a bunurilor, executare a lucrărilor sau prestare a serviciilor, efectuată cu utilizarea comunicărilor electronice și/sau a contractelor electronice).

Conform alin.(3) art.11 al Legii privind comerțul electronic, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 22.07.2004\*, agentul comerțului electronic poartă răspundere, în conformitate cu legea, pentru utilizarea practicilor comerciale incorecte.

\* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.138-146.

În unele cazuri, activitatea comercială sau prestarea serviciilor se consideră autorizată numai dacă se desfășoară în prezența unei licențe. În special, conform art.8 al Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001 [10], se supun licențierii: comercializarea produselor de uz fitosanitar și/sau a fertilizanților; comercializarea resturilor și deșeurilor de metale feroase și neferoase, de baterii de acumuloare uzate, inclusiv în stare prelucrată; comercializarea articolelor pirotehnice și/sau prestarea serviciului „Spectacole pirotehnice și focuri de artificii” cu articole pirotehnice de divertisment de destinație profesională; comercializarea dispozitivelor medicale și/sau a opticii etc.

Dacă făptuitorul nu are calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, erijându-se în distribuitor, vânzător sau prestator, el poate fi tras la răspundere pentru una dintre infracțiunile specificate la art.190 CP RM.

Precizăm că persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM.

În alt context, circumstanța agravantă consemnată la *lit.b) alin.(2) art.255 CP RM* presupune o pluralitate de făptuitori la comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.255 CP RM. Precizăm că infracțiunea specificată la alin.(1) art.255 CP RM este o infracțiune cu componență specială<sup>12</sup>. Persoana, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componență specială, nu o poate săvârși. De aceea, circumstanța agravantă consemnată la *lit.b) alin.(2) art.255 CP RM* nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne. Circumstanța agravantă în cauză este aplicabilă numai în ipoteza în care persoanele, care săvârșesc infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.240 CP RM, au calitatea specială de distribuitor, vânzător sau prestator, calitate dovedită prin licență (autorizație) și înregistrarea de stat corespunzătoare sau prin deținerea patentei de întreprinzător.

Noțiunea „de două sau mai multe persoane”, în sensul consemnat la *lit.b) alin.(2) art.255 CP RM*, presupune pluralitatea de făptuitori. Iar acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau de autori nemijlociți (imediate) ai infracțiunii. Un autor – mediat sau imediat – al infracțiunii, alături de o altă persoană având calitatea de organizator, instigator sau complice, nu formează conținutul noțiunii „de două sau mai multe persoane”. Un singur autor al infracțiunii, alături de o persoană care numai contribuie la săvârșirea infracțiunii în calitate de organizator, instigator sau complice, nu este suficient pentru a opera circumstanța agravantă prevăzută la *lit.b) alin.(2) art.255 CP RM*. Aceasta însă nu exclude ca, pe lângă cele două sau mai multe persoane, care iau parte la săvârșirea infracțiunii, să ia parte la activitatea infracțională și alte persoane având calitatea de organizatori, instigatori sau complici.

<sup>12</sup> Accentuăm că, în cazul infracțiunilor cu componență specială, se impune o interpretare aparte a noțiunii „săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane”. În acest sens, are dreptate I.Țurcan, când se referă la exemplul săvârșirii unei astfel de infracțiuni de două sau mai multe persoane: „O persoană particulară nu poate să săvârșescă (sublinierea este făcută de I.Țurcan – *n.a.*) coruperea pasivă. Chiar dacă persoana particulară ia remunerația ilicită împreună cu o persoană cu funcție de răspundere, nu putem afirma că această persoană particulară execută latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.324 CP RM. O persoană particulară poate doar să contribuie la executarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.324 CP RM. Să contribuie pe calea complicității, organizării sau instigării la coruperea pasivă. O persoană particulară nu poate să săvârșescă coruperea pasivă, pentru că nu poate fi coruptă.

Însă, circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” (în cazul oricăror infracțiuni, nu doar al coruperii pasive) nu este aplicabilă, dacă infracțiunea presupune participarea persoanei având semnele subiectului infracțiunii și a persoanei care nu are astfel de semne. Este necesar ca cel puțin două persoane să săvârșescă (sublinierea este făcută de I.Țurcan – *n.a.*) infracțiunea, adică să execute latura obiectivă a infracțiunii. Din aceste considerente, circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” nu este funcțională în cazul în care infracțiunea de corupere pasivă presupune participarea unei persoane cu funcție de răspundere și a unei persoane particulare.

În concluzie, agravanta de la *lit.b) alin.(2) art.324 CP RM* nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită (sublinierea este făcută de I.Țurcan – *n.a.*) de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 2) infracțiunea este săvârșită (sublinierea este făcută de I.Țurcan – *n.a.*) de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne. Accentuăm, cu riscul de a ne repeta, că aceasta nu infirmă în niciun caz concepția, conform căreia se stabilește răspunderea pentru o infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane în oricare din următoarele trei ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită de doi sau mai mulți coautori; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 3) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne. Pur și simplu, coruperea pasivă constituie o infracțiune cu componență specială. Iar o persoană, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componență specială, nu poate săvârși (sublinierea este făcută de I.Țurcan – *n.a.*) respectiva infracțiune. În ipoteza contribuției unei persoane particulare la săvârșirea coruperii pasive întotdeauna se va face trimitere la art.42 CP RM\*\*.

\* Țurcan I. *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.166-168.

Răspunderea în baza lit.b) alin.(2) art.255 CP RM le poate fi aplicată distribuitorilor, vânzătorilor sau prestatorilor, cu condiția că toți aceștia fie depășesc prețurile cu amănuntul stabilite sau prețurile ori tarifele pentru serviciile sociale sau comunale prestate populației, fie înșală la socoteală, fie altfel induc victimele în eroare. Or, toți coautorii trebuie să participe la executarea laturii obiective a infracțiunii specificate la lit.b) alin.(2) art.255 CP RM.

În cazul infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(2) art.255 CP RM, coautorii pot realiza simultan și integral latura obiectivă a infracțiunii. Dar, la fel de posibil este ca aceștia să o realizeze succesiv și parțial. Important este ca acești coautori să ia parte la săvârșirea, chiar și parțială, a infracțiunii.

Lipsa sau prezența înțelegerii prealabile dintre coautori nu poate influența calificarea celor săvârșite în baza lit.b) alin.(2) art.255 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În încheiere, menționăm că deosebirea infracțiunii specificate la *lit.c) alin.(2) art.255 CP RM* de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.255 CP RM constă, în principal, în conținutul urmărilor prejudiciabile. Astfel, în ipoteza infracțiunii specificate la lit.c) alin.(2) art.255 CP RM, urmările prejudiciabile se exprimă în daune în proporții deosebit de mari. În acord cu alin.(1) art.126 CP RM, se consideră proporții deosebit de mari valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care, la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 5000 unități convenționale.

#### Bibliografie:

1. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28.05.2008. Dosarul nr.1ra-784/2008. www.csj.md
2. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr.2.
3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.17.
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.53-54.
5. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.34.
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.72.
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.91-92.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.72-73.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.11-13.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.108.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.116-118.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.152-154.
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.102.
14. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.126-131.
15. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.184-187.
16. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.206-209.
17. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.22-24.
18. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.222-226.
19. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.92.
20. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.42-47.
21. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.49-55.
22. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.161-166.
23. MOSCALCIUC, I. Consumatorul – victima infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.5, p.47-53.

Prezentat la 09.07.2015

## CLARIFICAREA PRINCIPIULUI *NON BIS IN IDEM* ÎN CAZURI DE CONDAMNARE A PERSOANELOR PENTRU CRIMELE CONTRA UMANITĂȚII

George LAZĂR

Universitatea de Stat din Moldova

Problema științifică de importanță majoră abordată în cadrul acestui mesaj științific rezidă în identificarea particularităților aplicării principiului *non bis in idem* în cadrul urmăririi penale, extrădării și pedepsirii persoanelor care au comis crime împotriva umanității.

Pentru a obține un răspuns clar și exhaustiv la acest subiect, urmează să ne aprofundăm în analiza doctrinei procesual penale generale ale principiului *non bis in idem*, precum și a unor surse științifice speciale consacrate problemelor de aplicare a acestui principiu în cazul crimelor contra umanității.

