

PARTICULARITĂȚILE MĂSURĂRII ÎN DOMENIUL SOCIAL

*Anastasia OCERETNÎI**Universitatea de Stat din Moldova*

Tematica abordată este una controversată pentru domeniul social, dat fiind preluarea din științele naturii și adaptarea procedurilor de măsurare la cercetarea fenomenelor sociale. Sunt evidențiate caracteristicile măsurării sociale, pornind de la definițiile date măsurării de către autori marcanți în domeniul cercetării. În același timp, este prezentată relația de interdependență dintre măsurare, operaționalizare și analiza, prelucrarea datelor; sunt identificate și caracterizate elementele componente ale măsurării sociale și analizate nivelurile de măsurare. De menționat exemplele pentru măsurătorile efectuate la fiecare nivel.

Cuvinte-cheie: măsurare, nivel de măsurare, scală, operaționalizare, variabilă.

THE PECULIARITIES OF SOCIAL MEASUREMENT

This article presents a controversial theme for social domain, because of the takeover from natural sciences and the adaptation of measurement procedures to the social phenomena research. In the article the author highlights features of social measurement, based on the definitions of measurement offered by prominent researchers. At the same time, it is presented interdependence of measurement, operationalization and data analysis and processing; are identified and characterized the components of social measurement and analyzed the levels of measurement. An important element of the article refers to the provided examples for each level of measurement.

Keywords: measurement, level of measurement, scale, operationalization, variable.

Apariția preocupărilor față de măsurare și cuantificare marchează dezvoltarea tuturor științelor, sociologia nefăcând excepție. Această tendință s-a marcat începând cu secolul al XIX-lea. În practica cercetării sociale măsurarea este abordată în contextul reliefării specificului studierii fenomenelor sociale prin intermediul metodelor cantitative, care permit testarea de ipoteze și aplicarea calculelor matematice.

Măsurarea reprezintă o etapă esențială în procesul cunoașterii, având ca finalitate descoperirea legităților caracteristice fenomenelor sociale și explicarea acestora. Ea este liantul dintre teorie și realitatea socială, permițând testarea teoriilor prin verificarea ipotezelor și găsirea unor regularități empirice. Măsurarea nu poate exista independent de teorie, deoarece presupune definirea corespunzătoare a domeniului cercetat în baza cunoștințelor teoretice acumulate [3, p.30-31]. În același timp, ea este dependentă și de faza de operaționalizare a conceptelor, care este o sarcină practică de transformare prin intermediul unor operații a unui concept abstract în indicatori observabili în mod direct, pentru a putea fi măsurat și genera valori pentru fiecare dintre observațiile din studiu [4, p.201]. În afara unei definiții și operaționalizări corespunzătoare a domeniului cercetat nu se poate realiza măsurarea socială.

Chiar dacă măsurarea este o particularitate a științelor naturii, ea comportă anumite caracteristici în științele sociale, prin intermediul ei distingându-se și ordonându-se obiectele studiate în funcție de prezența sau absența unei caracteristici a acestora. Astfel, punctele tari ale măsurării sociale sunt vizibile în studiile cantitative. Dat fiind dificultățile pe care le implică, măsurarea constituie unul dintre cele mai controversate aspecte ale cercetării sociale [5, p.191]. Ea poate fi înțeleasă numai dacă este analizată din perspectiva întregului proces de cercetare, fiind în relație de interdependență cu alte elemente componente ale procesului de cunoaștere.

Printre primii care s-au referit la aspectul cantitativ al măsurării, este fizicianul american N.Campbell (1920), în concepția căruia măsurarea este atribuirea de „numere pentru a reprezenta proprietăți” [6, p.188]. Ulterior, B.Russel (1938) definește măsurarea ca „metodă de stabilire a corespondenței calitative unei mărimi cu orice număr”, iar S.Stevens (1946) o identifică cu „operația de atribuire a unui număr obiectelor sau calităților acestora conform unei reguli” [3, p.31], această definiție fiind considerată cea mai lămuritoare [2, p.79]. Cercetătorul român I.Mărginean (2000) preia definițiile anterioare, relevând că măsurarea este o operație prin care se atribuie o serie de valori în acord cu proprietățile obiectului studiat pentru a surprinde manifestările fenomenelor și stabilirii unei ordini de mărimi: frecvențe, grade, intensități, probabilități etc. [5, p.187]. Sociologul L.Vlăsceanu (2013) pune în relație măsurarea cu scalele, evidențiind scopul măsurării în stabilirea unor corespondențe între proprietățile obiectelor și o scală numerică dată, în baza unor reguli clar formulate [6, p.188]. Cercetătorul american E.Babbie (2010) evidențiază rolul măsurării în descrierea obiectelor și evenimentelor

prin prisma elementelor ce compun o variabilă [1, p.180]. Sintetizând definițiile anterioare, putem menționa că măsurarea este procedura prin care obiectelor li se atașează numere, în funcție de starea unei însușiri a lor, conform unor reguli coerente stabilite de cercetător.

În literatura de specialitate măsurării îi sunt atribuite anumite funcții exercitate în activitatea de cunoaștere, ea fiind o etapă distinctă a procesului de obținere a cunoștințelor noi cu referire la fenomenele și procesele sociale. Sociologul român I.Mărginean conchide că măsurarea constituie elementul principal de legătură dintre teorie și cercetarea concretă; realizează descrierea sistematică și riguroasă a caracteristicilor cantitative ale domeniului cercetat; permite condensarea informației prin utilizarea calculelor matematice; face posibilă compararea, generalizarea și teoretizarea rezultatelor; este utilă în formularea legilor și efectuarea prognozelor [5, p.187-188]. Astfel, măsurarea intervine pe tot parcursul traseului de cercetare, atât în faza de pregătire, de realizare, cât și în cea de finalizare a cercetării empirice.

Măsurarea interesează în mod deosebit în studiile concrete sau empirice, atât în cazul celor experimentale și cvasiexperimentale, cât și al celor de observație. Procedeele de măsurare, gradul de control al variabilelor măsurate, definirea etaloanelor de măsură reprezintă unii dintre factorii care fac deosebită măsurarea de la un caz la altul. Cu referire la cercetările experimentale, măsurarea vizează determinarea efectului pe care-l produc unele fenomene/variabile asupra altora, iar în cazul celor cvasiexperimentale (de exemplu, studiile desfășurate prin aplicarea anchetei sociologice) cercetătorul poate măsura amploarea sau intensitatea fenomenelor sociale și interrelațiile dintre ele. În studiile de observație sau în cele neexperimentale, de exemplu, prin aplicarea tehnicii documentare, cercetătorul poate fi axat pe determinarea structurilor și semnificațiilor latente ale mesajelor conținute în documentele analizate, dar și pe efectul acestor mesaje [5, p.202]. Astfel, tipul datelor ce se dorește a fi obținute și strategia de cercetare impun utilizarea unui tip distinct de măsurători. Însă, măsurarea este posibilă a fi desfășurată conform tuturor rigorilor metodologice în cazul aplicării metodelor cantitative de cercetare, care prin excelență își propun să măsoare fenomenul sau caracteristici ale fenomenului, iar în cazul studiilor calitative, care sunt generatoare de ipoteze, contribuie la dezvoltarea ulterioarelor măsurători.

Un aspect lacunar al măsurării se referă la faptul că orice măsurare socială conține în sine și o anumită eroare, adică diferența dintre rezultatul măsurării și valoarea adevărată a mărimii măsurate. Relevant este, însă, că orice eroare poate fi estimată și redusă în funcție de scopul avut, de procedeele utilizate și de resursele financiare de care dispune cercetătorul [2, p.79]. Cu toate acestea, a măsura înseamnă a aproxima, care în cazul fenomenelor sociale are o semnificație deosebită.

Filosoful A.Kaplan (1964) distinge trei clase de lucruri pe care cercetătorii le măsoară. În prima clasă sunt incluse lucrurile observabile în mod direct – *lucruri care pot fi observate simplu și direct*, precum culoarea unei mașini. În a doua clasă au fost incluse *lucrurile observabile indirect* care necesită observații mai subtile, complexe și indirecte; spre exemplu, bifarea într-un chestionar a mediului de reședință înseamnă observarea indirectă a mediului de reședință al unei persoane, procesele-verbale sau diverse acte oferă indirect observații ale unor acțiuni sociale trecute. În a treia clasă se regăsesc *constructele*, care sunt creații teoretice, bazate pe observații, dar care nu pot fi observate direct sau indirect, un exemplu relevant fiind coeficientul de inteligență [1, p.183-184]. Cercetătorul menționează că pentru fiecare din lucrurile enunțate necesită a fi stabilit nivelul de măsurare și construite scalele aferente.

În aplicarea măsurării este important a delimita elementele componente, printre care regăsim obiectul de măsurat, etalonul de măsură și regulile de atribuire a valorilor. *Obiectul de măsurat*, care trebuie riguros definit, reprezintă obiectul de studiu care determină stabilirea strategiei de cercetare. În domeniul social, obiectul de studiu este unul divers, constând dintr-o multitudine de fapte, fenomene și procese sociale, atât de natură microsocioală, cât și de natură macrosocioală. Nedeterminarea clară a obiectului de măsurat va conduce la elaborarea unor măsurători greșite. *Etalonul de măsură* reprezintă, în științele sociale, elaborări conceptuale, mai mult sau mai puțin precise, fără determinări fizice, care urmează a fi confruntate cu realitatea empirică. Orice etalon de măsură se constituie pe baza analizei comparative a fenomenelor și proceselor cercetate, ceea ce permite realizarea unor descrieri cantitative cu un grad relativ înalt de precizie. În domeniul social etaloanele nu au semnificație absolută de tipul celor utilizate în măsurarea mărimilor fizice. Atunci când studiem atitudinile sau opiniile, elaborarea etalonului se poate realiza prin determinarea semnificațiilor pe care oamenii le atribuie unor evenimente. În alte cazuri, etalonul poate fi introdus pe cale normativă și poate fi determinat pe baza unor calcule (media, mediana, abaterea standard etc.). *Regulile de atribuire a valorilor* – atribuirea valorilor este determinată de specificul fenomenelor și proceselor sociale studiate la un moment dat. Modalită-

țile concrete de lucru favorizează constituirea nivelurilor de măsurare sau a tipurilor de scală: nominal, ordinal, de interval și de proporție. Prin nivel de măsurare se înțelege variațiile în modul în care numerele sunt atribuite obiectelor [5, p.192-195]. Numerele utilizate în măsurarea socială pot să aibă fie o semnificație cantitativă, fie una simbolică, în dependență de nivelurile de măsurare. Sunt însă fenomene sociale sau aspecte ale acestora care nu pot fi propriu-zis măsurate, nu doar din cauza limitelor metodelor și tehnicilor de măsurare, ci dat fiind natura lor sau caracterul lor prin excelență calitativ. Încercarea de a le măsura în mod riguros este nu doar imposibilă sau dificilă, dar și inutilă [3, p.34].

Cu referire la nivelurile de măsurare, cercetătorul S.Stevens a identificat în lucrarea *On the Theory of Scales of Measurement* (1946) patru **niveluri de măsurare**: nominal, ordinal, de interval și de raport, reflectând și operațiile statistice posibile de efectuat la fiecare nivel. Primele două niveluri (nominal și ordinal) alcătuiesc măsurătorile non-parametrice sau nenumerice, iar celelalte două (de interval și de raport) – măsurătorile parametrice sau numerice. Fiecare nivel de măsurare se deosebește prin procedeele specifice de exprimare numerică a fenomenului studiat și prin operațiile de analiză și prelucrare a datelor. În continuare vom încerca să caracterizăm fiecare nivel de măsurare pentru a înțelege mai clar utilizarea lor practică.

Nivelul nominal se află la intersecția determinărilor cantitative cu cele calitative ale fenomenelor, măsurarea referindu-se la numărarea entităților, cazurilor sau elementelor care fac parte dintr-o clasă sau categorie clar definită [3, p.34]. Măsurătoarea nominală este cea mai simplă și, în unele cazuri, singura care poate fi aplicată fenomenelor sociale. La acest nivel, răspunsurile pot fi grupate în categorii, determinându-se frecvența răspunsurilor în fiecare categorie. Acest nivel de măsură comportă următoarele caracteristici:

- cifrele ce sunt asociate atributelor reprezintă doar niște simboluri și nu exprimă valori reale, ele fiind folosite pentru facilitarea analizei datelor;
- între cifre există relație de egalitate. Spre exemplu, atribuim cifra 1 „sexului masculin”, iar cifra 2 „sexului feminin”; ceea ce însă nu înseamnă că atribuim o mai mare importanță femeilor decât bărbaților.

Nivelului nominal îi corespunde scala nominală, prin intermediul căreia pot fi măsurate variabile, precum: sexul, mediul de rezidență, ocupația, apartenența religioasă, locul de naștere, intenția de vot, marca de cafea preferată etc., fiind posibilă operația de numărare a unităților din fiecare categorie, determinarea frecvențelor (absolute și relative), calculul coeficienților de asociere.

Nivelul ordinal corespunde situațiilor în care anumite fenomene sau proprietăți pot fi ierarhizate, stabilindu-se o relație de ordine, însă fără a se preciza de câte ori este mai mică sau mai mare una în raport cu cealaltă.

Acestui nivel de măsură îi corespund următoarele caracteristici:

- cifrele asociate atributelor reprezintă doar niște simboluri, neexprimând valori reale. Ele sunt folosite pentru a facilita analiza datelor, existând posibilitatea de a utiliza numere diferite pentru atribute. Spre exemplu, în măsurarea variabilei „mulțumirea față de un partid politic” putem utiliza drept categorii: 1. foarte mulțumit, 2. mulțumit, 3. nemulțumit, 4. total nemulțumit. Însă, există posibilitatea de a oferi alte valori categoriilor date, începând de la 4. foarte mulțumit și finisând cu 1. total nemulțumit;
- există o relație de ordine între cifre, care exprimă o ordine a categoriilor. Faptul că am oferit, spre exemplu, valoarea 1 atributului „foarte mulțumit” și 4 atributului „total nemulțumit” exprimă o relație de ordine între categoriile variabilei. Cu alte cuvinte, categoriilor variabilei poate fi atribuit orice număr (100, 101, 102, 103), doar cu o singură condiție: numerele să fie atribuite în ordine. Astfel, nu putem atribui 1. foarte mulțumit, 4. mulțumit, 2. nemulțumit și 3. total nemulțumit.

La nivel ordinal pot fi măsurate: intensitatea, cu folosirea gradelor „foarte mult” – „foarte puțin”; mulțumirea; satisfacția; frecvența, cu folosirea gradelor de „întotdeauna” – „niciodată”; nivelul de educație („fără școală” – „doctorat”) etc. Pe lângă calculele posibile la nivel nominal, în cazul variabilelor ordinale se mai pot determina mediana și elementele înrudite, coeficienții de corelație a rangurilor.

Nivelul de interval (cardinal) este posibil de aplicat atunci când obiectul măsurării poate fi descris cantitativ, adică cuantificat prin utilizarea seriilor de valori numerice, fără a exista, însă, un punct natural de pornire sau o valoare zero naturală, obținându-se astfel un șir de valori egal distanțate pe o scală de intensități [3, p.40]. Variabila „vârsta” persoanelor incluse în eșantion poate fi măsurată pe o scală de interval, deoarece valorile variabilei reprezintă valori reale. În același timp, nu va exista un punct „zero” de pornire pentru atribuirea valorilor, deoarece nu vor exista respondenți cu vârsta 0 (zero) ani.

Spre deosebire de nivelul ordinal, unde intervalele sunt inegale și imposibil de măsurat, nivelul de interval adaugă relației de ordine egalitatea intervalelor. În acest caz pot fi efectuate operații de adunare și scădere a intervalelor.

Acestui nivel de măsură îi sunt caracteristice următoarele:

- cifrele asociate atributelor reprezintă valori numerice reale;
- între categoriile variabilei există o relație de ordine;
- datorită faptului că valorile atribuite sunt valori numerice reale, se poate spune cu cât este mai mare o categorie decât alta și se pot executa operații de adunare și scădere cu o constantă.

La nivel de interval pot fi măsurate: venitul (în cazul studiilor realizate în întreprinderi), vârsta, stagiul de muncă (în cazul studiilor privind persoanele angajate), numărul de ore petrecute pe internet, nivelul de inteligență (IQ) etc. În plus față de celelalte niveluri de măsură, se permite calculul mediei distribuției, abaterii medii, coeficienților de corelație, regresie.

Nivelul de raport (de proporție) este posibil de aplicat în cazul în care atribuirea numerelor se efectuează luându-se ca punct de plecare valoarea „zero” absolut, fapt ce condiționează toate calculele cerute de logica analizei. Acest nivel de măsurare caracterizează, în primul rând, mărimile fizice (masă, volum, lungime etc.) și mai puțin mărimile sociale. În cercetarea sociologică nivelul de raport se utilizează în măsurătorile fenomenelor cu proprietăți de natură temporală, cum ar fi: vechimea în muncă, vârsta etc. sau de natură economică, precum: venitul, prețurile, productivitatea.

Acest nivel de măsurare comportă următoarele caracteristici:

- cifrele asociate atributelor reprezintă valori reale numerice;
- datorită faptului că valorile atribuite sunt valori numerice reale, se poate spune cu cât este mai mare/mai mică o categorie decât altă categorie, pot fi realizate operații de adunare și scădere cu o constantă, dar și de împărțire.

„Venitul” poate fi o variabilă măsurată la nivel de raport, dacă printre respondenți există și persoane fără venit, în acest caz existând un punct zero de pornire pentru atribuirea variabilelor, determinat de valoarea zero a venitului (persoane fără venit).

Între nivelurile de măsurare există interdependență, ele nefiind zone închise. Spre exemplu, nivelul de raport poate fi convertit în niveluri mai slabe (interval, ordinal sau nominal). Această trecere între niveluri este posibilă, în special, pentru caracteristicile cantitative continue, care pot fi măsurate la oricare dintre cele patru niveluri (vârsta, venitul). Sociologul român I.Mărginean oferă, în acest caz, un exemplu elocvent de descriere cantitativă a vârstei, trecând-o prin cele patru niveluri de măsurare [5, p.198-199]. În schimb, măsurătorile de nivel scăzut (nominale și ordinale) nu pot fi transformate în măsurători de nivel mai înalt (de interval și de raport).

Implicațiile măsurării apar, în special, în analiza datelor, care trebuie anticipate în momentul structurării proiectării cercetării. Anumite tehnici de analiză cantitativă necesită variabile care întrunesc niveluri minime de măsurare. Nivelul de măsurare căutat este determinat de semnificațiile analitice pe care cercetătorul planifică să le acorde unei anumite variabile, ținând cont de faptul că unele variabile sunt limitate la un anumit nivel. Dacă o variabilă urmează a fi folosită în mod diferit (la niveluri diferite de măsură), studiul ar trebui conceput astfel încât să atingă cel mai înalt nivel posibil. Spre exemplu, dacă respondenții sunt întrebați care sunt vârstele lor exacte, atunci ei pot fi ulterior ordonați la nivel ordinal sau nominal. În mod curent, într-o cercetare vor fi utilizate variabile la diferite niveluri de măsurare, nu doar de un anumit tip.

În concluzie, analizele efectuate relevă faptul că măsurarea este un instrument care poate crea dificultăți în investigarea fenomenelor sociale, în special celor caracteristice societății în schimbare, în care oamenii nu sunt pe deplin conștienți de amploarea schimbării. În acest caz rolul prioritar în construirea unor măsurători valide revine exclusiv cercetătorului.

Bibliografie:

1. BABBIE, E. *Practica cercetării sociale*. Iași: Polirom, 2010. 739 p. ISBN 978-973-46-1274-1
2. CHELCEA, S. *Inițiere în cercetarea sociologică*. București: Comunicare.ro, 2004. 281 p. ISBN 973-711-027-7
3. COMAN, Cl. *Statistică aplicată în științele sociale*. Iași: Institutul European, 2011. 392 p. ISBN 978-973-611-722-0
4. KING, R.F. *Strategia cercetării. Treisprezece cursuri despre elementele științelor sociale*. Iași: Polirom, 2005. 325 p. ISBN 973-681-900-0
5. MĂRGINEAN, I. *Proiectarea cercetării sociologice*. Iași: Polirom, 2000. 256 p. ISBN 973-683-480-8
6. VLĂSCEANU, L. *Introducere în metodologia cercetării sociologice*. Iași: Polirom, 2013. 274 p. ISBN 978-973-46-3292-3

Prezentat la 14.04.2014

COMPLEXITATEA FACTORILOR CARE DETERMINĂ DEZVOLTAREA COMPORTAMENTULUI DELINCVENT AL MINORILOR

Silvia GÎDEI

Universitatea de Stat din Moldova

Abordarea complexă și exhaustivă a fenomenului infracțional pornește de la explicarea etiologiei comportamentului individului. Analiza conduitei infracționale a indivizilor denotă că infractorii aparțin tuturor straturilor sociale, indiferent de etnie, vârstă, sex, apartenență religioasă sau educație, că etiologia acestui fenomen este identificată în strânsă legătură cu datele biopsihosociale ale individului. Delincvența juvenilă este componentă a criminalității, o parte a acesteia cu identitate proprie, conferită de categoria de indivizi la care se referă. Această identitate proprie este reflectată și de caracterul acestui fenomen. Criminalitatea în rândul minorilor are multe cauze diferite de cele ale criminalității adulților. Delincvența juvenilă este un fenomen de devianță, manifestat prin incapacitatea unor minori și tineri de a se adapta la normele de conduită din societate, incapacitate având unele cauze de ordin biopsihosocial. Considerat, de cele mai multe ori, ca un efect al inadap-tării sociale sau al deficiențelor de comportament, dar și al carențelor educative ale unor instanțe de socializare și control social, fenomenul delincvență juvenilă ridică o serie de probleme teoretice, metodologice și preventive pentru cercetătorii, specialiștii și practicienii în domeniile sociologiei, criminologiei, psihologiei, asistenței sociale etc. Studiul științific al delincvenței juvenile este important nu doar din necesitatea măsurilor terapeutice imediate, ci și ca instrument prin care poate fi controlată manifestarea criminalității la adulți. Felul de organizare a societății, raporturile dintre membrii ei la un moment dat influențează conduita acestora. Cei mai afectați de schimbările sociale sunt copiii, care nu au capacitatea de a în-țelege schimbările și nici capacitatea de a se adapta la ele. Schimbările survenite la vârsta copilăriei pot lăsa traume care să se reflecte în comportament într-o perioadă de timp mai mare sau mai mică.

Cuvinte-cheie: *delincvență, delincvență juvenilă, minor delincent, control social, personalitate, disfuncționalitate, factori interni, factori externi, mediu familial.*

THE COMPLEXITY OF THE FACTORS THAT DETERMINE THE DEVELOPMENT OF THE DELINQUENT BEHAVIOR OF JUVENILES

The complex and exhaustive approach of the criminal phenomenon starts with the explanation of the etiology of the person's behaviour. The analysis of their criminal behaviour designates that criminals come from different social classes, irrespective of ethnicity, age, gender, religious affiliation or education, and the etiology of this phenomenon is closely related to the biopsychosocial data of the individual. Juvenile delinquency is part of criminality, a part of which has its own identity, conferred by the category of individuals it refers to. This own identity is reflected also by the character of this phenomenon. The causes of the criminality among the under aged people differ from those of the adult offenders. Juvenile delinquency is a phenomenon of deviation expressed by the incapacity of some young people to conform to the rules of conduct in society, incapacity that is caused by some biopsychosocial reasons. It is often considered an effect of the social maladjustment or behaviour deficiency, but also of educational gaps in social area and social control. The phenomenon of juvenile delinquency rises to the scientists, specialists and practitioners in the field of sociology, criminology, psychology, social assistance etc. a number of theoretical, methodological, preventive issues. The study of juvenile criminology is important not only for the immediate therapeutic measures, but also as an instrument with which can be controlled the manifestation of criminality among adults. The way the society is organized, the relations between its members, at a time, influence us. Children are those who suffer the most from these social changes. They have nor the capacity to understand the changes, neither to adapt themselves to them. The changes appeared in childhood can leave injuries that would last for a long period of time.

Keywords: *delinquency, juvenile delinquency, juvenile delinquent, social control, personality, malfunction, internal factors, external factors, family environment.*

Situația în domeniul delincvenței juvenile reflectă starea de „sănătate” a societății contemporane moldovenești. Multiplele probleme sociale, economice și politice au influențat mai mult negativ decât pozitiv generațiile în creștere. Sărăcia și emigrarea părinților la muncă peste hotare a agravat mult situația copiilor, care, rămași nesupravegheați și fără un model familial constructiv, ajung să-și petreacă timpul în stradă, să experimenteze „libertatea” de care dispun până la situații care pun în pericol viața, integritatea lor și a altor persoane. Situația copiilor implicați în acțiuni criminale este una care poate fi catalogată ca „deplorabilă” din mai multe considerente: politici și legi cu lacune și carențe în aplicarea acestora în practică; cadru instituțional în reformare; spectru de servicii care este la început de cale; deficiențe bugetare și de resurse materiale și umane.

Minorii reprezintă subiecți vulnerabili în aspecte psihologice, economice și sociale, sunt expuși pericolului de a săvârși fapte nechibzuite, ca rezultat riscând să fie sancționați la o vârstă fragedă cu privațiune de libertate, care, inevitabil, va conduce la limitarea dezvoltării personalității. Tinerii nu mai vor să urmeze școala, ei uită de valorile și tradițiile moștenite, încercând să-și creeze un sistem de valori aparte, deseori contradictorii și chiar cu caractere imorale. Astfel, tinerii comit diferite infracțiuni ce atrag după sine pedeapsa penală. Analiza statisticii juridice denotă că în republică fiecare a 12 crimă din cele descoperite este săvârșită de tineri cu vârstă de 14-25 ani. Astfel, tinerii infractori au devenit subiecți permanenți ai diferitelor forme de infracțiuni: trafic de droguri, furturi, tâlhării, omoruri etc. Majoritatea crimelor sunt săvârșite din motive josnice (invidie, dorința supremației) cu o cruzime deosebită, acestea fiind urmările marginalizării tinerilor, degradării lor morale, lipsei de idealuri. La ora actuală infracțiunile comise de minori constituie aproximativ 5-4% din numărul total de infracțiuni înregistrate.

În literatura de specialitate este relevat faptul că fenomenele devianță, delincvență, infracționalitate, criminalitate preocupă tot mai intens specialiștii în domeniu, precum și opinia publică sau factorii de decizie. Un segment distinct al acestor preocupări este caracterizat de implicarea din ce în ce mai mare a minorilor în comiterea faptelor antisociale, precum și de consecințele faptelor lor în plan individual și social. Conceptul cel mai larg și exhaustiv este cel de *devianță*, care presupune orice act de conduită sau manifestare care violează normele scrise sau nescrise ale societății sau ale unui grup social particular, tip de comportament ce se opune celui convențional sau conformist, cuprinzând atât abaterile de la regulile de conviețuire, cât și încălcarea legii penale (infracțiuni, delict). Astfel, conceptul de devianță include în sine conceptele de criminalitate, delincvență, delincvență juvenilă, acestea având, la rândul lor, un spectru mai îngust. Noțiunea *delincvență* exprimă încălcarea normelor juridice cu caracter penal, prin care sunt protejate cele mai importante valori și relații sociale, fiind adesea definită și prin noțiunile „criminalitate” și „infracționalitate”. Însă, spre deosebire de criminalitate și infracționalitate, care implică orice act de încălcare a legilor de către adult, delincvența juvenilă cuprinde conduitele și acțiunile comise de persoane imature, care n-au atins încă vârsta majoratului și nu au, deci, responsabilitate socială. Astfel, la prima vedere, **delincvența juvenilă reprezintă un fenomen juridic, dar, prin determinările sale profunde, prin consecințele induse, este și un fenomen social, deoarece abaterile și încălcările legii lezează cele mai importante valori și relații sociale.** Anume prin încălcarea acestora delincvența dobândește un caracter antisocial. Totodată, menționăm că, dincolo de caracterul său juridic, noțiunea „delincvență juvenilă” implică o serie de semnificații și dimensiuni statistice, juridice, sociologice, psihologice și altele ce fac dificilă definirea ei precisă [3, p.10].

În cazul delincvenței juvenile, analiza cauzalității sale prezintă un moment important. Cunoscând starea și dinamica fenomenului, circumstanțele generale și speciale, care caracterizează săvârșirea infracțiunilor concrete, se pot observa și indica cauzele care le determină și condițiile care le favorizează, ceea ce reprezintă un pas important în stabilirea și orientarea măsurilor de combatere.

Cauza apariției atitudinilor antisociale o constituie influența mediului social și a proceselor psihice la nivelul conștiinței individului. Un rol important au și împrejurările concrete de viață ale individului. În acest context, actul infracțional nu trebuie examinat ca o simplă reacție la factorii externi, deoarece situația concretă de viață nu dă naștere prin ea însăși la un act de voință, ci numai când se corelează cu personalitatea unui individ, când trece prin interesele, obiceiurile, mentalitățile, particularitățile psihice ale individualității sale. Deci, pentru a identifica cauzele și condițiile care favorizează delincvența juvenilă, trebuie să pornim de la analiza structurii interne a individului și a factorilor externi, care pot fi cauze ale acestui fenomen negativ sau condiții care influențează și alimentează manifestările de acest gen. Astfel, factorii care determină delincvența juvenilă pot fi împărțiți în două mari categorii:

- a) *factori interni, individuali;*
- b) *factori externi, sociali.*

În **prima categorie** se includ: *particularitățile de vârstă și structura neuropsihică, particularități ale personalității în formare, particularitățile care s-au format sub influența unor factori externi, mai ales a celor familiali.* În a **doua categorie** se includ *factorii socioculturali, economici, socioafectivi și educaționali din cadrul microgrupurilor și macrogrupurilor umane, în care trebuie să se integreze treptat copilul și tânărul, începând cu familia, școala, societatea.* Corelația dintre cele două categorii de factori și ponderea fiecăruia în determinarea comportamentului delincvent al minorilor n-au putut fi stabilite printr-o abordare unanim acceptată, deoarece orice încercare de a exagera rolul factorilor interni sau al celor externi riscă să nu fie validată de practică. Dacă psihologii pun accentul pe particularitățile psihice în adaptarea minorului la mediu, sociologii acordă un rol determinant factorilor socioculturali, precum și condițiilor vieții sociale în general.

În ultima perioadă s-a conturat un punct de vedere intermediar referitor la etiologia delincvenței juvenile. Este vorba despre așa-numita **perspectivă a cauzalității „multiple”** sau a „factorilor”, care concep delincvența ca fiind rezultatul unui număr mare și variat de factori. Adepții acestei perspective (Farrington, Terrie Moffit) consideră că fiecare factor, luat în parte, are o anumită importanță, delincvenții apărând fie la intersecția a doi factori majori, fie sub influența concentrată a șapte sau opt factori minori.

Referitor la **prima grupă** de factori, cei interni, individuali, menționăm câteva aspecte importante, care atrag atenția atunci când vorbim despre cauzele delincvenței juvenile. Personalitatea copilului începe să se contureze după vârsta de doi ani, când copilul începe să perceapă și să fie atent la ceea ce se întâmplă în jurul său. Familia este prima care trebuie să vegheze la formarea și modelarea personalității copilului. În perioada adolescenței continuă în ritm alert procesul de desăvârșire a personalității individului. Apar așa-numitele „crize” ale adolescenței, atât în context familial, cât și social. În această perioadă crește capacitatea de abstractizare și sinteză, copilul devine puternic, capabil de eforturi mari, iar colectivul în care învață, grupul de prieteni își pun amprenta pe formarea personalității. Gândirea lui păstrează o doză mare de subiectivism, în această privință exemplul părinților și al profesorilor fiind foarte important. Toate frământările adolescenței duc la cristalizarea personalității, la formarea unui ideal de viață și a unui sistem de valori. În cazul în care copilul crește și se dezvoltă în condiții nesănătoase, într-o familie dezbinată, când este influențat negativ de colegi, de prieteni etc., personalitatea sa poate deveni deviantă. Personalitatea infractorului minor este rezultatul unei îmbinări neizbutite a tuturor factorilor, îmbinare care dă naștere unei personalități neadaptate la normele societății. În procesul de dezvoltare a personalității individului o influență deosebită asupra lui are mediul în care trăiește. Mediul extern este principala sursă din care individul se inspiră în procesul de dezvoltare. El reprezintă un agent de vârf în socializare, precum și un element negativ în cazul nerespectării normelor sociale [1, p.134].

În continuare ne vom referi la **prima grupă** de factori care determină și favorizează comportamentul delinvent al minorilor.

- *Tulburările de comportament și personalitate* reprezintă una dintre cauzele de natură bio-psihică ale delincvenței juvenile. Tulburările comportamentale se pot manifesta prin comportamente suicidare, fuga de acasă și de la școală, comportamente agresive și delincvența juvenilă a toxicomanilor. Delincvența juvenilă este determinată de imaturitatea afectivă, dezvoltarea dizarmonică a personalității. Termenul „personalitate” se referă la calitățile comportamentale stabile ale unui individ într-o mare varietate de circumstanțe. Dacă persoana s-a comportat mai întâi normal și la un moment dat începe să se comporte anormal, se spune că are o tulburare mintală; dacă însă comportamentul ei a fost întotdeauna la fel de anormal, se spune că are o tulburare de personalitate. Ceea ce la vârsta adultă denumim tulburare de personalitate, la vârsta copilăriei este denumită tulburare de comportament. Comportamentul anormal se identifică prin faptul că datează de mulți ani, este persistent, nu urmează evoluția unor episoade de boală psihică, este evident dezadaptativ față de o gamă largă de situații personale și sociale [2, p.115].

Factori de natură medicală: dacă tulburările de comportament nu înseamnă neapărat boală psihică și ar putea în anumite condiții să nu ducă la delincvență, tulburările patologice de personalitate se manifestă în copilărie prin acțiuni delinvente. Astfel, personalitatea structurală dizarmonic de tip antisocial se manifestă în copilărie prin purtare necorespunzătoare, minciună persistentă, furturi, vagabondaj, vandalism. Aceste tulburări reprezintă o cauză de natură strict psihică. Tot în această grupă de cauze intră debilitățile mintale, organice, sau întârzierile în dezvoltarea intelectuală. Etiologic, comportamentul delinvent juvenil recunoaște și stări sechelare de limită, după leziunile cerebrale, traumatismele obstetricale sau meningo-encefalopatie din copilărie. Aceasta explică comportamentul aberant prin modificările consecutive mintale, sindromurile epileptice sau tulburările de caracter. Disfuncțiile cerebrale de asemenea ar putea favoriza dezvoltarea delincvenței juvenile. Luând în considerare acest factor, se recomandă să se acorde atenție deosebită minorilor de 14 și 15 ani (vârsta pubertății), întrucât ei reprezintă procentul cel mai ridicat de delincvenți. De asemenea, dat fiind frecvența relativ mare a anomaliilor la preadolescenții și adolescenții delincvenți, apare necesitatea semnalizării acestora din timp (chiar în momentul descoperirii lor), în scopul dispensarizării acestor subiecți, al supravegherii de specialitate și aplicării tratamentului adecvat (medical și psihopedagogic). Cercetările efectuate la nivel mondial au scos în evidență aspecte cu caracter general referitoare la influența deficiențelor intelectuale asupra dezvoltării comportamentului delinvent. În rândul delincvenților, procentajul întârzițiilor mintal crește pe măsură ce se trece de la delikte ușoare la delikte grave și foarte grave; în ceea ce-i privește pe recidiviști, procentajul debilizilor mintal este mult mai ridicat decât la nerecidiviști, iar procentajul in-

fractorilor cu deficiențe intelectuale este cam la fel de ridicat ca și cel al infractorilor cu tulburări emoțional-afective. Nu trebuie însă nici absolutizat rolul acestui factor (în rândul delincvenților se găsesc și minori cu o inteligență normală sau chiar superioară). Este cazul mai ales al unor furturi și excrocherii, care nu pot fi comise de cei cu un accentuat nivel de dezorganizare psihointelectuală. Tot aici putem menționa despre infirmitățile și bolile somatice, fiind vorba despre deficiențe de ordin psihic, infirmități care determină la individ un sentiment de inferioritate și, de aici, ura împotriva celor sănătoși, agresivitatea și uneori comportamentul delincent. Un copil cu handicap fizic poate deveni egoist din cauza infirmității sale. Totul depinde de mediul social în care trăiește; dacă nu este privit cu dispreț și marginalizat de ceilalți, el se poate integra psihic în colectivitate. Printre bolile psihosomatice menționăm anorexia mintală, care se caracterizează prin alimentație precară, urmată de consecințe metabolice, cu simptome: depresie, anxietate, stare de tensiune, ostilitate, atitudine disperată, ură. Obezitatea este o altă boală somatică ce însoțește pe plan psihic complexul de inferioritate, cu toate consecințele negative, pe care le poate avea pentru un copil cu psihic labil și de care nu se ocupă nimeni pentru a-i înlătura acest complex.

- *Tulburări ale afectivității*: este cunoscut rolul afectivității în viața și activitatea individului uman și orice abatere de la normal duce imediat la serioase probleme de adaptare. Delincvenții minori se caracterizează fie printr-un nivel insuficient de maturizare afectivă, fie prin diferite stări de dereglare a afectivității. Insuficiența de maturizare afectivă (caracterizată prin lipsa unei autonomii afective ce conduce la creșterea susceptibilității, prin insuficiența dezvoltare a autocontrolului afectiv și prin slaba dezvoltare a emoțiilor și sentimentelor superioare, îndeosebi a celor morale) conduce la nerealizarea unei capacități de autoevaluare și de evaluare adecvată. Delincvenții prezintă o întârziere a maturității afective de doi ani față de nedelincvenții de aceeași vârstă cronologică. Stările de dereglare a afectivității includ: stările de frustrare afectivă, conflictele afective, instabilitatea (labilitatea) afectivă, ambivalența afectivă, indiferența afectivă, absența emoțiilor și a înclinațiilor altruiste și simpatetice. Din cauza nivelului crescut al egocentrismului și al egoismului și, totodată, a unui nivel scăzut al toleranței la frustrare, formularea și atingerea unor obiective acționale se face prin apelul la mijloace ilegale. Una dintre cele mai frecvente caracteristici psihice ale delincvenților minori este instabilitatea emotiv-acțională care se asociază frecvent cu agresivitatea, apreciind că aceasta rezidă în acele forme de comportament ofensiv consumat pe plan acțional sau verbal, care obișnuit, dar nu în mod necesar, constituie o reacție disproporțională la o opoziție reală sau imaginară.

- *Tulburări de caracter*: La nivelul personalității, trăsăturile de caracter îndeplinesc în special funcția de reglare a caracterului, determinând un mod constant de manifestare. Comportamentul poate fi orientat pozitiv sau negativ, trăsăturile prezentându-se în cupluri polare (pozitiv - negativ). Cercetările efectuate asupra profilului delincventului minor au scos în evidență faptul că acesta se caracterizează printr-un nivel de imaturitate socială care se manifestă prin autocontrol insuficient, impulsivitate și agresivitate, subestimarea greșelilor și a actelor antisociale comise, indiferență și dispreț față de muncă, opoziție și respingere a normelor social-juridice și morale, tendințe egocentrice, exacerbarea unor motive personale egoiste, absența sau insuficiența sentimentelor etico-morale, dorința realizării unei vieți ușoare, fără muncă. Prin analiza personalității se încearcă să se ridice masca de pe conținutul deviant al comportamentului infractorului și să se obțină o bună interpretare explicativă a acestuia. Realitatea infracțională ne arată că cei care încalcă legea, normele acceptabile ale interacțiunii umane sunt, de multe ori, persoane deprimate, sentimentele lor fiind difuze, neclare. Analizând influența personalității asupra dezvoltării comportamentului delincent, identificăm o serie de teorii care au încercat să explice acest fenomen, printre care menționăm: teoria „sistemului nervos conceptual” a lui Gray (1991), modelul lui Zuckerman (1991), „teoria excitației” a lui Eysenck (1967) [2, p.89].

Cea de-a doua grupă de factori include factorii externi sau sociali. Un psihic labil, un psihic bolnav nu este o cauză a delincvenței juvenile, decât dacă anumite cauze de mediu favorizează acest lucru. Un copil cu un psihic sănătos ajunge în mod sigur la delincvență dacă mediul social în care trăiește este negativ. Din șirul de cauze de ordin social care generează delincvența juvenilă se desprind câteva care sunt, în general, sesizate, acceptate și analizate. Acestea ar fi:

- disfuncții ale mediului familial și climatul familial nefavorabil;
- eșecul școlar și inadaptația școlară;
- insuficiențe ale grupului de prieteni și ale modului de petrecere a timpului liber;
- alcoolul și consumul de droguri.

- *Disfuncții ale mediului familial*: în familie copilul își petrece cea mai mare parte din timp. Personalitatea în formare a copilului este strict influențată de modelul oferit de părinți. Familia își pregătește copilul

pentru viață, ea poate fi mediu educativ sau, dimpotrivă, guvernator de deviații comportamentale până la forma gravă a delincvenței juvenile. Familia își exercită influența asupra copilului prin structura sa și nivelul de trai material și cultural, prin stilul de viață ce o caracterizează. Delincvența juvenilă apare de cele mai multe ori atunci când copilul sau adolescentul normal psihic, aflat sub influența atâtor factori, este frustrat de suportul formativ și de ambianța afectiv-maturizantă a unei familii armonioase. Disfuncțiile sistemului familial constituie cauza principală a comportamentului deviant la copii. Pentru o dezvoltare psihică normală, minorul trebuie să aibă un sentiment de siguranță, necesar dezvoltării sale echilibrate. Acest sentiment depinde de un șir de condiții: satisfacerea trebuințelor elementare, coerența și stabilitatea cadrului de dezvoltare, sentimentul de a fi acceptat de ai săi. Copilul trebuie să fie iubit, să dăruiască dragoste, să fie condus și îndrumat, dobândind încetul cu încetul o experiență afectivă și socială complexă. Carențele educaționale manifestate la nivelul familiei pot fi cauze ale delincvenței juvenile (familii dezorganizate, climat familial conflictual, climat familial hiperautoritar, climat familial hiperpermisiv etc.)

Una dintre cele mai importante funcții ale familiei constă în educarea și formarea tinerilor în vederea integrării lor optime în viața și activitatea socială. Aici, în cadrul grupului familial, părinții exercită, direct sau indirect, influențe educațional-formative asupra propriilor lor copii. Cuplul conjugal, prin întregul său sistem de acte comportamentale, constituie un veritabil model social care, fiind de altfel primul în ordinea influențelor din partea modelelor sociale existente, are o influență decisivă asupra copiilor privind formarea concepției lor despre viață, privind modul de comportare și relaționare în raport cu diferite norme și valori sociale.

Pe de altă parte, părinții exercită influențe educaționale modelatorii în cadrul familiei și în mod direct, în baza unei anumite strategii educaționale, folosind mai mult sau mai puțin sistematic și organizat anumite metode și tehnici educaționale. Deoarece cercetările psihosociale au demonstrat că în primii ani de viață se pun bazele unor importante componente de personalitate, este necesar ca educația în familie să se desfășoare în mod unitar, pe baza unui ansamblu de principii psiho-pedagogice și a unei metodologii clar conturate. Astfel, strategiile educaționale pe care le utilizează unii părinți (aici avem în vedere pe cei care sunt bine intenționați, fiind convinși de efectele pozitive ale modalităților lor de relaționare cu propriii copii, precum și ale metodelor educative utilizate) nu întotdeauna duc la crearea celui optim educațional care să favorizeze „rodierea” fructuoasă la nivelul personalității copilului a influențelor educaționale exercitate. Mai mult, unele strategii se pot solda chiar cu o serie de consecințe negative asupra procesului de formare a unor componente de personalitate. Necunoscând suficient urmările reale ale modalităților educative utilizate, unii părinți ajung la un moment dat în fața unor situații oarecum paradoxale: pe de o parte, eforturile depuse, metodele utilizate, așteptările în legătură cu „investițiile” lor educative, cu strategia lor în ceea ce privește relaționarea cu copilul și, pe de altă parte, rezultatele concrete pe care le-au obținut.

În cazul în care părinții conștientizează din timp această discrepanță, ei pot să-și reorienteze fundamental sistemul lor de acțiuni educative în vederea realizării corecțiilor necesare. Dar există și părinți care conștientizează efectele strategiilor educative utilizate și rămân convinși că eventualele necazuri sunt determinate de cauze care le rămân străine și necunoscute. Climatul educațional familial este o formațiune psihosocială foarte complexă, cuprinzând ansamblul de stări psihice, moduri de relaționare interpersonală, atitudini ce caracterizează grupul familial o perioadă mai mare de timp. Acest climat poate fi pozitiv sau negativ, se interpune ca un filtru între influențele educaționale exercitate de părinți și achizițiile comportamentale realizate la nivelul personalității copiilor. Drumul de la influența educațională la achiziția comportamentală nu este un drum direct, nemijlocit, ci parcurge climatul educațional familial. Aceeași influență educativă exercitată într-un climat bun va avea cu totul alte efecte decât atunci când este exercitată într-un climat educațional negativ.

• *Familii dezorganizate*: mult timp s-a crezut ca familia dezorganizată constituie cauza aproape sigură a comportamentului deviant, această convingere fiind susținută și de diverse statistici, care atestă că un număr mare de delincvenți provin anume din această categorie de familii. În ultimul timp, însă, un asemenea punct de vedere a fost depășit, considerându-se că, de fapt, în cazul familiilor dezorganizate nu structura familiei ca atare se face vinovată de apariția conduitelor deviante, ci marile ei „lipsuri”. Familia dezorganizată este familia care își pierde integritatea ca urmare a separării părinților din unele motive, precum: desfacerea căsătoriei prin divorț, decesul unuia dintre părinți etc. W.J. Goode realizează următoarea clasificare a familiilor dezorganizate:

- a) familia incomplet unită sau nelegitimă;
- b) familia dezmembrată prin îndepărtarea unuia dintre soți ca urmare a anulării, separării, divorțului sau părăsirii;
- c) familia tip „cămin gol”, în cadrul căreia partenerii trăiesc împreună, însă interrelaționarea și intercomunicarea sunt realizate minimal, fără să constituie, unul pentru celălalt, un suport emoțional;

d) familia în criză, din cauze ce determină absența temporară sau permanentă a unuia dintre soți: decesul, închisoarea, inundații, război;

e) existența, în cadrul familiei, a unor situații ce determină fundamental eșecurile comportamentului de rol marital: retard sever al copilului, psihoza copilului sau a unuia dintre soți ori condițiile fizice cronic incurabile.

Studiile asupra delincvenței juvenile au arătat că atmosfera din familiile deorganizate, lipsa autorității părintești, a controlului, precum și a afecțiunii acestora, ca urmare a divorțului, i-au determinat în mare măsură pe copii la adoptarea unor acte antisociale. Astfel, divorțul, care duce la dezorganizarea familiei, poate contura serioase tulburări afective, comportamentale și neadaptare socială.

- *Climat familial conflictual*: există unele familii care, deși sunt „organizate”, se caracterizează prin accentuate stări conflictuale care pot fi de intensitate diferită și se pot întinde pe perioade diferite de timp (plecând de la forme relativ mai simple, cum ar fi cearta, neînțelegerile, contrazicerea ascuțită, refuzul unor obligații conjugale sau familiale și ajungând la forme mai complexe, grave, cum ar fi agresivitatea fizică, alungarea de la domiciliu, existența unor relații adulterine). În situațiile în care intensitatea, conținutul, forma de manifestare și frecvența conflictelor intraconjugale și intrafamiliale cresc semnificativ, acestea capătă valențe dezorganizatoare în microgrupul familial, devenind simptome ale „sindromului disfuncțional” familial. Conflictul conjugal patogen se caracterizează prin capacitatea de penetrație distructivă la nivelul personalității consoților, dezorganizând reacțiile, patternurile și habitus-urile adaptative și împiedicând realizarea funcțiilor firești ale cuplului conjugal și parental. Desigur, nu de puține ori copiii care resimt puternic influențele climatului conflictual familial fug de acasă și caută să găsească diferite grupuri de apartenență, care, la rândul lor, pot fi orientate antisocial.

- *Climat familial hiperautoritar*: Atitudinea hiperautoritară manifestată în cadrul familiei poate fi adoptată de unul dintre părinți (cel mai frecvent de către tată) sau de către ambii. Pe de altă parte, trebuie diferențiată situația în care părinții hiperautoritari sunt „bine intenționați”, în sensul ca au o anumită „concepție pedagogică” în care autoritarismul este asociat cu agresivitatea, inclusiv fizică, și cu un înalt potențial conflictual/familial. Severitatea excesivă, cu multe rigidități, cu interdicții, nelipsite uneori de brutalitate, cu comenzi ferme pline de amenințări, cu privațiuni de tot felul își lasă puternic amprenta asupra procesului de formare a personalității copilului. Părinții hiperseveri impun un regim de muncă pentru copiii lor care depășește limitele toleranței psihologice și psihofiziologice a acestora. Copiii sunt puși mereu în fața unui volum mare de sarcini pentru a putea realiza cât mai repede aceste achiziții și să corespundă întru totul aspirațiilor părinților. Menținerea copilului într-un climat hipersever determină treptat modificări serioase în una dintre cele mai importante dimensiuni ale personalității – cea atitudinal-relațională, tradusă în fenomene de apatie și indiferență accentuată față de ceea ce trebuie să întreprindă sau în ce privește relaționarea cu cei din jur, atitudini de protest și revoltă chiar față de noile influențe exercitate asupra sa, toate acestea ca urmare a unei suite de frustrări acumulate în timp.

- *Climat familial hiperpermisiv*: hiperpermisibilitatea creează în mod exagerat condiții de apărare a copilului împotriva pericolelor și prejudiciilor. Părinții depun mari eforturi pentru a-și proteja copilul, a-l menaja într-o manieră exagerată, grija și activitatea părintească constituind o sferă protectoare cu pereți multipli, prin care el nu mai poate singur să iasă în societate, pentru a-și încerca forțele proprii. Aceste forțe trebuie confruntate într-un cadru echilibrat, pentru a-și putea contura dimensiunile lor reale. Una dintre consecințele imediate ale exercitării influențelor educative în manieră superprotectoare este detașarea între imaginea de sine și posibilitățile reale ale copiilor. Se pot contura atitudini de îngâmfare, de supraevaluare a propriilor posibilități, cu tendința de a-și impune în fața celorlalți voința și sistemul de păreri și opinii în mod dominator, fără însă ca acestea să aibă, de cele mai multe ori, acoperire în ceea ce privește ansamblul de capacități și aptitudini, experiența de viață. Copiii crescuți fără nicio constrângere, avându-i pe amândoi părinții întotdeauna la dispoziție pentru a le satisface cea mai mică dorință, nu vor putea mai târziu să suporte nicio frustrare și niciun cadru în care se cere disciplina. Din punct de vedere caracterial, ei devin mai ales capricioși și încăpățânați.

- *Eșecul școlar și incapacitatea școlară* este o cauză a delincvenței juvenile, o condiție care, în prezența unor factori, face posibilă apariția fenomenului delincvență, dar este și un efect al disfuncțiilor psihosociale ale familiilor din care provin minorii. Totodată, eșecul școlar este cauzat și de faptul că unele cadre didactice nu găsesc întotdeauna metodele cele mai bune pentru educarea elevului. Intrarea în mediul școlar, trecerea de la comunitatea afectivă a familiei la comunitatea de disciplinare a școlii are adesea pentru copil semnificația și proporțiile unei adevărate crize. Depinde de familie și de cadrele didactice ca copilul să depășească această

criză. Insuficiența școlarizare a minorilor este o altă cauză a inadaptibilității minorului. Aceasta are ca premisă fie atitudinea indiferentă față de școală, fie situația materială dificilă, opoziția părinților, atragerea copilului în grupuri de prieteni cu preocupări negative. Totodată, necunoașterea de către cadrele didactice a situației familiale a elevilor slabi, indiferența față de aceștia, comiterea unor greșeli grave în aprecierea activității lor favorizează eșecul școlar și inadaptarea școlară.

- *Insuficiențe ale grupului de prieteni și ale modului de petrecere a timpului liber:* prietenii, ca și grupurile stradale, au reprezentat în multe cazuri grupuri de socializare „negativă”, chiar de delincvență, pentru unii minori și tineri. Aceste grupuri sunt constituite cel mai adesea din tineri proveniți din familii cu disfuncții, tineri ce prezintă deficit de școlarizare, eșec școlar, neînțelegere profesională, parazitism. Asemenea grupuri se orientează spre comiterea unor activități aflate la marginea devianței sociale, ajungând frecvent la comiterea infracțiunii. Grupul de prieteni în care este integrat minorul delincvent este constituit, de obicei, din indivizi de aceeași vârstă și sex cu al minorului cercetat. De cele mai multe ori în grupul de prieteni apar infractori minori sau majori, care sunt liderii grupului. Referindu-se la grupul de prieteni și la modul în care acesta influențează negativ comportamentul minorului, unii autori consideră că aceste grupuri acționează în virtutea unor mecanisme de apărare, precum: „imunizarea” treptată și progresivă împotriva tuturor sentimentelor tipic umane, consolidarea imaginii negative pe care delincvenții și-au făcut-o despre ei înșiși etc. Minorul trebuie îndrumat în modul de petrecere a timpului liber. Părinții trebuie să-l orienteze nu doar spre activități sportive și distractive, ci și spre lectura unor cărți bune și instructive, spectacole, expoziții etc. Este bine ca minorului să i se impună o oră de întoarcere acasă seara, pentru a nu-i da posibilitatea de a folosi în detrimentul său timpul de odihnă. Școala are un rol foarte important în modul de petrecere a timpului liber, prin acțiunile pe care le organizează, pe care le propune elevilor. De asemenea, s-a constatat o legătură între nivelul de instruire și educație al elevilor și modul de petrecere a timpului liber.

- *Alcoolul și consumul de droguri:* alcoolul constituie un factor criminogen, influențând sau chiar determinând actul infracțional. Intoxicatul cu alcool este un individ superficial cu raționament absurd, lipsit de voință și de simț moral. Legătura dintre alcool și actele de violență este binecunoscută. O persoană consumatoare de alcool devine, de multe ori, agresivă, manifestând acte de violență în familie sau în afara ei. Unele persoane consumă în mod intenționat alcool pentru a avea curajul să săvârșească acte delincvenționale. Acest fapt constituie o circumstanță agravantă. Persoanele dependente de alcool ar face orice pentru procurarea acestuia sau pentru a dobândi bani pe care să-l cumpere, putând ajunge la furturi sau tâlhării. Alte infracțiuni frecvent corelate cu consumul de alcool sunt: cerșetoria, vagabondajul, tulburarea liniștii publice sau omorul. Practic, o persoană intoxicată poate săvârși orice infracțiune. Dintre toate drogurile, alcoolul este cel care are cea mai puternică legătură cu actul infracțional. Cauzele care determină consumul de droguri sunt multiple. Unele persoane trăiesc un sentiment de plictiseală, de singurătate, sunt deprimare, suferă de anumite probleme de comportament, nu pot face față problemelor din familie, școală. În multe situații drogurile apar ca o soluție salvatoare care le rezolvă toate greutățile, până în ziua în care realizează că problemele lor s-au agravat, conștientizând că au fost prinși într-o capcană. Viața dependenților de droguri nu se mai desfășoară în mod normal, ei nu mai merg la școală, au probleme de adaptare, nu se înțeleg cu familia. Ca să găsească bani pentru cumpărarea dozei sunt în stare să facă orice: să mintă, să fure, să se prostitueze, să facă trafic cu droguri sau chiar să omoare. Efectul substanțelor duce frecvent la o de structurare a personalității și la o regresie a facultăților de adaptare, cu atât mai mult cu cât sistemul de valori elaborat în timpul copilăriei iese din joc, iar noțiunile de respect și demnitate sunt eclipsate.

În prezent, fenomenul delincvenței juvenile este departe de a fi atins cote alarmante, dar este cert faptul că el reprezintă o importantă problemă socială, care trebuie să facă obiectul preocupărilor cercetătorilor și factorilor cu atribuții de socializare și control social. Aceștia trebuie să fie conștienți de faptul că adolescența reprezintă o etapă importantă în viața tânărului, caracterizată prin puternice oscilații și crize interne, care-l fac pe minor deosebit de sensibil, dar mai ales vulnerabil la acțiunea unor factori de socializare negativă. În această etapă dificilă, denumită și criză juvenilă sau vârstă dificilă, crește independența tânărului în plan valoric, deși, în pofida atitudinilor frecvente de bravare, dependența materială și cea afectivă față de propria familie rămâne activă încă un timp îndelungat. Această tendință este exprimată de un negativism față de toate reperatele din copilărie (reguli, obiceiuri, principii), dar și de o gamă foarte largă de stridente și excentricități: revolta contra interdicțiilor educative, respingerea modelelor culturale și a normelor morale propuse de adult, afirmarea unor modele contestate de conduită; în general, o oscilație a personalității între normal și patologic.

Tocmai de aceea adolescentul trebuie supravegheat îndeaproape, astfel încât să se elimine factorii de risc ai procesului educativ și să se asigure socializarea individului, formarea conștiinței morale a adolescentului, devenind astfel cel mai dificil capitol al educației.

La această vârstă frecvente sunt conduitele care încalcă normele fie din ignoranță, fie cu bună-știință. Fuga de acasă și de la școală, abdicarea de la sarcinile impuse de familie și școală, indisciplina, antrenarea în anturaje dubioase, fumatul, consumul de alcool, nonconformismul în ținută și în limbaj sunt tot atâtea tipuri de comportamente care dovedesc gustul adolescentului pentru risc și pentru aventură, înscriindu-se printre caracteristicile specifice acestei perioade de viață. Individul se află încă în stadiul de formare și ca atare este deosebit de receptiv și sensibil la acțiunile factorilor din mediul social, ceea ce conduce la concluzia că o asociere între acești factori negativi și predispoziția adolescentului pentru risc și aventură poate determina apariția unor conduite delincvente. Aceste manifestări nu trebuie interpretate ca elemente dominante ale unei atitudini delincvente în formare, ele având posibilitatea de a fi corectate sau eliminate printr-un efort susținut din partea celor investiți cu responsabilitatea educării și socializării pozitive a adolescenților (familia și școala, în primul rând).

Aceste tipuri de comportamente, de la cele mai puțin grave până la infracțiuni, apar ca „normale” pentru tânăr, deși percepția acestora de către public (de către adulți) este total opusă, considerând toate aceste fapte drept infracțiuni ce trebuie să intre sub incidența legii penale și să fie sancționate. Sunt ignorate astfel semnificațiile pe care le resimte adolescentul față de astfel de conduite, el având în vedere, pe de o parte, încercarea sa de a se afirma (și toate elementele specifice vârstei: gust pentru risc, aventură, dovedirea curajului) și, pe de alta parte, lipsa sprijinului moral, conflictele cu familia sau cu educatorii și, în general, greșelile adultului însumate într-un eșec al educației nu trebuie trecute cu vederea. În ansamblu, aceste elemente sau motivații sunt specifice vârstei minoratului, făcând astfel deosebirea de motivațiile antisociale ale adultului. De fapt, preocuparea principală ar trebui să vizeze mai mult ceea ce va deveni minorul (personalitatea lui viitoare) decât ceea ce a făcut (faptele comise), accentuând diferența față de adult, latura educativă în detrimentul celei punitive.

În concluzie vom menționa că se impune cu necesitate adoptarea unor soluții sociale, economice, culturale și legislative, care să aibă în vedere următoarele:

a) Măsurile de prevenire și diminuare a delincvenței juvenile trebuie să vizeze nu doar latura legislativă, sancționatorie a fenomenului, cât mai ales **să aibă în vedere măsuri concrete de susținere a familiei și copilului, prevenirea abandonului școlar, a violenței intrafamiliale** etc., în general – acțiuni care pot diminua o serie de fenomene ce favorizează comportamentul delincvent, precum: sărăcia, șomajul, marginalizarea, dar și prevenirea prin responsabilizarea individuală și colectivă (desfășurarea unor programe de educație împotriva consumului de alcool și de droguri, de învățare a comunicării și a deprinderilor sociale).

b) **Este necesară proiectarea unor noi modalități de reacție socială care să provină nu din zona punitivă, ci din cea autentic educativă și să vizeze aplicarea unor măsuri alternative la pedeapsa închisorii.** Pedepsele alternative la închisoare reprezintă nu doar aplicarea în practică a principiului intervenției minime, dar și un mijloc eficace de recuperare morală și socială a minorilor care au comis infracțiuni. Acestea au în vedere un răspuns adaptat la nevoile de dezvoltare ale minorului și în legislația europeană sunt deosebit de variate: sancțiuni verbale, muștrare, avertisment, impunerea unor reguli de conduită (a nu frecventa anumite medii, localuri sau spectacole, a nu fi însoțit de anumite persoane, a nu consuma băuturi alcoolice, a nu frecventa anumite grupuri sau asociații, a nu avea în posesie anumite obiecte), supraveghere educativă însoțită de asistență socială sau obligația de a urma cursuri de formare școlară/profesională, măsuri de reparare a daunelor provocate victimelor și de mediere între infractor și acestea, realizarea unor munci în folosul comunității sau realizarea unor prestații economice (în favoarea instituțiilor publice sau private de interes general), frecventarea unui centru de zi, internarea într-un centru terapeutic sau într-un centru educativ cu regim semideschis sau deschis.

Bibliografie:

1. BULGARU, M. (coord.) *Asistența socială și justiția juvenilă: modalități de integrare și cooperare*. Chișinău, 2005. 203 p. ISBN 9975-70-544-8
2. DURNESCU, I.(coord). *Probațiunea: teorii, legislație și practică*. Iași: Polirom, 2011. 416 p. ISBN 978-973-46-2171-2
3. STĂNIȘOR, E. *Delincvența juvenilă*. București, 2003. 206 p. ISBN 973-668-023-1

Prezentat la 19.05.2014

PLANIFICAREA ȘI PREGĂTIREA PSIHOSOCIALĂ A COPILULUI VICTIMĂ PENTRU AUDIEREA LEGALĂ

*Daniela SÂMBOTEANU, Diana CHEIANU-ANDREI**

Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii

**Universitatea de Stat din Moldova*

În acest articol este pusă în discuție o problemă relevantă pentru protecția efectivă a drepturilor copilului victimă în contextul creșterii incidenței crimelor împotriva copilului pe parcursul ultimilor ani în Republica Moldova. Autorii evidențiază angajamentele asumate de autoritățile Republicii Moldova și acțiunile întreprinse pentru a asigura un sistem de justiție corect și accesibil copiilor victime. Datele cercetării sociologice realizate de autori confirmă că majoritatea copiilor victime nu au acces la servicii psihologice de calitate, iar pregătirea acestora pentru participarea în cadrul procedurilor legale este realizată spontan și nu reprezintă o responsabilitate a sistemului de justiție.

Cuvinte-cheie: *copil victimă, pregătire psihosocială, audiere legală, sistem de justiție, asistență psihologică.*

PLANNING AND PSYCHOSOCIAL PREPARATION OF CHILD VICTIM FOR LEGAL PROCEEDINGS

The article put into discussion an issue relevant to the effective protection of the rights of the child victim in the context of increasing incidence of crimes against children during last years in the Republic of Moldova. In the article, the authors highlight the commitments made by the Moldovan authorities and measures taken to ensure a fair and accessible justice system for child victims. An important element of the article are data of sociological research done by the authors that confirm that most child victims do not have access to quality psychological services and preparation for participation in legal proceedings is made spontaneously and is not a responsibility of the justice system.

Keywords: *child victim, psychological preparation, legal proceedings, system of justice, psychological assistance.*

Protecția efectivă a drepturilor copiilor este o condiție *sine qua non* a tuturor proceselor legale dintr-o societate democrată, unde supremația legii veghează asupra prevenirii oricăror atingeri ale drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Prin adoptarea *Strategiei de Reformare a sistemului de justiție 2011-2015*, Republica Moldova și-a asumat angajamente să asigure un sistem de justiție corect, accesibil, care să ofere copiilor victime și martori respectarea și implementarea eficientă a tuturor drepturilor la cel mai înalt nivel posibil. Aceasta presupune aplicarea unui sistem de justiție prietenos copilului – accesibil, rapid, adaptat și concentrat pe necesitățile și drepturile copilului, inclusiv dreptul la un proces echitabil, dreptul de a participa la procese și de a le înțelege, dreptul la viață privată, la integritate și demnitate [3].

O abordare bazată pe drepturile copilului cu privire la îngrijire și protecție necesită o schimbare de paradigmă față de respectarea și promovarea demnității umane [2, p.20-21] și integritatea fizică și psihologică a copilului ca persoană deținătoare de drepturi, mai degrabă decât perceperea lui „ca victimă” [1]. Or, adesea regretabil se „revine” asupra necesității respectării drepturilor copilului atunci când deja acesta a avut de suferit sau suferă de pe urma omisiunilor, inacțiunilor sau acțiunilor ineficiente din partea autorităților, reprezentanților legali, a comunității în general. În acest context, o reușită a legislației Republicii Moldova reprezintă modificarea operată în 2012 a Codului de procedură penală, prin introducerea articolului 110¹, care face referire la audierea martorilor minori cu vârstă de până la 14 ani (în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie) în camere speciale cu utilizarea mijloacelor video/audio.

Totuși, trebuie să recunoaștem că deși în Republica Moldova drepturile copiilor sunt oficial recunoscute, există divergențe evidente între prevederile legislației și practică. În multe cazuri accesul copiilor la sistemul justiției prietenoase este limitat de multiple obstacole legale, sociale, culturale și economice, nemaivorbind de lipsa de informare și pregătire a copiilor și reprezentanților legali pentru participarea în acest proces.

Declarațiile copilului victimă/martor a/al infracțiunii cu caracter sexual sau violență domestică reprezintă un important mijloc de probă, ce constă în relatări cu privire la fapta ilegală și persoana care a comis-o. Ori de câte ori este necesară audierea unui copil victimă/martor a/al unei infracțiuni, se impune ca cel care efectuează audierea să țină seama de o serie de chestiuni prealabile ascultării propriu-zise, privitoare la planificarea și organizarea audierii. Astfel, la etapa de planificare și pregătire a audierii copilului este foarte important să se acumuleze riguros informația despre incident, precum și despre copil și familia sa de către organele

de urmărire penală, să se selecteze cu precauție locația realizării interviului, astfel încât copilul să beneficieze de audiere în condiții speciale, de asemenea este recomandat ca copilul să fie inclus într-un program de pregătire pentru participarea la audierea legală. Pregătirea copilului pentru audiere presupune informarea acestuia despre procedura dată, eliminarea barierelor de comunicare directă dintre copil și persoana care-l audiază, crearea unui climat de încredere, care să-l determine pe copil să facă relatările complete. Această activitate o poate realiza atât reprezentantul urmăririi penale, cât și psihologul sau psihopedagogul. Pregătirea copilului se poate realiza în prealabil (1-2 zile înainte de audierea copilului) sau cel puțin cu o oră înainte de începerea audierii. La această etapă copilul este informat despre scopul audierii, modalitățile de desfășurare a audierii, despre importanța detaliilor incluse în relatarea sa, despre faptul dacă audierea sa este înregistrată audio-video, despre scopul în care se face înregistrarea, precum și despre toți participanții la audiere.

Cu părere de rău, practica demonstrează că ofițerii de urmărire penală și procurorii sunt mai puțin dispuși să se implice în pregătirea copiilor pentru participarea la audierea legală. Totodată, conexiunea dintre sectorul justiției și serviciile sociale pentru copii este slab dezvoltată în Republica Moldova, iar serviciile de asistență a copiilor victime ale abuzului sunt insuficiente. Majoritatea copiilor nu au acces la servicii psihologice de calitate, fiind însoțiți în procedurile legale de pedagogi sau psihologi școlari care nu au cunoștințe și practică în domeniu. Cu toate că participarea obligatorie a pedagogului/psihologului în cadrul audierii copiilor este o garanție a apărării drepturilor și intereselor legitime ale acestuia, totuși această normă nu reușește în deplină măsură să-și atingă scopurile, deoarece legea nu stabilește care este scopul prezenței pedagogului/psihologului, care este statutul legal al acestuia, care sunt cerințele față de persoana care participă în această calitate, care este modalitatea de atragere în proces – momente ce urmează să fie reglementate de legislația Republicii Moldova.

Studiul *Copiii victime ale infracțiunilor și procedurile legale: cazul Republicii Moldova*, realizat în 2013 de Centrul de Investigații și Consultanță „Sociopolis” în parteneriat cu Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii, relevă că nu toți ofițerii de urmărire penală și procurorii cel puțin informează copilul victimă despre etapele și procedurile legale ce urmează a fi desfășurate. Datele studiului atestă că 58 la sută dintre ofițerii de urmărire penală și 61 la sută dintre procurori informează întotdeauna copilul despre procesul de audiere, alți 5 la sută dintre ofițerii de urmărire penală și 10 la sută dintre procurori nu-i informează niciodată (a se vedea Tabelul).

Tabel

**Informarea copilului victimă a infracțiunii
despre etapele și conținutul procedurilor legale, în %**

	Da, întotdeauna	Da, dar nu în toate cazurile	Nu, niciodată
Ofițeri de urmărire penală	57,8	37,3	4,9
Procurori	60,8	29,4	9,8

Ofițerii de urmărire penală care informează copiii victime despre drepturile lor o fac din următoarele considerente: pentru că copiii au dreptul să cunoască (49,3%); că așa sunt cerințele procedurii (25,3%); pentru o mai bună desfășurare a procesului (16,0%); pentru ca să obțină o informație cât mai complexă de la minor (6,7%) etc. Cei 5 la sută dintre ofițerii care nu informează copiii victime despre drepturile lor au menționat că nu fac acest lucru din cauza vârstei mici a copilului, stării de sănătate a copilului, stării fizice a copilului, însă ei informează reprezentantul legal despre aceste drepturi.

Procurorii informează copiii despre drepturile lor pentru că așa prevede Codul de procedură penală și ei respectă procedura (28,8%); pentru că copiii trebuie să-și cunoască drepturile (28,7%); pentru a stabili contactul psihologic (9,6%); pentru a evita depunerea unui denunț fals (3,2%). Procurorii care au relatat că nu informează copiii despre drepturi o fac din cauza nivelului de dezvoltare a copilului, în cazurile când infracțiunile nu sunt grave, în situațiile în care părțile se împacă sau pentru a nu traumatiza copilul.

Nimeni din reprezentanții structurilor legale nu a menționat că efectuează etapa de pregătire a copilului către procedurile legale. Pregătirea de cele mai multe ori este realizată spontan de către persoanele de încredere ale copilului (părinții, reprezentanții legali în lipsa părinților).

Copiii intervievați au răspuns că au fost pregătiți către procedurile legale de către părinți, de către avocați (cine îi avea), dar, în special, de către psihologii din cadrul ONG-urilor. Copiii au evidențiat rolul pozitiv al psihologului în pregătirea către audierile legale și către prezentarea declarațiilor în instanța de judecată.

Părinții discută despre proces acasă, dar, din motiv că singuri manifestau neliniște, încordare, toată pregătirea lor se reducea la încurajarea copilului prin „să sperăm că totul va fi bine” sau la rugămintea „să spui numai adevărul”.

În cadrul interviurilor, copiii au relatat că psihologul planifica din timp pregătirea către audiere, informându-i ce reprezintă procesul de audiere (în general), cine sunt participanții la proces, care sunt rolurile fiecăruia din participanți și care sunt drepturile și obligațiile copilului. Această pregătire avea loc în cabinetul psihologic din cadrul Centrului de asistență psihosocială a copilului și familiei „Amicul”/CNPAC. Următoarele pregătiri psihologul le iniția nemijlocit înainte de audiere. În aceste situații psihologul mai mult acorda suport emoțional, în urma căruia copilul devenea mai încrezut în sine. Toți copiii intervievați care au primit asistență psihologică orientată spre pregătirea către participarea în procedurile legale au confirmat că au obținut o încredere în sine și în finalizarea cu succes a procesului de examinare. De exemplu, porneau spre judecători cu gândul: „Acuși o să le povestesc totul și ei o să mă creadă”; în paralel cu acest gând apărea senzația că „a devenit mai ușor a merge pe acest drum.” Un alt copil a spus: „Dacă n-ar fi fost ajutorul psihologului înainte de audiere, probabil nici nu aș fi vorbit”.

Practica demonstrează că în unele situații pregătirea specială și suportul emoțional sunt necesare nu doar înainte, dar și în timpul audierii legale. În astfel de situații, copilul are nevoie de suport psihoemoțional ca să poată depăși situația stresantă condiționată de reevocarea evenimentelor traumatizante. Astfel, în contextul politicilor actuale atât în domeniul legal, cât și în domeniul social, se impune pregătirea specializată a personalului care participă la audierea copiilor victime-martori ai crimelor; totodată este imperios necesară dezvoltarea unui cadru de colaborare eficientă între organele de drept și serviciile sociale din Republica Moldova.

Bibliografie:

1. *Comentariul General al Comitetului pentru Drepturile Copilului nr. 13 (2011)* (para. 2).
2. FLORIAN, E. *Protecția drepturilor copilului*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2007. 224 p. ISBN 978-973-115-217-2
3. *Liniile directoare pentru justiția prietenoasă copiilor, adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei*. Strasbourg, 30 iunie, 2010.

Prezentat la 19.05.2014

ASOCIAȚIA BIBLIOTECARILOR CA FACTOR DE DEZVOLTARE A COMUNITĂȚII PROFESIONALE

Nelly ȚURCAN, Mariana HARJEVSCHI, Natalia CHERADI

Universitatea de Stat din Moldova

Lucrarea reprezintă rezultatele cercetării de natură calitativă care a fost realizată în cadrul proiectului Building Strong Library Association (Consolidarea unei asociații puternice pentru biblioteci), implementat de către Asociația Bibliotecarilor din Republica Moldova (ABRM) în parteneriat cu Federația Internațională a Asociațiilor Bibliotecarilor (IFLA) și cu suportul Programului Novateca. Scopul studiului a fost de a evalua implicarea membrilor asociației în acțiunile și structurile ABRM. Cercetarea a presupus desfășurarea mai multor focus-grupuri, la care au participat bibliotecari din 17 raioane ale Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: *asociație, bibliotecă, necesități profesionale, statutul bibliotecarului.*

LIBRARIANS ASSOCIATION AS A DEVELOPMENT FACTOR FOR PROFESSIONAL COMMUNITY

The paper represents the results of the qualitative research that has been conducted within the Building Strong Library Association project, implemented by the Librarians Association of Moldova (LAM) in partnership with the International Federation of Library Associations (IFLA) and with the support of Novateca. The aim of the study was to evaluate the involvement of association members in action and structures of LAM. The research has involved several focus groups, attended by librarians from 17 districts of the Republic of Moldova.

Keywords: *association, library, professional needs, librarian status.*

Introducere

Societăți profesionale în diferite domenii sunt forme recunoscute de asociere a tuturor părților interesate. Asociațiile și societățile bibliotecare tind spre o unitate și consolidare a forțelor și, în consecință, unesc părțile incoerente ale comunității bibliotecilor într-o singură structură socială care funcționează eficient. De-a lungul anilor, Asociația Bibliotecarilor din Republica Moldova (ABRM) s-a manifestat activ participând la formarea unei politici naționale de biblioteci. Eforturile acestei organizații au decis la nivel național și continuă să evolueze la nivel teritorial: promovarea activă a intereselor profesionale; inițierea unor proiecte care vizează integrarea bibliotecilor în programe și strategii naționale; organizarea forurilor profesionale semnificative consacrate celor mai actuale probleme ale biblioteconomiei. ABRM reprezintă interesele bibliotecarilor din toată țara în interacțiunile ei cu Guvernul și cu organizațiile internaționale; totodată, este baza comunității profesionale a bibliotecarilor, cu un sistem unic de valori profesionale. Capacitatea sa de organizare este de parte de a fi epuizată. Republica Moldova, care este în proces de reformare, are nevoie de o asociație a bibliotecarilor cu o dezvoltare dinamică. Este nevoie de o asociație profesională mai deschisă, mai atractivă pentru cei care susțin interesul cetățenilor pentru informare, care protejează interesele profesionale și apără drepturile fundamentale ale cetățenilor pentru informație și cultură.

Preocupări anterioare

Consolidarea unei asociații puternice pentru biblioteci (*Building Strong Library Association – BSLA*) este un program comprehensiv care oferă o abordare strategică și coordonată pentru a spori cantitatea și viabilitatea asociațiilor de biblioteci în beneficiul bibliotecilor și al comunităților de bibliotecă. Programul este conceput atât în beneficiul asociațiilor de biblioteci, cât și pentru biblioteci și comunitățile lor. Programul este personalizat pentru a satisface nevoile celor mai diverse asociații profesionale din sfera infodocumentară.

BSLA este susținut de Programul *Action for Development through Libraries* (ALP) care din 2010 este sub umbrela IFLA (*International Federation of Library Associations*). În prezent, ALP este principala structură care oferă instruire bazată pe politica și activitățile de bază ale IFLA.

Programul BSLA a fost lansat la Congresul Mondial IFLA care s-a desfășurat în august 2010 la Gothenburg, Suedia. Primele proiecte de țară au fost lansate în Peru, Liban și Camerun. În plus, IFLA a primit un grant de la *Global Libraries Initiative Fundația Bill și Melinda Gates* pentru a desfășura programul în Botswana, Lituania și Ucraina [1].

Inițial, activitățile din proiectele de țară s-au concentrat pe consolidarea structurilor asociațiilor, guvernare și voluntariat, iar la etapele ulterioare ale proiectului s-a pus accentul pe construirea parteneriatelor cu diverse organizații și structuri interesate și pe dezvoltarea asociațiilor, precum și pe activitatea de advocacy.

Componenta de formare a programului BSLA se concentrează pe eficiența dezvoltării asociațiilor de biblioteci în contextul planificării strategice și managementului financiar, sustenabilității organizaționale și colectării de fonduri [2].

Rezultatele proiectului în cele șase țări (Peru, Liban și Camerun, Botswana, Lituania și Ucraina) au elucdat un impact pozitiv pentru dezvoltarea asociațiilor profesionale. Participarea la programul BSLA a contribuit la o creștere a numărului membrilor asociațiilor, la consolidarea parteneriatelor și pledoaria pentru profesie. De asemenea, au fost încheiate parteneriate cu ministerele de Cultură în scopul îmbunătățirii finanțării bibliotecilor publice, au fost lansate proiecte de colaborare cu administrațiile publice locale pentru a oferi sprijin bibliotecilor, au fost intensificate relațiile cu asociațiile din alte țări, inclusiv pentru a împărtăși experiențele inovatoare. În același timp, au fost consolidate abilitățile conducerii acestor asociații în funcționarea și guvernarea asociațiilor [3]. Astfel, programul „Consolidarea unei asociații puternice pentru biblioteci” a impulsat schimbările pozitive în asociațiile de biblioteci, precum și în bibliotecile din întreaga lume.

Metodologia cercetării

Pentru realizarea cercetării *Asociația Bibliotecarilor ca factor de dezvoltare a comunității profesionale* au fost identificate metode calitative de cercetare. Alegerea unei astfel de metode de cercetare a fost necesară pentru a produce ceea ce în metodologia cercetării se numește de obicei „familiarizarea cu subiectul investigației, pregătind astfel terenul pentru cercetarea cantitativă” [4, p.57]. În calitate de metodă de cercetare a fost identificată metoda focus-grup. Principalul scop al focus-grupului este sesizarea cât mai detaliată a atitudinilor, sentimentelor, credințelor, experiențelor, opiniilor și reacțiilor respondenților într-o manieră mai puțin specifică celorlalte metode calitative de cercetare, cum ar fi observația, interviul individual sau studiul de caz. Una dintre particularitățile principale ale metodei focus-grup este interacțiunea care se bazează pe o discuție liberă despre subiectul sau tema respectivă.

În același timp, remarcăm avantajele focus-grupului care, de asemenea, au determinat alegerea acestei metode de cercetare. În acest context menționăm caracterul extrem de flexibil al aplicării focus-grupului; ea permite confruntarea unui evantai de experiențe și opinii variate în legătură cu o problemă de interes, experimentele pe grupuri de rezolvare a problemelor arată că în grup apar idei noi care nu apar în rezolvarea individuală a sarcinilor, interacțiunea și dinamica grupului pot stimula răspunsurile pentru o temă mai delicată sau pentru subiecți mai „închiși”, colectează date într-un context social „natural” sau construit și utilizează dinamica grupului pentru construcția răspunsurilor, respectând astfel realitatea socială [5].

Cercetarea de natură calitativă a fost realizată de ABRM în cadrul proiectului *Building Strong Library Association* (Consolidarea unei asociații puternice pentru biblioteci), implementat de către ABRM în parteneriat cu Federația Internațională a Asociațiilor Bibliotecarilor (IFLA) și cu suportul Programului Novateca. Obiectivul cercetării în cadrul acestui studiu sociologic a fost *evaluarea și îmbunătățirea relației membrilor ABRM cu structurile de guvernare ale ei*. Cercetarea derulată pe zonele Nord, Centru și Sud a presupus desfășurarea a opt întâlniri de grup, în perioada 28 mai – 28 iulie 2013.

Cercetarea pilot s-a desfășurat la Ungheni, în cadrul Bibliotecii Publice Raionale „D.Cantemir” (28 mai 2013) și a urmat la Cahul, Biblioteca Publică (18 iulie 2013), Comrat, Biblioteca Regională „P.Draganov” (19 iulie 2013) și la Soroca, Biblioteca publică „M.Sadoveanu” (28 iulie 2013). Discuțiile desfășurate cu fiecare grup s-au încadrat în circa două ore, fiind utilizate mijloace de înregistrare audio.

Ipoteza generală a studiului conține următoarea presupunere: activismul bibliotecarilor din ABRM în comparație cu etapa anterioară este în scădere, această situație fiind cauzată de instabilitatea politică și social-economică, apatia generală a populației în legătură cu diversele mișcări sociale și politice, condițiile mediului profesional în care mai multe persoane nu au posibilități să realizeze obiectivele globale trasate de programele și strategiile naționale, precum și din cauza că ABRM n-a avut o politică clară cu privire la dezvoltarea profesională a bibliotecarilor din teritoriu.

Cercetarea a avut ca scop să evalueze implicarea membrilor asociației în acțiunile și structurile ABRM.

Obiectivele care au fost urmărite prin această cercetare și care s-au regăsit în aspectele abordate în ghidul de interviu sunt următoarele:

- Identificarea celor mai acute probleme cu care se confruntă comunitățile locale de bibliotecari.
- Cunoașterea viziunii bibliotecarilor și a liderilor de opinie, în ceea ce privește rolul asociației pentru comunitatea bibliotecarilor, statutul ABRM, impactul ABRM pentru statutul bibliotecarului, eficiența guvernării ABRM.

- Identificarea măsurilor pe care liderii de opinie și bibliotecarii din teritoriu le consideră necesare în rezolvarea problemelor semnalate din viața și funcționarea ABRM.

Analiza rezultatelor

Participanții celor opt grupuri au fost selectați în așa fel încât să se asigure omogenitatea din punctul de vedere al localităților, dar și eterogenitatea din punctul de vedere al vârstei, studiilor deținute, nivelului de instruire, experienței profesionale, tipologiei bibliotecii. Media de vârstă la nivelul grupurilor s-a situat în jurul vârstei de 35 de ani. Grupurile au fost constituite astfel: primele două grupuri au fost alcătuite din douăzeci de bibliotecari din raionul Ungheni; următoarele două grupuri (grupul trei și patru) – 22 bibliotecari din raioanele Cahul, Vulcănești, Cantemir, Leova; grupurile cinci și șase – 20 bibliotecari din raioanele Comrat, Ceadâr-Lunga, Taraclia, Basarabeasca; ultimele două grupuri (șapte și opt) – 23 bibliotecari din raioanele Bălți, Soroca, Briceni, Dondușeni, Drochia, Florești, Râșcani, Ocnița.

În urma celor opt discuții de grup organizate pot fi formulate o serie de concluzii, având în vedere tematica abordată în ghidul de interviu. Opiniile exprimate de participanți, desprinse din întâlnirile de grup, le-am sintetizat în patru categorii.