**Cuvinte-cheie:** *principiul non bis in idem, aceeași faptă, condamnarea persoanei, crimă contra umanității, crimă de război, jurisprudență internațională, competența instanței de judecată, crime ordinare, crime internaționale, gravitatea faptei infracționale.*

### CLARIFICATION CONCERNING THE PRINCIPLE OF *NON BIS IN IDEM* IN THE CASES OF PERSONS' CONVICTION FOR CRIMES AGAINST HUMANITY

The major scientific problem which has been analyzed in the realm of this scientific research is considered to be identification of the peculiarities of the principle *non bis in idem* in the process of criminal prosecution, extradition and criminal punishment of the persons who have committed crimes against humanity.

In order to obtain a clear answer regarding this problem we have to be involved in the doctrinaire analysis of the criminal procedure theory of *non bis in idem* principle, as well as of some special scientific problems of its application in the cases of crimes against humanity.

**Keywords:** *non bis in idem principle, the same act, conviction of the person, crimes against humanity, war crimes, international jurisprudence, competence of the judicial instance, ordinary crimes, international crimes, gravity of a criminal offence.*

Vom începe analiza propriu-zisă a problemei conturate cu identificarea unui eveniment internațional important. Astfel, la 3 decembrie 1973 Adunarea Generală a ONU a adoptat un document în care a proclamat câteva principii deosebit de importante, și anume:

- crimele de război și cele contra umanității, indiferent de locul sau momentul unde și când au fost comise, trebuie să facă obiectul unor anchete, iar indivizii contra cărora există probe că ar fi comis astfel de crime trebuie să fie urmăriți, arestați, trimiși în judecată și, dacă se dovedește vinovăția lor, să fie pedepsiți;
- statele vor coopera în scopul identificării, arestării și judecării celor care au săvârșit asemenea infracțiuni și nu vor lua nicio măsură legislativă sau de altă natură care ar putea să aducă atingere obligațiilor internaționale asumate în legătură cu identificarea, arestarea, extrădarea și pedepsirea persoanelor vinovate de crime de război și de crime contra umanității [4].

Principiul exprimat prin maxima latină *ne bis in idem* sau *non bis in idem*, care are înțelesul „*nu de două ori același lucru*”, înseamnă că o persoană nu poate fi condamnată de două ori pentru aceeași faptă.

Expresia inițială, în limba latină, provine din dreptul privat roman: *bis de eadem re ne sit actio*, referindu-se la faptul că părțile sunt legate, obligate de rezultatul acțiunii, de finalul procesului și că nu mai pot introduce o nouă acțiune.

În epoca modernă acest principiu este inerent noțiunii de stat de drept. Astfel, atunci când societatea și-a exercitat dreptul legitim de a pedepsi autorul unei infracțiuni după normele sale, aceasta și-a epuizat dreptul de urmărire și, așadar, nu mai are puterea de a sancționa persoana condamnată deja pentru această faptă.

Prin urmare, principiul menționat este indisolubil legat de *principiul autorității de lucru judecat*, precum și de *principiul proporționalității pedepselor*, în temeiul căruia sancțiunea trebuie să fie proporțională cu gravitatea faptelor urmărite.

Multă vreme, principiul *non bis in idem* nu a fost recunoscut și/sau respectat pe plan internațional. Datorită mobilității în continuă creștere, globalizării, ținându-se seama de principiile teritorialității, personalității și universalității, o persoană poate fi urmărită și chiar condamnată pentru aceeași faptă de două sau chiar de



mai multe ori. Un asemenea fapt echivalează cu o dublă urmărire și pedepsire, ceea ce este injust și nedrept atât din punct de vedere social, cât și din cel al politicii de drept penal.

După cum corect menționează M.Gorunescu, principiul *non bis in idem* pune în balanță două drepturi legitime din dreptul procesual penal:

- *pe de o parte, există dreptul societății de a obține condamnarea oricărei persoane care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală;*
- *pe de altă parte, dreptul acuzatului de a ști că procesul penal finalizat nu poate fi repus în discuție* [2, p.99-116].

Spre deosebire de alte sisteme de drept, principiul *non bis in idem* nu are o consfințire legală expresă în dreptul procesual, ci este recunoscut ca fiind efectul negativ al autorității de lucru judecat.

Totodată, dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori este prevăzut în mod expres de către Protocolul nr.7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, la art.4. Privit din punctul de vedere al persoanei, principiul *non bis in idem* este destinat să garanteze persoanei condamnate că, atunci când și-a executat pedeapsa, aceasta și-a „achitat datorია” față de societate și poate astfel să-și reia locul fără a trebui să se teamă de noi procese. Prin urmare, acesta răspunde unei duble cerințe de echitate și de securitate juridică [1].

În doctrina contemporană românească, în mod tradițional se arată că una dintre cauzele care justifică atacarea în cale de atac extraordinară a unei hotărâri este cea în care „*autoritatea lucrului judecat*” este violată prin aceea că împotriva unei persoane au fost pronunțate două hotărâri definitive pentru aceeași faptă penală [2, p.99-116].

O astfel de situație este considerată ca fiind posibilă atunci când făptuitorul nu a știut de existența primei hotărâri, fiindcă altfel ar fi invocat existența acesteia cu ocazia celei de-a doua judecări, sau atunci când făptuitorul nu a știut despre cea de-a doua judecată și nu a putut să invoce autoritatea de lucru judecat [2, p.99-116].

Pentru a fi admisă calea de atac este suficient să se facă dovada existenței celor două hotărâri definitive, fiind indiferentă cauza care a provocat acest *bis in idem*. Condiția este considerată ca fiind îndeplinită chiar dacă pentru aceeași faptă cele două instanțe au dat o încadrare juridică diferită (ex.: una a considerat o înșelăciune, iar cealaltă – abuz de încredere).

În același timp, cu privire la consecințele rămânerii definitive a hotărârii judecătorești sunt indicate a se produce două efecte:

- *unul pozitiv*, care constă într-o eficiență activă numită puterea lucrului judecat și care conferă persoanelor în favoarea cărora au fost pronunțate dispozițiile hotărârii dreptul de a folosi mijloacele legale pentru executarea lor. În același timp, se produce și
- *un efect negativ*, în sensul că se împiedică o nouă urmărire și judecată pentru faptele și pretențiile soluționate prin hotărâre. Acest efect este concretizat în regula *non bis in idem* și este cunoscut sub denumirea de autoritate de lucru judecat care reprezintă un obstacol în calea readucerii în fața organelor judiciare a conflictului de drept penal anterior soluționat, nici chiar sub o altă calificare. Hotărârea străină nu se poate invoca pe cale incidentală înaintea organelor judiciare în cazul în care acea hotărâre se referă la fapte și persoane față de care legea națională este aplicabilă cu titlu principal, în astfel de cazuri regula *non bis in idem* nefiind operantă.

În literatura de specialitate românească se apreciază că pentru ca regula *non bis in idem* să fie aplicată se cer a fi îndeplinite trei condiții:

- a) să existe o hotărâre definitivă de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal;
- b) identitatea de persoană;
- c) identitatea de obiect, fiind avută în vedere fapta și nu infracțiunea (în cazul în care s-ar da o altă încadrare juridică, s-ar crea posibilitatea de a eluda regula).

Principiul *non bis in idem* se aplică unei hotărâri a unei instanțe dintr-un stat contractant, pronunțată ca urmare a exercitării acțiunii penale, prin care inculpatul este achitat definitiv din cauza prescrierii faptei penale care a stat la baza urmăririi penale. În mod similar, acest principiu se aplică unei hotărâri definitive de achitare pentru lipsa probelor. În sfârșit, acesta acoperă o hotărâre în lipsă, pronunțată de autoritatea judiciară a unui stat membru în afara teritoriului reglementat de Acordul Schengen.

Potrivit principiului „*non bis in idem*”, nimeni nu are voie să fie citat din nou în fața instanței sau pedepsit într-o altă acțiune penală pentru aceeași faptă penală pentru care a fost deja condamnat sau achitat potrivit legii și procedurii penale a unui stat.

Hotărârile judecătorești rămase definitive capătă autoritate de lucru judecat, prezumându-se că ele reflectă adevărul (*res iudicata pro veritate habetur*).

Aceasta este necesară într-un stat de drept, fiind în măsură să statornicească prestigiul justiției și stabilitatea activității jurisdicționale [3].

*Non bis in idem* este un principiu fundamental, cunoscut în majoritatea sistemelor de drept, potrivit căruia: o persoană nu poate fi cercetată penal decât o singură dată, pentru aceleași fapte.

Principiul *non bis in idem* s-a consolidat în mod treptat și s-a extins prin evoluția dreptului penal în cadrul societăților moderne în ceea ce privește, în special, rolul sancțiunii. Astfel, evoluția modernă a dreptului penal transformă reinsertia persoanei condamnate în societate într-o funcție fundamentală a pedepsei. Prin urmare, aceasta nu mai are ca scop doar să fie aflictivă și descurajantă, ci are ca scop și să favorizeze reinsertia condamnatului. Această reinsertie presupune în mod necesar ca dauna să fie considerată ca definitiv reparată, iar persoana care a fost judecată definitiv să nu mai aibă motiv de a se teme de lege [1].

Principiul *non bis in idem*, ca „*exigență generală de echitate*”, este recunoscut la nivel universal în sistemele juridice naționale [1]. Cu toate acestea, dreptul internațional public nu impune acest principiu statelor și nu a fost considerat ca ținând de noțiunea de proces echitabil consacrată la articolul 6 din CEDO.

Acest principiu se regăsește în majoritatea instrumentelor internaționale, în următoarele acte internaționale:

- art.4 din cel de-al 7-lea Protocol la *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 22 noiembrie 1984. Astfel, potrivit art.4, paragraful 1 din Protocolul 7 la *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 22 noiembrie 1984: „*Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunilor pentru care a fost deja condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale aceluiași stat*”;
- art.14, paragraful 7, al *Convenției internaționale cu privire la drepturile civile și politice* din 19 decembrie 1966;
- art.9 al *Convenției europene de extrădare* (adoptată la Paris la 13 decembrie 1957; în vigoare pentru Republica Moldova din 31 decembrie 1997);
- art.53 al *Convenției europene privind valoarea internațională a hotărârilor represive* (adoptată la Haga la 28 mai 1970; a intrat în vigoare la 26 iulie 1974; ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.19-XVI din 10 februarie 2006, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.35-38);
- art.35 al *Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală* (adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972; a intrat în vigoare la 30 martie 1978; ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.320-XVI din 3 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.181);
- lit.e) alin.(1) art.18 al *Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională* (adoptată la Strasbourg la 8 noiembrie 1990; ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.914-XV din 15 martie 2002, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.43-45; publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 2006, vol.35, p.107);
- *Recomandarea nr.R(87)18 a Comitetului de Miniștri către Statele membre cu privire la simplificarea justiției penale* (adoptată de către Comitetul de Miniștri la 17 septembrie 1987, la cea de-a 410-a întrunire a prim-miniștrilor).

Astfel, în conformitate cu prevederile art.9 al *Convenției europene de extrădare*, extrădarea nu se va acorda când persoana reclamată a fost judecată definitiv de către autoritățile competente ale părții solicitate pentru fapta sau faptele pentru care extrădarea este cerută. Extrădarea va putea fi refuzată, dacă autoritățile competente ale părții solicitate au hotărât să nu întreprindă urmăriri sau să pună capăt urmăririlor pe care le-au exercitat pentru aceeași faptă sau aceleași fapte.

Potrivit art.53 al *Convenției europene privind valoarea internațională a hotărârilor represive*, o persoană care a făcut obiectul unei hotărâri represive europene nu poate, pentru aceeași faptă, să fie urmărită, condamnată sau supusă executării unei sancțiuni în alt stat contractant:

- a) când a fost achitată;
- b) când sancțiunea aplicată:
  - (i) a fost în întregime executată ori este în curs de executare; sau

(ii) a făcut obiectul unei grațieri ori amnistii purtând asupra totalității sancțiunii sau părții neexecutate a acesteia; sau

(iii) nu mai poate fi executată din cauza prescripției;

c) când judecătorul a constatat vinovăția autorului infracțiunii fără să pronunțe vreo sancțiune.

Totuși, un stat contractant nu este obligat, în afară de cazul în care nu a cerut el însuși urmărirea, să recunoască efectul *non bis in idem*, dacă fapta care a dat loc hotărârii a fost săvârșită împotriva unei persoane, unei instituții, unui bun care are statut public în acest stat sau dacă persoana care a format obiectul judecății avea ea însăși un statut public în acest stat.

În afară de acestea, orice stat contractant în care fapta a fost săvârșită sau este considerată ca atare potrivit legii acestui stat nu este obligat să recunoască efectul *non bis in idem*, dacă nu a cerut el însuși urmărirea.

Potrivit art.54 al aceleiași *Convenții*, dacă începe o nouă urmărire împotriva unei persoane judecate pentru aceeași faptă într-un alt stat contractant, orice perioadă privativă de libertate suferită în executarea hotărârii trebuie redusă din sancțiunea care va fi eventual pronunțată.

În conformitate cu art.35 al *Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală*, o persoană care a făcut obiectul unei hotărâri penale definitive și executorii nu poate fi, pentru aceeași faptă, urmărită, condamnată sau supusă executării unei sancțiuni în alt stat contractant:

a) când aceasta a fost achitată;

b) când sancțiunea impusă:

(i) a fost executată în întregime sau este în curs de executare;

(ii) a fost grațiată sau amnistiată în totalitate sau pentru partea din sancțiunea neexecutată;

(iii) nu mai poate fi executată datorită prescripției;

c) dacă instanța a constatat culpabilitatea autorului infracțiunii, fără să pronunțe sancțiunea.

Dacă o nouă urmărire este intentată împotriva unei persoane judecate pentru aceeași faptă în alt stat contractant, atunci orice perioadă privativă de libertate, efectuată în executarea hotărârii respective, trebuie să fie dedusă din pedeapsa care va fi, eventual, pronunțată. Acest titlu nu va împiedica aplicarea dispozițiilor naționale mai favorabile, care se referă la efectul *non bis in idem* aferent hotărârilor judecătorești pronunțate în străinătate.

Potrivit lit.e) alin.(1) art.18 al *Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională*, cooperarea în virtutea capitolului prezent poate fi refuzată în cazul în care Partea solicitată consideră că măsura solicitată ar fi împotriva principiului *non bis in idem*.

În corespundere cu *Recomandarea nr.R(87)18 a Comitetului de Miniștri către Statele membre cu privire la simplificarea justiției penale*, sistemele legale care fac deosebire între infracțiunile administrative și penale trebuie să ia măsuri pentru decriminalizarea infracțiunilor, în special a infracțiunilor în masă în domeniul traficului rutier, dreptului fiscal și vamal, cu condiția că sunt minore. La examinarea acestor infracțiuni, unde elementul factual predomină asupra celui moral (intenția de comitere a infracțiunii), toate statele trebuie să utilizeze procedurile sumare sau cele scrise, fără a apela, în primul rând, la serviciile judecătorului. Nu trebuie aplicată nicio măsură fizică de constrângere – în special detenția în arest preventiv.

Sancțiunile aplicate astfel trebuie să fie în principal de natură pecuniară și rata lor, determinată prin lege, în mod normal trebuie să fie fixă și plătită deodată. Sancțiunea care prevede vreo restricție sau privare de drepturi, cu excepția privării de libertate, poate fi impusă în cazuri prevăzute de lege.

Astfel de sancțiuni pecuniare pot fi colectate imediat de către ofițerul care examinează infracțiunea sau, în consecință, bănuitul să fie informat de către organele administrative ori legale competente, în cazul în care pot fi utilizate metode de prelucrare automată a informației pentru colectare, în vederea numărului enorm de cauze spre examinare. Această procedură, care trebuie considerată drept propunere, trebuie să fie supusă unei acceptări exprese sau tacite sau, în caz contrar, plata amenzii, dacă corespunde sancțiunii, să fie echivalentă cu înțelegerea. În cazul unei acceptări tacite, procedura de înștiințare trebuie în mod neechivoc să protejeze drepturile destinatarului.