✓ Referitor la rolul asociației pentru comunitatea bibliotecilor au fost exprimate următoarele opinii:

- Majoritatea respondenților au devenit membri ai ABRM din momentul angajării la bibliotecă.
- Sentimentul de satisfacție că sunt parte din ABRM îl au aproape toate persoanele intervievate. Motivele satisfacției sunt următoarele: sprijin pentru atestarea cadrelor bibliotecare, acțiunile ABRM pentru majorarea salariilor, instruirea bibliotecarilor, oferirea de mențiuni pentru activitățile realizate.
- Sentimentul de decepționare ca fiind membru al ABRM au manifestat câteva persoane care s-au referit la următoarele: consolidarea slabă a asociației; parteneriate nedezvoltate, slabă reprezentare regională în organele de conducere ale ABRM; comunicare inefficientă în interiorul ABRM; lipsa transparenței decizionale; neîncredere că ABRM poate soluționa problemele actuale ale bibliotecarilor; servicii și instrumente nedezvoltate pentru comunitatea profesională; neimplicarea membrilor în activitățile ABRM; slabă reprezentare în ABRM a bibliotecarilor școlari; puține activități de instruire pentru sectorul rural; izolare profesională a bibliotecarilor din zonele dominate de populație minoritară nevorbitoare de limba română.
- Au fost identificate patru persoane care au avut dorința de a părăsi rândurile ABRM, cauza fiind neîncrederea în formațiunea asociativă, formalitatea aderării la ABRM.
- Au fost identificate două persoane care nu sunt membri ai ABRM, motivul fiind angajarea recentă în bibliotecă și necunoașterea faptului că asemenea asociație există.
- Participanții focus-grupului de la Comrat au menționat că sunt formal înscriși în ABRM, în realitate însă nu mai participă de trei ani în viața asociației și nu plătesc cotizația de membru. Liderii de opinie au menționat că au intenția de a organiza o formațiune asociativă profesională independentă a Găgăuziei.
- Nu au fost identificate persoane care participă în calitate de membru în alte asociații profesionale din țară și din străinătate.

✓ Referitor la Statutul ABRM au fost înregistrate următoarele opinii:

Majoritatea participanților la focus-grup nu au răspuns afirmativ dacă cunosc Statutul ABRM, însă au manifestat dorința de a cunoaște acest document statutar.

La întrebările dacă sunt necesare modificări în Statutul ABRM și ce modificări pot fi operate, subiecții cercetării nu au avut opinii, din motivul necunoașterii textului acestui document. Participanții au exprimat opinia că un membru al asociației ar trebui să fie informat despre drepturile și obligațiunile sale.

Respondenții consideră că pentru a fi membru al asociației nu este suficient doar să se plătească cotizația ABRM. Bibliotecarii doresc să se implice în viața asociației la nivel local și la nivel de țară. Cinci persoane au declarat că sunt membri ai ABRM doar din solidaritate față de profesie.

Cu privire la cotizația ABRM, opinia generală este că aceasta nu este o povară pentru membri și față de o majorare nesemnificativă a acesteia au avut o atitudine pozitivă aproape toți intervievații.

✓ Referitor la impactul ABRM asupra statutului bibliotecarului au fost înregistrate următoarele:

Participanții la focus-grup declară cu nu înțeleg pe deplin care sunt avantajele pentru statutul de membru al ABRM. Totodată, unii participanți la discuție au menționat următoarele avantaje: sentimentul de apartenență la un grup social și profesional, facilități la atestare și pentru promovare în carieră, facilități de instruire și de participare în proiecte (ex. Novateca).

Participanții au exprimat părerea că ABRM trebuie să întreprindă mai multe acțiuni pentru ca membrii asociației să aibă avantaje pentru statutul lor social (să se implice în problemele bibliotecilor la nivel local, să comunice cu administrația publică locală (APL) și cu administrația publică națională (APN), să protesteze atunci când se închid bibliotecile, să lupte alături de sindicate pentru majorarea salariilor, căutarea locurilor de muncă, îmbunătățirea condițiilor de muncă, de trai și de odihnă etc.).

Interviewații din toate 8 grupuri au declarat că foarte puțin cunosc despre activitatea ABRM. Au fost menționate următoarele surse din care bibliotecarii se informează despre manifestările ABRM: site-ul ABRM, Revista ABRM, conferința ABRM și informațiile diseminate în cadrul ședințelor metodice.

Participanții au remarcat că accesul la materialele tipărite ale ABRM este limitat (foarte puține exemplare ajung în teritoriu), accesul la site-ul ABRM la fel este limitat din cauza conexiunii slabe a Internetului. Unii dintre participanți au declarat că nu cunosc nimic despre ABRM fiindcă n-au avut interes pentru activitatea acesteia și n-au avut acces la materialele informative ale ABRM.

De asemenea, participanții au sugerat că ABRM trebuie să întreprindă mai multe acțiuni pentru ca informația să ajungă în teritoriu. Cea mai bună modalitate – vizite și întâlniri în teritoriu ale echipei de guvernare cu membrii ABRM.

Au fost menționate următoarele activități ale ABRM în care s-au implicat participanții focus-grupurilor: acțiunile de instruire și conferințele anuale; însă, în opinia lor, există anumite impedimente de participare (de regulă, participă numai conducătorii bibliotecilor). Participanții care n-au beneficiat de acțiunile de instruire și conferințele anuale organizate de ABRM au auzit despre aceste activități de la colegi și, mai frecvent, de la directorul bibliotecii sau de la președintele filialei ABRM. Această informație este difuzată în cadrul volantelelor și ședințelor. E-mail-ul nu se utilizează pentru comunicarea informațiilor.

Participanții au remarcat că ABRM nu reprezintă suficient interesele lor profesionale. Au identificat și momentele pozitive: implicarea în promovarea regulamentului privind atestarea cadrelor bibliotecare și soluționarea problemelor de salarizare; obținerea finanțării pentru achiziție de carte și abonare.

Respondenții au menționat că ABRM trebuie să conlucreze cu alte organizații în vederea soluționării problemelor sociale ale bibliotecarilor: salarii mici, reducerea cadrelor, optimizarea bibliotecilor, problemele de trai ale specialiștilor tineri, obținerea biletelor de tratament la sanatoriu etc.

În calitate de membru al ABRM aproape toți participanții focus-grupurilor au remarcat că sunt dispuși să se implice în activitatea de voluntariat la nivel local: diseminarea informațiilor despre activități de succes, ajutorarea colegilor din bibliotecile din raion, colectarea cotizației, organizarea acțiunilor ABRM la nivel local, alte eventuale activități organizate de filialele ABRM.

✓ *Referitor la alte aspecte menționate în finalul discuției*

- Participanții la focus-grupuri consideră că la nivel local funcționarea ABRM este nesatisfăcătoare (doar zona Nord a fost apreciată pozitiv). Cooperarea membrilor ABRM din diferite tipuri de biblioteci (în special, din bibliotecile școlare) în cadrul filialelor este la fel nesatisfăcătoare. Sugestia generală: organele de conducere ale ABRM trebuie să realizeze o campanie de informare despre cum să funcționeze filialele ABRM, este nevoie de reglementarea activității filialelor.
- Respondenții au remarcat că nu sunt siguri că pot influența deciziile ABRM și deocamdată nu sunt pregătiți pentru aceasta. La întrebarea moderatorului „Cum ar putea influența membrii deciziile ABRM?” au fost propuse următoarele modalități: scrisori în adresa ABRM, propuneri directe în cadrul întrunirilor și dezbaterilor, introducerea unei opțiuni de feedback pe site-ul ABRM, discuții pe Facebook, deschiderea unei linii telefonice pentru reclamații (linie fierbinte).
- Doleanțele pentru conducerea ABRM au fost următoarele: să fie efectivă pentru a răspunde intereselor membrilor săi; să fie cât mai multă transparență; să fie realizate mai multe întâlniri în teritoriu; să se implice activ în soluționarea problemelor; să fie garantul bibliotecarului și să ajungă la fiecare membru (cel puțin cu o felicitare de jubileu); să participe activ la procesul legislativ; să regândească politicile de comunicare; să organizeze instruirea bibliotecarilor de la sate; să raporteze despre activitatea realizată pe site-ul ABRM; să motiveze membrii prin oferirea distincțiilor; să dezvolte parteneriate pentru stagii în bibliotecile de succes; să creeze un sistem eficient pentru preluarea reclamațiilor și asigurarea feedback-ului.

Concluzii

Studiul realizat a demonstrat că activismul bibliotecarilor din ABRM în comparație cu etapa anterioară a început să scadă semnificativ. Această diminuare a activismului este determinată de motive obiective: insta-

bilitate politică și social-economică; apatia generală a populației în legătură cu diversele mișcări sociale și politice; condițiile mediului profesional în care mai multe persoane nu au posibilități să realizeze obiectivele globale trasate de programele și strategiile naționale. În plus, activitatea asociațiilor din diverse domenii profesionale a fost concepută ca o mișcare socială politizată. Cu toate acestea, procesul de integrare în toate sferile societății, pe de o parte, și experiența acumulată în profesie, pe de altă parte, pot oferi un impuls pentru o nouă etapă în dezvoltarea tendințelor unificatoare în mișcarea bibliotecarilor din țară.

O perioadă îndelungată ABRM n-a avut o politică clară cu privire la dezvoltarea profesională a bibliotecarilor din teritoriu. ABRM trebuie să întreprindă anumite acțiuni, demersuri către ministerele de resort pentru a rezolva problema privind formarea și reciclarea bibliotecarilor. ABRM ar putea organiza vizite de studiu pentru bibliotecarii din zona rurală în bibliotecile de succes din Republica Moldova.

În baza analizei focus-grupurilor pot fi formulate următoarele direcții de îmbunătățire a activității asociației:

- Promovarea produselor și serviciilor destinate membrilor ABRM;
- Dezvoltarea conștiinței de apartenență a bibliotecarilor la un grup social cu înalte valori morale, civice și profesionale;
- Promovarea colaborării adecvate ca normă a eficienței;
- Consolidarea relațiilor cu bibliotecarii din țară și din străinătate;
- Încurajarea bibliotecarilor la efectuarea de studii, realizarea stagiilor de documentare în țară și în străinătate și susținerea participării acestora la conferințe și congrese interne și internaționale;
- Promovarea, susținerea și dezvoltarea unor programe colaborative de natură aplicativă;
- Promovarea și încurajarea colaborării și introducerii inovațiilor în bibliotecă;
- Organizarea unor activități cu caracter științific, profesional, social și cultural;
- Stabilirea, menținerea și dezvoltarea legăturilor cu organizații guvernamentale și neguvernamentale.

Pentru perioada actuală de funcționare a ABRM este nevoie de stabilirea noilor priorități: consolidarea bazei financiare; asigurarea unui nivel înalt de calitate a serviciilor de bibliotecă, prin introducerea noilor tehnologii informaționale; îmbunătățirea legislației și a controlului public asupra situației bibliotecilor din țară; organizarea și promovarea activităților de instruire; diseminarea experienței internaționale; dezvoltarea filialelor în teritoriu; reorganizarea activității în cadrul comisiilor și secțiunilor etc.

Pentru dezvoltarea și îmbunătățirea activității ABRM o importanță deosebită are orientarea ei strategică, formularea obiectivelor și crearea condițiilor eficiente pentru maximizarea satisfacerii nevoilor exprimate de către comunitatea bibliotecilor din Republica Moldova.

Bibliografie:

1. *Building Strong Library Associations: Impact Report 2012* [online] 2012 [cit pe 16.05.2012]. Disponibil: <http://www.ifla.org/BSLA/impact>
2. BRADLEY, F. Building capacity through the IFLA Building Strong Library Associations programme. In: *IFLA Journal*. 2010, vol.36, no.4, p.332-334.
3. LAMPTEY, R.B., CORLETEY, A. Building Strong Libraries and Library Associations through Continuing Professional Development: the case of Ghana Library Association. In: *77th IFLA General Conference and Assembly* [online], San Juan (Puerto Rico), 13-18 August 2011 [cit pe 16.05.2012]. Disponibil: <http://conference.ifla.org/past/ifla77/125-lampsey-en.pdf>
4. GÂRBOAN, R., ȘANDOR, S.D. Metode calitative utilizate în evaluarea de proiecte. În: *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 2006, nr. 16, p.56-70.
5. KRUEGER, R.A., CASEY, M.A. *Metoda focus-grup: Ghid practic pentru cercetarea aplicată*. Iași: Polirom, 2005.

Prezentat la 20.05.2014

TIPOLOGIA ȘI SORTIMENTUL SERVICIILOR PRESTATE ÎN BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

Natalia CHERADI

Universitatea de Stat din Moldova

Articolul este consacrat tipologiei serviciilor de bibliotecă, în el fiind analizate diferite clasificări ale acestora. Autorul și propune o clasificare, la fundamentele căreia pune cele mai importante particularități ale serviciilor destinate utilizatorilor. Sunt formulate sarcini primordiale pentru implementarea serviciilor contra plată: adoptarea nomenclatorului serviciilor pentru diferite tipuri de biblioteci; determinarea necesităților utilizatorilor și ale posibilităților bibliotecii de a presta servicii contra plată; elaborarea metodologiei de calculare a tarifelor; organizarea instruirii economice a bibliotecarilor.

Cuvinte-cheie: *servicii de bibliotecă, servicii informaționale, utilizatori de informații, nevoi informaționale, servicii cu plată.*

THE TYPOLOGY AND THE RANGE OF SERVICES PROVIDED IN THE ACADEMIC LIBRARY

The article is on the typology of library services; it analyzes the classifications given by different authors and proposes a classification, making at the base the most important features of services for users. The primary tasks are to implement fee services: the adoption of the nomenclature of services for different types of library; determining users' needs and possibilities of the library to provide services for a fee; developing the methodology of calculation of tariffs; organizing of the economic training of librarians.

Keywords: *library services, informational services, users of information, informational needs, paid services.*

Introducerea în practica bibliotecară a serviciilor ce fac parte din sistemul de autogestiune este privită astăzi ca un mijloc eficient de îmbunătățire a servirii informaționale a populației. În literatura de specialitate crește numărul publicațiilor având ca subiect serviciile contra plată, nu conțin discutiile despre justificarea introducerii lor. În acest context, ne vom pune cea mai importantă întrebare: ce este, totuși, un serviciu de bibliotecă, care este esența lui și ce elemente include în structura sa? Întrebare la care un răspuns univoc încă nu este dat. Lipsește și clasificarea unanim acceptată a serviciilor de bibliotecă.

Pentru început, vom prezenta definiția dată de J.Shadrina care caracterizează specificul serviciului de bibliotecă, menit, pe de o parte, să asigure formarea și satisfacerea necesităților informaționale ale utilizatorilor, iar, pe de altă parte, să contribuie la realizarea și stimularea acestor necesități: „Serviciul de bibliotecă este un rezultat al muncii personalului de bibliotecă, orientat spre satisfacerea necesităților culturale, intelectuale, spirituale ale individului și reprezintă o relație între subiectul (utilizator), care consumă serviciul (o activitate), și executorul serviciului (bibliotecar)” [10, p.12]. De pe poziția teoriei biblioteconomice, un serviciu de bibliotecă „este un gen special al valorii consumului, care există în formă de activitate utilă a bibliotecarilor și care satisface necesitățile sociale în informație multiaspectuală” [6, p.12].

Mircea Regneală definește serviciul de bibliotecă ca „totalitate a facilităților oferite de o bibliotecă utilizatorilor săi” [3, p.421]. Caracterizând serviciile de bibliotecă ca obiect economic, A.S. Arzuhanov menționează: „În primul rând, un serviciu, având o anumită utilitate (costul de consum), poate fi obiect de cumpărare-vânzare. Și, în al doilea rând, serviciul, ca marfă, poate să se manifeste nemijlocit ca o activitate utilă sau ca marfă”. Din aceasta rezultă că „serviciul de bibliotecă este o valoare specială de consum social, care există în formă de efect util al activității” [4, p.14]. De menționat că noțiunea „serviciu de bibliotecă” reflectă aspectele sociale și economice ale activității bibliotecii. Serviciile bibliotecii sunt un rezultat final al activității de bibliotecă pentru a căror creare se consumă resurse umane, materiale și financiare ale societății. Prin urmare, societății nu-i este indiferent cât de rațional sunt folosite aceste resurse în procesul creării și prestării serviciilor de bibliotecă populației [7, p.25].

În opinia multor specialiști, o definiție dintre cele mai reușite ale serviciului de bibliotecă, tratat din punct de vedere economic, a prezentat-o S.A. Basov [9, p.117]. Raportând noțiunile „necesitate”, „scop” și „rezultat”, el a determinat serviciul de bibliotecă ca „un rezultat comun al activității bibliotecare, care satisface necesitățile documentar-comunicative ale societății și ale individului și care include drept condiție specială a procesului de consum forma de prezentare a acesteia către utilizatori” [5, p.60]. O particularitate a serviciului de

biblioteca, susține acest autor, constă în faptul că el poate fi considerat efectuat doar în cazul în care necesitatea consumatorilor a fost satisfăcută. Dacă cerințele (necesitățile lor) nu au fost satisfăcute, atunci serviciul nu poate fi considerat ca fiind prestat, cu toate că pentru efectuarea lui bibliotecarul a depus careva eforturi. Astfel, un serviciu de bibliotecă se prezintă numai ca rezultat pozitiv al servirii bibliotecare. În această formulare este subliniată importanța serviciului, ca rezultat al activității de bibliotecă, este demonstrată esența lui documentar-comunicativă și sunt evidențiați factorii ce influențează organizarea și prestarea serviciilor (necesitățile documentar-comunicative ale societății sau ale individului), este conturată condiția (forma) de consum.

Există diferite clasificări ale serviciilor infodocumentare. Astfel, J.S. Shadrina determină serviciile de bibliotecă drept rezultat final al unui proces tehnologic al activității informațional-științifice (sau al unui gen aparte al acesteia), prezentat în formă de produs informațional pe suport material sau nematerial și predestinat pentru satisfacerea necesităților informaționale [10, p.13]. Caracter material poartă serviciile, produsele care au la bază un obiect material: acestea sunt edițiile informative pe suporturi diferite. Nemateriale, nondocumentare sunt serviciile de tipul: referințe, consultații, lecții etc.

O clasificare desfășurată a serviciilor de bibliotecă, în acest context, a propus A.S. Arzuhanov, clasificare ce se fundamentează pe abordarea sistemică. Conform acesteia, sistemul deservirii bibliotecare apare ca o structură integră cu multe niveluri ierarhice, cu relații caracteristice pe orizontală și verticală. Această abordare, consideră autorul, clasifică serviciile din punctul de vedere a două particularități de bază: al destinației și al modului de realizare. El divizează toate serviciile așa cum sunt ele prezentate în Tabelul 1.

Tabelul 1

Clasificarea serviciilor de bibliotecă după A.S. Arzuhanov

criteriu	Servicii de bibliotecă
după gen	<i>materiale</i> , care necesită de la consumator cheltuieli financiare (confecționarea copiilor, microformelor etc.); <i>nemateriale</i> , obținute gratuit
după formă	<i>documentare</i> ; <i>nondocumentare</i> (asistență în obținerea și regăsirea informației)
după necesități tradiționale, interese și cerințe sociale ale utilizatorilor bibliotecii	servicii de <i>producție</i> și de <i>consum</i>
după diapazonul satisfacerii necesităților utilizatorilor bibliotecii și utilitatea socială	<i>informaționale</i> , <i>etice</i> și <i>estetice</i>
după impactul de ordin social și economic al producerii și al consumului de servicii	<i>servicii condiționate de efectul social și (sau) economic al procesului de servire</i>
după destinație și modul de realizare	
<i>Servicii cu caracter funcțional (de producere)</i> : care sunt determinate de dezvoltarea colecțiilor (completarea, prelucrarea științifică, depozitarea), crearea și întreținerea aparatului de referințe, organizarea sălilor de lectură publică și specializate, a compartimentelor bibliotecii; împrumutul de documente, comanda documentelor la telefon; lucrări de copiere și de multiplicare; realizarea copiilor de pe documentele primare în formă electronică etc.).	
<i>Servicii de transfer și de exploatare</i> : recepționarea centralizată a cererilor utilizatorilor pentru documentele primare și repartizarea (direcționarea) lor în depozite de carte; livrarea centralizată a documentelor primare din stocuri de carte către utilizatorii bibliotecii; expedierea centralizată a documentelor primare (și a copiilor acestora) prin poștă către clientela din alte localități; redirecționarea cererilor pentru executare în alte biblioteci.	
<i>Servicii de informare și de referințe</i> : cele de referințe sunt legate de frecventarea bibliotecii și de cererile clientelei, care orientează utilizatorul în ordinea internă, de regulile de servire în bibliotecă, de compartimentele ei (consultații orale, pliante tipărite, ghiduri etc.); cele de publicitate (difuzarea datelor despre misiunea, obiectivele și funcțiile bibliotecii); cele de popularizare a manifestărilor organizate în incinta bibliotecii (producția de postere și alte genuri de producție poligrafică, anunțuri și comunicate în mass-media, informația referitoare la cărțile noi intrate în colecția bibliotecii).	

Serviciile activității bibliografice: de referințe și de asistență bibliografică (oferirea informației în regim de cerere și ofertă, consultații); de asistență informațională (pregătirea și editarea materialelor bibliografice, a buletinelor și a listelor de publicații noi, difuzarea selectivă a informației (pe suport de hârtie și pe cel în format electronic); servicii legate de formarea culturii informației a utilizatorului bibliotecii.

Servicii legate de popularizarea realizărilor științei, tehnicii și a experienței avansate: expoziții de carte și ediții periodice, care au intrat în bibliotecă (expoziții de noi intrări, expoziții tematice); popularizarea orală a celor mai noi realizări ale științei, tehnicii, a producției autohtone și a celei de peste hotare (lecții, treceri în revistă, lansări de carte etc.).

Servicii altele decât cele ce țin nemijlocit de bibliotecă: servirea la vestiar (păstrarea hainelor, a genților și a altor obiecte), la bufet, la cantina bibliotecii; oferirea spațiilor pentru odihnă și igienă personală.

Sursa: [4, p.15-16].

În viziunea noastră, clasificarea prezentată *supra* reflectă specificul diverselor tipuri de servicii, care sunt oferite de sistemul de servire al bibliotecilor. Această tipologie evidențiază limitele între producerea și consumul serviciilor de bibliotecă. Cu toate acestea, ea nu conține o fundamentare a serviciilor oferite gratuit sau contra plată beneficiarilor bibliotecii. Analizând această clasificare, trebuie de menționat că serviciile descrise nu se reduc doar la cele de bibliotecă. Din punctul nostru de vedere, includerea serviciilor de condiții sociale în această clasificare nu este justificată, deoarece acestea sunt servicii care „însoțesc” prestarea serviciilor de bibliotecă.

O altă clasificare aparține lui S.A. Basov, care evidențiază trei clase de servicii: *documentare, comunicative și servicii de bibliotecă* [5, p.59]. Cu toate acestea, autorul nu-și pune scopul să concretizeze serviciile care se atribuie la fiecare clasă în parte. O clasificare exhaustivă a serviciilor de bibliotecă este prezentată de M.Dvorkina, care distinge trei clase de servicii (Tab.2).

Tabelul 2

Clasificarea serviciilor de bibliotecă după M.Dvorkina

Clasa de serviciu	Serviciile de bibliotecă
Servicii documentare	<i>servicii documentare prestate la o singură cerere a clientului</i> (oferirea documentelor primare, a informației secundare, oferirea referințelor bibliografice, verificarea datelor bibliografice, oferirea datelor din documente, traducerea textelor, restaurarea și legarea edițiilor)
	<i>servicii documentare de semnalare</i> (informarea în masă, în grup sau individuală despre noile intrări, organizarea popularizării de masă și de grup a literaturii, oferirea aparatului bibliografic utilizatorilor, inclusiv a bazelor de date și OPAC)
Servicii comunicative	<i>instruirea de masă, în grup sau individuală a utilizatorilor</i> (cultura informației a utilizatorilor)
	<i>organizarea cluburilor</i> de studiere a tehnicilor de lectură rapidă, a limbilor străine
	<i>organizarea comunicării interpersonale</i>
Servicii de servicii bibliotecar	<i>servicii care asigură apropierea serviciilor bibliotecare de clientelă</i> (abonament individual, împrumut interbibliotecar, împrumut interbibliotecar internațional, forme nestaționare de servire, comanda documentelor, a referințelor și informarea despre noile ediții la telefon, prin e-mail, accesul liber la colecții, publicitatea bibliotecii și a serviciilor prestate)
	<i>servicii care asigură servirea diferențiată a utilizatorilor</i> (organizarea sălilor de lectură pentru servirea diferențiată, organizarea serviciului de asistență informațională, organizarea formelor de servire prioritare)
	<i>servicii care asigură comoditatea și confortul servirii în bibliotecă</i> (regimul de lucru al bibliotecii; asigurarea condițiilor de lucru și de odihnă utilizatorilor în bibliotecă)
	<i>servicii care asigură extinderea serviciilor de bibliotecă</i> (atragerea noilor categorii de utilizatori, sporirea volumului serviciilor de bibliotecă)

Sursa: [6, p.5].

Cu toate că această clasificare este cea mai completă dintre cele menționate, considerăm, totuși, că autoarea pune un accent mai pronunțat pe caracterul de service al activității bibliotecare. Tipurile de servicii de bibliotecă prezintă o mare diversitate și nomenclatorul lor este stabilit de către biblioteca însăși. În determinarea tipurilor de servicii pentru care se pot percepe taxe specialiștii pornesc de la ideea justificării logice a achitării serviciilor prin specializarea și personificarea acestora, grație cărora utilizatorii obțin informațiile necesare cu cheltuieli minime de timp și eforturi.

Merită a fi studiată, în acest sens, și clasificarea savantul britanic S.Bailey, care propune următoarele tipuri de bază ale serviciilor prestate contra plată [1, p.9]:

- *accesul la servicii*: obținerea permisului de cititor, intrarea în bibliotecă;
- *oferirea materialelor*: cărți, alte documente tipărite, materiale audiovizuale, seturi multimedia, jocuri, jucării;
- *accesul la informații și documente*: rezervarea materialelor de bibliotecă, servicii de informare tradiționale și automatizate, alcătuirea de bibliografii etc.;
- *arenda aparaturii electronice*: computere, proiectoare pentru filme și diapozitive, ecrane etc.;
- *copiere*: fotocopiere, microcopiere, listare din bazele de date etc.;
- *utilizarea spațiilor bibliotecii* cu ocazia diverselor evenimente culturale publice.

Părerea noastră vizavi de această clasificare este că la elaborarea ei S.Bailey a ținut cont doar de forma materială a serviciilor bibliotecare.

Examinând clasificările serviciilor, avantajele și neajunsurile prezentate anterior, am elaborat o proprie clasificare a serviciilor prestate în bibliotecă, punând la fundamentele ei cele mai importante, după părerea noastră, particularități ale serviciilor destinate utilizatorilor. Această clasificare a serviciilor de bibliotecă a stat la baza Nomenclatorului-Cadru pentru Sistemul Național de Biblioteci (Tab.3).

Tabelul 3

Nomenclatorul serviciilor prestate de biblioteci

Servicii prestate gratuit	
Servicii documentare	Accesul la toate documentele din colecția bibliotecii
	Consultarea și împrumutul de documente din colecția bibliotecii
	Primirea și îndeplinirea comenzilor preliminare
	Rezervarea documentelor pentru un anumit termen
	Prelungirea termenului de împrumut al documentelor, inclusiv prin telefon sau e-mail
	Servirea la domiciliu a unor categorii speciale de utilizatori (persoane dezavantajate)
	Împrumutul interbibliotecar național
	Expertiza publicațiilor pasibile de scoatere din țară
Servicii informaționale și de referințe	Acces la aparatul de referințe
	Cercetări bibliografice tematice
	Oferirea de informații factice
	Difuzarea selectivă a informațiilor
	Prezentări și reviste bibliografice
	Organizarea activităților de informare
Servicii electronice	Accesul utilizatorilor la Internet
	Acces la catalogul on-line OPAC
	Site-ul Web al bibliotecii
	Livrarea electronică a documentelor
	Serviciul de referințe electronice
	Consultarea bazelor de date, inclusiv a celor comerciale, achiziționate de bibliotecă
	Utilizarea echipamentului pentru consultarea documentelor AV, multimedia, a programelor și aplicațiilor de calculator

Servicii comunicative	Înregistrarea utilizatorilor
	Vizitarea bibliotecii
	Orientarea și îndrumarea utilizatorilor
	Instruirea utilizatorilor
	Organizarea activităților culturale, educative, științifice
	Vernisarea expozițiilor
	Organizarea excursiilor
	Oferirea publicațiilor promoționale
Servicii prestate contra plată	
Servicii documentare	Împrumutul documentelor în perioada de timp în care biblioteca nu funcționează pentru utilizatori (cu excepția secțiilor de împrumut la domiciliu)
	Împrumutul documentelor audiovizuale și electronice la domiciliu, (cu excepția bibliotecilor care servesc persoanele dezavantajate)
	Împrumutul documentelor suprasolicitate la domiciliu (reviste de modă, cursuri de studiere a limbilor străine, best-sellere etc.)
	Împrumutul interbibliotecar internațional (pentru copiere, expediere)
Servicii informaționale și de referințe	Alcătuirea listelor bibliografice pentru teme de curs, de diplomă, de masterat, de doctorat
	Elaborarea indicilor bibliografici la comandă
	Prelucrarea informațiilor / documentelor la cerere (catalogare, clasificare, indexare, adnotare, referat)
	Cercetări științifico-bibliografice și informaționale care depășesc nivelul regulamentar de complexitate și termenele de executare peste normele de timp în vigoare
Servicii electronice	Utilizarea Internetului peste limita de timp oferită gratis prevăzută în regulamentul de organizare și funcționare a bibliotecii
Servicii comunicative	Servirea utilizatorului nespecific (care nu este prevăzut în regulamentul de organizare și funcționare a bibliotecii)
Servicii auxiliare	Copiere (fotocopiere, microcopiere, scanare, digitizare)
	Listare
	Înregistrare pe dischetă, CD, casetă
	Servicii editoriale (culegere, redactare, tehnoredactare, machetare)
	Multiplificare
	Lucrări de legare, copertare
	Restaurarea publicațiilor
	Fotografiere
Laminare	
Taxe compensatorii	Imprimarea/barcodarea cardul-legitimației de utilizator pentru împrumut în sistemul de citire optică
	Perfectarea actelor de scoatere a documentelor din țară
Penalități	Depășirea termenului de restituire a unui document împrumutat (stabilit în regulamentul de ordine interioară al bibliotecii)
	Pierderea sau deteriorarea documentului și a echipamentului (conform prevederilor Legii nr. 1583-XIII din 27.02.98 pentru completarea Codului cu privire la contravențiile administrative)
	Pierderea permisului de intrare

Analizând clasificările specialiștilor în domeniul infodocumentar prezentate până acum, putem remarca că aceștia sunt predispuși să realizeze o clasificare fundamentală a serviciilor, astfel ca clasele de servicii să fie percepute de către bibliotecari ca ceva stabilit pentru totdeauna, ca ceva ce nu mai poate fi supus modifi-

cărilor. Însă, după părerea noastră, dacă biblioteca va dori să se poziționeze pe piață, ea trebuie să acționeze reieșind din cerere, și nu din serviciul pe care îl poate presta.

Pornind de la principiul accesibilității bibliotecilor și gratuității serviciilor lor și ținând cont de faptul că o bibliotecă oricum va acționa în vederea constituirii mijloacelor extrabugetare de la prestarea serviciilor pentru acoperirea cheltuielilor, este necesară întocmirea unei liste de servicii obligatorii (gratuite), care vor fi finanțate în mod corespunzător de către stat. Documentele reglementare adoptate la nivel național au delimitat serviciile de bibliotecă oferite gratuit de cele oferite contra plată [2].

O echilibrare a raportului dintre serviciile gratuite și cele contra plată a propus-o V.K. Kluev, considerând că unele servicii bibliotecare, bibliografice, informaționale pot fi oferite cu plată în cazul în care: *au caracter supranormativ; sunt profitabile; sunt suprasolicitate* [8, p.35].

Caracterul normativ asigură respectarea principiului accesibilității principalelor forme și tipuri de servicii bibliotecare, garantează nivelul necesar al gratuității serviciilor. Serviciile și producția bibliotecii pot fi realizate contra plată atunci, când acestea au un caracter netraditional și, de asemenea, când sunt legate de caracterul de servicii suplimentar (de ex., comanda documentelor la telefon, împrumutul și returnarea literaturii la domiciliu etc.); necesită cheltuieli suplimentare de eforturi și mijloace, îndreptate spre satisfacerea necesităților specifice ale utilizatorilor (în special, pregătirea listelor bibliografice tematice în volum mare și cu un grad ridicat de complexitate etc.). Pe lângă serviciile bibliotecare, utilizatorilor le pot fi oferite și servicii nonbibliotecare, care nu sunt legate de funcțiile fundamentale ale instituțiilor bibliotecare, fiind însă orientate spre dezvoltarea activității cognitive a publicului (organizarea saloanelor video, a cluburilor de amatori, a centrelor de instruire etc.).

Serviciile contra plată sunt menite să orienteze, într-o măsură mai mare decât alte metode economice, servirea bibliotecară către cerințele clienței, către satisfacerea necesităților educaționale și profesionale, către cererile cu o solvabilitate sporită. În același timp, pentru realizarea lor cu succes bibliotecă are nevoie de colecții dezvoltate și personal calificat, de un nivel înalt al asistenței bibliografice și informaționale, de condiții confortabile pentru beneficiari.

În procesul de implementare a serviciilor bibliotecare contra plată se recomandă ca administrația bibliotecii să evalueze cât de complet și calitativ biblioteca oferă serviciile gratuite. Exemple de prestare limitată a serviciilor gratuite în biblioteci sunt destul de frecvente. Unul dintre cei mai importanți factori, care împiedică sporirea calității și diversificării serviciilor prestate contra plată, sunt dificultățile legate de asigurarea tehnico-materială a bibliotecilor. Utilizatorii așteaptă de la biblioteci extinderea sferei de servicii, în care bibliotecă are prioritate față de alte instituții sociale (serviciile documentare: copierea documentelor, alcătuirea listelor bibliografice pentru lucrările științifice etc.).

Concluzii. Sarcinile primordiale pentru implementarea serviciilor contra plată sunt: elaborarea recomandărilor privind adoptarea nomenclatorului serviciilor pentru diferite tipuri de biblioteci; determinarea necesităților utilizatorilor și a posibilităților bibliotecii de a presta servicii contra plată; elaborarea metodologiei de calculare a tarifelor și devizului de cheltuieli a mijloacelor extrabugetare, a regulamentelor privind prestarea serviciilor contra plată; organizarea instruirii economice a bibliotecarilor.

Implementarea serviciilor contra plată în biblioteci este o direcție de activitate, care impune noi sarcini, care nu pot fi însă realizate în baza actelor normative vechi, a mecanismului subdezvoltat al evidenței, controlului și utilizării mijloacelor extrabugetare, în lipsa tarifelor justificat stabilite pentru multe tipuri de servicii. Considerăm drept cauză a stării actuale dificile în biblioteci ineficiența mecanismului existent de distribuire a serviciilor gratuite. Implementând servicii contra plată, bibliotecarii au ajuns deja la concluzia că acestea pot fi implementate doar acolo, unde servirea utilizatorilor este bine organizată. Astfel, analiza problemelor demonstrează că practica implementării în biblioteci a serviciilor contra plată capătă o amploare din ce în ce mai mare, creând astfel posibilități suplimentare pentru satisfacerea mai deplină a necesităților și a cerințelor utilizatorilor. Cu toate acestea, în calea implementării serviciilor contra plată stau probleme nerezolvate, printre care menționăm, în primul rând, slaba studiere teoretică și metodologică a acestei probleme, cunoștințele nesatisfăcătoare ale bibliotecarilor, nivelul redus de dotare tehnico-materială a bibliotecilor.

Atitudinea negativă a conducătorilor de bibliotecă față de dezvoltarea serviciilor contra plată se exprimă în general în nedorința de a optimiza activitatea de servicii. Intervievarea unui grup de manageri ne-a permis să înregistrăm argumente contra dezvoltării acestui gen de servicii, și anume: „bibliotecarii nu sunt pregătiți pentru a realiza serviciile contra plată”; „serviciile contra plată doar vor complica relațiile bibliotecii cu utili-

zatorii" etc. O altă parte a conducătorilor intervievați s-au pronunțat pentru implementarea serviciilor contra plată în biblioteci: „extinderea acestor servicii va permite bibliotecilor să-și consolideze baza materială”; „va spori calitatea serviciilor oferite”. Întrucât nu există încă o unanimitate de păreri privind comercializarea serviciilor de bibliotecă, vom încerca să determinăm propria noastră atitudine și propria percepere a esenței acestei probleme. După părerea noastră, dacă veniturile din realizarea serviciilor se îndreaptă către acoperirea cheltuielilor și extinderea serviciilor, scopul producerii corespunde cu misiunea socială a bibliotecii.

Mecanismul economic, elaborat pentru ramurile sferei neproductive, rezolvă multe contradicții. Indiferent de atitudinea negativă a unor specialiști din domeniul biblioteconomic față de marketing, acesta deja impune noi relații cu utilizatorii și permite să se transfere principiul autogestunii din sfera economică în cea a bibliotecilor.

Cu toate acestea, după declararea utilității incontestabile a relațiilor de piață pentru instituția bibliotecară a venit timpul pentru o analiză a experienței acumulate în reorganizarea și modernizarea bibliotecilor. Premisele necesare pentru elaborarea și implementarea tehnicilor de marketing în sfera biblioteconomică sunt deja create, în activitatea practică a bibliotecilor funcționează diverse elemente de marketing. Practicienii le folosesc însă intuitiv, fără a le cunoaște specificul. Este foarte important să urmărim experiența ce se acumulează în acest domeniu, să o analizăm, să determinăm aspectele ei pozitive și negative, pentru ca în baza acestei studieri să putem reglementa și direcționa activitatea de marketing în biblioteci.

Bibliografie:

1. BAGROVA, I. Serviciile plătite în bibliotecă. În: *Biblioteconomie. Culegere de traduceri prelucrate*, 2000, nr.4, p.5-22. ISSN 1220-3076
2. Hotărârea Guvernului nr.1311 din 12.12.2005 cu privire la aprobarea nomenclatoarelor serviciilor cu plată prestate de către Ministerul Culturii și Turismului și instituțiile subordonate. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005. nr.172, art.1423.
3. REGNEALĂ, M. *Dicționar explicativ de biblioteconomie și știința informării*: Vol.2. M-Z. București, 2001. 424 p. ISBN 973-85555-2-3
4. АРЗУХАНОВ, А. Услуги системы библиотечного обслуживания: сущность и классификация. În: *Научные и технические библиотеки*, 1984, №10, с.12-19. ISSN 0130-9765
5. БАСОВ, С. Методологическое значение категории цели в исследованиях библиотечной деятельности. În: *Вопросы управления библиотечными системами*. Ленинград: Гос. публ. б-ка им. Салтыкова-Щедрина, 1986, с.58-63.
6. ДВОРКИНА, М. *Обоснование номенклатуры библиотечных услуг*. Москва: ГБЛ, НИД «Информ-культура», 1988. 16 с.
7. ДВОРКИНА, М. Что представляет собой библиотечная услуга? În: *Советское библиотековедение*, 1990, №1, с.20-26. ISSN 0869-608X
8. КЛЮЕВ, В. *Современная библиотека: Финансово-экономические аспекты деятельности*. Москва: Науч.-внедренческий центр «БиблиоМаркет», 1993. 144 с. ISBN 5-7196-0629-7
9. СТУПИН, Д. *Маркетинг как стратегия вхождения общедоступных библиотек в новые экономические условия*. СПб., 1998. 224 с.
10. ШАДРИНА, Ж. *Основы экономики библиотечной деятельности*. Ленинград: ЛГИК, 1983. 152 с. ISBN 5-7510-0027-7

Prezentat la 22.05.2014

AUDIENȚA TV ȘI TENDINȚE NOI ÎN SECTORUL MEDIATIC

Diana MORARU

Universitatea de Stat din Moldova

Articolul vizează problematica dezvoltării sectorului audiovizual în Republica Moldova din perspectiva transformărilor înregistrate în funcționarea sistemului mediatic. Sunt examinate schimbările intervenite în configurația audiovizualului și impactul acestora asupra dinamicii de structurare a audienței tv. O atenție aparte este acordată elucidării particularităților tipologice ale posturilor de televiziune naționale în contextul alinierii la standardele mediatice europene. Sunt evidențiate trăsăturile definiției ale televiziunilor gratuite și posturilor de televiziune cu plată (cu abonament). Acestea din urmă se bucură de o creștere semnificativă a preferințelor publicului și denotă posibilități reale de personalizare a opțiunilor telespectatorilor. Fenomenul respectiv, se argumentează în articol, va evolua spre un cadru complex, cu un spectru mult mai amplu de programe TV oferite unei audiențe tot mai diversificate.

Cuvinte-cheie: standarde europene în mass-media din Republica Moldova, politici mediatice, servicii media audiovizuale, programe TV, audiență mass-media, televiziune cu plată.

TV AUDIENCE AND NEW TRENDS IN MEDIA

This article follows the topic of TV audience in the Republic of Moldova and the consequences of the television's continuous evolving process. The author begins the inquiry by highlighting the changes of the television and its current influence on the public opinion. Further on the analysis focuses on the two main types of television subscriptions: free and pay-to-view.

The situation in the Republic of Moldova concerning this matter is described by a continuous increase in preferences and thus an increased focus on customized pay-to-view subscriptions. With such a reality the TV subscriptions evolve into more complex ones, with a much broader spectrum of TV programs for a diverse audience. The author concludes with an analysis of the future development of TV programs and its audience.

Keywords: European media standards, media policy, audiovisual media service, TV programs, media audience, pay-to-view tv.

Conform unui studiu făcut public în martie 2013 de laboratorul francez „Médiamétrie”, timpul acordat de audiența tv urmării programelor televizate se află în continuă creștere. Telespectatorul român, de exemplu, privește televizorul în medie peste 5 ore pe zi [10]. Firește, astfel de date mărturisesc despre o anumită hipertrofiere a rolului ce-i revine acestui institut social în viața omului contemporan. În același timp, ar fi contra-productivă neglijarea acestei realități care, oricărui interpretări s-ar preta, trebuie luată în considerare, pentru definirea adecvată a politicilor de programare de către canalele tv.

Este evident că în ultimii ani în domeniul televiziunii s-au produs schimbări semnificative. Ele vizează, pe de o parte, aspectele de ordin strict tehnic, iar, pe de altă parte, aspecte de ordin conceptual privind modalitățile și accentele în reflectarea realității și construcția realității virtuale. Din punct de vedere tehnic, procesul de modernizare a sectorului audiovizual autohton, prin racordarea lui la standardele europene, rezidă, în special, în lansarea tranziției de la televiziunea analogică terestră la cea digitală terestră, așa cum prevede Programul propus de Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor al Republicii Moldova, „acțiune care va permite valorificarea enormei oportunități pe care implementarea televiziunii digitale terestre o constituie pentru Moldova” [8]. Aceste transformări sunt percepute cu o anumită precauție de operatorii în câmpul audiovizual: „Trecerea la emisia digitală este un proces extrem de complicat pentru Republica Moldova. Dificultățile nu sunt de ordin tehnic, ci, mai curând, de ordin politico-economic” [11].

Schimbarea la față a televiziunii determină sporirea numărului de canale tv difuzate, extinderea geografiei receptării, perfecționarea capacităților tehnologice de emisie și de receptare a semnalului tv. Și mai semnificativă este creșterea potențialului influenței simbolice a televiziunii, calificate de specialiști drept „enormă” [14, p.101]. Opiniile cercetătorilor converg în constatarea faptului că, de-a lungul anilor, televiziunea a ajuns să dețină o astfel de putere, care-i permite să „creeze și să impună anumite reprezentări sociale, modele de organizare dezirabilă a societății și a statului” [17, p.12], să influențeze procesul de constituire a valorilor, formarea viziunilor și idealurilor telespectatorilor. Se estimează că „în prime time, violența acoperă 90% din programe” [12]. Alternativa violenței televizuale se dovedește a fi, în opinia experților, „divertismentul

ieftin, delabrat, adesea grobian, cu glume licențioase și muzică ușoară care nu e decât o formă de lascivitate ritmată" [9, p.7]. Iar valorile morale ca decența, discreția, delicatețea, gingășia, tandrețea, solidaritatea „sunt ca și cum ridiculizate prin înlocuirea cu cultul succesului-cu-orice-preț, al banului, al învingătorului prin orice mijloace, al individualismului cinic, al șmecheriei agresive" [9]. Notoriul sociolog francez Pierre Bourdieu, autorul cunoscutei lucrări „Despre televiziune”, a menționat în această ordine de idei: „Televiziunea exercită o formă deosebit de nocivă a violenței simbolice. Este vorba de o violență care se produce cu complicitatea tacită a celor pe care-i afectează, ca și, de multe ori, a celor care o exercită, în măsura în care și unii, și alții sunt inconștienți că o îndură sau o exercită" [4, p.15-16]. Sursele îngrijorării, manifestate de specialiștii în materie, provin din atestarea violenței directe, generate de tv: „Televiziunea e pusă în slujba unei forme de „viol psihic” asupra indivizilor” [6, p.7].

Fenomenul televiziunii azi este atât de polivalent, încât ar fi incorect a-l aborda în ansamblu, fără a-i preciza formatul ori tipul de difuzare. Drept bază tehnică elementară pentru o analiză tipologică a televiziunii ar putea servi modalitatea tehnică de emisie și receptare a semnalului. În acest sens, toate canalele tv pot fi clasificate, convențional, în două categorii: cele care furnizează servicii media audiovizuale prin emițător terestru și cele care recurg la astfel de mijloace tehnice ca satelit, cablu, internet sau altele. Cele din prima categorie, de regulă, nu presupun recepționare cu ajutorul echipamentului tehnic (decoder) special și plată emițătorului, celelalte necesită instalarea antenei de satelit sau a fibrelor optice ș. a. și achitarea plății providerului pentru serviciile oferite. În Europa de Est, televiziunii prin satelit direct-to-home îi revine aproximativ o pătrime din structura televiziunii cu plată, piața audiovizuală cu plată fiind dominată de televiziunea prin cablu [16], deși ritmurile de afirmare a televiziunii prin internet sunt de-a dreptul exorbitante.

În linii mari, oferta celor două tipuri de televiziuni, ca și conținutul programelor difuzate, diferă destul de pronunțat. Astfel, dacă primul tip de televiziune este orientat hotărât spre telespectatorul de masă, posturile tv aparținând celei de-a doua categorii pot miza (și de cele mai multe ori chiar o fac) și pe audiența specializată. Cercetările sociologice efectuate permit conturarea unor caracteristici ale structurii audienței, astfel primul tip de televiziune fiind mai familiar pentru femei decât pentru bărbați și pentru telespectatorii de vârstă mai înaintată, spre deosebire de generațiile mai tinere, care preferă posturile din categoria a doua [2, p.32]. Televiziunea cu plată este orientată spre acoperirea acelor segmente ale pieței care sunt omise sau neglijate de televiziunile din prima categorie. Astfel, pachetele propuse de televiziunile prin cablu includ o serie de canale tematice (pentru copii, sportive, pentru vânători ș.a.), insuficient ori deloc prezentate la televiziunile cu acoperire națională.

Audiența acestui tip de televiziune nu este modestă ca număr, cum s-ar părea într-o primă aproximație. Ea este într-o continuă sporire, cum, de altfel, și în alte țări. În Rusia, de exemplu, mai mult de jumătate din gospodării dețin abonamente ale televiziunilor cu plată [16]. Timp de câțiva ani (din 2004 până în 2008) audiența posturilor tv specializate aici s-a triplat [13]. Expansiunea pe care o demonstrează aceste posturi se produce, mai ales, pe seama telespectatorilor tineri și interesului manifestat de telespectatorii bărbați. Canalele TV, consacrate reflectării evenimentelor sportive, sunt urmărite în proporție de 90 la sută de bărbați.

Fluctuația audienței spre televiziunile cu plată în Republica Moldova încă nu este foarte pronunțată, dar oricum se produce, acest lucru comportând și o anumită schimbare în uzanțele de consum tv. Poate fi menționată, în această ordine de idei, apariția unui grup de telespectatori care preferă vizionarea bimodală a programelor tv, adică exploatarea atât televiziunea tradițională, cât și televiziunea „nouă” (prin satelit, cablu, internet), altfel spus, adoptând o poziție activă față de formarea propriului „meniu” informațional. De notat că telespectatorii „avansați” sunt expres selectivi față de alegerea programelor, agenda lor informațională devine destul de bogată și variată, datorită mai multor surse accesibile, durata vizionării televiziunilor cu plată sporind simțitor. Fenomenul telespectatorilor de acest tip a obținut, în sociologia occidentală, calificarea de „double-dippers” – cei care culeg informația concomitent din două surse [3].

Firește, în acest context este foarte importantă chestiunea raportului care se stabilește între cerere și ofertă, a consensului gusturilor promovate de operatorii sectorului audiovizual și manifestate de audiență. De multe ori, poate fi constatat un înalt grad de coincidență a preferințelor celor două părți. În acest caz, televiziunea oferă telespectatorului ceea ce el așteaptă și în acea doză care îi convine. Totuși, problema nu este atât de univocă, cum ar părea la prima vedere. Datele sondajelor surprind și o altă realitate, într-un fel, contrară: spectatorul se lasă ghidat de televiziuni, se conformează agendelor tv propuse, acceptă tacit conținutul propus și volumul producției tv furnizate. Astfel, televiziunea dictează parametrii consumului mediatic, exercită in-

fluente asupra formării audienței, stimulează direcționat cererea auditoriului, modelează preferințele și, în definitiv, așteptările acestuia.

Caracterul neunivoc al raportului respectiv necesită o abordare atentă, delicată, cântărită, pentru a putea asigura echilibrul necesar dintre cerere și ofertă. Aceasta – în condițiile când televiziunile sunt nevoite tot mai mult să urmeze logica și principiile comerciale, iar tăvălugul rating-ului să niveleze total teritoriul audiovizual. La formarea programelor trebuie luată în considerare misiunea formativă a televiziunii. Opțiunile telespectatorilor, de cele mai multe ori, nu au un caracter conștientizat – datele cercetărilor calitative și cantitative întreprinse în domeniu confirm această supoziție. În viața cotidiană populația consumă cea producție televizată cu care este obișnuită. Obișnuința, de fapt, consideră sociologii, ar putea fi numită drept dominantă principală care determină preferințele telespectatorilor [15]. Iar propunerile televiziunilor se orientează spre gusturile majorității, determinate de interesul pentru banalitate, senzațional, scandal, seriale, de un nivel mai puțin elevat, dar care sunt în grad să mențină rating-ul râvnit. Astfel, cercul se închide, și trebuie să fie depus un efort deosebit pentru ca un anumit canal tv să fie capabil să rupă cercul, să-și redefinească politica editorială, pornind de la niște criterii de calitate, așa cum a procedat, de exemplu, postul Jurnal TV din Chișinău, la un an după lansare [5, p.7].

În linii mari, este clar că ipoteza ascensiunii în continuare a televiziunii cu plată este foarte plauzibilă. Totodată, este inevitabilă fragmentarea, dispersarea audienței sau, în expresia marketologilor, diversificarea ei. Așa cum arată experiența mai multor țări și tendințele care se conturează în prezent, sporește numărul canalelor tv, printre ele făcându-și loc unele tot mai exotice, orientate spre un auditoriu specializat. Ca și cum am asista la o proliferare – de rând cu afirmarea supermarketelor moderne – a centrelor comerciale constituite din „boutique-uri” cu marfă pentru public select sau particular. Problema este foarte importantă pentru sectorul mediatic audiovizual din Republica Moldova, cu limitele lui inerente ce condiționează dezvoltarea pieței. Alegerea și promovarea unui anumit format poate determina supraviețuirea și succesul unei televiziuni, iar decizia eronată referitoare la strategia dezvoltării poate fi fatală.

Soluțiile eventuale gravitează, se pare, în jurul justei determinări a măsurii, stabilirii proporțiilor judiciabile a diferitelor conținuturi. Atât televiziunile generaliste, cât și cele specializate trebuie să-și stabilească în mod rezonabil, pornind de la propria identitate prefigurată și/sau atinsă și menținută cu consecvență, proporțiile celor trei tipuri principale de programe difuzate: informative, de divertisment, cognitive. Cotele repartizării spațiului televizual la fiecare canal sunt diferite, tocmai îmbinarea și dominantele în construirea grilei determinând identitatea fiecărui post tv. Astfel, reieșind din sarcinile pe care și le pune o televiziune generalistă, grila construită ar putea cuprinde, cu aproximație: filme – în proporție de 30%; emisiuni cultural-cognitive – 20%; emisiuni muzical-distractive – 15%; informative – 10%, sociale – 10%, dezbateri – 10%, emisiuni sportive – 2,5%, emisiuni pentru copii – 2,5%. Programul televiziunii Mediaset Italia, difuzat în România, include, de exemplu: divertisment (31,4%), știri mondene (soft news) (26,2%), știri (hard news) (4,5%), programe de tip dramă (23,3%), telenovele (7,3%), programe culturale (2,7%) și programe de colecție (2,9%) [7].

În competiția dintre producția cinematografică difuzată și programele cognitive supremația revine, desigur, filmelor, gama acestora cuprinzând variate genuri (dramă, thriller, fantastic, horror, aventuri, mister, acțiune, desene animate, documentare, seriale...). Trendul în acoperirea grilelor de emisie astăzi pare să configureze următoarea ierarhie: filme, divertisment, știri. Programele cognitive dispun de o mai mică tentă comercială. Totuși, popularitatea recunoscută și confirmată de operatorii televiziunilor prin cablu a canalelor tv ca „Discovery”, „Animal Planet”, „History”, „Explorer” (în unele orașe numărul canalelor cu programe preponderent cognitive, difuzate prin cablu, depășește cifra de douăzeci) permite prognozarea avansării acestui gen de televiziune.

În contextul schimbărilor caracteristice pentru sfera mediatică din ultimele decenii, de o relevanță aparte a fost reformatarea corporației BBC din serviciu de difuzare în serviciu multimedia. Acest eveniment ilustrează, de fapt, necesitatea conștientizată de a diversifica platformele de comunicare audiovizuală cu publicul. Pe de altă parte, era clar că a sosit timpul unor specializări mai hotărâte și delimitări între opțiunea de a produce conținutul și opțiunea de a retransmite produse mediatică. Comentând transformările ce au loc în companie, unul din managerii BBC a menționat: „A venit timpul pentru o schimbare majoră care să evedențieze dezvoltarea rapidă de pe piețele noastre. În special, vom investi mai mult în conținutul unic care ne dă energie în tot ceea ce facem, arătând publicului din întreaga lume adevăratul potențial al brand-ului BBC” [1].

Multe din inovațiile conceptuale și tehnologice în sfera televiziunii sunt la etapa tatonării terenului și estimării raportului acestor inițiative cu schimbările produse în structura audienței tv. Ele urmează să fie regândite și coroborate, ajustate din perspectiva potențialului profesional al echipelor și considerate în contextul presiunii permanente și intense a factorului politic. Televiziunea Republicii Moldova este antrenată pe deplin în aceste procese. În epoca multi- și crossmedia, a diversificării formatelor tv, a afirmării televiziunilor „de nișe” și a efervescenței viziunii „bimodale”, în prezența fluctuației audienței, diferențierea și stratificarea segmentelor auditoriului, fără îndoială, va spori. Se poate de presupus că va spori și antrenarea telespectatorului în consumul media, iar drept consecință – caracterul activ și interactiv al relației dintre audiență și televiziune.

Bibliografie:

1. ANDRONACHE, C.M. *Strategia BBC: investiții în conținut de 200 de milioane de lire sterline pe an*, 25.10.2013. [On-line]. <http://www.paginademedias.ro/2013/10/strategia-bbc-investitii-in-continut-de-200-de-milioane-de-lire-sterline-pe-an/>. Accesat 24.01.2014.
2. Barometru de opinie publică. Noiembrie 2013. Chișinău: Institutul de Politici Publice, 2013.
3. *Blinkx Survey of TV and Online Video Habits Reveals Surprising User Behavior / Double Dipping, Typers vs. Talkers and Media Multitasking Stand out as Common Activities*, 2008, 28 Februarie. [On-line]. <http://www.blinkx.com/article/blinkx-survey-tv-online-video-habits-reveals-surprising~605>. Accesat 23.01.2014.
4. BOURDIEU, P. *Sur la télévision suivi de L'emprise du journalisme / Raison d'agir*. Paris: Liber éditions, 1996. 96 p.
5. BURLACU, D. Jurnal TV, mai mult decât știri! După 5 martie Jurnal TV se reinventează! În: *Apropo magazin*, 2011, 3 martie.
6. LOCHARD, G., BOYER, H. *Comunicarea mediatică / Traducere de Bogdan Geangalău*. Iași: Institutul European, 1999.
7. Mediaset Italia lansată în România. În: *Național magazin*, 2013, 8 aprilie.
8. *Programul privind tranziția de la televiziunea analogică terestră la cea digitală terestră*. [On-line]. http://www.mtic.gov.md/img/d2011/download/2013/08/06/Program_tranzitia_tv_CS_23_07_2013.pdf. Accesat 23.12.2013.
9. PRUTEANU, G. *Televiziunea – generator metodic de prost-gust și violență* (o privire rapidă și alarmată). [On-line]. <http://iec.psih.uaic.ro/ciea/file/2002/37.pdf>. Accesat 3.01.2014.
10. *Românul, telespectatorul numărul 1 din Europa*. [On-line]. <http://hdsatelit.blogspot.com/2013/03/romanul-telespectatorul-numarul-1-din.html#ixzz2qivrMiPL>. Accesat 7.01.2014. Acum un deceniu, cercetările sociologice, la fel, atestau cotele sporite ale timpului acordat vizionării programelor televiziunii în România: „tinerii petrec zilnic, în medie, 175 de minute în fața televizorului, pe când adulții, 240 de minute” (Ioan DRĂGAN, Adolescenții de azi, o generație crescută cu televiziunea? În: *Dilema*, 2003, 24 ianuarie).
11. TERGUȚĂ, I. Digitizarea eterului în Republica Moldova, momentul „zero” sau o nouă formă de monopol pe piața TV. În: *Mass-media în Republica Moldova*, decembrie 2012, p. 22.
12. VASILESCU, M. Din nou despre violență. În: *Dilema*, 2003, 24 ianuarie.
13. ДЕМИНА, Ю. *Платное телевидение становится популярнее*. РБК daily, 2008, 21 noiembrie. [On-line]. http://www.dvreclama.ru/others/articles/media/9878/platnoe_televidenie_stanovitsya_populyarnee/. Accesat 13.01.2014.
14. ЕРШОВ, Ю.М. Аудитория будущего ТВ и перспективы познавательного вещания. În: *Вестник Томского государственного университета*, серия «Филология», 2009, № 2(6), с.101-108.
15. ПОЛУЭХТОВА, И. Телеменю: комплексный обед или à la carte? În: *Искусство кино* (Москва), 2003, №6.
16. *Рынок платного телевидения, Россия, 2012-2017 / J'son&Partners*. Аналитический отчет. Москва, 2013. [On-line]. http://www.json.ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/pay-tv_market_in_russia_2012-2017_022013/. Accesat 12.01.2014.
17. ШМАТКО, Н.А. Блеск и нищета масс-медиа. Предисловие. În: Пьер Бурдьё. *О телевидении и журналистике / Пер. с фр. Т.Анисимовой, Ю.Марковой*. Москва: Фонд научных исследований „Прагматика культуры”, 2002, с.8-19.

Prezentat la 25.02.2014

APARIȚIA PROBLEMEI BUCOVINEI ÎN SPAȚIUL GEOPOLITIC EUROPEAN

Aurelian LAVRIC

Universitatea de Stat din Moldova

Problema Moldovei nord-vestice (numită de ocupanții austrieci Bucovina) a apărut în spațiul geopolitic european în 1775, când teritoriul respectiv a fost anexat de Imperiul Habsburgic. Totuși, până atunci partea nordică a viitoarei Bucovine (Țara Șipenițului) a fost disputată de Polonia și Moldova. Cu toate acestea, hotarul polono-moldovenesc fusese clar stabilit, incluzând partea nordică a Bucovinei (dorită de Polonia) în Principatul Moldovei. Împăratul și administrația austriacă au folosit câteva **motive** pentru anexarea Moldovei nord-vestice: 1. impunerea unui cordon „sanitar” împotriva ciumei („care se stinsese de mult în Moldova”); 2. „necesitatea” anexării unei „fâșii” (în realitate au fost anexate două mari ținuturi) din teritoriul Moldovei pentru construcția unui drum care să lege Galiția de Transilvania; 3. drepturile istorice ale Pocuției (respectiv, Galiției), ajunse în posesia Austriei, asupra nordului Moldovei (Ținutului Șipenițului). Printre cauzele anexării menționăm: 1. „nepotolita poftă de noi achiziții teritoriale”: poftă de expansiune a imperiului și de acaparare a noi teritorii aducătoare de profit; 2. compensarea pierderii Olteniei cu un alt teritoriu – în speță, cu cel al Moldovei nord-vestice; 3. dorința de a avea o zonă strategică din care să fie desfășurată o expansiune ulterioară în Principatele Moldova și Valahia, respectiv în regiunea Dunării de Jos și în Balcanii de Est. O soluție a problemei comunității românești din nordul Bucovinei este posibilă prin trecerea localităților românești din regiunea Cernăuți în cadrul Republicii Moldova, în schimbul trecerii localităților locuite de ucraineni și de rusofoni din Transnistria moldovenească în cadrul Ucrainei.

Cuvinte-cheie: *Bucovina, Moldova, geopolitică, Polonia, Austria, Rusia, România, URSS.*

THE EMERGENCE OF THE PROBLEM OF BUKOVINA WITHIN THE EUROPEAN GEOPOLITICAL SPACE

The problem of the North-Western Moldavia (named later on, by the Austrian occupants, Bukovina) emerged within the European geopolitical space in 1775, when the territory has been annexed by the Habsburg Empire. However, before that moment, the Northern part of the future Bukovina (Șipeniț district) was disputed by Poland and Moldavia. Yet, the Polish-Moldavian border was clearly established, including the Northern part of Bucovina (wanted by Poland) within the Moldavian Principality. The Austrian emperor and administration used a few motivations for the annexation of the North-Western Moldavia: 1. the imposition of a cordon against the plague ("which burned down long time before in Moldavia"); 2. "the need" to annex "a strip" (in reality, two big districts were annexed) from the territory of Moldavia for the construction of a road linking Transylvania with Galicia; 3. the historical rights of the Pocuția (i.e., Galiția), which have come in possession of Austria, on the North of Moldavia (Șipeniț County). Some of the real reasons of occupation were: 1. "insatiable hunger for new territorial acquisitions; lust for the expansion of the Empire and seizing new territories bringing profit; 2. to compensate for the loss of another territory – Oltenia – in this case, with the North-Western Moldavia; 3. a desire to have a strategic area to be pursued in a subsequent expansion in Moldavia and Wallachia, respectively in the Danube region and in the Eastern Balkans. As in June 1940, the Soviet authorities have linked the issue of Bessarabia with the issue of Bukovina, I believe that the problem of Transnistria (Moldova) should be viewed in connection with the issue of ethnic Romanian Community territory of Northern Bukovina (now in Cernăuți region). A solution for the problem of the Romanian community in Northern Bukovina is possible by the passage of municipalities inhabited by Romanians from Northern Bukovina to Republic of Moldova, in return for passing several areas with villages and towns populated by Ukrainians or Russian speakers from Moldovan Transnistria to Ukraine.

Keywords: *Bukovina, Moldavia, geopolitics, Poland, Austria, Russia, Romania, USSR.*

Introducere

Ca și în cazul Basarabiei, anexarea în 1775 a Țării de Sus a Moldovei (partea nord-vestică a Principatului) – denumită de ocupanții austrieci *Bucovina* – a fost precedată de perioade de ocupație a unor zone ale regiunii respective și a cetății Hotin de către statul vecin Polonia. Anexarea interfluviului pruto-nistean (a Basarabiei) de către Rusia în 1812 a fost precedată de anexările turcești ale ținuturilor Chilia (14 iulie 1484) și Cetatea Albă (5 august 1484), a ținutului Tighina și a Bugeacului – stepa unde s-au stabilit tătarii nogai (1538) și a ținutului Hotin (în 1713 turcii preiau controlul asupra cetății Hotin, iar în 1715 ținutul este transformat în raia). La fel și în cazul teritoriului denumit mai târziu Bucovina au existat perioade în care o parte (cea nordică) a acestuia s-a aflat sub controlul Poloniei. Se poate afirma că partea nordică a teritoriului respectiv (împreună cu cetatea Hotin și partea nordică a ținutului Hotin) s-a aflat în litigiu de mai mult timp, anterior datei anexării Moldovei nord-vestice de către Imperiul Habsburgic (1775).

Perioada pre-moldovenească

Înainte de a prezenta date referitoare la litigiul teritorial polono-moldovenesc, merită consemnate evenimentele de la 1359 privind Țara Șepenițului. Dimitrie Onciul se referă la voievozi valahi (1359), consemnați de cronicarul polon Dlugosz, care „nu sînt însă cunoscuți în cronicile moldovenești; numele lor nu apar nici în poemelnicul care cuprinde cea mai veche listă autentică a principilor domnitori de la Bogdan încoace” [9, p.49]. După moartea unui voievod, Ștefan, „fiii acestuia, Ștefan și Petru, au pornit ceartă pentru moștenirea părintească. Cel mai tânăr, Petru, puse mîna, cu ajutorul ungarilor, pe domnie și alungă pe fratele său mai mare; Ștefan în schimb a cerut ajutorul regelui Cazimir al Poloniei, căruia îi oferi supunerea Moldovei sub suzeranitatea polonă. Cazimir trimise, în 1359, cam pe la Sf. Petru și Pavel, o oaste în Moldova în ajutorul lui Ștefan. Oastea polonă suferi însă o grea înfrîngere în pădurile numite «Plonini» din ținutul Șipenițului (*Sepenecensis terra*, în Bucovina între Prut și Nistru, unde se află și azi localitatea Șipeniț), cu care prilej mai mulți magnați poloni au căzut prizonieri la moldoveni” [9, p.48]. Cred că acceptarea în acest pasaj a numelor „Moldova” și „moldoveni” trebuie făcută cu rezervă, deoarece în surse din perioada respectivă se vorbește despre „valahi” în această regiune: „Este cunoscut că după biruința hotărâtoare de la Sinie Vodî asupra tătarilor, Podolia [implicit, regiunea cnezatelor bolohovene – A.L.] a ajuns în stăpînirea lituanienilor, și anume – a lui Teodor Coriatovici. Acesta însă, în 1354, se retrage și cedează stăpînirea sa regelui Ungariei, Ludovic cel Mare, dînd, totodată, cetățile pe seama «valahilor» (...); informația ne-o furnizează cronicarul rusă a lui Bychowich, prin aceste cetăți înțelegînduse Hotinul, Țețina și Hmelovul” [5, p.68]. Referindu-se la cetatea Hotinului, Gumenăi menționează: „Desigur, fiind situată pe un teritoriu populat de valahi (...) și garnizoana era compusă din români [a se citi: *valahi* – A.L.], informații în acest sens prezentînd Bycovich, în anul 1354” [5, p.105].

În același sens, Gheorghe I. Brătianu menționa: „În același an [1359 – A.L.], o expediție poloneză împotriva micului stat moldovean [?, A.L.] nordic al Șipenițului, la marginea Galiției, s-a terminat printr-un dezastru în codrii Bucovinei: curînd o uniune matrimonială va favoriza fuziunea acestui voievodat din nord cu cel întemeiat de cnejii emigrați din Maramureș și va da Moldovei unificate forță suficientă pentru a-și extinde hotarul spre est și a asigura pe deplin controlul drumului comercial, care va fi principala sa rațiune de existență economică și politică” [1, p.386]. Se știe că Moldova și-a impus controlul asupra acestui drum în 1392: „(...) acest drum este cel care, fără nici-o îndoială, a determinat în ultimă analiză întemeierea și dezvoltarea statului moldovenesc, de la leagănul său din Carpații Bucovinei la «Marea cea Mare», pe care domnii săi declară că au atins-o în 1392” [1, p.386]. Întrucît, cu „dovezi convingătoare” (expresia aparține lui Neagu Djuvara) Ștefan Gorovei a arătat că descălecarea lui Dragoș s-a produs la 1347, iar răsturnarea dinastiei sale de către Bogdan [respectiv, independența față de Ungaria – A.L.] – după anul 1364 [2, p.208], consider că la 1359 a avut loc un act de rezistență față de Polonia a unui voievodat valah – poate o ultimă rămășiță a uniunii cnezatelor bolohovene – care este numit de cronicarul polon Dlugosz *Țara Șepenițului* (*Sepenecensis terra*). Este probabil, după cum scrie și Brătianu, că în anii următori această formațiune s-a unit cu Moldova, iar anul 1359 a rămas în analele/cronicile moldave **anul independenței** statului comun Principatul Moldova, care, totuși, abia mai târziu și-a dobîndit independența și față de Ungaria. Dacă ulterior, în condiții neclare, Țara Șepenițului a ajuns parte a Haliciului (Galiției), informațiile prezentate mai sus explică de ce domnii Moldovei erau preocupați de acel teritoriu.

Litigiul teritorial polono-moldovenesc

În conformitate cu consemnările din cronicile moldovenești, o acțiune ce a determinat viitorul litigiu polono-moldovenesc poate fi identificată în perioada domniei lui Petru I Mușat „Domn al Moldovei (1375-1391), fondatorul *Dinastiei Mușatine*, fiu al Margaretei Mușata, sora lui Lațcu Voievod” [12, p.14]. „Petru împrumută regelui polon, care era foarte încurcat în toate privințele, o sumă de 3.000 de bani italieni de argint și primi ca zalog *Ținutul Haliciului*. Însă acest Ținut al Haliciului nu era decât urmarea spre Miazănoapte a Moldovei-de-Sus, a Bucovinei de astăzi; așa încît Petru ar fi putut să stăpînească foarte bine țara aceasta prin dregătorii săi. Pe urmă însă i se hotărî Ținutul cel mai potrivit pentru astfel de stăpînire, anume în așa-zisa *Pocuție*: această provincie, care venia în atingere nemijlocită cu granița de Nord a Moldovei de atunci, cuprindea și *Țara Sepenicului*, unde Domnul își puse un staroste după moda polonă, cu cetatea *Țeținei*, ale cărui ruine se văd și acum în preajma Cernăuților – Cernăuții erau pe atunci numai un sat așezat la vîlul Prutului – și *Hmilovul*, care s’a nimicit cu totul; poate chiar cu *Hotinul*, cetate mare, așezată pe malul drept al Nistrului, chiar de-asupra apei. Țara aceasta a rămas multă vreme în stăpînirea Moldovei, deși regii poloni nu se învoiră niciodată să părăsească dreptul asupra ei, socotind-o ca un zalog pentru banii pe cari nu vroiau să-i plătească însă cu nici un preț” [6, p.74]. Așadar, se pare că atunci Țara Șepenițului – teritoriul „bu-

covinean" dintre Nistru și Prut, împreună cu zona Cernăuților pe malul drept al Prutului și cu Hotinul au fost încorporate Principatului Moldovei pentru banii împrumutați de Domnul Moldovei. Din punctul de vedere al polonilor, era vorba despre darea în folosință a teritoriului respectiv, nicidecum despre renunțarea la el: ei nu s-au învoit să părăsească dreptul asupra teritoriului în cauză, deși nu vroiau să întoarcă datoria contractată.

Pe timpul lui Alexandru cel Bun (1400-1432) s-a consemnat o altă etapă a negocierilor privind teritoriul cu pricina: „Alexandru lăsă regelui Poloniei 1.000 de bani de argint genovesi din datorie și căpătă dela acesta, care nu mai cerea înapoi stărstia Sepenicului (sic!, A.L.), în 1411, și Pocuția cea adevărată, cu vestitele cetăți ale Sniatinului și Colomeii [Pocuția era deci partea sudică a Ținutului Haliciului – A.L.]” [6, p.84]. Vedem, deci, că Alexandru cel Bun a obținut reglementarea juridică printr-un act (acord) interstatal (internațional) privind apartenența stărstiei (ținutului) Șepenițului la Moldova, dar și dreptul (ca zălog în contul datoriei neachitate de 2.000 de „bani genovezi de argint”) asupra Pocuției „celei adevărate” – partea sudică a Ținutului Haliciu (cu cetățile Colomeea și Sniatin). Totuși, polonii nu au restituit datoria, de aceea în 1432, chiar în anul în care, după aceea, s-a stins din viață, Alexandru cel Bun a efectuat o campanie de pradă în Pocuția (care, deși era dată zălog, nu se afla sub controlul domnului Moldovei, așa cum se afla Țara Șepenițului), în urma căreia însă Moldova pierdea Țețina și Hmilovul [5, p.69]. După moartea lui Alexandru cel Bun, Moldova a decăzut: „(...) Moldova, pe care nu o amenințase niciun dușman, căzu repede în cei câțiva ani după moartea lui Alexandru-cel-Bun. Deși Ilie era fratele mai mare, deși tatăl său îl ținuse de o bucată de vreme lângă dânsul ca tovarăș la Domnie (...), deși, în sfârșit, el era fiu legitim față de alții născuți din deosebite legături ale Voevodului și astfel se învrednicise a lua de soție pe sora soției lui Vladislav cel tânăr, noul rege al Poloniei, – fratele său Ștefan îndrăzni să se ridice împotriva lui. Ei se frământară mai mulți ani de zile, și Moldova scăzu ca însemnătate, trebuind să recunoască în condiții mai umilitoare suzeranitatea Poloniei și părăsind față de aceasta părțile Pocuției” [6, p.92]. Anume Polonia a sprijinit înlocuirea lui Ilie (sau Iliș) cu Ștefan, deoarece primul „a urmat politica externă a tatălui său, menținând Moldova în coaliția antipolonă” [5, p.69]. În 1433 regele Poloniei Sigismund Kiestut „convenind cu domnul Moldovei [Ștefan] printr-un schimb de scrisori, pe lângă faptul că-i restituie Țețina și Hmilovul (pierdute de Moldova în timpul campaniei lui Alexandru cel Bun, din 1432), fixează și granițele dintre Moldova și Polonia. În act se menționează: «Iar între aceste orașe Țețina și Hmilovul și între Țara noastră a Rusiei va fi această graniță: mai întâi între orașul nostru Sneatin și Șepeniț, care Șepeniț aparține Moldovei, pe acestea le desparte râul Colacin, iar de la râul Colacin până la râul cel mare Dnistrul mai sus de satul Potoc, care sat Potoc aparține Țării Moldovei, și de la acest sat în jos, pe [D]Nistru, până la Mare aparține către Țara Moldovei, iar peste țărmul [D]Nistrului este Țara noastră a Rusiei». După cum reiese din acest act, Hotinul se afla în stăpânirea Moldovei. Dar disputele pentru tron între Iliș și Petru îl vor determina pe cel dintâi să ceară sprijinul polonilor, făcându-le o concesie, anume – retrocedându-le Țara Șepenițului, pe care «Țara Moldovei a avut-o de la coroană, cu orașele acestei adevărate țări a Șepenițului – anume Hotinul, Țețina și Hmilovul și cu toate ținuturile, locurile, satele le dăruim și le înapoiem». Iliș justifică cesiunea ca o recompensă pentru prada făcută de Alexandru cel Bun în Pocuția” [5, p.69-70]. Dar din document rezultă că polonezii au preluat teritoriul pentru că Țara Moldovei „l-a avut de la coroană”, adică proprietarul și-a înapoiat ceea ce este al său.

Următoarea fază a epopeii legate de teritoriul respectiv s-a consemnat pe timpul domniei lui Ștefan cel Mare (1457-1504). „Față de Poloni, Ștefan avea să reclame pământul pe care înaintașul său Iliș îl părăsise (făgăduind și înapoierea țerii Sepenicului), adică Pocuția. Încă înainte de a se sui pe tron noul rege Ioan-Albert (...) Ștefan pătrunse în Pocuția și o luă în stăpânire (1490). Ioan-Albert nu putea să rabde multă vreme această umilință și să primească o pagubă așa de însemnată; deci în anul 1497 (...) începu o expediție împotriva Moldovei. La început, însă, tânărul rege polon nu se arătase ca un dușman al lui Ștefan; din potrivă, îi făgădui să-l ajute a lua înapoi Chilia și Cetatea-Albă” [6, p.121-122]. În urma atacării Sucevei și a înfrângerii polonilor de către moldoveni (în codrii Cozminului și la Lențești, în țara Șepenițului), Moldova păstră teritoriul disputat – „țara Sepenicului, adică Pocuția” (după expresia lui Iorga), nu și Pocuția „cea adevărată”, adică sudul Ținutului Haliciu. „În anii lui de bătrânețe o singură dorință avu Ștefan: să-și întărească stăpânirea în Pocuția și să smulgă dela regele Poloniei recunoașterea acestei stăpâniri. La 1502, toamna, îndată după moartea lui Ioan-Albert, nemai recunoscând tratatul din 1499 și față de urmașul acestuia Alexandru, care era, totuși, un vechi prieten al Moldovenilor, Ștefan puse mâna pe întreg Ținutul asupra căruia avea drept. Pretutindeni Rușii de lege ortodoxă îl primiră cu bucurie, părăcâlabul moldovean și vameșul se așezară în toate cetățile țerii, până la Haliciu. Regele Alexandru nu putu să găsească niciun sprijin împotriva Moldovenilor: cu

Turcii și Tatarii Ștefan stătea în pace, și ei nu cutezau să încerce ceva împotriva lui. Depărtatul *Țar al Moscovei, Ioan*, era încuscrit cu Domnul Moldovei, prin căsătoria fiicei lui Ștefan, Elena, cu moștenitorul său. Situația cea nouă în Pocuția prin puterea armelor moldovenești rămase deci neatinsă" [6, p.124]. Așadar, de data aceasta, Ștefan cel Mare a intrat și în posesia Pocuției „celei adevărate”, de dincolo de râul Colacin – partea sudică a Haliciului (Țara Șepenițului o controla de mai înainte).

De menționat în acest context că teritoriul disputat – Țara Șepenițului și Pocuția – nu vizează jumătatea de sud a viitoarei Bucovina: valea râului Moldova – vechea vatră a statului moldovenesc, unde a fost ctitorită și mănăstirea Moldovița, cu atât mai puțin vechea capitală Suceava și alte vechi localități moldovenești (la Reuseni și Bădăuți Ștefan cel Mare a zidit biserici [6, p.127], fără să mai stăruim asupra mănăstirii Putna).

Urmașul lui Ștefan, Bogdan al III-lea [*cel Orb*] (1504-1517), pentru o legătură regală – încuscirea cu regele Poloniei (i-a cerut pe una din surorile lui) – „era în stare să jertfească *Pocuția*”. Domnul Moldovei a cedat regiunea, dar regele polon nu i-a trimis mireasa. „Neizbutind față de noul rege *Sigismund*, acela care era să domnească în Moldova dacă Ioan-Albert ar fi biruit în 1497, Bogdan se înfurie și năvălește în Polonia, încercând a lua iarăși în stăpânire Pocuția (1506)” [6, p.142]. „Când Polonii încercară să se răzbune, ei nu putură face o ispravă (...); războiul se mântui de la o vreme (1510) prin oboseala amânduror părților” [6, p.143]. Pocuția rămase sub stăpânirea Poloniei.

Referindu-se la Petru Rareș (1527-1538, 1541-1546), Iorga scrie că acesta era „un vecin aplecat să se amestece neconținut în afacerile Poloniei, prin Pocuția, și ale Ungariei, prin Ardeal” [6, p.151]. „Cu multă dibăcie pregăti Petru-vodă atacul său asupra *Pocuției*, ținând pe Poloni cu vorba și căpătând învoirea trebuitoare de la Sultan” [6, p.152]. „Cu multă ușurință Petru putu să ieie astfel Pocuția. Polonii n’aveau oaste permanentă, ci se luptau numai cu *mercenari*, cari costau bani, și Regatul nu voia să-i plătească, sau cu cete de nobili, cari se adunau foarte încet; cetățile erau rău apărate. Dar, dacă Petru socotea că a cuceri Pocuția înseamnă a putea s’o păstreze, se înșela amar. Polonia avea generali mari, și mai ales pe Ioan Tarnowski, vestit pretutindeni. Astfel, când o oaste polonă putu să se strângă, Pocuția ajunse răpede iarăși în stăpânirea regelui. Petru nu voi însă să se lase cu atât, ci într’o puternică năvălire, ajunse iarăși în inima provinciei. Atunci, la *22 August 1531*, se dădu lupta de la *Obertyn*, în care tactica desăvârșită a lui Tarnowski, care-și rândui-se el oastea, meșteșugul tunarilor lui biruiră pe Rareș; Domnul nostru-și pierdu și tunurile dela Feldioara și fugi, purtând trei răni pe trup, spre Moldova. Petru, care trimise și mai departe cete de prădători, între cari și *Turci* și *Tatari*, în țara pe care n’o putuse păstra, judeca astfel nenorocirea dela Obertyn, într’un chip care arată din ce punct de vedere înalt priveau oamenii noștri de odinioară înfrângerile și nevoile care veneau asupra lor: «Să nu fie mândru Craiul pentru biruința lui, căci n’a căpătat-o cu însăși puterea sa, ci numai cu norocul, care se schimbă adesea; și n’a biruit regele, ci Dumnezeu, care pedepsește pe Domni pentru încrederea lor cea mare într’înșii»” [6, p.153-154]. În urma acțiunilor lui Petru Rareș se pare că Moldova s-a resemnat cu pierderea Pocuției „celei adevărate” – de dincolo de Colacin, precum și a sumei de bani împrumutate de Petru I Mușat regatului polon. Dar Polonia a mai preluat ulterior cetatea Hotinului de la moldoveni.

Următorul moment istoric legat de teritoriul în litigiu a fost cel referitor la perioada domniei lui Alexandru Lăpușneanu (1552-1561, 1564-1568). Arătând că domnia sa a însemnat „desbinare, cruzime și pierderi față de străini”, Iorga menționează că „De acum înainte Moldova nu cuteză să mai ceară Polonilor, serios, Pocuția; dacă *Hotinul*, mulțumită cererilor turcești, ajunsese iarăși moldovenesc, Alexandru-Vodă nu-l întări, ci, din potrivă, porunci, în a doua Domnie, să-i sfărâme zidurile, pentru ca să nu mai poată fi o amenințare față de vecinii de peste Nistru și, mai ales, față de Turci, cari voiau ca din țara peste care stăpâniseră Ștefan-cel-Mare și Petru Rareș să nu mai poată răsări niciodată vre-o primejdie pentru dânșii” [6, p.160]. Totuși, Ioan Vodă cel Cumplit [*Armeanul*] (1572-1574) „prădase în Pocuția” [6, p.168]. Cu toate acestea, chestiunea fusese lămurită, în sensul că granița dintre Polonia și Moldova se stabilise pe Ceremuș, Colacin și Nistru.

Totuși, Polonia a cerut în câteva rânduri de la Turcia zona, din cadrul Moldovei, ce poate fi identificată drept Țara Șepenițului. În virtutea capitulațiilor (acordurilor) dintre Moldova și Poartă – element de bază al raporturilor moldo-turce în perioada medievală, Imperiul Otoman nu a cedat. Prima capitulație a fost încheiată în 1511 cu domnitorul Moldovei Bogdan. A doua, în 1529, cu Petru Rareș. În aceste acorduri se stipula că „Poarta e obligată de-a apăra Moldova contra oricărei agresiuni” și că „Granițele Moldovei se vor păstra intacte în toată întinderea lor” [3, p.19]. Deși unii istorici contestă autenticitatea acestor „capitulații”, principiul luării sub protecție a unui stat care s-a supus benevol și al apărării granițelor sale (în schimbul unui tribut) de către puterea suzerană este cunoscut în lumea islamică, cea căreia îi aparținea Imperiul Otoman. În 1699 a luat sfârșit un

conflict între Imperiul Otoman și statul polon, prin pacea de la Carlowitz. Partea de nord a Țării Moldovei, care se afla sub ocupație polonă, a fost restituită. Despre pacea încheiată letopisețul țării spune: „Leșii încă cerea tare Țara Moldovii, dar turcii au răspuns leșilor pentru Țara Moldovii, dzicînd că Țara Moldovii nu pot să o dea să le fie lor podani că este volnică, că turcilor este închinată, nu este luată cu sabia. Decii leșii, văzînd așe, s-au așezat întru cesta chip: cetățile Moldovei și mănăstirile cîte au luat și cît locu, tot să-l dea înapoi moldovenilor. Și turcii să dea cetatea Camenița leșilor, cu tot olatul ei, și Ucraina și pre nohai să-i ridice pe toți din Bugeacu să să ducă la locul lor piste Don, să rămîie numai bugegenii. Și Hotinul să nu-l tocmască turcii niciodată, nici altă cetate să nu facă în Moldova turcii, nici pașe să nu puie” [7, p.36]. La 1700 regele Poloniei trimite un sol la Istanbul pentru ca „să arate dragomanilor otomani instabilitatea de la frontiera moldo-polonă și să ceară rectificarea hotarelor în folosul regatului prin includerea ținuturilor Hotin și Cernăuți [Țara Șepenițului? – A.L.] în componența lui. Poarta Otomană nu a cedat însă și granițele au fost restabilite, prin tratatul de delimitare din 14 octombrie 1703, pe linia anterioară războiului” [5, p.90-91].

Puțin mai târziu, Austria a început să emită pretenții cu privire la teritoriul Moldovei. La sfârșitul secolului XVII Transilvania intră în componența Imperiului Austriac, ca principat autonom. În 1685 trupele austriece intră pe teritoriul Transilvaniei, iar în 1699, prin Tratatul de la Karlowitz (azi Sremski Karlovci, în Serbia), Imperiul Otoman cedează Austriei: Ungaria, Transilvania, Croația și Slavonia. Banatul Timișoarei rămânea în componența Imperiului Otoman, dar a fost anexat de Austria în 1718 prin Tratatul de la Passarowitz (azi Požarevac, în Serbia). În 1718, într-un răspuns dat autorităților austriece care cereau Moldova, otomanii au folosit același argument – necedarea Moldovei, deoarece e țară „închinată, nu cucerită cu sabia”. În urma primei împărțiri a Poloniei, din 1772, Austria a intrat în posesia Galіției și și-a îndreptat pretențiile asupra unei părți a Moldovei – partea sa nord-vestică.

Anexarea Moldovei nord-vestice (viitoarea Bucovina) de către Austria

În 1775 consemnăm momentul anexării de către Austria a părții nord-vestice a Moldovei. „Deși la pacea de la Passarowitz Poarta declara că nu poate ceda Austriei Moldova, fiind țară închinată, nu supusă cu sabia, totuși ea mai târziu [1774] cedează Bucovina, iar în anul 1812 Basarabia, adică ținutul Hotinului, o parte bună a Moldovei și Basarabia proprie [propriu-zisă – A.L.] până la Dunăre” [4, p.30]. Prin tratatul de la Passarowitz (în Voivodina) din 21 iulie 1718 s-a încheiat războiul dintre Imperiul Otoman, pe de-o parte, și Imperiul Habsburgic și Republica Venetiană, de cealaltă parte. Trupele imperiale austriece i-au înfrânt pe otomani, care au cedat Casei de Habsburg Banatul Timișoarei, Serbia de Nord, inclusiv Belgradul, nordul Bosniei și Oltenia. Totuși, după 21 de ani de administrare (1718 - 1739), din cauza dificultăților din ce în ce mai mari întâmpinate de austriecei, după războiul din 1737 și 1739, încheiat cu pacea de la Belgrad, Austria a cedat Oltenia, care a revenit Imperiului Otoman.

În 1775 Turcia a încălcat, până la urmă, prevederile capitulațiilor (acordurilor) încheiate cu Moldova (sau cutuma) și a permis anexarea de către Austria a Moldovei nord-vestice. Există câteva cauze și motivații ale anexării Moldovei nord-vestice (denumită apoi Bucovina de către austriecei). Iorga notează că „Austriecei ar fi vrut să se folosească de război [cel din 1768-1774] pentru a smulge Turcilor încă o dată *județele oltene*. Neizbutind, ei se înțeleseră cu Rușii, și, astfel, când pacea era acum statornicită, catanele trecură în Moldova-de-Sus, supt cuvânt că veneau să statornicească un *cordoan* împotriva ciumii, și oștile împărătești ajunseră, înfigând stâlpi de graniță, până la *Roman*. Dar Guvernul din Viena găsi că această încălcare ar fi prea scanda-loasă, și se luă deci numai *Ținutul Cernăuților* întreg, *al Câmpulungului* și cea mai mare parte din *Ținutul Sucevei*, împreună cu *Putna*, unde e înmormântat Ștefan-cel-Mare, și cu *Suceava*, unde cei mai mari Domni ai Moldovei și-au avut reședința. Boierii protestară fără folos, iar Turcii se lăsară răpede îmbunați prin daruri. Astfel că la 1775 se încheie convenția care dădea Austriei, supt numele de *Bucovina* (Moldovenii ziceau: *Cordunul*), Moldova-de-Sus, cu cele mai frumoase păduri, cele mai strălucite mănăstiri și cu sate în care trăia mai bine conștiința vechii neatârării țerănești. Austriecei se grăbiră a rupe orice legături între acești Moldoveni și vechea Moldovă domnească” [6, p.288-289].

Cu referire la decizia de restrângere a poftelor împăratului Austriei, Ion Nistor reproducea o scrisoare a acestuia: „La 19 iunie 1773, împăratul Iosif vizitase Transilvania și ajungând la Reghinul Săsesc scria de acolo maicii sale, împărătesei: «Am vizitat chiar acum Ciucul și Gurghiul cu trecătoarele ce duc în Moldova, precum și o parte din teritoriul reocupat în 1769. Acesta este o adevărată pustietate, acoperită cu arbori frumoși, care însă putrezesc fără nici un folos. Dacă prin restituirea acestui teritoriu către Moldova, de altfel destul de întins, dar aproape fără nici o valoare, fiind necultivat și nelocuit, s-ar putea obține colțul din Mol-

dova care atinge Transilvania, Maramureșul și Pocuția, atunci s-ar face o ispravă utilă și de aceea îmi îngădui a ruga pe majestatea ta de a cere lui Kaunitz să ia în deliberare chestiunea aceasta». Colțul de Moldova despre care făcea mențiune Iosif în scrisoarea sa era Țara de Sus a Moldovei, numită, după ocupație, Bucovina. Dar fără a mai aștepta răspuns, împăratul Iosif al II-lea însărcină pe Carol Enzenberg, comandantul Regimentului al II-lea de grăniceri români de la Năsăud, cu misiunea discretă de a trece în ținuturile mărginașe ale Moldovei pentru a culege informații asupra spiritului în masele populare și asupra atitudinii moldovenilor în cazul unei eventuale ocupații austriece" [8, p.9]. După acordul austriaco-turc din 1775 cu privire la cesiunea ilegală a Moldovei nord-vestice, „Într-o scrisoare adresată la 4 februarie 1775 fiului și co-regentului ei Iosif al II-lea, împărăteasa Maria Tereza mărturisea că nu avea dreptate în cesiunea Moldovei și că această chestiune o apăsă pe conștiință și că nu știa cum va putea scăpa onorabil din această daraveră. Din considerațiunile acestea s-a recurs la numirea provinciei anexate, după vestiții codri de fag – *silvae faginale* – botezați de croniciari *bucovine* – după slavonescul *buk* – fag, care străbăteau Țara de Sus a Moldovei, întinzându-se între Prut și Nistru ca *bucovine mici*, și între Prut și valea superioară a Ceremușului ca *bucovine mari* – *silvae faginales* sau *bucovinae maiores* sau *minores dictae*. Și astfel s-a ajuns la numele de *Bucovina* – *Buchenland* – pentru Țara de Sus a Moldovei ocupată de Habsburgi și încorporată imperiului lor" [8, p.15-16]. Austria a numit cele două ținuturi de hotar „*Bucovina*, pentru a acoperi prada teritorială în ochii diplomației europene" [8, p.398]. Apăsarea conștiinței nu a împiedicat-o pe Maria Tereza să încuviințeze „devorarea" de către aparatul de stat al Austriei a teritoriului moldovenesc anexat, așa încât acele remușcări nu erau altceva decât lacrimile crocodilului înainte de a-și devora victima.

Ion Nistor s-a referit și el la unele cauze și motive ale anexării austriece. El a confirmat teza lui Iorga despre anexarea Moldovei nord-vestice „în contul" Olteniei, menționând și cel mai des invocat motiv – necesitatea obținerii unei fâșii, a unei căi de acces care să lege Galiția de Transilvania: „Prin actul de împărțire a Poloniei între cele trei puteri limitrofe – Rusia, Austria și Prusia – la 5 august 1772, Austria ajunge în stăpânirea Pocuției, Lodomeriei și Galiției, încorporând Imperiului Habsburgic, un teritoriu de 81 900 km², cu o populație de mai multe milioane de suflete. Dar în nepotolita sa poftă de noi achiziții teritoriale, guvernul de la Viena caută să exploateze slăbiciunea Porții, încercând să-i smulgă Oltenia, drept răsplată pentru rolul ei de mijlocitoare între ruși și turci. Cum însă ocuparea Olteniei ar fi trezit prea mare zgomot în cercurile puterilor occidentale, care consimțiră la jertfirea Poloniei pentru a salva integritatea Imperiului Otoman, Cabinetul de la Viena se strădui să obțină în schimbul pretențiilor asupra Olteniei o lărgire de teritoriu în Țara de Sus a Moldovei, care era mai puțin expusă atenției puterilor europene, căutând să materializeze pretențiile lor prin ocuparea unei fâșii înguste de pământ din Moldova, pentru a-și putea deschide o cale de comunicație mai comodă între Transilvania și Galiția, cu toate că o asemenea cale de comunicație exista demult prin trecătoarea Kőrösmező, ducând din Galiția la Maramureș, prin valea superioară a Prutului și a Tisei la Sighetul Marmăției" [8, p.8-9]. Motivul obținerii unui drum între Galiția și Transilvania a fost comunicat autorităților moldovene de la Iași, dar acestea au demascat actul anexării unui teritoriu întins, sub pretextul invocării „necesității" obținerii unei fâșii pentru un drum de legătură între Galiția și Transilvania: „Informația culeasă de Enzenberg în Moldova se adevăra prin faptul că boierimea Moldovei în frunte cu principele Grigore Ghica se opuseră ocupației austriece, trimițând memorii peste memorii la Poartă, însoțite de hărți prin care denunțau Porții că Austria, sub pretextul deschiderii unui drum între Galiția și Transilvania, umblă să ocupe două din cele mai mănoase ținuturi ale Moldovei. Austria nu ținu seamă de protestele moldovenilor" [8, p.10]. Autoritățile habsburgice au terminat abia în 1814 construcția drumului „de care Austria susținea, la ocuparea Bucovinei, că are nevoie pentru a lega Galiția de Transilvania" [8, p.85]. Un alt motiv formal al austriecilor a fost instituirea unui cordon sanitar contra epidemiei de ciumă, „care se stinsese de mult în Moldova" [8, p.10].

Motivul anexării de către un stat a unui teritoriu străin pentru că avea nevoie de un drum, desigur, părea ridicol chiar și atunci. De aceea, strategii austrieci au recurs la un alt motiv: după încorporarea în cadrul Austriei a Galiției, curtea de la Viena și-a arogat dreptul (preluat de la Polonia) de a pune problema teritoriului care de-a lungul istoriei s-a aflat în litigiu (între Polonia [ca posesoare a Galiției] și Moldova): „Deoarece motivația de a ocupa această fâșie din nord-vestul Moldovei pentru a obține legătura dintre Transilvania și Galiția nu era suficient de convingătoare, s-a încercat să se aducă și alte argumente, mai temeinice. Atunci s-a lansat ipoteza că nordul Moldovei ar fi aparținut Pocuției (un ținut situat între râurile Prut, Ceremușul Alb și Ceremușul Negru), care acum fusese anexat de Austria și astfel Curtea de la Viena și-ar revendica «drepturi istorice» asupra acestui ținut. Colonelul Seeger plecase de curând la Varșovia, pentru a culege dovezi istorice în

favoarea pretențiilor Austriei asupra Bucovinei, deoarece Kaunitz luase hotărârea de a reclama de la Turcia acest teritoriu ca parte a Pocuției" [11, p.10-11]. Austriecii ar fi „identificat” chiar vechiul hotar între Pocuția (Țara Șepenițului) și Moldova: „Deja în luna mai 1774, două detașamente de husari austrieci, sub pretextul unei reparații, au intrat în Bucovina, pentru ca imediat după plecarea rușilor să preia acest teritoriu și să fixeze bornele de hotar de-a lungul noii linii de frontieră, trasată deja de către Mieg. În timpul călătoriei sale prin Bucovina căpitanul Mieg a zărit o coamă de dealuri și munți, care, cu anumite întreruperi, se întindea de la Hotin până în Transilvania și pe care el o considera ca o frontieră naturală foarte favorabilă către Moldova. Mieg chiar «a descoperit» o piatră de hotar, iar acest fapt a fost interpretat ca o dovadă, că pe timpuri hotarele Poloniei s-ar fi întins până la această coamă de dealuri. De asemenea, colonelul Seeger, care atunci se afla în Polonia, s-a străduit să susțină părerea lui Mieg prin date istorice. Aceste succese au fost acceptate în totalitate de Curtea de la Viena, iar pentru aceste merite căpitanul Mieg a fost ridicat la rangul de maior” [11, p.11]. De notat că Austria a sperat să obțină și cetatea Hotin cu zona din jur, sau măcar mai multe localități din partea nordică a ținutului Hotin, dar autoritățile turce și-au păstrat teritoriul pe care îl anexase în 1715.

Merită evocate și unele mijloace concrete prin care Austria a ajuns în posesia Moldovei nord-vestice: „La 10/21 iulie a fost semnat la Kuciuk Kainargi tratatul de pace între Rusia și Turcia, iar rușii încă în aprilie 1774 își retrăseseră o parte din trupele staționate în ținuturile Cernăuți și Suceava. Atunci s-a creat momentul cel mai favorabil de a înlăptui preconizata anexare. Mareșalul Rumeanțev a fost mituit cu 5.000 de galbeni și o tabacheră de aur, obținându-se astfel acordul tacit al autorităților rusești față de pretențiile Austriei” [11, p.11].

Așadar, au existat mai multe **motive** ale anexării de către Austria a Moldovei nord-vestice:

- impunerea unui cordon „sanitar” împotriva ciumei („care se stinsese de mult în Moldova”);
- „necesitatea” anexării unei „fășii” (în realitate, au fost anexate două mari ținuturi) din teritoriul Moldovei pentru construcția unui drum care să lege Galiția de Transilvania;
- drepturile istorice ale Pocuției (respectiv, Galiției), ajunse în posesia Austriei, asupra nordului Moldovei (ținutului Șepenițului).

Printre **cauzele** anexării menționăm:

- 1) „nepotolita poftă de noi achiziții teritoriale”: pofta de expansiune a imperiului și de acaparare a noi teritorii aducătoare de profit;
- 2) compensarea pierderii Olteniei cu un alt teritoriu – în speță, cu cel al Moldovei nord-vestice;
- 3) dorința de a avea o zonă strategică din care să fie desfășurată o expansiune ulterioară în Principatele Moldova și Valahia, respectiv în regiunea Dunării de Jos și în Balcanii de Est.

Cu toate că în cei 143 de ani de ocupație austriacă teritoriul în cauză a fost supus unor procese de colonizare și asimilare – ucrainizare (mai ales din 1786, când a fost înglobat în Galiția, până în 1849, când obține un statut de autonomie, devenind ducat în cadrul imperiului), în 1918 problema Bucovinei a fost rezolvată prin reîncorporarea Moldovei nord-vestice (denumită de austrieci Bucovina) în cadrul statului român, fondat la 1859, inclusiv de Principatul Moldova (din care teritoriul bucovinean fusese rupt la 1775). Acest triumf al dreptății și adevărului istoric fusese posibil datorită voinței românilor bucovineni, dar și datorită negocierilor României cu statele din Antanta: „Una din condițiile Tratatului secret, prin care guvernul român intrase în război alături de Puterile Antantei, era, pe lângă dobândirea Transilvaniei, cea a Bucovinei până la Prut cu capitala ei Cernăuți, la care rușii renunțaseră numai după tratative îndelungate și după ce s-a demonstrat însemnătatea acestui oraș pentru viața politică, bisericească, culturală și economică a Bucovinei. Tratatul secret pentru recuperarea Bucovinei și Transilvaniei s-a semnat la București în ziua de 4/17 august 1916” [8, p.371]. Astfel, Rusia intenționa să încorporeze prelungirea, la nord de județul Hotin, a interfluviului pruto-nistrean (Basarabia). În iunie 1940, când URSS a inclus în nota ultimativă cererea privind anexarea nordului Bucovinei, sovieticii vroiau să-și asigure o legătură directă și scurtă între Basarabia și Galiția, inclusiv țineau foarte mult la calea ferată ce lega Basarabia de Galiția. Prin prăbușirea Imperiului Țarist, România a putut încorpora întregul teritoriu istoric moldovenesc (implicit, interfluviul pruto-nistrean bucovinean de la nord de județul Hotin) pe care Austria l-a anexat în 1775.

Prin anexarea, la 28 iunie 1940, a nordului Bucovinei de către statul totalitar și agresor URSS, problema Bucovinei a fost redeschisă. După 24 august 1991 – ziua proclamării independenței Ucrainei – teritoriul istoric moldovenesc al nordului Bucovinei se află sub controlul autorităților de la Kiev.

Soluții

După încorporarea Moldovei nord-vestice în Imperiul Habsburgic, erau propuse mai multe variante ale administrării teritoriului respectiv care, prin extrapolare, încă de atunci, puteau fi văzute ca unele soluții ale problemei Bucovinei. „Unii opinau pentru înglobarea Bucovinei în confiniul militar de la Năsăud. Alții erau pentru alipirea la Galiția. O soluție intermediară era a acelor care preconizau tăierea în două a teritoriului bucovinean, astfel ca partea nordică să fie anexată Galiției, iar cea sudică confiniului grăniceresc de la Năsăud. (...) Un singur glas se pronunță pentru crearea unei provincii autonome a Bucovinei, pentru a dobândi pe calea aceasta *simpatia și încrederea națiunii moldovenești* (...)” [8, p.27-28]. În iunie 1940, URSS a copleșit nordul Bucovinei cu motivația că sovieticii preiau teritoriul respectiv, deoarece „populația [părții respective a Bucovinei] în marea sa majoritate este legată de Ucraina Sovietică prin comunitatea destinului istoric, ca și prin comunitatea de limbă și componența națională”. De asemenea, autoritățile totalitare sovietice notau că „transmiterea părții de nord a Bucovinei Uniunii Sovietice putea să reprezinte, – este adevărat, doar într-o mică măsură – un mijloc de compensare a acelei mari pagube, care a adus-o Uniunii Sovietice și populației Basarabiei dominația de 22 de ani a României în Basarabia” [10, p.19-20]. În virtutea rezultatului proceselor de colonizare cu populație ucraineană (în perioada ocupației austriece), poate chiar a prezenței din vechime a unei populații rutene în Ținutul Șepenițului, o soluție privind împărțirea teritoriului Bucovinei, la sfârșitul primului război mondial, după criteriul etnic, între ucraineni și români, s-ar fi înscris în procesul european de rezolvare a problemelor popoarelor din fostul Imperiu Habsburgic. În conformitate cu programul celor 14 puncte al președintelui american Woodrow Wilson, popoarele își dobândeau dreptul de a-și constitui state pe teritoriile lor istorice. În condițiile rămânării teritoriului nord-vestic al Moldovei (viitoarea Bucovină) în cadrul statului moldav (în 1775 teritoriul în cauză era slab populat, având o populație de 70-80 mii de locuitori pe un teritoriu de 10.442 km²), prin dezvoltarea sa firească, el ar fi fost cu siguranță o parte integră a teritoriului etnic al populației moldovenești (românești). Deoarece în timpul ocupației austriece, prin fluxurile de imigranți – în special ucraineni din Galiția – s-a ajuns la situația în care, în 1918, în partea sudică a Bucovinei populația moldo-română era majoritară, iar în partea nordică era majoritară populația ucraineană, o împărțire a Bucovinei după criteriul etnic ar fi fost până la urmă acceptată (chiar dacă cu o strângere de inimă pentru pierderea unui teritoriu istoric moldovenesc – al nordului Bucovinei) de către populația autohtonă românească a provinciei. În iunie 1940 autoritățile sovietice au comis o ilegalitate față de România, anexând o parte a teritoriului său național și istoric. Dar sovieticii nu au respectat motivația introdusă în nota ultimativă: pe lângă ilegalitatea anexării unui teritoriu care niciodată nu a aparținut vreunui stat ucrainean, crima autorităților sovietice în 1940 a constat în faptul că granița politică sovieto-română nu s-a suprapus peste granița etnică (între cele două comunități etnice: moldo-românii și ucrainenii), așa cum sugerau că doresc să procedeze autoritățile sovietice. Mai mult, sovieticii au anexat ținutul Herța, cu o populație compactă și omogenă moldo-română, zonă care niciodată nu a făcut parte din Basarabia sau din Bucovina – cerute de URSS.

Așa cum în iunie 1940 autoritățile sovietice legau problema Bucovinei de problema Basarabiei, consider că în prezent problema Transnistriei (din Republica Moldova) trebuie privită în legătură cu problema teritoriului comunității etnice moldo-române din nordul Bucovinei (actualmente în regiunea Cernăuți). O rezolvare a problemei comunității moldo-române din nordul Bucovinei este posibilă prin trecerea teritoriului localităților populate de moldo-românii din nordul Bucovinei (și din fostul județ Hotin și din ținutul Herța) în Republica Moldova, în schimbul trecerii în cadrul Ucrainei a zonelor cu localități populate de ucraineni sau rusofoni din Transnistria moldovenească. Indiferent de faptul când această soluție va fi luată în considerare și propusă Ucrainei și comunității internaționale de Guvernul de la Chișinău, Executivul moldovean trebuie să facă tot ce-i stă în putință pentru a ajuta comunitatea conaționalilor – populația autohtonă moldo-română din teritoriile istorice moldovenești înstrăinate (nordul Bucovinei) să-și păstreze identitatea etnică. Or, în prezent, procesele de asimilare etnică a moldo-românilor din teritoriile istorice moldovenești aflate în Ucraina iau proporții.

Bibliografie:

1. BRĂȚIANU Gh. I. *Marea Neagră*. Iași: Polirom, 1999. 504 p. ISBN 973-683-341-0
2. DJUVARA N. *Thicomerius – Negru vodă. Un voievod de origine cumană la începuturile Țării Românești*. București: Humanitas, 2007. 236 p. ISBN 978-973-50-1787-3

3. EMINESCU, M. *Basarabia*. Sibiu: Mileniul Trei, 1990. 72 p. ISBN 973-9001-01-1
4. EMINESCU, M. *Basarabia*. Chișinău: Verba, 1991. 88 p.
5. GUMENĂI, I. *Istoria ținutului Hotin. De la origini până la 1806*. Chișinău: Civitas, 2002. 296 p. ISBN 9975-936-93-8
6. IORGA, N. *Istoria românilor*. Chișinău: Universitas, 1992. 398 p. ISBN 5-362-00962-1
7. NECULCE, I. *Letopisețul Țării Moldovei*. Chișinău: Știința, 1993. 320 p. ISBN 5-376-01594-7
8. NISTOR, I. *Istoria Bucovinei*. București: Humanitas, 1991. ISBN 973-28-0306-1
9. ONCIUL, D. *Din istoria Bucovinei*. Chișinău: Universitas, 1992. ISBN 5-362-00966-4
10. *Пакт Молотова-Риббентропа и его последствия для Бессарабии*. Chișinău: Universitas, 1991. 124 p. ISBN 5-362-00831-5
11. UNGUREANU, C. *Bucovina în perioada stăpânirii austriece (1774-1918)*. Chișinău: Civitas, 2003. 304 p. ISBN 9975-912-14-1.
12. *100 de portrete istorice color. Regi, domnitori, alte personalități*. Iași: Porțile Orientului, f.a. 64 p. ISBN 973-9297-27-7

Prezentat la 31.03.2014

THE EVOLUTION OF REPUBLIC OF MOLDOVA RELATIONS WITH ROMANIA (1991–2013)

Svetlana CEBOTARI, Cristina EJOVA

Moldova State University

In this article the authors comprehensively analyze the evolution of the bilateral relations between Romania and Moldova. Relations between Romania and Moldova, two sovereign and independent states, have a privileged, particular character, deriving from the community of people, culture, language and national history. The currently existence of the two separate Romanian states instead of one as a whole, can be explained by the political history of the twentieth century, through the international situation that has been created both after the USSR collapse and the socialist camp, and by interests of modern great powers

Keywords: *foreign policy, international relations, regionalism, security, national interest, regional integration.*

EVOLUȚIA RELAȚIILOR REPUBLICII MOLDOVA CU ROMÂNIA (1991-2013)

În acest articol autorii analizează evoluția multiaspectuală a relațiilor bilaterale ale Republicii Moldova cu România. Relațiile dintre România și Republica Moldova, două state suverane și independente, au un caracter privilegiat, special, decurgând din comunitatea de neam, cultură, limbă și istorie națională. Existența la momentul actual a două state românești separate în loc de unul întregit poate fi explicată prin istoria politică a secolului XX, prin conjunctura internațională care s-a creat odată cu dezmembrarea URSS și cu prăbușirea lagărului socialist, precum și prin interesele unor mari puteri contemporane.

Cuvinte-cheie: *politică externă, relații internaționale, regionalism, securitate, interes național, integrare regională.*

Relations between Romania and Moldova, two sovereign and independent states, have a privileged, particular character, deriving from the community of people, culture, language and national history. The currently existence of two separate Romanian states instead of one as a whole, can be explained by the political history of the twentieth century, through international situation that has been created both after the USSR collapse and the socialist camp, and by the interests of modern great powers [10, p.42].

Lately relations between Romania and Moldova, being more than a decade on the outskirts of policy concerns and international diplomacy, become the subject of increased attention. This happens also because both Romania, and Moldova were in the past few years, each separately, ones of particular interest due to events such as: Romania's accession to NATO, relations of Romania and the Republic of Moldova with the enlarged Europe, and, of course because of accelerated internationalization of the Transnistrian problem. Undoubtedly, this increasing interest in the two countries was due to regional conjuncture, or, the South Eastern Europe as a whole was a scene of action with global resonance in the last years of the second millennium and the early years of the third millennium [14, p.127].

Thus, in the context of the new created conditions, the Moldovan-Romanian relations can be examined from two perspectives: from the perspective of Romania's interest to create a zone of security and stability on the eastern border, and from the perspective of the national interests of the Republic of Moldova to join the EU. For a better understanding of this phenomenon, as well as the process of evolution of Moldovan-Romanian relations policy it is needed to take a cursory look on how the relations between the two countries were configured. Romania was the first country that recognized the Republic of Moldova, after its state independence proclamation on August 27, 1991 [1, p.68-69]. From the Romanian government declaration, made on that occasion, it was clear that, according to the authorities from Bucharest, Moldova's independence was considered a form of emancipation from tutelage of Moscow and a first step towards reunification with Romania.

Concerning the Moldovan-Romanian political relations, we can say that the main lines are exposed in two basic documents: Concept of Foreign Policy of Moldova in 1995 and the Program "Foreign policy and promotion of real Romania image". If we examine the first document one of the main directions of the Moldova foreign policy refers to multilateral cooperation with Romania [2]. Analyzing the second document, we can say that in that Chapter 11.2.4 referring to "Enhancing bilateral relations" it is stipulated that the Government will seek to prioritize development with dynamism and pragmatism special and privileged relations between

Romania and Moldova, on the identity of language, culture and history through the development of complementary economic areas, supporting investment flows in Moldova, continuing direct economic support, assistance to diversify energy resources available to the Republic of Moldova to raise the country's energy independence, supporting the admission of the Republic of Moldova in the Stability Pact in South East Europe, supporting European projects of regional and sub-regional cooperation that Moldova could participate [11].

Retrospectively analyzing the formal relations between Chisinau and Bucharest during the period of independence and so far, we find that they have evolved sinus [5, p.368], ranging from excitement, enthusiasm, the offered military assistance in 1992, during military actions from the left bank of Dniester River, to a tension situation, of public accusations, which had negative effect on both states. Through these cases there are noted, on the one hand, certain statements of the Romanian Parliament and Government, which put into question the independence and security of the Republic of Moldova, and, on the other hand, the political decisions of the authorities in Chisinau, which affected the neighbour state.

Only the results of the 1998 parliamentary elections and the formation of a democratic and reformist majority in Chisinau, with taking the power of new forces interested in making serious reforms to modernize the country, it was possible to move from declarations to pragmatic relations, including adjusting foreign policy priorities. It was declared bluntly that the EU integration is a key priority of national interests abroad. These new elements Moldovan on political scene, which had a special character, according to the traditions of friendship and good neighbourliness, had a beneficial impact on relations with Bucharest, where the new Moldovan authorities understood very well the importance of close cooperation with Romania. It was intensified the dialogue at presidents, prime ministers, ministers' level and the statements were replaced with concrete actions.

Between 30 to 31 August 1999, Mr. Ion Sturza, the Prime Minister of the Republic of Moldova at that time, following his official visit to Romania at the invitation of his counterpart Mr. Vasile Radu said that Romania would become a core provider of Moldova not only regarding electricity, but also oil products. Also, the head of Government from Chisinau wanted to clarify that in Moldova there were political conditions for good relations with Romania, moreover, within the government program of his Cabinet, the Moldovan-Romanian relations were mentioned as priorities. As a result of this visit it was found the strengthening of good communication between the two countries' prime ministers, both insisting on institutionalizing of further meetings character. Also, for the first time it was publicly announced the Moldovan desire to have as main electricity provider a neighbouring state - Romania, and this message has taken a serious political connotation. Based on priority quality of relations between Moldova and Romania, the parties considered necessary a strict monitoring, within the Government of all bilateral activities. In this way, it would increase the accountability of those involved in project implementation and would increase the level and effectiveness of cooperation [15, p.122].

To strengthen cooperation between Romania and Moldova including Ukraine, two Euro-regions were created. The "Lower Danube" was established on August 14, 1998 and the "Upper Prut" was founded on September 22, 2000. The cooperation in Euro-region "Upper Prut", whose members are Edinet and Balti in Moldova, Botosani and Suceava in Romania and Chernivtsi region in Ukraine, is currently focused on the implementation of concrete projects and programs crossing line simplification state border and customs procedures control for citizens and economic agents who operate within the Euro-region. In the Euro-region there are also addressed issues related to opening new border crossings and modernization of existing ones, expanding exchanges and cooperation mechanisms to align the normative-legal base of the three states to the European requirements in regional policy domain, self and interregional cooperation.

The Euro-region "Lower Danube" in which activity Galati, Braila and Tulcea in Romania, Cahul in Moldova and Odessa region in Ukraine are involved is also facing joint projects between the three partner countries. In this respect, international folklore festivals for children, scientific sessions in archeological domain, school contests, exhibitions, summer camps, joint expert meetings, draft environmental cooperation are held [7, p.194].

The Euro-regions activity so far have focused on creating a common framework to achieve a trilateral meeting calendar, for information and documentation, on issues of common interest including high-level, consultations and coordination on environmental protection, small business facilitation between adjacent zones, including setting up of new international border crossing points, initiating joint efforts under the international financial and economic organizations, providing funding for projects of common interest in the framework

agreed tripartite collaboration and developing a plan of measure actions to combat organized crime, terrorism, illegal trafficking in arms and banned substances, illegal migration and illegal border crossing.

Thought of as a space of joint initiatives and projects, to respond to regional wishes and desires that more than one country could contribute, the Euro-regions are designed to foster cooperation between different levels of society from one country to another. The so called "mirror" of national cooperation between states within the Euro-regions there are addressed a wide range of projects, thinking in such a manner as to exploit the strengths of each participant, and also to learn them the values, benefits and liability in case of joint projects. Perhaps, for reasons of heterogeneity theme of these projects is to notice that their current state is not sufficiently known to the public.

Although we want the region to be characterized by a spirit of collaboration and exchange of ideas on common progress, the region, unfortunately, confronts most serious problems. Arms and drugs trafficking phenomenon, human and machines trafficking are often encountered in the region to which they belong Romania, Moldova and Ukraine [17, p.77-88]. The Ukraine, Romania and Moldova are both source countries, and transit states as to the ex Yugoslavia, Albania. Thus, there is a positive acceleration of some concrete facts in Moldovan-Romanian bilateral relations. On April 18, 2000 the text on Privileged Partnership Treaty was initialled, bringing the most diverse reactions from both countries. There were different opinions: some said it was a good end, to others - the given act was a big mistake. But the reactions didn't delay to occur also in Romania. The most representatives over Prut River were against signing the Treaty until there will not be reviewed certain issues and included causes of bilateral terminated and consequences of the Ribbentrop-Molotov Pact. The Ex President P. Lucinschi said that initiating the treaty was a good sign for both for us, and for Europe, because the borders of each state recognition was one of the primary requirements of the European Union [8]. During the visit to Chisinau on April 28, 2000, Mr. Petre Roman, former Romania's Foreign Minister, said that the Treaty had a special content, different by political treaties signed by Romania, up to that time. Moldovan-Romanian relations have taken a more constructive character, the pragmatism being ideal track that would help to overcome economic difficulties and to proximity to Europe [9].

Coming the Party of Communists to power did not bring any hope on warming Moldovan-Romanian relations, despite the claims made by some political commentators, who tried to convince us that relations between the two countries would be pragmatic [9], but during the first year of governance of the Party of Communists of the Republic of Moldova, relations between the two countries have cooled considerably – Romania accusations of interference in the internal affairs of state during mass protests in Chisinau; declaring the military attaché of the Embassy of Romania to Moldova persona non-grata.

Despite the duplicitous policy of Chisinau, Romania has always encouraged and welcomed Moldova's European integration desires. Romania has supported Moldova's European aspirations not only in words but also through actions. Romania granted and continues to support political, diplomatic and economic actions of Moldova, coming to greet the neighbouring needs and gain meaning Moldova connections with developed countries, with European and NATO organizations. The western countries and representatives of various international bodies correctly perceive and appreciate this support. Thus it was significant the statement made by the Special Coordinator of the Stability Pact for South Eastern Europe (SP), Bodo Hombach, in Chisinau in 2001, where the high official stressed that relations for the Republic of Moldova the relations with Romania are a vital interest and the accession to SPSEE on June 28, 2001 is due to insistence of Romania, who worked hardly and consistently in this direction. Trying to internationalize the Transnistrian conflict within OSCE during the 2001 of Romanian Presidential and mandates of the President of the OSCE Parliamentary Assembly of Mr. Adrian Severin, had a major importance for Moldova.

The cooperation between the two countries has materialized by enshrining legal mechanisms work created by governments of Moldova and Romania, with separate government structures that dealt with managing relations. Important was that the two countries have signed bilateral documents that regulated and promoted cooperation between them on all levels (political, economic, cultural, international ones). Moreover concerns of the two countries to meet EU requirements have materialized in Chisinau in 2001 signing of the Agreement between Romania and the Republic of Moldova on mutual trips of citizens on the basis of passports [16], and on June 27, 2001 it was signed the Agreement on readmission of foreigners [13]. Also in this period there was signed the Protocol between the General Inspectorate of the Border Police of the Ministry of Border of Romania and Department of Border Guards of the Republic of Moldova on mutual trips of citizens of both countries.

After the elections in late 2004 in Romania, the President Basescu T. resorted to adopting a foreign policy speech in which attached great importance to the Black Sea area. Pontic policy involved solving frozen conflicts in the region, especially the Transnistrian conflict. Under this strategy Transnistrian problem played a central role. In relations with Transnistria, Basescu called for a more active role of Romania in solving the conflict and its cooperation in negotiations. In this context, we consider that Romania has become a deciding factor in settling the Transnistrian conflict, especially given the fact that our neighbor is a member of NATO and the Transnistrian problem is one that affects the security of South-East [3].

The improving relations with Moldova were one of the basic dimensions of this "new foreign policy" of Romania. For Mr. Traian Basescu, Moldova was the first country that he visited as president at the initiative of his Moldovan counterpart Mr. Vladimir Voronin on 21 January 2005. For Moldova, this visit meant resuming talks with Bucharest after a period of six years and is what the fifth stage of the Moldovan-Romanian relations. During the visit, the presidents adopted a joint statement, where the two states expressed their intention to tap the potential of bilateral cooperation in order to assert European standards and values, as well as strengthening European and regional security and relations between the two countries in the various areas: trade and economic, social, humanitarian and cultural.

Placed in an objectively position, we can see that Moldovan-Romanian relations during the years 2005-2006, unlike previous years, have been developing enviable. This is due to the fact that Romania has supported Moldova in the scroll modernization, democratization and European integration, doing everything possible to support the political, economic and diplomatic policies according to its sovereignty and territorial integrity. Romania continued to closely monitor the evolution of the Transnistrian conflict, to contribute actively to identify viable solutions based on democratization and demilitarization, the withdrawal of troops and weapons illegally stationed in eastern part of Moldova. Moreover, Romania was committed to be a faithfully lawyer of Moldova in Europe, helping it to learn quickly the "acquis communautaire" [4].

Romania continued to pronounce itself for Moldova's EU entry. During the visit to Romania in February 2008 of the President of France, Mr. Nicolas Sarkozy, Mr. Traian Basescu spoke about the need for EU enlargement in Central Europe, considering this as a major event of the onset of the 21st century as a victory for democracy. Speaking before the French guest, Mr. Traian Basescu said that "this expansion is not completed, a number of countries, I think especially in the Balkans, and certainly with a foreseeable period, in Moldova, who has the vocation, also Serbia, to join the European Union. This expansion will transform the face of Europe in depth".

Important steps taken in strengthening the Moldovan-Romanian relations represented the official visits from Chisinau to Romania. During the visit in September 2005 in Iasi of the Foreign Minister of European Integration of Moldova, Mr. Andrei Stratan brought considerations to the Romanian side for its contribution in enhancing relations with the European Union [6]. In this context, no less important was the participation of the former President Vladimir Voronin at the inauguration "Wine Festival from Moldova in Bucharest" on December 13, 2005. During the meeting with his counterpart in Bucharest, Mr. Traian Basescu, the Transnistrian conflict was one of the main subjects of discussion. According to the Romanian president, Chisinau, under the Constitution, must gain political control over the entire country [12].

No less important for strengthening the Moldovan-Romanian relations referred the visit on March 14, 2006 in Chisinau of the Prince Radu of Hohenzollern-Viringen, the Special Representative of Romania for Integration, Cooperation and Sustainable Development [12]. All these visits of senior officials represented the confidence that has taken place in relations between the two countries.

Relations between Romania and Moldova in 2009 witnessed a dramatic evolution, from a state close to diplomatic war in the first half of the year, to a situation of complete understanding and coordination between the two capitals, at the end of the year, with the change of government in Chișinău. The 2009 year 'caught' two states in an almost total lack of dialogue and quite antagonistic relationship, after several exchanges of words from both capitals, but especially because of sick reactions of the former leadership of Moldova. The signing of the border agreement and the Basic Political Treaty were the main conditions required to restore relations while Bucharest continue to insist on signing of border traffic and the opening of two Romanian consulates in Balti and Cahul. In addition, the Moldovan authorities on several occasions accused Bucharest of involvement in the internal affairs of the Republic of Moldova and 'forced Romanization'.

April 2009 was accompanied by strong statements and recalls of diplomatic expulsions, threats and insults between Bucharest and Chisinau. On April 5, 2009, in Moldova were held the Parliamentary elections

which, according to the results, the Party of Communists of the Republic of Moldova, governed for eight years, won another victory. The opposition contested the election results and accused of voting fraud. On 6 and 7 April in the center of Chisinau large anti protests were held, which turned into violence and lead to destruction of the Presidency and the Parliament buildings and clashes with police.

On 8 April 2009, the former President, Mr. Vladimir Voronin accused Romania of involvement in organizing protests, which he described as an attempt to usurp state power. He brings as an argument in this regard that, during protests on the Parliament and Presidency buildings there were hoisted flags of Romania. The same day, the Romanian Ambassador to Moldova, Filip Teodorescu, together with Minister-Counsellor of the Embassy Mr. Ioan Gabriel Gaborean were declared persona non grata and were forced to leave the country within 24 hours. The government adopted a decision where the visa regime for Romanian citizens was introduced, although, according to some experts, violated its own legislation. Also, Chisinau has recalled its ambassador in Bucharest. Subsequently, the Moldovan authorities have expelled almost all Romanian journalists accredited in the Republic Moldova. The scandal drew attention of the international community.

The period up to July 29, 2009, is marked by new mutual tough accusations between Chisinau and Bucharest, posts of Chairmen and the Chisinau refusal to accredit Romanian Ambassador, Mr. Mihnea Constantinescu. The results of repeated parliamentary elections on July 29, led to a gradual return of normalcy in relations between the two countries. The Party of Communists of the Republic of Moldova lost parliamentary majority and the new majority, consisting of four parties, announced that it wants to eliminate abuses against the communist government in Romania and intended soon to abolish visa and sign the Agreement on local border traffic.

On September 17, the same day the Constitutional Court acknowledges its appointment as interim president of Moldova, Mr. Mihai Ghimpu, who signed a decree on the abolition of visa regime. A week later, the newly elected government approved a similar decision. Mr. Ghimpu has repeatedly requested an apology from the Romanian people for the abuses of the former governance. On September 25 it is vested the new coalition government, led by Mr. Vlad Filat. He announced through priorities to restore relations with Romania. On 13 November, Mr. Vlad Filat paid a visit to Bucharest, whom he had meeting at the highest level, including the Romanian President, Mr. Basescu and the Prime Minister, Mr. Emil Boc. During that visit it has been signed the Convention on small border traffic, which served as the subject of discussions between the two countries for more than a year and a half, during which Communist authorities refused to sign. Then, the government in Bucharest decided to grant financial assistance to Moldova totalling 100 million lei and about 400,000 doses of flu pandemic vaccine. On December 29, Mr. Ghimpu invited Mr. Basescu to visit Chisinau, noting "with satisfaction" that 2009 opened broad prospects for development of relations between Chisinau and Bucharest and appreciated especially "brotherly attitude" that Basescu expressed towards his country.

In an interview made in Agerpres in late of 2009, Mr. Ghimpu said that among the greatest achievements of the new government on relations with Romania recovery is the fact 'that we have restored to the Romania', as "citizens and the state leadership didn't deserve insults made by former President, Mr. Vladimir Voronin". The year 2010 continued developments in the second half of last year. On January 21, Bucharest has submitted an application for accreditation recreational, Mr. Marius Lazurca as Ambassador of Romania to Moldova. The next day, M. Ghimpu gave approval for accreditation of the new ambassador, so that soon it could be accredited. Mr. Traian Băsescu accepted the invitation of his counterpart and paid a visit to Moldova on 27-28 January, which he would meet the entire top leadership of the Republic of Moldova and would receive the 'Order of the Republic' from Ghimpu, which is the highest honour of the Republic of Moldova.

Also in 2010, Romania allocated to Moldova a grant of 100 million euros. First part of this money, 25 million euros, was aimed to help victims of floods in Hancesti [19].

The relationship Romania - Moldova in 2011 was characterized rather by circumspection and high expectations, due to promises made by Romanian officials in the past two years. One of the achievements of 2011 was growth of trade between Romania and Moldova, which reached a volume of \$ 950 million.

In 2012, the trade turnover between the two countries amounted to about \$ 980 million, which is three percent more than in 2011. In 2012, the volume of Moldovan exports to Romania amounted to 400 million dollars, while import from Romania was equal to 600 million dollars, which is 8% more than in 2011 [18]. During the same year, in Romania were registered more than 400 thousand Moldovan-Romanian companies, with a total investment of capital of \$ 35 million. According to statistics, most foreign enterprises in Moldo-

va are Romanian. The largest of them are Rompetrol, Petrom, Romstal and Metro Cash & Carry and their investment of capital is of almost 400 million lei [18].

In the summer of 2013, Romanian President Traian Basescu visited Chisinau on an official visit. He held several meetings with representatives of the higher echelons of power. As a result of one of these meetings, he assured reporters that «... Romania remains unconditionally the lawyer of Moldova in the EU, respecting in the same time, the wishes of the country to be neutral from a military point of view» [20].

On August 27, 2013 was officially launched the construction of the pipeline Iasi-Ungeni which is designed to combine the gas transportation system of Moldova and Romania. Currently, 100% of the gas consumed by Moldova is imported from Russia. However, currently Romania doesn't cover its gas needs from its own sources and imports from the Russian Federation from 22% to 42% of the total volume of its gas [21].

The cooperation between the two countries is also evident in the aspect of cultural relations. For a better mutual knowledge and diversification of relations of cooperation, both countries are committed to developing friendly relations between youth, by conducting meetings, exchanges, deepening cooperation in the field of youth and sports. Also, both the Republic of Moldova and Romania have committed to provide scholarships for undergraduate, graduate, postgraduate studies (MA, PhD). Annually Moldovan students receive scholarships from schools and universities in Romania. In the academic year 2013-2014, the Romanian government has allocated 5,500 such scholarships. It is planned that in the 2014-2015 academic years, this number will increase to 6 thousand places [20].

As a result of the study of the key aspects of relations between Moldova and Romania in the new geopolitical context we might conclude: the European integration interest of the Republic of Moldova, depends on three key factors: the political will of the ruling elite, expressed not only by statements and concrete actions, but also the success of economic and institutional reforms; the coherent and dynamic foreign policy which will seek to promote the country's image abroad and strengthening relations with strategic partners, able to influence the acceleration of European integration process. Also, the success of the European integration of the country depends largely on the quality of relations with the neighbouring country - Romania. In order to maintain the existing dialogue between Moldova and Romania, we have to develop bilateral relations on the basis of a well elaborated legal framework, which we lack now. Also, the concept of foreign policy, which is under development, should stipulate more detailed aspects of cooperation between the two countries - Moldova and Romania.

Bibliography:

1. COJOCARU, Gh. *Politica externă a Republicii Moldova. Studii*. Chișinău: Civitas, Ediția a doua, revăzută și adăugată, 2001. 208 p. ISBN 9789975936750
2. Concepția politicii externe a Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.4. [Accesat 10.12.2013] Disponibil: <http://www.mfa.md/Ro/PolicyKeyElements/politicaExtConceptia.htm>
3. Declarația comună a președintelui Republicii Moldova, Vladimir Voronin, și a președintelui României, Traian Băsescu. În: *Moldova Suverană*, 21 ianuarie, 2005; Moldova își va realiza viitorul european. În: *Moldova Suverană*, 25 ianuarie, 2005.
4. Elaborarea noilor concepții ale politicii externe și securității naționale. [Accesat 10.12.2013] Disponibil: <http://www.e-democracy.md/coments/political/200602151/>; Băsescu T. Orientarea europeană a Republicii Moldova, o prioritate a României. În: *Timpul*, 26 ianuarie, 2006.
5. LEANCĂ, I. Evoluția relațiilor externe. În: *Tranziția: retrospective și perspective*. Proiect al Asociației pentru Democrație Participativă ADEPT. Chișinău: GUNIVAS, 2002. 472 p. ISBN 9975-908-23-3
6. Miniștrii de externe din Republica Moldova și România s-au întâlnit la Iași. În: *Moldova Suverană*, 13 septembrie, 2005.
7. Noile frontiere în Europa de Sud-Est. Republica Moldova, Ucraina, România. Chișinău: Știința. Institutul de Politici Publice, 2002. 288 p. ISBN 9975-67-341-4
8. Parafarea Tratatului politic de bază. În: *Moldova Suverană*, 29 aprilie, 2000; Întâlnire cu Petru Lucinschi. În: *Moldova Suverană*, 29 aprilie, 2000.
9. Parafarea Tratatului politic de bază. În: *Moldova și Lumea*, 2003, nr.5-6, Legislația Moldovei va fi armonizată cu cea a României. În: *Moldova Suverană*, 29 aprilie, 2000.
10. PROHNIȚCHI, E. Vectorul european al Republicii Moldova la confluența intereselor externe ale României, Ucrainei și Rusiei. În: *Republica Moldova și Integrarea Europeană. Cooperarea în Pactul de Stabilitate*. Chișinău: Institutul de Politici Publice, 2003. 324 p. ISBN 9975-9745-0-3
11. Programul „Politica externă și promovarea imaginii reale a României”. [Accesat 10.12.2012] Disponibil: <http://domino.kappa.ro/guvern/programul.nsf/Arhiva/0014?openDocument>

12. *Relații moldo-romane*. [Accesat 10.12.2012] Disponibil: <http://politicom.moldova.org/news/relaiile-moldoromne-de-la-rzboi-diplomatic-la-nelegere-total-205672-rom.html>
13. România va acorda o atenție deosebită cooperării cu Republica Moldova. În: *Moldova Suverană*, 1 martie, 2006.
14. SEREBRIAN, O. *Politică și Geopolitică*. Chișinău: Cartier, 2004. 160 p. ISBN: 9975-79-286-3
15. SOLOMON, C. Relațiile interguvernamentale între Republica Moldova și România. În: *Moldoscopie (Probleme de analiză politică)*. Chișinău: USM, Partea XVI, 2001, p.121-131. ISBN: 9975700659, 9789975700658
16. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte / Ministerul Afacerilor Externe al R.Moldova. Ministerul Justiției al R.Moldova, vol.29.*
17. ГЕКМАН, С. Возможности и перспективы еврорегионов в контексте межгосударственного сотрудничества Украины, Республики Молдова и Румынии. În: *Moldova, România, Ucraina: bună vecinătate și colaborare regională: Materiale ale Simpozionului Științific Internațional*, Chișinău, 15–16 octombrie, 1998. Chișinău: Perspectiva, 1998, p.77-80. ISBN: 9975-923-40-2
18. *За последние 20 лет молдо-румынские отношения неоднократно меняли свой вектор*. [Accesat 10.02.2014] Disponibil: http://ru.publika.md/link_963141.html
19. *Как эволюционировали молдо-румынские отношения за последние два десятилетия*. [Accesat 10.02.2014] Disponibil: <http://news.mail.ru/inworld/moldova/politics/9607524/>
20. *Молдова и Румыния замостили отношения. Николае Тимофти и Траян Бэсеску договорились о новых совместных проектах*. [Accesat 10.02.2014] Disponibil: <http://www.kommersant.md/node/18793>
21. *„Начало строительства” молдавско-румынского газопровода Яссы-Унгены оказалось бутафорией*. [Accesat 10.02.2014] Disponibil: http://www.noi.md/ru/news_id/27316

Prezentat la 04.03.2014

IDENTIFICĂRI TEORETICO-CONCEPTUALE ALE FENOMENULUI „INTERES GEOSTRATEGIC”

Svetlana CEBOTARI

Universitatea de Stat din Moldova

Pe parcursul ultimelor trei decenii ale sec. al XX-ea, gradul înalt de complexitate a intereselor și relațiilor sociale a dat naștere unor dezbateri teoretice active vis-à-vis de esența acestor forme. Deși se conturează tot mai mult în relațiile internaționale, în mare parte se vorbește despre această realitate, în construcțiile teoretice termenul „interes geostrategic” nu a fost formulat în mod explicit. Actualmente, se fac primele încercări de a fi exprimat și de a i se da o definiție. Tocmai din acest motiv și pentru că acest fenomen a cunoscut o evoluție în timp, a fost necesară o prezentare a lui dincolo de definiție.

În prezentul articol se face o încercare de a da o definiție noțiunii „interes geostrategic”. Interesul este studiat prin prisma corelației spațiului, ca arie de manifestare a intereselor actorilor geopolitici și a strategiei ca mijloc de realizare a intereselor acestora.

Cuvinte-cheie: *interes, geostrategie, spațiu, teritoriu, actor geopolitic, relații internaționale.*

THEORETICAL – CONCEPTUAL IDENTIFICATION OF THE FENOMENON OF THE "GEOSTRATEGIC INTEREST"

Over the last three decades, of the twentieth century, the high degree of complexity of interests and social relations gave rise to theoretical debates assets about the essence of these forms. Although, increasingly shaping of international relations, mostly talking about this reality, the theoretical constructions hasn't been made explicit term of “geostrategic interest”. Now, are made the first attempts to be expressed and to give definition. For this reason and because this phenomenon has evolved over time was needed beyond the definition of presentation.

This article is an attempt to give a definition, geostrategic interest”. Interest is studied through the correlation space, the range of expressions of interests and actors geopolitical strategy as a means of achieving their interests.

Keywords: *interest, geo-strategy, space, territory, geopolitical actor, international relations.*

Pe parcursul ultimelor trei decenii ale sec. al XX-ea, gradul înalt de complexitate a intereselor și relațiilor sociale a dat naștere unor dezbateri teoretice active vis-à-vis de esența acestor forme. Deși se conturează tot mai mult în relațiile internaționale, în mare parte se vorbește despre această realitate, în construcțiile teoretice termenul „*interes geostrategic*” nu a fost formulat în mod explicit. Actualmente, se fac primele încercări de a fi exprimat și de a i se da o definiție. Tocmai din acest motiv și pentru că acest fenomen a cunoscut o evoluție în timp, a fost necesară o prezentare a lui dincolo de definiție. În literatura de specialitate este prezentă noțiunea „*interes național*”, introdusă în circulație în 1935, prin includerea în Enciclopedia științelor politice editată la Oxford [7, p.71]. Multitudinea de definiții, mai mult sau mai puțin desfășurate, mai precise sau mai confuze, a dus la conturarea câtorva poziții cu privire la definirea dimensiunii de interes național în contextul politicii externe.

Prima poziție, cea a curentului obiectiv sau al „realismului politic”, este reprezentată de H.Morgenthau, A.Wolfers, W.Hippman, H.Thompson, R.Tucher și de savanții contemporani W.Lippman, K.Thompson, H.Kissinger, W.Rostov, D.Bolles ș.a. Conform acestei doctrine, interesul național este definit fie ca un complex ideal și normativ de scopuri, fie ca un fenomen central al relațiilor internaționale, perceput prin termenii forței, sau ca un factor fundamental în identificarea unor căi necesare prin labirinturile politicii internaționale [14, p.120].

Astfel, în viziunea lui Hans Morgenthau, interesul național este un „sâmbure tare”, prezent în orice împrejurare, și un înveliș format din elemente variabile ce se modifică în funcție de împrejurările istorice concrete. „Sâmburele tare” al interesului național constă în păstrarea identității politice și culturale a unei națiuni și se racordează la asigurarea independenței naționale, la conservarea integrității teritoriale și la păstrarea ordinii și echilibrului intern [10].

Reinterpretarea interesului național în fiecare etapă a dezvoltării unui stat este inevitabilă datorită mobilității relațiilor internaționale și modificării balanței de forță. Doar situarea pe pozițiile realismului politic este cea mai eficace cale spre comprehensiunea interesului unui stat [21, p.103]. Piatra edificatoare care ajută realismul politic să-și găsească drumul în peisajul politicii internaționale, afirmă H.Morgenthau, este concepția interesului definită în termenii forței. Puterea sau forța cuprind întreg ansamblul de fenomene care stau la baza controlului omului asupra omului și sunt capabile să-l mențină. Puterea, forța este ceea ce distinge poli-

tica ca sferă independentă a acțiunii și cunoașterii, deosebită de alte sfere ca: economia, estetica. Factorul forței, dimensionat de Morgenthau în aspect militar, industrial, demografic, politic, determină interesele statelor pe arena internațională și se impune drept arbitru final în lupta dintre puteri. Prin prisma acestui factor, în opinia lui Morgenthau, noțiunea „interese naționale” este însoțită de numeroase precizări: vitale, principale și secundare, stabile și schimbătoare, comune și specifice, identice și conflictuale. Totodată, autorul consideră necesar de a conforma noțiunea de interes resurselor de care dispune societatea, scopurilor realizabile. De aici el ierarhizează interesele și scopurile politicii externe americane în: a) interesul care trebuie realizat cu orice preț; b) interesul care se realizează în condiții favorabile; c) interese și scopuri dorite, dar care pot fi realizate [15, p.69, 74].

Referindu-se la interesul național, cercetătorul rus A.Pozdneakov îl clasifică, în dependență de gradul funcționalității, în două niveluri: nivelul intereselor principale și nivelul intereselor specifice. Pentru primul nivel, A.Pozdneakov include interesele pentru politica externă a statului care sunt legate de asigurarea securității și integrității sale în comunitatea social-economică, politică, național-istorică și culturală. De asemenea, aici mai sunt incluse și interesele ce țin de apărarea independenței economice și politice, de locul și rolul statului în sistemul relațiilor internaționale. Aceste interese sunt asigurate prin toate mijloacele: militare, economice, diplomatice și ideologice. Astfel de interese determină funcția politicii externe a statului. Cât timp statul rămâne a fi o comunitate social-economică și politică, atât timp interesele sale rămân nechimbate. În dependență de schimbările din sistemul internațional se modifică și conținutul concret al activității externe, direcționate spre asigurarea intereselor.

Cel de-al doilea nivel – nivelul intereselor specifice – include interesele individuale, care au o semnificație aparte în sfera relațiilor externe. Aici autorul include interesele politicii externe legate de procese și evenimente concrete ale sistemului național și, în particular, de relațiile internaționale, situațiile de conflict, de crize. De asemenea aici sunt incluse interesele de politică externă cauzate de relațiile externe economice, comerciale ale statelor, de relațiile în sfera colaborării culturale, științifice și de altă natură. Interesele specifice depind de cele principale și sunt limitate de acestea; în același timp, ele sunt parțial autonome și determină conținutul funcționalității activității politice a statului în direcții anumite și în acțiuni practice [21]. Hotarul dintre interesele principale și cele specifice este convențional și mobil. În situații concrete, interesele specifice pot deveni principale.

O altă poziție, cea a curentului „subiectivist” (R.Snyuder, E.Furnes, N.Forward), consideră interesul național un fenomen al relațiilor internaționale, al căror purtător principal este grupul restrâns de lideri politici și funcționari, care se află la putere, adică acei ce iau decizii politice. Acești savanți interpretează interesul național prin prisma unor criterii, și anume: 1) al menținerii „integrității naționale”; 2) al asigurării „securității naționale”; 3) al păstrării „rolului național”; 4) al precedenței ca model al viitorului; 5) al menținerii „reputației”; 6) al „standardului internațional”. Aceste criterii au exercitat o influență deosebită asupra dimensiunilor politologice, în general, și asupra conceptului de interes național, în particular [14, p.120-121].

Cercetând fenomenul interesului național, A.Wolfers are o predispoziție spre noțiunea de „scopuri naționale”. El descrie interdependența intereselor de stat și a intereselor individuale prin raportul scopurilor naționale „directe” sau „indirecte”. Prin scopuri naționale „directe” el înțelege asigurarea securității și independenței naționale. Aceste scopuri pot avea importanță pentru indivizi doar în cazul identității acestora cu statul lor național [15, p.73-74]. Pentru J.Rosenau interesul național nu poate servi ca instrument analitic. După el, este imposibil a înțelege pe deplin natura națiunii. De aceea, consideră criteriile bine definite de determinare a interesului național, iar cauzele ar fi următoarele: natura nedefinită a națiunii și dificultățile de a determina ale cui interese include; imposibilitatea de a găsi criterii pentru a determina existența intereselor și a urmări prezența acestora în manifestările independente ale politicii; lipsa unei proceduri de acumulare a intereselor ce sunt imediat identificate [13, p.243-244].

Cu totul altă concepție despre interesele naționale are G.Modelski [8]. După Modelski, interesele naționale prezintă niște cerințe referitoare la comportamentul altor state, iar rolul principal în exprimarea intereselor comunitare și în transformarea acestora în scopuri ale politicii aparține liderului politic. Modelski consideră noțiunea „interes național” nefondată științific. El subliniază că interesele pe care le exprimă omul politic nu sunt nici interesele națiunii, nici ale statului, dar ale comunității. Statul este condiția necesară pentru existența omului politic, el îi oferă mijloace pentru valorificarea scopurilor sale. Limitele comunității sunt în același timp și mai înguste și mai largi decât hotarele statului: sunt mai înguste, deoarece omul politic nu exprimă interesele tuturor grupurilor sociale și ale cetățenilor țării. Sunt mai largi pentru că, neexprimând interesele tuturor grupurilor sociale și ale cetățenilor statului său, omul politic întruchipează interesele altor state, aliate

sau amicale, ale altor grupuri sau indivizi, inclusiv din state nealiate. În opinia analistului american, există trei tipuri de interese de care trebuie să țină cont omul politic:

- 1) cerințele comunității, adică interesele rezultate din valorificarea de către oamenii politici a scopurilor din trecut;
- 2) cerințele colaboratorilor provizorii, adică interesele ce țin de valorificarea scopurilor din prezent;
- 3) cerințele dușmanilor sau adversarilor, adică interesele de care se face abstracție în numele scopurilor din viitor.

Așadar, în procesul definirii interesului, omul politic ține cont de toate cerințele ce au atribuție față de politica sa. El poate lua decizii să negligeze anumite interese, dar nu poate ignora consecințele acestei neglijări pentru politica sa și, reieșind din interesele diverse, omul politic își formează scopurile politicii sale externe (el transformă interesele comunității sale în scopuri ale politicii externe).

Pentru M.Wight interesele vitale ale unui stat sunt ceea ce el crede că sunt și nu ceea ce o altă putere spune că trebuie să fie. El corelează în sistemul relațiilor internaționale interesul vital cu onoarea. La rândul său, ideea de onoare este strâns legată de ideea de prestigiu, care este unul din elementele importante ale politicii internaționale. Onoarea este aureola care înconjoară interesele, iar prestigiul este aureola din jurul puterii [22]. Spre deosebire de Wight, S.Brucan afirmă că interesul național cuprinde dorințele care sunt stimulii fundamentali ai activității unei națiuni în politica internațională, iar conținutul său poate fi aflat mai ușor prin studierea relațiilor sociale și naționale care au generat aceste dorințe [1, p.133].

Schimbările din arealul URSS, de la sfârșitul anilor '90, au contribuit la modificarea viziunilor asupra interesului național al statelor nou-apărute. În asemenea condiții, noțiunea „interes național” se definește nu doar prin conținutul valoric, ci și prin factorul pragmatismului, al capacității statului de a-și propune și de a atinge anumite scopuri. Actualmente, în literatura de specialitate urmărim noi poziții în abordarea interesului național, dintre care principalele sunt acele cu caracter național-conservator și național-liberal. Pentru adepții primei poziții (D.Rogozin), „interesul național” este identic cu „interesul statal”. Aceștia examinează statul în calitate de factor principal de exprimare a intereselor naționale. Poziția național-liberală se distinge printr-o delimitare terminologică strictă a categoriilor „interes național” și „interes statal”. Adepții acestui curent (E.Sorokin) optează pentru o societate civilă care să devină subiect al intereselor naționale, căreia trebuie să-i aparțină dreptul privitor la formarea și formularea acestor interese [29]. Multitudinea de definiții, mai mult sau mai puțin complete, mai mult sau mai puțin precise sau confuze, ne permite să facem principalele diferențe dintre acestea:

1. În unele definiții interesele naționale sunt considerate ca fiind obiectivul fundamental și ultimul determinant care ghidează factorii de decizie politică a unui stat, în exclusivitate în implementarea politicii externe. Altele mai constată și influența reciprocă sau determinantă dintre interesele naționale și politica internă.
2. Alte definiții abordează interesele naționale ca elemente distincte, iar altele – numai ca părți componente și constitutive ale unui concept înalt generalizat al acelor elemente care constituie cele mai vitale nevoi [12, p.33].

Aceste interpretări, luate în ansamblu, deși sunt diferite, se completează unele pe altele, permit a concepe interesul în sens larg – ca noțiune sociologică și politologică fundamentală. Actualmente, conceptul de interes, inclusiv de interes național, capătă noi semnificații, generate de procesele integrative și dezintegrative ce au loc pe continentul european. Dacă în condițiile Europei de Vest acest concept este considerat oarecum un obstacol al integrării, atunci în Estul Europei el se impune în prim plan, reflectând tendințele statelor de aici de a-și consolida identitatea interesului, de a se găsi pe sine chiar în pofida dezintegrărilor [20, p.75]. De aceea, în viziunea noastră, un interes național real și, respectiv, o politică externă eficientă devin posibile atunci când statul și societatea civilă se completează reciproc.

Cel de-al doilea constituint al *interesului geostrategic* este însăși geostrategia. Astfel, prima parte a termenului „geo” face trimitere la o coordonată concretă (spațiul, locul, poziția, coordonatele zonale, regionale, climatice, de evoluție, istorice...).

În cercetările dedicate analizei spațiului, F.Ratzel consideră că spațiul nu este echivalent cu teritoriul unui stat, nu dispune de o accepțiune fizico-geografică. Spațiul desemnează limitele naturale între care se produce expansiunea popoarelor, arealul pe care acestea tind să-l ocupe, considerând că le revine în mod natural, modelând existența popoarelor care îl locuiesc. Potrivit lui Ratzel, spațiul condiționează nu doar limitele fizice de extindere a unei comunități, dar și atitudinea ei mentală față de lumea înconjurătoare și reprezintă semnul cel mai edificator că un popor se află în ascensiune, dar nu înseamnă neapărat și forța statală, care se află în le-

gătură cu populația sau, mai precis, exprimă corelația celor doi factori: spațiul și populația. Un stat puternic tinde spre ascensiune, ocupând poziții naturale avantajoase [1, p.74-75]. De asemenea, în cercetările sale, F.Ratzel folosește termenul „geospațiu”, prin care subînțelege extinderea forței civilizatoare a unei civilizații la nivelul unui continent (geospațiul american). În acest context, autorul formulează o serie de legi ale spațiului:

1. Spațiul unui stat crește odată cu dezvoltarea culturii sale.
2. Creșterea spațială a statelor însoțește alte manifestări ale dezvoltării lor, cum sunt forța ideilor, intensitatea comerțului, activitatea desfășurată în diferite sfere.
3. Statele se extind prin asimilarea sau absorbirea unităților politice având o importanță mai redusă.
4. Frontiera constituie organul periferic al statului și în această calitate servește drept martor al creșterii, tăriei sau slăbiciunii sale, precum și al schimbărilor survenite în organismul său.
5. În creșterea sa statul tinde să înglobeze elementele cele mai valoroase ale mediului fizic înconjurător: linii de coastă, albiile ale fluviilor și râurilor, zone bogate în diferite resurse.
6. Primul impuls de creștere teritorială este primit de statele nedezvoltate din exterior, de la civilizațiile mai avansate.
7. Tendința generală de asimilare sau absorbție a națiunilor mai slabe se autoîntreține prin înglobarea de noi teritorii sau prin mișcări de expansiune [3, p.76].

Altă noțiune-cheie utilizată de F.Ratzel este cea de *poziție*, noțiune care nu este strict geografică, cu toate că dispune și de această dimensiune: situare strict topografică, vecinătățile naturale, localizarea într-o emisferă sau alta, formele de relief. Așezarea geografică, conform opiniei lui Z.Brzezinski, încă mai rămâne a fi punctul de plecare în definirea priorităților externe ale unui stat, iar mărirea teritoriului rămâne a fi, de asemenea, unul dintre criteriile majore de stabilitate a statului și puterii. În ultimul timp, însă, pentru majoritatea statelor stăpânirea teritoriilor pierde din importanță. Elitele conducătoare au ajuns la concluzia că nu teritoriul, ci alți factori sunt cei mai importanți în determinarea statutului internațional al unei țări sau a gradului ei de influență internațională (dezvoltarea economică, inovațiile tehnologice pot fi de asemenea un criteriu-cheie de putere). Cu toate acestea, poziția geografică tinde să determine prioritățile imediate ale unui stat și cu cât mai mare este puterea sa politică, economică și militară, cu atât mai extinsă este, dincolo de vecinii săi imediați, sfera de interese geopolitice vitale, de influență și de implicare a acestui stat [2, p.50].

Astfel, spațiul este o noțiune polisemantică și polivalentă. Din punct de vedere filosofic, spațiul poate fi interpretat ca o formă obiectivă și universală a existenței materiei, având aspectul unui întreg cu trei dimensiuni, exprimând ordinea coexistenței obiectelor lumii reale. În sens curent, noțiunea de spațiu exprimă ordonarea corpurilor materiale în raporturile lor reciproce, folosind ca suport real și concret omului și activităților sale. Geopolitica, disciplină ce analizează raporturile complexe, biunivoce, dintre activitatea umană politică și spațiu, vizează ca principal demers științific organizarea politică a spațiului. În acest sens, se poate vorbi despre un *spațiu geopolitic*, în care subspațiile reprezintă unități integrate din punct de vedere sistemic, între care există multiple relații de interacțiune. Spațiul geopolitic reprezintă expresia superioară de integrare sistemică a spațiului geografic și a celui social-economic, într-o configurare ordonată politic. Introducerea acestei noțiuni se impune, pe de o parte, din necesitatea abordării cantitative a realităților teritoriale cu care operează geopolitica, iar, pe de altă parte, din inadecvarea unor noțiuni (ca regiune, zonă sau areal) de a răspunde tuturor cerințelor de ordin practic. În ceea ce privește raportul dintre spațiul geopolitic și noțiunile de regiune, zonă și areal, deseori folosite în analiza geopolitică, el trebuie foarte bine definit, plecând de la raționamentul conform căruia orice regiune geopolitică (zonă sau areal) poate fi considerată un spațiu geopolitic, relația inversă nefiind însă valabilă. Atât regiunea, cât și zona și arealul sunt definite de anumite principii, între care omogenitatea ocupă locul central. Noțiunea de spațiu geopolitic poate fi atribuită oricărui teritoriu, cu condiția analizei complexe și integrale a tuturor relațiilor dintre componentele geografice, social-economice și politice. Proprietățile specifice spațiului geopolitic decurg din variabilitatea cantitativă și calitativă a relațiilor locale, regionale sau globale dintre componentele mediului natural, social, economic și activitatea politică. Rezultatele cercetărilor formale multidimensionale asupra spațiului geopolitic trebuie confruntate permanent cu realitatea obiectivă, pentru că, pe de o parte, în calculele teoretice se omit numeroase variabile, iar, pe de altă parte, un spațiu geopolitic dat nu este identic decât cu el însuși. Există posibilitatea, în anumite împrejurări, ca un anumit spațiu geopolitic să se suprapună unui spațiu geografic sau social-economic, însă în permanență trebuie ținut seama de faptul că spațiul geopolitic implică o geometrie variabilă, ce cunoaște modificări conjuncturale continue. Orice spațiu geopolitic se caracterizează atât prin particularități cantitative, cât și prin aspecte calitative, rezultate ale interacțiunii diferențiate dintre componentele mediului geopolitic. Se disting, așadar, proprietăți cantitative și proprietăți calitative.

Proprietățile cantitative se referă exclusiv la caracteristicile măsurabile ale spațiului, exprimându-se prin suprafețe, distanțe, volum etc. Datorită dinamicii permanente a relațiilor dintre componentele spațiului geopolitic, aceste dimensiuni au caracter relativ. Unele dintre particularități sunt fixate aprioric prin limite administrative sau delimitări obiective, generate de necesitatea studierii unui anumit fenomen geopolitic. *Proprietățile calitative* vizează multidimensionalitatea, continuitatea, coerența, organizarea, toate exprimând aspecte topologice și morfologice ce asigură funcționalitatea spațiului geopolitic. Pe baza acestor considerații generale se poate admite că noțiunea de spațiu geopolitic este atribuită unor entități teritoriale de mărime variabilă, de la cele mai mici unități geopolitice (spații geopolitice substatale) până la spațiul geopolitic planetar. Spațiul geopolitic, ca o realitate teritorial-politică structurată sistemic, se caracterizează printr-o serie de trăsături distincte.

Complexitatea reprezintă principala caracteristică a spațiului geopolitic. Spațiul geopolitic este o realitate sistemică în care coexistă și interacționează numeroase subsisteme, compuse, la rândul lor, din elemente cu comportament specific. În acest sens, putem identifica la nivel de macroscară un sistem global ce integrează subsistemele regionale, alcătuite, la rândul lor, din sisteme naționale. Întreaga sa organizare internă, structurală și funcțională, indică o puternică asemănare cu un sistem termodinamic și informațional deschis, în care variabilitatea fluxurilor de intrare produce modificări și impune reconfigurări ale sistemului. Caracterul deschis explică posibilitățile sale interne de autoreglare. Dispariția unuia dintre blocurile organizării bipolare a sistemului global a demonstrat posibilitatea de autoreglare printr-o reconfigurare structurală și funcțională. Organizarea sistemică a spațiului geopolitic face ca acesta să reacționeze la orice schimbare, pe baza unor procese de difuziune în lanț (*principiul dominoului*). Astfel, impulsul inițial generat de reformistul Gorbaciov în Uniunea Sovietică a antrenat, în procesul de decomunizare, întregul sistem spațial regional.

Polaritatea reprezintă o altă caracteristică a spațiului geopolitic. Funcțional, spațiul geopolitic prezintă numeroase centre de putere, de ranguri diferite, care dinamizează întregul sistem. Dezvoltarea acestor centre de putere depinde de natura relațiilor dintre ele și de proprietățile ariilor adiacente. Spațiul geopolitic poate fi conceput ca un tot unitar, rezultat al unei incidente de factori naturali, istorici, economici, demografici, sociali și politici. Această caracteristică se aplică cu precădere centrelor de putere, care, prin geneză și natura relațiilor generate în spațiul de influență și în mediul internațional, se individualizează.

Spațiul geopolitic are un caracter *dinamic* generat atât de mutații interne, cât și de intervenția unor factori externi de natură politică, economică, socială, culturală etc. Acțiunile externe impun o dinamică permanentă în plan vertical a spațiului geopolitic, determinând permanente modificări ale ierarhiei, reorientări ale fluxurilor de materie, energie și informație, conturarea a noi subsisteme spațiale generate de restructurarea rețelei anterioare. Toate aceste schimbări se reflectă și în plan orizontal, unde sistemele și subsistemele geopolitice se pot restrânge sau procesele de restrângere și de extindere a sistemelor spațiale reprezintă elemente de continuitate și discontinuitate funcțională, dar care, prin caracterul lor compensatoriu și prin situarea de fiecare dată la un nivel superior celui precedent, asigură specificul funcțional al sistemului respectiv. Un exemplu elocvent de manifestare a tuturor acestor caracteristici îl oferă analiza lărgirii NATO și extinderea UE care produc o nouă reconfigurare a regiunii balcanice, dar și a spațiului estic.

De asemenea, spațiul deține o poziție prioritară în cercetările ce vizează arhitectura geopolitică, el reprezentând unul dintre factorii de condiționare a deciziei politice, element prioritar în ecuația puterii, dar și sursă a vulnerabilității, suport al întregii activități umane și cadru general în care se desfășoară acțiunea politică. Spațiul geopolitic, ca sistem teritorial condiționat politic, reprezintă o entitate cu caracteristici foarte variabile, care pot fi identificate la nivel atât micro-teritorial, cât și mezo-teritorial sau macro-teritorial. În principiu, problemele de structură, de dinamică, de organizare și dezvoltare sunt aceleași, cu deosebirea că în funcție de scară și complexitate sunt introduse caracteristici dimensionale și temporale specifice. Dacă prima caracteristică este spațială și se regăsește la nivelul în care se plasează, cea de-a doua ține cont de coordonata timp, esențială în judecarea nivelurilor de organizare și dezvoltare.

Pentru a asigura coerență demersurilor științifice, în mulțimea de informații asupra spațiului, de-a lungul timpului s-au individualizat preocupări pe linia unei adevărate sistematice spațiale, încercându-se adoptarea unei scări de analiză, care să țină cont de particularitățile fiecărui sistem teritorial, dar în același timp să și generalizeze trăsăturile acestora, în vederea facilitării sintezelor. Răspândirea inegală a elementelor și fenomenelor geopolitice, diferențierile cantitative și calitative care se înregistrează în teritoriu, nivelul și modul de abordare și soluționare diferită conduc la necesitatea delimitării în cadrul sistemului planetar a regiunilor geopolitice, care să servească în practica analizei geopolitice. Regionarea geopolitică se conturează ca un proces obiectiv care urmărește delimitarea unor *spații geopolitice* cu condiții particulare de desfășurare a *fenomenului geopolitic*, ținând cont de calitatea (caracteristicile) *elementelor geopolitice* și de *profilul geopolitic* al diferitelor spații.

Regionarea geopolitică se bazează pe cunoașterea complexă a caracteristicilor teritoriului analizat și pe utilizarea unor criterii. În acest sens, pentru o mai bună sistematizare a spațiului geopolitic, propunem modelul *domeniilor geopolitice* de regionare teritorială. Vom aplica o scară temporal-spațială, structurată pe trei niveluri ierarhizate funcțional, în interiorul fiecăreia distingându-se o serie de categorii spațiale. Primul nivel sistemic, într-o ierarhie descrescătoare, este *domeniul geopolitic global*. Acest nivel maxim de integrare ordonează totalitatea entităților spațial-funcționale, fiind caracterizat printr-un grad mare de eterogenitate și printr-o dominanță a relațiilor de complementaritate a subsistemelor inferioare. Un al doilea nivel este constituit de *domeniul geopolitic regional*, unde scara de mărime descrie spații suprastatale, cu o geometrie variabilă ordonată de diverse funcționalități politice, economice, sociale, militare etc. Domeniul geopolitic regional se identifică prin omogenitate, coerență individuală și complexitate, sub raportul caracteristicilor sale naturale, social-economice și politice. Regiunea geopolitică este, așadar, o entitate spațială, integrată și perfect delimitată teritorial față de unitățile înconjurătoare. Regiunile geopolitice au un evident caracter de obiectivitate, fiind ansambluri teritorial-funcționale care există independent de optica de identificare. Al treilea nivel sistemic de integrare a spațiului geopolitic este reprezentat de *domeniul geopolitic statal*, care descrie și analizează fenomenul geopolitic la nivelul principalului jucător politic – statul. Acest nivel implică și spațiile politice substatale sau arealele geopolitice. *Arealul geopolitic* descrie o suprafață variabilă ca întindere, caracterizată printr-o maximă omogenitate a fenomenului analizat [4, p.88-92].

Pentru O.Serebrian, spațiul politic reprezintă zonele de proliferare și manifestare a politicii în spațiu. Spre deosebire de sec. XIX, perioada formării geopoliticii ca știință, când spațiul politic dispunea de două dimensiuni: maritimă (talosocratică) și terestră (telurosocratică), în ajunul primului război mondial se adaugă cea de-a treia dimensiune – aeriană (aerocratică), iar din 1957 – momentul lansării primului satelit artificial al Pământului, cuprinde și spațiul cosmic [16, p.260]. În acest context, spațiul terestru, acvatic, aierian, cosmic reprezintă aria de manifestare a intereselor actorilor geopolitici.

În literatură deseori conceptul „interes național” este abordat în conexiune cu strategia statului, considerându-se că statele își materializează interesele naționale prin aplicarea anumitor strategii. Actorii geopolitici (state, organizații internaționale, corporații transnaționale etc...) își realizează, prin intermediul anumitor strategii, interesele vizând anumite spații de pe arena internațională.

Utilizarea conceptului de strategie în vocabularul uzual a devenit prezentă, traversând o multitudine de spații ale vieții sociale, politice, economice și organizaționale, depășind cu mult granițele unei utilizări rezervate, inclusiv, domeniului militar. În limbajul cotidian termenul „strategie” nu mai este o calitate circumscrisă exclusiv interacțiunii dintre state la nivel global și, cu atât mai mult, interacțiunii militare, ci este folosit pentru a exprima ideea de organizare, plan sau planificare. Aceasta poate fi utilizată în domeniul afacerilor sau în cel politic, la nivel local, național sau internațional. „Strategia” – de la grecescul *stratos*, care presupune armata și *agein* – a conduce. Conform *Webster's New Encyclopedic Dictionary*, strategia desemnează știința și arta de a utiliza forțele politice, economice, psihologice, militare [20, p.1021]. În *Dicționarul politic, Instituțiile democrației și cultura civică*, S.Tămaș, analizând acest termen, consideră că este un termen provenit din practica militară, dar folosit și în alte domenii, cum ar fi cel politic, economic, management pentru a denumi modul de acțiune, astfel încât să se obțină reușita într-o competiție în care se înfruntă două sau mai multe voințe, fiecare urmărind același scop în condițiile în care nu pot să câștige toate părțile implicate [19].

În acest sens, strategia este știința și arta utilizării forțelor politice, economice, psihologice și militare ale unui stat sau grup de state pentru a oferi suportul maxim în asigurarea reușitei a politicilor adoptate pe timp de pace sau de război. În literatura de specialitate este utilizat termenul „strategie militară”, care presupune știința și arta de a folosi forțele unei națiuni (economice, demografice), inclusiv forțele armate, pentru a realiza scopurile fixate de politică în vederea promovării efective a intereselor vitale împotriva inamicilor actuali sau potențiali. Orice strategie presupune un duel de voințe între adversarii care folosesc forța pentru a rezolva conflictele existente între ei, fiecare urmărind să-l facă pe adversar să accepte condițiile pe care vrea să i le impună.

De asemenea, *strategia* reprezintă mijlocul, scopul căruia este definit de domeniul politicii, operație ce pune în evidență forțele ce dețin puterea. Astfel, *strategia politică* reprezintă planul de acțiune elaborat pentru reușita în competiție cu forțele de opoziție pe calea obținerii maximumului posibil de suporturi în campaniile electorale sau în alt gen de campanii politice. În plan strategic, se referă la următoarele aspecte: modul de acțiune, scopurile și obiectivele ce trebuie realizate, timpul de execuție, mijloacele și resursele ce vor utiliza principalele direcții de acțiune pe plan economic, tehnologic, social, legislativ [18, p.240].

Astfel, conform *Noului Dicționar universal al Limbii Române*, „strategia” este 1) partea cea mai importantă a artei militare ce se ocupă de pregătirea, planificarea și purtarea războiului, 2) disciplina militară care studiază marile operații de război, pregătirea planurilor marilor bătălii [11, p.1400].

La nivel general, strategia se referă în prezent la procesul de atingere a obiectivelor prin transformarea acțiunilor militare în rezultate politice. Pe de o parte, conform susținătorilor lui K.Clauzewitz, strategia a fost definită în numeroase formulări ca având drept obiectiv concentrarea puterii militare unui scop politic, situându-se dincolo de aceste dimensiuni. Prin strategie Gray subînțelege utilizarea forței în vederea atingerii obiectivelor guvernării. De aici derivă cea de-a doua consecință în definirea strategiei, și anume: natura sa rațional-liniară. Strategia include procesul de stabilire a obiectivelor, elaborarea conceptelor și calcularea riscurilor și beneficiilor angrenării resurselor disponibile (existente sau create) în acțiuni direcționate către crearea unui mediu mai favorabil. În literatura de specialitate mai este prezentă astăzi definirea tripartită a strategiei ca o combinație între scopuri finale sau obiective, modalități de atingere a acestor obiective și mijloace sau resurse ce pot fi mobilizate pentru atingerea acestor obiective selecționate prin prisma metodelor de angajare [5, p.124-125]. Strategiile de putere reprezintă planuri pe care actorii le utilizează pentru a dezvolta și a obține capacități de putere spre a-și atinge obiectivele. Strategiile includ și măsura în care un stat este dispus să-și utilizeze capacitățile de putere.

Strategia, conform opiniei expuse de Z.Brzezinski, este administrarea intereselor geostrategice. De asemenea, pentru Brzezinski geostrategia nu este echivalentă cu geopolitica. Conceptele de geostrategie și geopolitică pot fi considerate drept un tot unitar și ca parte. Autorul susține că geostrategia este parte a geopoliticii.

În al doilea rând, ar fi bine dacă nu s-ar limita la a analiza geostrategia doar de pe pozițiile condițiilor și posibilităților utilizării forței militare într-un anumit spațiu, deoarece în perioada postbelică se observă un proces al diversificării metodelor și a formelor de control asupra spațiului. Astfel, forța militară poate fi considerată drept un factor important, dar nu unica componentă a geostrategiei. În al treilea rând, geostrategia presupune caracterul îndelungat al planificării și acțiunii, condiționat de calitatea spațiului, care și este baza elaborării concepției geostrategice. De asemenea, geostrategia presupune activitatea statului pe arena internațională în raport cu anumite unități, spații. În dependență de calitatea și particularitățile spațiului, geostrategia poate fi clasificată/divizată în terestră, maritimă, aeriană și cosmică. Impactul geostrategiei poate fi la nivel global, macroregional, asupra statelor. La baza strategiei se află așa aspecte, cum ar fi: alegerea teritoriului ca spațiu de expansiune sau extindere, impunerea sub o anumită formă a controlului asupra spațiului (construirea bazelor militare, anexiuni, impunerea sferei de influență, dominare economică, dominare culturală), determinarea amenințărilor din partea adversarilor sau aliaților reali și potențiali prin crearea alianțelor, uniunilor, coalițiilor.

Astfel, geostrategia poate fi considerată drept o parte importantă a geopoliticii, care caracterizează activitatea statului pe arena internațională, îndreptată/direcționată spre crearea, menținerea și extinderea puterii prin intermediul deținerii unui spațiu cât mai larg, scop atins prin mijloace atât militare, cât și nonmilitare. Geostrategia este baza politicii externe a statului care determină direcția și prioritățile sale într-un anumit spațiu [25, p.5-7].