Acceptarea sau aprobarea acestei propuneri trebuie să înceteze orice urmărire în privința aceluiași fapte (*non bis in idem*). Aceste proceduri nu trebuie să încalce dreptul bănuitului de a-i fi prezentată cauza în fața organului de drept.

În cazul infracțiunilor care sunt minore datorită circumstanțelor cauzei, în care faptele cauzei sunt bine constatate și se cunoaște cu certitudine că persoana învinuită a comis infracțiunea, se poate recurge la proce-

duri simplificate, care reprezintă o procedură în scris efectuată de autoritatea de drept; fără a recurge la etapele de audiere, aceasta ia decizii echivalente cu sentințele, cum ar fi procedura de decizie penală. Decizia penală trebuie să conțină elementele necesare pentru ca acuzatul să fie informat cuvenit despre consecințele în caz de acceptare. Trebuie să i se comunice într-o manieră clară și definită, persoanei în cauză oferindu-i-se timp suficient de a primi consultație juridică la dorința sa. Sancțiunile aplicate prin procedura deciziei penale trebuie să se limiteze la sancțiuni pecuniare și la pierderea drepturilor, cu excepția sentinței cu închisoarea.

Acordul acuzatului la decizia penală poate fi în mod expres sau tacit și autoritatea de drept trebuie singură să facă decizia echivalentă cu sentința de obicei pronunțată, cu toate consecințele legale (aplicarea principiului *non bis in idem*, posibilitatea executării, înregistrării în dosarul penal).

Totuși, un stat contractant nu este obligat, cu excepția cazului când el însuși a solicitat urmărirea, să recunoască efectul *ne bis in idem*, dacă fapta care a dat loc judecății a fost comisă împotriva unei persoane, instituții sau unui bun ce are un caracter public în acest stat, sau dacă persoana judecată ocupa o poziție publică în acest stat.

În plus, un stat contractant în care a fost comisă fapta respectivă sau este considerată ca fiind comisă conform legii acestui stat nu este obligat să recunoască efectul *non bis in idem* decât atunci când statul însuși a solicitat urmărirea.

Principiul *non bis in idem* este obligatoriu doar pentru statul în care a fost pronunțată o hotărâre penală (la nivel național), ceea ce nu împiedică alte state să înceapă sau să continue procedurile penale pentru aceeași faptă.

La nivelul Uniunii Europene, nicio persoană nu poate fi urmărită sau pedepsită penal pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitată sau condamnată în interiorul Uniunii, printr-o hotărâre definitivă. O contribuție deosebită sub acest aspect este atribuită Convenției de aplicare a Acordului Schengen. Convenția obligă la aplicarea principiului între Statele Membre la un nivel transnațional. Convenția introduce în ordinea juridică a Statelor Membre ale Uniunii Europene un *non bis in idem* care rezultă din hotărârile de condamnare sau de achitare ce au fost pronunțate în alte State Membre.

În materia cooperării penale, fără a intra în detalii, amintim că principiul *non bis in idem* acoperă două aspecte sau idei juridice distincte:

- *interdicția unei a doua urmăriri penale pentru aceeași faptă cu privire la aceeași persoană și*
- *principiul luării în considerare, care înseamnă că atunci când există deja o condamnare pentru aceeași infracțiune în altă țară, noua decizie trebuie să țină seama de aceasta, astfel încât să reducă cea de a doua condamnare.*

Primul aspect este întemeiat pe exigențele de securitate juridică, în timp ce al doilea reflectă mai degrabă pe cele de echitate, al căror instrument este principiul proporționalității.

O condiție suplimentară în cazul unei hotărâri de condamnare ar fi ca aceasta:

- să fie executată;
- să fie în curs de executare *sau*
- să nu mai poată fi executată, potrivit legii statului de condamnare.

Aici pot să apară întrebări de felul:

- această ultimă condiție acoperă cazurile de grațiere și de amnistie?
- hotărârile pe care se poate întemeia aplicarea principiului *non bis in idem* se limitează numai la hotărârile instanțelor sau includ și deciziile autorităților de urmărire penală, atunci când acestea pun capăt definitiv urmăririi penale și, eventual, urmând a se stabili în ce condiții?

Noțiunea *idem* face trimitere la elementele care trebuie considerate ca fiind deja judecate. Poate fi vorba, într-o concepție favorabilă persoanelor, numai *despre identitatea actelor materiale* sau chiar, într-o accepțiune mai restrictivă, *despre identitatea infracțiunilor*.

În ceea ce privește noțiunea *bis*, aceasta înseamnă că sancțiunea pronunțată de o instanță a unui stat contractant „a fost executată” sau „este în curs de executare”, în sensul că aceasta acoperă situația în care inculpatul a fost deja condamnat la pedeapsa închisorii cu suspendare.

În schimb, această noțiune nu acoperă cazul în care inculpatul a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv, inclusiv când, potrivit legislației statului de condamnare, această privare de libertate trebuie dedusă din durata pedepsei închisorii ce va fi executată ulterior.

Sub aspectul asistenței judiciare, principiul *non bis in idem* ridică întrebarea dacă autorităților naționale sau străine (în funcție de poziția pe care o au) li se solicită asistența într-o cauză, în care acestea au pronunțat deja o hotărâre definitivă sau efectuează cercetări.

Răspunsul este diferit în funcție de situațiile care pot apărea:

- persoana a fost achitată;
- persoana a executat deja pedeapsa;
- cercetarea penală este în curs;
- asistența este solicitată pentru cercetarea participanților la săvârșirea infracțiunii;
- asistența este solicitată pentru revizuirea hotărârii definitive.

La fel, în cazul infracțiunilor de trafic de droguri sau al altor infracțiuni care cunosc mai multe modalități normative, asistența judiciară poate fi acordată sau nu.

Dubla incriminare nu înseamnă că statul solicitat și statul solicitant trebuie să aibă prevederi penale identice sau ca obiectul infracțiunii să fie același (aceleași bunuri sau valori), fiind suficient ca faptele descrise în cererea de asistență să intre sub incidența (să corespundă) uneia din prevederile legii naționale. Sub aspectul aplicării legii penale în timp, are relevanță data la care se dispune una din măsurile solicitate.

Acest principiu se aplică în egală măsură procedurilor de stingere a acțiunii penale prin care ministerul public al unui stat membru pune capăt, fără intervenția unei instanțe, acțiunii penale începute în acest stat, după ce inculpatul și-a îndeplinit anumite obligații și, în special, a achitat o sumă de bani stabilită de ministerul public.

În schimb, principiul *non bis in idem* nu se aplică unei decizii a autorităților judiciare dintr-un stat membru prin care se declară clasarea cauzei, după ce ministerul public a decis să nu continue acțiunea penală numai pentru motivul că a fost începută urmărirea penală într-un alt stat membru împotriva aceluiași inculpat și pentru aceleași fapte, în absența oricărei aprecieri pe fond.

**Specialitatea asistenței judiciare.** Potrivit principiului specialității, autoritățile statului solicitant nu au dreptul să folosească actele obținute ca urmare a executării cererii în alte scopuri decât cele pentru care a fost solicitată asistența (spre exemplu, în vederea cercetării unei persoane, folosirea actelor ca mijloace de probă într-o altă cauză privind o infracțiune pentru care asistența nu este admisibilă).

Obligația respectării specialității poate decurge

- *dintr-un tratat, bilateral sau multilateral;*
- *din asigurarea acordată la cererea statului solicitat (atunci când asistența este acordată pe bază de reciprocitate).*

În cazul tratatelor multilaterale o astfel de obligație nu este prevăzută expres în text, statele parte putând formula însă rezerve, potrivit cărora acestea își rezervă dreptul de a acorda asistența sub condiția respectării regulii specialității. Chiar și în cazul tratatelor în care o astfel de reglementare există, ea este prevăzută nu ca o obligație, ci ca o posibilitate. În cazul în care o astfel de rezervă nu a fost formulată sau dacă asistența este acordată pe bază de reciprocitate, regula specialității se aplică după cum autoritățile solicitate impun sau nu, la data remiterii actelor efectuate în soluționarea cererii, o astfel de obligație.