A.Marincenko afirmă că prin strategie militară se subînțelege modalitatea, scopul pregătirii și folosirea forței militare în luptă. Pentru modalitățile, metodele de luptă și rezultatul utilizării forțelor armate și maritime în luptă poartă răspundere generalii și admiralii, pentru pregătirea de război a națiunilor, industriei (inclusiv cea militară), infrastructură (căi de comunicație și legătură), scopul războiului este determinat de conducerea politică de vârf. Astfel, strategia militară devine parte componentă a politicii, la fel ca și geostrategia – element al geopoliticii. În opinia lui A.Marincenko geostrategia statelor contemporane dezvoltate este structurată în trei niveluri. Cel mai înalt nivel al geostrategiei este *strategia națională*, care include niveluri mai inferioare ale strategiilor în sfere și direcții de dezvoltare a națiunilor. Ea determină scopurile dezvoltării națiunii, asigură utilizarea eficientă a resurselor spirituale și materiale, dirijează națiunea în direcția atingerii scopurilor propuse. Cel de-al doilea nivel al geostrategiei este *strategia securității naționale*, deseori definită prin „strategie mare”, „strategie de apărare”, „doctrină strategică”. Strategia securității naționale include în sine strategiile acelor sfere și direcții, care sunt necesare securității naționale în scopul dezvoltării. De obicei, strategia securității naționale este formulată într-un document oficial – Concepția securității naționale. Cel de-al treilea nivel – *strategia militară*, coordonează problemele militare ale securității naționale: dezvoltarea industriei militare, asigurarea forțelor militare cu tehnică militară, armament, mijloace de comunicare, muniții...[24]. De regulă, strategia militară este formulată în *doctrina militară* a statelor [23, p.360-361]. Implicând atât obiective principale, cât și obiective secundare, J.L. Thompson prezintă strategia ca pe un mijloc prin care se atinge un scop [20]. George Steiner, în „Strategic Planning” include câteva puncte referitoare la strategie:

- ✓ Strategia se referă la decizii de bază, direcționale, scopuri și misiuni;
- ✓ Strategia e alcătuită din acțiunile necesare pentru a alcătui acele direcții;
- ✓ Strategia răspunde la întrebarea: care sunt scopurile pe care le căutăm și cum le atingem? [17].

Strategia este folosită în diverse moduri, însă câteva sunt evidențiate de H.Mintzberg, care a enumerat cinci utilizări principale ale cuvântului „strategie”: 1. *Un plan* – în sensul de acțiune conștientă, intenționată, mijloc de a ajunge de aici acolo; 2. *O tactică* – ca manevră specifică având drept scop surclasarea oponentilor sau a competitorilor; 3. *Un pattern* – reprezentat printr-o succesiune de acțiuni; 4. *O poziție* – instrument de localizare, într-un anumit mediu; 5. *O perspectivă* – în sensul de modalitate integrată de percepere a lumii, viziune și directive [12]. Aceste tipare ale deciziilor și acțiunilor definesc strategia emergentă sau, conform lui Mintzberg, „realizată”.

În literatura de specialitate există următoarele modalități de realizare a strategiilor. Conform opiniei lui C.Sorokin, în literatura de specialitate există trei tipuri de geostrategii:

- 1) expansioniste – care presupun pătrunderea în vecinătatea apropiată sau îndepărtată, deseori fiind utilizată forța sau amenințarea cu forța;
- 2) de cedare – care admit restrângerea fizică a teritoriului statului;
- 3) de amplasare sau poziționare – orientate spre păstrarea statu-quo-ului sau a poziției de bază [25, p.72].

În opinia realiștilor, strategia deseori este asociată viziunii neoconservatoare, susținătoare a cauzei suveranității naționale exclusive și concentrată pe dezvoltarea capacității militare ca principal dispozitiv de organizare a balanței de putere împotriva adversarilor. Pe de altă parte, conform curentului liberal, strategia reprezintă dezvoltarea instituțională a mecanismelor internaționale de cooperare [5, p.117-118]. Astfel, termenul „strategie” este departe de a fi un concept static, aflându-se într-o constantă transformare ca urmare nu doar a evoluției tehnologiilor războiului, dar mai curând a gradului de complexitate a societăților.

Toate aceste variabile au și o dimensiune internațională, care se reflectă în mod necesar în felul în care actorii geopolitici, în special statele – mari puteri, văd rolul lor în politica mondială. Începând cu mărirea teritoriului, așezarea geografică și resursele ei, care au toate o valoare relativă în raport cu celelalte țări, și ajung la criteriul general al dezvoltării, care și el trebuie raportat la indicii internaționali – toate variabilele infrastructurii dobândesc valoare în formarea și realizarea intereselor. Fiecare stat are ca suport potențialul economic, demografic, militar, tehnico-științific, cultural. Amplasarea geopolitică a statului pe parcursul evoluției istorice a dominat în alegerea de către stat a partenerilor și a dezvoltării relațiilor cu adversarii săi. Condițiile spațiului geografic sunt considerate niște cauze de bază, a căror prezență implică o anumită orientare politică a statului. Corelația strânsă spațiu geografic-politică, sub imperiul principiului cauzalității, permite, în concepția cercetătorilor, posibilitatea unor generalizări, formularea de legi și principii cu caracter de valabilitate universală, care să ajute la fondarea teoretică a geopoliticii.

Actualmente tot mai des se pune problema cu privire la corelația triadică de tip: interes – spațiu – strategie. Pentru o mai bună comprehensiune a naturii acestui raport, e necesar, întâi de toate, a determina corelația dintre conceptele „interes geostrategic” și „spațiu”. Conținutul acestor concepte nu rămâne neschimbat, deoarece situația din lume este într-o continuă transformare. Dacă la începutul sec. XX pe mapamond existau 52 de state independente, atunci la mijlocul sec. XX numărul lor a ajuns la 82, iar actualmente acestea sunt în număr de peste 200. Toate aceste state și popoare cooperează între ele în cele mai diverse sfere ale activității politice, economice și sociale. În prezent, însă, comunitatea internațională e formată nu doar din state independente, dar și din diverse uniuni economice, comerciale, militare – blocuri și structuri care s-au format în baza activității bi- sau multilaterale. Devine tot mai evident faptul că tendințele integraționiste nu se limitează doar la Europa Occidentală, dar se dezvoltă activ și pe alte continente. Astfel, pe continentul american cu succes activează Piața Comună a Americii Centrale (MCCA); Comunitatea Caraibelor (CARICOM); Piața Comună a Conului de Sud (MERCOSUR). Un deosebit interes pentru procesele integraționiste se observă pe continentul african – Uniunea Magreb-ului Arab (UMA); Comunitatea Economică a Statelor Africane (CESAC). Mai mult de un sfert de secol activează Statele Asiei Sud-Vestice (ASEAN). În Orientul Apropiat activ funcționează Consiliul de Cooperare din Golf (CCG); Organizația Țărilor Exportatoare de Petrol (OPEP).

Tendințele integraționiste actuale au devenit un punct-atorator al civilizației contemporane, care reprezintă nu doar un aspect al existenței umane, dar și o nouă formă de colaborare. Acestea, la rândul lor, condiționează crearea, funcționarea, dezvoltarea unor uniuni care există doar datorită activității actorilor politici. Spațiul reprezintă arealul, mediul în care statele își realizează cooperarea și rezolvă probleme, care se referă

nu doar la soarta unor state, în particular, dar deseori și a întregii comunități. Este arealul în care fiecare subiect al dreptului internațional își realizează interesul său. Astfel, făcând o analiză a interesului geostrategic, este de menționat că acesta presupune realizarea de către actorii geopolitici a anumitor deziderate prin intermediul unui set de strategii direcționate într-un spațiu/areal de pe arena internațională. Dar, după cum geostrategia este deseori condiționată de arealul în care se realizează interesele statelor, ea devine un mijloc de realizare și a interesului geostrategic. Astfel, după cum afirma H.Morgenthau, scopul politicii externe este determinat de interesul național. Interesul național, la rândul său, este considerat o componentă a proceselor integraționiste, de a cărei realizare în mare parte depinde colaborarea statelor.

Deci, din cele menționate *supra* putem concluda că între noțiunile „interes”, „spațiu” și „strategie” există un raport de complementaritate, noțiunile completându-se una pe alta. Niciun interes nu poate fi realizat în afara și fără implicarea statelor, care dispun de un anumit spațiu sau au interese într-un anumit spațiu pe care-l realizează prin intermediul unei strategii.

Chiar dacă în construcțiile teoretice termenul „interes geopolitic” nu a fost formulat în mod explicit, în mare parte se vorbește despre această realitate, în special în condițiile extinderii Uniunii Europene spre Est, implicării SUA în soluționarea conflictelor de pe arena internațională, tendințelor Federației Ruse de a-și menține influența în statele ex-republici unionale. Utilitatea introducerii conceptului de interes geostrategic, dar și impactul pe care l-a avut și-l are asupra relațiilor internaționale, va face posibilă evaluarea corectă a situației de pe mapamond, a tendințelor actorilor geopolitici, a rolului pe care aceștia îl pot deține într-un anumit spațiu, dar și va duce la apariția în viitor a unor abordări mai complexe vizând acest fenomen – interesul geostrategic.

Bibliografie:

- BRUCAN, S. *Dialectica politicii mondiale*. București: Nemira, 1997, p.182.
- BRZEZINSKII, Z. *Marea tablă de șah. Supremația americană și imperatiivele sale geostrategice*. București: Univers Enciclopedic, 1999.
- DOBRESCU, P. *Geopolitica*. București: Comunicare.ro, 2008.
- FRĂSINEANU, D. *Geopolitica*. Ediția a II-a, revăzută și adăugită. București: Editura Fundației România de Măine, 2007.
- GHICA, L., ZULEAN, M. *Politica de securitate națională. Concepte, instituții, procese*. Iași: Polirom, 2007, p.117-118.
- GORCEAC, S., DUMITRAȘ, T., RUSANDU, I. *Conceptul „interes național” în geopolitică*. În: *Economica*. Supliment. Chișinău: Editura Academiei de Studii Economice, 1997, p.24.
- JUC, V., SPINEI, T., STAN, V., ANDRIEȘ, V. *Interesul național al Republicii Moldova*. În: *Moldoscopie*, p.71.
- MODELSKY, G.A. *Theory of Foreign Policy*. London, 1962, p.8-10; 19-20.
- MORARU, V., TACU, M. *Activitatea mediatică: oportunitatea abordării strategice*. *Moldoscopie*. (Chișinău), USM, USPEE, AMSP, 2012, nr.4, p.89.
- MORGENTHAU, H. *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*. New-York: 1955, p.3-12.
- Noul Dicționar universal al Limbii Române. București: Litera Internațional, 2006.
- PÎNTEA, I. *Identitatea pericolelor, existente și probabile, pentru interesele naționale de bază ale Moldovei*. Chișinău: Institutul de Politici Publice, 2001, p.33.
- ROSENAU, J. *The Scientific Study of Foreign Policy*. New-York: 1971. p.243-244.
- SACA, V. *Evoluția conceptului de interes național în condițiile globalizării. Interacțiuni în contextul globalizării*. Materialele Conferinței științifice integraționale din 20-21 noiembrie 2004. Iași: „PAN EUROPE”, 2005, p.120.
- SACA, V. *Interese politice și relații politice. Dimensiuni tranzitorii*. Chișinău: CE USM, 2001, p.69,74
- SEREBREAN, O. *Dicționar de geopolitică*. Iași: Polirom, 2006.
- STEINER, G. *Strategic Planning: What every manager must know*.
- http://ia700400.us.archive.org/load_djvu_applet.php?file=30/items/StrategicPlanning/StrategicPlanning.djvu, p.4-6 (Accesat: 19.11.2013)
- TĂMAȘ, S. *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică*. Ed.II. București: Casa de Editură și Presă, 1996.
- THOMPSON, J.L. *Strategy in Action*. London, New York: Chapman & Hall, 1995.
- Webster's New Encyclopedic Dictionary*. Germany, Koneman, 1994.
- Wight, M. *Politica de putere*. Chișinău: ARC, 1988, p.103.
- ЕТИНГЕР, И. Государственные, национальные и классовые интересы во внешней политике и международных отношениях. В: *Международная экономика и международные отношения*, 1995, №2.
- МАРИНЧЕНКО, А. *Геополитика*. Москва: ИНФА, 2012.
- СОРОКИН, К.Э. *Геополитика современности и геостратегия России*. Москва: РОССПЭН, 2000.

Prezentat la 11.12.2013

DREPTUL LA LIBERA CIRCULAȚIE PENTRU CETĂȚENII UNIUNII EUROPENE: O EVALUARE DIN PERSPECTIVA NEDISCRIMINĂRII

Iulian RUSU

Universitatea de Stat din Moldova

În articol este tratat subiectul privind libera circulație a cetățenilor Uniunii Europene prin prisma nediscriminării. Sunt analizate prevederile relevante ale Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene, ale legislației secundare, cum ar fi Directivele 2004/38/CE și 2003/86/CE, jurisprudența Curții Europene de Justiție în materie de cetățenie, inclusiv recente decizii ale Curții în materie de cetățenie, dreptul la libera circulație a cetățenilor Uniunii Europene, limitele acestei libertăți, precum și interpretarea recentă a prevederilor articolului 20 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

Sunt analizate subiecte ce vizează discriminarea pozitivă a cetățenilor Uniunii Europene care își valorifică libertățile fundamentale, în special libertatea de circulație a persoanelor *versus* a cetățenilor care nu-și exercită aceste libertăți; domeniul de aplicare a prevederilor legislației UE în materie de cetățenie; cetățenia dublă și dreptul de reîntregire a familiei pentru cetățenii UE care nu și-au exercitat libertățile fundamentale în cazul în care membrii lor de familie nu sunt cetățeni ai UE.

Cuvinte-cheie: *cetățenia Uniunii Europene, dreptul la libera circulație, discriminare pozitivă, dreptul la reîntregirea familiei, neexercitarea drepturilor economice.*

THE FREEDOM OF MOVEMENT OF THE CITIZENS OF THE EUROPEAN UNION: AN EVALUATION FROM THE PERSPECTIVE OF NON-DISCRIMINATION

This paper discusses the freedom of movement of citizens of the European Union from the perspective of non-discrimination, reviewing the relevant provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union, secondary legislation such as Directive 2004/38/EC and Directive 2003/86/EC, the case-law of the European Court of Justice on citizenship, including the recent decisions of the Court on citizenship, freedom of movement of the EU citizens, the limits of this freedom, as well as the recent interpretation of the provisions of article 20 of the Treaty on Functioning of the European Union.

Issues such as positive discrimination of the EU citizens who use their fundamental freedoms, especially the freedom of movement of persons versus EU citizens who do not use those freedoms are analysed. Additionally, the area of application of the EU citizenship legislation, double citizenship and the right to family reunification of EU citizens who have not exercised their fundamental freedoms when their family members are non-EU citizens is also analysed.

Keywords: *citizenship of the European Union, freedom of movement, positive discrimination, right to family reunification, non-use of economic freedoms.*

Introducere

Ne propunem să cercetăm acest subiect datorită importanței crescânde a fenomenului libera circulație a persoanelor în UE, totodată vom cerceta cum este tratat acest drept în contextul cetățeniei Uniunii Europene.

Cetățenia Uniunii Europene a fost pentru prima dată inclusă în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene prin modificările aduse de Tratatul de la Maastricht. Dorința de a asigura o mai strânsă legătură dintre Uniune și cetățeni, care, de fapt, și constituie adevărații beneficiari ai acestei structuri supranaționale, a dus la includerea în Tratatul privind Uniunea Europeană (în continuare – TUE) și în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (în continuare – TFUE) a prevederilor speciale ce vizează cetățenia Uniunii Europene.

Dreptul la libera circulație văzut prin prisma dreptului Uniunii Europene

Dreptul la libera circulație este inerent în contextul Uniunii Europene din cel puțin trei perspective.

Întâi de toate, persoanele sunt libere să circule în calitate de lucrători ai Uniunii. În acest sens, atât Tratatul, cât și legislația secundară, precum și jurisprudența Curții au interpretat acest termen cât de vast posibil, stabilind că toate reglementările naționale care discriminează direct sau indirect lucrătorii din alte state membre la toate etapele (căutarea unui loc de muncă, angajare, beneficii sociale, fiscale, pensionare), precum și măsurile naționale nediscriminatorii, care fac mai puțin atractivă exercitarea libertății de circulație a lucrătorilor, sunt ilegale, fiind asigurată supremația Tratatului și aplicarea directă a acestor prevederi [1].

Din altă perspectivă, libera circulație este relevantă în exercitarea libertății de stabilire, care pentru persoanele fizice înseamnă libertatea de a desfășura o activitate economică de liber-profesionist. Și aici Curtea a fost cea care a oferit o interpretare cât mai largă a libertății de stabilire, eliminând orice măsuri naționale care

discriminează direct sau indirect liberii-profesioniști din alte state membre sau, deși nediscriminatorii, li mitează sau fac mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire [2].

A treia, și cea mai recentă formă de a privi libertatea de circulație a persoanelor ține de cetățenia europeană. Spre deosebire de celelalte două, care sunt conforme obiectivelor de integrare economică și de creare a pieței comune în Uniune, libertatea de circulație a cetățenilor Uniunii a fost inclusă în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene tocmai din considerente neeconomice, fiind în esență un instrument adițional pentru a putea asigura coeziunea dintre Uniune și cetățenii săi.

Prevederile relevante ale Tratatului

Articolul 18 TFUE stabilește că în domeniul de aplicare a Tratatelor și fără a afecta prevederi speciale din acestea discriminarea bazată pe cetățenie este interzisă. Articolul 20 TFUE stabilește crearea unei cetățenii a Uniunii Europene, care este complementară la cetățenia națională și nu are drept scop înlocuirea acesteia. Prin tre drepturile cetățenilor UE este dreptul la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre ale UE.

Articolul 6 TUE nu conferă careva competențe noi Uniunii prin adoptarea Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene stabilește în Preambul luarea în considerare a competențelor și funcțiilor Uniunii și principiul subsidiarității și prevede în articolul 21 TFUE nediscriminarea, care se asigură în bază de cetățenie în limitele de aplicare a Tratatelor și fără a afecta prevederi speciale din Tratat.

Articolul 45 din Cartă stabilește dreptul fiecărui cetățean al Uniunii de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre. Articolul 51 din Cartă stipulează că prevederile Cartei sunt adresate instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii luând în considerare principiul subsidiarității, fiind adresate statelor membre doar atunci când acestea implementează dreptul UE. De asemenea, alin.2 prevede că Carta nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii Europene mai departe de competențele Uniunii și nu stabilește noi competențe sau puteri pentru Uniune, fie le modifică așa după cum acestea sunt stabilite în Tratat.

Astfel, aplicate concomitent, prevederile sus-menționate stabilesc obligația față de statele membre să asigure libera circulație a cetățenilor UE atunci când implementează dreptului UE și nu oferă la nivel de competențe regulatorii pentru Uniune careva noi împuterniciri. Pe de altă parte, interdicția de discriminare a cetățenilor UE este valabilă doar în partea ce ține de implementarea Tratatelor.

Contribuția Curții Europene de Justiție

Curtea a interpretat termenul „cetățenie europeană” doar în contextul exercitării drepturilor fundamentale și prin prisma Directivei 2004/38 [3], precum și a Directivelor anterioare abrogate sau modificare de prima.

Curtea a fost suficient de ambițioasă în implementarea prevederilor Tratatului ce țin de cele patru libertăți, excluzând orice norme care ar putea condiționa într-un careva mod exercitarea acestora. Un exemplu este decizia pe cauza **Michelleti** [4], în care Curtea nu a permis limitarea de către autoritățile spaniole a dreptului de stabilire al unui cetățean argentinian care deținea și cetățenie italiană, pe motiv că acesta avea reședința sa permanentă în Argentina înainte de a solicita exercitarea dreptului de stabilire în baza cetățeniei italiene pentru a putea deschide un cabinet stomatologic și a se stabili împreună cu familia sa în Spania. Curtea a recunoscut că dreptul de stabilire nu poate fi condiționat de cerințe suplimentare decât cele existente în Tratat și în legislația secundară (spre exemplu, prezentarea unui document veridic care atestă reședința permanentă într-un stat membru al UE).

Pe de altă parte, în cauza **Kremozov** [5] Curtea nu a acceptat argumentele unui condamnat la privațiune de libertate pentru omor și posesiune ilegală de armă, precum că, fiind cetățean al UE, dreptul său la libera circulație a fost încălcat de acțiunile autorităților naționale, care au refuzat să-l compenseze pentru privațiunea de libertate ilegală după ce acesta a fost reabilitat de CEDO, pe motiv că sentința s-a emis în absența sa și, prin urmare, a fost încălcat articolul 6 din Convenție. Drept argumente Curtea a stabilit că niciuna dintre libertățile fundamentale din Tratat nu au fost încălcate; prin urmare, fiind într-o situație de aplicare exclusivă a dreptului intern al Austriei, acesta nu avea cum să beneficieze de pe urma dreptului la libera circulație, făcând suplimentar referință și la situațiile pur ipotetice de încălcare a libertăților fundamentale din Tratat pe care reclamanții nu le pot invoca.

După cum demonstrează Kremzow, cetățenia UE nu este atotputernică și nemărginită, iar libertatea circulației persoanelor nu este atât de nelimitată cum pare la prima vedere din conținutul Tratatului. Așa-numitele situații „pur interne” sau situații de aplicare exclusivă a dreptului intern au constituit un subiect aparte de discuții în jurisprudența ulterioară a Curții, în special după adoptarea și intrarea în vigoare a Directivei 2004/38.

În cauza **Guvernul Communauté française și Gouvernementwallon împotriva Gouvernement flamand** [6] Curtea Europeană de Justiție a urmat aceeași formulă atunci când a examinat aplicabilitatea prevederilor din Tratat ce țin de libertatea circulației persoanelor, prevăzută în articolul 21 TFUE.

Litigiul s-a iscat în urma acțiunilor Guvernului flamand, care a limitat accesul la drepturile de pensie ale cetățenilor Belgiei care, deși lucrează în regiunea flamandă sau în regiunea bilingvă Brussels, nu au reședința în aceste regiuni. La nivel național acest litigiu a fost examinat de Curtea de Arbitraj, care a considerat necesar să clarifice, solicitând o referință preliminară la Curtea Europeană de Justiție, dacă prevederile legislației belgiene sunt contrare dreptului UE.

Curtea a stabilit că prevederile Tratatelor, precum și legislația secundară relevantă, nu se aplică pentru cazurile când cetățenii aceluiași stat, Belgia, nu-și exercită dreptul la libera circulație într-un alt stat membru al UE, ci valorifică acest drept circulând doar dintr-o regiune a Belgiei în alta. În schimb, pentru alți cetățeni UE, resortinsanți ai altor state membre, reglementările belgiene ce țin de limitarea dreptului la pensie cad sub incidența dreptului UE datorită faptului că sunt cetățeni ai altor state membre ale UE și sunt contrare dreptului la libera circulație prevăzut de articolul 21 din TFUE.

O astfel de interpretare a prevederilor articolului 21 TFUE ne aduce la concluzia că cetățenii altor state membre sunt tratați mai favorabil decât cetățenii propriului stat; cu alte cuvinte, dreptul UE impune o discriminare pozitivă a cetățenilor străini în dezavantajul cetățenilor statului membru care nu și-au valorificat dreptul de libera circulație și ședere.

Se vehiculează că o astfel de abordare este greșită și că statele membre urmează să trateze subiectul liberei circulații a persoanelor dincolo de principiul nediscriminării [7]. Testul juridic utilizat de Curte pentru a stabili legalitatea unei astfel de reglementări a fost dacă reglementarea națională face mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire [8]. În rezultat, interpretarea articolului 45 TFUE (libertatea circulației lucrătorilor) a dus la un tratament mai puțin favorabil al cetățenilor statului membru care nu-și valorifică dreptul la libera circulație.

În cauza **Grzelczyk** [9] Curtea Europeană de Justiție face pentru prima dată referire la esența fundamentală a cetățeniei europene de care trebuie să se bucure cetățenii statelor membre. În baza faptelor cauzei, dl Grzelczyk, cetățean francez, a urmat studii în Belgia timp de 3 ani și și-a acoperit cheltuielile de studii și de întreținere. În al patrulea an, el a decis să aplice pentru minimex (o garanție de venit minim) care se oferea studenților ce se aflau în dificultăți financiare de întreținere. A fost refuzat pe motiv că nu are cetățenie belgiană. Curtea a soluționat acest caz prin intermediul cetățeniei UE, principiului nediscriminării și Directivei 93/96, care reglementa modul de ședere a studenților în statele membre ale UE. În opinia Curții, Directiva nu a limitat oferta beneficiilor de securitate socială, arătând în același timp că studenții ar trebui să-și acopere cheltuielile de studii, care se califică drept asistență socială. Esențial este că Curtea a examinat dreptul cetățenilor UE la libera circulație prin prisma principiului nediscriminării. Întrucât legea națională nu a cerut studenților să lucreze înainte de a primi minimex, același tratament trebuie să se aplice și în cazul studenților străini care aplică pentru beneficii de securitate socială.

Cetățenia europeană și dreptul la reîntregirea familiei

Cauza **Mary Carpenter** [10] este primul exemplu elocvent al disponibilității Curții să aplice libertățile fundamentale în cazurile de reîntregire a familiei și să limiteze suveranitatea statelor membre în chestiuni ce țin de politica loc de migrație. Faptele cauzei ofereau o legătură insuficientă pentru a se putea contesta prevederile legislației Marii Britanii. În schimb, cauza dată a oferit o nouă perspectivă pentru Curte pentru a putea aplica prevederile Tratatului: *stabilirea unei legături cât de nesemnificative dintre cazul concret și una dintre libertăți*. „Nu mai este nevoie de a stabili legătura causală dintre efectul limitator asupra exercitării uneia dintre libertățile fundamentale și reglementarea națională care este supusă contestării pentru a se putea ajunge la concluzia că există o încălcare a unei prevederi din Tratat” [11].

În baza faptelor cauzei, dna Carpenter, de origine filipineză, căsătorită cu dl Carpenter, de origine britanică, a încălcat termenul de ședere în Regatul Unit și a fost refuzată în prelungirea termenului de ședere în calitate de soție a unui cetățean britanic. Ministerul de Interne a refuzat prelungirea șederii dnei Carpenter, refuz care a fost supus apelului, în care reclamanta a indicat că prin adoptarea unei decizii de deportare dl Carpenter, soțul reclamantei, este privat de dreptul său de prestare a serviciilor. Primul era implicat în prestarea serviciilor de publicitate într-o revistă specializată și călătorea în acest sens în alte state membre pentru a oferi spațiu publicitar. În acest timp dna Carpenter avea grijă de copiii dlui Carpenter din prima căsătorie.

Pentru Curte a fost suficientă stabilirea faptului că dacă dna Carpenter nu ar fi fost lăsată să stea în Marea Britanie, atunci dl Carpenter ar fi renunțat la exercitarea libertății sale fundamentale de prestare a serviciilor de publicitate în alte state membre. În același timp, subiectul reîntregirii familiei ar urma să țină anume de traiul împreună al membrilor familiei și nu de prestarea serviciilor în afara țării. Această logică a fost urmată de multe alte cauze ulterioare legate de reîntregirea familiei, care a culminat cu cauza Zambrano.

În cauza **Zambrano** [12] Curtea a fost rugată să se expună într-un caz complicat ce ține de dreptul de ședere al unei familii de origine columbiană care a solicitat azil în Belgia după o serie de evenimente nefericite prin care aceasta a trecut în țara ei de origine, Columbia (în special, răpirea primului copil pe un termen de 3 săptămâni). Întrucât procesul de soluționare a cererii privind acordarea azilului a fost examinată o perioadă îndelungată de timp, urmată de o decizie de refuz, care a fost contestată de reclamanti, cu emiterea ulterioară a unei decizii definitive de refuz, însă cu respectarea principiului „non-refoulement”, adică nereturnării în statul de origine unde solicitantul de azil ar putea fi în continuare persecutat, familia Zambrano a înregistrat încă doi noi membri, un băiat și o fată care, în baza legislației belgiene, dispuneau de dreptul la cetățenie belgiană dacă nu a fost solicitată cetățenia unui alt stat la care copiii născuți pe teritoriul Belgiei aveau dreptul s-o solicite. În urma nașterii acestor doi copii părinții lor au solicitat respectarea dreptului lor de ședere în Belgia în baza Directivei 2004/38 și a legislației belgiene care o implementează, precum și a dreptului de muncă și a ajutorului de șomaj. Guvernul belgian a refuzat în acordarea dreptului de ședere, specificând că părinții Zambrano au abuzat de situația lor prin faptul că nu au solicitat de la autoritățile consulare columbiene înregistrarea cetățeniei Columbiei pentru copiii născuți în Belgia.

Curtea a început prin a stabili că Directiva 2004/38 nu este aplicabilă cazului dat; ea se aplică doar în cazul în care cetățenii Uniunii care se bucură de dreptul de ședere împreună cu membrii lor de familie, cetățeni ai unui stat terț, se deplasează dintr-un stat membru în altul. În același timp, făcând trimitere la cauzele *Grzelczyk*, *Garcia Avello*, *Zhu și Chen* și altele, Curtea a extras obligația statelor membre să nu restricționeze drepturile ce reies din caracterul de cetățean al Uniunii Europene, în cazul Zambrano fiind dreptul copiilor minori de ședere pe teritoriul Belgiei, care putea fi îngădit prin refuzul față de părinții Zambrano la dreptul de ședere și la un permis de muncă în Belgia [13]. În consecință, refuzul la dreptul de ședere și la permis de muncă exclude orice posibilitate pentru copiii Zambrano, cetățeni ai UE, să valorifice drepturile lor conferite de Tratat, întrucât ei vor fi nevoiți să părăsească teritoriul Belgiei împreună cu părinții lor.

În esență, Zambrano nu a fost o excepție de la regulă. Testul legal din Zambrano nu putea fi nicidecum extins față de alte cauze. Expresia „privarea cetățenilor Uniunii de exercitarea substanței drepturilor lor” este aplicabilă doar faptelor cauzei. Deși se vehiculează că Curtea și-ar fi schimbat poziția față de Tratat și ar fi adus la o nouă ordine juridică, în care cetățenia Uniunii Europene funcționează separat de domeniul de aplicare la dreptul Uniunii Europene (cele patru libertăți), nu este cazul să fie exteriorizate astfel de concluzii pripite.

Cauzele *Dereci* și, recent, *Ymeraga* vin să clarifice că anume așa stau lucrurile. Iar în cazul minorilor Zambrano, care au cetățenia UE, este evident că la vârsta lor ei nu vor putea să exercite una sau mai multe din cele patru libertăți, însă, ca și orice minor din UE cu acte în regulă, au toate șansele să o facă pe viitor. Refuzul autorităților belgiene de ședere pentru familia Zambrano ar fi însemnat, întocmai cum a spus Curtea, lipsirea de substanța drepturilor ce reies din virtutea calității de cetățean al UE, întrucât atunci minorii Zambrano ar fi trebuit să plece cu părinții din țară și nu se știe dacă ar mai fi revenit în UE pentru a se bucura de plenitudinea drepturilor pe care le au la dispoziție.

Însăși Curtea a recunoscut că cauza Zambrano este ceva cu totul ieșit din comun și nu este cazul să fie aplicat pentru alte cauze unde dreptul la libera circulație nu a fost utilizat. Central în cauza Zambrano este faptul că copiii Zambrano erau lipsiți în principiu de orice drept, inclusiv de dreptul la libera circulație. Ulterioarele cauze, cum ar fi *McCarthy*, demonstrează caracterul excepțional al deciziei Zambrano.

În cauza **McCarthy** [14] Curtea a fost rugată să se expună asupra legalității unui refuz al autorităților britanice responsabile de migrație în a oferi dreptul de ședere soțului unei doamne care deținea cetățenie britanică și care dispunea și de cetățenie irlandeză, însă care nu și-a exercitat vreodată dreptul la libera circulație și nu a fost activă din punct de vedere economic, fiind beneficiara unor indemnizații sociale din partea statului britanic. Pentru a putea asigura dreptul de ședere al soțului, cetățean jamaican, dna McCarthy a solicitat de la autoritățile irlandeze eliberarea unui pașaport irlandez pe numele propriu și, ulterior, de la cele britanice eliberarea unui permis de ședere pe numele soțului său, utilizând prevederile Directivei 2004/38. Întrucât autoritățile britanice au refuzat eliberarea permisului de ședere pe motiv că dna McCarthy nu întrunește condițiile impuse de Directiva 2004/38 și de legislația națională care o implementează, și anume: pe motiv că ea nu și-a

exercitat libertatea de circulație dintr-un stat membru în altul pentru a fi în categoria de destinatari ai legislației în discuție, acest refuz a fost contestat în instanța națională care a și solicitat Curții explicarea prevederilor Directivei 2004/38.

Curtea a constatat că prevederile Directivei 2004/38 nu sunt aplicabile pentru cazul dnei McCarthy, întrucât aceasta nu cade sub incidența destinatarilor Directivei, nu și-a exercitat dreptul la libera circulație în scopuri economice în alt stat membru decât statul unde își are reședința, iar „simplul fapt că un cetățean al Uniunii beneficiază de cetățenia mai multor state membre nu înseamnă că acesta și-a exercitat dreptul la libera circulație” [15].

Curtea a fost fermă în afirmații: dreptul la reîntregirea familiei ce reiese din Directiva 2004/38 nu poate fi extins asupra tuturor deținătorilor de cetățenie europeană, chiar dacă aceasta reiese din deținerea cetățeniei naționale a mai multor state membre.

Inevitabil, Curtea impune accentele Directivei 2004/38: divizarea cetățenilor UE în economic activi și neactivi. Dacă utilizăm primele decizii ale Curții pe calitatea de lucrător, cum ar fi, spre exemplu, cauza **Levin** [10], unde nivelul veniturilor minime nu poate fi criteriu de refuz al statutului de lucrător în sensul dreptului UE, atunci dna McCarthy ar fi putut beneficia de pe urma dreptului de reîntregire a familiei în alt stat (spre exemplu, în Irlanda), dacă s-ar fi mutat cu traiul pentru a urma o activitate economică în calitate de salariată.

Coroborată cu cauza **Zambrano**, cauza **McCarthy** nu se poate impune situației excepționale de negare în principiu a drepturilor ce reies din cetățenia europeană, stare în care s-ar fi pomenit copiii **Zambrano**. Cineva ar face simpla concluzie că cetățenii UE activi sunt avantajați comparativ cu cei pasivi; cu alte cuvinte, sunt discriminați pozitiv. Poziția Curții rămâne a fi că nu există discriminare, întrucât cetățenii activi economic valorifică aceleași drepturi pe care le au și cetățenii pasivi. În principiu, dreptul la libera circulație în condițiile prevăzute de dreptul UE le este garantat tuturor cetățenilor, inclusiv, după cum spune însăși **Zambrano**, și cetățenilor UE care nu și-au atins majoratul.

Cauza **Dereci** [17] este o demonstrație în plus că dreptul la reîntregirea familiei este un subiect pe departe clarificat în dreptul UE, iar Curtea nu dorește să mai intervină în competența statelor membre în chestiuni de migrație. În baza cauzei, **Dereci**, un cetățean turc, care a intrat inițial în baza dreptului de solicitant de azil în Austria și ulterior s-a căsătorit cu o cetățeană a Austriei, urmând să aibă trei copii, cetățeni ai Austriei, a solicitat să fie permisă șederea sa pe teritoriul Austriei în calitate de membru de familie al unui cetățean UE. Refuzul autorităților austriece a fost contestat în instanța națională, care, la rândul ei, a solicitat clarificarea prevederilor Directivei 2004/38 și a prevederilor articolului 21 TFUE ce țin de dreptul de ședere în calitate de cetățean non-UE, în special după ce a fost pronunțată decizia pe cauza **Zambrano**. Curtea a constatat că prevederile Directivei 2004/38 nu sunt aplicabile, întrucât beneficiarul drepturilor de reîntregire a familiei urmează să se afle pe teritoriul unui stat membru altul decât statul de origine și să-și exercite dreptul la libera circulație în interes economic. Întrucât acest lucru nu a fost stabilit, Curtea a examinat prevederile articolului 20 TFUE și a constatat că, în contextul adoptării deciziei pe cauza **Zambrano**, efectul privării drepturilor de cetățean al UE față de copiii dlui **Dereci**, urmare a refuzului de a permite șederea ultimului cu familia sa pe teritoriul Austriei, se va evalua în contextul acestei privări față de întreg teritoriul UE și nu doar al statului membru unde se află cetățenii UE care nu au atins majoratul; evaluarea se va face în fiecare caz aparte de instanța națională.

Cu alte cuvinte, Curtea a confirmat regula stabilită în cauza **Zambrano**, însă, spre deosebire de minorii **Zambrano**, minorii **Dereci** dispun de mai multe posibilități, având un părinte cetățean UE, deși care nu și-a exercitat dreptul la libera circulație. Suplimentar, Curtea oferă instanței naționale libertatea de a stabili dacă refuzul permisului de ședere pentru dl **Dereci** ar afecta de principiu exercitarea drepturilor fundamentale ce reies din statutul de cetățean al UE pentru copiii **Dereci**.

Se impune concluzia că șansele de izbândă pentru cetățeni non-UE, chiar și în prezența unei familii pe teritoriul UE, nu este suficient de convingătoare pentru a se asigura dreptul la reîntregirea familiei. Paradoxal, prevederile Directivei 2003/86 privind dreptul la reîntregirea familiei [18] oferă dreptul la reîntregirea familiei atunci când un cetățean al unui stat terț se află în ședere legală pe teritoriul unui stat membru, pe când în cazul unui cetățean al UE, care, similar celui dintr-un stat non-UE, de asemenea se află legal (desigur, în virtutea cetățeniei naționale, dar și a faptului că este angajat în muncă sau altă activitate cu caracter economic), acest drept este refuzat.

Cel puțin în privința cetățenilor UE și non-UE care se află în raporturi de muncă putem stabili o discriminare în defavoarea cetățenilor UE. Deși în contextul politicii de migrație acțiunile Curții sunt de înțeles, oferind mai mult spațiu instanțelor naționale să stabilească esența drepturilor ce reies din cetățenia UE, se poate

remarca o discrepanță și incoerență a legislației, în cazul nostru a Directivei 2003/86 *versus* ultimele decizii ale Curții, inclusiv decizia pe cauza *Dereci*.

Recenta cauză **Ymeraga** [19] este o confirmare în plus a spațiului restrâns pe care îl dețin cetățenii UE care nu-și exercită dreptul la libera circulație în scop economic atunci când sunt discutate drepturile lor de reîntregire a familiei. Dl Ymeraga, originar din Kosovo, a solicitat la Luxemburg, în 1999, dreptul de azil și, deși a fost refuzat în acest drept, prin acțiuni legale, fiind susținut de reprezentantul legal – unchiul său, a reușit să-și legalizeze șederea, s-a încadrat în muncă și studii, după care în 2009 a obținut cetățenia luxemburgheză. Ulterior, acesta a solicitat de la autoritățile de migrație eliberarea permiselor de ședere pentru părinții săi și cei doi frați, care între timp au sosit și ei în Luxemburg în baza cererii de azil. Refuzul la permisul de ședere a fost contestat în instanța națională, care a considerat oportun să solicite de la Curte explicarea prevederilor articolului 20 TFUE.

Curtea a aplicat regula din cauza *Zambrano*, stabilind întâi de toate faptul că Directivele 2003/86 și 2004/38 nu sunt aplicabile față de cazul familiei Ymeraga și ulterior faptul că articolul 20 TFUE trebuie privit prin prisma privării în principiu de drepturile fundamentale ale cetățeanului UE, dl Ymeraga, care a obținut de curând cetățenia UE. Concluzia Curții a fost că refuzul autorităților luxemburgheze de a elibera permise de ședere membrilor familiei Ymeraga nu vor constitui o limitare a drepturilor fundamentale ale dlui Ymeraga feciorul, care s-a stabilit în Luxemburg și a obținut cetățenia UE.

Concluzii

Cetățenia europeană este utilizată tot mai des în calitate de pârgie juridică pentru a contesta prevederi ale legislației naționale ale statelor membre în cele mai diverse domenii, începând cu drepturile sociale și terminând cu reglementări în domeniul migrației și șederii cetățenilor străini care nu dețin cetățenia UE.

Forma incompletă a cetățeniei UE este dictată de forma în care statele membre au decis să transfere competențele către Uniune, inclusiv chestiunile ce țin de libertatea circulației. Limitările impuse de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, asupra cărora a insistat Marea Britanie, nu permit Uniunii să dispună de noi competențe. Astfel, în dependență de cât de activi sau pasivi sunt, cetățenii Uniunii sunt subiecți ai unor sisteme de drept diferite, care le oferă garanții diferite: în cadrul statului membru de origine, în absența utilizării unei careva libertăți fundamentale din Tratat, în care caz relațiile sunt în exclusivitate între statul membru de origine și respectivul cetățean, și în cadrul statului membru gazdă, atunci când cetățeanul UE valorifică cel puțin una dintre cele patru libertăți, în care caz dreptul UE intră în joc.

Justificările Curții sunt că discriminare pozitivă sau careva altă formă de discriminare nu există în general, pentru că sunt active două sisteme de drept diferite: al statului membru de origine al cetățeanului pasiv și sistemul de drept al UE. Paradoxul rezidă în faptul că cetățeanul pasiv este în același timp și cetățean al UE. Deși inactiv, acesta ar urma să se bucure de aceleași drepturi de care se bucură un cetățean activ. În realitate însă cetățenii pasivi sunt lipsiți de o serie de avantaje disponibile cetățenilor activi, iar stările în care aceste două grupuri se află sunt perfect comparabile. Am observat că recente interpretări ale cetățeniei UE fără careva element de ordin economic sunt interpretate destul de restrictiv.

Spre regret, abordările Curții sunt în continuare bazate pe căutarea legăturii dintre cetățean și valorificarea unei libertăți fundamentale din Tratat. Deși cauza *Zambrano* a fost considerată drept o revelație în materie de cetățenie europeană, fiind vehiculată chiar ideea că Curtea creează o nouă *cetățenie europeană*, bazată pe apartenența la Uniune, cetățenia, nefiind legată de careva aspecte economice, această idee a fost spulberată prin cauzele ce au urmat: *McCarthy*, *Dereci* și, recent, *Ymeraga*.

Jurisprudența Curții ridică o serie de întrebări privind eficiența cetățeniei europene și atenția insuficientă asupra unor subiecte, cum ar fi cetățenia și modul în care aceasta se acordă de statele membre și consecințele față de prima. Cauze precum *Zhu și Chen*, *Zambrano*, *McCarthy* sunt un exemplu elocvent de necoordonare a politicilor și eforturilor statelor membre și oferă motiv pentru a capitaliza de pe urma stării de lucruri pentru cetățenii statelor terțe. Și mai neclară este discrepanța dintre, pe de o parte, politicile de migrație și de acces la piața muncii destul de dure și atitudinea relaxată, cel puțin a unor state membre, față de subiectul cetățeniei, pe de alta.

Bibliografie:

1. *A se vedea*, spre exemplu, cauza 66/85 Deborah Lawrie-Blum împotriva Land Baden-Württemberg. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 1986, p.2121.

2. *A se vedea*, spre exemplu, cauza C-55/94 Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 1995, p.I-4165.
3. Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr.1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE.
4. Cauza C-369/90 Michelletti și alții împotriva Delegacion del Gobierno en Cantabria. CJCEJ, 1992, p.I-4239.
5. Cauza C-299/95 Friedrich Kremzow împotriva Republik Österreich. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 1997, p.I-2637.
6. Cauza C-212/06 Guvernul Communauté française și Gouvernement wallon împotriva Gouvernement flamand. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 2008, p.I-01683.
7. Opinia Avocatului General Jacobs pe Cauza C-168/91 Konstantinidis împotriva Stadt Altensteig-Standesamt. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 1993, p.I-1191.
8. Supra 6, Cauza C-212/06, paragraful 45.
9. Cauza C-184/99 Rudy Grzelczyk împotriva Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 2001, p.I-6123.
10. Cauza C-60/00 Mary Carpenter împotriva Secretary of State for the Home Department. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 2002, p.I-6279.
11. TRYFONIDOU, A. Reverse discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizen's Europe. În: *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, no.35(1), p.43-67.
12. Cauza C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano împotriva Office national de l'emploi (ONEm). În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 2011, p.I-01177.
13. Supra 12, paragraful 43.
14. Cauza C-434/09 Shirley McCarthy împotriva Secretary of State for the Home Department. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Supreme de Justiție*, 2011, p.I-3375.
15. Supra 14, paragraful 41.
16. Cauza 53/81 Levin împotriva Staatssecretaris van Justiție. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 1982, p.1035.
17. Cauza Murat Dereci și alții împotriva Bundesministerium für Inneres. În: *Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție*, 2011, p.I-11315.
18. Directiva 2003/86/CE a Consiliului din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reîntregirea familiei. În *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 251 din 3 octombrie 2003, p.12.
19. Cauza KreshnikYmeraga și alții împotriva Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Decizia Curții din 8 mai 2013, nepublicată încă în Repertoriul Jurisprudenței Curții Europene de Justiție.

Prezentat la 22.10.2013

**PRINCIPIUL PUBLICITĂȚII DREPTURILOR REALE IMOBILIARE –
FACTOR AL ASIGURĂRII SECURITĂȚII RAPORTURILOR JURIDICE
(cu privire specială asupra dreptului de ipotecă)**

Artur TARLAPAN, Olesia PLOTNIC

Universitatea de Stat din Moldova

Principiul publicității este un principiu fundamental al instituției drepturilor reale imobiliare, care a fost formulat și implementat în vederea asigurării securității și stabilității raporturilor juridice civile. Promovarea consecventă a acestui principiu are implicații practice deosebite în domeniul dreptului de ipotecă.

Cuvinte-cheie: *principiul publicității, drepturi reale, proprietate, ipotecă, revendicare, creditor ipotecar, bună-credință.*

**THE PUBLICITY OF REAL PROPERTY RIGHTS – FACTOR OF LEGAL CERTAINTY ENSURING
(special focus on mortgage right)**

The principle of publicity is a fundamental principle of real estate rights organization that has been formulated and implemented to ensure the security and stability of civil legal relations. Consistent promotion of this principle has practical implications in the field of mortgage rights.

Keywords: *publicity, real rights, property, mortgage, claim, mortgagee, good-faith.*

I. În șirul principiilor fundamentale ale drepturilor reale imobiliare (principiul opozabilității, principiul specialității etc. [13, p.254]) un rol aparte revine principiului publicității. Esența acestuia constă în aceea că nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor reale asupra bunurilor imobile produce efect doar dacă este fixată în cartea funciară.

Originea principiului dat trebuie căutată în formele medievale timpurii ale transferului dreptului de proprietate asupra imobilelor și de grevare a acestora cu alte drepturi reale (*Auflassung* în Germania, *Nantissement* în Franța), ce presupuneau înregistrarea actului juridic într-un registru special al instanței de judecată sau al consiliului orășenesc după o triplă anunțare publică a actului supus înregistrării [9, p.71-76, 91]. Înregistrarea avea caracter constitutiv de drepturi și, odată efectuată, nu mai putea fi contestată pe motiv că cel ce a constituit dreptul real în cauză în favoarea dobânditorului nu era îndreptățit la aceasta. Protecția astfel acordată dobânditorului era absolută.

Însă, formele menționate nu au supraviețuit recepționării dreptului privat roman, guvernat de regula *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet* (nimeni nu poate transfera mai multe drepturi, decât cele de care dispune), de la care nu se admiteau niciun fel de excepții. Cu atât mai mult că dreptului roman nu-i era cunoscută instituția cărților funciare sau altor registre similare, în care să fie înscrise transferurile de proprietate sau instituirile de alte drepturi reale asupra imobilelor. Dreptul de proprietate atât asupra bunurilor mobile, cât și asupra bunurilor imobile, se dobânda prin tradițiune, adică prin simpla remitere materială a bunului de la tradent la accipient.

În pofida caracterului absolut logic al regulii menționate din dreptul roman, aceasta nu se putea menține în condițiile dezvoltării relațiilor de schimb și trecerii de la economia preponderent naturală a orânduirii feudale la capitalism. Odată cu dezvoltarea fără precedent a economiei, în general, și a circuitului comercial de bunuri, în special, s-a simțit necesitatea asigurării securității și stabilității relațiilor juridice.

Atenția legiuitorilor europeni s-a îndreptat, în primul rând, asupra relațiilor de credit, fără de care este imposibilă o activitate economică eficientă și ascensivă. Având în vedere că astfel de relații în majoritatea cazurilor în mod necesar se însoțeau de garanții, printre care cea mai răspândită și efectivă era ipoteca (gajul bunurilor imobile), anume de această garanție în mod prioritar s-au preocupat legiuitorii. Scopul urmărit a fost cel al implementării publicității dreptului de ipotecă.

Lipsa publicității drepturilor reale imobiliare, cauzată de recepționarea dreptului roman, afecta întâi de toate relațiile de credit. Așa cum menționează renumitul savant I.A. Pokrovski [12, p.186-187], o persoană care acorda un credit garantat cu o ipotecă asupra unui imobil niciodată nu putea fi sigură de faptul că acest

imobil nu era grevat cu alte ipoteci sau sarcini reale. Un astfel de credit prezenta risc pentru creditor și, din acest considerent, se acorda în condiții împovărătoare pentru debitor. Pentru a asigura interesele creditorilor din acest punct de vedere, au fost introduse cărțile ipotecare, în care se înscriau toate ipotecile constituite asupra imobilelor în vederea garantării executării obligațiilor. Ipoteca, indiferent de faptul dacă era convențională sau legală, era valabilă doar dacă se înscria în cartea ipotecară. Ipoteca neînscrisă nu producea niciun efect. În așa fel, pentru a constata dacă un imobil este sau nu grevat cu ipotecă și în ce proporție, precum și pentru a determina în prealabil gradul de prioritate a viitoarei ipoteci, potențialului creditor îi era suficient să vizualizeze conținutul cărții ipotecare.

Însă, satisfacerea necesităților creditului real nu s-a limitat la implementarea cărților ipotecare. Consultarea acestor cărți în vederea identificării ipotecilor ce ar putea greva imobilul nu excludea un șir de riscuri cu care se putea confrunta creditorul. Se putea adevăra că debitorul ipotecar nu era proprietarul veritabil al imobilului, ceea ce ducea *ipso iure* la stingerea dreptului de ipotecă constituit de acest debitor. Din aceste considerente, în sec. XIX cărțile ipotecare au început să se transforme în cărți funciare, care aveau ca obiect nu doar dreptul de ipotecă, ci toate drepturile reale asupra bunurilor imobile.

Cărțile funciare permiteau vizualizarea întregii situații juridice a imobilului: transferurile de proprietate, sarcinile impuse acestuia (servituți, rentă), ipotecile ce-l grevează etc. Ele erau guvernate de două reguli de bază [9, p.402, 410-411; 12, p.187-188]. Conform primei, numită și principiu al publicității, orice constituire, modificare sau stingere a drepturilor reale asupra imobilului era valabilă doar dacă era înscrisă în cartea funciară. Conform celei de a doua, derivată din prima, înscrierile efectuate în cartea funciară erau opozabile tuturor terțelor persoane, chiar dacă nu corespundeau realității (principiul veridicității). În așa fel, cărțile funciare se investeau cu caracter de *fides publica* (încredere publică), pentru a asigura protecția persoanelor care cu bună-credință dobândesc drepturi de la proprietarul înscris în cartea funciară, conducându-se de acest caracter. Persoanele interesate puteau, desigur, cere prin intermediul instanței de judecată rectificarea înscrierilor, prezentând probe corespunzătoare, însă atât timp cât înscrierea nu era rectificată ea se prezuma autentică.

II. Principiul publicității drepturilor reale imobiliare, în modul în care s-a conturat ca urmare a evoluției expuse mai sus, cu unele deosebiri și adaptări, se regăsește în majoritatea legislațiilor statelor sistemului continental de drept [10, p.265]. A devenit o regulă aproape unanim recunoscută că drepturile reale asupra bunurilor imobile se constituie, se modifică, se strămută și se sting numai prin înscrierea lor în cartea funciară. Paragraful 873 din Codul civil german din 1896 [11, p.251], de exemplu, prevede obligativitatea înscrierii în cartea funciară a transferului dreptului de proprietate, a grevării proprietății cu un alt drept, precum și a transferului celui din urmă. Exemplul german a fost preluat și de alte state, fiind înalt apreciat în doctrină. Se consideră, în special, că dacă se știe că cel înregistrat în registrul oficial de evidență a terenurilor este proprietarul de fapt și de aceea deține toate atributele puterii derivate din acesta, se introduce un grad înalt de securitate a dreptului de proprietate, fapt ce are un impact benefic asupra eficienței globale a sistemului [7, p.95]. De asemenea, se menționează că acest principiu dă siguranță proprietății și creditului, întrucât asigură încrederea publică, cel mai de seamă obiectiv al sistemului de publicitate imobiliară. Prin publicitatea drepturilor și operațiunilor juridice referitoare la imobile acestea devin opozabile *erga omnes*, apărând proprietatea și siguranța creditorului [8, p.274].

Din cele relatate reiese că principiul publicității drepturilor reale imobiliare, de la origine și până în prezent, se află în strânsă legătură cu necesitatea asigurării securității și stabilității raporturilor juridice, a drepturilor subiective civile. De fapt, anume această necesitate a și determinat formularea și implementarea principiului în cauză.

În același timp, se face o distincție între securitatea statică și securitatea dinamică a drepturilor subiective civile [5, p.111-114]. Securitatea statică are în vedere protecția intereselor adevăratului titular al dreptului subiectiv civil, pe când securitatea dinamică – protecția intereselor dobânditorului de bună-credință a acestuia. De exemplu, regula este că proprietarul bunului este îndreptățit să-l revendice din posesia nelegitimă a altuia conform art.374 din Codul civil al Republicii Moldova [1]. Regula dată evocă securitatea statică. De la această regulă există, însă, un șir de excepții, cum ar fi în cazul dobânditorului de bună-credință care a dobândit bunul cu titlu oneros de la o persoană neîndreptățită în condițiile art.375 din Codul civil. Excepția dată pune în valoare securitatea dinamică a drepturilor subiective civile.

În domeniul drepturilor reale asupra bunurilor imobile, având în vedere că acestea în mod necesar se supun înscrierii în cartea funciară, iar înscrierea efectuată se bucură de încrederea publică conferită de lege, cel ce

dobândește un bun imobil de la o persoană neîndreptățită se va considera de rea-credință. Un atare dobânditor nu poate invoca faptul necunoașterii elementelor înscrise în cartea funciară (*a se vedea* și pct.20 din Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1 din 07 iulie 2008 cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil).

Per a contrario, cel ce este înscris în cartea funciară în calitate de titular al unui drept real asupra bunului imobil se prezumă ca atare și poate dispune de acest drept, iar dobânditorul acestuia se consideră de bună-credință și dreptul dat nu poate fi revendicat de persoana care pretinde a fi adevăratul titular al dreptului în cauză.

Dacă am raporta cele menționate la sistemul de drept al Republicii Moldova, în primul rând trebuie să ținem cont de prevederile art.290 alin.(1) din Codul civil, conform cărora dreptul de proprietate și alte drepturi reale asupra bunurilor imobile, grevările acestor drepturi, apariția, modificarea și încetarea lor sunt supuse înregistrării de stat, și de prevederile art.321 alin.(2) din același Cod, conform cărora, în cazul bunurilor imobile, dreptul de proprietate se dobândește la data înscrierii în registrul bunurilor imobile, cu excepțiile prevăzute de lege. Aceste prevederi se completează cu cele din art.499 alin.(1): drepturile reale asupra imobilelor supuse înscrierii potrivit legii se vor dobândi atât între părți, cât și față de terți numai prin înscrierea în registrul bunurilor imobile a constituirii sau strămutării lor.

Normele citate consfințesc principiul publicității drepturilor reale imobiliare, care, în așa fel, pot lua naștere doar ca urmare a înscrierii în registrul bunurilor imobile. În același timp, persoanele înscrise în registrul bunurilor imobile în calitate de titulari ai drepturilor reale se bucură de prezumția conținută în art.497 alin.(1) din Codul civil, conform căreia înscrierile făcute în registrul bunurilor imobile se prezumă autentice și complete până la proba contrară. În articolul dat își găsește manifestare caracterul de forță probantă al publicității imobiliare [6, p.54], esența căruia rezidă în faptul că înscrierile se consideră exacte în folosul acelei persoane care a dobândit prin act juridic un drept real.

Prezumția autenticității înscrierilor în registrul bunurilor imobile acordă prioritate securității dinamice a raporturilor juridice legate de drepturile reale asupra imobilelor. Cel ce dobândește un drept real înscris în registrul bunurilor imobile, conducându-se de această prezumție a autenticității, urmează a fi protejat împotriva oricăror revendicări din partea terțelor persoane. În sprijinul celor menționate vine norma conținută în art.497 alin.(2) din Codul civil: conținutul registrului este considerat autentic în favoarea celui care a dobândit prin act juridic un drept de la o persoană dacă dreptul era înscris în registru în numele persoanei; această dispoziție nu se aplică atunci când s-a notat o contestare asupra autenticității sau atunci când neautenticitatea era cunoscută dobânditorului.* Trebuie reținute aici și prevederile art.51 din Legea cadastrului bunurilor imobile, nr.1543/1998 [4], care prevede că, în cazul în care dobânditorul de bună-credință obține un bun imobil de la o persoană înscrisă din greșeală în registrul bunurilor imobile în calitate de proprietar al acestui bun, dreptul de proprietate asupra lui se menține dobânditorului de bună-credință.

Se observă, în așa fel, crearea de către legiuitorul nostru, prin intermediul principiului publicității drepturilor reale asupra bunurilor imobile, a unor condiții pentru asigurarea securității și stabilității raporturilor juridice referitoare la bunurile în cauză. Astfel de condiții sunt un imperativ al epocii contemporane, în care tot mai intens se dezvoltă relațiile economice de piață. Se consideră în acest sens că într-o societate deschisă, bazată pe economia de piață liberă, predomină securitatea dinamică a drepturilor subiective civile, fiindcă aceasta favorizează afacerile, producția și comerțul [5, p.114]. Având în vedere tendința statului nostru spre integrare în spațiul economic european, promovarea și consolidarea securității dinamice a raporturilor juridice este absolut necesară.

III. După succinta expunere a esenței și manifestărilor principiului publicității în domeniul drepturilor reale imobiliare în general, ne rămâne să supunem analizei modul de realizare a acestui principiu în domeniul dreptului de ipotecă.

Așa cum reiese din prevederile art.15 alin.(1) al Legii cu privire la ipotecă, nr.142/2008 [3], dreptul subiectiv de ipotecă se consideră valabil constituit din momentul înscrierii acestuia în registrul bunurilor imobile. În spiritul normelor Codului civil, citate în paragraful anterior, alin.(2) al acestui articol prevede că informația cu privire la ipoteca înregistrată în registrul bunurilor imobile se prezumă legală și veridică.

* Dacă am formula mai simplu, atunci am putea spune că această dispoziție nu se aplică dacă dobânditorul este de rea-credință.

În mod logic, normele expuse mai sus ar sugera ideea că, în virtutea publicității sale, dreptul subiectiv de ipotecă urmează să se bucure de protecție, similar altor drepturi reale imobiliare, împotriva oricăror pretenții din partea terțelor persoane. În realitate, protecția acordată creditorului ipotecar împotriva unor astfel de pretenții este mai redusă decât cea a proprietarului bunului imobil, chiar dacă drepturile ambilor sunt supuse înscrierii în registrul bunurilor imobile și ar trebui din acest punct de vedere să dispună de același regim juridic.

Ce se întâmplă, de exemplu, în situația în care, după constituirea de către persoana înscrisă în registrul bunurilor imobile în calitate de proprietar al unui drept de ipotecă în beneficiul creditorului ipotecar, apare o terță persoană cu pretenția de declarare a nulității titlului proprietarului înscris în registru? În caz de admitere a unei cerințe de genul dat, instanța va declara nul titlul proprietarului înscris în registrul bunurilor imobile și, ca efect, și dreptul subiectiv de ipotecă, odată ce acesta a fost constituit de o persoană neîndreptățită. În practica instanțelor de judecată din Republica Moldova anume așa și se soluționează pricini de acest fel. În acest sens, în proiectul Hotărârii explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea unor prevederi ale legislației privind gajul și ipoteca se explică instanțelor de judecată că un temei de încetare a dreptului subiectiv de ipotecă ar fi revendicarea bunului ipotecat de proprietarul legitim.

În caz de înaintare de către proprietarul legitim a unor cerințe de genul celor menționate mai sus, creditorul ipotecar nu se va putea apăra prin trimitere la prevederile art.497 alin.(2) din Codul civil și ale art.51 din Legea cadastrului bunurilor imobile, nr.1543/1998, conținutul cărora a fost expus anterior.

În viziunea noastră, din interpretarea strictă a articolului 497 alin.(2) din Codul civil reiese că acesta s-ar putea aplica și ar acorda protecție doar cesionarului dreptului subiectiv de ipotecă, adică celui ce dobândește un drept subiectiv de ipotecă de la un creditor ipotecar deja înscris în registrul bunurilor imobile. Prevederile acestui articol nu acordă protecție creditorului ipotecar în beneficiul căruia dreptul de ipotecă a fost constituit de proprietarul înscris în registrul bunurilor imobile, fiindcă creditorul ipotecar nu dobândește dreptul de proprietate înscris în registru, ci un drept derivat din dreptul de proprietate, dar total distinct de acesta din urmă.

Creditorul ipotecar nu se va bucura nici de protecția prevăzută la art.51 din Legea cadastrului bunurilor imobile, deoarece aceasta are în vedere doar dreptul de proprietate.

Reiese că într-o atare situație creditorul ipotecar este lipsit de apărare, ceea ce ni se pare nejustificat. În esență, nu există deosebire între un dobânditor de bună-credință a dreptului de proprietate înscris pe numele autorului său și un creditor ipotecar, în beneficiul căruia proprietarul înscris în registrul bunurilor imobile constituie un drept de ipotecă. Și unul, și celălalt se conduc de datele registrului bunurilor imobile, al cărui conținut se prezumă legal și autentic.

În acest sens, considerăm demn de urmat exemplul legiuitorului român, care în art.901 al Codului civil din 2009 [2] a consfințit prezumția autenticității înscrierilor din cartea funciară în favoarea dobânditorului de bună-credință. Iar la alin.(3) al acestui articol a prevăzut expres că dispozițiile acestuia sunt aplicabile și terțului care a dobândit cu bună-credință un drept de ipotecă în temeiul unui act juridic încheiat cu titularul de carte funciară ori cu succesorul său în drepturi, după caz.

Suntem de părere ca ar fi utilă includerea unei norme asemănătoare în Codul civil al Republicii Moldova sau în Legea cu privire la ipotecă, prin care creditorul ipotecar să fie protejat în caz de revendicare a dreptului de proprietate asupra bunului imobil de către adevăratul proprietar, prin menținerea dreptului de ipotecă în pofida radierii din registrul bunurilor imobile a dreptului debitorului ipotecar. Dilema care s-ar crea în legătură cu o astfel de situație, și anume – cum poate fi menținut dreptul de ipotecă, dacă din registrul bunurilor imobile se radiază dreptul în virtutea căruia debitorul ipotecar a constituit ipoteca? – poate fi ușor soluționată prin prisma prevederilor art.499 alin.(3) din Codul civil, conform căruia, dacă dreptul care urmează să fie radiat din registrul bunurilor imobile este grevat în folosul unui terț, radierea se va face cu păstrarea dreptului acestuia.

Considerăm că prin completarea legislației Republicii Moldova cu o normă corespunzătoare, legiuitorul nostru va contribui la consolidarea legalității și la asigurarea într-o măsură mai eficientă, prin intermediul principiului publicității drepturilor reale imobiliare, a securității raporturilor juridice civile. Este relevantă în acest sens o idee expusă în literatura de specialitate, la care ne raliem: activitatea economică și conviețuirea socială presupune existența unor raporturi normale între persoanele fizice, juridice și instituțiile publice legate de circulația bunurilor imobile; având în vedere valoarea ridicată a terenurilor și construcțiilor, se impune ca transferul sau tranzacțiile să se desfășoare în liniște și cu asigurările de rigoare pentru ca drepturile părților, actuale și cele care se vor dobândi ulterior, să fie apărate și garantate [8, p.248].

Bibliografie:

1. Codul civil al Republicii Moldova. Adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86. În vigoare de la 12 iunie 2003.
2. Codul civil al României. Adoptat prin Legea nr. 287/2009. În: *Monitorul Oficial*, 2009, nr.511.
3. Legea cu privire la ipotecă, nr.142-XVI din 26 iunie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.
4. Legea cadastrului bunurilor imobile, nr.1543-XIII din 25 februarie 1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.44-46.
5. MARIAN, N. *Tratat de publicitate imobiliară*. Vol. I. *Introducere în publicitatea imobiliară*. București: Universul juridic, 2006. 499 p. ISBN 973-8929-96-9
6. MARIAN, S. *Drept civil: Drepturile reale. Cadastrul și publicitatea imobiliară*. Chișinău: Dep. Ed.-Poligr. al ASEM, 2006. 260 p. ISBN 978-9975-75-114-8
7. MATEI, U., BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate*. Chișinău: ARC, 2000. ISBN 9975-61-147-8
8. ROȘ, N., IACOBESCU, O. *Cadastru și cartea funciară*. București: C.H. Beck, 2009. 401 p. ISBN 978-973-115-562-3
9. БАЗАНОВ, И.А. *Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства*. Москва: Статут, 2004. 589 с. (Классика российской цивилистики). ISBN 5-8354-0196-5
10. *Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие* / Под общей редакцией Безбаха В.В. и Пучинского В.К. Москва: МЦФЭР, 2004. 896 с. ISBN 5-7709-0284-1
11. *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению* / Пер. с нем; Науч. ред. Маковский А.Л. и др. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 816 с. ISBN 5-466-00021-3
12. ПОКРОВСКИЙ, И.А. *Основные проблемы гражданского права*. Петроград, 1917. 328 с.
13. РЕЗЕ, А.Г. К вопросу об определении принципов вещного права. В: *Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9* / Под. ред. Шиловоства О.Ю. Москва: Норма, 2005, с.243-297.

Prezentat la 15.03.2014

ROLUL GUVERNULUI ȘI AL SOCIETĂȚII CIVILE ÎN DEZVOLTAREA DURABILĂ

Adriana ARNĂUT

Universitatea de Stat din Moldova

Investigația este axată pe colaborarea dintre Guvernul unui stat și societatea civilă din acel stat, pe aspectul cum poate ea propulsa dezvoltarea durabilă.

Autorul abordează implicarea societății civile în dezvoltarea durabilă, inclusiv cazul Republicii Moldova. Este analizat faptul cum orice domeniu, inclusiv dezvoltarea durabilă, poate să beneficieze de pe urma implicării active a cetățenilor, fie ca persoane fizice sau juridice, fie ca ONG-uri sau grupe de interes.

În vizor este luată implicarea Guvernului în promovarea dezvoltării durabile la nivel național sau internațional.

Autorul vine cu propriile propuneri de îmbunătățire a legislației și/sau de aplicare a acesteia în scopul facilitării tranziției către dezvoltarea durabilă și minimizării sacrificiilor necesare din partea populației.

Cuvinte-cheie: dezvoltare durabilă, guvern, societate civilă, ONG, populație, resurse, colaborare.

THE ROLE OF THE GOVERNEMENT AND CIVIL SOCIETY IN SUSTAINABLE DEVELOPMENT

The article focuses on pointing out how the collaboration between the Government of one state and the civil society from that country can foster the sustainable development.

In the first part of the article, the author analyzes the involvement of the civil society in sustainable development, including in the Republic of Moldova. It reviews how any domain, including sustainable development, can benefit from the active involvement of the citizens as individuals or legal entities, NGOs or groups of interest.

In the second part of this paper, the author describes how exactly the Government is involved in promoting sustainable development at national and international levels. The pluses and minuses of the Government's activity in this domain are thoroughly analyzed.

The author comes with her own proposals of improving the legislation and/or its application in order for the transition to a sustainable development to be smooth and with fewer sacrifices from the population.

Keywords: sustainable development, government, civil society, NGO, population, resources, collaboration.

Introducere

În februarie 2008 protestatarii din Burkina-Faso au cotoplit străzile, înfuriați de creșterea bruscă a prețurilor pentru alimente și petrol din ultimii ani. Ei au dat foc mai multor stații de petrol, au deteriorat clădirile Guvernului și au aruncat cu pietre în reprezentanții unei delegații guvernamentale ce au venit să discute problema. În doar câteva săptămâni, scene similare au putut fi urmărite în peste 30 de țări din lume, de la Haiti până în Somalia, de la Yemen până în Indonezia. Însă, nu doar țările lumii a III-a au simțit acele creșteri în prețuri. Italienii și mexicanii erau la fel de indignați de creșterea prețurilor pentru paste și tortilla, prețuri ce au o valoare simbolică considerabilă pentru aceste popoare. În anul ce preceda criza economică, prețurile la mai multe produse strategice, inclusiv la făină și orez, s-au dublat sau chiar triplat. Consecințele au fost văzute de consumatori pe rafturile magazinelor din toată lumea, iar efectele variau de la scăderea populației guvernelor până la greve ca cele descrise mai sus.

Așa-numita „criză a mâncării” descrisă mai sus nu face nimic altceva decât să accentueze necesitatea unei abordări coordonate și coerente a dezvoltării durabile. Interacțiunea factorilor economici, sociali și a celor de mediu a provocat această criză.

Dar, ce reprezintă acești factori?

Pe măsură ce economia mondială s-a extins, prețul tuturor komodităților a crescut simțitor. Standardele de viață tot mai înalte au exercitat o puternică presiune asupra agriculturii moderne, aceasta fiind deja un consumator puternic de petrol, pesticide, fertilizatori și transport.

Producătorii mondiali de alimentație, inclusiv Australia și Myanmar, au fost loviți de forțe distrugătoare ale naturii, cicloane și inundații, limitând puterea de producere a acestora. Schimbările în comerțul internațional au făcut ca anumite țări să se bazeze exclusiv pe importuri, costurile cărora nu și le mai puteau permite.

Luând în considerare numărul de factori implicați, apar întrebările: Poate cineva controla ceea ce se petrece? Este posibil de a reconcilia nenumăratele interese contradictorii? Avem mijloacele de a ghida agricultura și alte activități vitale către progrese?

Trebuie să înțelegem că procesul de globalizare influențează puternic structurile socioeconomice și de mediu ale regiunilor și statelor. În timp ce globalizarea oferă noi oportunități pentru dezvoltarea economică a

statelor, regiunilor și localităților, acest fenomen este totodată însoțit de o excluziune economică și de mediu, precum și de vulnerabilitate socială.

Istoricul antrenării societății civile în acțiunile guvernamentale în domeniul dezvoltării durabile începând cu Rio 1992. În 1992, la Rio de Janeiro conducătorii statelor lumii au căzut de acord că principalele cauze ale deteriorării mediului global este consumul și producția dezechilibrată ale resurselor globale, în special în țările industrializate, ceea ce agravează puternic sărăcia, inegalitatea și instabilitatea nu doar între țări, dar și în cadrul acestora. Totuși, pe parcursul ultimilor 20 de ani au fost create drepturi mai mult în favoarea corporațiilor, drepturi ce depășesc cu mult drepturile create în favoarea populației și mediului.

Rolul societății civile este să balanseze aceste categorii de drepturi.

Pe parcursul primei perioade de existență a Consiliului pentru Dezvoltare Durabilă (în continuare – CDD), ce a durat din 1993 până în 1997 și continuând în cea de-a doua până în 2001, a existat o implicare mult mai intensă din partea societății civile decât în prezent. În 1996, la sugestia Consiliului Director pe ONG-uri din cadrul CDD, a fost emisă o recomandare de a purta dialoguri între părțile implicate la Summit-ul Mondial de Totalizare a ultimilor 5 ani din 1997. Asta a dus la două zile de discuții între reprezentanții părților implicate, ceea ce este incomparabil cu cele trei minute de discuții între Grupurile Majore existente în zilele de azi [4, p.3].

Programul Grupurilor Majore este bazat pe Agenda 21. ONG-urile sunt rugate să fie vocea oamenilor ale căror drepturi au fost marginalizate, cum ar fi femeile, tinerii și băștinașii. Totuși, conceptul Grupurilor Majore a fost din start incomplet și fundamentat inadecvat. Sistemul nu era creat astfel încât să fie posibilă adăugarea de noi grupuri de persoane marginalizate, cum ar fi academicienii sau organizațiile religioase, iar alte grupuri, ca autoritățile locale, păreau să aparțină altor categorii. De asemenea, erau foarte puține premise de a accepta implicarea grupurilor de oameni extrem de săraci, a celor care au cel mai mult de suferit de pe urma implementării necorespunzătoare a dezvoltării durabile.

Cele mai defavorizate erau ONG-urile. Acestora li s-au acordat trei minute în cadrul negocierilor pentru a-și expune poziția în fața reprezentanților puterii de stat, timp vădit insuficient pentru a reuși un impact asupra procesului oficial. Pe măsură ce volumul participării ONG-urilor creștea, scădeau oportunitățile pentru acestea de a participa efectiv la negocieri. Mai mult ca atât, pe cât de importante erau subiectele dezbătute în cadrul ședințelor, pe atât de restrâns devenea rolul ONG-urilor, acestora fiindu-le limitată participarea efectivă la procesul diplomatic.

Totuși, odată cu eșecul guvernelor în majoritatea statelor ce a survenit în urma crizei economice, valoarea ONG-urilor a crescut esențial, îndeosebi în cazul responsabilității reciproce, domeniu în care guvernele ezită să fie dedicate acelor promisiuni făcute în fața poporului. ONG-urile pot schimba profund situația, utilizând procesul interguvernamental în așa-numita „tragere la răspundere” a guvernelor pentru eșecurile cauzate.

Cetățenii, societatea civilă și progresul. Este bine cunoscut faptul că niciun activist, în pofida forței sale interioare, nu poate obține schimbări sociale mondiale lucrând de unul singur. Fiecare activist trebuie să comunice și să interacționeze cu alții pentru a demonstra eficacitatea și necesitatea unei idei sau acțiuni și a-i convinge pe alții să adopte acea idee și să o promoveze. Progresul uman depinde de comunicarea continuă dintre oameni și instituții. Deciziile pe care le facem referitor la cum ar trebui să fie lumea și cum putem îmbunătăți ceea ce avem la moment depinde de interacțiunea dintre cetățeni, afaceri, societatea civilă și puterea de stat. Aceste patru categorii funcționează împreună în complex.

Termenul „societate civilă” este foarte des întâlnit în zilele noastre. Este un concept ce, la fel ca termenul „dezvoltare durabilă”, este greu de a fi limitat la o definiție rigidă, acceptată de toți. Școala Londoneză de Economie, Centrul pentru Societatea Civilă propun următoarea definiție: arena de colective apolitice ce acționează în interese, scopuri și valori comune participanților.

Grupurile, asociațiile și mișcările ce creează societatea civilă au fost mereu prezente în toate schimbările sociale importante din ultimele secole. Organizațiile societății civile pot fi dedicate unor subiecte specifice sau generale. Rolul important al acestora nu poate fi negat, ele fiind cheia succesului pentru fiecare progres al omenirii, inclusiv: votul universal, protecția mediului, drepturile salariaților și combaterea discriminării rasiale.

Dezvoltarea durabilă nu constituie o excepție de la cele relatate mai sus. Organizații precum Clubul Sierra, fondată în 1892 în SUA, sau Grupul Gould din Australia, fondat în 1909, pledau pentru ceea ce astăzi numim dezvoltare durabilă cu mult timp înainte ca politicienii sau presa să atragă atenție acestui subiect. Societățile civile au fost prezente la toate întâlnirile de rang înalt ce discutau subiectul dezvoltării durabile. De fapt, anume ONG-urile au constituit acel instrument de implementare a ideilor ce vin în susținerea dezvoltării durabile

și transpunerea lor în acțiuni concrete. Acestea au statut consultativ în cadrul întâlnirilor ONU și ale Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (statut pentru care ONG-urile au luptat și au organizat toate premisele pentru înfăptuirea acestuia), ele participă și în dezbateri. Acestea fac munca de cercetare, creează planuri de acțiuni și organizează acțiuni sociale, cum ar fi protestele, flashmob-urile și boicoturile. ONG-urile sensibilizează opinia publică și îi educă pe cei responsabili de crearea politicilor și strategiilor într-un domeniu sau altul.

La începutul acestei lucrări am relatat despre așa-numita „criză alimentară”. Consiliul „Marine Stewardship” (în continuare – MSC) este un exemplu concret de ceea ce poate obține o organizație a societății civile într-un domeniu concret. MSC este o organizație independentă, globală, non-profit ce are ca scop găsirea soluțiilor întru implementarea pescuitului durabil. Aceasta a fost creată în anul 1997 de către Fondul Mondial pentru Natură și Unilever – cel mai mare cumpărător de produse de mare din lume. Mai târziu, în 1999 MSC-ul devine independent total de ambele organizații și continuă să colaboreze cu organizații de pescuit, vânzători de produse de mare și alte persoane implicate în această activitate în scopul de a identifica, certifica și promova responsabilitatea adecvată, benefică societății și viabilă din punct de vedere economic a activității de pescuit din toată lumea. Principiile și Criteriile MSC pentru Pescuitul Durabil este un set de principii recunoscut în plan internațional utilizat pentru evaluarea organizațiilor de pescuit, îndeosebi pentru a stabili dacă activitatea acestora este administrată în conformitate cu cerințele dezvoltării durabile. Numai produsele de la organizațiile de pescuit evaluate de către certficatori independenți, ce se conformează standardelor MSC, au dreptul de a fi marcate cu logo-ul MSC. Astfel, pentru prima dată, consumatorilor le este oferită oportunitatea de a identifica și procura pește și alte produse de mare ce provin de la surse de încredere, recunoscute în plan internațional [1].

Rolul Guvernului în promovarea dezvoltării durabile. Dacă e să studiem diferite sondaje de opinie din întreaga lume, observăm că populația din majoritatea statelor lumii are cea mai puțină încredere în guvernanți. Guvernele sunt mereu criticate pentru eșecurile lor, fie acestea reale sau doar percepute în asemenea fel de societate. A conduce un stat în asemenea condiții este o adevărată provocare. Totuși, guvernele democratice cel puțin încearcă să elaboreze politici și strategii menite să satisfacă poporul și să soluționeze cele mai importante probleme ale societății.

Este important a identifica, în primul rând, acțiunile concrete ce pot fi înfăptuite de guvernele din întreaga lume în direcția dezvoltării durabile. În linii generale, acestea se rezumă la colectarea și analizarea informației relevante, la elaborarea politicii și promovarea acesteia, acordarea sprijinului necesar ONG-urilor pentru a mișca societatea în direcția dorită. Acestea trebuie să se asigure că interesele individuale nu stau în calea intereselor întregului stat. Dezvoltarea durabilă contribuie la interesul statului ca un tot unitar, însă acțiunile de promovare a acesteia pot afecta negativ pentru moment interesele imediate ale anumitor persoane, cum ar fi proprietarii fabricilor ce trebuie să plătească impozite mai mari sau să investească în instalarea filtrelor de aer sau apă.

Guvernele intervin și în așa-numitele „eșecuri de marketing”, situație în care forțele pieței nu produc de sine stătător un venit eficient.

Având în vedere natura globală a multor provocări ce țin de dezvoltarea durabilă, națiunile trebuie să colaboreze la cele mai înalte niveluri pentru a crea și implementa soluțiile necesare. Astfel, guvernele diferitelor state au autoritatea și împuternicirea de a face acest lucru. Ele, de asemenea, au și mijloacele de a asigura implementarea acestor decizii. Cele mai importante mijloace cu ajutorul cărora guvernele sunt în măsură să influențeze dezvoltarea durabilă sunt: *reglementarea, fiscalitatea și cheltuielile*. Fiecare din ele joacă un rol important, dar cea mai flexibilă și efektivă, din punct de vedere economic, este fiscalitatea.

Reglementarea. Scopul reglementării legislative este de a oferi protecție atât persoanelor fizice și juridice ale unui stat, cât și mediului. Fie că obiectul reglementării este protecția mediului, siguranța și sănătatea acasă sau la locul de muncă sau consumul de bunuri și servicii, reglementarea legislativă este imperativă și poate avea efecte impresionante. Anume în cadrul procesului corect de reglementare este încurajată practica ecologică ce se integrează în principiile dezvoltării durabile.

Schimbările climatice, dezastrele naturale, cum ar fi inundațiile, vânatul și pescuitul ilegal, ce duc la dispariția anumitor specii, și alte activități umane sau naturale au atras atenția colectivă spre sistemul mediului și au impus necesitatea de a dezvolta și îmbunătăți capacitatea omului de a avea grija de mediul natural în care trăiește.

Importanța unei reglementări legislative adecvate este demonstrată prin mai multe exemple, unul din ele fiind SUA, unde reglementarea mediului și energeticii a jucat un rol semnificativ în creșterea sensibilității populației și agenților economici față de problemele ce stau în calea dezvoltării durabile, generând reacții ce s-au materializat sub forma unor acte normative ce asigură condițiile necesare dezvoltării durabile.

Promulgarea actelor normative ecologice duce la atingerea scopurilor dezvoltării durabile, aceste două noțiuni fiind interdependente. Multe reglementări legislative ecologice se adresează unor procese și activități

economice și industriale. Scopul acestora este promovarea unei activități „verzi”. Astfel, scopurile ecologice și de dezvoltare durabilă încurajează concurența echitabilă și prietenoasă între agenții, organizații și persoane juridice ce activează într-un domeniu relevant. Această competiție dă naștere, adesea, soluțiilor inovatoare, precum și stabilește o practică în respectarea cerințelor ecologice.

Agențiile de stat care își exercită activitatea în domeniile respective pot promova și înainta cerințe către persoanele a căror activitate ține de dezvoltarea durabilă, pentru a asigura o utilizare eficientă a resurselor economice și naturale. Cele mai bune practici variază de la acțiuni simple, cum ar fi reciclarea echipamentului electronic, până la crearea unor sisteme complexe de dezvoltare a energiei geotermale, solare și a vântului, reducerea componentelor toxice în materialele utilizate și reducerea folosirii petrolului prin apelarea la noi tipuri de combustibil ca parte a acțiunii de reducere a consumului de energie și promovare a dezvoltării durabile. Acțiunile ecologice de protecție, conservare și păstrare a diferitelor specii și utilizarea proactivă a practicilor „verzi” de mediu contribuie la dezvoltarea durabilă.

Dezvoltarea durabilă este uneori descrisă ca acțiunea de a lăsa lumea într-o stare mai bună decât era ea la început. Încadrarea conducerii guvernamentale în mișcarea către o dezvoltare durabilă este cel mai bine exemplificată de funcționarii publici care îi conduc și motivează pe alții să arate respect față de mediu în activitatea lor cotidiană.

Delegarea propriilor responsabilități nu va duce la o dezvoltare durabilă. Funcționarii publici, ca parte a puterii de stat, se pot manifesta pozitiv prin încurajarea practicilor ecologice ce vor genera schimbări esențiale pe viitor, astfel încât persoanele care nu fac parte din sistemul autorităților de stat să fie motivate să urmeze exemplul respectiv.

Cheltuielile. Guvernarea unui stat implică cheltuieli enorme, iar felul în care sunt alocate fondurile de stat influențează practic orice aspect al societății și economiei. Acest fapt are un impact direct asupra dezvoltării durabile. De exemplu, un guvern cu o anumită sumă dedicată ramurii energetice poate direcționa banii spre construcția unei stații generatoare de energie sau poate investi acești bani în promovarea tehnologiilor de utilizare eficientă și conservare a energiei. Ajutorul financiar primit de un stat din partea altui stat poate fi utilizat pentru încurajarea comerțului bilateral sau a cooperării tehnologice. Alegerile pe care le face statul în orice domeniu, începând cu bugetul alocat științei până la ajutoarele sociale, exercită impact asupra viitorului acestui stat.

Acest aspect este unul mai puțin cunoscut publicului larg, dar joacă un rol important în majoritatea bugetelor naționale. Multe state membre ale Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (*în continuare – OCDE*) depun eforturi considerabile pentru a diminua utilizarea energiei fosile prin scăderea fondurilor alocate acestei ramuri. Astfel, economiile obținute de pe urma acestei activități sunt direcționate spre alte ramuri ce sprijină dezvoltarea durabilă. Consumatorii și contribuabilii transferă anual peste 300 miliarde de dolari în bugetul agriculturii OCDE, dintre care o bună parte sunt utilizați pentru îmbunătățirea tehnicilor și calității produselor agricole.

Tehnologiile utilizate permit obținerea unui venit vădit crescut. De exemplu, dacă la începutul secolului XX un fermier american hrănea, în medie, 2,5 oameni din țară, astăzi peste 130 de oameni beneficiază de producția unui singur fermier. Totodată, utilizarea acestor tehnologii avansate, în pofida unui profit crescut, are un puternic impact asupra mediului și comunităților agricole: agricultura mecanizată cauzează o eroziune puternică solului, scăderea gradului de fertilitate a acestuia și poluarea apei. Apele subterane care până nu demult erau pure acum sunt contaminate cu pesticide [2].

În asemenea cazuri, statul este obligat să intervină în scopul restabilirii mediului ecologic deteriorat, prin alocarea unor mijloace financiare menite să încurajeze dezvoltarea biodiversității în ariile ce au avut de suferit de pe urma activităților omului.

Taxarea. Cea mai importantă provocare pentru țările membre ale OCDE, dar și pentru statele în curs de dezvoltare, este să stabilească o politică și un cadru legal atrăgătoare pentru dezvoltarea comerțului și creșterea investițiilor din afară și să se asigure că societatea va beneficia de pe urma acestora, dar și că va fi promovată dezvoltarea durabilă.

În termeni fiscali, acest fapt implică următoarele:

- I. Asigurarea unui mediu fiscal favorabil investițiilor din afara statului și comerțului internațional în țările în curs de dezvoltare.
- II. La nivel internațional, cooperarea între statele dezvoltate și cele în curs de dezvoltare, în scopul asigurării că fondurile colectate de pe urma politicii fiscale sunt utilizate constructiv și nu arbitrar.

III. Susținerea statelor în curs de dezvoltare în procesul de elaborare a unei politici fiscale corecte și eficiente, precum și a unui mecanism de colectare a impozitelor ce ar permite guvernelor acestor țări să investească ulterior în măsuri eficiente și durabile de dezvoltare a mediului, economiei și societății.

IV. Implicarea societății civile în încurajarea contribuabililor să acționeze responsabil și să achite impozitele printr-o politică fiscală transparentă.

Rolul taxării în dezvoltarea durabilă asigură multe aspecte. Cele mai importante țin de utilizarea taxării în procesul de încurajare sau descurajare a unui anumit comportament din partea contribuabililor ce ar putea afecta, pozitiv sau negativ, dezvoltarea durabilă economică, ecologică și socială. Totuși, există un aspect mult mai profund, deși rareori discutat, al acestei probleme. Taxarea este esențială dezvoltării durabile prin faptul că asigură guvernul cu destule resurse financiare necesare implementării politicilor de dezvoltare durabilă. Obiectivele ce țin de îmbunătățirea infrastructurii, educației, sănătății, protecției mediului nu pot fi atinse fără investițiile de rigoare. Atât statele în curs de dezvoltare, cât și cele deja dezvoltate, investitorii și organizațiile internaționale au o răspundere solidară pentru promovarea unui sistem de taxare eficient, de pe urma căruia fiecare stat va beneficia de propria dezvoltare economică.

Implicarea Guvernului și a societății civile în dezvoltarea durabilă în Republica Moldova. Republica Moldova, deși este un stat în curs de dezvoltare, încearcă să țină totuși pasul cu marile puteri ale lumii în ceea ce privește dezvoltarea durabilă. Astfel, reprezentanții statului au participat activ la Conferința ONU privind Dezvoltarea Durabilă „Rio+20” din 20-22 iunie 2012. Această participare a fost precedată de o intensă pregătire și colaborare între Guvernul Republicii Moldova și societatea civilă din țară.

Astfel, începând cu anul 2011, a fost lansat procesul național de pregătire pentru Conferința Rio+20. De menționat că toate pregătirile au fost organizate de Guvernul Republicii Moldova în parteneriat cu Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare (PNUD), cu participarea reprezentanților multor altor asociații obștești implicate în dezvoltarea durabilă. Unul din obiectivele pregătirii reprezentanților Republicii Moldova la conferință era elaborarea și perfecționarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020”, Programului de Asistență al ONU pentru anii 2013-2017 și Strategiei Naționale de Mediu pentru 2012-2022, ce urmau a fi aprobate în ajunul Conferinței ONU din iunie 2012 [3].

Obiectivele principale ale dezvoltării durabile în Moldova constau în promovarea de acțiuni practice de realizare a prevederilor principiilor dezvoltării durabile, dezvoltării economice verzi, adaptării la schimbările climatice având ca țintă și reducerea sărăciei la nivel global, național și local. Acest ultim obiectiv – eradicarea sărăciei – ar fi, în viziunea noastră, unul din obiectivele fundamentale ale Republicii Moldova, având în vedere realitatea cotidiană. În pofida faptului că Moldova nu se mai regăsește nici măcar în topul celor 25 cele mai sărace state ale lumii, populația țării o duce foarte greu, aceasta fiind divizată în pătură bogată și săracă, pătura de mijloc fiind foarte redusă la număr.

Statul nu are puterea financiară necesară pentru implementarea proiectelor ce ar ajuta populația în depășirea crizei, astfel proiectele sunt finanțate de donatorii din afară, guverne și ONG-uri străine. În schimb, Guvernul Republicii Moldova se obligă să elaboreze o politică eficientă de mediu și un cadru de implementare adecvat, armonizat la cerințele UE, care reies din proiectul Acordului de Asociere și din acordurile internaționale în domeniu, ceea ce va conduce la îmbunătățirea calității mediului, la atingerea Obiectivelor de Dezvoltare ale Mileniului în domeniul dat și, totodată, va facilita dezvoltarea ramurilor tradiționale ale economiei naționale și a infrastructurii necesare.

Partenerii Guvernului Republicii Moldova din afara hotarelor se implică activ în implementarea acestei strategii pe plan intern. Printre aceștia putem menționa: Agențiile Națiunilor Unite, Banca Mondială, Agenția Suedeză Internațională pentru Dezvoltare, Departamentul de Stat pentru Dezvoltare Internațională din Marea Britanie, Fondul Monetar Internațional, Uniunea Europeană. Astfel, partenerii Guvernului Republicii Moldova fac parte atât din clasa non-guvernamentală, cât și din cea statală.

În acest articol am accentuat importanța rolului fiecărui participant în implementarea obiectivelor dezvoltării durabile, dar mai ales productivitatea unei colaborări între aceștia. Obiectivele dezvoltării durabile se reduc la om luat ca persoană aparte, pentru susținerea acestuia în prezent și viitor. Guvernul este cel ce dispune de pârghiile necesare pentru ajutorul populației în totalitate și a fiecărui cetățean în parte, iar ONG-urile sunt cele mai aproape de popor, cunoscându-i problemele din interior.

Bibliografie:

1. STRANGE, T., BAYLEY, A. *Sustainable development – Linking economy, society, environment*. OECD Insights. 2008. 142 p. ISBN: 9789264047785
2. Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth. OECD. 2011. [Accesat 27.08.2013] Disponibil: <http://www.oecd.org/regreform/policyconference/46270065.pdf>
3. AFANASIEV, V., BAJURA, F., CAPCELEA, A. etc. *National Strategy for Sustainable Development*, UNDP. [Accesat 10.08.2013] Disponibil: <http://www.undp.md/publications>
4. LUFF, D. *An overview of international law of sustainable development and a confrontation between WTO rules and sustainable development*. Edition Bruylant, Bruxelles. [Accesat 12.10.2013] Disponibil: <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/>
5. *Rio Declaration on Environment and Development*, 1992 [Accesat 10.08.2013] Disponibil: http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_E.PDF.
6. *United Nations framework convention on Climate Change*. [Accesat 10.10.2013] Disponibil: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>

Prezentat la 17.10.2013

INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA art.146 ȘI LA art.147 CP RM: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Sergiu BRÎNZA

Universitatea de Stat din Moldova

Obiectul prezentei investigații îl reprezintă cele mai relevante aspecte teoretice și practice ale infracțiunilor de omor săvârșite în stare de afect (art.146 CP RM) și de pruncucidere (art.147 CP RM). Ambele infracțiuni analizate sunt săvârșite prin omor. În afară de aceasta, ele se aseamănă prin responsabilitatea redusă a persoanei care le săvârșește. Însă, în afară de similitudini, infracțiunile prevăzute la art.146 și 147 CP RM se caracterizează prin anumite diferențe specifice. Acestea se referă la: victima infracțiunii; timpul de săvârșire a infracțiunii; particularitățile stării emoționale a subiectului infracțiunii; subiectul infracțiunii. Conținând multiple referiri la exemplele din practica judiciară, studiul de față are ca repere următoarele aspecte teoretice: obiectul juridic special; obiectul material; victima; conținutul faptei (acțiunii sau inacțiunii) prejudiciabile; urmările prejudiciabile ale infracțiunii și legătura causală; alte semne ale laturii obiective a infracțiunii; indicarea tipului componenței de infracțiune în funcție de rezultatul infracțiunii (componență materială); momentul de consumare a infracțiunii; forma și tipul vinovăției; motivul și scopul infracțiunii; starea emoțională a subiectului infracțiunii; condițiile generale și speciale ale subiectului infracțiunii.

Cuvinte-cheie: omor, stare de afect, modul subit; acte de violență, insulte grave, alte acte ilegale sau imorale ale victimei, copil nou-născut, timpul nașterii sau imediat după naștere, mamă, stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere.

THE OFFENSES UNDER art.146 AND art.147 PC RM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

The object of this investigation are the most relevant theoretical and practical aspects of the offence of murder committed in the state of affection (art.146 PC RM) and infanticide (art.147 PC RM). Both analyzed offences are committed through murder. In addition, they are similar by the reduced responsibility of the perpetrator. However, apart from similarities, the offences under art.146 and 147 PC RM are characterized by certain specific differences with regard to the victim of the offence, the time of perpetration of the offence, the emotional peculiarities of the subject of the offence and the subject of the offence. Covering multiple examples of judicial practice, this study has the following theoretical benchmarks: the special legal object; the material object; the victim; the contents of the prejudicial act (action or inaction); the prejudicial consequences of the offence and the causal linkage; the other signs of the objective side of the offence; the indication of the composition of the offence by its outcome (the material composition); the consumption of the offence; the form and type of guilt; the motive and purpose of the offence; the emotional state of the subject; the general and special conditions of the subject.

Keywords: murder, state of affection, the sudden manner, acts of violence, grave insults, other illegal or immoral acts of the victim, the newborn, during birth or immediately after birth, mother, the state of physical or mental disturbance, by the disruption of consciousness, caused by birth.

Omorul intenționat (sau pur și simplu omorul) este lipsirea ilegală și intenționată de viață a unei alte persoane. Această definiție a noțiunii de omor este aplicabilă tuturor infracțiunilor săvârșite prin omor, inclusiv celor prevăzute la art.146 și 147 CP RM.

Atât starea de afect fiziologic (menționată în art.146 CP RM), cât și starea de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere (specificată în art.147 CP RM), atestă responsabilitatea redusă a făptuitorului [1]. Conform art.23¹ CP RM, persoana care a săvârșit o infracțiune ca urmare a unei tulburări psihice, constatată prin expertiza medicală efectuată în modul stabilit, din cauza căreia nu-și putea da seama pe deplin de caracterul și legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin este pasibilă de responsabilitate penală redusă (alin.(1)); instanța de judecată, la stabilirea pedepsei sau a măsurilor de siguranță, ține cont de tulburarea psihică existentă, care însă nu exclude răspunderea penală (alin.(2)).

Ținem să subliniem că, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.146 și 147 CP RM, legiuitorul deja a luat în considerare responsabilitatea penală redusă, stabilind categoria și mărimea corespunzătoare a pedepsei. De aceea, aplicarea răspunderii în baza art.146 CP RM (sau a art.147 CP RM) exclude referirea la lit.d) alin.(1) art.76 CP RM. Potrivit acestei norme, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță atenuantă săvârșirea faptei de o persoană cu responsabilitate redusă.

1. Omorul săvârșit în stare de afect

În ultimul timp, în știința dreptului, problemei afectului i se acordă din ce în ce mai multă atenție. Dovadă este și faptul că începe a se profila o nouă ramură a științei – afectologia judiciară [2]. Afectul devine obiect de investigare a științei dreptului privat [3]. Totuși, ca și înainte, interesul cel mai mare îl prezintă aspectele de drept penal ale stării de afect.

Semnul obligatoriu al unor infracțiuni îl constituie tocmai starea de afect, stare în care se află făptuitorul în momentul săvârșirii infracțiunii. În Codul penal al Republicii Moldova sunt descrise componentele a două astfel de infracțiuni, printre care și omorul săvârșit în stare de afect (art.146 CP RM)¹. Atenuarea răspunderii penale în cazul infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM este justificată dacă luăm în considerare trei factori importanți: a) fapta dată reprezintă un „răspuns” la comportamentul provocator – ilegal sau imoral – al victimei, fiind deci condiționată de „vina” victimei; b) făptuitorul se află într-o stare fiziologică aparte care îi îngustează aptitudinea de a percepe ceea ce este și ce nu este infracțional; c) existența legăturii cauzale dintre comportamentul victimei și apariția respectivei stări emoționale specifice la făptuitor.

Problema privind aplicarea răspunderii pentru omorul săvârșit în stare de afect este o problemă al cărei grad de elaborare este satisfăcător în cadrul doctrinei dreptului penal. În același timp, nici pe departe toate dificultățile interpretării și aplicării art.146 CP RM și-au găsit rezolvarea adecvată. Printre principalele dificultăți de acest ordin se numără aceea că unele noțiuni utilizate în art.146 CP RM au un caracter estimativ (de exemplu, noțiunile „insulte grave”, „alte acte imorale ale victimei” etc.). Este adevărat că în literatura de specialitate se formulează definiții ale acestor noțiuni. Însă, de cele mai multe ori, definirea respectivă se face prin descriere, atunci când în definator sunt folosiți termeni de asemenea estimativi. Din aceste motive, definițiile doctrinare ale noțiunilor estimative, utilizate în art.146 CP RM, nu reușesc să se impună prin autoritate, nu sunt suficient de convingătoare. Aceste definiții nu corespund funcției pe care ar trebui să o aibă: „eliminarea ambiguităților, prevenirea confuziilor de sens” [4].

În aceste condiții, este incontestabilă necesitatea de a releva esența juridică a infracțiunii prevăzute la acest articol.

Obiectul juridic special al omorului săvârșit în stare de afect îl constituie relațiile sociale cu privire la viața persoanei.

Obiectul material al infracțiunii examinate îl reprezintă corpul persoanei.

Victima infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM este nu o persoană oarecare, dar numai persoana care provoacă starea de afect a făptuitorului prin actele sale de violență, insultele sale grave ori alte acte ilegale sau imorale ale sale. De aceea, în ipoteza erorii privind această calitate specială a victimei, atunci când făptuitorul consideră eronat că lipsește de viață persoana care i-a provocat starea de afect prin actele sale de violență, insultele sale grave ori alte acte ilegale sau imorale ale sale, răspunderea se va aplica în baza art.27 și art.146 CP RM.

În cazul pluralității de victime, care împreună au provocat apariția stării de afect, calificarea se face conform art.146 CP RM o singură dată, dacă lipsirea de viață a tuturor victimelor este cuprinsă de intenția unică a făptuitorului².

Este posibil ca starea de afect să fie provocată de actele comune a două persoane, iar făptuitorul, care se află în stare de afect, să-și îndrepte intenția nemijlocit spre lipsirea de viață a celor două persoane. Dacă din cauze independente de voința făptuitorului nu decedează niciuna din acele persoane, cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și art.146 CP RM, ca tentativă la omorul săvârșit în stare de afect. Aceeași soluție de calificare se impune în cazul în care făptuitorul, care se află în stare de afect, își îndreaptă intenția nemijlocit spre lipsirea de viață a celor două persoane care în comun i-au provocat afectul, însă, din cauze independente de voința făptuitorului, se produce decesul unei singure persoane din cele două.

Cineva ar putea replica că, în ipoteza descrisă, soluția ar trebui să fie alta: întrucât în art.146 CP RM nu este stabilită agravanta „asupra a două sau mai multor persoane”, decesul chiar și al unei singure persoane ar fi suficient pentru a considera cele săvârșite ca infracțiune consumată. Un asemenea raționament ar fi vulnerabil sub mai multe aspecte.

¹ Cea de-a doua componentă de infracțiune este vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății în stare de afect (art.156 CP RM).

² Trebuie de menționat că alta trebuie să fie calificarea dacă, de rând cu persoanele care au provocat afectul, a fost lipsită de viață o persoană care nu are nicio legătură cu provocarea afectului, iar făptuitorul este conștient de aceasta. În așa caz, cele săvârșite se califică potrivit regulilor concursului de infracțiuni, conform art.145 și art.146 CP RM.

În primul rând, în contextul infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM, pluralitatea de victime nu are nicio relevanță pentru calificarea infracțiunii. În alți termeni, sub aspectul calificării conform art.146 CP RM, provocarea prin omorul săvârșit în stare de afect a morții unei singure persoane „va cântări” tot atât cât provocarea prin omorul săvârșit în stare de afect a morții a două sau a mai multor persoane.

În al doilea rând, nu putem ignora orientarea intenției făptuitorului: în ipoteza intenției determinate simple, nu putem face calificarea în funcție de rezultatul infracțional care se produce în realitate, deoarece acest rezultat nu coincide cu rezultatul pe care și l-a dorit făptuitorul.

Calificarea se face în funcție de rezultatul infracțional, care se produce în realitate, în ipoteza: 1) intenției nedeterminate (când făptuitorul nu are o reprezentare precisă cu privire la numărul potențialelor victime, dorind să lipsească de viață mai multe dintre acestea); 2) intenției determinate alternative (când făptuitorul prevede posibilitatea, aproximativ egală, de producere a două rezultate infracționale: a) moartea unei singure persoane; b) moartea a două persoane).

Dacă făptuitorul ar manifesta intenția nedeterminată sau intenția determinată alternativă, ar fi oportună calificarea doar conform art.146 CP RM (fără referire la art.27 CP RM), în cazul producerii parțiale a rezultatului infracțional. Calitativ diferită este situația când făptuitorul manifestă intenție determinată simplă: el urmărește un rezultat individual determinat, nu unul abstract. El dorește producerea acestui unic rezultat, nu a unui rezultat din mai multe. Tocmai de aceea producerea rezultatului nu în parametrii reprezentați de către făptuitor implică soluția de calificare potrivit art.27 și 146 CP RM.

Această soluție nu este una perfectă. Dar oricare altă soluție ar fi contrară principiului legalității, ar fi vulnerabilă și contestabilă.

Soluția de calificare, pe care o propunem, este imperfectă sub aspectul asigurării echității în aplicarea pedepsei: se poate întâmpla ca pedeapsa pentru infracțiunea consumată de omor săvârșit în stare de afect, aplicată într-o speță concretă, să fie mai mare decât pedeapsa pentru tentativa la această infracțiune (tentativă care presupune realizarea parțială a rezultatului infracțional: din două victime vizate a decedat una singură; din trei victime vizate a decedat o singură victimă sau două victime etc.), aplicată într-o altă speță. În legătură cu aceasta, putem spune că criteriile generale de individualizare a pedepsei, fixate în art.75 CP RM, presupun aplicarea unei pedepse echitabile. Analiza de față, adresată nu în ultimul rând judecătorilor, va contribui, cu siguranță, la sensibilizarea acestora în vederea individualizării corecte a pedepsei aplicate diverselor cazuri de săvârșire a omorului în stare de afect. Chiar dacă în condițiile lipsei unei categorii alternative de pedeapsă în sancțiunea art.146 CP RM, această sarcină pare a fi dificilă, regula elementară de proporționalizare a pedepsei ar trebui să fie următoarea: de regulă, tratamentul sancționator pentru lipsirea de viață a mai multor persoane trebuie să fie mai aspru decât tratamentul sancționator pentru lipsirea de viață a mai puține persoane. Excepție pot constitui situațiile când există mai multe circumstanțe atenuante prevăzute de art.76 CP RM, când funcționează condițiile prevăzute la art.79 „Aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege” din Codul penal etc.

Latura obiectivă a omorului săvârșit în stare de afect are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea sau în inacțiunea de lipsire ilegală de viață a unei alte persoane; 2) urmările prejudiciabile sub formă de moarte cerebrală a victimei; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) circumstanțele săvârșirii infracțiunii: starea de afect este provocată de acte de violență sau de insulte grave ori de alte acte ilegale sau imorale ale victimei.

Latura obiectivă a infracțiunii analizate are, practic, aceeași configurație ca și latura obiectivă a omorului intenționat (art.145 CP RM).

Astfel, de cele mai dese ori, omorul săvârșit în stare de afect se comite prin acțiune. Acțiunea are un caracter fizico-mecanic, chimic, biologic, psihic sau de altă natură (tăiere, înjunghiere, împușcare, înecare, strivire, aruncare de la înălțime, strangulare, lovire (cu mâinile, cu picioarele, cu un corp contondent etc.), electrocutare, ardere, refrigerare, otrăvire, administrarea unei supradoze de substanțe narcotice sau psihotrope, provocarea de arsuri prin folosire de acizi sau baze, inocularea de agenți patogeni, transfuzia de sânge incompatibil, constrângerea psihică a victimei să se arunce de la înălțime sau dintr-un mijloc de transport aflat în mișcare etc.).

Fapta prejudiciabilă poate fi săvârșită prin mijloace sau instrumente: fizico-mecanice (corp contondent, armă de foc, armă albă, explozibil, mijloc de transport, curent electric, sursă de radiație etc.), chimice (substanță toxică, substanță otrăvitoare, substanță cu efecte puternice, deșeu nociv, substanță narcotică, substanță psihotropă, alcool sau substanță cu efecte similare etc.), biologice (agent patogen, sânge incompatibil etc.) etc.

Legea penală nu descrie conduita susceptibilă să provoace moartea victimei, de aceea moartea poate fi provocată prin orice mijloace sau instrumente. În același timp, mijloacele sau instrumentele întrebuintate

trebuie să fie apte să producă rezultatul mortal prin ele însele (idonee) sau prin întrebuințarea lor în anumite moduri, împrejurări sau condiții.

De asemenea, nu este exclusă nici folosirea energiei fizice a victimei, ea fiind constrânsă fizic sau moral (psihic) să se împuște, să se înjunghie, să se arunce de la înălțime etc.[5] În această ordine de idei, procedeul folosit de făptuitor nu influențează asupra calificării faptei, dar poate determina diferențieri în ce privește stabilirea pedepsei.

În pofida unei viziuni stereotipice formate în doctrina penală, considerăm mai corect punctul de vedere, potrivit căruia și inacțiunea poate alcătui conținutul faptei prejudiciabile în contextul infracțiunii specificate la art.146 CP RM: „Nu este prea greu de imaginat situația, când, ca reacție la conduita nelegitimă a victimei, la făptuitor apare starea de afect, iar el nu îndeplinește acea acțiune pe care era obligat s-o îndeplinească. De exemplu, electricianul, care se află lângă pupitrul de comandă al rețelelor electrice, primește de la brigadierul care lucrează pe linie indicația să decupeze rețeaua de la curent, indicația fiind expusă într-o formă jignitoare. În loc să îndeplinească ce i s-a indicat, electricianul, aflat în stare de afect, părăsește locul de muncă, fără a decupla rețeaua de la curent, manifestând astfel indiferență față de posibilele consecințe ale faptei sale. În acel moment, brigadierul atinge linia de contact și decedează” [6]. Într-adevăr, nu există nicio piedică în calea calificării celor comise ca omor săvârșit în stare de afect, chiar dacă fapta prejudiciabilă s-a exprimat în inacțiune.

În general, omorul în stare de afect este săvârșit prin inacțiune atunci când, din cauza „nesăvârșirii unor acțiuni juridice obligatorii, obiectiv necesare și realmente posibile” [7], nu s-a împiedicat sau nu s-a înlăturat desfășurarea unor procese de natură să provoace moartea victimei. Așadar, infracțiunea prevăzută la art.146 CP RM se comite prin inacțiune atunci când există obligația legală, contractuală sau naturală de a împiedica producerea morții victimei.

Evaluând posibilitatea săvârșirii de către făptuitor a unor acțiuni prin care s-ar împiedica ori s-ar înlătura desfășurarea unor procese de natură să provoace moartea victimei, trebuie să se reiasă din calitățile fizice și psihice ce-i sunt caracteristice, din starea în care aceasta se găsea la momentul săvârșirii infracțiunii, din nivelul calificării și cunoștințelor pe care le are făptuitorul, precum și din ansamblul tuturor împrejurărilor exterioare în care s-a manifestat conduita făptuitorului.

În contextul laturii obiective a infracțiunii analizate, este oportun a fi investigate și cauzele apariției stării de afect, deoarece acestea se referă la conduita victimei și nu fac parte din conținutul atitudinii psihice a făptuitorului față de infracțiune. Drept cauze ale apariției stării de afect legiuitorul numește următoarele acte ilegale sau imorale ale victimei: a) acte de violență; b) insulte grave; c) alte acte ilegale; d) alte acte imorale.

Această listă are un caracter exhaustiv. Nicio altă cauză (de exemplu, situația psihotraumată de durată) nu poate fi privită drept cauză a apariției stării de afect în contextul infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM.

De una singură, starea de afect a făptuitorului, în lipsa unei legături cu cauzele care au condiționat-o, nu poate constitui un temei de aplicare a art.146 CP RM. Or, nu se exclude ca o asemenea stare să apară ca reacție la conduita legitimă a victimei sau la conduita legitimă ori nelegitimă a unor terțe persoane. Aceasta însă nu poate presupune reducerea considerabilă a gradului de pericol social al infracțiunii săvârșite și a gradului de pericolozitate socială a făptuitorului care a săvârșit-o. Dimpotrivă, aceasta poate mărturisi despre pericolul ei sporit (pericolozitatea lui sporită), atunci când, de exemplu, omorul este săvârșit, deși în stare de afect, dar ca reacție la îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu sau obștești.

Pentru calificarea faptei conform art.146 CP RM nu are importanță dacă actele ilegale sau imorale ale victimei au sau pot avea urmări grave pentru făptuitor sau pentru persoanele apropiate lui. O astfel de împrejurare poate fi luată în considerare numai la individualizarea pedepsei pentru omorul săvârșit în stare de afect¹.

¹ Înainte de intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008*, printre noțiunile de sorginte estimativă, consemnate în art.146 CP RM, se numără cea desemnată prin formula „dacă aceste acte au avut sau ar fi putut avea urmări grave pentru cel vinovat sau rudele lui”.

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

Astfel, de exemplu, într-o speță privind infracțiunea prevăzută la art.146 CP RM s-a consemnat că, *în fapt*, O.F. și I.C. s-au bătut în stradă. Apoi I.C. a intrat în casă. Din momentul când O.F. a urcat la etajul trei, a luat cuțitul din apartamentul său, apoi a urcat la etajul patru, a așteptat ca I.C. să deschidă ușa și l-a lovit cu cuțitul, a trecut o perioadă considerabilă de timp. Cu atât mai mult că, în acest caz, acțiunile lui I.C. nu au provocat și nu puteau provoca urmări grave pentru O.F. sau rudele lui: conform expertizei medico-legale, lui O.F. i s-a cauzat vătămare intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății*.

* Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1r/e-140/98 din 17.09.1998. Moldlex

Prin „*acte de violență*” trebuie de înțeles cauzarea unei alte persoane, intenționat și ilegal, a unui prejudiciu fizic, contrar voinței acestei persoane sau în pofida voinței acesteia. După gradul de intensitate, actele de violență pot evolua de la violența nepericuloasă pentru viața sau sănătatea persoanei până la omorul intenționat¹.

Cerința obligatorie este ca actele de violență să aibă un caracter ilegal. În contextul infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM, nu se au în vedere actele de violență legale (de exemplu, aplicate în legătură cu legitima apărare, reținerea infractorului, starea de extremă necesitate etc.).

Prin „*insulte grave*” se au în vedere cuvintele sau faptele injurioase (presupunând înjosirea cu intenție sau din imprudență a onoarei și demnității sub aspectul afectării sentimentelor naționale, religioase, sexuale, de rudenie etc.), care depășesc un anumit prag de gravitate. În general, insultele pot adopta forme dintre cele mai variate: cuvinte de ocară, care adoptă de obicei o formă licențioasă; gesturi cinice; scuipatul în față; pâlmuirea; prezentarea indecentă a imaginii persoanei pe hârtie sau pe alt suport etc. Este estimativă catalogarea insultelor ca fiind grave². Această catalogare se face în funcție de circumstanțele concrete ale cazului, care, privite cumulativ, pot ajuta la determinarea gravității insultelor. Printre aceste circumstanțe se numără: 1) nivelul de moralitate a mediului social de care aparține subiectul omorului săvârșit în stare de afect (aparține oare acesta de un mediu social degradat, marginal, demoralizat sau de un mediu social în care onoarea și demnitatea persoanei sunt valori cultivate și respectate); 2) particularitățile situaționale și de personalitate care caracterizează subiectul omorului săvârșit în stare de afect (caracterul și temperamentul acestuia, aptitudinile lui de a soluționa situații conflictuale sau critice, reacția la anumiți factori iritanți, cunoașterea expresiilor de argou etc.); 3) statutul social al subiectului omorului săvârșit în stare de afect; 4) ambianța în care au fost proferate insultele (în public, în mass-media, în prezența unor persoane apropiate subiectului omorului săvârșit în stare de afect) etc. Numai după analiza tuturor acestor circumstanțe se va putea răspunde la întrebarea dacă făptuitorul a perceput ca fiind grave insultele proferate în adresa lui.

Probabil, în acest caz, s-a considerat că, datorită gradului de gravitate a prejudiciului fizic produs, vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății nu poate fi cuprinsă de noțiunea „urmări grave”. Dar, în general, care criterii ar fi putut sta la baza determinării gravității urmărilor pentru făptuitor sau rudele lui: ar fi trebuit oare noțiunea „urmări grave” să se refere doar la prejudiciul fizic sau și la prejudiciul material și cel moral? Era oare necesar, la stabilirea faptului dacă urmările sunt sau nu grave, să se ia în considerare și opinia făptuitorului și/sau a rudelor acestuia?

De asemenea, care ar fi fost calificarea dacă, datorită unei greșite reprezentări, făptuitorul ar fi considerat că s-au produs (sau s-ar fi putut produce) urmări grave pentru rudele lui, deși în realitate urmările grave nu s-au produs (nu s-ar fi putut produce)? O asemenea ipoteză nu era neglijabilă, luând în calcul ambianța în care se săvârșesc infracțiunile prevăzute la art.146 CP RM.

O întrebare deloc ușoară a fost și cea cu privire la înțelesul sintagmei „ar fi putut avea urmări grave”. Cine ar fi trebuit să aprecieze dacă actele ilegale sau imorale ar fi putut avea urmări grave pentru făptuitor sau rudele lui: făptuitorul sau rudele lui; victima? Și, mai ales, care era gradul de verosimilitate care trebuie să marcheze formula „ar fi putut avea”?

Cu siguranță, la majoritatea din întrebările enunțate mai sus s-ar fi răspuns prin speculații, nu prin argumente. Tocmai de aceea, absolut justificat, în art.146 CP RM s-a renunțat la locuțiunea greoaie și obscură „dacă aceste acte au avut sau ar fi putut avea urmări grave pentru cel vinovat sau rudele lui”. Nu există informații că această renunțare a influențat nefast aplicabilitatea acestei norme.

¹ Legiuitorul nu precizează tipul de violență – fizică sau psihică. În aceste condiții, optăm pentru interpretarea restrictivă a noțiunii „acte de violență”, în sensul de „violență fizică”. Aceasta întrucât în alte norme penale sensul noțiunii de violență este tocmai acesta (de exemplu, în dispoziția de la alin.(2) art.179, lit.e) alin.(2) art.187, art.188, 189, alin.(3) art.192¹, art.193 și altele din Codul penal).

² Nici dintr-o prevedere normativă nu reiese ce înseamnă „insulte grave”. Care este linia de demarcare dintre o insultă gravă și o insultă lipsită de gravitate? Este clar că fiecare subiect al interpretării va înțelege în felul lui sensul noțiunii „insulte grave”. Este imposibil a nu manifesta subiectivism atunci când trebuie rezolvată dilema „grav-lipsit de gravitate”. Deci, există pericolul aplicării neuniforme a legii penale, precum și al interpretării extensive defavorabile a legii penale. De aceea, pentru a nu fi nesocotită regula fixată la alin.(2) art.3 CP RM, este necesară o interpretare cât mai restrictivă a acestei noțiuni.

În același timp, nu putem să nu remarcăm că dilema analizată are un suport artificial. Care este sensul stabilirii distincției dintre o insultă gravă și o insultă care este lipsită de gravitate, odată ce noțiunea „alte acte ilegale ale victimei” (specificată la art.146 CP RM) cuprinde insulta care este lipsită de gravitate. Textul art.69 „Injuria” din Codul contravențional demonstrează că oricare injurie (insultă), indiferent de gradul său de gravitate, este un act ilegal. În aceste condiții, își pierde importanța stabilirea liniei de demarcare dintre o insultă gravă și o insultă lipsită de gravitate.

Prin „*alte acte ilegale*” se înțelege faptele (acțiunile sau inacțiunile) interzise de normele de drept (inclusiv de normele penale), altele decât actele de violență și insultele grave, săvârșite cu intenție sau din imprudență, pe calea acțiunii sau a inacțiunii (de exemplu, samavolnicia, profanarea mormintelor, distrugerea sau deteriorarea bunurilor, furtul, pungășia, contaminarea cu maladia SIDA, lăsarea în primejdie, neacordarea de ajutor unui bolnav, amenințarea cu violență, calomnia, practicarea prostituției, încălcarea termenelor de plată a salariilor, refuzul achitării unei datorii bănești, plagiatul, abandonul de familie, adulterul etc.).

Prin „*alte acte imorale*” se înțelege faptele (acțiunile sau inacțiunile) care contravin normelor morale dominante la moment în societate (de exemplu, trădarea, infidelitatea, înșelarea, lipsa de scrupule, abjurarea, sacrilegiul, încălcarea unui jurământ etc.).

Nu este exclus ca nu unul, dar două sau mai multe acte ale victimei să ducă la apariția stării de afect a făptuitorului. Sub acest aspect, este relevantă următoarea speță: *la 22.09.2008, aproximativ la ora 13.00, aflându-se într-un apartament de pe str. 1 Mai, mun. Bălți, V.Ș. i-a aplicat concubinei sale, M.D., șase lovituri cu cuțitul de bucătărie în regiunea gâtului, care au provocat șocul hemoragic, în urma căruia a survenit decesul victimei. Fapta a fost săvârșită ca urmare a unor insulte grave și a unor acte imorale ale lui M.D., exprimate în lezarea demnității de bărbat (sublinierea ne aparține – n.a.), care a generat o stare de excitație emoțională profundă și un sentiment de disconfort fizic și moral, însoțită de modificarea spontană a activității psihice a făptuitorului* [8].

Ca și oricare altă infracțiune săvârșită prin omor, cea specificată la art.146 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii morții cerebrale. Numai survenirea acestei urmări întrește latura obiectivă a infracțiunii de omor săvârșit în stare de afect. Nu are importanță dacă moartea cerebrală s-a produs imediat sau după expirarea unui interval de timp mai îndelungat. Legea penală nu stabilește niciun „termen critic” de producere a morții cerebrale, dacă făptuitorul a avut intenția de a lipsi de viață victima.

În eventualitatea în care decesul se produce mai târziu în timp, până atunci putem vorbi despre o tentativă la infracțiunea specificată la art.146 CP RM. În momentul în care decesul se produce, tentativa este absorbită în forma consumată a infracțiunii de omor săvârșit în stare de afect. Așa se întâmplă, spre exemplu, atunci când se provoacă o leziune foarte gravă victimei, dar decesul acesteia se produce după o perioadă mai mare de timp [9].

Legătura de cauzalitate dintre acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și urmările prejudiciabile sub formă de moarte a victimei trebuie să fie stabilită cu atenție în fiecare caz în parte. De fapt, în toate cauzele care au ca obiect o infracțiune săvârșită prin omor se efectuează o expertiză medico-legală, care are ca scop tocmai stabilirea cauzelor decesului. Chiar și în aceste condiții, stabilirea în concret a legăturii de cauzalitate este în multe cazuri o sarcină extrem de dificilă.

Pentru calificarea faptei în baza art.146 CP RM, nu are importanță dacă aceasta a fost suficientă prin ea însăși să producă moartea sau a condus la această urmare unită cu alte cauze: preexistente, concomitente sau survenite. Cu alte cuvinte, va exista legătura de cauzalitate și atunci când, la producerea morții victimei, pe lângă acțiunea făptuitorului, au concurat și alte cauze preexistente (de exemplu, existența unei boli, chiar grave sau incurabile de care suferea victima), concomitente (de exemplu, acțiunea unor fenomene naturale, loviturile aplicate victimei și de către o altă persoană etc.) sau survenite (de exemplu, complicațiile în timpul tratamentului medical, internarea cu întârziere a victimei la spital, neglijența victimei în a se prezenta medicului sau în a-i urma prescripțiile, incompetența profesională a medicului în diagnosticarea sau tratarea urmării acțiunii sau inacțiunii făptuitorului etc.). În unele situații, atunci când este vorba de cauze survenite, este destul de dificil să se urmărească evoluția lanțului causal și să se stabilească dacă au existat sau nu întreruperi, dacă se păstrează sau nu relația de la cauză la efect între fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Dificultatea este firește cu atât mai mare cu cât perioada de timp scursă între actul inițial și rezultatul final este mai mare. Oricum, chiar și în asemenea situații, este suficient să existe o legătură de cauzalitate *sine qua non*, adică să se constate că celelalte cauze, fără această faptă prejudiciabilă, nu ar fi provocat moartea.

Sub acest aspect, în contextul infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM, își dovedește valabilitatea opinia exprimată de S.V. Poznașev *vis-à-vis* de infracțiunea de omor: „Pentru aplicarea răspunderii penale pentru omor, este necesar ca făptuitorul să cauzeze sau, cel puțin, să se alăture procesului de cauzare a morții victimei. Astfel, conduita făptuitorului trebuie: 1) să se numere printre cauzele producerii morții victimei, chiar dacă rolul făptuitorului s-a redus în a aranja lucrurile de o asemenea manieră încât victima să cadă sub acțiunea altor factori cauzatori de moarte; 2) să declanșeze, să întărească ori să direcționeze – nemijlocit sau mijlocit – acțiunea chiar și a unuia dintre factorii cauzatori de moarte. O astfel de declanșare, întărire sau direcționare se poate exprima atât sub formă de conduită pozitivă, cât și sub formă de înlăturare a unor impedimente. În acest sens, comite omor cel care, în lipsa unor temeuri legale, împușcă o altă persoană. Dar la fel săvâr-

șește omor și cel ce retează cu toporul un arbust de care s-a agățat o bucată de stâncă ce stă să cadă peste persoana ce doarme în josul văii și, care, mai târziu, cade peste aceasta, omorând-o; 3) să curme, să suprimă ori să înlătore un factor care este necesar pentru a menține viața unei alte persoane" [10].

Latura subiectivă a omorului săvârșit în stare de afect se caracterizează, în primul rând, prin intenție directă sau indirectă. Motivele infracțiunii pot fi diferite, exprimându-se de cele mai multe ori în răzbunare sau gelozie.

Incontestabil, cel mai important semn al laturii subiective a infracțiunii examinate, cel care imprimă acestei infracțiuni o fizionomie distinctă în raport cu celelalte infracțiuni săvârșite prin omor, este *starea de afect*. Caracterizând starea emoțională a făptuitorului, acest semn trebuie stabilit și probat în mod obligatoriu. Lipsa stării de afect exclude aplicarea răspunderii în baza art.146 CP RM. În astfel de condiții, ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea, va fi luată în considerare la atenuarea pedepsei stabilite la art.145 CP RM, în acord cu prevederea de la lit.g) alin.(1) art.76 CP RM.

Noțiunea de stare de afect, utilizată în dispoziția art.146 CP RM, are aceeași semnificație ca și noțiunea de afect fiziologic, consacrată în psihologie și psihiatrie. Fapta săvârșită în stare de afect patologic nu este susceptibilă de răspundere penală, căci persoana care comite o asemenea faptă se află în stare de iresponsabilitate; astfel, subiectul, ca element constitutiv al infracțiunii, în cazul dat lipsește.

Noțiunea „stare de afect” este în același timp atât o noțiune psihologică, cât și o noțiune juridică. În sensul art.146 CP RM, prin „stare de afect” se înțelege starea psihică ce se caracterizează printr-o emoție intensă, de scurtă durată (de la câteva secunde până la câteva minute), legată de activitatea instinctivă și de reflexele necondiționate. Este o stare care nu depășește limitele normalității, fiind însoțită de modificări spontane (dar nu și psihotice) ale activității psihice, în mod special observându-se îngustarea conștiinței. Mai este necesar a adăuga că starea de afect apare în condițiile unei situații specifice, când făptuitorul, din cauza tensiunii emoționale puternice, este limitat în posibilitatea de a-și alege conduita. Starea de afect exprimă atitudinea subiectului infracțiunii nu în raport cu faptul săvârșirii de către el a infracțiunii, dar în raport cu comportamentul victimei, manifestat înainte de începerea infracțiunii.

După unii autori, prin „afect” se are în vedere emoția extrem de pronunțată, dar de scurtă durată, care apare ca reacție la o iritare excepțională [11]. În opinia lui B.V. Sidorov, afectul reprezintă „starea emoțională de scurtă durată, care se manifestă cu maximă intensitate, apare rapid și decurge impetuos, limitează considerabil parcursul proceselor intelectuale și volitive, tulburând percepția unitară a lumii înconjurătoare și înțelegerea adecvată de către subiect a semnificației obiective a lucrurilor... Reacția afectivă provoacă „revolta” scoarței cerebrale, când slăbește controlul din partea acesteia, relevându-se acțiunea tumultuoasă a reacțiilor primitive care nu pot fi blocate” [12]. Din punctul de vedere al lui V.K. Viliunas, afectul este reacția „de avarie” la o situație extraordinară, reacție având un caracter universal, care și-a găsit locul în cadrul evoluției; este o revenire la conduita instinctivă, când mecanismele motivării în dezvoltare nu pot să asigure tranșarea mai adecvată a situației respective [13]. În viziunea lui I.P. Pavlov, esența afectului se exprimă în aceea că starea psihică a individului este conectată cel mai pregnant la activitatea instinctivă și la reflexele necondiționate [14]. Ar putea urma și alte asemenea puncte de vedere.

În opinia noastră, ar trebui să existe un numitor comun în ce privește definirea noțiunii de afect. În acest plan, ca model ar putea servi definiția, formulată de către B.Spasennikov, numărând nouă note caracteristice esențiale ale stării de afect:

- 1) apare ca o reacție la o situație psihotraumatizantă acută;
- 2) are o evoluție impetuoasă (la scară de secunde, minute);
- 3) limitează și modifică în mod considerabil cursul proceselor emoționale, volitive și intelectuale (însă fără a le întrerupe);
- 4) limitează și modifică în mod considerabil funcția constructiv-productivă a memoriei (însă fără a o suprima), fapt ce se exprimă în concentrarea atenției asupra frământărilor cu semnificație personală;
- 5) constă în dezorganizarea („îngustarea”) vremelnică a conștiinței subiectului, însoțită de dereglarea posibilității de a percepe – integral și adecvat – realitatea, precum și locul său în această realitate;
- 6) se caracterizează prin reducerea capacității de alegere a variantei socialmente admisibile a conduitei;
- 7) se distinge prin predominarea aspectelor emotiv-pasionale asupra celor conținutal-raționale;
- 8) este asociată de fapte impulsive, de dereglări organoregulatorii (neuroendocrine, cardiovasculare, gastro-intestinale etc.);
- 9) conduce la o extenuare postafectivă de natură psihică (astenie, apatie) și fizică (imobilizare) [15].

În această ordine de idei, este util să reproducem constatările unui expert psiholog privind atestarea stării de afect fiziologic a lui M.S. într-o speță din practica judiciară:

- „evenimentul s-a produs pe neașteptate și a prezentat dificultăți de conștientizare pentru M.S.;
- toate încercările lui de a evita agresiunea (ascunderea în casă, încercările de evadare și chiar amenințarea cu arma) nu l-au ajutat. Astfel, s-a creat imaginea inevitabilului și a pericolului grav;
- capacitățile psihologice ale lui M.S. prezintă insuficiențe care țin de aptitudinile sale de conștientizare. Are dificultăți mari la nivel de volum al percepției conținutului imaginii și o capacitate de concentrare joasă, iar în gândirea logică – deteriorare de imaginație. Îi este afectată memoria de lungă durată, deși are inteligență la limita normei;
- din punctul de vedere al emotivității, M.S. este o persoană care denotă neliniște, fiind rigid la emoții, cunoștințe, gândire și memorie. În momentul când a luat arma, avea o stare de șoc anxios. În realitate nu este agresiv și nu denotă agresivitate. Agresivitatea apărută în timpul apărării a fost o reacție la șocul anxios;
- din punctul de vedere al voinței, conform testului de temperament, M.S. denotă voință slabă. În situații critice îi poate dispărea capacitatea de liberă acțiune, iar în starea de șoc anxios voința poate dispărea cu totul. După toate probele, s-a observat că M.S., în momentul incidentului, a suportat o stare de șoc preafectivă. Când a ieșit cu arma și l-a văzut pe G.G., care se îndrepta spre el, starea preafectivă a trecut în starea de afect. Dovadă este faptul că M.S. a uitat momentul efectuării împușcăturii. Aici s-a manifestat starea de amnezie. Starea lui emoțională foarte puternică de după eveniment au confirmat-o martorii;
- starea de afect a survenit subit pe fundalul stării preafective. Apoi, starea de afect a trecut în starea de postafect, care s-a menținut pe parcursul a mai mult de două ore” [16].

Considerăm că definiția noțiunii de afect, precum și notele caracteristice ale indicatorilor acestei stări ar trebui să se regăsească într-un act normativ de specialitate, de genul Regulamentului Ministerului Sănătății al Republicii Moldova de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, nr.199 din 27.06.2003 [17].

Principalul argument în sprijinul unei asemenea soluții este stabilirea neuniformă în practica judiciară a faptului existenței sau lipsei stării de afect. În art.143 al Codului de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003 [18], starea de afect nu este numită printre cazurile când efectuarea expertizei este obligatorie. Astfel, referitor la constatarea stării de afect, s-a creat o stare de lucruri inadmisibilă: efectuarea expertizei poate fi dispusă, dar poate și să nu fie dispusă. O asemenea atitudine duplicitară nu este de conceput, de exemplu, în cazul stabilirii persoanei care și-a lăsat amprente papilare la locul săvârșirii infracțiunii. Ar fi de neconceput ca, în unele cazuri, identitatea persoanei să fie constată pe calea expertizei criminalistice, iar, în alte cazuri, să fie suficient ca ofițerul de urmărire penală sau judecătorul să măsoare „din ochi” amprente respective. Iată că, în ipoteza constatării stării de afect, nefiind obligatorie efectuarea expertizei, măsurarea „din ochi” este cu puțință. Aceasta deoarece nu există niciun act normativ în care s-ar defini noțiunea de afect și care ar enumera notele caracteristice ale indicatorilor acestei stări. În aceste condiții de percepere subiectivă de către organul de aplicare a legii penale a înțelesului noțiunii „afect”, este oare cazul să vorbim despre respectarea principiului legalității?

Să nu uităm că principiul legalității incriminării își are sediul inclusiv în art.7 „Nicio pedeapsă fără lege” al Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale. După cum a stabilit Curtea Europeană a Drepturilor Omului, o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege; această condiție are a fi îndeplinită atunci când individul poate să știe, pornind de la prevederea normei pertinente și, la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze răspunderea penală [19]. Dar cum poate un individ să cunoască limitele de aplicare a art.146 CP RM, odată ce interpretarea, dată în jurisprudență noțiunii de afect, este una lipsită de constanță și precizie? Or, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în repetate rânduri că textul legal are a fi interpretat și aplicat de o asemenea manieră, încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmăririlor și condamnărilor penale arbitrare [20]. Sub acest aspect, datorită excesului de noțiuni estimative (inclusiv a noțiunii de afect), par a fi foarte vulnerabile urmărirea și condamnările penale, având legătură cu faptele prevăzute la art.146 CP RM.

În context, prezintă interes următoarea speță: *B.Gh. a fost condamnat în baza lit.j) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, în noaptea de 04.07.2011 spre 05.07.2011, acesta se afla la domiciliul lui C.V. din satul Logănești, raionul Hâncești. În urma unui conflict, B.Gh. i-a aplicat lui C.V. lovituri cu o bărdiță în diferite părți ale corpului. În rezultat, C.V. a decedat.*

Sentința de condamnare a fost atacată cu apel de către inculpat și avocatul acestuia. A fost solicitată casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care fapta lui B.Gh. să fie recalifi-

cată din omor săvârșit cu deosebită cruzime în omor săvârșit în stare de afect. S-a invocat că inculpatul a comis infracțiunea ca urmare a acțiunilor violente ale victimei, care, fiind în stare de ebrietate, a încercat să-l agreseze sexual. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău au fost admise parțial apelul inculpatului și al avocatului acestuia. Astfel, a fost casată sentința de condamnare în ce privește stabilirea pedepsei, cauza a fost rejudecată și a fost pronunțată o nouă hotărâre, prin care B.Gh. a fost condamnat în baza lit.j) alin.(2) art.145 CP RM. În rest sentința a fost menținută. Ne fiind de acord cu decizia instanței de apel, avocatul inculpatului a declarat recurs ordinar. Și de această dată a fost solicitată casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care fapta lui B.Gh. să fie recalificată din omor săvârșit cu deosebită cruzime în omor săvârșit în stare de afect. S-a invocat că: instanțele de judecată nu au stabilit împrejurările care au dus la comiterea infracțiunii, și anume: faptul că C.V. i-a provocat inculpatului stare de tulburare, acesta săvârșind infracțiunea în stare de afect; instanțele de judecată nu au admis demersurile apărării în ce privește efectuarea expertizei psihologice pentru a stabili starea inculpatului în momentul comiterii infracțiunii.

Verificând argumentele învocate, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a considerat că recursul avocatului în interesele inculpatului urmează a fi respins ca inadmisibil. L-a concret, s-a menționat că, reieșind din declarațiile inculpatului, acesta a comis omorul cu mult după acțiunile prezumate ale victimei de agresiune sexuală. În acest timp, inculpatul a avut posibilitatea reală să plece de la domiciliul victimei. Omorul se consideră săvârșit în stare de afect numai dacă atât starea de afect, cât și intenția de a săvârși omorul au survenit în mod subit, adică într-un timp foarte scurt și pe neașteptate. În speța dată, intenția de a lipsi de viață victima a fost realizată nu imediat, dar după scurgerea unui anumit interval de timp (inculpatul a ieșit afară, a fumat o țigară, a adormit, s-a trezit, a fumat din nou...). De aceea, cererea avocatului urmează a fi respinsă [21].

Asemenea motivări sunt cel puțin curioase. Se pare că a fost pur și simplu răstălmăcită ideea, conform căreia nicio probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată, idee care-și găsește statuare și în alin.(3) art.101 al Codului de procedură penală al Republicii Moldova. Căci instanța de judecată (sau organul de urmărire penală) consideră că posedă cunoștințe speciale suficiente în domeniul științei psihologice, motiv pentru care chiar dacă se dispune efectuarea expertizei pentru constatarea stării de afect, raportul expertului nu poate avea nicio consecință juridică.

În acest sens, prezintă interes punctul de vedere al lui N.Podolnâi: „Dacă noțiunea de afect ar fi privită ca o noțiune juridică, atunci instanța de judecată ar putea face de sine stătător concluzia privind existența sau lipsa stării de afect, indiferent de raportul expertului. Dacă însă noțiunea de afect ar fi privită ca o noțiune psihologică, atunci instanța de judecată ar putea face o astfel de concluzie numai în temeiul dispunerii unei expertize psihologice” [22]. Problema este că noțiunea de afect este în același timp atât noțiune psihologică, cât și noțiune juridică. Odată ce în art.146 CP RM se utilizează noțiunea dată, nu mai putem afirma că ea nu ar fi și o noțiune juridică. Probabil, tocmai această ambivalență a noțiunii de afect este cauza atitudinii dublucitare față de constatarea stării de afect într-o cauză penală.

Totuși, o asemenea ambivalență poate fi remarcată și în alte situații. De exemplu, vătămarea integrității corporale sau a sănătății este o noțiune medicală, dar și juridică în același timp. Cea mai elocventă dovadă a acestui fapt este Regulamentul Ministerului Sănătății de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale. Dar este de neconceput ca ofițerul de urmărire penală sau judecătorul să constate „din ochi” gradul de gravitate și caracterul vătămării integrității corporale sau a sănătății. În această ipoteză, ofițerul de urmărire penală sau judecătorul nu poate să-și aroge competența unui expert în medicina legală. Or, în pct.2) art.143 din Codul de procedură penală se stabilește că expertiza se dispune și se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea gradului de gravitate și a caracterului vătămărilor integrității corporale.

Luând toate acestea în considerare, susținem opinia separată referitoare la speța exemplificată mai sus. Conform acesteia, nu poate fi susținută motivarea din sentință și din decizia instanței de apel. În cadrul acestora prima instanță și a doua instanță și-au asumat rolul unui specialist psiholog și au ajuns la concluzia că inculpatul B.Gh. nu s-a aflat în stare de afect. Noțiunea de afect este, în același timp, atât o noțiune juridică, cât și o noțiune psihologică. Fără concluzia expertului psiholog, judecătorul nu poate constata cert dacă făptuitorul a fost sau nu în stare de afect. Judecătorii nu posedă destule cunoștințe în psihologie, pentru a determina starea de afect¹.

¹ Opinie separată conform alin.(7) art.339 și alin.(3) art.340 din Codul de procedură penală în cauza B.Gh. din 18.12.2012. Dosarul nr.1ra-1077/12. www.csj.md

În alt context, omorul se consideră săvârșit în stare de afect numai dacă atât starea de afect, cât și intenția de a săvârși omorul au survenit în mod subit. Termenul „subit” înseamnă: 1) care se petrece într-un timp foarte scurt și 2) pe neașteptate¹. De aici rezultă că expresia „survenită în mod subit”, utilizată în dispoziția art.146 CP RM, presupune că nu este obligatoriu să lipsească sau să fie foarte mică distanța în timp între cauza de apariție a stării de afect și omorul săvârșit în stare de afect. Uneori, această distanță în timp poate fi mai mare. Or, starea de afect poate surveni nu doar în urma percepției nemijlocite a actelor ilegale sau imorale ale victimei. Ea poate surveni și în urma reflectării asupra unor factori derivați vizând aceste acte ale victimei, reflectare care se prezintă în una din formele următoare: a) depanarea în memorie a amintirilor legate de actele ilegale sau imorale ale victimei; b) conștientizarea tardivă a rezultatelor actelor ilegale sau imorale ale victimei; c) aflarea tardivă a informației despre actele ilegale sau imorale ale victimei.

Este esențial ca intenția de a lipsi de viață victima să apară în mod subit în starea de afect, provocată de actele ilegale sau imorale ale victimei. Dacă intenția de a lipsi de viață victima, survenită în mod subit în starea de afect, a fost realizată nu imediat, dar după scurgerea unui anumit interval de timp, după ce starea de afect se consumase, nu vom mai fi în prezența omorului săvârșit în stare de afect. Altfel spus, intenția de a comite omorul săvârșit în stare de afect, fiind o intenție afectizată, apare și se realizează pe durata aflării făptuitorului în starea de afect. Numai în aceste condiții poate fi aplicată răspunderea în baza art.146 CP RM.

Intenția afectizată este incompatibilă cu pregătirea de infracțiunea de omor săvârșit în stare de afect. Este posibil ca făptuitorul să se pregătească de lipsirea de viață a celui care, într-un viitor, urmează să devină victima infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM. Or, nu se exclude existența unor relații de antipatie și ostilitate între făptuitor și victimă, care se raportează la o perioadă anterioară comiterii infracțiunii. Dar aceasta deloc nu înseamnă că făptuitorul se pregătește de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM, întrucât nu poate programa că lipsirea de viață a acelei victime o va săvârși aflându-se în stare de afect.

Totodată, nu se exclude posibilitatea tentativei la omorul săvârșit în stare de afect [23]. Când caracterul acțiunii sau inacțiunii făptuitorului mărturisește despre intenția directă de omor în stare de afect, dar moartea victimei nu s-a produs din circumstanțe independente de voința făptuitorului, asemenea acțiuni urmează a fi calificate în baza art.27 și art.146 CP RM.

În ce privește circumstanțele care pot mărturisi că infracțiunea a fost săvârșită în stare de afect, acestea sunt următoarele:

1) de regulă, pentru o astfel de infracțiune este specifică utilizarea, în procesul executării faptei, nu a unor instrumente special adaptate pentru a provoca leziuni integrității anatomice a victimei, ci a unor obiecte care au nimerit întâmplător în mâna făptuitorului;

2) în procesul săvârșirii unei astfel de infracțiuni are loc modificarea aspectului exterior al făptuitorului (fața congestionată, agitație în mișcări, gesticulare excesivă și nelalocul ei, ridicarea vocii până la țipăt; sau diametral opus – fața palidă, înțepenire, pierderea darului vorbirii și a capacității de a se mișca etc.), ceea ce poate fi reflectat în declarațiile martorilor;

3) pentru o asemenea faptă infracțională este caracteristică aplicarea multiplelor lovituri sau cauzarea de numeroase leziuni, ceea ce uneori servește ca temei pentru calificarea neîntemeiată a faptei conform lit.j) alin.(2) art.145 CP RM, ca omor săvârșit cu deosebită cruzime;

¹ Caracterul neașteptat al apariției stării de afect presupune neprevăderea acesteia de către subiectul însuși. Procesul de apariție a acestei stări se caracterizează printr-un salt de felul său de la o emoție de intensitate redusă la o emoție de intensitate extremă. Caracterul neașteptat, neprevăzut, spontan al apariției stării de afect ține de esența stării în cauză. Spontaneitatea se poate datora fie acțiunii unui puternic factor iritant afectogen, fie acumulării emoțiilor afectizate. Este cunoscut că repetarea situațiilor, care provoacă stările afective negative, duce la acumularea afectului, care, în ultimă instanță, poate condiționa explozia afectivă, chiar și în prezența unui pretext nesemnificativ. În acest caz, se poate crea impresia că subiectul s-ar fi putut adapta la factorii iritanți afectogeni sau că subiectul s-ar fi așteptat la o explozie afectivă. Dintr-un asemenea unghi, într-adevăr, apare iluzia că elementul de neașteptare lipsește. Eroarea unei astfel de abordări constă în substituirea neașteptării subiective printr-o aparentă pregătire de explozie afectivă, dar și în ignorarea faptului că situațiile cu încălzitură afectivă duc nu la deprinderea cu acestea, ci la acumularea afectului. Starea de afect este nu pur și simplu o iritare oarecare, dar o stare calitativ diferită ce se caracterizează printr-o influențare particularizantă asupra conștiinței și activității persoanei. Tocmai de aceea, chiar și atunci când starea de afect apare ca reacție la un stimulent aparent neînsemnat, dar pe fondul unor frământări emoționale de durată, această stare este percepută de către subiect ca una nouă, neașteptată.

4) după săvârșirea infracțiunii în stare de afect, starea făptuitorului se distinge printr-o decompensație, descărcare psihică, constând în sentimentul de pustiire sufletească, deprimare, regretare, autoflagelare, căință – toate acestea găsimu-și reflectare în conduita și aspectul exterior ale făptuitorului.

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

Dacă în fapta persoanei având vârsta între 14 și 16 ani sunt prezente atât semnele omorului săvârșit în stare de afect, cât și semnele infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.145 CP RM, nu există temeiuri pentru a o trage la răspundere penală.

În unele cazuri, omorul săvârșit în stare de afect poate presupune prezența unor circumstanțe agravante prevăzute la alin.(2) art.145 CP RM. În acord cu regula de calificare de la lit.a) art.117 CP RM, în asemenea cazuri răspunderea se va aplica numai conform art.146 CP RM.

În situația concurenței dintre art.146 CP RM și lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM, urmează a fi aplicat numai art.146 CP RM. În astfel de cazuri, se exclude aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM. Din aceste considerente, sprijinim soluția de calificare stabilită în următoarea speță: *D.C. a fost condamnat în baza art.146 CP RM. În fapt, la 21.08.2010, aproximativ la ora 22.00, acesta se afla în gospodăria părinților săi din satul Selemet, raionul Cimișlia. În timpul certei cu tatăl său, D.N., fiind în stare de afect survenit în mod subit, provocat de actele de violență ale acestuia, D.C. a efectuat o împușcătură din arma de vânătoare în direcția lui D.N. În rezultat, acesta a decedat* [24]. În acest caz, alegerea uneia din normele concurente speciale, care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile comise, a fost efectuată în condițiile art.117 CP RM.

2. Pruncuciderea

Cu privire la rațiunile incriminării acestei fapte există două abordări. Potrivit primei, existente în țările democratice și pe teritoriul actual al Republicii Moldova în perioada interbelică, se considera că acest omor trebuie să fie unul atenuat, din considerente de ordin moral și social (mama care nu poate să-și crească de una singură copilul, excluderea socială a mamei care are copii din afara căsătoriei, vârsta imatură a mamei etc). Aceste cauze determină majoritatea mamelor să-și lipsească de viață copiii nou-născuți.

Potrivit celei de-a doua abordări, specifice statelor foste socialiste, prezente și în legislația autohtonă actuală, pruncuciderea se consideră un omor atenuat, cauza atenuării fiind starea psihofiziologică în care se găsește mama victimei. Se bazează pe împrejurările că pot exista stări psihofiziologice – contemporane sau consecutive nașterii – care pot provoca femeii o tulburare de natură să o împingă la lipsirea de viață a propriului copil. Aceste stări, deși nu echivalează cu o stare de iresponsabilitate, totuși justifică atenuarea răspunderii penale.

Din această perspectivă, legiuitorul a procedat corect prin a stabili un tratament atenuat în cazul infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM. Starea de tulburare fizică sau psihică, cauzată de naștere, care se poate menține un scurt timp după aceasta, diminuează discernământul făptuitoarei, determinând-o să-și concentreze agresiunea asupra propriului copil care este identificat cu cauza tuturor vicisitudinilor ei de ordin psihosocial.

Obiectul juridic special al pruncuciderii îl formează relațiile sociale cu privire la viața copilului nou-născut.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM îl constituie corpul copilului nou-născut.

Victimă a pruncuciderii poate fi numai un copil nou-născut. Nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.147 CP RM, dacă este săvârșit omorul unui copil căruia îi lipsește calitatea de nou-născut. Dacă mama îl lipsește de viață pe propriul copil care nu are calitatea de nou-născut, atunci răspunderea se va aplica în baza lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM.

În contextul infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM, noțiunile „făt” și „copil nou-născut” nu pot fi privite în relația de „parte-întreg”. Or, „făt” este considerat produsul concepției din uter până când se naște. Pe de altă parte, „copil” este considerată persoana în primii ani ai vieții; deci, de această dată, după ce se naște. Chiar în Legea privind drepturile copilului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1994, se menționează că o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani [25].

Rezultă că cele două noțiuni – „făt” și „copil nou-născut” – nu se pot intersecta. În plan temporal, ceea ce le separă este momentul nașterii, adică momentul în care are loc actul fiziologic prin care fătul, ajuns la stadiul de maturitate, este expulzat sau extras din cavitatea uterină. În alți termeni, formula „timpul nașterii”, pe care legiuitorul o utilizează în dispoziția art.147 CP RM, desemnează anume actul nașterii, nu și procesul nașterii (incluzând cele trei perioade: dilatația; expulzarea; delivrența). Accentuăm aceasta pentru a arăta că

nu este posibil, în niciun moment, să se ateste așa-numita ipostază „copil-făt”. Din momentul apariției oricărei părți a corpului copilului din organismul matern viața extrauterină ia locul vieții intrauterine. Ipoteza „făt” este succedată de ipoteza „copil”. În concluzie, nu poate exista o relație de tip „parte-întreg” între noțiunile „făt” și „copil nou-născut”. Până la momentul nașterii, nu putem vorbi despre copil ca ipostază a persoanei; putem vorbi despre embrion sau făt, care nu poate fi considerat persoană în accepțiunea legii penale.

În alt context, până la care vârstă a copilului putem vorbi despre calitatea de nou-născut? Noțiunea de nou-născut nu este definită de legea penală, urmând a fi interpretată în sensul consacrat în medicină. Iar științele medicale răspund în mod diferit la întrebarea formulată mai sus: a) 3-4 săptămâni (pediatrie); b) 28 de zile (neonatologie); c) o săptămână (obstetrică); d) 24 de ore (medicina legală). Care din aceste criterii trebuie aplicat la interpretarea noțiunii „copil nou-născut” din dispoziția art.147 CP RM? Considerăm că stabilirea criteriului respectiv trebuie condiționată de determinarea a două circumstanțe: 1) momentul apariției în procesul nașterii a unei oarecare părți a corpului copilului în afara organismului matern, 2) momentul consumării stării psihologice deosebite a făptuitoarei. Se prezumă că starea psihologică deosebită a mamei, cauzată de naștere, durează în medie 24 de ore din momentul nașterii, astfel că la determinarea stării de nou-născut este aplicat tocmai criteriul medico-legal.

În acord cu acest criteriu, este nou-născut copilul care poartă încă semnele nașterii recente. Semnele nașterii constau în anumite caracteristici ale copiilor recent născuți (de exemplu, meconiu în intestine, involuția cordonului ombilical, bosa serosanguină, vernix caseosa (strat de substanță alb-cenușie, de consistență grăsoasă, ce acoperă tegumentele nou-născutului) etc.). Această condiție se apreciază în baza unei expertize de specialitate.

Pentru calificarea faptei în baza art.147 CP RM nu interesează dacă nou-născutul este un copil din cadrul sau din afara căsătoriei. Nu interesează, de asemenea, dacă nou-născutul este un copil normal sau anormal, dacă este sau nu viabil (înzestrat cu puterea de a trăi).

De asemenea, nu are importanță dacă nașterea copilului este în termen sau copilul s-a născut prematur. Criteriul absolut irelevant al vârstei sarcinii nu poate justifica în niciun caz discriminarea nou-născuților în ce privește protecția dreptului lor la viață. De exemplu, dacă nașterea se produce înainte de a 21-a săptămână de gestație (ceea ce este foarte verosimil, luând în considerare progresul tehnico-științific din sfera medicinei), nu rezultă că lipsirea de viață a nou-născutului de către mama acestuia nu trebuie calificată ca pruncucidere. Pentru calificare nu poate avea nicio semnificație termenul până la care a evoluat sarcina, odată ce nu interesează dacă copilul s-a născut viabil sau neviabil. Important este să se nască viu. Chiar dacă nou-născutul va trăi doar câteva minute, în acest scurt timp trebuie să-i fie apărată viața.

În altă privință, pluralitatea de victime (gemeni, tripleți, cvadrupleți, cvintupleți, sextupleți, septupleți, octupleți, nonupleți, decapleți, undecapleți, duodecapleți, tredecapleți, cvatrodapleți, cvindecapleți etc.) nu influențează asupra calificării pruncuciderii, dar trebuie luată în calcul la individualizarea pedepsei.

Reieșind din prevederile de la lit.a) art.117 CP RM, în cazul pluralității de victime, calificarea se face conform art.147 CP RM o singură dată, dacă lipsirea de viață a tuturor victimelor este cuprinsă de intenția unică a făptuitorului. Oricare altă soluție ar constitui o improvizare care încalcă flagrant principiul legalității¹.

Este posibil ca făptuitoarea să-și îndrepte intenția nemijlocit spre lipsirea de viață a două victime. Dacă din cauze independente de voința făptuitoarei nu decedează niciuna din acele victime, respectând regula de la lit.a) art.117 CP RM, cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și art.147 CP RM, ca tentativă de

¹ Pluralitatea de victime nu condiționează necesarmente pluralitatea de infracțiuni. Stabilirea lipsei sau existenței intenției infracționale unice este determinantă pentru a se răspunde la întrebarea: oare se rețin atâtea infracțiuni de pruncucidere câte victime sunt?

De exemplu, omorul, săvârșit asupra a două sau mai multor persoane (lit.g) alin.(2) art.145 CP RM), reprezintă o infracțiune unică nu deoarece așa a dorit legiuitorul, dar pentru că are la bază o intenție unică. Infracțiunea prevăzută la lit.g) alin.(2) art.145 CP RM în niciun caz nu este un concurs al infracțiunilor de omor, asimilat de către legiuitor unei infracțiuni unice de omor. Ar fi un non-sens, care ar veni în dezacord cu logica elementară. Prin analogie, întrucât în art.147 CP RM nu există o circumstanță agravantă similară celei de la lit.g) alin.(2) art.145 CP RM, calificarea urmează a fi făcută numai conform art.147 CP RM, nefiind necesară o calificare suplimentară.

În consecință, ne exprimăm dezacordul cu opinia lui T.Vasilu, D.Pavel, G.Antoniou și a altor autori, care consideră că, în cazul uciderii gemenilor, va exista o dublă infracțiune de pruncucidere, chiar dacă numai unul dintre frați a fost ucis în mod direct, iar celălalt a murit drept consecință a primului deces*.

* T.Vasilu, D.Pavel, G.Antoniou și alții. *Codul penal, comentat și adnotat. Partea Specială. Vol.I.* București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1975, p.101.

pruncucidere. Aceeași soluție de calificare se impune în cazul în care faptoarea 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.

În cazul în care faptoarea lipsește de viață un copil străin (când ea conștientizează acest fapt), faptoarea, chiar dacă este parturientă sau lăuză, trebuie să răspundă conform prevederilor de la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM. În același timp, dacă ea va lipsi de viață un copil străin, pe care l-a perceput eronat în calitate de copil propriu, fapta trebuie calificată ca tentativă la infracțiunea prevăzută la art.147 CP RM. Or, din cauze independente de voința faptoarei, aceasta lipsește de viață nu copilul nou-născut a căruia mamă este, dar un copil nou-născut oarecare. Astfel, intenția de săvârșire a pruncuciderii se realizează numai în parte. Ea nu se realizează în partea vizând calitatea specială a victimei în planul legăturii de rudenie a acesteia cu subiectul infracțiunii.

Această din urmă ipoteză, care privește eroarea asupra persoanei victimei (*error in personam*), trebuie deosebită de eroarea asupra modului de executare a infracțiunii (*aberratio ictus*). În această situație este posibil ca faptoarea, care urmărește să lipsească de viață pe unul din gemeni care s-a născut cu malformații congenitale, din cauza unei greșite mânuiri a instrumentului infracțiunii să lipsească de viață în locul acestuia pe celălalt gemene nou-născut, aflat în apropiere de primul și care era sănătos. Ceea ce face în acest caz inoperantă eroarea asupra modului de executare a infracțiunii este identitatea valorilor sociale ocrotite de legea penală: atât victima vizată, cât și victima efectivă au calitatea de copil nou-născut având legătura de rudenie cu subiectul infracțiunii. De aceea, în cazul dat, răspunderea se va aplica în baza art.147 CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii de pruncucidere are următoarea structură: 1) fapta (acțiunea sau inacțiunea) prejudiciabilă, exprimată în lipsirea ilegală de viață a copilului nou-născut; 2) urmările prejudiciabile sub formă de moarte cerebrală a victimei; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) timpul săvârșirii infracțiunii, și anume – timpul nașterii sau imediat după naștere.

Fapta prejudiciabilă în contextul pruncuciderii se poate exprima pe calea inacțiunii (de exemplu: refuzul mamei de a-și hrăni copilul sau neînfașarea copilului atunci când temperatura din încăperea este sub 8-10°C, sau neefectuarea promptă a ligaturii cordonului ombilical al copilului etc.). De asemenea, pruncuciderea poate fi realizată pe calea acțiunii (de exemplu: comprimarea gâtului cu mâinile; obturarea (astuparea) orificiului nazal și bucal cu mâna, hârtie umedă sau materiale moi (pernă etc.); strangularea cu lațul sau cu cordonul ombilical; compresiunea toracoabdominală (înfașarea strânsă); înecarea; lovirea; tăierea; înțeparea; îngroparea; electrocutarea; otrăvirea; influențarea prin șocuri psihice etc. Ținând seamă de vulnerabilitatea extremă a copilului nou-născut, nu este necesară o intensitate prea mare a violențelor pentru a-i pricinui moartea.

Timpul săvârșirii infracțiunii este un element al calificării care trebuie stabilit în mod obligatoriu. Acest element este caracterizat în textul legii prin cuvintele „în timpul nașterii sau imediat după naștere”. Observăm că timpul săvârșirii infracțiunii de pruncucidere coincide practic cu perioada în care copilul se consideră nou-născut.

Astfel, putem deosebi două situații în funcție de timpul concret de săvârșire a pruncuciderii: 1) omorul copilului nou-născut săvârșit în timpul nașterii; 2) omorul copilului nou-născut săvârșit imediat după naștere.

Momentul inițial al perioadei „în timpul nașterii” este momentul de început al vieții nou-născutului. Momentul final al perioadei nominalizate este momentul în care s-a terminat expulzarea copilului (chiar dacă nu a fost separat încă de organismul matern prin tăierea cordonului ombilical și chiar dacă nu s-a eliminat placenta). În acest sens, comportă interes opinia exprimată de S.V. Pozvâșev: „Pruncuciderea se deosebește de avort. Deosebirea constă în aceea că victimă a pruncuciderii este copilul care s-a detașat suficient de uterul matern, astfel încât leziunile letale îi sunt cauzate în afara acestuia, deși copilul încă nu s-a desprins complet de organismul matern” [26].

Perioada de timp desemnată prin sintagma „imediat după naștere” trebuie interpretată într-un sens cronologic, raportat însă la criteriile medicale morfofiziologice. Astfel, momentul inițial al acestei perioade este momentul în care s-a terminat expulzarea copilului. Momentul final al acestei perioade este marcat de expirarea termenului de 24 de ore după începutul vieții copilului nou-născut, adică până când se prezumă că pe corpul copilului se mențin încă semnele nașterii recente, precum și starea de tulburare a mamei, cauzată de naștere. Astfel, chiar dacă legea penală nu determină riguros cronologic care este durata până la care fapta poate fi comisă imediat după naștere, această împrejurare se delimitează după criteriile medicale morfofiziologice.

Astfel, la perioada de timp desemnată prin sintagma „imediat după naștere” se referă următoarea speță: *la 15.06.2010, în jurul orei 20.00, R.N., imediat după nașterea la termen, în condiții casnice, a unui copil viabil de sex masculin, aflându-se într-o stare de tulburare psihică cu diminuarea discernământului, cauzată*

de naștere, și-a aruncat copilul într-o groapă cu adâncimea de aproximativ 0,6 m ce se afla în gospodăria concubinului său N.I. din satul Socii Noi, raionul Fălești. În acest mod, i-a cauzat leziuni sub formă de traumatism craniocerebral închis cu hemoragie subarahnoidală difuză, care, asociată cu neacordarea la timp a îngrijirilor absolut necesare, a dus la decesul nou-născutului [27].

Fapta se califică potrivit art.147 CP RM inclusiv în cazul în care acțiunea sau inacțiunea de lipsire ilegală de viață s-a realizat în interiorul perioadei „imediat după naștere”, iar moartea s-a produs după consumarea acestei perioade. Dimpotrivă, fapta nu urmează a fi calificată în conformitate cu art.147 CP RM, ci conform lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM, dacă lipsirea ilegală de viață a copilului a fost comisă nu în intervalul de timp „imediat după naștere”, ci într-un moment ulterior acestuia.

Infrațiunea de pruncucidere este o infrațiune materială. Ea se consideră consumată din momentul survenirii morții cerebrale a victimei.

Nu se exclude posibilitatea tentativei la infrațiunea de pruncucidere. În același timp, nu este posibilă pregătirea de infrațiunea de pruncucidere. Așa cum se va putea vedea *infra*, este posibil ca făptuitoarea să se pregătească de lipsirea de viață a copilului pe care îl va naște. Dar aceasta nu înseamnă că ea se pregătește de săvârșirea infrațiunii prevăzute la art.147 CP RM.

Latura subiectivă a infrațiunii examinate se exprimă, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă sau indirectă. Momentul apariției intenției de a lipsi de viață copilul nou-născut nu are nicio relevanță asupra calificării pruncuciderii.

Nu este exclus ca femeia gravidă să procure, să adapteze, să fabrice mijloacele de lipsire de viață a copilului pe care preconizează să-l nască, sau să creeze intenționat, pe altă cale, condiții pentru a-l lipsi de viață. Deci, să-și demonstreze premeditarea în raport cu lipsirea de viață a copilului pe care îl va naște. De remarcat că nu întâmplător utilizăm o formulare lipsită de o precizie particularizantă: „lipsirea de viață a copilului pe care îl va naște”. De ce? Pentru că, deocamdată, luând în considerare ipoteza supraviețuirii intenției, nu se cunoaște ce infrațiune va comite ea până la urmă: pruncucidere sau infrațiunea prevăzută la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM?

În context, avem rezerve față de soluția de calificare stabilită în următoarea speță: *V.V. a fost condamnată, în baza lit.b) și d) alin.(3) artr.145 CP RM, pentru omorul săvârșit asupra unei rude apropiate și cu bună-știință asupra unui minor. În fapt, fiind însărcinată, aceasta a planificat omorul copilului său. La 12.11.2008, aproximativ la ora 23.00, aflându-se în apropierea casei părinților săi din satul Selemet, raionul Cimișlia, V.V. a născut un copil de sex masculin. Imediat după naștere, ea l-a asfixiat prin comprimarea organelor gâtului și prin obturarea orificiilor nazale și a gurii. Aceasta a cauzat decesul victimei. Sentința de condamnare a fost contestată cu apel de către inculpată. Ea a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei hotărâri, prin care fapta pe care a comis-o să fie recalificată din omor săvârșit asupra unei rude apropiate și cu bună-știință asupra unui minor în pruncucidere. În susținerea solicitării sale, inculpata a invocat săvârșirea omorului copilului său imediat după nașterea acestuia. Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău nu a acceptat acest argument, motivând la general că instanța de fond a stabilit corect starea de fapt [28].*

Bineînțeles, singurul fapt că lipsirea de viață a copilului nou-născut a fost comisă imediat după nașterea acestuia nu este suficient pentru a constata săvârșirea infrațiunii specificate la art.147 CP RM. Totuși, aceasta nu înseamnă că o asemenea posibilitate a fost exclusă cu totul. Instanța de apel nu a făcut nimic pentru a verifica dacă această posibilitate a devenit realitate sau nu.

Faptul că mama victimei a demonstrat premeditare în legătură cu lipsirea de viață a copilului pe care îl va naște nu neapărat înseamnă că fapta, pe care urmează s-o săvârșească, nu poate fi calificată conform art.147 CP RM. Chiar dacă hotărârea de a lipsi de viață victima este preexistentă nașterii, aceasta își pierde orice semnificație, fiind eclipsată de starea emoțională deosebită din timpul nașterii sau imediat după naștere. Starea emoțională respectivă domină asupra constantelor social-psihologice ale femeii. În această situație ea se comportă conform schemei simplificate „stimul-reacție”, fără a mai reuși să facă o estimare interioară a tuturor „pro” și „contra”. De aceea, făptuitoarea poate premedita orice, cu excepția stării de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, stare care este cauzată de naștere. O asemenea stare nu poate fi programată. Deci, ea poate să apară, inclusiv, la făptuitoarea care a premeditat lipsirea de viață a propriului copil. Nu este exclus că s-a pregătit de comiterea infrațiunii specificate la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM. Însă, îi vom califica fapta conform art.147 CP RM, deoarece nu putem ignora prezența stării emoționale specifice care îi determină atenuarea răspunderii penale. Ceea ce are loc la momentul săvârșirii infrațiunii eclipsează tot ceea ce întreprinde făptuitoarea *ante-factum*. Astfel, este posibil ca intenția inițială (de a să-

vârși infracțiunea prevăzută la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM) să sufere transformare, așa încât intenția supra-venită să conștina în intenția de a săvârși pruncuciderea.

Mai mult, în această ipoteză, prevederile art.117 CP RM ne obligă să soluționăm concurența dintre art.147 CP RM și lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM în favoarea normei care incriminează fapta de pruncucidere.

În speța următoare premeditarea făptuitoarei în legătură cu lipsirea de viață a copilului, pe care îl va naște, nu a împiedicat aplicarea, în cele din urmă, a art.147 CP RM. Aceasta deși soluția de calificare inițială a fost alta: *T.T. a fost învinuită de comiterea infracțiunii prevăzute la lit.a), e) și j) alin.(2) art.145 CP RM. În fapt, la 01.05.2011, aproximativ la ora 13.30, aflându-se în propria casă din satul Limbenii Noi, raionul Glodeni, aceasta a născut un copil. Imediat după naștere, T.T. l-a pus într-o căldare pe care a dus-o în beci, punând un borcan deasupra copilului. La puțin timp după aceasta, realizând că a comis o ilegalitate, T.T. a mers în beci pentru a salva copilul, însă acesta nu mai prezenta semne de viață. Instanța de judecată a dispus numirea unei expertize psihiatrico-psiologice în vederea stabilirii stării în care s-a aflat făptuitoarea la momentul comiterii faptei. În rezultatul efectuării expertizei s-a stabilit că la momentul comiterii faptei T.T. se afla într-o stare de tensiune emoțională, iar comportamentul ei a fost determinat de o motivație afectivă. Aceasta i-a redus capacitatea de a aprecia propriile acțiuni și de a prognoza consecințele posibile ale acestora. Tensiunea neuropsihică s-a exteriorizat printr-un afect fiziologic cumulativ, însoțit de îngustarea câmpului de conștiință, de frustrare, de frică, de diminuarea capacității de autocontrol și de prognozare a acțiunilor, precum și de percepția eronată. Reieșind din aceasta, instanța de judecată a ajuns la concluzia că calificarea faptei săvârșite de inculpată, efectuată la faza urmăririi penale, a fost incorectă. Drept urmare, T.T. a fost condamnată conform art.147 CP RM [29].*

În altă privință, în contextul analizei intenției de a săvârși pruncuciderea, este oportună examinarea problemei privind delimitarea acestei fapte infracționale de lăsarea în primejdie (art.163 CP RM). Criteriul de delimitare este următorul: în cazul lăsării în primejdie, făptuitoarea dorește ca cineva să-i poarte de 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, departe 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.

Deși motivele nu influențează calificarea pruncuciderii, stabilirea lor ajută la aprecierea corectă a faptei. Astfel, ca motive ale pruncuciderii evoluează: năzuința de a evita dezonoarea și rușinea de a avea un copil provenit dintr-o relație extraconjugală, dintr-un viol sau incest; năzuința de a nu complica evoluția favorabilă a carierei profesionale de actriță, balerină, prezentatoare, top-model etc.; năzuința de a pune capăt suferințelor unui copil malformat etc.

Cu certitudine, semnul definitiv al laturii subiective a pruncuciderii este starea emoțională specială în care se află făptuitoarea, și anume – *starea de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere*. În lipsa acestei stări emoționale specifice, omorul copilului nou-născut de către mama acestuia, chiar dacă este săvârșit în timpul nașterii sau imediat după naștere, urmează a fi calificat în conformitate cu lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM.

În acest sens, este concludentă motivarea formulată într-o decizie a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție: *„Instanța de recurs remarcă că instanța de apel a luat în considerare solicitarea inculpatei C.R. privind calificarea faptei acesteia în baza art.147 CP RM. Totuși, versiunea referitoare la săvârșirea infracțiunii de pruncucidere nu și-a găsit confirmarea, fiind infirmată prin raportul de expertiză psihologică judiciară. Potrivit acestuia, în momentul comiterii infracțiunii C.R. nu se afla într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere” [30].*

Esența stării de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzate de naștere, constă în aceea că ea apare la femeie în rezultatul impactului fizic și psihic al procesului nașterii (infecții, intoxicații, psihotraumatisme, anemii, carențe endocrine periodice, teren neurodistrofic etc.) asupra organismului și echilibrului suflului al femeii, slăbit de situația creată de diverși agenți nocivi, care are implicații nefavorabile și traumatizante. Trăind un șoc fizic și psihic puternic, făptuitoarea nu se poate decide în ceea ce privește varianta corectă de conduită și comite omorul copilului nou-născut pentru a-și soluționa gravele probleme de ordin personal sau familial.

Pentru existența stării emoționale specifice, care dă temei de atenuare a răspunderii penale conform art.147 CP RM, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: 1) această stare să se exprime într-o tulburare fizică sau psihică; 2) starea dată să fie cauzată de naștere; 3) starea respectivă să aibă ca efect diminuarea discernământului.

În ce privește circumstanțele care mărturisesc despre existența stării de tulburare fizică sau psihică, acestea se referă în special la aspectul exterior și la comportamentul femeii în timpul nașterii sau imediat după naștere: fața palidă speriată sau fața roșie agitată; pupilele ochilor mărite; expresia de suferință și frică în ochi; dinții strânși; gura uscată; frecvența respirației mărită; puls des, tensionat; tremură întregul corp; emite gemete, țipete, urlate; manifestă reflexul de apărare și tendința de evadare etc. Trebuie de menționat că, în contextul infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM, tulburarea fizică sau psihică trebuie să depășească prin gravitatea și intensitatea sa tulburarea acceptată sau normală suportată de majoritatea mamelor.