Răspunsul la cererea de asistență trebuie să cuprindă numai acele acte care sunt solicitate de către autoritățile străine sau cele care ar putea avea relevanță pentru acestea (în niciun caz nu se va transmite întreg dosarul).

Pentru a-și găsi aplicarea principiul *non bis in idem*, trebuie să existe o primă procedură penală care s-a finalizat printr-o hotărâre de condamnare sau de achitare definitivă a unei persoane împotriva căreia s-a formulat o acuzație în materie penală, iar autoritățile să demareze o a doua procedură penală (*elementul bis*), pentru aceeași faptă (*elementul idem*) cu privire la aceeași persoană [2, p.99-116].

În această a doua procedură, fie în faza urmării penale, fie în faza judecătii, acuzatul va putea invoca excepția autorității de lucru judecat și se va dispune neînceperea urmării penale sau încetarea urmării penale, iar instanța de judecată va dispune încetarea procesului penal.

Sintetizând cele expuse, putem spune că o persoană se bucură de trei garanții distincte: *nu poate fi urmărită, judecată sau pedepsită de două ori pentru aceeași faptă.*

Problema majoră în cazul aplicării principiului *non bis in idem* este corelarea a celor două niveluri de drept – *nivel național și nivel internațional*. Această problemă este stipulată în Statutul de la Roma [5].

Potrivit prevederilor din alin.(1) art.20 al Statutului de la Roma (Non bis in idem) cu excepția dispozițiilor contrare ale acestui statut, *nimeni nu poate fi judecat de Curte pentru actele constitutive de crime pentru care a fost deja condamnat sau achitat de aceasta.*

Mai mult, conform alin.(2) art.20 al acestui act normativ internațional, nimeni nu poate fi judecat de către o altă instanță pentru o crimă prevăzută la art.5 pentru care a fost deja condamnat sau achitat de către Curte.

În alin.(3) art.20 se conține următoarea precizare: *oricine a fost judecat de către o altă instanță pentru un comportament căzând de asemenea sub prevederile art.6, 7 sau 8 nu poate fi judecat de către Curte decât dacă procedura în fața altor instanțe:*

- a. *avea ca scop să sustragă persoanele în cauză responsabilității penale pentru crime ce țin de competența Curții; sau*
- b. *nu a fost condusă în mod independent sau imparțial, cu respectarea garanțiilor prevăzute de dreptul internațional, ci într-un mod care, în circumstanțele date, era incompatibil cu intenția de a acționa persoana în justiție.*

Pe cale de consecință, reieșind din prevederile art.20 din Statutul de la Roma, expresia „*nu de două ori același lucru*” desemnează că Curtea Penală Internațională nu poate examina una și aceeași cauză:

- dacă Curtea Penală Internațională s-a expus decisiv asupra cauzei și, prin urmare, nu mai poate să o examineze din nou;
- dacă Curtea Penală Internațională s-a expus decisiv asupra cauzei și atunci nicio instanță nu poate să examineze aceeași faptă;
- atunci când instanța națională s-a pronunțat asupra cauzei, Curtea Penală Internațională nu o mai poate examina.

Astfel, cum corect subliniază Surlan Tijana, expresia „*non bis in idem*” este unificată și nu are importanță dacă prima hotărâre a fost pronunțată de o instanță națională sau internațională (în cazul nostru – *Curtea Penală Internațională* – n.a.) [6]. Această abordare presupune că efectele principiului *non bis in idem* se extind pornind de la nivelul național, determinat și limitat la o unitate teritorială, spre nivelul internațional.

Atât instanțele naționale, pe de o parte, cât și Curtea Penală Internațională, pe de altă parte, sunt obligate să recunoască deciziile adoptate de fiecare și să le pună în executare.

De specificat că în cazul în care hotărârea judecătorească a fost emisă de către o instanță națională, în limitele interpretării principiului *non bis in idem*, se aplică prezumția conform căreia instanța a fost împuternicită să examineze cauza penală în baza legislației naționale.

Din punctul de vedere al dreptului tratatelor și în baza principiilor generale ale dreptului internațional public, „*o altă instanță*” (expresie întâlnită în alin.(3) art.20 al Statutului de la Roma) va însemna doar instanța națională a unui stat membru la Statutul de la Roma. Totodată, dacă noi vom aplica principiul jurisdicției universale, atunci vom observa că sintagma „*o altă instanță*” se va referi la oricare instanță națională din lume.

În acest sens, observăm că în alin.(1) art.12 acest document internațional invocă următoarele: „*Un stat care devine parte la Statut recunoaște prin aceasta competența Curții cu privire la crimele prevăzute la art.5*”, iar în calitate de acuzat poate fi, în mod excepțional, doar naționalul unui stat membru, ceea ce este prevăzut în mod expres la alin.(3) art.20 din Statut. Trebuie de specificat că jurisdicția Curții Penale Internaționale se răsfrânge asupra statelor care nu sunt membre la Statutul de la Roma doar printr-un acord special.

Observând că principiul jurisdicției universale nu este menționat în acest document internațional, ne putem pomeni în fața situației în care o persoană să fie de două ori condamnată pentru săvârșirea unei și aceleiași fapte, ceea ce constituie violarea principiului *non bis in idem*.

Lipsa relațiilor armonioase dintre jurisdicția exclusivă, jurisdicția universală și jurisdicția Curții Penale Internaționale se întemeiază pe principiul cetățeniei persoanei acuzate sau pe principiul teritorialității (locul unde fapta a fost săvârșită). O astfel de situație conduce la confuzie când o persoană este judecată de două ori pentru una și aceeași faptă, însă principiul *non bis in idem* nu este încălcat după cum reiese din conținutul textului din Statut. Totodată, din punct de vedere fundamental, violarea acestui drept există din momentul în care persoana a fost condamnată de două ori.

Termenul „*aceeași*” se referă la aceeași faptă, acțiune, conduită, sau aceeași infracțiune, aceeași apreciere juridico-penală a faptei, a conduitei, a actului. Observăm lipsa de uniformitate la acest capitol a articolului 20 din Statutul de la Roma.

Așadar, conform alin.(1) art.20 din Statut, Curtea Penală Internațională interzice o altă judecare a aceleiași fapte care constituie temei pentru infracțiunea pentru care persoana deja a fost condamnată sau achitată.

Subliniem că alin.(2) art.20 din Statut se referă la situații în care persoana a fost condamnată sau achitată de către Curtea Penală Internațională și interzice unei alte instanțe să examineze persoana în cauză pentru fapta prevăzută la art.5.

În același timp, alin.(3) art.20 din Statut acoperă situații când persoana a fost condamnată anterior de către o altă instanță pentru săvârșirea faptelor infracționale prevăzute la articolele 6, 7 și 8 din Statut, articole care interzic Curții Penale Internaționale să judece aceeași persoană pentru aceleași fapte.

Situația descrisă în alin.(1) art.20 din Statut este clară și nu provoacă inexactități de interpretare, deoarece cade sub jurisdicția aceleiași Curți.

Este inadmisibil ca una și aceeași faptă infracțională să formeze diferite componente infracționale. Potrivit Statutului, Curtea Penală Internațională urmează să delimiteze faptele infracționale.

Cu toate că crimele infracționale sunt similare, iar latura lor obiectivă poate fi aproape identică, alte elemente în baza cărora se efectuează delimitarea pot fi diferite. Astfel, ar fi imposibil de a concluziona că una și aceeași faptă de omor intenționat împotriva uneia și aceleiași victime să formeze atât crime contra umanității, cât și crime de război. Conceptul aplicat în acest alineat se impune a fi soluție perfectă; prin urmare, acesta nu poate fi limitat doar la o anumită faptă sau conduită infracțională. Principiul *non bis in idem* poate fi aplicat pe deplin când fapta și conduita sunt examinate împreună și când suntem în prezența faptei identificate și legii penale corect determinate.

Ținem să precizăm că efectul hotărârilor emise de Curtea Penală Internațională față de deciziile naționale este un pic diferit în comparație cu efectul hotărârilor naționale față de deciziile Curții Penale Internaționale. Impactul deciziilor Curții Penale Internaționale este cu mult mai îngust decât impactul hotărârilor naționale față de deciziile Curții Penale Internaționale.