De asemenea, starea de tulburare în care se află făptuitoarea trebuie să fie într-un raport de cauzalitate cu procesul nașterii. Dacă această stare a fost provocată de alte procese fiziologice sau patologice, de ordin fizic sau psihic, din organismul femeii, cele comise de ea nu pot forma fapta de pruncucidere.

În fine, starea emoțională analizată trebuie să aibă ca efect diminuarea discernământului. Prin „discernământ” trebuie de înțeles facultatea de a discerne, de a pătrunde, de a judeca și a aprecia lucrurile la justa lor valoare. În contextul pruncuciderii, diminuarea discernământului se exprimă în aceea că, deși făptuitoarea înțelege că săvârșește o faptă, prevăzută de legea penală, ea nu-și apreciază fapta ca omor, mai ales ca omor săvârșit asupra propriului copil. Cu alte cuvinte, făptuitoarea se află într-o stare psihică intermediară situată între discernământul deplin și absența acestuia (iresponsabilitate).

Subiectul infracțiunii de pruncucidere este 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 14 ani și care 2) este mama victimei, ceea ce înseamnă că pruncuciderea este o infracțiune cu autor unic, care exclude participația.

Așadar, subiectul infracțiunii analizate este un subiect special. Infracțiunea de pruncucidere este o infracțiune proprie (cu autor unic), deoarece un copil nou-născut nu poate avea decât o singură mamă. Între mamă și victimă trebuie să existe o rudenie de sânge. Adică, subiectul pruncuciderii poate fi doar mama biologică a victimei.

În ipoteza concurenței dintre art.147 CP RM și lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM, urmează a fi aplicat numai art.147 CP RM. În astfel de cazuri, se exclude aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM.

Pentru calificarea faptei în baza art.147 CP RM nu contează dacă mama victimei este căsătorită sau nu, dacă raporturile sexuale în urma cărora copilul a fost conceput au avut loc în cadrul căsătoriei sau au avut un caracter extraconjugal. Nu este relevant pentru existența infracțiunii în cauză nici dacă respectivele raporturi sexuale au fost consimțite de viitoarea mamă sau aceasta a rămas însărcinată în urma unui viol.

În alt context, așa cum s-a menționat mai sus, participația este de neconceput la infracțiunea de pruncucidere, deoarece tratamentul atenuat, prescris de legiuitor, se răsfrânge exclusiv asupra făptuitoarei, având un caracter personal, legat de procesele de graviditate și naștere. Tratamentul atenuat aplicat mamei copilului nou-născut pentru lipsirea lui de viață este condiționat de starea ei psihofiziologică specifică din timpul nașterii sau imediat după naștere. Acest factor se raportează exclusiv la persoana făptuitoarei și nu poate determina o influență atenuantă asupra calificării faptelor celorlalți participanți la această infracțiune.

Pentru a exista participație, este necesar ca toți făptuitorii să săvârșească aceeași infracțiune, ceea ce determină unitatea de calificare a faptei. Însă, în cazul în care la lipsirea de viață a nou-născutului iau parte două sau mai multe persoane, printre care și mama victimei, nu se poate vorbi despre unitatea de calificare a faptei. Aceasta deoarece acele una sau mai multe persoane, pe de o parte, și mama victimei, pe de altă parte, nu săvârșesc aceeași infracțiune. Conștientizând relația pe care o are cu victima, mama acesteia își dă seama că săvârșește pruncucidere. Pe de altă parte, conștientizând că nu au aceeași relație specifică cu victima, celelalte persoane își dau seama că săvârșesc infracțiunea de omor intenționat. Aceasta rezultă din elementara prezumție de cunoaștere a legii penale și nu necesită cunoștințe speciale în domeniul dreptului penal. Astfel, obiectiv, cele două sau mai multe persoane (inclusiv mama victimei) săvârșesc aceeași faptă. Nu însă și subiectiv.

Totuși, chiar în plan obiectiv, toate aceste persoane iau parte la lipsirea de viață a copilului nou-născut. Deci, la o faptă care poate fi matrice atât pentru pruncucidere, cât și pentru omorul intenționat. De aceea, luând în considerare că teoria accesorieității participației nu este funcțională în cazul pruncuciderii, teza participației la pruncucidere nu ar fi cu nimic mai prioritară decât teza participației la omorul intenționat. Iată de

ce, nu poate fi acceptată nici prima teză, nici cea de-a doua. Pe cale de consecință, contribuția mamei victimei și contribuția celorlalte persoane trebuie dissociate, constituind infracțiuni de sine stătătoare.

În aceste condiții, dacă lipsirea de viață a copilului nou-născut este săvârșită împreună cu alte persoane, atunci: a) mama acestuia va răspunde în calitate de autor al infracțiunii prevăzute la art.147 CP RM; b) celelalte persoane vor răspunde ca autori ai infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM (dacă au calitatea de membri ai familiei victimei) sau în baza lit.e) alin.(2) art.145 CP RM (dacă nu au calitatea de membri ai familiei victimei).

Dacă mama și-a lipsit de viață copilul nou-născut, în rezultatul organizării, instigării sau complicității altor persoane, ea trebuie trasă la răspundere ca autor al infracțiunii de pruncucidere, pe când cei care au organizat săvârșirea infracțiunii de către ea, au instigat-o sau i-au fost complici trebuie trași la răspundere potrivit art.42 și lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM (dacă au calitatea de membri ai familiei victimei) sau în baza art.42 și lit.e) alin.(2) art.145 CP RM (dacă nu au calitatea de membri ai familiei victimei).

Totodată, dacă mama copilului nou-născut a avut rolul de organizator, instigator sau complice la lipsirea de viață a acestui copil de către o altă persoană, ultima trebuie să răspundă ca autor al infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM (dacă are calitatea de membru al familiei victimei) sau în baza lit.e) alin.(2) art.145 CP RM (dacă nu are calitatea de membru al familiei victimei). Mama victimei trebuie trasă la răspundere conform art.42 și art.147 CP RM. Nu-i putem interverti mecanicist calitatea de organizator, instigator sau complice în cea de autor, deoarece în așa caz s-ar încălca o serie de principii ale dreptului penal. Considerăm că doar în astfel de situații se poate vorbi despre contribuție la săvârșirea infracțiunii de pruncucidere, deși în lipsa unei participatii propriu-zise.

În această ordine de idei, trebuie de menționat că teoriei accesorieității participativei i s-au adus critici întemeiate atât în doctrina penală rusă, cât și în cea română. Astfel, L.D. Gauhman afirmă: „Renunțarea la principiul accesorieității participativei constă în aceea că: în primul rând, fiecare participant poartă răspundere nu pentru infracțiunea străină, dar pentru propria faptă infracțională; în al doilea rând, principalul vinovat într-un caz concret poate fi nu autorul infracțiunii, dar un alt participant; în al treilea rând, nu este indispensabilă recunoașterea complicelui ca fiind întotdeauna participantul secundar cu un grad de răspundere mai redus” [31]. La rândul său, P.Dungan susține că, de pe pozițiile teoriei accesorieității participativei, „nu se poate explica participarea în cazul infracțiunilor proprii, și anume: când executarea materială aparține unei persoane fără calitatea cerută de lege sau fără să acționeze în scopul cerut de lege și care ar urma să răspundă eventual în calitate de complice, chiar dacă obiectiv contribuția respectivă ar fi realizat cerințele normei de incriminare și ar putea fi considerată drept o contribuție de autor” [32].

În ce ne privește, considerăm că teoria accesorieității participativei este o teorie aplicabilă în majoritatea ipotezelor de calificare, dar nu în toate. Ea nu este o teorie universală. Există excepții care scapă incidenței acestei teorii. Una din aceste excepții este tocmai cazul când la lipsirea de viață a copilului nou-născut iau parte două sau mai multe persoane, printre care și mama victimei. În acest caz, acțiunile tuturor celorlalte persoane (altele decât mama victimei) nu vor avea un caracter dependent în raport cu cea a autorului. Explicația acestui fapt ne-o sugerează A.I. Rarog: „Tratamentul atenuat aplicat mamei copilului nou-născut pentru lipsirea lui de viață este condiționat fie de starea ei psihofiziologică specifică din timpul nașterii sau imediat după naștere, fie de afecțiunea ei psihică ce nu exclude responsabilitatea... Acești factori se raportează exclusiv la persoana făptuitoarei și nu pot determina o influență atenuantă asupra calificării acțiunilor celorlalți participanți la această infracțiune” [33].

Într-adevăr, legat de procesele de graviditate și naștere, tratamentul atenuat, prescris de legiuitor subiectului infracțiunii de pruncucidere, se poate răsfrânge exclusiv asupra acesteia. Deci, are un caracter personal, și nu real.

Dintr-o altă perspectivă, suntem de părere că participarea este de neconceput în cazul pruncuciderii.

Pentru a exista participare, este necesar „ca toți infractorii să săvârșescă aceeași (sublinierea ne aparține – n.a.) infracțiune, ceea ce determină unitatea (sublinierea ne aparține – n.a.) de încadrare juridică a faptei” [34]. Însă, în cazul în care la lipsirea de viață a noului-născut iau parte două sau mai multe persoane, printre care și mama victimei, nu se poate vorbi despre unitatea de încadrare juridică a faptei. Aceasta întrucât acele una sau mai multe persoane, pe de o parte, și mama victimei, pe de altă parte, nu săvârșesc aceeași infracțiune. Conștientizând relația pe care o are cu victima, mama acesteia își dă seama că săvârșește pruncucidere. Pe de altă parte, conștientizând că nu au aceeași relație specifică cu victima, celelalte persoane își dau seama că săvârșesc infracțiunea prevăzută la lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM (dacă au calitatea de membru al familiei

victimei) sau la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM. Aceasta rezultă din elementara prezumție de cunoaștere a legii penale, și nu necesită cunoștințe speciale din domeniul dreptului penal. Astfel, obiectiv, cele două sau mai multe persoane (inclusiv mama victimei) săvârșesc aceeași faptă. Nu însă și subiectiv. Totuși, chiar în plan obiectiv, toate aceste persoane iau parte la lipsirea de viață a copilului nou-născut. Deci, la o faptă care poate fi matrice atât pentru pruncucidere, cât și pentru infracțiunea specificată la lit.c) alin.(3) art.201¹ sau la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM.

De aceea, luând în considerare că teoria accesorieității participației nu este funcțională în cazul pruncuciderii, teza participației la pruncucidere nu ar fi cu nimic mai prioritară decât teza participației la violența în familie sau la omorul intenționat. Iată de ce, nu poate fi acceptată nici prima teză, nici cea de-a doua. Pe cale de consecință, contribuția mamei victimei și contribuția celorlalte persoane trebuie disociate, constituind infracțiuni de sine stătătoare.

Bibliografie:

1. Mai multe despre responsabilitatea redusă *a se vedea* în: BOTNARU, S. Responsabilitatea redusă în dreptul penal: concept și problematică. În: *Integrare prin cercetare și inovare*. Conferință științifică. Rezumate ale comunicărilor. Științe juridice. Științe economice. Chișinău: CEP USM, 2013, p.127-129.
2. *A se vedea în acest sens, de exemplu: Основы правовой аффектологии*. Владимир: ВГПУ, 2006.
3. *A se vedea în acest sens, de exemplu: КОЛОМИНА, А.В.* Правовое закрепление категории «аффект» в частном праве (исследования, полемика, предложения). În: *Сборник статей преподавателей и аспирантов кафедры государственного-правовых дисциплин юридического факультета ВГПУ*. Вып.2. Владимир: ВГПУ, 2005, p.27-34.
4. МИНАИ, Gh.C. *Fundamentele dreptului. Argumentare și interpretare în drept*. București: Lumina Lex, 2004, p.269.
5. *A se vedea: DONGOROZ, V., FODOR, I., КАНАНЕ, S. și alții. Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Specială*. Vol.III. București: ALL Beck, 2003, p.202.
6. ПОПОВ, А.Н. *Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с.79-80.
7. БОЙКО, А.И. *Преступное бездействие*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.118.
8. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 20.01.2010. Dosarul nr.1a-77/10. <http://cab.justice.md>
9. *A se vedea: СЛОЦЛЕИ, V. Drept penal. Partea Specială: Infracțiuni contra persoanei*. București: С.Н. Beck, 2009, p.25-26.
10. ПОЗНЫШЕВ, С.В. *Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового уложений*. Москва: Товарищество Скоропечатни А.А. Левинсона, 1912, с.13.
11. *Практикум по психологии* / Под ред. А.М. Леонтьева, Ю.Б. Гиппенрейтера. Москва: МГУ, 1972, p.208.
12. СИДОРОВ, Б.В. *Аффект. Его уголовно-правовое и психологическое значение*. Казань: Казанский университет, 1978, с.23-24.
13. ВИЛЮНАС, В.К. *Психологические механизмы мотивации человека*. Москва, 1990: МГУ, с.105-108.
14. ПАВЛОВ, И.П. *Полное собрание сочинений. Том 3. Книга 2*. Москва: Издательство Академии наук, 1951, p.216-217.
15. *A se vedea: СПАСЕННИКОВ, Б.* Аффект и уголовная ответственность. În: *Закон и право*, 2003, № 6, с.31-33.
16. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 22.10.2013. Dosarul nr.1ra-772/13. www.csj.md
17. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.170-172.
18. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110.
19. Case of Kokkinakis versus Greece. hudoc.echr.coe.int; Case of C.R. versus United Kingdom. hudoc.echr.coe.int
20. Case of S.W. versus United Kingdom. hudoc.echr.coe.int; Case of C.R. versus United Kingdom. hudoc.echr.coe.int
21. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 18.12.2012. Dosarul nr.1ra-1077/12. www.csj.md
22. ПОДОЛЬНЫЙ, Н. Сильное душевное волнение и аффект. În: *Законность*, 2000, № 3, с.19-20.
23. *A se vedea: ШАВГУЛИДЗЕ, Т.Г. Аффект и уголовная ответственность*. Тбилиси: Мецниереба, 1973, с.65.
24. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 04.06.2013. Dosarul nr.1ra-418/13. www.csj.md
25. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.13.
26. ПОЗНЫШЕВ, С.В. *Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового уложений*, с.27.
27. Sentința Judecătorei raionului Fălești din 05.08.2010. Dosarul nr.1-110/10. <http://jfa.justice.md>
28. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 26.01.2010. Dosarul nr.1ra-31/10. www.csj.md
29. Sentința Judecătorei raionului Glodeni din 30.04.2013. Dosarul nr.1-8/13. jgl.justice.md
30. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 15.01.2014. Dosarul nr.1ra-80/14. www.csj.md

31. ГАУХМАН, Л.Д. *Квалификация преступлений: закон, теория, практика*. Москва: ЮрИнфоР, 2001, с.226.
32. DUNGAN, P. Participația penală atipică. În: *Doctrină și jurisprudență*, 2005, nr.2, p.33-107.
33. ПАРОВ, А.И. *Квалификация преступлений по субъективным признакам*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.269.
34. ANTONIU, G., MITRACHE, C., STĂNOIU, R. și alții. *Noul Cod penal comentat. Vol.I* / Sub red. lui G.Antoniou. București: C.H.Beck, 2006, p.402.

Prezentat la 31.03.2014

INFRAȚIUNILE ATIPICE PREVĂZUTE ÎN CAPITOLUL II AL PĂRȚII SPECIALE A CODULUI PENAL: ANALIZĂ DE DREPT PENAL

Sergiu BRÎNZA

Universitatea de Stat din Moldova

Acest studiu este consacrat analizei juridico-penale a infracțiunilor prevăzute la art.155 și 158 CP RM. Conținutul obiectului juridic special al acestor infracțiuni este atipic. Doar formal, obiectul juridic special al infracțiunilor specificate la art.155 și 158 CP RM derivă din obiectul juridic generic al acestora (adică, din relațiile sociale cu privire la viața și sănătatea persoanei). După examinarea obiectului infracțiunilor în cauză, sunt analizate celelalte elemente constitutive: latura obiectivă, latura subiectivă și subiectul. De asemenea, sunt examinate elementele circumstanțiale agravante ale celor două infracțiuni prevăzute la art.158 CP RM.

Cuvinte-cheie: amenințare, pericolul realizării amenințării, prelevare, donare, trafic, țesuturi umane, organe umane, celule umane, consimțământ.

THE ATYPICAL OFFENCES UNDER CHAPTER II THE SPECIAL PART OF THE PENAL CODE: PENAL LAW ANALYSIS

This study is devoted to the judicial-penal analysis of the offences referred to in art.155 and 158 PC RM. The composition of the special legal object of the offences in question is atypical. The special legal object of the offences under art.155 and 158 PC RM derives from the general legal object only formally (by the social relations on the life and health of the person). After the analysis of the object of the respective offences, are considered and other constituent elements, namely the objective side, the subjective side and the subject. As well as are analyzed the aggravating circumstantial elements of the two offences under art.158 PC RM.

Keywords: threat, the danger of threat fulfillment, extirpation, donation, trafficking, human tissues, human organs, human cells, consent.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal (inclusiv al infracțiunilor specificate la art.155 și 158 CP RM) îl formează relațiile sociale privitoare la viața și sănătatea persoanei.

Fiecare din infracțiunile cuprinse în Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova are și un obiect juridic special, format din relațiile sociale referitoare la anumite valori sociale. Aceste valori sociale, specifice, le constituie – în mod exclusiv (în cazul obiectului juridic simplu) sau în principal (în cazul obiectului juridic complex) – viața persoanei sau sănătatea persoanei, regulă de la care există excepții. Astfel, relațiile sociale cu privire la libertatea psihică (morală) a persoanei constituie obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM. Atipic este și conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor prevăzute la art.158 CP RM: relațiile sociale cu privire la prelevarea și circulația în condiții de legalitate de țesuturi și/sau celule umane (în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM); relațiile sociale cu privire la prelevarea și circulația în condiții de legalitate de organe sau părți de organe umane (în ipoteza infracțiunii specificate la alin.(2) art.158 CP RM). În cazul infracțiunilor prevăzute la art.155 și 158 CP RM, obiectul juridic special derivă doar formal din obiectul juridic generic. Din această cauză, poate fi pusă la îndoială oportunitatea raportării infracțiunilor specificate de art.155 și 158 CP RM la grupul de infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei.

Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, prevăzută la art.155 CP RM, nu implică vătămarea ori punerea în pericol a vieții sau sănătății persoanei. Totodată, faptul că în dispoziția art.158 CP RM se vorbește despre „prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei... decedate” este principalul impediment în calea raportării infracțiunilor prevăzute la art.158 CP RM la unul din celelalte trei tipuri de infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei: 1) infracțiuni contra vieții persoanei (art.145-150 CP RM); 2) infracțiuni contra sănătății persoanei (art.151, 152, 156, 157 și 159 CP RM); 3) infracțiuni care pun în pericol viața și sănătatea persoanei (art.160-163 CP RM). Aceasta condiționează raportarea infracțiunilor specificate de art.155 și 158 CP RM la un tip distinct de infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei: infracțiuni atipice prevăzute în Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal.

1. Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (art.155 CP RM)

În opinia lui N.D. Serghievski, „răul pe care-l comportă o amenințare se exprimă, în primul rând, în presiunea asupra activității psihice a victimei, în provocarea acesteia a unui sentiment de teamă și de lipsă de siguranță. În afară de aceasta, amenințarea este periculoasă prin aceea că, sub influența unor astfel de sentimente sau din necesitatea de luare a unor măsuri de prudență și de prevenție, victima este pusă în situația de a renunța la modul de viață cu care s-a obișnuit” [16, p.75]. Ca și oricare altă formă de amenințare, amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății se adresează afectivității individuale sau de grup, și nu rațiunii celor vizați. Caracterul socialmente periculos al infracțiunii examinate este reliefat de împrejurarea că victima conștientizează că este amenințată cu un rău, în sufletul și în mintea ei creându-se o stare de angoasă profund dăunătoare. Fiind alarmată, victima este scoasă din starea ei normală, iar teama ei își găsește reflectare și în acțiuni, comportament.

Cu privire la valoarea socială specifică ce este afectată prin săvârșirea amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, în literatura de specialitate se consideră că aceasta o formează starea psihică a persoanei, în a cărei privință a fost expusă amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, stare caracterizată prin tulburarea liniștii și prin sentimentul de teamă pentru viață și sănătate ce i s-a creat [14, p.234].

Agreând în principiu această opinie, considerăm că *obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei.

Prin „libertate psihică (morală, internă) a persoanei” se înțelege puțința ce-i este lăsată fiecărei persoane de a hotărî (de a dispune) în toate actele sale, în cadrul ordinii juridice, după cum va crede de cuviință, deci după cum îi vor dicta conștiința, sentimentele și interesele sale [10, p.245-246].

Libertatea psihică nu este legată de activitatea persoanei, de actele fizice ale acesteia. Ea este legată de actele cu caracter psihic ale persoanei, presupunând deliberarea și hotărârea ei asupra realizării actelor fizice. Atingerea adusă libertății psihice a victimei presupune influențarea asupra psihicului acesteia, având scopul înfrângerii, dominării sau corectării voinței persoanei respective. Altfel spus, făptuitorul urmărește ca victima să delibereze și să hotărască așa cum își dorește el.

Întrucât prin asemenea amenințări nu se realizează o influențare nemijlocită infracțională asupra corpului victimei, infracțiunea dată nu are obiect material.

Latura obiectivă a amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; 2) circumstanțele săvârșirii infracțiunii: existența pericolului realizării acestei amenințări.

Prin „amenințare” se are în vedere acțiunea constituind o formă a violenței psihice, care presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temere, care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii.

Totodată, nu orice amenințare adresată unei persoane poate fi calificată conform art.155 CP RM. Numai amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății poate forma acțiunea prejudiciabilă prevăzută la această normă. Celelalte tipuri de amenințare cu violența nu au relevanță în cazul infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM. Concluzia despre forma concretă sub care se prezintă amenințarea cu violența o facem de pe urma examinării următoarelor împrejurări: conținutul vorbelor, gesturilor, mimicii făptuitorului în momentul amenințării; caracteristicile vulnerante ale mijloacelor de care se servește făptuitorul pentru expunerea amenințării; forța fizică a făptuitorului; cunoașterea de către făptuitor a unor tehnici speciale de luptă etc.

Cu atât mai mult, în contextul infracțiunii specificate la art.155 CP RM, nu au relevanță alte tipuri de violență psihică (de exemplu, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, amenințarea cu divulgarea unor informații defăimătoare sau compromițătoare, hipnoza, efectul zombi, tehnica influențării psihologice graduale, tehnica influențării psiholingvistice etc.).

În general, după conținut, amenințarea cu violența poate fi concretizată sau neconcretizată. Amenințarea concretizată se exprimă în aceea că victimei i se inspiră temerea că va fi supusă violenței de o anumită intensitate (de exemplu, amenințarea cu omor, amenințarea cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății). Amenințarea neconcretizată nu conține suficientă încărcătură informațională pentru ca victima să poată înțelege gradul de intensitate a violenței cu care e amenințată. În contextul infracțiunii prevăzute la art.155

CP RM, amenințarea cu violența neconcretizată se va exprima cel puțin în amenințarea cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (la individualizarea pedepsei, se va reține varianta amenințării cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, în cazul în care nu este clar dacă făptuitorul a amenințat cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății). Dacă persistă îndoielile privind gradul de gravitate a vătămării integrității corporale sau a sănătății cu care făptuitorul a amenințat victima, în acord cu principiul „*in dubio pro reo*”, nu vom putea aplica răspunderea în baza art.155 CP RM.

Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății poate fi expusă verbal, în scris (nu contează dacă scrisoarea este semnată sau anonimă; este suficient să se poată identifica amenințătorul), săvârșită prin fapte (gesturi, atitudini, semne simbolice etc.). Nu este exclus ca amenințarea să îmbine caracteristicile mai multor tipuri ale sale (de exemplu, demonstrarea armei însoțită de cuvinte sugestive). La această ultimă ipoteză se referă următoarea speță: *D.M. a fost condamnat conform art.155 CP RM. În fapt, la 15.08.2011, aproximativ la ora 19.00, acesta se afla la pescuit pe malul iazului „La tutun”, în apropiere de satul Larga, raionul Briceni. Aflându-se în același loc, T.I. a încercat să-l împiedice pe D.M. să pescuiască. Aceasta a provocat un conflict între cei doi. În momentul în care T.I. se afla în barcă, apropiindu-se de D.M., ultimul l-a preîntâmpinat pe T.I. că deține armă de vânatoare. I-a demonstrat-o și l-a amenințat că o va utiliza. Când T.I. s-a apropiat cu barca la o distanță de aproximativ 20 m de locul în care se afla D.M., acesta din urmă a îndreptat arma de vânatoare în direcția lui T.I. A urmat o împușcătură în direcția acestuia. Alicele au nimerit în barca lui T.I., existând un pericol real pentru viața și sănătatea acestuia. Imediat după efectuarea împușcăturii, D.M. l-a amenințat pe T.I. că, dacă va continua să se apropie, următorul cartuș îl va proiecta direct în capul acestuia [11].*

În alt context, amenințarea poate fi adresată direct de cel ce amenință sau indirect (printr-o terță persoană). În cazul în care această terță persoană are semnele subiectului infracțiunii și acționează cu intenție, va răspunde pentru complicitate la infracțiunea specificată la art.155 CP RM.

Amenințarea în contextul infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM trebuie deosebită de amenințarea săvârșită, ca acțiune adiacentă, în cadrul infracțiunilor complexe prevăzute la art.171, 172, 188, 189 etc. din Codul penal. În asemenea situații, în corespundere cu art.118 CP RM, nu va fi necesară calificarea suplimentară în baza art.155 CP RM.

Situația este de altă natură în cazul în care amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății este expusă după consumarea unei infracțiuni (de exemplu, după săvârșirea violului, victima este amenințată cu omor ca să nu-l denunțe pe făptuitor). În astfel de cazuri, nu mai este funcțională regula de calificare fixată în art.118 CP RM. De aceea, calificarea se va face după regulile concursului real de infracțiuni (de exemplu, concursul infracțiunilor prevăzute la art.155 și la art.171 CP RM).

Articolul 155 CP RM poate să reprezinte o normă generală în raport cu alte norme care stabilesc răspunderea pentru săvârșirea, în condiții speciale, a amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Ne referim la alin.(5) art.142, alin.(1) art.349, art.367 etc. din Codul penal. În asemenea cazuri, în acord cu art.116 CP RM, se va aplica una din aceste norme speciale, nefiind necesară reținerea la calificare a art.155 CP RM.

Atragem atenția asupra faptului că violența psihologică este una dintre modalitățile faptice ale infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.201¹ CP RM. Aceasta reiese din art.2 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 01.03.2007 [4], la care face trimitere art.201¹ CP RM.

În legătură cu aceasta, precizăm că nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.155 CP RM în situația în care violența psihologică se concretizează în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. În context, nu putem fi de acord cu soluția de calificare stabilită în următoarea speță: *G.M. a fost condamnat conform art.155 și 201¹ CP RM. În fapt, la 03.11.2010, aproximativ la ora 20.30, acesta se afla în gospodăria lui R.A. din satul Târnova, raionul Edineț. Fiind în stare de ebrietate, G.M. a inițiat un conflict cu R.A. și cu fiica acesteia, G.S., care era concubina lui G.M. Acesta a lovit ambele victime cu pumnii în diferite părți ale corpului, cauzându-i lui R.A. o vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății, iar lui G.S. – leziuni corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății. Continuându-și activitatea infracțională, în aceleași circumstanțe, în timp ce le lovea cu pumnii pe G.S. și pe R.A., le-a amenințat cu omor [12].* Este evident că violența fizică exercitată asupra victimelor și violența psihică exprimată în amenințarea acestora cu omor au la bază aceeași intenție infracțională. În aceste condiții, reținerea la calificare a art.155 CP RM a fost superfluă.

În alt context, existența pericolului de a fi realizată amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății constituie circumstanța, acel semn obligatoriu, care întregeste latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM.

În unele cazuri, în practica judiciară doar se constată existența pericolului de a fi realizată amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, fără a se argumenta în ce anume s-a exprimat acest pericol. Reproducem un asemenea exemplu: *la 22.10.2007, aproximativ la ora 18.00, aflându-se în incinta Centrului Medicilor de Familie nr.6 din mun. Chișinău, în biroul de serviciu al medicului M.V., în prezența medicului I.L., nefiind de acord cu decizia medicilor, care i-au refuzat eliberarea unui certificat medical, G.A. a amenințat-o pe M.V. cu un cuțit pe care îl avea asupra sa, cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, existând pericolul realizării acestei amenințări. Tot el, la 01.11.2007, aproximativ la ora 18.00, aflându-se în incinta aceleiași instituții, în biroul de serviciu al medicului T.T., în prezența medicilor I.L. și P.M., după ce i s-a refuzat eliberarea unui certificat pentru internare la tratament medical în condiții de staționar, le-a amenințat pe ultimele cu un box, pe care îl avea asupra sa, cu răfuială fizică și omor. De asemenea, demonstrându-le un pachet cu o substanță necunoscută, le-a amenințat că în el se află acid, cu care le va stropi, existând pericolul realizării acestor amenințări [2].*

Nu este suficient să fie doar declarată existența pericolului de a fi realizată amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale. Această circumstanță trebuie confirmată. Ea este prezentă dacă sunt întrunite cumulativ următoarele două condiții: 1) apariția la victimă a temerii pentru viața sau sănătatea sa în cazul punerii amenințării în executare (condiția subiectivă); 2) apariția pericolului realizării amenințării (condiția obiectivă).

Existența primei condiții trebuie verificată în raport cu personalitatea victimei: un om simplu poate fi alarmat în alte împrejurări decât un om cult; un om cu o situație modestă poate fi mai ușor intimidat decât un om cu o poziție socială proeminentă etc.

În orice caz, interesează ca victima să recepționeze adecvat, nu deformat, mesajul pe care i-l adresează făptuitorul. De aceea, amenințarea cu violența nu are un caracter real, dacă: a) victima nu a recepționat în genere mesajul făptuitorului; b) victima a recepționat mesajul făptuitorului, dar nu l-a apreciat adecvat; c) victima consideră că mesajul făptuitorului, pe care l-a recepționat, are un caracter ireal.

Pentru a considera că amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății are un caracter real, este necesar ca amenințarea să-i provoace victimei temere, neliniște, panică, să o determine să nu-și manifeste voința așa cum preconizase până la amenințare. Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, eforturile făptuitorului de a asigura un caracter real amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății nu și-au produs efectul, ne vom afla în prezența tentativei la infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM.

Existența celei de-a doua condiții trebuie verificată în raport cu următoarele împrejurări: a) modul de exprimare a amenințării; b) personalitatea amenințătorului (gradul suficient de agresivitate în contextul soluționării situațiilor conflictuale; existența antecedentelor penale pentru infracțiuni contra vieții și sănătății etc.); c) faptul deținerii de către amenințător a armelor sau a altor obiecte care pot fi utilizate pentru lipsirea de viață sau pentru cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății; d) locul, timpul și ambianța în care a fost expusă amenințarea etc.

Infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM este o infracțiune formal-materială. Ea se consideră consumată din momentul apariției pericolului de a fi realizată amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

În ipoteza unor infracțiuni (de exemplu, a infracțiunii prevăzute la art.151 CP RM), urmarea prejudiciabilă a violenței fizice poate consta într-un prejudiciu de natură psihică adus sănătății (de exemplu, în boala psihică). Însă, în asemenea cazuri, prejudiciul de natură psihică are un caracter secundar (derivat), întrucât perturbarea activității psihice are drept cauză violența fizică.

În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM, violența psihică (concretizată în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) poate avea drept urmare un prejudiciu de natură fizică adus sănătății (de exemplu, un atac de cord). De această dată, un caracter secundar (derivat) va avea acest prejudiciu de natură fizică. Producerea unui astfel de prejudiciu depășește momentul de consumare a infracțiunii specificate la art.155 CP RM, reprezentând momentul de epuizare a acesteia. De aceea, numai asupra individualizării pedepsei poate influența lipsa sau prezența unor urmări prejudiciabile cauzate de fapta de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Latura subiectivă a infracțiunii examinate se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele și scopurile infracțiunii pot fi variate. Cel mai des, motivul se exprimă în răzbunare, iar scopul – în schimbarea conduitei victimei în interesul făptuitorului.

În cazul delimitării tentativei de omor sau a tentativei de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății de infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM, trebuie luate în considerare următoarele: în ipoteza amenințării cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, făptuitorul are posibilitatea reală să-și realizeze amenințarea și să săvârșească acțiuni concrete în direcția dorită, însă decide benevol să nu le săvârșească, deși are pentru aceasta toate condițiile favorabile (nu este vorba despre renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii de omor sau de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății; făptuitorul nici nu a urmărit să săvârșească omorul sau vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății; nu poți să renunți la intenția care nici nu a existat). În opoziție, în ipoteza tentativei de omor sau de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, făptuitorul întreprinde toate eforturile în vederea săvârșirii omorului, a vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, însă, dina cauze independente de voința lui, aceste eforturi nu-și produc efectul.

În context, aducem ca exemplu o speță, în care învinuirea în baza art.155 CP RM nu-și găsește confirmarea: *B.L. a fost achitat de învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM, din motiv că fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii. În fapt, la 11.05.2012, aproximativ la ora 20.00, acesta se afla pe un drum de țară din apropierea satului Copăceni, raionul Sângerei. Din motive de ură față de R.N., B.L. a îndreptat automobilul pe care-l conducea în direcția lui R.N., R.Gh. și R.A. Tamponarea nu s-a produs, deoarece aceștia au reușit să se ferească* [1]. Reiese că, dacă R.N., R.Gh. și R.A. nu s-ar fi ferit, tamponarea s-ar fi produs. Iar atunci și-ar fi găsit realizare intenția făptuitorului. Se are în vedere intenția de a săvârși omorul sau vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Așadar, în sensul art.155 CP RM, amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății nu este o fază oratorie în contextul infracțiunii prevăzute la art.145 sau la art.151 CP RM, când cel care a luat hotărârea de a săvârși omorul sau vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății comunică hotărârea sa altor persoane, pentru a-și exterioriza gândul. Săvârșind infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM, făptuitorul chiar aduce la realizare o intenție infracțională distinctă – cea de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

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

2. Traficul de organe, țesuturi și celule umane (art.158 CP RM)

Prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 07.11.2013 [7] articolul 158 din Codul penal al Republicii Moldova a fost modificat.¹ În Nota informativă la proiectul care a stat la baza acestei legi [9] se menționează: „Prin ratificarea Convenției Europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Convenției privind drepturile omului și biomedicina), semnate la Oviedo la 04.04.1997 [13, p.247-256], Republica Moldova și-a asumat obligația de a preveni încălcările drepturilor omului prevăzute de această Convenție. În acest sens, la 06.03.2008, a fost adoptată Legea Republicii Moldova privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane [5]. Această lege prevede că traficul de organe, țesuturi și celule umane constituie infracțiune. Cu toate acestea, Codul penal nu a fost completat până în prezent cu o asemenea componentă de infracțiune”.

Într-adevăr, în Convenția privind drepturile omului și biomedicina se menționează, printre altele: prelevarea de organe sau țesuturi de la o persoană în viață în scopul transplantării se poate face numai în interesul terapeutic al primitorului și numai atunci când nu există țesuturi sau organe adecvate disponibile de la o per-

¹ Până la această modificare, articolul 158 CP RM a avut următorul conținut:

„Constrângerea persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor

(1) Constrângerea persoanei la prelevarea organelor sau țesuturilor pentru transplantare sau în alte scopuri, săvârșită cu aplicarea violenței ori cu amenințarea aplicării ei, se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.

(2) Aceeași acțiune săvârșită asupra unei persoane despre care cel vinovat știa cu certitudine că se află în stare de neputință ori în dependență materială sau altă dependență față de el se pedepsește cu închisoare de la 3 la 7 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani”.

soană decedată și nici altă metodă terapeutică alternativă de o eficacitate comparabilă (alin.(1) art.19); consimțământul necesar, astfel cum se prevede la art.5 al numitei Convenții, trebuie să se fi dat expres și specific, fie în scris, fie în fața unei instanțe oficiale (alin.(2) art.19); corpul uman și părțile sale nu trebuie să fie în sine sursă de câștig financiar (art.21); atunci când în cursul unei intervenții se prelevează o parte a corpului uman, aceasta nu poate fi păstrată și utilizată în alt scop decât acela pentru care a fost prelevată și numai dacă acest lucru se face conform procedurilor adecvate de informare și consimțământ (art.22). În același timp, art.28 din Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane prevede: se interzice traficul de organe, țesuturi și celule umane, precum și obținerea unor profituri financiare sau avantaje de la traficul corpului uman și părților lui (alin.(1)); traficul de organe, țesuturi și celule umane constituie infracțiune și se pedepsește în conformitate cu legislația penală (alin.(2)).

Luând în considerare oportunitatea suplینirii lacunei relevate mai sus, se prezintă ca justificată incriminarea la art.158 CP RM a faptelor reunite sub denumirea marginală de trafic de organe, țesuturi și celule umane.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM, **obiectul juridic special** îl formează relațiile sociale cu privire la prelevarea și circulația în condiții de legalitate de țesuturi și/sau celule umane.

În prezența circumstanței agravante consemnate la lit.b) alin.(3) art.158 CP RM – „prin constrângere fizică sau psihică”, în plan secundar se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică (morală) a persoanei. În prezența circumstanței agravante specificate la lit.b) alin.(4) art.158 CP RM – „soldate cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, cu decesul persoanei sau sinuciderea acesteia”, în plan secundar se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la sănătatea sau viața persoanei.

Obiectul material al acestei infracțiuni îl constituie țesuturile sau celulele umane. Potrivit art.2 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, țesuturi umane sunt toate părțile (formațiunile anatomiche) ale corpului uman formate din celule; celule¹ umane sunt celulele individuale sau conglomeratul de celule care nu sunt legate prin nicio formă de țesut.

În art.158 CP RM se au în vedere, printre altele: celulele stem hematopoietice din sângele periferic, din cordonul ombilical (sânge) sau din măduva osoasă; celulele reproductive (ovule, spermatozoizi); țesuturile sau celulele fetale; celulele stem adulte sau embrionare.

În prezența circumstanțelor agravante consemnate la lit.b) alin.(3) și la lit.b) alin.(4) art.158 CP RM, obiectul material secundar al infracțiunii îl reprezintă corpul persoanei.

Infracțiunea specificată la alin.(1) art.158 CP RM are **victimă** numai în cazul în care presupune prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii de către persoane neautorizate și/sau în instituții neautorizate în acest sens conform legislației sau fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora, sau în scopul obținerii unor venituri din aceasta.

Nu atestăm prezența unei victime în ipoteza în care infracțiunea examinată presupune prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei decedate de către persoane neautorizate și/sau în instituții neautorizate în acest sens conform legislației sau fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora, sau în scopul obținerii unor venituri din aceasta, ori vinderea, procurarea, sustragerea, utilizarea, păstrarea, deținerea, transmiterea, primirea, importarea, exportarea sau transportarea ilegală a acestora.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de prelevare ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate de către persoane neautorizate și/sau în instituții neautorizate în acest sens conform legislației sau fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora, sau în scopul obținerii unor venituri din aceasta, ori de vindere, procurare, sustragere, utilizare, păstrare, deținere, transmitere, primire, importare, exportare sau transportare ilegală a acestora.

Astfel, modalitățile normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile analizate sunt:

- 1) prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate de către persoane neautorizate;
- 2) prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate în instituții neautorizate în acest sens conform legislației;
- 3) prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora;

¹ Prin „celulă” se înțelege unitatea elementară anatomică și funcțională a materiei vii.

- 4) prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate în scopul obținerii unor venituri din aceasta;
- 5) vinderea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 6) procurarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 7) sustragerea de țesuturi și/sau celule umane;
- 8) utilizarea de țesuturi și/sau celule umane;
- 9) păstrarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 10) deținerea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 11) transmiterea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 12) primirea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 13) importarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 14) exportarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane;
- 15) transportarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane.

Primele patru modalități normative din cele nominalizate mai sus au în comun faptul că presupun prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate.¹ Diferă împrejurările în care este comisă o asemenea prelevare.

Astfel, *prima* din aceste modalități reclamă că subiectul infracțiunii este persoana care nu este autorizată să preleve țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate. La această împrejurare ne vom referi *infra*, cu ocazia analizei subiectului infracțiunii specificate la alin.(1) art.158 CP RM.

Cea de-a *doua* modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile analizate presupune că locul de săvârșire a infracțiunii îl reprezintă instituția care nu este autorizată conform legislației pentru efectuarea prelevării de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate. Conform alin.(1) art.9 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, prelevarea de organe, țesuturi și celule pentru transplant vor fi efectuate exclusiv în instituții medico-sanitare publice autorizate de Ministerul Sănătății, la propunerea Agenției de Transplant. Criteriile de autorizare se aprobă de Guvern. De asemenea, în corespundere cu lit.a) art.17 al Legii privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, Ministerul Sănătății promovează securitatea donării de sânge, transfuziilor sanguine și componentelor sanguine prin intermediul centrelor, secțiilor și cabinetelor de transfuzie sanguină² [6].

Astfel, răspunderea se va aplica în baza alin.(1) art.158 CP RM în cazul în care prelevarea de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate va fi săvârșită în alte locuri decât cele care îndeplinesc criteriile stabilite în alin.(1) art.9 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane.

Cea de-a *treia* modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM reclamă că nu sunt respectate prevederile legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea de țesuturi și/sau celule umane.

Astfel, în conformitate cu Legea privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, activitatea de donare de sânge sau de componente sanguine se efectuează în baza principiului, potrivit căruia donarea de sânge sau de componente sanguine este voluntară (lit.d) alin.(4); colectarea de sânge sau componente sanguine are loc numai cu consimțământul donatorului care a luat cunoștință de particularitățile procedurii de colectare a sângelui, contra semnătură (alin.(3) art.10).

¹ Conform art.2 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, prelevare este procedeul prin care organele, țesuturile sau celulele donate devin utile pentru transplant.

² În art.3 al Legii privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 20.11.2008, găsim următoarele definiții relevante: autorizare – proces de evaluare și analiză care condiționează, din punct de vedere tehnic și juridic, desfășurarea activității în domeniul donării de sânge, producerii componentelor și preparatelor sanguine și utilizării acestora; autorizație – act administrativ și juridic, emis de către autoritatea de sănătate publică competentă, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de desfășurare a activității în domeniul donării de sânge, producerii componentelor și preparatelor sanguine și utilizării acestora; cabinet de transfuzie sanguină – unitate în cadrul instituției medico-sanitare, responsabilă de recepționarea componentelor și preparatelor sanguine de la centrele și secțiile de transfuzie sanguină și eliberarea acestora subdiviziunilor instituției; centru de transfuzie sanguină – structură sau organism care este responsabil pentru colectarea și testarea sângelui, pentru producerea componentelor și preparatelor sanguine, indiferent de utilizarea lor; secție de transfuzie sanguină – subdiviziune a instituției medico-sanitare, responsabilă de colectarea, păstrarea și distribuirea sângelui și componentelor sanguine, indiferent de utilizarea lor.

În cazul prelevării de țesuturi și/sau celule umane de la cadavru – potrivit art.13 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane – prelevarea este posibilă în cazul în care există consimțământul persoanei respective de dinainte de deces, exprimat în conformitate cu legea. Prelevarea nu se poate efectua sub nicio formă dacă, în timpul vieții, persoana decedată și-a exprimat opțiunea împotriva donării printr-un act de refuz, întocmit în formă olografă sau în altă formă legală. În cazul în care consimțământul lipsește, donarea este posibilă dacă nu a fost exprimat refuz în scris pentru donare din partea a cel puțin unui membru major al familiei, a altor rude de gradul I sau a reprezentantului legal al decedatului. Donarea este posibilă fără consimțământul rudelor apropiate sau al reprezentantului legal dacă niciuna din rudele apropiate sau reprezentantul legal, după declararea legală a decesului, nu s-a adresat pentru a-și exprima opțiunea cu privire la donare, iar date despre rudele apropiate sau reprezentantul legal al persoanei decedate lipsesc. Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru în cazurile medico-legale se va face cu consimțământul medicului legist, cu condiția că nu va compromite rezultatele autopsiei medico-legale.

În cazul prelevării de țesuturi și/sau celule umane de la un donator în viață – potrivit art.15 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane – prelevarea de organe, țesuturi și celule de la un donator în viață este permisă doar în cazul în care lipsesc organe, țesuturi sau celule compatibile de la un cadavru. Prelevarea de organe, țesuturi și celule se poate efectua de la persoane în viață, având capacitate de exercițiu deplină, doar în cazul existenței consimțământului scris, liber, prealabil și expres al acestora și cu autorizarea Comisiei independente de avizare.¹ Consimțământul în cauză se semnează numai după ce donatorul a fost informat de către medic asupra eventualelor riscuri și consecințe de ordin fizic, psihic, familial și profesional, rezultate din actul prelevării. Consimțământul pentru donare se va exprima în conformitate cu legislația privind drepturile și responsabilitățile pacientului² și se va perfecta sub formă de acord informat, al cărui model se aprobă de Guvern.

¹ În corespundere cu art.17 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, prelevarea de organe, țesuturi și celule de la un donator în viață se efectuează cu autorizarea obligatorie a Comisiei independente de avizare. Comisia independentă de avizare se creează pe lângă Ministerul Sănătății și activează în baza unui regulament aprobat de Guvern. Comisia independentă de avizare va fi compusă din reprezentanți ai consiliului de experți al Ministerului Sănătății, un psiholog, un medic psihiatru, un reprezentant al Comitetului de etică, un reprezentant al Ministerului Afacerilor Interne specializat în problemele combaterii traficului de ființe umane, un reprezentant al Procuraturii Generale. În componența comisiei nu pot fi incluse persoane încadrate în activitățile Agenției de Transplant. Componența nominală a comisiei se aprobă de Guvern.

² Conform Legii Republicii Moldova cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, prin „consimțământ” se înțelege consimțământul conștientizat al pacientului sau al reprezentantului său legal (în lipsa acestuia, al rudei apropiate) pentru efectuarea unei intervenții medicale, exprimat benevol, în baza informației multilaterale și exhaustive primite de la medicul curant sau de la medicul care efectuează cercetarea biomedicală (studiul clinic), autentificat prin semnăturile pacientului sau a reprezentantului său legal (a rudei apropiate) și a medicului în documentația medicală respectivă.

Consimțământul pacientului la intervenția medicală se perfectează prin înscrierea în documentația medicală a acestuia, cu semnarea obligatorie de către pacient sau reprezentantul său legal (ruda apropiată) și medicul curant. Pentru intervențiile medicale cu risc sporit (caracter invaziv sau chirurgical), consimțământul se perfectează obligatoriu, în formă scrisă, prin completarea unui formular special din documentația medicală, denumit acord informat. Acordul informat trebuie să conțină în mod obligatoriu informația, expusă într-o formă accesibilă pentru pacient, cu privire la scopul, efectul scontat, metodele intervenției medicale, riscul potențial legat de ea, posibilele consecințe medico-sociale, psihologice, economice etc., precum și privind variantele alternative de tratament și îngrijire medicală. Pacientul sau reprezentantul său legal (ruda apropiată) are dreptul de a renunța la intervenția medicală sau de a cere încetarea ei la orice etapă, cu asumarea responsabilității pentru o atare decizie.

În caz de refuz la intervenția medicală, exprimat de pacient sau de reprezentantul său legal (de ruda apropiată), acestuia i se explică, într-o formă accesibilă, consecințele posibile. Refuzul categoric al pacientului se perfectează prin înscrierea respectivă în documentația medicală, cu indicarea consecințelor posibile, și se semnează în mod obligatoriu de către pacient sau reprezentantul său legal (ruda apropiată), precum și de către medicul curant. În caz de eschivare intenționată a pacientului de a-și pune semnătura care certifică faptul că el a fost informat despre riscurile și consecințele posibile ale refuzului la intervenția medicală propusă, documentul se semnează în mod obligatoriu de către director, șeful de secție și medicul curant. În caz de refuz la asistență medicală, exprimat de reprezentantul legal al pacientului (ruda apropiată), când o atare asistență este necesară pentru salvarea vieții pacientului, organele de tutelă și curatelă au dreptul, la solicitarea organizațiilor medicale, de a se adresa în instanța judecătorească pentru protecția intereselor persoanei bolnave.

Este obligatoriu consimțământul scris al pacientului pentru recoltarea, păstrarea și folosirea tuturor produselor biologice prelevate din corpul său, inclusiv a organelor și țesuturilor, ca obiect de transplant. Consimțământul pacientului este necesar în cazul în care aceste produse biologice se folosesc în scopul stabilirii diagnosticului ori a tratamentului cu care bolnavul este de acord. Instituția medicală, la rândul său, își asumă în scris responsabilitatea de a păstra, utiliza și anihila produsele biologice prelevate din corpul pacientului, în conformitate cu modul stabilit de Ministerul Sănătății.

Conform art.19 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, nu pot fi prelevate organe și țesuturi de la o persoană care nu are capacitatea de a-și exprima consimțământul; excepție constituie prelevarea țesuturilor regenerative. În acest caz, prelevarea va fi autorizată de Comisia independentă de avizare, cu acordul reprezentanților legali ai donatorului sau al autorității tutelare, cu condiția că donarea va fi în beneficiul persoanei cu care donatorul se află în legătură de rudenie de gradul I (pentru donatorul minor, aceștia sunt fratele, sora), iar procedura în cauză comportă un risc minimal pentru donator. Prelevarea de țesuturi regenerative de la minori se poate face numai cu consimțământul autorității tutelare sau al fiecăruia dintre reprezentanții legali ai minorului. Refuzul scris, verbal sau în orice alt mod al minorului împiedică orice prelevare.

Nu în ultimul rând, în conformitate cu alin.(6) și (7) art.12 al Legii privind sănătatea reproducerii, donarea de celule sexuale și de embrioni poate fi efectuată în baza unui consimțământ benevol informat semnat de donator (donatori), care să includă: descrierea particularităților procedurii medicale ce urmează a fi efectuată, date despre riscurile potențiale, despre efectele secundare și complicațiile posibile, despre consecințele juridice ale donării. Donatori de embrioni pot fi și pacienții programului fertilizare *in vitro*, care, prin decizie liberă și consimțământ informat, acceptă să doneze surplusul de embrioni unui alt cuplu.

În consecință, răspunderea se va aplica în baza alin.(1) art.158 CP RM în cazul în care prelevarea de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate va fi săvârșită fără respectarea prevederilor legale sus-menționate ce se referă la consimțământul persoanei la donarea de țesuturi și/sau celule umane.

Cea de-a patra modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM presupune că scopul special al infracțiunii este cel de obținere a unor venituri din prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate. La această împrejurare ne vom referi *infra*, cu ocazia analizei laturii subiective a infracțiunii specificate la alin.(1) art.158 CP RM.

După examinarea primelor patru metode ale acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM, vom consemna că, în cazul acestor modalități, metoda de săvârșire a infracțiunii este aceeași: extragerea de țesuturi și/sau celule umane din corpul persoanei vii sau decedate.

În continuare, vom defini noțiunile care desemnează celelalte unsprezece modalități normative ale acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM.

Prin „vindere ilegală de țesuturi și/sau celule umane” trebuie de înțeles cedarea posesiei definitive asupra acestora în schimbul unei sume de bani¹.

Procurarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane presupune obținerea în posesie a acestora prin cumpărare.

Prin „sustragere de țesuturi și/sau celule umane” se are în vedere luarea ilegală a acestora din posesia altei persoane, săvârșită în scop de cupiditate.

Utilizarea de țesuturi și/sau celule umane presupune beneficierea de calitățile utile ale acestora: realizarea unui transplant² (a unei transfuzii³); consumul în cadrul actului de canibalism, vampirism sau spermofagie; colecționare; folosirea în cadrul unor ritualuri ezoterice sau pseudoreligioase, al unor perversiuni sexuale, experimente, cercetări științifice, la clonare, la crearea de instalații sculpturale, la prepararea unor seruri, remedii naturiste sau produse cosmetice, la hrănirea animalelor, la confecționarea de obiecte artisanale etc.

În cazul în care utilizarea de țesuturi și/sau celule umane se exprimă în realizarea unui transplant (a unei transfuzii), ea poate fi alogenă sau autologă. Conform lit.p) și q) art.3 din Directiva 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene din 31.03.2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuția țesuturilor și

¹ În virtutea faptului că posedă membrane materializate, precum și a faptului că sunt accesibile pentru a fi percepute din exterior, organele, părțile acestora, țesuturile sau celulele umane sunt obiecte ale lumii materiale și, în cazul separării lor de corpul persoanei, devin bunuri, a căror circulație este limitată [15]. A ignora aceasta ar însemna să ignorăm realitatea: întregul set de fragmente ale organismului uman – de la inimă până la hipofiză – costă pe „piața neagră” câteva sute de mii de dolari [17, p.130]. Faptul că legea interzice vânzarea-cumpărarea organelor sau țesuturilor umane nu înseamnă deloc că, în realitatea obiectivă, valoarea acestora nu este estimabilă în expresie bănească. Această interdicție nu-i împiedică pe infractori să realizeze tranzacțiile ilicite respective, atribuind valoare materială organelor sau țesuturilor umane.

² În conformitate cu art.2 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, transplant este activitatea medicală cu scop de reconstituire a funcției organismului uman prin transfer echivalent de organe, țesuturi și celule de la un donator la un recipient. Transplantul poate fi de la o persoană la alta (alogenic) sau de la sine la sine (autolog).

³ Potrivit art.3 al Legii privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, transfuzie sanguină reprezintă administrarea de sânge sau componente sanguine recoltate de la donator în scopul utilizării terapeutice la alte persoane.

a celulelor umane [3], „utilizare alogenă” înseamnă prelevarea de celule sau de țesuturi de la o persoană și utilizarea lor la altă persoană; „utilizare autologă” înseamnă prelevarea de celule sau de țesuturi de la o persoană și utilizarea lor la aceeași persoană.

Prin „păstrare ilegală de țesuturi și/sau celule umane” se înțelege ținerea acestora în bună stare, în formă nealterată datorită unui anumit tratament.

Deținerea ilegală de țesuturi și/sau celule umane presupune ținerea acestora – în mod ascuns sau deschis – în sfera de stăpânire a făptuitorului (asupra sa, în locuință sau în altă încăpere, la locul de muncă, în ascunzătoare etc.), indiferent dacă posedarea se face pentru sine sau pentru altă persoană, precum și indiferent dacă făptuitorul este posesor primar (deoarece a prelevat țesuturile și/sau celulele umane) ori a procurat de la altcineva entitățile specificate.

Prin „transmitere ilegală de țesuturi și/sau celule umane” se are în vedere înstrăinarea acestora prin alte procedee decât vinderea.

Primirea ilegală de țesuturi și/sau celule umane presupune obținerea în posesie a acestora, în urma unei tranzacții ilicite, oneroase sau gratuite (primire în schimbul unor bunuri, primire cu titlu de împrumut, acceptare ca dar, primire în contul unei datorii etc.), cu excepția procurării.

Prin „importare ilegală de țesuturi și/sau celule umane” se înțelege aducerea acestora în țara proprie din străinătate.

Exportarea ilegală de țesuturi și/sau celule umane constituie scoaterea acestora într-o altă țară.

În fine, prin „transportare ilegală de țesuturi și/sau celule umane” trebuie de înțeles deplasarea acestora dintr-un loc în altul, asupra sa ori cu utilizarea oricăror vehicule.

În oricare din modalitățile sale, acțiunea prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.158 CP RM se comite contrar dispozițiilor legale. Nu intră sub incidența acestei norme, de exemplu, transmiterea de sânge sau de componente sanguine de la cabinetul de transfuzie sanguină al unei instituții medico-sanitare către o secție din aceeași instituție în vederea utilizării lor terapeutice.

Toate celelalte operațiuni ilegale (altele decât cele nominalizate expres în dispoziția de la alin.(1) art.158 CP RM), realizate asupra țesuturilor și/sau celulelor umane, vor constitui, după caz, pregătirea sau complicitatea la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.158 CP RM.

În contextul faptei săvârșite, numărul de modalități normative atestate nu influențează asupra calificării faptei conform alin.(1) art.158 CP RM, însă poate fi luat în considerare la individualizarea pedepsei.

Infracțiunea examinată este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul realizării acțiunii prejudiciabile în oricare din cele cincisprezece modalități ale sale.

Răspunderea se agravează în baza lit.b) alin.(4) art.158 CP RM în cazul în care infracțiunea specificată la alin.(1) art.158 CP RM se soldează cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, cu decesul persoanei sau cu sinuciderea acesteia.

Latura subiectivă a infracțiunii în cauză se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM pot fi dintre cele mai variate: interes material, carierism, năzuința de a acorda ajutor unei persoane apropiate (recipientului) pe seama victimei etc.

În prezența celei de-a patra modalități normative a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM, scopul infracțiunii este unul special. Se are în vedere scopul de obținere a unor venituri din prelevarea ilicită de țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate. La baza unui asemenea scop se află motivul generat de necesitatea făptuitorului de a obține un câștig material pentru sine sau pentru terțe persoane.

Și în prezența celei de-a șaptea modalități normative a acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.158 CP RM, scopul infracțiunii este unul special. Se are în vedere scopul de cupiditate. Acesta reprezintă anticiparea în conștiința făptuitorului a stăpânirii sale definitive asupra organelor umane sau a părților acestora luate de către făptuitor, ca și cum ele i-ar aparține de drept.

Din dispoziția de la alin.(1) art.158 CP RM reiese că nu este obligatoriu ca scopul final al infracțiunii examinate să fie cel de realizare a unui transplant (a unei transfuzii).

Subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.158 CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

În prezența primei modalități normative a acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM, subiectul are calitatea specială de persoană care nu este autorizată să preleve țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate. Potrivit alin.(2) art.9 al Legii privind transplantul de

organe, țesuturi și celule umane, dreptul de a preleva organe, țesuturi și celule pentru transplant îl au doar medicii autorizați de Ministerul Sănătății, la propunerea Agenției de Transplant, conform criteriilor aprobate de Guvern. De asemenea, în corespundere cu alin.(2) art.10 al Legii privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, recoltarea de sânge și componente sanguine se efectuează de către personalul medical autorizat în ordinea și modul stabilite de Ministerul Sănătății.

Astfel, dacă făptuitorul nu îndeplinește aceste condiții, el este pasibil de răspundere conform alin.(1) art.158 CP RM.

În prezența celorlalte modalități ale acțiunii prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.158 CP RM nu se cere ca subiectul să aibă o calitate specială. Acesta poate fi o persoană care este autorizată sau nu să preleve țesuturi și/sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate.

Cât privește infracțiunea specificată la alin.(2) art.158 CP RM, deosebirea acesteia de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.158 CP RM se exprimă, în principal, în conținutul obiectului material. Astfel, în cazul infracțiunii specificate la alin.(2) art.158 CP RM obiectul material îl reprezintă organele umane sau părțile acestora. Potrivit art.2 al Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, organ uman se consideră partea vitală diferențiată a corpului uman, formată din diferite țesuturi care îi mențin structura, vascularizarea și dezvoltă funcțiile fiziologice cu un important nivel de autonomie.

În continuare, vor fi analizate circumstanțele agravante consemnate la alin.(3) și (4) art.158 CP RM.

Astfel, răspunderea se agravează conform lit.a) alin.(3) art.158 CP RM în cazul când oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este *săvârșită de către o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM*.

Circumstanța agravantă în cauză presupune prezența următoarelor condiții: 1) infracțiunea prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este săvârșită de către o persoană care anterior a comis o faptă prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM; 2) făptuitorul nu a fost condamnat anterior pentru niciuna din faptele prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM, care se repetă; 3) nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, stabilit la art.60 CP RM.

Circumstanța agravantă consemnată la lit.a) alin.(3) art.158 CP RM este aplicabilă numai în cazul în care se succed două sau mai multe fapte care sunt prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM. Din contra, nu se aplică răspunderea în baza lit.a) alin.(3) art.158 CP RM în cazurile următoare: 1) toate faptele, care se succed, sunt prevăzute doar de alin.(3) sau (4) art.158 CP RM; 2) faptele, care se succed, sunt prevăzute de alin.(1) sau (3), de alin.(1) sau (4), de alin.(2) sau (3) ori de alin.(2) sau (4) art.158 CP RM.

De asemenea, nu este aplicabilă prevederea de lit.a) alin.(3) art.158 CP RM în situația în care, după infracțiunea specificată la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM, este săvârșită: 1) infracțiunea prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM care a fost întreruptă la o altă etapă a activității infracționale (de exemplu, când infracțiunea consumată specificată la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM a fost urmată de tentativa la infracțiunea prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM sau de pregătirea de o asemenea infracțiune, ori viceversa); 2) infracțiunea consumată specificată la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM în care făptuitorul a avut un alt rol juridic (de exemplu, în primul caz a fost autor, iar în cel de-al doilea – organizator, instigator sau complice, sau invers). În toate situațiile consemnate mai sus, când circumstanța agravantă în cauză nu este funcțională, așa cum reiese din alin.(1) art.33 CP RM, se aplică regulile concursului de infracțiuni. Nu este admisibil a se face concomitent calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni și conform regulilor repetării infracțiunii.

În altă ordine de idei, în legătură cu agravanta specificată la lit.b) alin.(3) art.158 CP RM – „*prin constrângere fizică sau psihică*” – menționăm că termenul „constrângere” semnifică o astfel de influențare asupra victimei, încât aceasta să nu-și poată dirija acțiunile. Conform Legii privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane și Legii privind donarea de sânge și transfuzia sanguină, prelevarea oricărui transplant prin constrângere este interzisă.

În contextul infracțiunilor prevăzute la art.158 CP RM, constrângerea fizică poate atinge intensitatea maximă de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Dacă constrângerea fizică îmbracă forma omorului intenționat, cele comise trebuie calificate conform art.145 și 158 (cu excepția lit.b) alin.(3)) din Codul penal.

Prin ce se deosebește vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății săvârșită cu scopul de a preleva și/sau utiliza ori comercializa organele sau țesuturile victimei (lit.l) alin.(2) art.151 CP RM) de prelevarea ilicită de organe, părți ale acestora, țesuturi sau celule umane prin extragerea acestora din corpul

persoanei vii sau decedate de către persoane neautorizate și/sau în instituții neautorizate în acest sens conform legislației sau fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora, sau în scopul obținerii unor venituri din aceasta, precum și vinderea, procurarea, sustragerea, utilizarea, păstrarea, deținerea, transmiterea, primirea, importarea, exportarea sau transportarea ilegală a acestora, săvârșită prin constrângere fizică concretizată în vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății?

Scopul infracțiunii prevăzute la lit.l) alin.(2) art.151 CP RM este cel de prelevare și/sau de utilizare ori de comercializare a organelor sau țesuturilor victimei. În opoziție, în contextul infracțiunilor prevăzute la art.158 CP RM, prelevarea, utilizarea sau comercializarea ilegală a organelor sau țesuturilor victimei poate să reprezinte acțiunea prejudiciabilă. În afară de aceasta, în contextul infracțiunilor specificate la art.158 CP RM, constrângerea fizică (inclusiv cea concretizată în vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății) îndeplinește rolul de acțiune adiacentă. În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la lit.l) alin.(2) art.151 CP RM, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății are un rol de sine stătător în constituirea faptei prejudiciabile.

În contextul infracțiunilor prevăzute la art.158 CP RM, constrângerea psihică presupune influențarea asupra victimei pe calea: amenințării cu aplicarea violenței; amenințării cu răspândirea unor știri defăimătoare despre victimă; amenințării cu deteriorarea ori distrugerea bunurilor victimei etc. Dacă o asemenea constrângere s-a exprimat în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, atunci, reieșind din prevederile art.118 CP RM, fapta se califică numai potrivit lit.b) alin.(3) art.158 CP RM. Nu va fi necesară calificarea suplimentară în baza art.155 CP RM.

Nu poate alcătui conținutul noțiunii „constrângere psihică” determinarea cu rea-credință (prin rugăminți, ordine, prin oferirea unor sume de bani sau a diverselor avantaje ori profituri, prin îndemnuri, amăgiri etc.) la prelevarea ilicită de organe, părți ale acestora, țesuturi sau celule umane prin extragerea acestora din corpul persoanei vii sau decedate de către persoane neautorizate și/sau în instituții neautorizate în acest sens conform legislației sau fără respectarea prevederilor legale ce se referă la consimțământul persoanei la donarea acestora, sau în scopul obținerii unor venituri din aceasta, precum și vinderea, procurarea, sustragerea, utilizarea, păstrarea, deținerea, transmiterea, primirea, importarea, exportarea sau transportarea ilegală a acestora. Pentru astfel de fapte răspunderea se poate aplica conform art.158 (cu excepția lit.b) alin.(3)) din Codul penal.

În alt context, răspunderea se agravează în baza lit.c) alin.(3) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este *săvârșită asupra a două sau mai multor persoane*.

Această agravantă reclamă întrunirea următoarelor două condiții: 1) să existe o pluralitate de victime; 2) faptuitorul să manifeste o intenție unică (dublă de un scop unic) de a comite infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM asupra a două sau mai multor persoane.

În vederea aplicării răspunderii în baza lit.c) alin.(3) art.158 CP RM, este important ca intenția de a comite infracțiunea prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM asupra a două sau mai multor persoane să se formeze fie până la săvârșirea uneia dintre aceste infracțiuni asupra primei victime, fie în procesul de săvârșire a uneia dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM asupra primei victime. Nu însă după aceasta. În caz contrar, cele săvârșite vor forma concursul dintre două sau mai multe infracțiuni prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM.

În altă privință, răspunderea se agravează în baza lit.d) alin.(3) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este *săvârșită asupra unei femei gravide sau a unui copil*.

La momentul comiterii infracțiunii asupra unei femei gravide, victima trebuie să aibă calitatea specială de femeie gravidă. Pentru ca faptuitorului să-i fie imputabilă răspunderea agravată, acesta trebuia să fi avut cunoștință (nu neapărat certitudine) despre graviditatea victimei (din surse medicale, datorită unor relații de familie sau de serviciu, datorită faptului că sarcina era evidentă etc.). Dacă faptuitorul nu știa și nu putea să cunoască despre graviditatea victimei, răspunderea nu-i poate fi agravată în bază lit.d) alin.(3) art.158 CP RM.

În cazul în care faptuitorul a considerat eronat că omoară o femeie gravidă, calificarea trebuie făcută în baza art.27 și lit.d) alin.(3) art.158 CP RM. Nu este acceptabilă oricare altă soluție de calificare: 1) alin.(1) sau (2) art.158 CP RM; 2) lit.d) alin.(3) art.158 CP RM; 3) alin.(1) sau (2) art.158 și lit.d) alin.(3) art.158 CP RM.

La momentul săvârșirii infracțiunii asupra unui minor, victima trebuie să nu fi atins vârsta de 18 ani. Dacă, la momentul comiterii infracțiunii, faptuitorul nu cunoștea și nu putea să cunoască despre vârsta minoră a victimei, răspunderea penală nu-i poate fi agravată în bază lit.d) alin.(3) art.158 CP RM.

În cazul în care făptuitorul a considerat eronat că omoară un minor, calificarea trebuie făcută conform art.27 și lit.d) alin.(3) art.158 CP RM. Nu este acceptabilă oricare altă soluție de calificare: 1) alin.(1) sau (2) art.158 CP RM; 2) lit.d) alin.(3) art.158 CP RM; 3) alin.(1) sau (2) art.158 și lit.d) alin.(3) art.158 CP RM.

Într-un alt context, răspunderea se agravează în baza lit.e) alin.(3) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este *săvârșită de două sau mai multe persoane*.

Comiterea infracțiunii de două sau mai multe persoane presupune oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM 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 prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM 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.e) alin.(3) art.158 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În sensul consemnat la lit.e) alin.(3) art.158 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.e) alin.(3) art.158 CP RM.

Dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM, săvârșită de două sau mai multe persoane, presupune atragerea unui minor la activitatea criminală sau instigarea acestuia la săvârșirea infracțiunii în cauză, atunci prevederea de la lit.e) alin.(3) art.158 CP RM trebuie aplicată alături de prevederea de la art.208 CP RM.

În alt registru, răspunderea se agravează în baza lit.f) alin.(3) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.158 CP RM este *săvârșită 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*.

Noțiunile care desemnează toate aceste calități speciale ale subiectului infracțiunii sunt definite în art.123 și 123¹ CP RM: 1) persoană publică – funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acesteia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public; 2) persoană cu funcție de răspundere – persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice; 3) persoană cu funcție de demnitate publică – persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale; 4) persoană publică străină – orice persoană, numită sau aleasă, care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat străin; persoana care exercită o funcție publică pentru un stat străin, inclusiv pentru un organ public sau o întreprindere publică străină; persoana care exercită funcția de jurat în cadrul sistemului judiciar al unui stat străin; 5) funcționar internațional – funcționarul unei organizații publice internaționale ori supranaționale sau orice persoană autorizată de o astfel de organizație să acționeze în numele ei; membrul unei adunări parlamentare a unei organizații internaționale ori supranaționale; orice persoană care exercită funcții judiciare în cadrul unei curți internaționale, inclusiv persoana cu atribuții de grefă [8, p.117-230].

În altă ordine de idei, răspunderea se agravează conform lit.a) alin.(4) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1), (2) sau (3) art.158 CP RM este *săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală*.

În sensul prevederii de la lit.a) alin.(4) art.158 CP RM, individualizarea pedepsei se poate face în funcție de forma de participare în a cărei prezență este comisă infracțiunea prevăzută la alin.(1), (2) sau (3) art.158 CP RM: grupul criminal organizat sau organizația criminală.

Aplicarea lit.a) alin.(4) art.158 CP RM exclude referirea la lit.c) alin.(1) art.77 CP RM: „săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participare”.

Indiferent de rolul exercitat la săvârșirea infracțiunii, toți membrii grupului criminal organizat răspund în calitate de coautori. De aceea, la calificarea celor săvârșite de ei conform lit.a) alin.(4) art.158 CP RM nu este necesară trimiterea la art.42 CP RM.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1), (2) sau (3) art.158 CP RM poate fi săvârșită nemijlocit și de către o singură persoană, care a acționat la însărcinarea grupului criminal organizat. În astfel de cazuri, cele comise de ea trebuie calificate potrivit lit.a) alin.(4) art.158 CP RM, dacă autorul infracțiunii face parte din grupul criminal organizat în al cărui interes a acționat.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1), (2) sau (3) art.158 CP RM se consideră săvârșită de o organizație criminală, dacă a fost comisă de un membru al acesteia în interesul ei sau de o persoană care nu este membru al organizației respective, la însărcinarea acesteia.

Membrul organizației criminale poartă răspundere penală numai pentru infracțiunile la a căror pregătire sau săvârșire a participat. În contrast, organizatorul și conducătorul organizației criminale poartă răspundere pentru toate infracțiunile săvârșite de această organizație.

În încheiere, menționăm că răspunderea se agravează în baza lit.b) alin.(4) art.158 CP RM dacă oricare dintre infracțiunile prevăzute la alin.(1), (2) sau (3) art.158 CP RM *se soldează cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, cu decesul persoanei sau cu sinuciderea acesteia*. În această ipoteză, infracțiunile în cauză adoptă forma unor infracțiuni materiale. Este obligatoriu ca făptuitorul să manifeste imprudență față de urmările prejudiciabile exprimate în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, în decesul persoanei sau în sinuciderea acesteia. La individualizarea pedepsei urmează a se lua în considerare care anume urmare prejudiciabilă din cele nominalizate la lit.b) alin.(4) art.158 CP RM s-a produs.

Bibliografie:

1. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 12.03.2014. Dosarul nr.1ra-528/14. www.csj.md
2. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 25.02.2009. Dosarul nr.1ra-265/09. www.csj.md
3. Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2004, L 102.
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.55-56.
5. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.81.
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.1-2
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.290.
8. POPOV, R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI ale Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012.
9. Proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art.84, 158, 165 ș.a.; Codul de procedură penală – art.132⁸, 134²). Notă informativă la proiectul de Lege cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative /tabid/61/LegislativId /1909/language/ro-RO/Default.aspx>
10. RĂTESCU, C., IONESCU-DOLJ, I., PERIȚEANU, I.Gr. și alții. *Codul penal adnotat*. Vol.III. *Partea Specială*. București: Socec, 1937.
11. Sentința Judecătorei raionului Briceni din 16.05.2012. Dosarul nr.1-29/12. jbr.justice.md
12. Sentința Judecătorei raionului Edineț din 17.12.2010. Dosarul nr.1-216/10. jed.justice.md
13. Tratatе internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.38. Chișinău: Moldpres. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006.
14. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.В. Мозякова. Москва: Экзамен, 2004.
15. МАРГАЦКАЯ, Н.А. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства. În: *Вестник Московского университета*. Серия 11 „Право”, 1980, № 2, с.84-85.
16. СЕРГЕЕВСКИЙ, Н.Д. *Лекции по Особенной части русского уголовного права*. Санкт-Петербург: Литография Коплевской, 1885.
17. ТИХОНОВА, С.С. *Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002.

Prezentat la 31.03.2014

DETERMINAREA DISCERNĂMÂNTULUI DIMINUAT ÎN CAUZELE DE OMOR INTENȚIONAT: EXPERIENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI DIN REPUBLICA MOLDOVA

Stela BOTNARU

Universitatea de Stat din Moldova

În acest demers științific va fi studiată experiența pozitivă a Republicii Moldova în cauzele de omor intenționat examinate de către instanțele judecătorești, fiind selectate și examinate mai multe cazuri din practica judiciară în materie. Prin urmare, au fost sintetizate concluzii de importanță majoră nu doar pentru practica de aplicare a normelor juridico-penale cu privire la omorul intenționat, dar și pentru doctrina juridico-penală a Republicii Moldova. Acest scop a fost realizat prin selectarea și analiza unor decizii penale emise de Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova cuprinse între anii 2008 și 2013, precum și prin formularea unor concepte clare menite să clarifice problema privind aprecierea juridico-penală a discernământului diminuat în cauzele de omucidere.

Cuvinte-cheie: *responsabilitate redusă, discernământ diminuat, omor, afect, intenție premeditată, intenție spontană, manifestare emoțional-afectivă.*

THE DETERMINATION OF THE DEMINISHED DISCERNMENT IN CASES OF INTENTIONAL MURDER: THE EXPERIENCE OF JUDICIAL INSTANCE IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The main purpose of this scientific research constitutes the evaluation of positive experience in the manslaughter and murder cases examined by the judicial instances of the Republic of Moldova. As a result, there were synthesized several conclusions of great importance seemed to be useful not only for the judicial practice but also for the legal doctrine of the Republic of Moldova. The purpose mentioned above has been achieved by mean of examination of penal decisions adopted by the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova between the periods of 2008-2013, as by formulation of some new and clear concepts designed for the further explanation of the diminished capacity in criminal cases of manslaughter and murder and other forms of homicides.

Keywords: *diminished responsibility, diminished capacity, murder, manslaughter, distress, the premeditated intention, the spontaneous intention, the affecting manifestation.*

În cele ce urmează va fi generalizată și analizată experiența pozitivă a instanțelor judecătorești din Republica Moldova în cauzele penale de omor intenționat, în care s-a invocat diminuarea discernământului inculpatului în momentul săvârșirii faptei de omor.

În unele cazuri s-a demonstrat provocarea comportamentului omucidar al inculpatului prin manifestările violente din partea victimei, însă nu în toate cazurile de provocare a faptei de omor inculpatul s-a aflat în stare de afect fiziologic *nexus* comportamentului deviant al victimei. Mai mult, au fost formulate unele concluzii de rigoare apte să fie preluate în doctrina contemporană. Totodată, semnificația practică extrem de valoroasă a acestui studiu se datorează și datelor empirice neprelucrate în alte surse, în baza cărora au fost formulate concluzii teoretice.

Pentru efectuarea acestui studiu de caz au fost selectate 13 decizii pronunțate de Colegiul penal, Colegiul penal lărgit, Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, precum și o opinie separată formulată de judecătorii Curții Supreme de Justiție.

În total, au fost examinate: în anul 2008 – 2 decizii; 2010 – 2 decizii; 2011 – 3 decizii; 2012 – 5 cazuri; 2013 – 2 cazuri. Din panorama deciziilor examinate am observat că doar în 3 cazuri s-a demonstrat că făptuitorul s-a aflat sub imperiul tulburării neuro-psihice cu diminuarea discernământului, iar în alte 10 cazuri cele comise au fost în final apreciate fie ca omor simplu, fără circumstanțe agravante (alin.(1) art.145 CP RM), fie ca omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante (alin.(2) art.145 CP RM) sau ca nefiind comise în stare de afect.

Speța 1. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [1]

În fapt, instanța de fond a constatat: *La 31 decembrie 2005, în jurul orelor 00.30, inculpatul B.N. aflându-se, în stare de ebrietate alcoolică, lângă casa lui Z.I. amplasată în s. Iujnoe, r-nul Cahul, cu ajutorul unui obiect metalic ascuțit l-a înjunghiat pe Z.I. în regiunea abdomenului, cauzându-i leziuni corporale grave periculoase pentru viață sub formă de plagă tăiată-înțepată a hemitoracelui stâng, penetrantă, cu lezarea*

lobului anterior al plămânului stâng și a peretelui aortei descendente, în urma cărora ultimul a decedat în spitalul din or. Vulcănești.

În susținerea apelului procurorul a invocat că instanța de fond a dat o apreciere eronată probelor administrate și verificate în ședința de judecată și, astfel, greșit a reîncadrat acțiunile inculpatului B.N. din prevederile art.145 alin.(2) lit.c) în cele ale art.151 alin.(4) din Codul penal.

Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 07 februarie 2008 a fost admis apelul declarat de către procuror, casată sentința Judecătorei Cahul din 25 octombrie 2007, rejudecată cauza și emisă o nouă hotărâre, conform căreia B.N. a fost condamnat, în baza art.145 alin.(1) CP RM, la 15 ani închisoare în penitenciar de tip închis. La adoptarea soluției date instanța de apel a stabilit că B.N. a săvârșit omorul intenționat din cauza certurilor avute în aceeași noapte, tăindu-l pe Z.I. cu cuțitul în regiunea abdomenului, adică în regiunea organelor vitale.

Cu recurs ordinar condamnatul B.N. a contestat hotărârile nominalizate, solicitând casarea acestora, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, conform căreia acțiunile sale să fie reîncadrate din prevederile art.145 alin.(1) în cele ale art.146 CP RM – *omorul în stare de afect*, invocând următoarele motive. Instanțele de fond și de apel au dat o apreciere eronată probelor administrate și verificate în ședințele de judecată, ajungând la o concluzie greșită, precum că el intenționat a săvârșit omorul prietenului său Z.I., iar la individualizarea pedepsei nu s-au luat în considerare circumstanțele atenuante că el întreține doi copii minori și nu are antecedente penale.

Verificând argumentele recursului ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide inadmisibilitatea în principiu a acestuia, reieșind din următoarele considerente. Versiunea condamnatului B.N. precum că el a săvârșit omorul lui Z.I. în stare de legitimă apărare a fost corect respinsă de instanța de apel, deoarece însuși condamnatul B.N., interogat în ședințele de judecată, a recunoscut că la momentul comiterii acestei infracțiuni el deținea cuțitul în mână, dar în recursul ordinar acesta a declarat precum că el se mai afla totodată și în stare de afect. Însă și acest argument nu are niciun suport probatoriu.

Speța 2. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [2]

În fapt, instanța de fond a constatat: *În noaptea de pe 13.01.2007 spre 14.01.2007, între orele 00.00 și 01.00, L.V. aflându-se în casa nr.110 de pe str. 8 Martie, mun. Chișinău, fiind în stare de ebrietate alcoolică, în urma consumului de băuturi alcoolice cu S.M., în rezultatul relațiilor ostile apărute între ei, cu scopul de a-l omorî pe ultimul, cu o deosebită cruzime, fiind conștient de faptul că cauzează acestuia suferințe și chinuri deosebite, i-a aplicat lui S.M. câteva lovituri cu cuțitul în regiunile vitale ale corpului, și anume: în regiunea occipitală a capului, în față, în gât, precum și în piept, în rezultatul cărora ultimul a decedat pe loc. Ulterior, în scopul tănuirii urmelor infracțiunii, L.V. a scos, cu un cărucior confecționat cu mijloace proprii, cadavrul lui S.M. din casă și l-a aruncat pe marginea drumului, nu departe de casa nr.116, amplasată pe str. 8 Martie, mun. Chișinău. Acțiunile lui au fost încadrate în prevederile art.145 alin.(1) CP RM – omorul intenționat al unei persoane.*

Inculpatul L.V. a contestat cu apel sentința instanței de fond, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de reîncadrare a acțiunilor sale din prevederile art.145 alin.(1) în cele ale art.146 CP RM, astfel fiindu-i stabilită o pedeapsă mai blândă.

În motivarea apelului L.V. a invocat faptul că el s-a apărat de S.M., care l-a atacat în casa sa și încă o insulta pe mama sa, ceea ce l-a adus într-o stare de afect, cu atât mai mult că el este invalid de gradul doi, având o contuzie cerebrală.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 martie 2008 apelul declarat de inculpat a fost respins ca nefondat. Conform raportului de expertiză psihiatrică staționară nr. 19s-2007 din 13 martie 2007, L.V. a fost recunoscut responsabil; în momentul săvârșirii infracțiunii acesta putea să-și dirijeze acțiunile. Instanța de apel la fel de critic s-a expus și asupra argumentului părții apărării, precum că „L.V. a acționat în stare de ebrietate, stare care exclude prezența unei tulburări psihice, iar mai apoi, în continuarea acțiunilor sale, deliberat a purces la lichidarea urmelor infracțiunii: a aruncat cadavrul din casă, salteaua și plapuma murdară de sânge, pe când persoana în stare de tulburare puternică nervoasă nu conștientizează riscul și necesitatea ștergerii urmelor infracțiunii, concluzionând corect că el a acționat deliberat, cu intenție directă, fiind conștient de faptele sale și de urmările ce pot surveni”.

Hotărârile nominalizate au fost contestate cu recursul ordinar în interesele condamnatului L.V., solicitând casarea acestora, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, conform căreia acțiunile lui L.V. să fie

reîncadrate din prevederile art.145 alin.(1) în cele ale art.146 CP RM – omorul în stare de afect, invocând că hotărârea instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar motivarea soluției contrazice dispozitivului deciziei și nici nu este clară, însă nu a dezvăluit concret în ce constă acest argument. Concret se referă numai la faptul că instanța de apel neîntemeiat a respins demersul avocatului cu privire la numirea unei „*expertize colegiale psihiatrice*” în privința condamnatului L.V.

Versiunea avocatului precum că condamnatul a săvârșit omorul lui S.M. în stare de afect a fost corect respinsă de instanța de apel, deoarece acest argument nu are niciun suport probatoriu. Mai mult ca atât, însuși condamnatul L.V. în recursul declarat de el recunoaște integral infracțiunea comisă, sincer se căiește și nu contestă încadrarea juridică a faptei comise.

Nu este întemeiat nici argumentul apărătorului precum că instanța de apel ilegal a respins demersul lui cu privire la numirea unei „*expertize colegiale psihiatrice*” în privința condamnatului L.V. În acest sens, instanța de recurs relevă că Codul de procedură penală în Secțiunea a 7-a „Efectuarea expertizei” nu prevede noțiunea de *expertiză colegială*. Conform art.146-148 CPP RM, pot fi efectuate *expertiza de comisie; expertiza complexă, expertiza suplimentară și contraexpertiza*. Prin încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 martie 2008 (f.d.218), demersul avocatului a fost respins întemeiat și argumentat, deoarece în cadrul urmăririi penale a fost efectuată *expertiza psihiatrică-psihologică în complex* în privința acestuia, efectuată de 4 experți, inclusiv de un psiholog (f.d.162-163), care au constatat că „*acesta nu manifesta careva tulburări psihice tranzitorii sau pasajere, se afla doar în stare de ebrietate, care nu-l lipsea de capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale, putea acționa cu discernământ și urmează să fie recunoscut responsabil de fapta ce i se impută*”.

Speța 3. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [3]

Prin sentința Judecătorei Cantemir din 13 iulie 2006, B.M. a fost condamnată, în baza art.147 CP RM, la 5 ani închisoare. În temeiul art.90 CP RM, executarea pedepsei i-a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 5 ani.