În prima situație, dacă Curtea Penală Internațională a condamnat o persoană pentru crimă contra umanității, atunci instanța națională poate să o condamne pe aceeași persoană pentru omor intenționat, deoarece acestea sunt două infracțiuni diferite. Totodată, dacă instanța națională examinează cazul și condamnă persoana pentru săvârșirea omorului intenționat, Curtea Penală Internațională nu poate să condamne aceeași persoană pentru săvârșirea crimei contra umanității bazată pe aceeași faptă de omor intenționat, deoarece această faptă deja este sancționată de către instanța națională.

Impactul hotărârii unei instanțe naționale va fi același chiar dacă instanța a emis sentința de achitare a persoanei, spre exemplu: persoana învinuită în săvârșirea omorului intenționat nu poate fi supusă procedurii penale din partea Curții Penale Internaționale pentru săvârșirea crimelor contra umanității în forma obiectivă de omor intenționat.

Astfel, analizând conceptul *non bis in idem* stipulat în Statutul de la Roma, concluzionăm că acesta este relevant față de deciziile adoptate de Curtea Penală Internațională. Cum am și menționat *supra*, scopul principal al acestui principiu este de a proteja individul de la proceduri penale pentru una și aceeași faptă, precum și de a preveni examinarea judiciară a uneia și aceleiași fapte de către două sau mai multe instanțe care o examinează. Suplimentar, rezonabilitatea principiului *non bis in idem* este justificată prin economii procedurale și valori existente ale justiției democratice.

Aparent, nu este garantat ca individual să nu fie judecat doar o singură dată pentru aceeași faptă. E posibil ca Curtea Penală Internațională să examineze împotriva unei persoane o cauză, iar instanța națională să examineze o altă cauză, chiar dacă aceste cauze vor fi pornite pentru una și aceeași în esență faptă infracțională. Spre regret, o atare situație juridică nici pe de-a-proape nu asigură protecția individului, și acesta *de iure* va fi condamnat de două ori, trecând de fapt două proceduri.

Dacă statul evită urmărirea penală a persoanei pentru săvârșirea crimelor internaționale și califică fapta infracțională doar ca una ordinară sau demonstrează prin alte metode nedorite de a ține cont de prevederile dreptului penal internațional, atunci Curtea Penală Internațională își va asuma jurisdicția.

În conformitate cu această explicație, rolul Curții Penale Internaționale este cu mult mai larg decât simpla funcție de control și complementaritate la proceduri naționale. Funcția de control se referă nu doar la probleme de corectitudine sau incorectitudine procesuală de pornire a urmăririi penale sau de emiteră a hotărârii judiciare, ci cuprinde și verificarea aprecierii juridice corecte a faptei infracționale săvârșite.

Din punctul de vedere al justiției și al răspunderii penale, nu este atât de ușor și simplu să pedepsești o persoană pentru o infracțiune. Pedepsa nu își atinge scopul dacă fapta infracțională nu este corect calificată. Astfel, printre scopurile puse spre realizare în fața Curții Penale Internaționale se regăsește și protecția drepturilor omului împotriva atrocităților contra umanității și de război. Prin urmare, Curtea Penală Internațională urmează să joace un rol primordial în urmărirea și condamnarea persoanelor responsabile pentru săvârșirea atrocităților internaționale.

Dacă instanța națională a condamnat persoana la închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de omor, atunci, în cazul în care persoana a ispășit parțial pedeapsa aplicată, Curtea Penală Internațională urmează să ia în considerare perioada ispășită de condamnat (alin.(2) art.78 din Statut). Așadar, se poate întâmpla că persoana deja își ispășește pedeapsa cu închisoarea timp de trei ani, iar Curtea Penală Internațională își asumă jurisdicția în baza lit.a) și lit.b) alin.(3) art.20 din Statutul de la Roma și o condamnă pentru omor ca crimă contra umanității la 20 ani de închisoare.

Se primește că persoana urmează a fi condamnată în total la 23 ani de închisoare, iar cei trei ani aplicați în baza hotărârii instanței naționale pot fi considerați de Curtea Penală Internațională ca o hotărâre incorectă și obținută în mod decepționat, fiindcă fapta de omor comisă nu este un omor ordinar, ci constituie crimă contra umanității.

Din punctul de vedere al persoanei condamnate, o astfel de hotărâre este extrem de incorectă și injustă, deoarece aceasta devine victima procedurii penale naționale și a celei internaționale. Mai mult, majoritatea statelor prevăd și instituția grațierii și amnistiei, ceea ce este exclus conform Statutului de la Roma.

În această ordine de idei, menționăm că potrivit lit.(d) alin.(1) art.17 din Statut, o cauză este considerată inadmisibilă de către Curte dacă „cauza nu este suficient de gravă pentru a i se da curs de către Curte”. Totodată, Statutul nu explică ce ar cuprinde noțiunea „suficient de gravă”. În opinia noastră, o astfel de situație se impune a fi ca inadmisibilă, deoarece prin prezența acestei lacune se încurajează persoane care, în speranța că fapta lor nu va fi considerată suficient de gravă, vor continua să comită fapte infracționale.

În acest perimetru de discuții științifice putem sesiza un punct slab al Statutului de la Roma ce ține de implementarea principiului *non bis in idem*, și anume – apare întrebarea: de ce fapta de agresiune este omisă? Cu toate că răspunsul poate fi diferit, se impune a fi absolut inacceptabilă situația creată, deoarece, în opinia noastră, atât timp cât lipsește referirea expresă a principiului *non bis in idem* față de crimele de agresiune, se creează pericolul obiectiv pentru indivizi care pot fi condamnați de două ori pentru una și aceeași faptă.

Un alt punct slab este faptul că Statutul nu prevede careva excepții de la efectul *non bis in idem* în cazul faptelor infracționale „*ordinare*”. Reieșind din compararea Statutului Tribunalului Internațional Penal pentru Rwanda și a Statutului Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie, observăm că noțiunea de crimă ordinară este extrem de vagă și conținutul ei diferă de la o situație la alta.

Reieșind din aceste circumstanțe, Curtea Penală Internațională decide în fiecare caz aparte dacă fapta infracțională este una ordinară sau are un caracter internațional.

#### Bibliografie:

1. *Fundamentele principiului ne bis in idem*. Hotărârea Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441); Hotărârea Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444); Hotărârea Bourquain (C-297/07, EU:C:2008:708); Hotărârea Turanský (C-491/07, EU:C:2008:768); Hotărârea Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586); Hotărârea M (C-398/12, EU:C:2014:1057) [http://euroquod.ro/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=capitolul\\_5\\_-\\_ne\\_bis\\_in\\_idem.pdf](http://euroquod.ro/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=capitolul_5_-_ne_bis_in_idem.pdf) (Accesat: 29.11.2015).
2. GORUNESCU, M. Accente europene ale principiului *non bis in idem*. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu. Seria „Științe Juridice”*, 2010, nr.10, p.99-116.
3. PĂTRĂUȘ, M. *Principiul „non bis in idem” în lumina jurisprudenței europene și naționale*. [http://www.hamangiu.ro/upload/cuprins\\_extras/buletinul-rețelei-judiciare-romane-in-materie-penala-anul-ii-2013\\_extras.pdf](http://www.hamangiu.ro/upload/cuprins_extras/buletinul-rețelei-judiciare-romane-in-materie-penala-anul-ii-2013_extras.pdf) (Accesat: 29.11.2015)
4. *Principii ale cooperării internaționale în privința depistării, arestării, extradării și pedepsirii indivizilor vinovați de crime de război și crime împotriva umanității*. <http://www.arduph.ro/wp-content/uploads/2014/02/Principii-ale-cooperării-internaționale-în-privința-depistării-arestării-extradării-și-pedepsirii-indivizilor-vinovați-de-crime-de-război-și-crime-împotriva-umanității-3-dec.-1973.pdf> (Accesat: 15.12.2015)
5. Rome Statute of the International Criminal Court. *Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002*. [https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome\\_statute\\_english.pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf) (Accesat: 13.12.2015)
6. SURLAN, T. *Ne bis in idem in Conjunction with the Principle of Complementarity in the Rome Statute*. [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Surlan\\_0.PDF](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Surlan_0.PDF) (Accesat: 12.12.2015)

Prezentat la 16.12.2015



## IS WHITE-COLLAR CRIMINALITY CLOSER TO THE RATIONAL MODEL THAN ANY OTHER TYPE MODEL?

*Jacob RUB*

*Moldova State University*

The basic premise is that white-collar felons are making non-rational decisions. To our opinion, they are not making decisions according to a calculation of profit or loss from perpetration of a crime as it was stated earlier in the scientific literature. In relation to the above mentioned premises, an illegal behavior is an occasion of a white-collar felon deciding to take the law into his own hands while taking risks. Naturally, the level of values and personality of the felon constitute a significant factor. Our current study offers an examination of deterring through a prism of the white-collar felon, who makes the decision to perpetrate a crime according to irrational components as well.

White-collar crime, as family violence, and other socially harmful behaviors, is often excluded from examination. Of our opinion all the rational, social, biological, etc. theories of crimes, are the base of the reasons to make an offence, but in reality, the implementation of white-collar criminality closer to the non-rational model than any other type model. People are seen as less than fully rational. Often they do not make decisions that would appear to be in their own best interest for a variety of reasons. First, people do not always have all of the information they need to make informed decisions, and even if they do, may not have the capacity to optimally process that information. The personalities, experiences and options that of human beings given the choice in life, that it is quite naive to assume that we will all assess the situation similarly and arrive at similar choices. Many criminal events appear not to be very rational choices at all, or at least reflect patterns of decision making quite different from those more typically seen among law-abiding citizens.

**Keywords:** *white-collar criminality, white-collar felons, non-rational decisions, an illegal behavior, taking risks, deterring, prospect theory, rationality of rules, rational model of choice, criminal events.*

### БЛИЖЕ ЛИ БЕЛОВОРТНИЧКОВАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ К РАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ, НЕЖЕЛИ К ДРУГИМ ТИПАМ МОДЕЛЕЙ?

Гипотеза исследования – беловоротничковые преступники принимают нерациональные решения. С нашей точки зрения, они не принимают решений с учётом выгод или потерь от совершения преступления. Их преступное поведение предопределено возможностью беловоротничкового преступника, принимающего решение, рискуя, самому вершить закон. Разумеется, существенным фактором являются моральные установки и личность преступника. В нашем исследовании рассмотрению подвергаются возможности удержания от совершения преступления сквозь призму личности беловоротничкового преступника, принимающего решение, рационально необоснованное, о совершении преступления.

Беловоротничковая преступность, как и домашнее насилие, а также другие виды социально опасного поведения, зачастую не составляют предмета исследования. С нашей точки зрения, все рациональные, социальные, биологические и прочие теории преступности основываются на причинах совершения преступления, однако в реальности совершение беловоротничковых преступлений ближе к нерациональной модели, нежели к каким-либо другим типам моделей. Когнитивная психология придерживается иной модели принятия решений человеком: люди рассматриваются не как полностью рациональные существа. Зачастую они не принимают тех решений, которые служили бы их наилучшим интересам по ряду причин. В первую очередь, люди не всегда обладают всей информацией, которая необходима им для принятия взвешенных решений; но даже если такая информация у них и есть, они могут быть не в состоянии обработать её оптимальным образом. Личностные качества, опыт и возможности всех людей, которым даётся выбор в жизни, разные, поэтому наивно предполагать, что все мы оценим ту или иную ситуацию одинаково и сделаем схожий выбор.

Многие причины преступления кажутся вовсе не рациональным выбором или же, по меньшей мере, отражают модели принятия решений, в той или иной степени отличающихся от тех, которые можно наблюдать в среде законопослушных граждан.

**Ключевые слова:** *беловоротничковая преступность, беловоротничковые преступники, нерациональные решения, преступное поведение, принятие рисков, удержания от совершения преступления, теория перспектив, рациональность правил, модель рационального выбора, причины преступления.*

The basic premise that white-collar felons in Israel and Moldova in general, and tender felons in particular, make decisions according to the "prospect theory" of Cahanman & Taversky (1979), which combines social psychology with behavioral economics, and is an advanced development of the rational utility theory [12].

To my opinion, white-collar felons in general and especially tender felons, do not behave according to a model based on rational decision, and do not make decisions according to a calculation of profit or loss from perpetration of a crime as stated in the study of [2] Besora-Regev (2008) that is based on Cornish & Clarke (1986), "financial and quantitative aspects of law enforcement policy of white-collar crimes in Israel".

Further premise in current studies relates to the facts that law offenders and criminal elements will attempt to pursue infiltration into the operations of public organizations through cooperation with white-collar employees of the corporation of organization, including winning of tenders that would, in actuality, cause an increase in financial damage to organizations and the state.

As an outcome of this premise we can suppose that as a general rule, a white-collar employee who conducts a tender in a public organization in Israel and Moldova, who partakes directly or indirectly in criminal activity, meaning a perpetration of a crime, and has been found to be performing his activity while threatening and employing physical violence on the part of criminal elements outside the public organization, would cause ineffective organizational conduct, from a financial aspect, due to constraints of the rule of fear.

In relation to the above mentioned premises, an illegal behavior is an occasion of a white-collar felon deciding to take the law into his own hands while taking risks.

It likely to assume, that a white-collar felon in a public organization considers the opportunity - the reward of committing a crime, and the level of risk in perpetration of the crime or the activity. Naturally, the level of values and personality of the felon constitute a significant factor.

Therefore, the subject to deal with, is – what can be done to limit white-collar crimes in general and tender crimes in particular in Israel and Moldova. In other words – how can an effective prevention of the desire or impulse of the felon to perpetrate a crime, be created?

Limitation of white-collar crimes must encompass a sober, aggressive, systematic and compelling policy [9].

The difficulty to persuade a felon to limit his criminal activity stems from the fact that the financial reward from perpetration of these crimes is relatively high in comparing to other transgressions.

These are offences with a color of financial fraud and deceit, with a high appeal of a high financial profit which the white-collar felon will have a hard time resisting. Therefore, the felon will be ready to take more risks and possibly with a cost of being apprehended and punished.

When deterring in white-collar crimes is not effective, as proven in the findings of studies, it can be said with certainty, that there are reasons for it when severity of punishment is insufficient, for instance. On the other hand there is the fact that felons' imprisonment necessarily decreases the volume of criminality.

An innovative aspect of mine current study in the Moldova State University offers an examination of deterring through a prism of the white-collar felon who makes the decision to perpetrate a crime according to irrational components as well.

A matter of interest that came up in the Israeli study of Besora-Regev (2008), from the strategy department in Israeli police, and that would come up in mine current study with the purpose of limitation the desire to perpetrate white-collar offences is – would it be realistic to isolate the impact of deterring by punishment alone? Apparently, it seem almost impossible to prove that deterring is a result of punishment alone, as by the fact of imprisonment of the felons we necessarily decrease the supply of criminality, therefore it is unclear whether the decrease in criminality is also a result of deterring or just of the imprisonment of the felon [1].

There is a variable which effect might be even bigger than the effect of the variable of punishment, which is the certainty of apprehension. This variable has been studied by Besora-Regev (2008) and as stated in her study it has been initially researched by Beccaria (1972), where it has been claimed that certainty of apprehension will have a bigger effect on deterring than the severity of punishment in white-collar felons [3].

In mine current study, this subject will not be examined as it requires allocation of large financial resources of the authorities led by the Police department. Moreover,

The effect of this variable has been found to have a significant value in deterring. Current study will focus more on understanding the procedure of decision making of white-collar felons in the public sector and the measures required for decreasing this type of crimes while focusing on tender criminals.

Another innovative aspect of the current study is in examining the suitability of the model that is based on „prospect theory” of Kahneman & Tversky (1979) that combines social psychology with behavioral economics, and which constitutes an advanced development of the utility theory developed by Von-Neumann & Morgenstern [13].