Pentru a pronunța sentința, instanța a reținut că B.M., la 16 martie 2006, aproximativ la ora 14.00, aflându-se în s. Sadăc, r-nul Cantemir, într-o casă părăsită, a născut un copil de gen masculin. În timpul nașterii, fiind într-o stare de tulburare fizică și psihică, cu diminuarea discernământului, cu o cărămidă, găsită alături, i-a aplicat nou-născutului câteva lovituri în regiunea capului, pricinuindu-i leziuni corporale grave, periculoase pentru viață, în urma cărora nou-născutul a decedat.

În ordine de apel sentința nominalizată a fost atacată de către procurorul Serviciului reprezentare a învinuirii în Curtea de Apel Cahul, care a solicitat casarea acesteia și condamnarea lui B.M. în baza art.145 alin.(3) lit.b), d) CP RM, invocând că cumulul de probe administrate pe cauză demonstrează vinovăția acesteia în săvârșirea omorului unei rude apropiate minore, profitând de starea de neputință a victimei.

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții de Apel Cahul din 27 februarie 2007, apelul procurorului a fost admis, sentința Judecătorei Cantemir din 13 iulie 2006 a fost casată și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit ordinii stabilite pentru prima instanță, prin care B.M. a fost condamnată în baza art.145 alin.(3) lit.b), d) CP RM la 20 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei.

Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că B.M., la 16 martie 2006, aproximativ la ora 14.00, aflându-se în s. Sadăc, r-nul Cantemir, având scopul de a-și omori propriul copil, s-a deplasat de una singură într-o casă părăsită de la marginea satului, unde a născut un copil de gen masculin și, imediat după naștere, cu o cărămidă luată din stradă i-a aplicat nou-născutului câteva lovituri în regiunea capului, pricinuindu-i leziuni corporale grave, periculoase pentru viață, în urma cărora nou-născutul a decedat. Soluția respectivă a fost motivată prin aceea că din probele administrate pe cauza dată, precum și din raportul de expertiză psihiatrică legală efectuată în privința lui B.M., în cadrul examinării cauzei în ordine de apel s-a stabilit că, de fapt, condamnată a planificat și s-a pregătit din timp de comiterea omorului copilului său nou-născut, iar după nașterea pruncului a încercat să ascundă urmele infracțiunii săvârșite.

B.M. a fost condamnată pentru omorul săvârșit asupra unei rude apropiate, cu bună-știință asupra unui minor, la 20 de ani închisoare, în baza art.145 alin.(3) lit.b), d) CP RM, care prevedea pedeapsa închisorii de la 20 la 25 ani sau detențiunea pe viață. Ulterior, prin Legea nr.277-XVI din 18 decembrie 2008 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, în vigoare de la 24 mai 2009, alineatul (3) al art.145 CP RM, precum și semnul calificativ „asupra unei rude apropiate” au fost excluse, iar componența de infracțiune incriminată lui B.M. se cuprinde în prevederile art.145 alin.(2) lit.e) CP RM, care stabilește pedeapsa cu închisoare de la 12 la 20 de ani sau detențiunea pe viață. Potrivit art.10 CP RM, legea penală care

ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei are efect retroactiv, adică se extinde și asupra persoanelor care execută pedeapsa. Prin urmare, acțiunile lui B.M. se reîncadrează din prevederile art.145 alin.(3) lit.b), d) CP RM în cele ale art.145 alin.(2) lit.e) CP RM și i s-a stabilit pedeapsa de 12 (*dois-prezece*) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei.

Speța 4. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [4]

Prin sentința Judecătorei Cimișlia din 24 februarie 2009, V.V. a fost condamnată, în baza art.145 alin.(3) lit.b), d) CP RM, la 20 ani închisoare cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis pentru femei.

În fapt, instanța de fond, pe baza probelor administrate, a constatat că *V.V., fiind însărcinată, a planificat omorul copilului său și la 12 noiembrie 2008, orele 23.00, aflându-se în apropierea domiciliului părinților săi din s. Selemet, r-nul Cimișlia, a născut de sine stătător un copil de gen masculin, viabil, pe care după naștere l-a asfixiat prin obstrucția căilor nazale și a cavității bucale, îmbrăcând o sacoșă de polietilenă pe capul copilului, în urma căruia a survenit decesul victimei.*

Sentința a fost contestată cu apel de către inculpată, în care ultima a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri prin care acțiunile sale să fie reîncadrate din prevederile art.145 alin.(3) CP RM în cele ale art.147 CP RM, motivând că nu a comis omor intenționat, dar pruncucidere, deoarece omorul pruncului a avut loc imediat după nașterea lui.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 mai 2009, a fost admis apelul inculpatei, casată sentința din oficiu – din alte motive decât cele invocate, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre în partea stabilirii pedepsei. Prin această decizie V.V. a fost recunoscută vinovată în comiterea infracțiunii prevăzute de art.145 alin.(2) lit.e) CP RM cu aplicarea art.79 alin.(3) CP RM, fiind condamnată la 8 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei.

Speța 5. Omorul intenționat. Starea de afect [5]

Prin sentința Judecătorei Cimișlia din 12 decembrie 2010, C.M. a fost condamnată, în baza art.146 CP RM la 4 ani închisoare. În temeiul art.90 CP RM, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probă de 3 ani. În fapt, instanța de fond a constatat că *C.M., la 26 septembrie 2009, aproximativ la orele 16.50, aflându-se în gospodăria proprie situată în s. Mihailovca, r-nul Cimișlia, în rezultatul relațiilor ostile apărute în timpul certei cu C.I. și fiind în stare de afect survenit în mod subit, provocat de acatele de violență ale victimei, i-a aplicat ultimei două lovituri cu cuțitul: una în regiunea inimii și una în regiunea brațului stâng, care i-au cauzat o plagă penetrantă în regiunea pieptului în cavitatea pleurală din stânga cu lezarea pericardului, a cordului, a diafragmei, a lobului stâng, a ficatului cu hemotorace circa 500 ml pe stânga, hemopericard circa 100 ml, hemoperitoneum circa 100 ml, plagă pe brațul stâng, excoriații, care se califică ca leziuni corporale grave periculoase pentru viață la momentul cauzării, în urma cărora C.I. peste puțin timp a decedat.*

În ședința de judecată inculpata C.M a declarat că *la 26 septembrie 2009, aproximativ la orele 16.50, la ea acasă, fostul soț C.I., fiind în stare de ebrietate, a inițiat o ceartă și a lovit-o de câteva ori cu pumnii, apoi a împins-o spre masă. Ea a luat cuțitul de pe masă, insistând ca C.I. să-i permită să iasă afară, însă soțul nu-i permitea, iar când acesta a apucat-o de haine, dânsa i-a aplicat loviturile cu cuțitul. C.M. a reușit să fugă afară, iar acesta a fugit după ea, dar în curte a căzut jos. Ea a fugit în stradă, apoi la vecină ca s-o roage să cheme ambulanța. Regretă faptele comise.*

C.M. a fost supusă unui examen psihologic, în procesul căruia s-a constatat că *inculpata la momentul comiterii infracțiunii se afla într-o tensiune nervoasă apărută în urma conflictului inițiat de victimă și, în rezultatul insultelor care au durat o lungă perioadă de timp, s-a declanșat efectul cumulării emoțiilor negative.* Instanța de judecată consideră că acatele de violență ale victimei ar fi putut avea urmări grave pentru C.M.: aceasta, în rezultatul loviturilor cauzate de către C.I., pe un timp scurt își pierduse cunoștința (fapt confirmat de martora U.L.), adică a fost agresată destul de serios, starea de afect și intenția de a săvârși omorul au apărut la inculpată subit, în timpul comportării ilegale a victimei.

Deși în raportul nr.593 din 12 octombrie 2010 de expertiză psihiatrică legală este indicat că *tensiunea emoțională a inculpatei C.M. la momentul producerii leziunilor corporale victimei n-a atins o stare psihologică extremală* care ar fi provocat starea de afect fiziologic, instanța de judecată consideră că C.M. a comis omorul lui C.I. în stare de afect (în decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ro-153/2003 din 23.09.2003 este indicat că starea de afect la momentul săvârșirii infracțiunii se constată de instanța de judecată, dar nu de expertiza psihiatrico-psihologică, reieșind din motivul săvârșirii infracțiunii de

către inculpat, ținându-se cont de starea inculpatului la momentul săvârșirii infracțiunii). Reieșind din cele menționate, instanța a ajuns la concluzia că inculpata C.M. l-a lipsit de viață pe C.I. aflându-se în stare de afect.

Inculpata și avocatul său la fel au declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care C.M. să fie achitată. Ei au menționat că „săvârșirea infracțiunii a avut loc din cauza acțiunilor ilegale și imorale ale victimei. După divorț victima, C.I., continua să domicilieze în aceeași casă cu inculpata, C.M., și cu copiii lor minori. C.I. nu era angajat în câmpul muncii, întrebuița abuziv băuturi alcoolice, era agresiv în privința fostei sale soții și a copiilor săi. La data de 26.09.2009 C.I. se afla în stare de ebrietate gravă. C.M. a venit de la lucru de pe deal, iar C.I., pe fon de beție și ură, a început s-o bată, amenințând-o pe ea și pe copii că-i va omori. C.I. era foarte agresiv. La C.M. a apărut o frică enormă că C.I. îi va omori copilul pe care acesta l-a luat în brațe, din care cauză ea a întreprins toate măsurile pentru a salva copilul din mâinile lui C.I. Dorind să se răzbune pentru faptul că i-a luat copilul din brațe, C.I. a început s-o bată cu mâinile și cu picioarele pe C.M. Când C.M. a încercat să fugă, C.I. a apucat-o de păr și a întors-o în cameră, unde a continuat s-o lovească cu mâinile și picioarele. Pentru a-l speria pe C.I. și a se apăra de el, C.M. a luat cuțitul de pe masă și, fără a conștientiza bine caracterul acțiunilor sale, dorind să iasă din casă, l-a lovit pe fostul soț cu acest cuțit. C.M. a crezut că doar l-a zgâriat puțin, deoarece nu s-a gândit să-l omoare. Rupându-se din mâinile lui C.I., C.M. a fugit afară. C.M. s-a luat după ea, însă a căzut jos lângă poartă. Inculpata consideră că a acționat în scop de legitimă apărare.

Instanța de apel a reținut că apelanții, având cerințe unice, pun accentul pe concluziile expertizei psihiatrico-psihologice, potrivit cărora tensiunea emoțională a inculpatei la momentul producerii leziunilor victimei nu a atins starea psihologică extremă, care ar fi provocat starea de afect fiziologic. Colegiul reține că starea de afect la momentul săvârșirii infracțiunii se constată de instanța de judecată, dar nu de expertiza psihiatrico-psihologică, reieșind din motivul săvârșirii infracțiunii de inculpat și ținându-se cont de starea inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii. Atenuarea răspunderii penale în cazul infracțiunii prevăzute de art.146 CP RM este îndreptățită dacă luăm în considerare doi factori importanți: a) fapta dată reprezintă un „răspuns” la comportamentul provocator – ilegal sau imoral – al victimei, fiind condiționată de „vina” victimei; b) făptuitorul se află într-o stare fiziologică aparte care-i îngustează aptitudinea de a percepe ceea ce este și nu este infracțional.

Despre actele de violență, insulte și alte acte imorale ale victimei vorbesc și martorii, minorii, copiii inculpatei și ai victimei. De asemenea, este pe deplin dovedită starea de ebrietate avansată a victimei și în ziua comiterii infracțiunii. Or, conform raportului de examinare chimică nr.5142, în sângele ei au fost depistate 3,5% de alcool etilic, cantitate de alcool în sângele unui om viu ce corespunde gradului de ebrietate alcoolică cu grad avansat – intoxicație gravă cu alcool (f.d. 47).

Reieșind din cele expuse, ținând cont de totalitatea probelor cercetate, Colegiul concluzionează: acțiunile inculpatei au fost corect încadrate în baza art.146 CP RM – drept omor săvârșit în stare de afect.

Speța 6. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [6]

Prin sentința Judecătoriei Călărași din 01 iunie 2009, inculpata C.L. a fost recunoscută vinovată și condamnată, în baza art.146 CP RM, la 4 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei. În temeiul art.90 CP RM, pedeapsa stabilită acesteia a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani. Măsura preventivă aplicată inculpatei C.L. a fost schimbată din arest în declarația în scris de nepărsire a localității, fiind eliberată de sub arest imediat din sala de judecată.

Prima instanță a considerat că vinovăția inculpatei C.L. în comiterea omorului soțului ei, C.V., a fost stabilită, însă acțiunile ei urmează a fi reîncadrate din prevederile art.145 alin.(2) lit.a), alin.(3) lit.b), h) CP RM, ca omor premeditat, în cele ale art.146 CP RM, ca omor săvârșit în stare de afect, survenită în mod subit, fiind provocată de acte de violență sau insulte grave ori de alte acte ilegale sau imorale ale victimei. După cum s-a constatat în ședința de judecată din probele administrate, omorul a fost comis de inculpată în rezultatul actelor de violență realizate de victimă față de ea, și anume: o noapte a fost ținută de soțul ei închisă în beci fără haine, încălțăminte, fiind eliberată din beci cu condiția să-i cumpăre acestuia rachiu. La refuzul ei de a bea rachiu, C.V. a apucat-o de păr, a lovit-o peste picior cu fărâșul, cauzându-i dureri fizice. Toate aceste acțiuni violente ale victimei au și determinat-o pe inculpată să comită omorul în stare de afect. La individualizarea pedepsei, prima instanță a luat în considerare pericolul social al crimei comise de inculpată, căința sinceră în cele comise, comportamentul victimei față de ea pe tot parcursul vieții în comun și în timpul dinaintea crimei comise, caracteristica de la locul de trai, concluzionând că C.L. poate fi reeducată fără a fi privată de libertate.

În fapt, prima instanță a constatat că inculpata C.L., pe data de 10.02.2009, aproximativ la orele 11.00, aflându-se în gospodăria sa, situată în s. Păulești, r-nul Călărași, fiind în stare de afect provocată de acte de

violentă, insulte grave, acte imorale ale soțului ei, C.V., exprimate în faptul că a fost ținută încuiată în beci, dezbrăcată și descălțată. Eliberând-o din beci, C.V. a impus-o să-i cumpere rachiu, apoi să bea rachiu, amenințând-o tot timpul cu omor, numind-o cu cuvinte necenzurate. Când C.L. a refuzat să bea împreună cu dânsul rachiu, C.V. a lovit-o cu un fâraș peste picior, cauzându-i dureri fizice, după care ea i-a aplicat cu un topor câteva lovituri cu muchia în regiunea capului, cauzându-i leziuni corporale periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, în rezultatul cărora C.V. a decedat pe loc.

Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpata C.L. să fie declarată vinovată în baza art.145 alin.(2) lit.a), j) CP RM și condamnată la 13 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis pentru femei, deoarece în dosar sunt suficiente probe administrate ce dovedesc vinovăția inculpatei C.L. în baza articolului indicat. În opinia apelantului, instanța de fond și-a întemeiat soluția doar pe declarațiile inculpatei, care nu corespund adevărului și au fost date în scopul eschivării de la răspundere penală.

Cât privește încadrarea juridică a faptei, apelantul a specificat că *răspunderea pentru omorul în stare de afect poate fi stabilită numai în cazul în care starea de afect și intenția de a săvârși omorul apar subit în timpul comportării ilegale a victimei sau îndată după aceasta și se aduce la îndeplinire fără întârziere*. Dacă însă starea de afect nu a apărut imediat după acțiunile ilegale ale victimei sau omorul a fost comis după o anumită perioadă de timp, omorul nu poate fi calificat potrivit art.146 CP RM. Or, aplicarea loviturilor în timpul când victima dormea cu fața la perete nu poate fi justificată prin starea de afect provocată de aceasta, soluția primei instanțe fiind una greșită.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2011, a fost admis apelul, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, conform căreia C.L. a fost recunoscută vinovată în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.145 alin.(1) CP RM și în baza acestei dispoziții i-a fost stabilită pedeapsa, cu aplicarea art.79 CP RM, de 4 ani și 6 luni închisoare, cu executarea în penitenciar pentru femei. În motivarea soluției, instanța de apel a menționat că, apreciind just împrejurările cauzei, prima instanță incorect a apreciat probele prezentate și, ca urmare, a pronunțat sentința de condamnare recalificând greșit acțiunile inculpatei C.L. din prevederile art.145 alin.(2) lit.a), j) în cele ale art.146 CP RM, motivând și probând sentința doar pe declarațiile inculpatei C.L.

S-a dovedit că inculpata, aflându-se într-o tensiune nervoasă apărută în urma conflictului inițiat de victimă, care a durat o lungă perioadă de timp cu efectul acumulării emoțiilor negative, a pus la cale și a realizat un plan simplu, dar chibzuit din timp, în conformitate cu care a așteptat survenirea momentului în care va putea realiza intenția criminală cu riscul minim de a întâmpina rezistență din partea victimei și, găsind-o culcată în pat, a omorât-o, aplicându-i multiple leziuni corporale cu toporul în regiunea organului vital.

Cum rezultă din învinuirea înaintată, lui C.L. i-a fost incriminat omorul săvârșit cu premeditare, fără desfășurarea unei învinuiri concrete a premeditării și în lipsa constatării condițiilor expuse. De aceea, Colegiul penal lărgit consideră neîntemeiate argumentele recurentului referitoare la o presupusă reîncadrare greșită a faptei în prevederile art.145 alin.(1) CP RM și recursul în această parte se respinge.

Speța 7. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [7]

Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău, din 21 martie 2008, R.O. a fost condamnat, în baza art. 146 CP RM, la 3 ani închisoare, iar în temeiul art.90 CP RM executarea pedepsei numite i-a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că la 02.06.2007, aproximativ la ora 23.00, aflându-se în scara casei de pe str. Testimițanu, nr.29/2, mun. Chișinău, R.O. a comis omorul lui F.I. în stare de afect survenit în mod subit, fiind provocat de insultele grave și actele imorale ale victimei. Potrivit rechizitoriului, R.O. a fost acuzat pentru faptul ca la 02.06.2007, aproximativ la ora 23.00, aflându-se, împreună cu fratele său R.I., în scara casei de pe str. Testimițanu, nr.29/2, mun. Chișinău, s-au întâlnit cu P.V. și cunoscutul acesteia F.I. În continuare, R.O., în scopul comiterii omorului intenționat, utilizând în calitate de armă de comitere a infracțiunii cuțitul, i-a aplicat victimei F.I., din spate, multiple lovituri în regiunea gâtului, cauzându-i vătămări corporale grave periculoase pentru viață, faptă aflată în legătură causală directă cu survenirea morții la fața locului. Astfel, acțiunile lui R.O. au fost încadrate în baza art.145 alin.(1) CP RM, după indicii calificativi: „Omorul intenționat al unei persoane”.

Așa fiind, procurorul invocă argumente serioase care pun la îndoială calitatea și legalitatea concluziilor expertizei psihologice efectuate de experții S.R. și S.C. de la SRL „Credibilitate”, expuse în raportul lor din 07.03.2008. Însă, instanța de apel doar a repetat concluziile experților și nu a argumentat existența sau lipsa stării de afect, momentul apariției acesteia, nu a motivat faptul dacă insultele ori actele ilegale sau imorale ale victimei au avut sau ar fi putut avea urmări grave pentru cel vinovat.

Ca probă determinantă și decisivă, pe care s-au axat instanțele de fond, de apel și de recurs reîncadrând acțiunile inculpatului R.O. din prevederile art.145 alin.(1) CP RM în cele ale art.146 CP RM, a servit raportul de expertiză psihologico-judiciară nr.98 „a” din 07.03.2008, efectuat de experții S.R. și S.C. (f.d. 207-219). Instanța de recurs, acceptând în acest sens soluția instanței de apel, a conchis că argumentele procurorului referitor la critica adusă acestui raport de expertiză psihologico-judiciară au fost minuțios examinate în instanța de apel, care motivat s-a expus în privința lor, după cum urmează: „... deoarece expertiza dată este una clară și motivată științific, este bazată și pe studierea vieții inculpatului de până la și după săvârșirea infracțiunii, prin studierea caracterului inculpatului, au fost duse discuții cu inculpatul până la efectuarea expertizei și pe parcursul expertizei, s-a efectuat testul de inteligență SFIT, testul MPPI de identificare a accentuărilor de caracter SHMISHEKC, testul proiectiv „casă-om-copac”, testul proiectiv „animalul inexistent”, metode de diagnostică a temperamentului Strelyaw și multe alte metode, prin care s-a ajuns la concluzia prezenței stării de afect”.

În viziunea judecătorilor care și-au expus opinia separată, instanța de recurs a preluat concluzia respectivă a instanței de apel, care a transcris succint din textul raportului de expertiză unele fraze la general, însă obligația procesuală de drept a instanței era cu totul alta, și anume: ca starea de afect la momentul săvârșirii infracțiunii să fie constatată de instanța de judecată, dar nu de expertiza psihiatrico-psihologică. Așa fiind, instanța de judecată nu a constatat la concret: care anume „insulte grave și acte imorale” a comis victima F.I.; împotriva cui au fost îndreptate aceste acțiuni; când s-au produs aceste acțiuni și când a apărut în „mod subit” starea de afect a lui R.O.; dacă aceste acțiuni sunt în legătură de cauzalitate cu survenirea stării de afect a lui R.O. puternic manifestată; prin ce s-a manifestat starea de afect a inculpatului R.O. Or, starea de afect și intenția de a săvârși omorul trebuie să survină subit (acțiuni care se petrec într-un timp foarte scurt, pe neașteptate, brusc, neprevăzute și pe negândite), iar fapta să reprezinte o urmare a acțiunilor ilegale ale victimei. Mai mult, între aceste două criterii trebuie să existe și legătura de cauzalitate.

Prin urmare, se evidențiază că în latura obiectivă și în latura subiectivă ale infracțiunii prevăzute de art.146 CP RM instanța de fond a omis să constate cele mai esențiale circumstanțe, de care depinde încadrarea juridică a faptei și, în acest sens, nu s-a referit nici la faptul că, potrivit rechizitoriului, inculpatul R.O. a acționat cu cuțitul cauzându-i victimei 11 plăgi tăiate. Iar martorul P.V. a explicat detaliat motivul apariției acestui cuțit: „...R.O. a luat cuțitul pentru a se apăra, deoarece eu i-am spus că F.I. are antecedente penale, iar după ce i-a aplicat victimei lovituri cu cuțitul a spus că, dacă nu l-ar fi avut, nu s-ar fi întâmplat nimic”. Deci, acțiunile lui R.O. nu pot fi considerate ca fiind „pe neașteptate, neprevăzute și pe negândite” (vol.1, f.d. 40).

Din conținutul expertizei psihologico-judiciare efectuate se relevă că experții au constatat o stare de fapt din care nicidecum nu poate rezulta apariția subită a stării de afect a inculpatului R.O. Acestea reiese din textul raportului de expertiză (f.d. 210-211): „...R.O. era îndrăgostit de P.V. și vroia să facă ceva pentru ea. De mai multe săptămâni, P.V. îl telefona spunându-i că nu poate lua o decizie cu privire la relațiile dintre ei. În ziua când a fost comisă infracțiunea, R.O. era la serviciu, de unde a sunat-o pe P.V. rugând-o să se întâlnească. A sosit cu un taximetru la locul întâlnirii. Un timp a așteptat lângă ușă, până când din apartament au ieșit P.V. și F.I. Au mers toți în ascensor. Își amintește că ținea mâna în buzunarul în care avea briciagul, care se deschidea la apăsarea butonului. Ajungând la parter, R.O. a îmbrâncit-o pe P.V., apoi i-a spus că a întreținut și va întreține cu ea relații sexuale. R.O. avea frică de victimă, F.I., care era mai puternic. Mai departe ține minte numai figura acestuia în profil...”. Faptul că experții s-au referit în raportul de expertiză la 18 teste și metode științifice, specifice afectului, nu sunt relevante în speță, în cazul când nici instanța de judecată și nici experții n-au stabilit: care anume „insulte grave și acte imorale” a comis victima F.I.; când s-au produs aceste acțiuni în raport cu săvârșirea omorului lui F.I. și, dacă există un interval de timp, poate oare să existe „starea de afect apărută în mod subit” a lui R.O. sau acțiunile acestuia manifestă o stare de gelozie. În acest aspect, Colegiul penal lărgit, când a dispus, prin decizia din 16 iunie 2009, rejudecarea cauzei în ordine de apel, a indicat că instanța de apel nu a argumentat existența sau lipsa stării de afect și momentul apariției acesteia; aceste cerințe n-au fost îndeplinite.

Speța 8. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [8]

Instanța de fond a stabilit următoarele: la 25.03.2010, C.A., aflându-se în stare de ebrietate, în casa proprie, amplasată în or. Rezina, str. S.Lazo, nr.9, în urma unei certe avute cu concubinul său C.I., anul nașterii 1988, i-a aplicat ultimului o lovitură cu un cuțit în regiunea inimii, în rezultatul căreia acestuia i-au fost cauzate leziuni corporale grave. Ca urmare, C.I. a decedat la fața locului.

Hotărârile judecătorești au fost contestate în ordine de recurs de inculpata C.A., prin care a solicitat casa-rea acestora, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile să-i fie recalificate din

prevederile art.145 alin.(1) CP RM în prevederile art.151 CP, pe motiv că, săvârșind această infracțiune, se afla în stare de afect, ceea ce nu a fost posibil de demonstrat, deoarece expertiza medico-legală a fost efectuată după două săptămâni de la data comiterii infracțiunii.

Referitor la motivul invocat de inculpata C.A., precum că a comis infracțiunea în stare de afect, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție menționează că „*starea de afect la momentul săvârșirii infracțiunii se constată de instanța de judecată. În cursul judecării cauzei în prima instanță au fost prezentate probe în sprijinul învinuirii care dovedesc cu certitudine vinovăția condamnatului în săvârșirea infracțiunii imputate*”.

Din concluzia raportului de expertiză psihiatrică legală ambulatorie din 26.04.2010 rezultă că „*infracțiunea nu a fost comisă în stare de afect fiziologic. În timpul săvârșirii omorului C.A. avea capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale, astfel fiind recunoscută responsabilă de săvârșirea acestora*”. Astfel, în cazul în care se constată că moartea victimei se datorează acțiunilor intenționate ale inculpatei, este neconcludentă afirmația ultimei că a acționat în stare de afect. În contextul dat, este esențial de a menționa că nu există probe pertinente ce ar dovedi că infracțiunea ar fi fost provocată subit de actele ilegale sau imorale ale victimei. Modul de conviețuire a acestora denotă că relațiile dintre inculpat și victimă erau permanent ostile. Prin urmare, susținerile inculpatei că a săvârșit omorul lui C.I. în stare de afect poartă un caracter declarativ, astfel C.I. urmărind scopul de a induce în eroare judecata, pentru a evita răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită.

Speța 9. Omorul intenționat. Starea de afect [9]

Prin sentința Judecătoria Hâncești din 02.06.2010, G.L. a fost condamnată, în baza art.146 CP RM, la 3 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar pentru femei.

Instanța de fond a constatat că *la 21.02.2010, aproximativ la orele 18.00, G.L. aflându-se la domiciliul său în s. Leușeni, r-nul Hâncești, în rezultatul unui conflict inițiat de tatăl acesteia, G.P., și în urma aplicării violenței din partea lui, stabilite prin raportul de expertiză medico-legală, și a insultelor grave în adresa sa – pericol perceput de G.L. ca real, fiind într-o stare emotivă apărută subit, și-a pierdut controlul asupra propriilor acțiuni și capacitatea de a le conduce. Ea l-a lovit pe tatăl său cu cuțitul în abdomen, lovitură în rezultatul căreia ultimul a decedat.*

În apelul declarat inculpata G.L. a solicitat casarea sentinței instanței de fond, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă, pe motiv că pedeapsa cu închisoarea este una prea aspră, se căiește sincer de cele comise, se caracterizează pozitiv, nu a avut intenția de a-l omorî pe tatăl său, ci doar s-a apărat de acțiunile violente ale acestuia, fiind speriată și pierzându-și controlul.

Analizând probele, instanța de apel a ajuns la concluzia de achitare a inculpatei G.L. pe art.145 alin.(1) CP RM, pe motiv că *fapta inculpatei nu întrunește elementele infracțiunii, fiind comisă în stare de legitimă apărare. Conform concluziei, expuse de instanța de fond în sentință, ultima a constatat cu certitudine că intenția de aplicare a cuțitului față de victimă a apărut la inculpată în mod subit și ca rezultat al agresiunilor violente (aplicarea de lovituri și cuvinte jignitoare a demnității umane) din partea victimei față de inculpată, care au condiționat îngustarea câmpului de conștiință și au modificat substanțial comportamentul lui G.L., aducând-o într-o stare de afect, aflându-se în care aceasta a și săvârșit omorul tatălui său.*

Ca o generalizare a acestora, Colegiul specifică principalele date, constatate de prima instanță, printre care: tatăl inculpatei, decedatul G.P., fiind atașat de alcool, avea un comportament agresiv în familie; acesta, în lipsa soției, își maltrata fiicele, inclusiv pe inculpată; anterior, el a încercat s-o abuzeze sexual pe fiica sa G.L. în momentul când aceasta a intrat în odaia în care se afla tatăl său în stare de ebrietate, pentru a face focul. Când ea a aprins lumina, tatăl, insultând-o, a lovit-o pe fiică repetat.

Prin sentință corect s-a constatat că *inculpata a acționat aflându-se în stare de afect, care a apărut subit în rezultatul acțiunilor violente ale tatălui acesteia, precum și a insultelor grave în adresa ei, nu doar la momentul apariției conflictului, ci și anterior, în mod repetat.* Această constatare este argumentată de prima instanță prin șirul de probe administrate, apreciate și descrise în sentință.

Apariția la inculpată a stării de afect este argumentată de către instanța de fond și prin raportul expertizei psihiatrico-psiologice. Argumentul instanței de apel, precum că inculpata nu a atins gradul superior al afectului fiziologic și, din acest punct de vedere, aceasta a comis infracțiunea neaflându-se în stare de afect, este greșit interpretat. Astfel, în această parte Colegiul susține concluzia instanței de fond, bazată pe datele redade în raport de către specialiștii în domeniu, conform cărora *în situația când persoana ar atinge gradul superior al afectului fiziologic, aceasta s-ar afla la periferia afectului patologic, care poate exclude în general răspunderea penală.*

Colegiul menționează că, de fapt, și instanța de apel a reținut că victima a manifestat în relațiile cu inculpata un comportament violent și agresiv, împrejurare care trebuia să fie privită nu doar în chestiunea aplicării pedepsei, ci și aprecierii juridice a faptelor săvârșite de inculpată.

Speța 10. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [10]

Instanța a reținut următoarele: *la 22.03.2010, aproximativ la ora 14.30, B.A., aflându-se în gospodăria cet. R.V. din s. Grimăncăuți, r-nul Briceni, fiind în stare de ebrietate alcoolică, în urma unei certe iscate între el și Ș.A., având intenția de a săvârși omor, a efectuat de la o distanță de 3 m o împușcătură din arma de vânătoare, neînregistrată, cu țeavă lisă de model IJ-15, de calibru 16, în Ș.A. și în soția acestuia Ș.N., cauzându-le vătămări corporale grave periculoase pentru viață, în rezultatul cărora ambii au decedat.*

În drept, prima instanță a încadrat fapta inculpatului B.A. în prevederile art.145 alin.(2) lit.a),g),m) CP RM – omor săvârșit cu premeditare, asupra a două persoane, prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane.

În recursul ordinar declarat de apărător în interesele condamnatului se solicită casarea hotărârilor judecătorești și pronunțarea unei hotărâri, prin care B.A. să fie condamnat în baza art.149 alin.(2) CP RM, invocând că condamnatul a săvârșit infracțiunea din imprudență, fiind în stare de afect fiziologic.

Motivul invocat de recurent că prima instanță nu s-a expus asupra faptului că condamnatul a săvârșit infracțiunea fiind în stare de afect fiziologic este neîntemeiat. Starea de afect la momentul săvârșirii infracțiunii se constată de instanța de judecată. În cursul judecării cauzei în prima instanță, au fost prezentate probe în sprijinul învinuirii care dovedesc cu certitudine vinovăția condamnatului în săvârșirea infracțiunii imputate.

Din concluzia raportului de expertiză psihiatrică legală ambulatorie din 27.04.2010 (f.d.124-125 vol.1) rezultă că *infracțiunea nu a fost comisă în stare de afect fiziologic. B.A. se afla în stare de ebrietate alcoolică simplă, care nu-l lipsea de capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale, astfel fiind recunoscut responsabil.* Astfel, în cazul în care se constată că moartea victimelor se datorează acțiunilor intenționate ale condamnatului, este neconcludentă afirmația că acesta a acționat în stare de afect. Cu atât mai mult că omorul săvârșit în stare de afect este prevăzut de art.146 CP RM, dar avocatul indică că B.A. urma să fie condamnat în baza art.149 alin.(2) CP RM.

Speța 11. Omorul intenționat. Starea de afect [11]

Prin sentința Judecătoreiei Ialoveni din 19 aprilie 2011, I.G. a fost condamnat în baza art.146 CP RM, fiindu-i stabilită pedeapsa de 2 ani închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

Pentru a se pronunța, instanța de fond a constatat că *I.G., fiind în vârstă minoră, la 27.08.2009, aproximativ la orele 15.05, aflându-se în curtea gospodăriei familiei sale situate în s. Cigârteni, r-nul Ialoveni, în urma unui conflict iscat între el și ruda sa P.N., care se afla în stare de ebrietate alcoolică avansată, a fost lovit de către ultimul cu piciorul în regiunea fesieră. Ulterior ambii au intrat în locuință, unde P.N. și-a continuat acțiunile violente față de I.G., manifestate prin adresarea cu cuvinte injurioase și prin aplicarea loviturilor cu pumnii și picioarele în diferite părți ale corpului, cauzându-i edeme pe cap, excoriații și edem în regiunea frontală bilateral, echimoză cu edem pe față, care, conform raportului de expertiză medico-legală nr.2570/D din 28.09.2009, se califică ca leziuni corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății. În timpul altercației dintre cei doi din dulap căzuse pușca de vânătoare a tatălui lui I.G. – I.I., încărcată cu două cartușe. I.G. a apucat cu mâinile patul armei și, aflându-se în stare de afect fiziologic survenit în mod subit, provocat de acțiunile violente și insultele grave ale lui P.N., a efectuat o împușcătură în direcția ultimului, cauzându-i prin împușcătura din arma de foc cu alice o plagă penetrantă oarbă a pielii, abdomenului, mușchilor, esofagului, peritoneului, splinei, stomacului, intestinului subțire și gros, aortei abdominale, rinichilor, arterelor lombare, hemopertoneum (3.000 ml). Conform raportului de expertiză medico-legală nr.90-1756 din 18.XI.2009, toate acestea se califică ca vătămare corporală gravă periculoasă pentru viață, în rezultatul căreia a survenit moartea lui P.N.*

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 noiembrie 2011, apelul succesului legal al victimei A.P. a fost respins ca fiind nefondat și a fost admis apelul avocatului O.S. în interesele inculpatului I.G., casată sentința în partea numirii pedepsei, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui I.G., condamnat în baza art.146 CP RM la 2 ani închisoare, i-au fost aplicate prevederile art.90 CP RM, pedeapsa aplicată fiind suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani.

Instanța de fond incorect i-a stabilit inculpatului I.G., ca circumstanță agravantă, faptul săvârșirii infracțiunii cu folosirea armei și a munițiilor, deoarece în ședința de judecată cu certitudine s-a constatat că el n-a pregătit din timp arma și munițiile pentru a-l împușca pe P.N. Or, așa cum rezultă din rechizitoriu, arma căzuse din dulap în timpul când victima îl maltrata, iar inculpatul minor I.G., fiind în stare de afect, a tras un foc din armă, rănindu-l mortal pe pătimitul P.N. Astfel, în acest aspect și i-a fost înaintată lui I.G. învinuirea.

Speța 12. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [12]

Prin sentința Judecătorei Ialoveni din 23 decembrie 2011, C.N. a fost condamnat, în baza art.145 alin.(2) lit.j) CP RM, la 17 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut că C.N., la 09.08.2010, aproximativ la ora 23.00, aflându-se la domiciliul său din s. Răzeni, r-nul Ialoveni, în timpul unei certe cu soția sa, C.A., având scopul de a o omorî, i-a aplicat, cu o deosebită cruzime, ultimei mai multe lovituri cu cuțitul în regiunea cutiei toracice, inimii, gâtului, cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală nr.1706 din 17 noiembrie 2010, vătămări corporale grave, în urma cărora C.A. a decedat.

Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul C.N. și a solicitat casarea sentinței ca fiind neîntemeiată și ilegală, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile lui C.N. să fie reîncadrate din prevederile art.145 alin.(2) lit.j) CP RM în cele ale art.146 CP RM, ca omor săvârșit în stare de afect. Totodată, apelanții au argumentat că omorul a fost provocat de insultele grave din partea victimei și că inculpatul nu a avut scopul de a-și omorî soția. Consideră că probele prezentate în instanță de acuzatorul de stat nu reflectă ne mijlocit evenimentul produs la 9 august 2010, ci denotă o caracteristică a relațiilor familiale dintre soți.

Versiunea invocată de către inculpat privind comiterea omorului în stare de afect este apreciată critic, drept modalitate de apărare, urmărind scopul obținerii unei pedepse mai blânde. Instanța de fond a respins argumentele inculpatului ca fiind neîntemeiate, din motiv că nu au suport probatoriu și contravin probelor administrate.

Speța 13. Omorul intenționat. Lipsa stării de afect [13]

Prin sentința Judecătorei Soroca din 13 octombrie 2011, B.S. a fost condamnat, în baza art.145 alin.(2) lit.e) CP RM, la 14 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Pentru a pronunța sentința, instanța a stabilit că B.S., la 07.05.2011, aproximativ la ora 19.00, aflându-se în s. Visoca, r-nul Soroca, în casa cet. C.N. (a.n. 1939), care se afla țintuit la pat, știind cu certitudine că acesta nu se poate apăra din cauza vârstei înaintate și a handicapului fizic, în urma unui conflict apărut spontan, având intenția de a-l omorî, i-a aplicat multiple lovituri cu pumnii și picioarele în regiunea capului și cutiei toracice, cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală nr.84/A din 30.06.2011, vătămări corporale grave, periculoase pentru viață, în rezultatul cărora, în urma șocului traumatic și hemoragic, a survenit moartea lui C.N., iar între vătămurile corporale și cauza decesului acestuia există o legătură cauzală.

Instanța a considerat neîntemeiat argumentul apărării, precum că inculpatul a acționat în condiții de responsabilitate redusă, deoarece, potrivit raportului de expertiză psihiatrico-legală nr.82s-2012 din 23.10.2012, în perioada comiterii infracțiunii ce i se impută inculpatul nu a manifestat tulburări psihice de intensitate, s-a aflat în stare de beție voluntară, a acționat cu discernământ, având capacitatea păstrată de a prevedea și delibera asupra acțiunilor sale, deci era responsabil de fapta comisă și nu a acționat în condiții de responsabilitate redusă; astfel, acțiunile sale nu se încadrează în prevederile art.23¹ CP RM.

În rezultatul prezentării acestor treisprezece cazuri de omucideri, am observat că nu totdeauna tulburările emotive sau alte anomalii mentale la făptuitor constituie temei pentru atenuarea răspunderii penale pentru săvârșirea faptei de omor, ele constituind doar un fundal favorabil pentru comiterea infracțiunilor violente. Astfel, cu titlu de exemplu, subliniem că doar în două cazuri fapta întrunea elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.146 CP RM (Omorul săvârșit în stare de afect). Deși în concluziile expertizei medico-legale psihiatrice în materie la făptuitor se depistau careva tulburări emotive sau alte devieri psihice, nu toate din ele au fost suficiente pentru diminuarea discernământului în sensul art.146 și art.147 CP RM.

Așadar, în urma examinării extraselor relevante din deciziile penale judecătorești din Republica Moldova, am formulat următoarele concluzii aplicabile inclusiv în practica judiciară în materia omorurilor săvârșite cu discernământ diminuat, inclusiv a pruncuciderilor:

- în mai multe spețe versiunea invocată de către inculpat privind comiterea omorului în stare de afect este apreciată critic, drept modalitate de apărare, urmărind scopul obținerii unei pedepse mai blânde, iar instanțele judecătorești respingeau argumentele inculpatului ca neîntemeiate, din motiv că nu au suport

- probatoriu și contravin probelor administrate (Dosarul nr.1ra-667/08. Decizia din 30 aprilie 2008; Dosarul nr.1ra-875/08. Decizia din 25 iunie 2008; Dosarul nr.4-1re-57/13. Decizia din 14 martie 2013);
- în unele cazuri apărătorii inculpaților au dat dovadă de lipsa cunoștințelor fundamentale de drept penal procesual și cel material în procesul aprecierii juridice a omorurilor comise în circumstanțe atenuante (Dosarul nr.1ra-875/08. Decizia din 25 iunie 2008; Dosarul nr.4-1re-40/10. Hotărârea Plenului din 01 martie 2010; Dosarul nr.4-1re-1451/10. Decizia din 11 noiembrie 2010);
 - deosebirea dintre infracțiunea de omor calificat (alin.(2) art.145 CP RM) și cea de pruncucidere (art.147 CP RM) constă în starea psihologică produsă în timpul nașterii și determinată de aceasta, atestată științific în urma unui examen medico-legal de specialitate (Dosarul nr.4-1re-40/10. Hotărârea Plenului din 01 martie 2010; Dosarul nr.4-1re-1451/10. Decizia din 11 noiembrie 2010);
 - manifestările emoțional-afective determinate de situații neconvenabile mamei, cum ar fi; părăsirea femeii de către bărbatul cu care aceasta a întreținut relații intime, teama de părinți, concepții retrograde privind nașterea, nu pot fi luate în considerare (Dosarul nr.4-1re-40/10. Hotărârea Plenului din 01 martie 2010; Dosarul nr.4-1re-1451/10. Decizia din 11 noiembrie 2010);
 - stările conflictuale sau potențial conflictuale, cum ar fi: temerea de reacția părinților sau oprobiul celor din jur, care pot influența psihicul inculpatei, constituie doar mobiluri ale săvârșirii faptei și nu au relevanța juridică a unor tulburări cauzate de naștere în cadrul pruncuciderii (Dosarul nr.4-1re-40/10. Hotărârea Plenului din 01 martie 2010; Dosarul nr.4-1re-1451/10. Decizia din 11 noiembrie 2010);
 - intenția specifică omorului săvârșit în stare de afect este una spontană, care se dezvoltă subit și impetuos, deoarece aceasta se formează sub imperiul stării de tulburare emotivă, acțiunea de ucidere executându-se simultan sau în intervalul de timp cât persistă această stare (Dosarul nr.1ra-704/11. Decizia din 12 octombrie 2011; Dosarul nr.1ra-880/11. Opinia separată a judecătorilor din 16 decembrie 2011; Dosarul nr.1ra-285/2012. Decizia din 03 aprilie 2012; Dosarul nr.1ra-478/2012. Decizia din 05 iunie 2012);
 - diminuarea discernământului la data comiterii faptei nu presupune lipsa discernământului, care să constituie o cauză care să înlăture caracterul penal al faptei (Dosarul nr.1ra-704/11. Decizia din 12 octombrie 2011; Dosarul nr.1ra-285/2012. Decizia din 03 aprilie 2012; Dosarul nr.1ra-478/2012. Decizia din 05 iunie 2012);
 - agresiunea comisă de victimă asupra infractorului, după scurgerea unei anumite perioade de timp înainte de săvârșirea infracțiunii, nu permite calificarea omorului în confirmate cu prevederile art.146 CP RM (Omorul săvârșit în stare de afect), întrucât existența unei puternice tulburări sau emoții sub imperiul căreia autorul săvârșeste infracțiunea, în sensul legii, exclude scurgerea unui interval de timp de o asemenea durată între momentul provocării și momentul comiterii infracțiunii (Dosarul nr.1ra-717/11. Decizia din 08 noiembrie 2011).

Bibliografie:

1. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-667/08. Decizia din 30 aprilie 2008.
2. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-875/08. Decizia din 25 iunie 2008.
3. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.4-1re-40/10. Hotărârea plenului din 01 martie 2010.
4. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.4-1re-1451/10. Decizia din 11 noiembrie 2010.
5. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-704/11. Decizia din 12 octombrie 2011.
6. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-717/11. Decizia din 08 noiembrie 2011.
7. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-880/11. Opinia separată a judecătorilor din 16 decembrie 2011.
8. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-118/2012. Decizia din 11 ianuarie 2012.
9. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-285/2012. Decizia din 03 aprilie 2012.
10. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-404/2012. Decizia din 04 aprilie 2012.
11. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-478/2012. Decizia din 05 iunie 2012.
12. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.4-1re-57/13. Decizia din 14 martie 2013.
13. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*. Dosarul nr.1ra-241/13. Decizia din 20 februarie 2013.

Prezentat la 18.02.2014

DIMINUAREA SAU ABOLIREA DISCERNĂMÂNTULUI CA EFECT AL INTOXICAȚIEI CU ALCOOL SAU CU ALTE SUBSTANȚE STUPEFIANTE: PERSPECTIVĂ JURIDICO-PENALĂ

Stela BOTNARU

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul acestui demers științific s-a efectuat o analiză temeinică a stării de intoxicație ca efect al consumului de alcool sau al altor substanțe stupefiante din perspectivă juridico-penală. În special, a fost explicată natura juridico-penală a ebrietății fiziologice, precum și a tulburărilor psihice apărute pe fundalul consumului de alcool sau al altor stupefiante, ca fiind cauze care păstrează, exclud sau diminuează discernământul persoanei care a comis fapta prejudiciabilă. Folosind diverse metode științifice, autorul a efectuat o abordare nouă a intoxicației, ceea ce a permis fundamentarea unui concept original cu privire la particularitățile răspunderii penale a persoanelor care au comis fapte prejudiciabile cu discernământ păstrat, precum și a persoanelor cu discernământ diminuat sau chiar abolit în urma intoxicației cu alcool sau cu alte substanțe. Pentru confirmarea propriei poziții, autorul a purces la abordarea multidisciplinară (drept penal și psihiatrie) a obiectului de cercetare. Pe cale de consecință, sunt propuse spre implementare practică anumite explicații teoretice de înaltă valoare.

Cuvinte-cheie: *vinovăție, act voluntar, responsabilitate redusă, iresponsabilitate, stare de intoxicație, ebrietate fiziologică, ebrietate patologică, intoxicație voluntară, intoxicație involuntară.*

DIMINISHING OR ABOLITION OF THE DISCERNMENT AS A RESULT OF ALCOHOL OR DRUG INTOXICATION: THE CRIMINAL LAW PERSPECTIVE

In the framework of this scientific research there was effectuated a profound analysis of the state of intoxication as a result of alcohol or other drugs from the criminal law point of view. Especially, there was explained the legal nature of the physiological intoxication both the psychiatric disorders appeared on the ground of alcohol or drug consumption, as a form of general or partial psychiatric defenses of the person who committed a criminal offence. By means of different scientific methods the author has performed a new approach of the intoxication which contributed to the creation of a new original concept regarding the peculiarities of the persons who had committed criminal offences under the alcohol or drug intoxication. In order to confirm proper position, the author effectuated a multidisciplinary scientific approach (criminal law and psychiatry). As a result, there were suggested several explanation which ought to be implemented for the judicial practice.

Keywords: *culpability, voluntary act, diminished responsibility, irresponsibility, state of intoxication, physiological intoxication, pathological intoxication, voluntary intoxication, involuntary intoxication.*

Intoxicația reprezintă o totalitate a tulburarilor provocate de introducerea, voluntara sau nu, în organism a uneia sau mai multor substanțe toxice (otravuri). Substanțele toxice pătrund în organism prin ingestie, prin inhalare, prin injectare sau prin absorbție prin piele sau mucoase. Intoxicațiile pot fi voluntare (toxicomanie, tentativă de sinucidere) sau involuntare. În urma consumului de alcool sau al altor substanțe stupefiante persoana devine deprivată de frică, sentimente sau senzații, acestea din urmă fiind amorțite sau inhibate.

Prin urmare, *coraportul dintre dependența de alcool și infracțiune* poate fi exprimat în trei modalități principale:

- 1) Ebrietatea alcoolică poate provoca săvârșirea infracțiunilor comise în public (spre exemplu: acte de huliganism, vandalism etc.) sau a infracțiunilor în domeniul transportului (încălcarea regulilor de circulație sau de exploatare a transportului rutier, încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a transportului feroviar, naval sau aerian etc.);
- 2) Starea de intoxicație reduce la făptuitor conștientizarea de interdicții și inhibiții, prin urmare însoțește săvârșirea infracțiunilor violente, inclusiv omorul;
- 3) Complicațiile secundare produse de dependența alcoolică la fel pot sta la baza comiterii infracțiunilor. Necesitatea de a procura drogurile induce la comiterea infracțiunilor contra patrimoniului.

În opinia psihiatrului rus C.C. Корсаков, în fiecare caz de ebrietate medicul trebuie să perceapă „*starea anormală a activității creierului uman*” [10, p.714]. În prelegerile sale ținute studenților autorul atenționează viitorii medici că oamenii aflați în stare de ebrietate trebuie să fie tratați ca niște bolnavi, calmându-le spiritele și contribuind la diminuarea efectelor toxice ale substanței administrate [10, p.714].

C.C. Копцаков a sistematizat toate tulburările psihice în trei clase, după cum urmează:

Clasa I. Stările psihice simptomatice și de scurtă durată:

- A Stările psihopaticice legate de bolile somatice generale (spre exemplu: lat. – *Delirium febrile*; *Delirium infectiosum*; *Delirium e collapsio*; *Confusio mentalis asthenica*; *Delirium nervosum e traumaticum*; *Status comatosus*);
- B Stările psihopaticice datorate intoxicației (intoxicația cu alcool; intoxicația cu alte substanțe otrăvitoare);
- C Stările psihopaticice izolate de scurtă durată: nebunie de scurtă durată (lat. – *Vesania transitoria*), care cuprinde: lat. – *Mania transitoria*; *Stupiditas transitoria*; tulburare impulsivă de scurtă durată; afectul patologic; stările de somn patologic: a) lunatismul, somnambulismul (lat. – *Somnambulismus*); b) stările de somnolență delirantă tranzitorie; c) somnul letargic (lat. – *Lethargia*);

Clasa II. Psihozele și constituțiile psihopaticice:

- Secțiunea I. *Formele generale ale psihozelor*: Melancolia (lat. – *Dystymia melancolica*; *Melancholia sine deliro*; *Melancholia cum deliro*; *Melancholia cum stupore*; *Melancholia attonita*); Mania (lat. – *Exaltatio maniacalis* (*Mania exaltativa*); *Hypomania*; *Mania typica (simplex)*; *Mania gravis*); Amentia Meynerti, Dysnoia (lat. – *Amentia stuporosa*; *Delirium hallucinatorium*; *Dysnoia dementica*; *Dysnoia abortiva*); Paranoia primară (lat. – *Paranoia primaria (primordialis)*: *Paranoia persecutoria*; *Paranoia quaerulans*; *Paranoia religiosa*; *Paranoia erotica*; *Paranoia acuta et subacuta*); Forme mixte (lat. – *Vesania melancholica*; *Vesania maniacalis*; *Vesania catatonica*; *Dementia praecox*; alte forme mixte); Stările psihopaticice secundare (lat. – *Paranoia secundaria*; *Dementia secundaria seu consecutiva*);
- Secțiunea II. *Tulburări psihice organice*: *Delirium acutum*; *Paralysis progressiva alienorum (dementia paralytica progressiva)*; *Dementia senilis*; *Pseudoparalysis*; *Psychosis polynevritica*; *Dementia e laesione cerebri circumscripita (Dementia organica)*; Sifilisul cerebral (lat. – *Lues cerebrealis*);
- Secțiunea III. *Constituții psihopaticice și psihozele constituționale*: 1) Psihoze periodice (lat. – *Psychoses periodicae (intermittentes)*); 2) Constituția psihopatică sau psihopatia înnăscută (lat. – *Constitutio psychopatica originaria (degenerativa; hereditaria)*); 3) Psihoze degenerative speciale (paranoia înnăscută (lat. – *Paranoia originaria*); nebunia indusă; acutizări delirante la degenerați ereditari; *insanitas moralis*; psihopatie de origine sexuală; tulburare impulsivă; 4) Neurastenii și psihoze neurastenice (lat. – *Neurastenia, phrenasthenia*); Neurastenii psihică (lat. – *Paranoia abortiva*; *Psychosis ideo-obsessiva*; *Obsessiones morbidae*); 5) Ipohondrie și psihoze ipohondrice; 6) Psihoze epileptice (lat. – *Psychoses epilepticae, Psycho-epilepsia*); 7) Psihoze isterice (lat. – *Psychoses hystericae*); 8) Tulburări psihice în cadrul altor nevroze, spre exemplu, *Psychoses choreicae*; 9) Psihoze constituționale provocate de dereglări metabolice sau de alte boli cronice somatice; 10) Psihoze constituționale apărute în urma bolilor cerebrale sau bolilor psihice; 11) Psihoze constituționale posttraumatice; 12) Psihoze constituționale ca rezultat al intoxicațiilor (psihoze alcoolice (lat. – *Psychoses alcoholicae*)); alcoolismul cronic (lat. – *Alcoholismus chronicus*); Dipsomania; morfinismul (lat. – *Morphinismus*); cocainismul (lat. – *Cocainismus*); alte stări de intoxicație cronică);

Clasa III. Stările de subdezvoltare psihică:

- (1) Idiotismul (lat. – *Idiotismus*):
 - (a) Idiotismul în sensul strict;
 - (b) Imbecilismul (lat. – *Imbecillitas*)
- (2) Cretinismul (lat. – *Cretinismus*) [10, p.X-XIII].

Savantul C.C. Копцаков în opera sa științifică distinge următoarele tipuri de tulburări psihice provocate sau dezvoltate pe fundalul abuzului de alcool sau de alte substanțe cu efect stupefiant. Autorul citat distinge psihoze alcoolice și alcoolismul cronic [10, p.1063-1076]. Totodată, în opinia autorului, psihozele alcoolice (lat. – *psychoses alcoholicae*) includ:

- (1) *Degenerația psihică* (lat. – *degeneratio psychica potatorum*);
- (2) *Psihoze alcoolice acute: delirium tremens*, inclusiv *delirium tremens febrile*; *transul alcoholic (automatismul alcoholic)*. Referitor la transul alcoholic autorul precizează că aspectul exterior al acestei persoane este unul normal, această persoană poate să comită chiar și o faptă prejudiciabilă și să plece într-un alt oraș absolut inconștient sau în absența unui scop determinat [10, p.1070].
- (3) *Psihoze alcoolice de lungă durată: a)* stări delirante alcoolice de lungă durată; paranoia alcoolică (lat. – *paranoia alcoholica*); demenția alcoolică (lat. – *dementia potatorum*);

(4) *Psihoze apărute pe fundal de alcoolism cronic* (lat. – *Melancholia potatorum*; lat. – *Mania gravis potatorum*; lat. – *Psychosis polyneuritica alcoholica*)

Psihiatrul C.C. Корсаков susține că beția există de mai multe forme:

- beția din întâmplare (ocazională);
- beția din obișnuință;
- beția de lungă durată (dipsomania) [10, p.1076-1079].

Așadar, savantul rus C.C. Корсаков (1901) precizează că stările psihopatic datorate intoxicației pot avea următoarele forme:

- Stări psihopatic datorate intoxicației ca varietate a stărilor psihice simptomatice și de scurtă durată (intoxicația cu alcool; intoxicația cu alte substanțe otrăvitoare) [10, p.714];
- Psihoze constituționale ca rezultat al intoxicațiilor (psihoze alcoolice (lat. – *Psychoses alcoholicae*); alcoolismul cronic (lat. – *Alcoholismus chronicus*); Dipsomania; morfinismul (lat. – *Morphinismus*); cocainismul (lat. – *Cocainismus*); alte stări de intoxicație cronică) [10, p.1076-1086].

În practica judiciară contemporană se disting două forme de ebrietate: ebrietate *fiziologică* (obișnuită, simplă) și *ebrietate patologică*.

Stării de ebrietate fiziologică (obișnuită, simplă) la persoană îi sunt caracteristice anumite tulburări comportamentale și psihice care se află într-o conexiune directă de gradul de ebrietate în care se află persoana; însă, de obicei, astfel de devieri nu induc la pierderea capacității de a conștientiza natura faptei comise și de a-și controla acțiunile.

În conformitate cu Clasificarea Internațională a Bolilor (ICD-10), starea de ebrietate fiziologică este definită ca o intoxicație acută în urma administrării de alcool, substanțe narcotice sau toxice, care pot provoca modificări substanțiale în majoritatea facultăților mentale: în sfera orientării și atenției; gândirii; vorbirii; percepției; controlului, precum și a memoriei, cu toate că responsabilitatea persoanei nu este exclusă.

Săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate fiziologică (alcoolică, narcotică, toxică) nu exclude survenirea răspunderii penale și a pedepsei penale [6, p.109]. Acest postulat juridic poate fi explicat prin faptul că careva tulburări psihice care ar exclude responsabilitatea persoanei nu sunt depistate.

Însă, până în prezent, în doctrina juridico-penală rămân a fi nesoluționate probleme privind *aprecierea juridică a stărilor grave (avansate) de ebrietate fiziologică*, sub imperiul căreia persoana comite fapta prejudiciabilă [7, p.222].

La momentul actual în literatura de specialitate și în practica judiciară sunt precizate și descrise semnele principale ale formelor grave de ebrietate fiziologică (simplă), cum ar fi:

- (a) persoana își păstrează capacitatea de a se orienta în spațiu, în timp, în împrejurări, precum și în propria persoană; sunt păstrate comunicarea, contactul verbal cu cei din jur, poate fi depistată legătura ce există dintre acțiunile criminale cu un pretext (motiv) exterior chiar și neînsemnat, sau motivația este una insuficientă ori lipsește;
- (b) caracterul diferențiat și determinat al comportamentului agresiv; acțiunile se caracterizează printr-o cruzime extremă și ură față de oameni. Fiind haotice, de obicei sunt îndreptate spre persoane care s-au aflat întâmplător lângă infractor; persoana folosește un vocabular necenzurat în adresa celor din jur, deseori distruge sau deteriorează bunurile materiale;
- (c) prezența în majoritatea cazurilor a semnelor fizice ale ebrietății: mers nesigur și instabil, acțiuni incerte și neclare, tulburările vorbirii, mormăitul; indiscreție; laudă de sine; poliloghie; caracter cicălitor; cinism [16, p.173].

Ebrietatea avansată paralizează sistemul nervos al omului, iar lumea exterioară este percepută într-o formă denaturată și alterată, deseori confuză; prin urmare, omul își pierde capacitatea să conștientizeze în deplină măsură propriile acțiuni și să le dirijeze [15, p.69]. Unii autori de peste hotare sunt de părere că persoana care a comis infracțiunea în stare de ebrietate fiziologică (simplă), indiferent de gravitatea acesteia, se consideră a fi responsabilă și este supusă răspunderii penale fără careva excepții [13, p.124; 11, p.126; 5, p.282; 8, p.33-34; 6, p.109-111].

Argumentându-și opinia, autorul Г.Н. Борзенков susține că în acest caz va lipsi criteriul medical al ireponsabilității. Fiind ferm pe opinia expusă, autorul precizează că starea de ebrietate alcoolică simplă se deosebește de tulburările psihice prin două momente principale:

- 1) omul se autoinduce intenționat și premeditat în stare de ebrietate;

2) starea de ebrietate alcoolică nu este asociată cu halucinații și cu perceperea confuză a mediului înconjurător [5, p.282].

Savantul A.H. Игнатов precizează: „Cu toate că în cazul ebrietății fiziologice funcționarea proceselor superioare nervoase se diminuează (în special, autocontrolul), oricum contactul cu mediul înconjurător se păstrează, acțiunile subiectului poartă un caracter motivat. Starea de ebrietate fiziologică se dezvoltă treptat. Subiectul conștientizează că alcoolul îl induce într-o stare confuză euforică, tulbură gândirea și influențează asupra vitezei mișcărilor corporale” [8, p.33-34].

În acest sens, autorul С.И. Никулин menționează: „Ebrietatea alcoolică simplă, indiferent de gradul acesteia, nu conduce la stare de iresponsabilitate, deoarece nu este legată de vreo tulburare psihopatologică. Aceeași regulă se va aplica și la starea de ebrietate apărută în urma administrării stupefiantelor (substanțelor cu efect toxic)” [13, p.124].

Autorul Г.Н. Борзенков argumentează că la temelia percepției unei situații obiective de către persoana aflată în stare de ebrietate se află împrejurări și circumstanțe obiective și reale, pe când persoana care suferă de o tulburare psihică percepe ceea ce nu există, bătându-se pe trăiri eronate și confuze. Savantul subliniază că persoana aflată în stare de ebrietate, gradul căreia îi permite să se miște, încă se orientează în spațiu și în timp, menținând contactul cu cei din jur. Însă, din punct de vedere medical, deși starea de ebrietate induce la anumite tulburări ale psihicului uman, acestea din urmă nu sunt de natură patologică [5, p.282].

La fel ca și ebrietatea patologică, starea de abținere constituie o tulburare psihică și formează criteriul medical al iresponsabilității [13, p.124].

Referitor la criteriul juridic (psihologic) al iresponsabilității se susține că acesta lipsește în cazul unei stări de ebrietate fiziologică [5, p.282]. Aflându-se în stare gravă (avansată) de ebrietate fiziologică, persoana nu-și pierde totalmente conștientizarea celor întâmplate și posibilitatea dirijării propriilor acțiuni. Caracteristicile comportamentului persoanei, cum ar fi: cinismul, deosebita cruzime, irezonabilitatea acțiunilor întreprinse, încă nu determină existența criteriului psihologic al iresponsabilității. În acest caz, criteriul psihologic al iresponsabilității va lipsi, deoarece subiectul nu și-a pierdut legătura cu realitatea, și-a conștientizat fapta și a fost în stare să corecteze într-o oarecare măsură cele săvârșite [5, p.282].

Spre deosebire de faptele prejudiciabile ale alienațiilor mentale, acțiunile unei persoane aflate în stare de ebrietate sunt legate de anumite pretexte din exterior.

În unele situații, la momentul comiterii infracțiunii în stare de ebrietate simplă (fiziologică) capacitatea persoanei de a-și conștientiza propriile acțiuni și de a le controla se diminuează. În această categorie de cazuri este necesar a distinge starea de ebrietate fiziologică de tulburările psihice apărute pe fundal de intoxicație alcoolică ori de altă natură.

Așadar, în teoria dreptului penal, de rând cu ebrietatea fiziologică, este evidențiată și a doua formă de ebrietate – cea patologică [6, p.110]. Ebrietatea patologică este definită în literatura de specialitate ca o psihoză acută de scurtă durată care este provocată de consumarea alcoolului și este asociată cu o tulburare profundă a conștiinței, manifestată într-un comportament nemotivat [6, p.110].

Așadar, ebrietatea patologică, fiind contrapusă unei stări de ebrietate fiziologică, constituie un grup de tulburări psihice acute care se dezvoltă impetuos și subit. Această stare patologică reprezintă o stare psihică intermediară între starea de veghe și comă – stare de *obnubilație*, care poate fi una temporară desfășurându-se de la câteva minute până la câteva ore.

Ebrietatea patologică este întâlnită foarte rar; apare, de regulă, în urma administrării alcoolului și paralel cu alți factori care reduc rezistența organismului, spre exemplu, surmenajul fizic sau psihic, hipertermia, stări astenice apărute după anumite maladii etc. Aceasta nu depinde de cantitatea alcoolului administrat. În cazul ebrietății patologice persoana suportă o tulburare psihică de scurtă durată. Aflându-se într-o astfel de stare, persoana își pierde capacitatea de a conștientiza caracterul prejudiciabil al faptei comise și de a-și controla comportamentul [13, p.124].

Persoana aflată sub imperiul acestei stări brusc devine agitată, pierdută în timp și în spațiu, mișcărilor ei devin rapide, vorbirea are un caracter abrupt. Se întrerupe contactul cu realitatea, ebrietatea patologică finalizează cu amnezie completă care se exprimă în absența cărorva amintiri sau amintirile despre evenimentul trăit poartă un caracter extrem de confuz și vag.

Ebrietatea patologică constituie criteriul iresponsabilității, și anume: tulburarea psihică temporară se deosebește substanțial de ebrietatea fiziologică gravă. În cazul ebrietății patologice sunt prezenți atât criteriul

medical, cât și criteriul juridic al iresponsabilității. Persoana care a săvârșit infracțiunea în stare de ebrietate patologică se recunoaște iresponsabilă și urmează a fi aplicată norma juridico-penală cu privire la iresponsabilitate (art.23 CP RM).

Ebrietatea patologică se manifestă în două forme: epileptoidă și paranoidă [8, p.34]. În cazul *formeii epileptoide* la persoană apare percepția eronată și deviată a mediului înconjurător, obnubilație, excitare, ceea ce în ansamblu conduce la un comportament deviant. În cazul *formeii paranoide* apar halucinații și idei delirante. Persoana care comite fapta prejudiciabilă în stare de ebrietate patologică în formă paranoidă este percepută de alți oameni ca una hotărâtă cu un comportament determinat și rezonabil; totodată, conștiința acesteia este denaturată, se detestă fobie, anxietate, ceea ce îndeamnă pe această persoană la dorința de a se apăra, de a-i ataca pe dușmanii care apar în ideile ei delirante.

O trăsătură caracteristică unei stări de ebrietate patologică este lipsa cărorva semne fizice ale ebrietății. Mișcările persoanei sunt clare, determinate, vorbirea este fermă. Starea de ebrietate patologică poartă un caracter temporar, chiar de scurtă durată, și se finalizează cu un somn profund, cu pierderea totală a amintirilor despre cele întâmplate (amnezie).

În literatura de specialitate se susține că ebrietatea patologică nu are tendință de repetare și deseori rămâne un eveniment izolat în viața acestei persoane [8, p.34].

Totodată, o semnificație deosebită dobândește clarificarea problemei, dacă persoana aflată sub imperiul alcoolismului cronic sau al narcomaniei cronice la momentul comiterii faptei prejudiciabile care i se incriminează și-a dat seama de caracterul faptei comise și își putea controla comportamentul.

Astfel, pe fundalul administrării sistematice a alcoolului pot evolua și *alte dereglări psihopatologice delirante* (delirium tremens, halucinații, stări paranoide etc.). Totodată, abuzul sistematic de alcool conduce la alcoolism cronic care poate fi clasificat drept *anomalie psihică care nu exclude responsabilitatea persoanei* [5, p.284]. Astfel, la o persoană care suferă de alcoolism se dezvoltă trăsături de personalitate psihopatologică având o însemnătate criminogenă. Unii din acești bolnavi nu pot conștientiza în deplină măsură și nu-și pot dirija propriile acțiuni din cauza proceselor psihopatologice ireversibile.

Din punct de vedere juridico-penal, trebuie de stabilit, dacă pe fundalul alcoolismului cronic sau al narcomaniei cronice nu s-a dezvoltat vreoa boală psihică. Această boală are un caracter secundar și se află în legătura de cauzalitate cu alcoolismul sau narcomania de care suferă persoana. Prin urmare, această persoană nu este pasibilă de răspundere penală, deoarece este prezent criteriul medical al iresponsabilității.

Instanța de judecată poate să ia în considerare această circumstanță la individualizarea pedepsei. Însă, este de precizat că specificul unei astfel de anomalii psihice constă în faptul că această dereglare apare în urma unui comportament social deviant, cum ar fi alcoolismul. Iată de ce instanțele judecătorești sunt orientate spre aplicarea pedepsei penale fără careva privilegii [5, p.284].

În opinia unor autori de peste hotare, în cazul unei stări de ebrietate fiziologică gravă (avansată) persoana devine iresponsabilă, însă este supusă răspunderii penale [12, p.165-166].

Această afirmație fiind aparent paradoxală, în realitate poate fi explicată. Încercând să găsim răspuns la această dilemă, ne vom referi la conținutul normei juridico-penale prevăzute la art.24 CP RM (Răspunderea pentru infracțiunea săvârșită în stare de ebrietate). Așadar, persoana care a săvârșit o infracțiune în stare de ebrietate, produsă de alcool sau de alte substanțe, nu este liberată de răspundere penală. Cauzele ebrietății, gradul și influența ei asupra săvârșirii infracțiunii se iau în considerare la stabilirea pedepsei (art.24 CP RM).

Reieșind din interpretarea acestei norme, se primește că persoana care a comis fapta prejudiciabilă într-o asemenea stare nu poate fi recunoscută iresponsabilă, deoarece lipsește criteriul medical al iresponsabilității, și anume: o boală psihică cronică, o tulburare psihică temporară sau o altă stare patologică. Cu toate că această persoană este pasibilă de răspundere și pedeapsă penală, este evident că într-o astfel de stare persoana nu poate să conștientizeze în deplină măsură împrejurările faptice ale celor comise și să le dirijeze. Care ar fi soluția în cazul respectiv?

Vom încerca să găsim răspuns la această întrebare în literatura de specialitate. În acest sens, autorul И.О. Грунтов argumentează că existența unei norme juridico-penale de sine stătătoare consacrate răspunderii penale a persoanelor care au comis fapte infracționale în stare de ebrietate are un scop preventiv și, pe cale de consecință, legiuitorul nu poate renunța la o astfel de normă [7, p.223].

Savantul А.А. Пионтковский, operând cu maxima latină „*actio libera in causal*”, scria următoarele: „În cazurile în care persoana s-a autoindus în starea de ebrietate pentru a comite o infracțiune, ea va fi pasibilă

de răspundere penală indiferent de profunzimea stării de ebrietate" [14, p.243]. În opinia acestui autor, cu toate că urmările au fost cauzate în stare de iresponsabilitate, survenirea unei astfel de stări era condiționată de comportamentul precedent responsabil al persoanei [14, p.243]. S-a subliniat că această stare poate evolua atât în urma unui comportament intenționat, cât și a celui imprudent. Autorul pune accentul pe caracterul conștient și rezonabil al comportamentului persoanei *antefactum*.

Unii autori de peste hotare propun introducerea normei juridico-penale speciale care ar prevedea răspunderea penală pentru autoinducerea în stare de ebrietate sub imperiul căreia persoana a comis fapta prejudiciabilă, nu a conștientizat în deplină măsură și nu putea să-și controleze în deplină măsură propriile acțiuni. În opinia autorului precitat, persoanele care au comis fapte prejudiciabile în stare profundă de ebrietate autoindusă trebuie să răspundă doar pentru ceea ce în ce sunt vinovate – în *autoinducerea în stare în urma căreia a fost comisă fapta prejudiciabilă* [9, p.50-53].

Considerăm că persoana va fi pasibilă de răspundere penală indiferent de profunzimea stării de ebrietate; însă, dacă această stare a provocat apariția unei tulburări psihice care a diminuat discernământul persoanei, se impune a fi necesară aplicarea normei cu privire la responsabilitatea redusă.

În acest segment de cercetare este utilă examinarea experienței pozitive legislative *common law*. Astfel, în acest sistem de drept *starea de intoxicație* constituie cauză de origine psihiatrică (engl. – *Psychiatric Defences*) care exclude sau diminuează responsabilitatea persoanei.

Accentul se pune pe două forme principale ale intoxicației:

- *intoxicație involuntară* reprezintă circumstanța relevantă pentru a exclude sau a diminua responsabilitatea penală a făptuitorului și cuprinde atât cazuri când cineva a fost intoxicat cu o substanță toxică introdusă în băutura pe care o servea, cât și automatismul provocat de efectele adverse ale preparatelor medicamentoase. În anul 1857 starea de intoxicație a fost acceptată în calitate de cauză care diminuează responsabilitatea făptuitorului în cazurile de omor intenționat;
- *intoxicație voluntară (autoindusă)* – nu reprezintă circumstanța relevantă pentru a exclude sau a diminua responsabilitatea penală a făptuitorului, cu excepția cazurilor când această stare constituie o boală psihică în conformitate cu regulile McNaghten sau când există probe că lipsește intenția în cazul în care infracțiunile pot fi comise doar intenționat.

Anomalia mentală trebuie să fie cauzată de o retardare sau oprire a dezvoltării mentale sau să fie efectul unor cauze inerente ori induse de o traumă sau boală. În precedentele *common law* anomalia mentală este provocată de o sursă internă și, prin urmare, cauzele externe de inducere în stare de iresponsabilitate, cum ar fi: alcoolul și stupefiantele, nu pot fi luate în considerare, cu excepția cazurilor când anomalia mentală a fost urmarea unor efecte toxice tardive ale dependenței de alcool sau droguri.

În *Cazul Gittens (1984)* [3] s-a susținut că consumul de alcool sau droguri, pe de o parte, sau cauzele inerente, cum ar fi depresia, pe de altă parte, trebuie ambele luate în considerare pentru a decide care din acești factori a devenit cauză substanțială a comportamentului infracțional. Totodată, discernământul poate fi diminuat în urma efectului combinat al acestor două cauze.

Expertiza medico-legală psihiatrică a fost efectuată de trei medici-legiști care au ajuns la concluzia că inculpatul suferea de o anomalie mentală în urma unor cauze inerente ce au deteriorat în mod substanțial capacitatea lui mentală. Doi din acești medici considerau că anomalia mentală este consecința depresiei, iar al treilea expert susținea că anomalia mentală survenită a fost cauzată de o tulburare a personalității provocată de o traumă fizică. În opinia acestui medic, anume consumul de alcool și droguri au devenit acea cauză determinativă care la nivel organic a provocat schimbări ireversibile în organismul inculpatului și, prin urmare, diminuarea discernământului.

Într-o altă speță (*Cazul Tandy 1989*) [4] inculpata suferea de alcoolism cronic. Ea a omorât-o pe fiica sa de unsprezece ani, strangulând-o pentru faptul că victima i-a povestit că a fost agresată sexual din partea tatălui vitreg. În ziua omorului făptuitorul a servit o sticlă de vodcă, ceea ce a fost mai puternic decât băutura cinzano pe care ea se obișnuise s-o consume. Inculpata a fost recunoscută vinovată în săvârșirea unui omor calificat.

Nefiind de acord cu sentința pronunțată, ea a înaintat apel. Instanța de apel a susținut că norma cu privire la responsabilitate redusă poate fi aplicată persoanei doar în cazul în care anomalia mentală manifestată la momentul omorului a fost consecința alcoolismului cronic de care suferea inculpata, menționând că o astfel de cauză diminutivă poate fi aplicată doar în cazul în care se va demonstra că creierul inculpatei a fost deteriorat de intoxicație alcoolică produsă într-o măsură în care s-ar afecta conștiința persoanei și reacțiile ei afec-

tiv-volitive, iar intoxicația cu alcool a fost una involuntară. Totodată, reieșind din materialul probator, instanța a reținut că la momentul comiterii faptei inculpata nu putea să se afle sub imperiul tulburării cu diminuarea discernământului, deoarece făptuitoarea a exercitat controlul deplin asupra conduitei sale având potența necesară pentru a se abține de la consumul băuturii alcoolice.

Prin urmare, sentința de condamnare a rămas nemodificată, inculpata fiind condamnată pentru omor calificat, deoarece a fost demonstrat că inculpata a ales să consume o altă băutură alcoolică decât cea cu care s-a obișnuit; mai mult, ea a fost în stare să renunțe la consumul alcoolului la 18.30 chiar dacă sticla nu a fost încă goală [4].

În urma acestui caz au fost elaborate două principii:

- *intoxicația alcoolică poate fi recunoscută involuntară doar în cazul în care făptuitorul nu este în stare să se abțină de la consumul alcoolului;*
- *dacă prima băutură din acea zi nu a fost una involuntară, atunci nici în restul zilei nu este involuntară.*

În *Cazul Dietschmann (2003)*[2] inculpatul a întreținut o relație amoroasă cu mătușa sa care era cu mult mai în vârstă și dependentă de droguri. Între timp, Dietschmann a fost condamnat pentru o infracțiune, iar relația cu mătușa continua și în penitenciar; aceasta îl vizita des, scriindu-i în fiecare zi. În timpul aflării sale în penitenciar, mătușa acestuia a decedat, iar cu o lună înainte de deces i-a făcut cadou un ceas. Dietschmann a regretat mult decesul mătușii, având chiar o tentativă de sinucidere. Fiind eliberat din penitenciar, el a început să facă abuz de alcool, totodată administrându-și un preparat psihotrop prescris de către medic după incidentul suicidal. Peste două săptămâni de la eliberare din penitenciar, acesta, împreună cu alți doi bărbați, servea băuturi alcoolice la gazda unde s-a oprit. Toți dansau. Într-un moment, din neatenție, unul din camarazii lui a dat jos ceasul dăruit de mătușă. Dietschmann l-a atacat violent, provocându-i moartea. Astfel, făptuitorul a fost condamnat pentru comiterea unui omor calificat. Nefiind de acord cu sentința emisă, Dietschmann a înaintat apel. Reieșind din materialele cauzei, instanța de apel a ajuns la concluzia că alcoolul consumat în mod voluntar de către condamnat nu avea nicio relevanță asupra discernământului care a fost diminuat din cauza unor alți factori de origine internă, care i-au redus substanțial responsabilitatea pentru cele comise. Instanța a ajuns la concluzia că consumul voluntar de alcool nu poate fi luat în considerare în calitate de cauză care contribuie la dezvoltarea anomaliilor mentale și nu are nicio relevanță asupra diminuării discernământului provocat de această anomalie. Prin urmare, s-a stabilit că ebrietatea voluntară poate permite operarea normei cu privire la responsabilitatea redusă.

Așadar, în baza spețelor prezentate conchidem următoarele:

- *Intoxicația cu alcool sau droguri este relevantă doar în cazul în care se produce involuntar, provocând o prejudiciere organică creierului.*
- *Anomalia mentală va fi prezentă doar dacă sindromul de dependență alcoolică este atât de mare, încât constituie prin natura sa o anomalie mentală.*

Deteriorarea substanțială a facultăților mentale trebuie să constituie efectul alcoolului consumat de către inculpat, fiind un rezultat direct al tulburării sau maladiei acestuia. Nu se vor lua în considerare efectele unui consum voluntar de alcool [1, p.195-217]. Totodată, pentru recunoașterea diminuării discernământului nu este necesară demonstrarea faptului că a existat necesitatea zilnică irezistibilă de a consuma alcoolul.

În acest context, stabilirea existenței anomaliilor psihice depinde de natura dependenței alcoolice și de măsura în care acest sindrom a influențat săvârșirea involuntară a infracțiunii, fiind rezultatul unei constrângeri sau al consumului irezistibil de alcool. Totodată, se va ține cont de următoarele împrejurări:

- (1) gradul și seriozitatea dependenței alcoolice a inculpatului;
- (2) măsură în care capacitatea de a controla volumul alcoolului consumat sau capacitatea de a alege între a servi sau nu alcool a fost redusă;
- (3) în cazul în care persoana a fost aptă să se abțină de la consumul alcoolului pe o durată de timp relativ îndelungată, se va identifica cauza din care persoana a decis să consume alcool în cantități mai mari decât de obicei;
- (4) modul obișnuit al inculpatului de a consuma alcool în zilele ce au precedat zilei când s-a comis infracțiunea;
- (5) capacitatea inculpatului de a lua decizii în zilele obișnuite la aceeași oră în pofida consumului de alcool.

Bibliografie:

1. MARLOWE, B.D., LAMBERT, B.J., THOMSON, R. Voluntary Intoxication and Criminal Liability. In: *Behavioral Sciences and the Law*, 1999, No 17, p.195-217. Copyright © 1999 John Wiley & Sons, Ltd CCC 0735-3936/99/020195-23. On-line ISSN: 1099-0798
2. *Regina versus Dietschmann* (2003) 1 AC 1209. <http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Dietschmann.php> (Accesat: 11.08.2013)
3. *Regina versus Gittens* (1984) 79 Cr App R 272. <http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Gittens.php> (Accesat: 11.08.2013)
4. *Regina versus Tandy* (1989) 1 WLR 350. <http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Tandy.php> (Accesat: 11.08.2013)
5. БОРЗЕНКОВ, Г.Н. Глава IX. Субъект преступления. В: *Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о наказании: Учебник для вузов / Под редакцией д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой и к.ю.н., доцента И.М. Тяжковой*. Москва: Зерцало, 1999, 592 с. ISBN 5-8078-0039-7
6. ГОНЧАР, Т.А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения. В: *Уголовное право Украины. Части Общая и Особенная: Учебник / Под редакцией Е.Л. Стрельцова*. Харьков: Одиссей, 2002. 672 с. ISBN 966-633-131-4
7. ГРУНТОВ, И.О. *Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве*. Минск: Тесей, 2012. 366 с. ISBN 978-985-463-496-8
8. ИГНАТОВ, А.Н. Комментарий к ст.19-23 УК РФ. Раздел II. Преступление. В: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под редакцией Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева*. Издание 2-е, дополненное и измененное. Москва: Норма•Инфра-М, 1998. 832 с. ISBN 5-89123-193-X ISBN 5-86225-645-8
9. ЛЕЙКИНА, Н.С. *Личность преступника и уголовная ответственность*. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1968. 129 с.
10. КОРСАКОВ, С.С. *Курс психиатрии* ординарного профессора Императорского Московского Университета. Пособие нуждающимся студентам. Издание второе посмертное переработанное автором. Под редакцией Комиссии Общества Невропатологов и Психиатров, состоящего при Императорском Московском Университете. Москва: Типо-литография В.Рихтеръ, Тверская, Мамоновский пер. 1901, Т. 1-2. 1101 с.
11. КУДРЯВЦЕВ, В.Н., НАУМОВ, А.В. *Российское уголовное право. Часть Общая: Учебник*. Москва: Спарк, 1997. 454 с. ISBN 5-88914-059-0
12. НАЗАРЕНКО, Г.В. *Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2002. 205 с. ISBN 5-94201-069-2
13. НИКУЛИН, С.И. Глава 4. Лица, подлежащие уголовной ответственности, ст.23 (Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения). В: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / Под общей редакцией С.И. Никулина*. Москва: «Менеджер», «Юрайт», 2001. 1184 с. ISBN 5-8346-0095-6
14. ПИОНТКОВСКИЙ, А.А., РОМАШКИН, П.С., ЧХИКВАДЗЕ, В.М. *Курс советского уголовного права: Преступление*. В 6-ти томах: Часть Общая. Т.2. Москва: Наука, 1970. 516 с.
15. СИДОРЕНКО, Э. Некоторые проблемы уголовно-правовой оценки состояния опьянения виновного в теории и правоприменительной деятельности. В: *Уголовное право*, 2005, № 1, с.69. ISSN 2071-5870
16. ФЛОРЯ, В.Н. Основания уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения. В: *Сборник научных статей «Проблемы государства и права на современном этапе»*. Выпуск 8. Москва: Издательство Института государства и права Академии наук СССР, с.169-177.

Prezentat la 18.02.2014

RESPONSABILITATEA REDUSĂ ÎN PRUNCUCIDERE: IMPLICAȚII JURIDICO-PENALE

Stela BOTNARU

Universitatea de Stat din Moldova

Scopul principal al acestui studiu rezidă în analiza juridico-penală a responsabilității reduse în infracțiunea de pruncucidere în conformitate cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova. Pe parcursul prezentei cercetări științifice au fost soluționate mai multe probleme de conotație juridico-penală, în special identificarea și examinarea deficiențelor legislative în domeniul aplicării normei privind responsabilitatea redusă în cazurile de pruncucidere; explicarea semnelor caracteristice ale tulburărilor fizice sau psihice cauzate de actul nașterii; estimarea unor aspecte juridico-penale în concluziile expertizei medico-legale psihiatrice în materia pruncuciderii, precum și argumentarea necesității îmbunătățirii cadrului incriminator al pruncuciderii.

Cuvinte-cheie: *responsabilitate redusă, discernământ, iresponsabilitate, discernământ diminuat, pruncucidere, omor intenționat, tulburare psihică cauzată de naștere, tulburare fizică cauzată de naștere, tulburare postpartum, provocarea tulburării mentale.*

REDUCED INFANTICIDE RESPONSIBILITY: JURIDICAL PENAL IMPLICATIONS

The main purpose of the present study constitutes the analysis of diminished responsibility in the infanticide cases in accordance with the Criminal Code of the Republic of Moldova. During this scientific research several problems have been solved, especially, identification and examination of the legislative deficiencies regarding diminished responsibility in the infanticide cases; explanation of the characteristic features of the mental and physical disorders caused by the act of child-birth; estimation of the diminished responsibility in the forensic conclusions and their legal effects; providing evidence for necessity of legal reform in the domain of diminished responsibility. As a result of performed study a new approach of diminished responsibility in specific crimes was created.