The use of variables from the world of social psychology and behavioral economics, which explain the way people make decisions – as branches which constitute an advanced development of the rational utility theory that explains how people should make decisions, is practical for the understanding of preventive activity regarding white-collar criminality in Israel.

A decision model which has also an irrational component indeed reflects the characteristics of white-collar criminality on Israel and Moldova, while the curve of subjective probability for perpetrating of a crime and the curve of utility (value) explain how people make decisions.

As white-collar felons are felons who mostly have legitimate income and work, it is likely that the crime will be perpetrated in the framework of their work. It is possible that the higher is the rate of unemployment, the tendency to perpetrate an offence in order to achieve an illegitimate source of income will increase. This is an example of a variable that emphasizes the fact that it would be difficult to understand white-collar criminality in its entirety according to the prospect theory model of Kahneman & Tversky in its raw and deterministic form.

The study of decision and human judgment is characterized in disagreements between the rational models of decision-making based on financial considerations that is in the basis of economics, and between the models that takes into account irrational components as well, that is based on psychological considerations which occasionally are not compatible with the principles of rational decision. The sources of tension are in the fact that human behavior and thinking are multi-facial. For example: A relatively small body of research has addressed self-control theory within a criminal-careers context. Benson and Moore (1992) explored the tenability of self-control theory by using a sample of 2,462 persons convicted of white-collar crimes (bank embezzlement, bribery, income tax violations, false claims, and mail fraud) and 1,986 persons convicted of conventional crimes (narcotics offenses, postal forgery, and bank robbery). They found that street offenders have lower self-control than that of white-collar offenders [7].

The reality, as in any theory, the likes of the workers' „motivational theory”, is that there are studies with different paradigms; however, what motivates people at work is a mixture of psychological and material factors (intrinsic and extrinsic variables) [8]. People's decision-making, or that of organizations, also includes both rational and irrational components, as found out in studies.

As opposed to the study of Besora-Regev (2008) it is my claim that profit or loss is not exclusive economics or psychological terms. In the study of Besora-Regev (2008) it is stated that studies that integrated economics and psychology, have found regularity in instances when people act irrationally (Kahneman & Tversky, 1979; Sunstein, 1997).

On the other hand, in the study of Prof. Israel Uman, a Nobel Prize laureate in economics (2005) on the subject of rationality and behavior, it has been found that the

Regularity is expressed in the rationality of rules in the human mind and not in the rationality of actions as explained in the rational model of decision making that is based on rationality of rules [1].

I do not concur with the assertion in the study of Besora-Regev (2008,.) as it is written: „it is important to indicate that the rational model of choice between perpetrating or not perpetrating a crime applies to people who have the principal willingness to perpetrate crimes, and that white-collar criminality might be the closest one to the rational model than any other criminality, as it is not accompanied by an expression of emotions of wrath or violence” [4].

Indeed, instrumental crimes such as bank frauds or tax evasions, being different than expressive crimes such as murder, manslaughter, etc., however, as mentioned earlier, the causes of the perpetrating of a crime by the white-collar felon, must be examined with assistance of data that would contribute to comprehension of the personality components, such as assuming responsibility for the criminal act when there is an opportunity for perpetration of a crime. Naturally, the study of personality components will contribute to the development of a study of personal deterring.

White-collar crime, as family violence, and other socially harmful behaviors are often excluded from examination. Of our opinion all the theories as follow are the base of the reasons to make an offence, but in reality, *the white-collar criminality closer to the non - rational model than any other type model.*

There are a lot of theories of crime. For example:

- Deterrence and Rational Choice Theories of Crime
- Individual Theories of Crime: Biological and Psychological Perspectives

- Social Structure Theories of Crime
- Social Process Theories of Crime
- Social Reaction Theories of Crime
- Recent Developments in Criminological Theory

Kenneth Tunnell (1992) points out those cognitive psychologists have adopted a different model of human decision-making. People are seen as less than fully rational. Oftentimes they do not make decisions that would appear to be in their own best interest for a variety of reasons. First, people do not always have all of the information they need to make informed decisions, and even if they do, may not have the capacity to optimally process that information. Their analytical abilities may be impaired by drugs or alcohol, by cognitive deficiencies or negative learning experiences. Moreover, they may assess things quite differently than some of us, given their life experiences [11]. As Alfred Blumstein (1998) noted, „This problem of differential deferability is particularly acute for crimes involving individuals who see no particular options in the legitimate economy, for whom life in the street is very risky anyway, and who have not been effectively socialized against committing crime. Even though prison may not be very attractive option, its disutility is likely to be far less than it is to middle-class populations” [5]. The personalities, experiences and options that we all bring to bear on given choice in life are so diverse that it is quite naive to assume that we will all assess the situation similarly and arrive at similar choices.

Many criminal events appear not to be very rational choices at all, or at least reflect patterns of decision making quite different from those more typically seen among law-abiding citizens. Positivistic theories reviewed in the following three chapters are quite at odds with the rational choice approach [6].

#### Bibliography:

1. AUMANN, R. *Perspectives on bounded rationality*. The Hebrew University, Jerusalem, p.112-113. Morgan Kaufmann Publishers Inc. San-Francisco, CA, USA ©1992, ISBN: 1-55860-243-9
2. BESORA, R. *Quantitative and economic aspects of law enforcement policy of white collar offences in Israel*, April 2008, Thesis Submitted for the Degree PH.D Guidance by Weisbord David, Prof., Yakir Plesner, Prof. The Hebrew University, Jerusalem, p.5.
3. BESORA, R. *Quantitative and economic aspects of law enforcement policy of white collar offences in Israel*, April 2008. Thesis Submitted for the Degree PH.D Guidance by Weisbord David, Prof., Yakir Plesner, Prof. The Hebrew University, Jerusalem, p.5.
4. BESORA, R. *Quantitative and economic aspects of law enforcement policy of white collar offences in Israel*. April 2008. Thesis Submitted for the Degree PH.D Guidance by Weisbord David, Prof., Yakir Plesner, Prof. The Hebrew University, Jerusalem, p.37.
5. BLUMSTEIN, A. U.S. Criminal Justice Conundrum: Rising Prison Populations and Stable Crime Rates. In: *Crime & Delinquency*, 44, p.134.
6. BROWN, S.E. *Criminology: explaining crime and its context – 7th ed.* / Stephen E. Brown, Finn-Aage Esbensen, Gilbert Geis. Includes bibliographical references and index. 2010, Anderson publishing, ISBN 978-1-4224-6332-1
7. DELISI, M., VAUGHN, G., GOTTFREDSON–HIRSCHI, M. Critiques Revisited Reconciling Self-Control Theory, Criminal Careers, and Career Criminals International. In: *Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Volume XX, Number X Month 2007 xx-xx © 2007 Sage Publications 10.1177/0306624X07308553 <http://www.soc.iastate.edu/staff/delisi/DeLisi-Vaughn%20IJO.pdf> (Date of visit: 13/3/2015)
8. RUB, Ia. *Motivating non- kibbutz salesmen by kibbutz sales managers*: Thesis Submitted for the Degree M.A. Guidance by Maoz Zeev, Prof. Raanan Lipshitz, Dr. Haifa University, 1992, p.18-21.
9. SIEGAL, L. *Criminology*, 4 th ed., West publishing, 1992, p.4.
10. TIMOTHY, C. O’Shea. *Getting the Deterrence Message Out The Project Safe Neighborhoods Public–Private Partnership*. University of South Alabama: in *Police Quarterly*, Volume 10 Number 3, p.303. September 2007, 288-307 © 2007 Sage Publications. 10.1177/1098611107300944 <http://pqx.sagepub.com> (Date of visit: 13/3/2015)
11. TUNNELI, K.D. *Choosing Crime: The Criminal Calculus of Property Offenders*. Chicago, IL: Nelson-Hall, 1992.
12. TVERSKY, A., KAHNEMAN, D. Advances in prospect theory: Cumulative representation of uncertainty. In: *Journal of Risk and Uncertainty*, 1992, no.5(4), p.297-323.
13. Von NEUMANN J., MORGENSTERN, O. With an introduction by Harold Kuhn and an afterword by Ariel Rubinstein. In: *Theory of Games and Economic Behavior*, 2007. ISBN: 9780691130613

Prezentat la 19.03.2015