Keywords: *diminished responsibility, mental capacity, irresponsibility, diminished mental capacity, infanticide, murder, disturbance of mind caused by child-birth, physical disturbance caused by child-birth, postpartum disorder, provocation of mental disorder.*

Principalul scop al acestui studiu îl reprezintă analiza juridico-penală a responsabilității reduse în infracțiunea de pruncucidere. Acest scop este concretizat prin următoarele obiective: identificarea incertitudinii voinței legiuitorului ce derivă din conținutul normelor prevăzute la art.23¹ CP RM și la art.147 CP RM; examinarea deficiențelor legislative de care suferă art.147 CP RM; sintetizarea trăsăturilor definitorii de relevanță juridico-penală a tulburărilor psihice și fizice generatoare de diminuare a discernământului; elaborarea unui concept nou, clar și definit al responsabilității reduse ca fiind cauza diminuativă în pruncucidere; argumentarea necesității eliminării unor discrepante și neclarități de care suferă art.147 CP RM în materia responsabilității reduse.

Cu toate că norma generală privind responsabilitatea redusă în Codul penal al Republicii Moldova a apărut relativ recent în urma modificărilor și completărilor operate prin Legea nr.277 din 18.12.2008 [4], de fapt, instituția responsabilității reduse a fost recunoscută tacit de către legiuitor prin instituirea unor norme speciale în cadrul Capitolului II al Părții Speciale a Codului penal (art.146, 147 și art.156). Indulgența legislativă anterioară modificărilor operate a fost impusă de particularitățile stărilor psihice sub imperiul cărora se afla persoana la momentul comiterii unor astfel de fapte, unica diferență constând în cauza generatoare a acestor tulburări: dacă în cazul infracțiunilor prevăzute la art.146 și la art.156 CP RM cauza tulburărilor afective este una exogenă, atunci în cazul pruncuciderii cauza tulburărilor trăite de făptuitoare este una endogenă.

În cele din urmă ne vom concentra atenția asupra unei probleme extrem de acute cu care se confruntă atât știința juridico-penală, cât și practica judiciară la momentul actual, cum ar fi: stabilirea responsabilității reduse în cazurile de pruncucidere și, implicit, determinarea efectelor juridico-penale ale tulburărilor sub imperiul cărora făptuitoarea suprimă viața nou-născutului.

Complexitatea acestui fenomen derivă din faptul că diminuarea discernământului la femeile care și-au omorât copiii nou-născuți poate fi generată de mai multe cauze de natură endo- și exogenă, iar norma juridico-penală prevăzută la art.147 CP RM [1], cum reiese din textul legii, le acoperă parțial, accentuând doar tulbu-

rările fizice sau psihice *cauzate* de naștere. Prin urmare, rămâne neclară atitudinea legiutorului față de *alte* cauze ce au potențialul de a diminua discernământul la femei în timpul nașterii sau imediat după aceasta.

Pentru a da răspunsuri exhaustive la problemele indicate trebuie să ne adresăm la literatura de specialitate. Responsabilitatea penală, cum s-a susținut în doctrină, presupune preexistența unui fundal psihic neviciat, capabil a discerne sensul și finalitatea actelor proprii și a le controla, orientându-le spre direcția dorită, iar în lipsa capacității de autocenzură faptele prejudiciabile ale unei persoane nu pot fi incriminate acesteia [3, p.202].

Prin urmare, ne preocupă definirea noțiunii de discernământ, acesta putând fi privit ca un rezultat al sintezei dintre personalitate și conștiință, formând criteriul medical al responsabilității unei persoane.

În doctrină discernământul a fost definit ca „*facultatea psihică, capacitatea de a distinge între bine și rău, legal și ilegal, licit și ilicit, permis și nepermis, și se bazează pe o percepere și reprezentare a realității și a consecințelor faptelor proprii*” [2, p.53]. O definiție asemănătoare a categoriei de discernământ o întâlnim și la autorii români Gh.Scripcaru, C.Scripcaru, S.Gramada, I.Agrosoaie, care menționează următoarele: „*În mod clasic și ubicuitar criteriul discernământului a fost elementul psihologic cognitiv de evaluare a comportamentului față de o faptă socială, considerat, prin aptitudinea sa de discriminare morală dintre bine sau rău, drept formă superioară a supraeului, rezultând din perceperea corectă a realității și din controlul voluntar al comportamentului în efortul de potolire a sinelui*” [5].

Problema discernământului ia amploare în dreptul penal din momentul în care începem să analizăm infracțiunea de pruncucidere. Justificarea faptei de pruncucidere, cum corect s-a argumentat în literatura de specialitate, se întemeiază pe descoperirile de ordin medical, în conformitate cu care, în mod excepțional, la unele femei procesul nașterii poate declanșa stări psihofiziologice anormale, sub influența cărora să se realizeze o disoluție temporară a funcțiilor intelective și volitive, până la limita iresponsabilității, dar fără a o depăși, fundal pe care se naște și se execută hotărârea de suprimare a vieții noului-născut [3, p.205-206].

În acest perimetru al doctrinei vom identifica trăsăturile definitorii ale tulburării provocate de naștere privite de legiutor drept cauză diminuativă a discernământului în cadrul infracțiunii de pruncucidere, după cum urmează:

- este declanșată de actul bio-psiho-fiziologic al nașterii, iar între naștere ca fiind un proces complex, psihosomatic, și tulburarea pricinuită în care s-a aflat mama trebuie să fie demonstrată *legătura de cauzalitate*;

- reprezintă o stare psihofiziologică, însă deviată de la normă și aflată la limita responsabilității, dar fără a o depăși, modificând temporar funcțiile intelective și volitive, generând o diminuare semnificativă a posibilității de a-și controla în mod rezonabil actele comise;

- debutul, desfășurarea și încetarea unei astfel de tulburări sunt cuprinse între anumite limite temporare; prin urmare, cauza diminuativă de responsabilitate redusă în cazul pruncuciderii există doar atâta timp cât o astfel de tulburare subzistă;

- o astfel de tulburare trebuie să intervină fie în timpul nașterii, fie imediat după naștere (în obstetrică această perioadă este cuprinsă între 2-4 ore după finalizarea procesului nașterii naturale). În acest sens, deși științei și practicii medicale îi sunt cunoscute tulburările provocate de naștere apărute la femei și după trecerea unui interval de timp mai mare de la naștere (*tulburările postpartum*), astfel de devieri nu au nicio relevanță juridico-penală pentru calificarea faptei ca pruncucidere. Prin urmare, cauzarea morții propriului copil pe fundalul unor manifestări psihice apărute la femeie mai târziu, chiar și la cele cu diminuarea discernământului, nu-și găsește acoperire juridico-penală corespunzătoare în norma prevăzută la art.147 CP RM (Pruncucidere) și necesită a fi calificată ca omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante (lit.e) alin.(2) art.145 CP RM).

- fiind de natură exclusiv *endogenă*, starea de tulburare trăită de femeie nu este relevantă și obișnuită unei nașteri naturale, ci una nefirească și extraordinară, ea poate evolua indiferent de existența unor împrejurări obiective favorabile sau defavorabile în care se află femeia (*cauze exogene*). Prin urmare, stările emotive puternice cu conotație negativă trăite de femeia însărcinată *ante partum* (până la naștere), cum ar fi: relații tensionate cu rudele sau conflicte cu partenerul, în sensul art.147 CP RM, nu au nicio relevanță asupra apariției și evoluției unei astfel de tulburări;

- este de natură *fizică* sau *psihică*. La stabilirea *tulburărilor fizice* cu diminuarea discernământului expres prevăzute de lege ca o formă de sine stătătoare în rând cu cele *psihice*, vom ține cont că, conform științei medicale [6, p.5], unele complicații obstetricale sau perinatale predispun la apariția unor astfel de tulburări, cum ar fi: eclampsia și toxemia gravidică, durată travaliului sau chiar o hemoragie prenatală.

Într-un alt segment de cercetare vom sublinia că discernământul diminuat sub imperiul tulburărilor trăite are o influență crucială asupra intenției făptuitoarei. Fiind condiționată de caracterul subit și impetuos al tul-

burării, evoluția intenției spre suprimarea vieții nou-născutului este una bruscă și spontană, iar premeditarea din start se autoexclue. Pe cale de consecință, se conturează o altă problemă de semnificație juridico-penală, cum ar fi: soluționarea controverselor apărute pe marginea concurenței celor două situații relevante actului de pruncucidere ce se exclud reciproc, și anume:

- situația premergătoare în care femeia însărcinată a hotărât să suprimă viața copilului *antefactum*, efectuând chiar unele activități preparatorii în acest sens, după care se răzgândește;
- situația creată în mod subit și impetuos pe parcursul nașterii prin apariția unei tulburări sub imperul căreia femeia totuși comite fapta.

În acest sens, apreciem înalt opinia autorului român M.Dunea care precizează că, ori de câte ori există dubii cu privire la momentul adoptării rezoluției de suprimare a vieții copilului sau la subzistența unei asemenea rezoluții până la executarea activității tanatogeneratoare, se impune aplicarea principiului *in dubio pro reo* [3, p.203]. Solidarizându-ne cu opinia citată *supra*, vom atenționa că pentru operarea acestei cauze atenuante expertiza medico-legală psihiatrică în materie de pruncucidere trebuie să confirme prezența tulburării psihice provocate de naștere în momentul săvârșirii acestei fapte.

Așadar, continuând reflecțiile pe marginea problemei juridico-penale conturate, o valoare supremă pentru cercetarea noastră științifică prezintă expertiza medico-legală psihiatrică în materie de pruncucidere. Precizăm că expertiza medico-legală psihiatrică face parte din categoria examinărilor medico-legale efectuate pe persoana vie, ea având un caracter interdisciplinar. Caracterul interdisciplinar al psihiatriei expertale este dat de relațiile pe care aceasta le stabilește, pe de o parte, cu științele biomedicale (fiziopatologie, medicina internă, endocrinologie, genetică) și, pe de altă parte, cu științele sociojuridice (în special dreptul penal, criminologia) [2, p.53].

Cu toate că scopul cercetării noastre științifice nu constă în epuizarea tuturor aspectelor de sorginte expertală în materie de pruncucidere, ținem să examinăm doar cele mai acute probleme cu conotație juridico-penală. Considerăm că dreptului penal substanțial îi sunt coerente trei obiective principale pe care trebuie să se axeze orice expertiză medico-legală psihiatrică în materie de pruncucidere, care nu trebuie doar reflectate în ordonanța ofițerului de urmărire penală, ci și realizate în concluziile expertului. Aceste obiective se referă la:

- 1) prezența unei tulburări psihice sau fizice;
- 2) existența legăturii de cauzalitate dintre actul nașterii și tulburarea psihică sau fizică provocată;
- 3) existența discernământului păstrat, diminuat sau abolit.

Pe lângă aceste trei obiective majore, expertiza trebuie să răspundă și la o serie de alte întrebări, cum ar fi: trăsăturile și specificul manifestărilor patologice, care este nivelul intelectual al persoanei examinate, evaluarea relațiilor interpersonale afective precedate faptei de pruncucidere, precum și stabilirea potențialului de pericolozitate socială a femeii supuse expertizei și care sunt măsurile ce se impun.

Reieșind din diversitatea tulburărilor ce pot fi manifestate la femeie în procesul nașterii, am demonstrat că astfel de concluzii pot genera diferite efecte juridice, pe care le vom indica *infra*:

– *Lipsa tulburării, discernământ păstrat* – cele comise urmează a fi calificate ca omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante.

– *Prezența unei tulburări care prin natura sa nu afectează discernământul făptuitoarei* – fapta comisă în aceste condiții va constitui o infracțiune de omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante, iar, luând în considerare toate împrejurările cauzei penale, la discreția instanței de judecată o astfel de circumstanță poate fi apreciată drept una atenuantă.

– *Prezența unei tulburări care a diminuat discernământul făptuitoarei, însă având o altă genезă decât cea a actului psihofiziologic al nașterii* – cele comise nu pot constitui pruncucidere în sensul art.147 CP RM și urmează a fi calificate drept omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante (alin. (2) art.145 CP RM). Totodată, în conformitate cu prevederile normei generale cu privire la responsabilitatea redusă prevăzută la art.23¹ CP RM, persoana va fi recunoscută cu responsabilitate penală redusă, iar tulburarea manifestată se va lua în considerare atât la individualizarea pedepsei penale în calitate de o circumstanță atenuantă, cât și în procesul luării deciziei cu privire la aplicarea măsurilor de siguranță față de făptuitoare.

– *Prezența tulburării provocate de naștere care a diminuat discernământul făptuitoarei* – cele comise urmează a fi încadrate în dispozițiile art.147 CP RM.

– *Prezența unei tulburări care a abolit complet discernământul* – în acest caz vom opera cu prevederile art.23 CP RM (Iresponsabilitatea), iar femeia care a suprimat viața nou-născutului nu va fi pasibilă de răspundere penală din motivul stării de iresponsabilitate legal constatate în timpul săvârșirii faptei prejudi-

ciabile. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical.

Prin urmare, se cer a fi sintetizate două probleme ce rămân nesoluționate până în prezent și care au fost omise de legiuitor în cadrul prevederilor de la art.147 CP RM:

- omorul intenționat al nou-născutului sub imperiul tulburărilor psihice cu diminuarea discernământului, cauzate de naștere, însă apărute în perioada mai târzie decât cea prevăzută de lege prin sintagma „imediat după naștere”;
- omorul intenționat al nou-născutului sub imperiul tulburărilor psihice cu diminuarea discernământului, provocate de *alte cauze* decât cea a procesului nașterii.

În ambele situații se impune incriminarea celor comise în conformitate cu lit.e) alin.(2) art.145 CP RM (Omorul intenționat săvârșit cu bună-știință asupra unui minor profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei).

Așadar, accentuându-ne atenția la cea de a doua situație: dacă uciderea copilului nou-născut de către mama aflată sub imperiul tulburării psihice sau fizice cu diminuarea discernământului, *cauzată* de actul nașterii, săvârșită în timpul nașterii sau imediat după aceasta, atunci cele comise constituie pruncucidere în sensul art.147 CP RM, iar fapta se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani. Totodată, sesizăm o situație inechitabilă în cazul în care aceeași faptă este comisă în circumstanțe identice, însă tulburarea este provocată nu de actul nașterii, ci de o altă cauză: pedeapsa stabilită de lege fiind închisoarea de la 15 la 20 de ani sau detențiunea pe viață.

Vom identifica probleme asemănătoare și în cazul omorului intenționat al nou-născutului săvârșit sub imperiul tulburărilor psihice cu diminuarea discernământului, cauzat de naștere, însă apărut în perioadă mai târzie decât cea prevăzută de lege.

Observăm că nici aplicarea normei generale privind responsabilitatea redusă prevăzută la art.23¹ CP RM față de această situație nu va modifica substanțial soarta femeii-pruncucigașe, deoarece, în conformitate cu prevederile alin.(2) din acest articol, instanța de judecată ține cont de tulburarea psihică existentă (care însă nu exclude răspunderea penală) doar la stabilirea pedepsei sau a măsurilor de siguranță.

Constatăm că norma generală privind responsabilitatea redusă este relevantă doar în procesul individualizării pedepsei, nefiind aptă să influențeze calificarea juridico-penală a faptei comise. Prin urmare, făptuitoarea va răspunde în limitele sancțiunii impuse de legiuitor pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.145 CP RM (Omorul intenționat săvârșit cu bună-știință asupra unui minor profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei).

În opinia noastră, situația legislativă creată nu este una echitabilă, deoarece calificarea celor comise, precum și pedeapsa aplicată sunt dependente de diagnosticul persoanei care poate fi unul convențional și incert.

Pentru înlăturarea unei astfel de deficiențe legislative, propunem revizuirea cadrului incriminator al pruncuciderii, astfel încât aceste două situații problematice să fie acoperite de componente speciale privilegiate.

Bibliografie:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, nr.134.
2. DAMIR, D. TOADER, E. Discernopatia și delinvența infantilo-juvenilă. În: *Romanian Journal of Legal Medicine*, 2006, vol.14, Issue 1.
3. DUNEA, M. Considerații privind problematica juridică și medico-legală a pruncuciderii. În: *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza”*, Iași, Tomul LIII, *Științe Juridice*, 2007.
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.120.
5. SCRIPCARU, Gh., SCRIPCARU, C., GRAMADA, S., AGROSOAIE, I. *Bioetică și psihiatrie expertală: Discernământul și/sau reprezentarea în psihiatria medico-legală*. <http://www.bioetica.ro/index.php/arhiva-bioetica/article/download/288/475> (Accesat: 05.08.2013)
6. TEODORESCU, A.G. *Aspecte clinice și paraclinice în sarcina patologică complicată (boală multisistemică): Rezumatul tezei de doctorat. Conducător științific: Ladislau Szegedi. – Oradea: Universitatea de Medicină și Farmacie Oradea, Școala doctorală, 2012.*

Prezentat la 18.02.2014

INFLUENȚA STĂRII DE EBRIETATE ASUPRA RĂSPUNDERII PENALE ÎN DREPTUL PENAL COMPARAT

Augustina BOLOCAN-HOLBAN, Mihaela VIDAICU

Universitatea de Stat din Moldova

Starea de ebrietate, alcoolică sau narcotică, de cele mai dese ori determină și influențează comportamentul infracțional al făptuitorului. Din aceste considerente, teoria dreptului penal, precum și jurisprudența stabilesc condiții speciale pentru aplicarea stării de ebrietate în calitate de circumstanță care agravează sau atenuează răspunderea penală. Legislația penală a diferitelor state prevede tipuri separate ale stării de ebrietate, modalitatea de a distinge gradul de ebrietate al persoanei, precum și influența acestuia la formarea și realizarea intenției infracționale. Scopul acestui articol este de a analiza impactul stării de ebrietate asupra tragerii la răspundere penală a unei persoane în diferite jurisdicții și modul de determinare a vinovăției.

Cuvinte-cheie: *stare de ebrietate patologică, stare de ebrietate fiziologică, circumstanță agravantă, circumstanță atenuantă, liberare de răspundere penală, individualizarea pedepsei.*

IMPACT OF INTOXICATION ON CRIMINAL LIABILITY IN COMPARATIVE CRIMINAL LAW

Narcotic or alcoholic intoxication is considered a factor that determines and influences the criminal behavior of the perpetrator. In this context, the criminal law theory and the jurisprudence establish specific conditions for application of this status as mitigating or aggravating circumstance for the criminal liability. Criminal law of different states provides specific types of intoxication, as well as means to distinguish intoxication grading scales and its impact on appearance and accomplishment of the criminal intent. The main aim of this article is to analyze the influence of intoxication on criminal liability of the perpetrator in different jurisdictions and the way to establish his/her culpability.

Keywords: *pathologic intoxication, physiologic intoxication, aggravating circumstance, mitigating circumstance, exoneration of criminal liability, individualization of the punishment.*

În contextul individualizării pedepsei penale, o deosebită importanță au circumstanțele atenuante sau agravante. Ele sunt diverse împrejurări, situații de care nu depinde realizarea conținutului legal al infracțiunii în forma sa de bază. Circumstanțele atenuante, precum și cele agravante se referă la fapta sau la făptuitor, influențând gradul de pericol social concret al faptei, agravând sau atenuând răspunderea inițială a făptuitorului. Instanța de judecată va trebui să țină seama numai de acele împrejurări sau fapte care atrag o reducere sau sporire simțitoare a gradului de pericol concret al faptei, în ansamblul lor și nu luate izolat.

Prin criterii generale de individualizare a pedepsei se înțelege cerințele stabilite de lege, de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte. Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării pedepsei penale. Astfel, la alin.(1) art.75 CP RM legiuitorul prevede că „persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia” [1].

Starea de ebrietate este o circumstanță agravantă. Totodată, potrivit lit.j) art.77 CP RM, în cazul săvârșirii infracțiunii de către o persoană în stare de ebrietate, provocată de consumarea substanțelor menționate la art.24, instanța de judecată este în drept, în funcție de caracterul infracțiunii, să nu considere aceasta ca o circumstanță agravantă. În conformitate cu prevederile art.24 CP RM, persoana care a săvârșit o infracțiune în stare de ebrietate, produsă de alcool sau de alte substanțe, nu este liberată de răspundere penală. Cauzele ebrietății, gradul și influența ei asupra săvârșirii infracțiunii se iau în considerare la stabilirea pedepsei. Legiuitorul definește, în alin.(1) art.134¹² CP RM, starea de ebrietate ca fiind starea de dereglare psihofuncțională a organismului survenită în urma consumului de alcool, de substanțe narcotice, psihotrope și/sau de alte substanțe cu efecte similare [1].

Potrivit Hotărârii Plenului CSJ cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale, nr.8 din 11.11.2013, la soluționarea chestiunii privind considerarea drept circumstanță agravantă săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate, survenită în urma consumului de băuturi alcoolice sau mijloace narcotice

sau toxice (art.77 alin.(1) lit.j) CP), instanțele de judecată trebuie să verifice datorită căror circumstanțe persoana a ajuns în această stare. Îndeosebi, poate să nu fie considerată ca circumstanță agravantă starea de ebrietate a minorului în timpul săvârșirii infracțiunii, dacă el a fost adus premeditat la această stare pentru a săvârși infracțiunea [2]. Astfel, în funcție de caracterul infracțiunii, instanța de judecată este în drept să nu considere aceasta ca o circumstanță agravantă. În plus, la lit.i) art.76 CP RM se prevede că săvârșirea infracțiunii de către o persoană în stare de ebrietate, provocată de consumarea involuntară sau forțată a substanțelor menționate la art.24 sau de consumarea de aceste substanțe fără a fi conștientă de efectul lor, reprezintă o circumstanță atenuantă.

Reglementările existente în legislația penală a Republicii Moldova nu sunt o novație nici pentru alte sisteme de drept. În alte sisteme de drept, atribuirea stării de ebrietate la categoria circumstanțelor agravante se apreciază dacă starea care a influențat nemijlocit comiterea infracțiunii a fost una voluntară sau involuntară.

În legislația penală a României, starea de ebrietate, denumită starea de beție, este o intoxicație acută cu alcool etilic sau cu alte substanțe. Această stare poate avea mai multe variații:

- stare de beție rece – beție provocată de stupefiante (morfină, cocaină, hașiș, opiu etc.);
- stare de beție alcoolică – beție consecutivă ingerării unei mari cantități de alcool;
- stare de beție voluntară – beție provocată de consumarea benevolă de substanțe care produc acest efect [4].

Beția voluntară este starea în care ajunge o persoană care consuma voit bauturi alcoolice ori substanțe al căror efect ebriant îl cunoaște. În doctrina penală, beția voluntară este cunoscută sub două forme: beție voluntară simplă și beție voluntară preordinată. Importanța acestei distincții constă în consecințele juridice pe care le poate avea asupra răspunderii penale.

Beția preordinată sau premeditată este întotdeauna o circumstanță agravantă a răspunderii penale, deoarece persoana și-a provocat anume această stare pentru a avea mai mult curaj în săvârșirea faptei ori pentru a o invoca drept scuză a săvârșirii faptei. Dimpotrivă, beția simplă poate fi și o circumstanță atenuantă, căci făptuitorul, în momentul când și-a provocat această stare, nu avea intenția să săvârșescă o faptă prevăzută de legea penală;

- stare de beție accidentală sau involuntară – beție produsă în mod fortuit, fără voia persoanei ajunse în această stare.

Starea de beție accidentală și completă înlătură caracterul penal al faptei. Starea de beție voluntară completă nu înlătură răspunderea penală, dar poate constitui, după caz, fie o circumstanță atenuantă, fie o circumstanță agravantă (de ex., când făptuitorul și-a provocat dinadins această stare – beție preordinată) [3].

După gradul de intoxicație cu alcool ori alte substanțe, beția poate fi: completă sau incompletă.

Beția incompletă, după cum arată și denumirea, se caracterizează prin aceea că intoxicația cu alcool ori alte substanțe ebriante este într-o fază incipientă, manifestată, de regulă, prin excitabilitate și impulsivitate. În această stare, capacitatea persoanei de a înțelege și de a voi nu este abolită, ci doar slăbită.

Starea de beție este completă doar atunci când procesul de intoxicare cu alcool sau alte substanțe este atât de avansat, încât a dus la paralizarea energiei fizice și la totală întunecare a facultăților psihice ale persoanei, aceasta nefiind stăpână pe mișcările ei fizice și neavând capacitatea de a înțelege și a voi, aflându-se, în mod obiectiv, la limita stării de iresponsabilitate.

Se deosebesc două forme de ebrietate calitativ diferite: starea de ebrietate fiziologică și cea patologică, prima fiind cea vizată de art.24 CP RM, care nu exclude răspunderea penală.

Starea de ebrietate fiziologică nu exclude caracterul medical al iresponsabilității. Această stare survine treptat prin consumul conștient de băuturi alcoolice. De aceea, responsabilitatea nu se exclude atunci când infracțiunea este comisă de o persoană aflată în stare de ebrietate fiziologică, dat fiind faptul că consumul de astfel de substanțe este conștient și făptuitorul își dă bine seama de starea care poate să survină în urma acestui fapt. În stare de ebrietate fiziologică recepționarea realității obiective nu este complet denaturată; are loc o oarecare dereglare temporară a proceselor psihice, care se poate manifesta prin frânarea gândirii și reacției, a controlului asupra actelor sale. Or, într-o astfel de stare nu se pierde contactul cu realitatea, iar faptele poartă, ca și în cazul unui om treaz, un caracter motivat. În practica psihiatrică, în funcție de cantitatea și de caracterul băuturilor consumate, se disting 3 grade de ebrietate (simplă sau fiziologică): ușoară, medie și gravă. Cu cât gradul este mai avansat, cu atât mai mult se reduce atenția și reacția, recepționarea realității obiective, se reduce activitatea intelectuală, apare o dispoziție instabilă [7].

În cazul ebrietății fiziologice, indiferent de gradul de ebrietate al persoanei, nu poate fi vorba despre prezența criteriului medical și, de regulă, nici a celui juridic (deoarece nu se pierde total controlul asupra

conștiinței și stăpânirea actelor). În consecință, persoana care a săvârșit o faptă în stare de ebrietate fiziologică de orice grad, cu toate că au loc anumite dereglări ale proceselor psihice ale creierului, rămâne a fi subiect al infracțiunii și urmează a fi supusă răspunderii penale. Față de aceste persoane pot fi aplicate și măsuri de constrângere cu caracter medical, potrivit art.103 CP RM [1].

Starea de ebrietate patologică se deosebește de cea fiziologică sub aspect calitativ. În psihiatrie aceasta este privită ca o tulburare psihică temporară, care poate apărea și în cazul consumării unor cantități mici de alcool. Starea de ebrietate patologică apare pe neașteptate, este însoțită de o denaturare în recepționarea realității, iar faptele comise nu reprezintă o reacție la anumite evenimente ce au loc. Din aceste considerente, în practica psihiatrică aceste manifestări sunt privite ca psihoze de scurtă durată, iar persoanele care au săvârșit fapte în astfel de stare sunt recunoscute iresponsabile, datorită cumulării ambelor criterii ale iresponsabilității (medical și juridic) [7].

Menționând anterior că starea de ebrietate voluntară, în special, preordinată, este întotdeauna o circumstanță agravantă, evidențiem condițiile acesteia:

- făptuitorul să se fi găsit, în momentul săvârșirii faptei, în stare de beție provocată de alcool sau de alte substanțe;
- starea de beție să fie voluntară, adică să conștie din ingerarea voită de băuturi alcoolice sau alte substanțe;
- starea de beție să fie completă;
- fapta să fie prevăzută de legea penală și să constituie infracțiune; numai în acest fel beția completă va putea constitui, după caz, o circumstanță atenuantă sau agravantă [5].

Este important să evidențiem faptul că dacă circumstanțele agravante, menționate la alin.(1) art.77 CP RM, sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea Specială a Codului penal în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante (ex.: alin.(2) și (4) art.264 CP RM). Aceeași regulă este valabilă și în cazul circumstanțelor atenuante, potrivit alin.(3) art.76 CP RM, care stipulează că, la stabilirea pedepsei, instanța de judecată nu consideră drept atenuantă circumstanța care este prevăzută de lege ca element constitutiv al infracțiunii [1].

Codul penal al Italiei, din punctul de vedere al unui factor agravant al stării de ebrietate, ocupă o poziție apropiată de Codul penal al Republicii Moldova, însă, sub alt aspect, este distinct prin fixarea unor condiții pentru a nu exclude responsabilitatea pentru infracțiunea comisă în astfel de stare: la art.92 alin.(1) se stabilește că „starea de ebrietate nederivată din caz fortuit sau forță majoră nu exclude și nici nu diminuează imputabilitatea”, iar la art.94 alin.(1) se stabilește că atunci „când infracțiunea este comisă în stare de ebrietate, și aceasta este abituală, pedeapsa se agravează”. De asemenea, art.92 alin.(2) CP italian dispune că „pedeapsa se agravează dacă starea de ebrietate era predeterminată scopului comiterii infracțiunii sau dacă e invocată drept scuză” [6].

Legislația penală franceză reține starea de ebrietate în calitate de circumstanță agravantă în delictele de omucidere și de vătămări corporale [8]. Însă, Curtea de Casare a Franței a decis în 1957 că influența stării de ebrietate asupra răspunderii penale este o chestiune de fapt și nu poate fi soluționată decât în funcție de fiecare speță în parte.

O soluție contrară a adoptat legiuitorul Spaniei. Potrivit art.21 nr.2 din Codul penal al Spaniei săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate, sub influența drogurilor sau a substanțelor psihotrope, comisă din cauza unei *adicción* (dependențe) grave, este considerată o circumstanță atenuantă. Mai mult decât atât, conform art.20 nr.2 din același Cod, persoana este liberată de răspundere penală dacă „...în timpul săvârșirii infracțiunii se găsește în stare de intoxicare deplină din cauza consumului de băuturi alcoolice, droguri toxice, stupefiante, substanțe psihotrope sau altor substanțe care produc efecte analogice, tot timpul când nu s-a urmărit intenția de a comite fapta prejudiciabilă...” [7].

În sistemul de drept anglo-saxon starea de ebrietate alcoolică sau narcotică este analizată de cele mai dese ori prin prisma influenței acesteia asupra modului de formare și realizare a intenției.

Codul penal-Model al SUA prevede în § 2.08 (5)(a) că starea de ebrietate reprezintă o tulburare a capacităților mintale sau fizice cauzată de introducerea substanțelor alcoolice sau narcotice în organismul uman. Codul penal-Model distinge trei forme ale stării de ebrietate: (1) starea de ebrietate propriu-zisă (definită *supra*), (2) starea de ebrietate autoindusă și (3) starea de ebrietate patologică [9].

Starea de ebrietate autoindusă este provocată de substanțe introduse cu bună-știință de către o persoană în propriul organism, care înțelege sau ar trebui să înțeleagă consecințele unei asemenea stări, dacă consumul

acestor substanțe nu a fost recomandat de către un medic sau nu poate constitui o justificare în cazul comiterii unei infracțiuni.

Starea de ebrietate patologică reprezintă o stare cu un grad avansat de ebrietate și este provocată de un consum excesiv de substanțe alcoolice sau narcotice, despre care persoana cunoaște sau nu că este susceptibilă.

Codul penal-Model mai face o precizare în § 2.08 (3): starea de ebrietate în sine nu constituie o boală psihică în sensul prevederilor acestui Cod.

Cu toate acestea, jurisprudența americană recunoaște că gradul de ebrietate poate influența definitiv asupra modului de formare și realizare a intenției făptuitorului. Acest lucru însă se manifestă diferit, în dependență de tipul infracțiunii comise și modul prin care starea de ebrietate exclude posibilitatea persoanei de a acționa într-un anumit fel.

Starea de ebrietate poate constitui o strategie bună de apărare doar dacă exclude unul dintre elementele obligatorii ale infracțiunii, indiferent dacă ea a fost provocată voluntar sau involuntar.

În anumite situații, făptuitorul este într-o stare de ebrietate cu un grad avansat, astfel încât nu poate să comită:

1) una dintre acțiunile care formează elementul obiectiv al infracțiunii, cum ar fi, de exemplu, în cazul jafului prin pătrundere (făptuitorul nu este în stare să se miște din cauza unui grad avansat de ebrietate, astfel încât nu poate sparge ușa și pătrunde în încăpere);

2) elementul subiectiv al infracțiunii, cum ar fi în cazul unui viol sau atac comis cu scopul de a viola victima (starea avansată de ebrietate nu-i permite făptuitorului să-și mențină intenția de a avea un raport sexual).

În aceleași condiții starea de ebrietate ar putea exclude și caracterul premeditat al infracțiunii, doar dacă este una suficient de avansată care provoacă pierderea abilității de a comite o infracțiune cu premeditare.

Atât jurisprudența, cât și doctrina americană fac distincție între starea de ebrietate voluntară și involuntară. Această clasificare este importantă în special atunci când starea de ebrietate este folosită pentru a exclude unul din elementele infracțiunii.

Starea de ebrietate voluntară este starea de ebrietate autoindusă de către persoană însăși. Ea poate exclude răspunderea penală doar dacă elimină un element al infracțiunii. Nu este suficient doar faptul că această stare pune făptuitorul într-o situație similară cu iresponsabilitatea.

Însă, în jurisdicțiile care se conduc de *Regulile M'Naghten* pentru stabilirea iresponsabilității, starea de ebrietate involuntară poate exclude răspunderea penală dacă făptuitorul nu înțelege natura și calitatea acțiunilor sale sau înțelege că acțiunea sa este greșită. În conformitate cu aceste reguli, pentru a invoca excluderea răspunderii penale este necesară demonstrarea că individul a fost afectat la momentul comiterii faptei de o lipsă de discernământ cauzată de o maladie mintală, încât el nu cunoaște natura și calitatea faptei comise, iar dacă cunoștea, el nu știa că ceea ce a făcut era imoral [10].

Astfel, starea de ebrietate involuntară poate rezulta în urma unei erori a făptuitorului cu privire la natura substanței consumate, cum ar fi în cazul în care o altă persoană l-ar fi mințit cu privire la cele consumate sau i-ar fi introdus asemenea substanțe în alte tipuri de băuturi.

În unele situații este considerată stare de ebrietate involuntară și consumarea substanțelor alcoolice sau narcotice sub imperiul constrângerii (deși instanțele de judecată sunt destul de restrictive la interpretarea categoriei de constrângere aplicată astfel încât să paralizeze voința persoanei).

Starea de ebrietate involuntară este prezentă și în situația când consumul a fost făcut la indicația sau în baza prescripției medicului.

Starea de ebrietate patologică poate fi involuntară numai în cazul în care făptuitorul nu cunoaște că poate avea o reacție atipică la substanțele consumate.

Un alt aspect discutat în doctrina și jurisprudența americană se referă la răspunderea penală a persoanelor dependente de substanțe narcotice și a alcooliceilor cronici. În cazul *Robinson versus California* Curtea Supremă a recunoscut neconstituțională o prevedere prin care se incrimina ca infracțiune „dependența de substanțe narcotice” a unei persoane. Curtea a menționat că: (1) în conformitate cu această prevedere, condamnarea este posibilă doar pentru statutul de persoană dependentă de substanțe narcotice, fără a fi nevoie de a proba consumul acestora sau o altă dereglare de comportament; (2) dependența este o boală și (3) dependența poate fi căpătată fără vinovăție sau involuntar (de exemplu, prin consumul regulat al unor substanțe narcotice prescrise de medic sau la naștere din cauza dependenței maternale). În baza prevederilor acestei decizii, unele instanțe de judecată au hotărât că ar fi o pedeapsă prea severă să condamni un alcoolic cronic pentru infracțiunea de consum public al băuturilor alcoolice. Totuși, aceasta nu înseamnă că persoanele dependente

de droguri sau alcoolicii cronici vor fi exonerati de raspundere penală pentru faptele comise într-o asemenea stare, datorită faptului că aceasta ar constitui o încălcare a principiilor de drept penal [11].

Observăm că în unele cazuri starea de ebrietate este privită ca o modalitate de a justifica comportamentul persoanei și ca o strategie de apărare alături de alte circumstanțe care pot influența tragerea la răspundere penală și mărimea pedepsei.

Legislația Republicii Moldova prevede posibilitatea aplicării stării de ebrietate atât în calitate de circumstanță agravantă (la discreția instanței de judecată), cât și ca circumstanță atenuantă (atunci când consumul este unul involuntar sau forțat) atunci când se decide categoria și mărimea pedepsei aplicate pentru comiterea unei infracțiuni. Cu toate acestea, starea de ebrietate poate fi regăsită și în calitate de semn calificat pentru unele infracțiuni prevăzute de Partea Specială a Codului penal (art.264).

Astfel, putem menționa că legislația penală a diferitelor state atribuie stării de ebrietate calitatea de circumstanță agravantă, dar în anumite condiții aceasta poate fi luată în considerare ca un factor care atenuază răspunderea penală sau o exclude, în dependență de efectele pe care le are asupra comportamentului făptuitorului și de tipul stării de ebrietate. Majoritatea statelor disting între starea de ebrietate voluntară și involuntară, iar ultima de cele mai dese ori constituie circumstanță atenuantă.

Bibliografie:

1. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat la 18 aprilie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003.
2. Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.8 din 11.11.2013
3. <http://legeaz.net/dictionar-juridic/stare-de-betie-sau-ebrietate>
4. Codul penal al României, în vigoare din 1 februarie 2014.
5. MIRIȘAN, V. *Drept penal. Partea Generală*. București; Lumina Lex, 2004, p.154.
6. <http://www.legifrance.gouv.fr>
7. CARPOV, T., TUCA, E.M. Beția (starea de ebrietate) ca circumstanță atenuantă sau agravantă. În: *Studii Juridice Universitare*, 2009, nr.3-4.
8. DUMNEANU, L., GROSU, V., BOLOCAN-HOLBAN A. *Drept penal comparat* (suport de curs). Chișinău, 2014.
9. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>
10. DUMNEANU, L., GROSU, V., BOLOCAN-HOLBAN, A. *Drept penal comparat* (suport de curs), p.115.
11. WAYNE, R. La Fave. *Criminal Law*, West Group, 2000, p.422.

Prezentat la 04.04.2014

PRECEDENTELE JUDICIARE PE CAUZELE DE OMOR INTENȚIONAT ÎN ROMÂNIA: VIZIUNE CONTEMPORANĂ

Sergiu CRIJANOVSKI, Sergiu SUVAC

Direcția Judiciară a Procuraturii Generale

Scopul prezentului studiu rezidă în a realiza o analiză minuțioasă a precedentelor judiciare din România pe cauzele de omor intenționat. Pentru atingerea scopului trasat, autorii au supus unei examinări nu doar opinii doctrinare existente în materie, ci și au supus unei critici dure unele concluzii formulate pe marginea cauzelor selective de omor intenționat. În cadrul acestui studiu este identificat cercul celor mai actuale și discutabile probleme ce țin de aplicarea practică a unor prevederi legislative referitoare la omorul intenționat, fiind găsite soluții la unele dintre cele mai controversate și interpretabile probleme care tot mai persistă în dreptul penal. Grație studiului comparativ detaliat a 33 de cauze penale din România, s-a obținut un bagaj substanțial de concluzii menite să îmbunătățească practica de aplicare a normei cu privire la omorul intenționat de către instanțele judecătorești din Republica Moldova.

Cuvinte-cheie: *omor intenționat, tentativă de omor, eroare de fapt, deosebită cruzime, interes material, loc public, premeditare, cunoașterea vulnerabilității victimei, profanarea cadavrului.*

JUDICIAL PRECEDENTS IN THE MURDER CASES IN ROMANIA: A CONTEMPORARY VIEW

The basic purpose of the present study consists in the detailed explanation of the precedent law in Romania in the murder cases. In order to obtain this purpose the authors have submitted to an examination not only the doctrine opinions which exist in the modern penal literature, but also there were put under justifiable criticism some judicial decisions formulated on selected cases of murder. In the realm of this study the authors have identified the circle of the most actual and disputable questions linked with the empirical getting to use of several legislative rules regarding the intentional murder, as well as have found solutions on the most disputable and hypothetical problems which persists in the domain of Criminal Law. Due to the comparative research of the 33 murder cases from Romania there was obtained a substantive baggage of the conclusions which are deemed to improve the judicial practice of the Republic of Moldova on murder cases.

Keywords: *intentional murder, attempted murder, mistake in fact, outstanding cruelty, profit interest, public place, premeditation, aware of vulnerability of the victim, outrage upon the corpse.*

În prezentul articol științific este analizat un fenomen important și actual, de o gravitate aparte, determinat atât de condițiile socioeconomice, cât și de greutatea inerente unor schimbări de regim politic, economic specifice ultimilor douăzeci de ani.

Așadar, în doctrina penală infracțiunile contra vieții au format obiect de preocupare și se află în atenția cercetărilor realizate de oamenii de știință atât din Republica Moldova, cât și din România, dar reține și atenția autorităților legislative. Devine clar și justificat că infracțiunile contra vieții persoanei polarizează atenția deopotrivă a legiuitorului, a cercetării științifice, precum și a practicii de aplicare a legii penale, deoarece materia analizată formează un capitol de o importanță deosebită.

Este de menționat că fundamentările științifice tradiționale au fost ocolite în acest mesaj științific în mod intenționat cu scopul de a elabora și a obține un rezultat științifico-practic util și convenit. Noilor condiții ale vieții cotidiene le este specifică o agravare a activității infracționale ce implică folosirea violenței îndreptate asupra vieții persoanei, violența fizică de maximă agresivitate neputând fi combătută fără cunoașterea legislației, fără crearea de către practicienii a unei jurisprudențe adecvate în conformitate cu prevederile legislației, fără solide cunoștințe doctrinare.

Fiind selectat un număr impunător de cazuri practice examinate în Înalta Curte de Casație și Justiție a României am identificat o jurisprudență amplă și diversă în domeniul infracțiunilor contra vieții persoanei. Depunând un efort substanțial pentru a investiga cu minuțiozitate obiectul conturat de cercetare, am realizat o sinteză a celor mai avansate concepte formulate în practica judiciară a României în ultimii ani, cuprinzând deciziile judecătorești din anii 2005-2012. În special, am adunat cele mai progresive concluzii formulate de instanțele judecătorești din România, apte a fi luate în considerare în procesul de aplicare a legii penale pe cauzele de omor în practica de aplicare a legii penale din Republica Moldova. Astfel, unei cercetări detaliate

au fost supuse 33 de decizii selectate pe cauze penale de omor sau tentativă de omor pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție a României, printre care: în anul 2005 – 3 cazuri; 2006 – 2 cazuri; 2007 – 3 cazuri; 2008 – 2 cazuri; 2009 – 8 cazuri; 2010 – 5 cazuri; 2011 – 6 cazuri; 2012 – 4 cazuri.

Mai mult, prin examinarea amplă și multilaterală a infracțiunilor contra vieții, am scos în evidență cele mai specifice și discutabile aspecte, precum și am oferit o imagine clară a acestora în lumina precedentelor judiciare românești.

Nu putem nega faptul că o astfel de cercetare, datorită numărului bogat și variat al cazurilor din practica judiciară care o alcătuiesc, va oferi un vast și prețios câmp pentru specialiști nu doar din domeniul penal, ci și pe tărâm criminologic.

Cum menționează autorul român Monica Naum, fenomenul infracțional în sfera infracțiunilor contra vieții persoanei are ca trăsătură specifică faptul că valorile sociale ocrotite de legea penală privesc direct și intim omul, persoana omului în complexul ființei sale, așa că aceste infracțiuni pun omul infractor față în față cu omul victimă mai întâi ca exemplare umane și apoi ca elemente sociale [34, p.3].

Anume în domeniul infracțiunilor contra vieții persoanei se atestă o abundență, o multilateralitate și o îmbinare deplină a factorilor criminogeni.

Investigațiile criminologice de ultimă oră au luminat o gamă largă și diversă de factori cu valoare etiologică în apariția manifestărilor agresive îndreptate împotriva persoanei, factori clasificați în două categorii, în raport cu locul de formare a lor: în *interiorul* sau în *exteriorul* individului.

În rândul factorilor endogeni autorii au reținut: calitatea (nivelul) formării educaționale și a dezvoltării intelective; felul temperamentului; concepția asupra moralei; condiția biologică (un rol însemnat în cadrul acesteia fiind jucat de afecțiunile psihice, dobândite sau genetice). Între factorii exogeni au fost reținuți: standardul de viață socioeconomică; mediul ambiant; gradul de civilizație; plăgile sociale (în care alcoolismul, drogomania și, mai de curând, extinderea metodei de „lichidare dură a conturilor” în pegra societății, dețin o însemnată pondere) [34, p.4-5].

Factorii endogeni și exogeni remarcați *supra* se datorează frecvenței și importanței lor capacități de a condiționa ori determina comiterea unor astfel de fapte, dar este de subliniat că, dacă fiecare în parte are aptitudinea de a constitui sursa de declanșare a manifestărilor agresive împotriva persoanei, cel mai adesea ei sunt decelați într-o nocivă asociere și împletire.

În practica judiciară a României sunt întâlnite mai multe decizii adoptate pe marginea cazurilor de omor. Unele concluzii ale instanțelor judecătorești sunt prea cunsocute pentru doctrină și nu provoacă dificultăți, cum ar fi următoarele:

1. Omorul săvârșit asupra unui polițist, de către inculpatul condamnat anterior, care, după liberarea din penitenciar, l-a amenințat că-l va ucide din cauza acestei condamnări, se încadrează în prevederile referitoare la omor calificat, fiind incidente dispozițiile referitoare la săvârșirea faptei asupra unui reprezentant al autorității publice în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către reprezentantul autorității publice a obligațiilor de serviciu [3].

2. Cruzimile, ca element circumstanțial de agravare al omorului, implică, pe de o parte, ferocitatea acțiunii violente comise asupra victimei, iar, pe de altă parte, sentimentul de oroare pe care aceasta îl provoacă. Aplicarea a 36 de lovituri de cuțit victimei, în prezența copilului minor al acesteia, faptă care nu și-a produs efectul datorită intervenției medicale prompte, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor deosebit de grav săvârșit prin cruzimi [11].

3. Fapta inculpatului de a imobiliza un copil în vârstă de 4 ani și de a turna apă clocotită peste corpul acestuia, în zone vitale și nevitală, mai întâi cu o cană de 250 mililitri, iar ulterior cu un cazan de 15 litri, cauzându-i suferințe prelungite, de mare intensitate – acțiune întreruptă prin intervenția unei persoane – întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat săvârșit cu o deosebită cruzime. Prin urmare, sub aspectul vinovăției, inculpatul a acționat cu intenție indirectă, constând în aceea că prin multitudinea de acțiuni dureroase la care a fost supusă prin „opărire” în zone vitale și nevitală raportat și la vârsta victimei, deși nu a urmărit producerea decesului, a acceptat posibilitatea intervenirii morții acesteia [22]. Omorul intenționat săvârșit cu o deosebită cruzime presupune, pe de o parte, ferocitatea acțiunii de ucidere prin procedee cauzatoare de suferințe prelungite și de maximă intensitate, iar, pe de altă parte, provocarea unui sentiment de oroare persoanelor care au cunoștință de fapta de omor și de procedeele folosite. În cazul în care inculpatul a conceput și executat fapta de omor astfel încât a produs victimei suferințe prelungite în

timp și intense, care au depășit cu mult suferințele inerente acțiunii de ucidere – făptuitorul immobilizând victima, lovind-o cu un cuțit mai întâi în zona laterală a abdomenului, iar apoi aplicându-i 15 lovituri de cuțit în zona anterioară și posterioară a toracelui – fapta constituie omor calificat săvârșit cu o deosebită cruzime [10].

4. Uciderea unei femei gravide constituie omor calificat numai dacă infractorul a cunoscut, în momentul săvârșirii infracțiunii, starea de graviditate a victimei. În caz contrar, elementul circumstanțial de agravare nu operează. Cunoașterea stării de graviditate a victimei se poate realiza atât obiectiv, atunci când victima se prezintă într-o stare care nu lasă nicio îndoială asupra situației de femeie gravidă, cât și subiectiv, atunci când această situație a fost adusă la cunoștința infractorului [8].

Însă, în acest perimetru, se impune a fi importantă efectuarea unor explorări detaliate ale cauzelor penale de omor în funcție de calitatea semnelor faptei infracționale de omor sau tentativă de omor. Fundamentând cercetarea practicii judiciare românești pe acest temei, am efectuat analiza evidențiind cele mai sensibile și discutabile aspecte ale calificării omorului intenționat, care fie că nu și-au găsit o rezolvare adecvată, fie că au rămas neexplicate în literatura de specialitate contemporană:

- locul faptei comise;
- premeditarea în cazurile de omor intenționat;
- cunoașterea unor circumstanțe ce au incidență pentru încadrarea juridico-penală a omorului intenționat;
- participația la comiterea omorului intenționat;
- delimitarea faptei de omor intenționat de vătămarea gravă a integrității corporale care a condus la decesul victimei;
- calificarea omorului intenționat prin concurs cu alte fapte infracționale.

Locul public al faptei comise. În primul rând ne vom referi la metoda de stabilire a caracterului *public* al locului unde s-a produs decesul victimei în cazul omorului. Astfel, tentativa la infracțiunea de omor, săvârșită în zona peronului unei stații de cale ferată, loc care prin natura sau destinația lui este întotdeauna accesibil publicului, constituie tentativă la infracțiunea de omor calificat, săvârșit în public [13].

Totodată, fapta de omor săvârșită pe un teren aflat în proprietatea familiei inculpatului – actele de agresiune exercitate asupra victimei fiind văzute de o singură persoană – nu constituie infracțiunea săvârșită în public, iar împrejurarea că pe acest teren există o cărare formată în mod natural, folosită de anumite persoane cu acceptul inculpatului, nu transformă terenul într-un loc accesibil publicului [20]. Trebuie de avut în vedere că omorul comis în scara unui bloc, prevăzut cu interfon, constituie omor calificat săvârșit în public, întrucât existența interfonului nu schimbă caracterul scării blocului de loc care prin natura sau destinația lui este totdeauna accesibil publicului [33].

Premeditarea. Într-o altă ordine de idei, *premeditarea* în cazurile de omor presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- luarea rezoluției infracționale trebuie să precedă cu un interval de timp acțiunea agresivă;
- chibzuirea infractorului trebuie să fie suficientă;
- hotărârea luată anterior trebuie să se concretizeze în anumite activități de pregătire, de natură a înlesni săvârșirea infracțiunii; cu alte cuvinte, are loc concretizarea rezoluției infracționale în acte de pregătire, de a crea condiții favorabile și de a înlesni comiterea faptei infracționale.

În consecință, dacă între momentul luării rezoluției infracționale de a ucide victima și săvârșirea infracțiunii de omor a trecut un interval de timp care a fost mai îndelungat decât cel obișnuit, iar infractorul a conceput un plan de realizare a rezoluției infracționale, prin care a reușit, folosindu-se de o altă persoană, să atragă victima la o oră târzie din noapte, într-un loc retras, necirculat, unde a ucis-o, fapta constituie omor calificat săvârșit cu premeditare [16].

În același timp, dacă între momentul luării rezoluției infracționale și executarea infracțiunii de omor a trecut un interval de timp, în care făptuitorul a chibzuit asupra modului de ucidere a victimei și a efectuat acte de pregătire, constând în înarmarea acestuia cu un cuțit și procurarea mijloacelor pentru immobilizarea victimei, iar apoi a pătruns în imobilul în care locuia victima, a stat ascuns în imobil mai multe ore, așteptând ca victima să rămână singură, și a ucis-o, fapta se încadrează în prevederile referitoare la omorul calificat săvârșit cu premeditare [10].

După cum s-a specificat, premeditarea presupune scurgerea unui interval de timp din momentul hotărârii infracționale și până la momentul efectiv al transpunerii ei în practică, interval de timp în care autorul reflectează asupra modalității de comitere a faptei și pregătește săvârșirea acesteia. Așadar, în cazul în care făptui-

torul, după momentul hotărârii de a comite infracțiunea de omor, a pregătit săvârșirea faptei, prin procurarea unui cuțit și însoțirea victimei într-un loc retras, unde a aplicat acesteia mai multe lovituri care au condus la decesul victimei, sunt incidente dispozițiile referitoare la omorul calificat, săvârșit cu premeditare [31].

Fapta inculpatului care, pe un fond de gelozie, în scop de răzbunare, a luat hotărârea de a ucide victimele, fosta sa soție și prietenul acesteia, s-a înarmat, a pătruns în locuința fostei sale soții, a așteptat sosirea victimelor și, în momentul în care acestea au intrat în locuință, le-a aplicat mai multe lovituri de cuțit, care, datorită intervenției unei persoane, nu au condus la decesul victimelor, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat. Luarea hotărârii de a ucide victimele, pe un fond de gelozie, în scop de răzbunare a fost reținută ca împrejurare caracterizând premeditarea și a constituit – alături de împrejurarea că inculpatul a chibzuit asupra faptei, s-a înarmat, a pătruns în locuință și a așteptat sosirea victimelor – temeiul încadrării juridice a faptei în forma calificată a infracțiunii de omor [18].

Un alt exemplu cert de premeditare, pe care o putem deduce reieșind din circumstanțele cauzei, îl atestăm într-un alt caz din practica judiciară a României. Astfel, fapta inculpatului de a procura un termometru cu mercur, de a aștepta ocazia pentru a pătrunde în locuința victimei (soția sa cu care se afla în proces de divorț) și de a introduce mercurul din termometru în țigările victimei, într-o cantitate suficientă pentru a produce, prin inhalare sub formă de vapori, decesul acesteia, rezultat care nu s-a produs, întrucât victima a sesizat greutatea țigărilor cu mercur, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat, săvârșită cu premeditare. Într-un astfel de caz există o tentativă la infracțiunea de omor calificat, deoarece substanța utilizată de inculpat era aptă și suficientă pentru a produce decesul victimei, pe când numai diligența acesteia a făcut posibilă evitarea producerii rezultatului. Se presupune aplicarea ca mijloacele utilizate, prin natura lor, în orice condiții și de oricine ar fi folosite, să nu poată duce, în nicio împrejurare, la producerea rezultatului [21].

Cunoașterea unor circumstanțe ce au incidență pentru încadrarea juridico-penală a omorului intenționat. În acest registru vom menționa că punerea în primejdie a vieții persoanei constituie tentativă de omor numai în cazul intenției directe, când prin actul de primejduire a vieții s-a urmărit rezultatul morții.

Însă, vătămrile care au pus victima în imposibilitatea de a se salva (lovită ușor, împinsă într-o prăpastie, bazine sau într-un loc periculos pentru viața victimei care, din cauza vârstei, lipsei de îndemânare, neputinței fizice, a determinat decesul victimei) califică fapta în infracțiune de omor, iar nu de loviri cauzatoare de moarte, după cum, dacă victima n-a decedat datorită descoperirii ei cu rapiditate și a intervenției medicale adecvate, se realizează conținutul infracțiunii de tentativă de omor.

Drept confirmare poate fi adus următorul caz. Astfel, fapta inculpaților, aflați pe malul unui râu, de a determina victima care nu știa să înoate, prin amenințări cu acte de violență, să sară în apă, la o temperatură scăzută și de a arunca crengi în apă pentru a împiedica victima să revină pe mal, urmată de plecarea inculpaților de la locul faptei, victima decedând prin înec, constituie infracțiunea de omor calificat, săvârșită cu intenție indirectă, întrucât inculpații au prevăzut rezultatul faptei și, deși nu l-au urmărit, au acceptat posibilitatea producerii lui, având în vedere cunoașterea incapacității victimei de a înota până la celălalt mal, temperatura scăzută și plecarea de la locul faptei [27].

Constatarea principală care rezultă din această interpretare a aplicării instituțiilor juridice indicate este că actul agresionar, în afară de materialitatea sa, va trebui să fie susținut de o anumită stare psihică a agresorului, fiind influențat de starea de neputință a victimei sau de intervenția medicală.

Participația în comiterea omorului intenționat. În cazul infracțiunii de omor, participația sub forma coautoratului subzistă și în ipoteza în care nu toți participanții contribuie în aceeași măsură la producerea rezultatului morții, esențial fiind ca acțiunile simultane sau succesive săvârșite de fiecare participant să se completeze reciproc și toate împreună să alcătuiască activitatea unică, indivizibilă, considerată în ansamblu activitatea de săvârșire a faptei, indiferent de valoarea contributivă separată a fiecărei acțiuni în parte. În consecință, există participație sub forma coautoratului la săvârșirea infracțiunii de omor calificat în cazul în care toți făptuitorii au acționat împreună, lovind concomitent sau succesiv victima, cu bâte, furci, lopeți și cu o rangă de fier, precum și cu pumnii și picioarele, în mod repetat și cu deosebită intensitate, neavând relevanță care sau dacă vreuna dintre loviturile aplicate victimei a fost sau nu mortală [24].

Totodată, persoana care a imobilizat victima infracțiunii de omor calificat săvârșită în public prin aplicarea mai multor lovituri de cuțit, anihilându-i orice posibilitate de apărare și ripostă, are calitatea de coautor la săvârșirea infracțiunii de omor calificat, acțiunea de imobilizare a victimei având caracter determinant, esențial în acțiunea conjugată de ucidere a victimei [30].

În această ordine de idei, este de precizat că în cazul în care inculpatul a săvârșit fapta de omor asupra victimei, după ce atacul acesteia constând în lovituri aplicate cu pumnul a încetat, nu sunt întrunite condițiile legitimei apărări, întrucât, pe de o parte, nu sunt întrunite condițiile unui atac imediat, iar, pe de altă parte, atacul victimei nu prezintă un pericol care să amenințe grav viața inculpatului, mijloacele folosite de victimă în atacul său nefiind în măsură să justifice riposta inculpatului. În acest caz, inculpatul a săvârșit fapta de omor în condițiile unei puternice emoții și tulburări cauzate de modul agresiv în care s-a comportat victima [4].

Fapta de a aplica victimei lovituri cu un băț, care ar fi necesitat pentru vindecare circa 10 zile de îngrijiri medicale, săvârșită în public, cu intenția de a-i aplica o corecție, urmată de îndepărtarea inculpatului de lângă victimă și, ulterior, de aplicarea de către coaculpat a mai multor lovituri de cuțit în zone vitale, care au cauzat decesul victimei, nu constituie complicitate la infracțiunea de omor calificat [28].

Delimitarea faptei de omor intenționat de vătămarea gravă a integrității corporale care a condus la decesul victimei. În practica judiciară, modul de delimitare a tentativei de omor de infracțiunea de vătămare corporală a făcut obiectul unor contradicții. Actele de punere în executare a omorului, comise până în momentul intervenției evenimentului întrerupător, trebuie să releve, prin natura și în raport cu împrejurările în care au fost săvârșite, că infractorul a avut intenția specifică de omor, nu intenția generală de a vătăma sau de a săvârși o infracțiune nedeterminată.

Dincolo de particularitățile pe care le prezintă fiecare infracțiune vieții persoanei, practica judiciară a asigurat suportul necesar pentru a putea fi realizată distincția dintre infracțiunea de omor sau tentativă la această infracțiune și infracțiunea de vătămare corporală gravă (în modalitatea punerii în primejdie a vieții omenești).

În literatura juridică s-a subliniat în mod unanim că tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală gravă numai sub aspectul laturii subiective. Astfel, în cazul infracțiunii de vătămare corporală gravă prevăzută infractorul acționează cu intenția generală de vătămare, în timp ce în cazul tentativei la infracțiunea de omor acesta acționează cu intenția de ucidere. Prin urmare, în cazul tentativei la infracțiunea de omor, actele de punere în executare, întrerupte sau care nu și-au produs efectul trebuie să releve – prin natura lor și împrejurările în care au fost comise – că infractorul a avut intenția de a ucide, iar nu intenția generală de a vătăma. Astfel, declanșarea unei altercații, iar la riposta violentă a celui agresat, lovirea acestuia cu o băț și cu picioarele în zona capului și abdomenului, cu extirparea splinei și punerea în primejdie a vieții victimei, constituie tentativă la infracțiunea de omor, iar nu vătămare corporală gravă, fapta fiind săvârșită cu intenția de a ucide [1].

La stabilirea intenției cu care acționează autorul, trebuie avute în vedere toate împrejurările concrete ale săvârșirii faptei:

- natura obiectului vulnerant folosit (apt sau nu de a produce moartea), regiunea corpului în care s-au aplicat loviturile, precum și cea vizată de făptuitor (zonă vitală sau nu);
- numărul și intensitatea loviturilor;
- raporturile dintre făptuitor și victimă anterioare săvârșirii faptei;
- atitudinea făptuitorului după comiterea faptei;
- persoana făptuitorului, constituția sa fizică în raport cu cea a victimei.

Aceste împrejurări trebuie avute în vedere împreună, iar nu separat, deoarece unele împrejurări care ar fi apte, prin ele însele, să producă moartea, totuși, privite izolat, pot duce la o încadrare juridică greșită a faptei.

Uneori, împrejurarea constatată medical că victima a suferit leziuni care necesită un număr de zile pentru îngrijiri medicale nu este convingătoare pentru încadrarea faptei în vătămare corporală. În acest sens, lovirea unei persoane cu gâtul tăios al unei sticle, cu urmarea unor plăgi, care, după suturare, au necesitat 8-9 zile de îngrijiri medicale și nu au pus în primejdie viața victimei, constituie tentativă la infracțiunea de omor, deoarece într-o atare situație numai datorită întâmplării rezultatul letal sau unul periculos pentru viață nu se produce [2].

Fapta de a lovi victima în abdomen cu o sticlă spartă, cauzându-i o plagă înjunghiată cu eviscerație de intestin subțire, care a necesitat 12-14 zile de îngrijiri medicale, constituie tentativă la infracțiunea de omor indiferent dacă, potrivit actelor medico-legale, leziunile traumatiche au pus sau nu în primejdie viața victimei, întrucât existența tentativei la infracțiunea de omor nu este condiționată de punerea în primejdie a vieții. Noțiunea de punere în primejdie a vieții, utilizată în actele medico-legale, privește aspectele medicale, în timp ce tentativa la infracțiunea de omor – aspectele juridice [19]. Totodată, reieșind din conținutul cauzei, ar fi incorect să ajungem la o concluzie univocă și certă privind intenția de a omorî victima, în special nu este clar dacă făptuitorul a manifestat forma directă sau indirectă a intenției. În cazul intenției indirecte, ce putea să aibă loc în situația practică prezentă, fapta urmează a fi calificată în baza consecințelor faptice survenite, de-

oarece în cazul intenției indirecte tentativa de omor este imposibilă, aceasta fiind caracteristică doar faptelor de omucidere produse cu intenție directă. Pe de altă parte, tentativa de omor poate avea loc și fără a pune *de facto* în primejdie viața victimei. Nu considerăm că ar trebui să existe vreo legătură între punerea în primejdie a vieții omenite și tentativa de omor; acestea sunt două categorii absolut diferite. Respectiv, putem concluziona despre tentativa de omor doar în cazuri în care a fost demonstrată intenția de a ucide reieșind din materialul probator al cauzei.

Într-un alt caz, fapta inculpatului de a stropi victima cu benzină și de a-i da foc, provocându-i arsuri pe 10% din suprafața corpului, ce au necesitat pentru vindecare 45 de zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat referitor la omorul săvârșit prin mijloace ce pun în pericol viața mai multor persoane, iar nu pe cele ale infracțiunii de vătămare corporală gravă, întrucât prin modul de săvârșire a faptei, provocând combustia victimei, inculpatul a urmărit sau a acceptat posibilitatea producerii decesului acesteia [5].

În asemenea situații, instanța de judecată, pe baza analizei circumstanțelor concrete ale speței, ar trebui să stabilească gravitatea ipotetică a actului de violență săvârșit de făptuitor, și anume: dacă vătămarea corporală ar fi evoluat sau nu spre producerea morții victimei și dacă făptuitorul a avut în reprezentarea sa această evoluție, ceea ce ar releva că făptuitorul a acționat cu intenția de a ucide, nu de a vătăma integritatea corporală sau sănătatea victimei.

Efectuând comparația acestor două fapte prejudiciabile, vom sublinia că prima deosebire rezultă chiar din terminologia folosită în legislația română și în cea moldovenească. În cazul infracțiunii de omor, legiuitorul român folosește expresia „uciderea unei persoane”, ceea ce denotă că acțiunea (inacțiunea) ce a condus la decesul victimei (ar putea reprezenta nu doar cauza primară declanșatoare, ci și cauza conexă, dar nu în mod necesar), în alte condiții sau împrejurări este aptă a produce prin ea însăși rezultatul letal.

Dacă victima l-a lovit pe inculpat cu o cârjă peste spate și, încercând să-l lovească din nou, inculpatul a prins cârja și apoi i-a dat drumul, victima dezechilibrându-se și căzând pe spate în stradă, iar în timp ce victima în vârstă de 73 de ani se afla căzută în stradă inculpatul i-a aplicat, cu putere, cu picioarele, multiple lovituri în zone vitale, fapta se încadrează în infracțiunea de omor calificat săvârșită în condițiile circumstanței atenuante a provocării, întrucât, aplicând victimei, cu putere, cu picioarele, multiple lovituri în zone vitale și având în vedere vârsta și starea de sănătate a victimei care se deplasa cu ajutorul unei cârje, inculpatul a prevăzut posibilitatea de a se produce moartea victimei și, chiar dacă nu a urmărit-o, a acceptat-o, existând intenția indirectă a infracțiunii de omor [25].

Fapta constituie tentativă la infracțiunea de omor, fiind relevată intenția de ucidere, dacă a fost săvârșită pe fundalul unui conflict anterior între infractor și victimă, urmat de înarmarea acestuia cu un obiect apt de a produce moartea (cuțit), prin aplicarea unei lovituri ce a vizat o zonă anatomică vitală (zona toraco-abdominală), lovitură puternică, de mare intensitate, care a avut consecințe grave (plagă penetrantă în zona abdominală, cu lezarea de organe interne, leziune care a pus în primejdie viața victimei), la care se adaugă atitudinea infractorului imediat după săvârșirea faptei, constând în dispariția sa de la domiciliu și în sustragerea de la urmărirea penală [12].

Fapta inculpatului, oprit în trafic în cadrul unei investigații efectuate de poliție, de a pune în mișcare autoturismul, în timp ce un polițist se afla cu picioarele pe scărița autoturismului și cu o mână prins de bara metalică de deasupra autoturismului, de a continua deplasarea în trafic cu viteză, inclusiv pe contrasens, și de a accidenta o altă mașină, în timp ce polițistul se afla în exteriorul autoturismului, inculpatul efectuând manevre prin care să-și asigure scăparea de urmărirea unei mașini de poliție și de victimă, constituie tentativă la infracțiunea de omor deosebit de grav, fiind incidente dispozițiile referitoare la săvârșirea faptei asupra unui reprezentant al autorității publice în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către reprezentantul autorității publice a obligațiilor de serviciu [26].

Fapta inculpatului de a demara în viteză și de a conduce cu viteză, în timp ce victima s-a prins cu mâna de stâlpul autoturismului de la unul dintre geamurile din față, în exterior, pentru a împiedica deplasarea autoturismului, determinând căderea și decesul victimei, în scopul de a ascunde săvârșirea infracțiunii de tâlhărie comisă asupra unei alte persoane, constituie infracțiunea de omor [32].

Aprecierea juridico-penală a unei fapte ca infracțiune de omor sau ca infracțiune de vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății care a condus la decesul victimei este determinată de forma vinovăției infractorului, care în primul caz este intenția (de a ucide), iar în al doilea caz este intenția de a lovi sau de a

produce o vătămare integrității corporale sau sănătății victimei), iar față de urmările prejudiciabile în formă de deces făptuitorul manifestă imprudență.

Așadar, atitudinea juridică diferențiată față de omucidere și de infracțiuni contra sănătății provocatoare de moarte constă în poziția subiectivă a făptuitorului. Infracțiunea de omor se săvârșește cu intenția de a ucide, iar nu cu intenția generală de a vătăma, cuprinzând implicit ideea orientării acțiunii spre un rezultat specific constând în moartea victimei. Dacă inculpatul, în scopul de a împiedica prinderea, imobilizarea și conducerea sa înaintea autorității, a lovit cu un cuțit de mai multe ori în direcția părții vătămate, reușind să-i aplice o lovitură în zona inimii și două lovituri în zona anatomică superioară stângă, fapta constituie tentativă la infracțiunea de omor, întrucât îndreptarea conștientă a acțiunii violente spre o zonă vitală a corpului și folosirea cuțitului, obiect apt de a produce moartea, relevă intenția de a ucide [23].

Lovirile aplicate în zone nevitale (brațe, picioare, partea dorsală), dacă nu au determinat moartea victimei, vor justifica încadrarea juridică în infracțiunea de vătămări corporale, iar nu de tentativă la omucidere, iar dacă au dus la decesul victimei – în infracțiunea de loviri cauzatoare de moarte.

Omorul intenționat și alte fapte conexe. Din start, trebuie să specificăm că, conform legislației penale a României, constituie infracțiune portul, fără drept, în locurile și împrejurările în care s-ar putea primejdi viața sau integritatea corporală a persoanelor ori s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică, a cuțitului, pumnalului, șifului, boxului, castetului ori a altor asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire.

Dispozițiile referitoare la omorul calificat nu prevăd, ca element circumstanțial de agravare al omorului, portul, fără drept, a unui instrument apt să provoace moarte și, în consecință, portul, fără drept, a unuia dintre instrumentele enumerate și punerea în executare, cu ajutorul acestuia, în public, a hotărârii de a ucide victima, executare întreruptă sau care nu și-a produs efectul, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute și ale tentativei la infracțiunea de omor calificat, aflate în concurs real [15].

În cadrul acestui studiu științifico-practic ne-am focusat atenția asupra considerațiilor privind posibilitatea folosirii violenței fizice ca o formă de corecție a unei persoane, în special a copiilor. În doctrina română s-a apreciat că legea penală nu admite folosirea violenței în cazul corecției unei persoane (corecțiunea domestică, școlară), pe care alte legislații o admit (de exemplu, legea germană admite un drept limitat la corecție) [34, p.11-12].

Deși se susține cu tărie, mai ales de pedagogi, că în societatea noastră nu este admisă corecțiunea domestică, referindu-se la mijloacele primitive de genul bătăii, lipsirea de hrană, scoaterea în frig, închiderea în beciul casei și altele demne să lase urme neplăcute în mintea copiilor, o atare concluzie trebuie nuanțată. Este vorba de a interzice acele tratamente aplicate minorului care îi pun în primejdie dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală, nu și corecțiile ușoare aplicate cu scopul de a-l educa, a-l instrui pe minor. Nicio instanță de judecată nu ar condamna pe un părinte care îl trage de urechi pe copilul care comite acte de dezordine în familie ori se poartă violent cu colegii săi.

Atunci când sănătatea sau dezvoltarea fizică a copilului este primejduită prin felul de exercitare a drepturilor părintești, prin purtare abuzivă sau prin neglijență gravă în îndeplinirea îndatoririlor de părinte ori dacă educarea, învățătura sau pregătirea profesională a copilului nu se face în spirit de devotament față de România, s-a instituit, ca formă de sancțiune extrapenală, decăderea părintelui din drepturile părintești de către instanța judecătorească, la cererea autorității tutelare. Disciplinarea relațiilor de familie și a regulilor privind limitele exercitării drepturilor părinților sau a persoanelor îndreptățite asupra minorilor s-a impus a fi făcută și cu ajutorul normelor de drept penal substanțial. Rațiunea acestei incriminări constă în stabilirea unei limite necesare de demarcație între responsabilitatea celui dator legal să asigure creșterea și educarea minorului și posibilitatea de a folosi exigența sau chiar severitatea în interesul acestuia.

În acest sens, autorul român Monica Naum se expune pe marginea unui termen juridic, cum ar fi „*temerea reverențioasă*” ce trebuie să fie insuflată minorilor, și admite acțiuni coercitiv-educative care pot fi, după împrejurări și caracterul minorului, mai blânde sau mai severe (pedepse corporale), ce au o dublă limitare. Astfel, ele pot fi întrebuițate numai cu maximă prudență și moderație, fiind incompatibile cu punerea în primejdie gravă a sănătății sau intelectului minorului și, totodată, nu pot fi aplicate decât cu afecțiune, respectiv din necesitate și cu bună-credință, în scopul corectei formări și educări a acestuia, fără a constitui însă o „*metodă pedagogică*” [34, p.11-12].

Așadar, în baza analizei practice judiciare în materie [14], am sesizat că fapta părintelui de a exercita în mod repetat violențe asupra copilului său minor, care au avut ca rezultat paralizia parțială a copilului, și de a

reitera exercitarea violențelor asupra copilului după paralizia parțială a acestuia, cauzând decesul victimei minore, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat și deosebit de grav, cât și elementele constitutive ale infracțiunii de violență în familie prevăzută în art.201¹ CP RM, aflate în concurs ideal de infracțiuni, întrucât prin exercitarea violențelor repetate, care în final au cauzat decesul minorului, părintele a pus în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală și morală a acestuia.

Un alt aspect extrem de delicat al cauzelor de omor este problema concursului infracțiunii de omor și profanării mormintelor. Astfel, omorul săvârșit de făptuitor asupra bunicii sale, urmat de profanarea cadavrului victimei, în scopul de a împiedica descoperirea faptei de omor, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat și ale celei de profanare de morminte, în concurs real de infracțiuni, întrucât în cazul în care acțiunea de ucidere este urmată de o a doua faptă, de profanare a cadavrului, aceste două fapte distincte, succesive, au fiecare un obiect juridic diferit, deoarece lezează fiecare o altă valoare socială, respectiv: în cazul omorului – viața persoanei, iar în cazul infracțiunii de profanare de morminte – respectul datorat morților, adică acele valori avute în vedere de legiuitor la incriminarea celor două fapte în texte autonome [17].

Totodată, fapta de a incendia un cadavru, în scopul de a ascunde săvârșirea infracțiunii de omor, iar nu în scopul de a profana, de a necinști rămășițele pământești ale unei persoane, nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de profanare de morminte [7]. Însă, devine greu de determinat că în fiecare caz când se întreprind măsuri pentru a nimici fragmentele cadavrului ce-i aparține persoanei omorâte această faptă se face cu scop de profanare.

Într-un alt registru, fapta de a ucide victima, într-o discotecă, în prezența a circa 60 de persoane, prin lovierea repetată a victimei cu pumnii și picioarele, precum și cu blatul unei mese în regiunea capului, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat, cât și elementele constitutive ale infracțiunii de huliganism, aflate în concurs ideal de infracțiuni. În cazul în care actul provocator săvârșit de victimă a fost precedat de o agresiune sau de o altă provocare din partea infractorului, dispozițiile referitoare la circumstanța atenuantă legală a provocării nu sunt incidente, întrucât un act poate fi caracterizat ca provocator numai dacă nu constituie o urmare a propriei conduite a infractorului [29].

Fapta inculpatului care, intrând în locuința victimei cu consimțământul acesteia și profitând de un moment în care victima nu era de față, i-a sustras o sumă de bani și, fiind surprins de victimă, a agresat-o în scopul păstrării sumei de bani, iar pentru a ascunde săvârșirea infracțiunii de tâlhărie a ucis-o, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat referitor la omorul săvârșit pentru a ascunde comiterea unei tâlhării și elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, aflate în concurs real. Uciderea victimei în aceste condiții nu întrunește și elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat săvârșit din interes material, întrucât uciderea victimei a avut loc ca urmare a unei rezoluții infracționale spontane, în scopul de a ascunde săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, nefiind determinată de un interes material. În acest caz, inculpatul a săvârșit omorul fără a avea reprezentarea foloaselor materiale pe care le-ar dobândi în urma morții victimei, fără a avea convingerea că interesul său material ar fi satisfăcut pe cale legală sau că lucrurile victimei îi vor reveni de drept și, în consecință, prevederile Codului penal privind săvârșirea omorului din interes material nu sunt incidente [6].

Fapta de viol săvârșită asupra victimei, urmată de uciderea acesteia de către inculpat prin asfixie mecanică, prin obstrucția căilor respiratorii superioare, pentru ca victima să nu țipe și bănuind că a fost recunoscut de aceasta, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de viol, cât și pe cele ale infracțiunii de omor calificat, referitoare la omorul comis pentru a înlesni sau ascunde săvârșirea altei infracțiuni, iar nu elementele constitutive ale infracțiunii de viol care a avut ca urmare moartea victimei, întrucât moartea victimei nu a constituit rezultatul direct al infracțiunii de viol, ci inculpatul, obstrucționând căile respiratorii superioare ale victimei, a prevăzut rezultatul faptei de omor și a acceptat posibilitatea producerii lui [9].

Una din concluziile majore pe care am desprins-o cu ocazia studierii materialului prezentat din practica judiciară din România vizează necesitatea revizuirii și îmbunătățirii practicii judiciare în materia infracțiunilor de omor, referindu-ne în special la activitatea instanțelor judecătorești din Republica Moldova.

Bibliografie:

1. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.361 din 18 ianuarie 2005.*
2. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.3570 din 8 iunie 2005.*
3. *Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.5531 din 30 septembrie 2005.*

4. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.785 din 7 februarie 2006.
5. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1597 din 13 martie 2006.
6. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2080 din 19 aprilie 2007.
7. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.3670 din 18 iulie 2007.
8. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.4245 din 14 septembrie 2007.
9. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.3341 din 21 octombrie 2008.
10. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.3505 din 3 noiembrie 2008.
11. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.47 din 14 ianuarie 2009.
12. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1227 din 2 aprilie 2009.
13. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1628 din 4 mai 2009.
14. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1646 din 5 mai 2009.
15. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1660 din 6 mai 2009.
16. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1910 din 25 mai 2009.
17. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2313 din 18 iunie 2009.
18. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2979 din 22 septembrie 2009.
19. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.107 din 18 ianuarie 2010.
20. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.321 din 29 ianuarie 2010.
21. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1681 din 29 aprilie 2010.
22. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2033 din 25 mai 2010.
23. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.4526 din 14 decembrie 2010.
24. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.30 din 10 ianuarie 2011.
25. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.292 din 28 ianuarie 2011.
26. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.642 din 18 februarie 2011.
27. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.757 din 28 februarie 2011.
28. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr. 983 din 14 martie 2011.
29. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.2935 din 6 septembrie 2011.
30. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.300 din 1 februarie 2012.
31. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1090 din 10 aprilie 2012.
32. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.839 din 21 martie 2012.
33. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală. Decizia nr.1441 din 7 mai 2012.
34. Monica Naum. *Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății persoanei / Rezumat al tezei de doctorat.* Coordonator științific Constantin Mitrache. Ianuarie 2012. România. A se vedea: <http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2012Ianuarie/Naum%20Monica%20-%20Infracțiuni%20contra%20integritatii%20corporale%20sau%20sanatatii%20persoanei/REZUMAT%20DOCTORAT%20NAUM%20MONICA.pdf> (Accesat: 08.04.2014)

Prezentat la 10.04.2014

О ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ В УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ

Любовь БРЫНЗА

Суд сект. Центру, мун. Кишинэу

В рамках настоящей статьи предпринята попытка всестороннего рассмотрения вопросов о причинно-следственной связи в уголовном праве. В качестве методов исследования использованы диалектический метод, метод анализа и синтеза, историко-правовой метод, а также метод сравнительного правоведения. Автором детально проанализированы различные теории причинности, в результате чего были определены основополагающие правила квалификации преступного деяния. Изучено и показано соотношение между причинной связью и виной субъекта.

Ключевые слова: причина, следствие, причинно-следственная связь, теория причинности, вина субъекта, преступное деяние, преступные последствия.

ȘTIINȚA DESPRE LEGĂTURA DE CAUZALITATE ÎN CONTEXTUL DREPTULUI PENAL

În limitele acestui articol se face o încercare de a investiga în plan multilateral problemele ce vizează legătura de cauzalitate în dreptul penal. În calitate de metode ale cercetării au fost utilizate metoda dialectică, metoda analizei și a sintezei, metoda istorică, precum și metoda comparativă de drept. Autorul a supus unei analize detaliate diferite teorii ale cauzalității, rezultatul fiind identificarea regulilor fundamentale de calificare a faptei infracționale. Mai mult, a fost cercetată și demonstrată corelația dintre legătura de cauzalitate și vinovăția subiectului.

Cuvinte-cheie: cauză, efect, legătură de cauzalitate, teoria de cauzalitate, vinovăția subiectului, faptă prejudiciabilă, urmări prejudiciabile.

SCIENCE OF CAUSAL RELATIONSHIP IN THE CONTEXT OF THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

In the realm of this article there was performed an attempt of the causal relationship overall explanation in the Substantive Criminal Law. In the capacity of the scientific method there were used the dialectical method, the method of analysis and synthesis, the historical method as well as the method of legal comparison. The author has submitted to meticulous analysis different theories of causality, As a result there were the fundamental rules of qualification. More than it, the correlation between the causal relationship and culpability was studied and demonstrated.

Keywords: cause, effect, causal relationship, theory of causality, culpability of the subject, criminal misdeed, criminal results.

Категория причинности значима не только в качестве элемента объективной стороны состава преступления, связывающего преступное деяние и вредоносные последствия. В этом смысле о причинности можно говорить как в отношении конкретного преступления, так и в отношении преступности в целом.

Методологической основой учения о причинной связи является принцип детерминизма, требующий выявления необходимой обусловленности каждого свойства, отношения исследуемого явления. Принцип детерминизма формируется, прежде всего, на основе причинной обусловленности явлений, признания необходимой связи причины со следствием.

Причинная связь принадлежит к чрезвычайно дискуссионным проблемам теории уголовного права, необходимость разрешения которой приобретает все большую актуальность с развитием общественных отношений в современном мире и появлением новых форм социально опасного поведения. Применительно к уголовно-правовой науке отметим, что причинная связь является конструктивным, обязательным признаком объективной стороны материальных составов преступления. Иными словами, только между действием и материальными последствиями устанавливается причинная связь.

Проблема причинности – это онтологический, а не логический вопрос, так как предполагается, что причинность обуславливается действительностью и, следовательно, не может быть решена априорно, сугубо логическими средствами; она может быть проанализирована с помощью логики, но не может быть сведена к логическим терминам. Причинная связь есть объективная категория, существующая вне нашего сознания между явлениями внешнего мира. Любое материальное событие, любой процесс, так же, как и любые иные материальные события, могут быть определены другими материальными процессами и только ими.

Современная концепция причинности включает в себя два необходимых и достаточных компонента – это *принцип производительности*, или генетический принцип, утверждающий, что ничто не может возникнуть из ничего или перейти в ничто, то есть провозглашающий активный характер причины, и *принцип закономерности*, согласно которому ничто не происходит незакономерным, произвольным образом [5, с.7-8].

В объективном материальном мире происходит множество событий, протекающих по независимым законам (цепям причинности). Иными словами, любая причина порождает следствие, которое, в свою очередь, является причиной иного следствия, и так – до бесконечности. Понятие человеком причины и следствия всегда несколько упрощает объективную связь явлений, искусственно изолируя те или иные стороны единого мирового процесса.

Под *причиной* следует понимать взаимодействие целого ряда условий одного и того же явления, вызывающего определенные изменения в окружающей действительности. А *следствие* представляет собой изменения во взаимодействующих телах или элементах, сторонах в результате их взаимодействия. Причинная связь явлений – объективная категория. В результате взаимодействия одни явления порождаются другими в силу существующих независимо от нашего сознания природных или социальных закономерностей.

Причинно-следственная связь всегда существует во времени и в пространстве. При этом причина всегда по времени должна предшествовать следствию. Важным требованием при установлении причинной связи является последовательность во времени причины и следствия, ибо причинная связь – это процесс, протекающий во времени. Причиной вредоносных последствий может быть такое вредоносное действие или бездействие, которое предшествовало этим последствиям во времени. Вредоносное действие или бездействие лица признается причиной преступного последствия только тогда, когда оно не только предшествовало ему во времени, но и было необходимым условием причинения вреда.

Другой особенностью причинно-следственной связи является ее необходимый характер. Причинная обусловленность является всеобщей формой существования необходимости.

Опираясь на фундаментальные положения философии, современная наука уголовного права разработала учение о причинной связи в уголовном праве. В науке уголовного права под причинной связью принято понимать отношение между двумя явлениями, при котором одно явление – человеческое действие (бездействие) с внутренней необходимостью порождает другое явление (следствие). Наличие причинной связи между ними означает, что не будь деяния, не наступили бы и общественно опасные последствия.

Диалектика связи и обособленности как методологический принцип означает, что для познания вещи необходимо раскрыть, в каких отношениях и как она связана, а в каких отношениях она обособлена. Причинность – всеобщий закон природы и общества. Этот закон одинаково распространяется на биологические, химические, физиологические и иные процессы и явления. Он может по-разному проявляться в объективной реальности, однако всегда и везде выражает собой такую зависимость между явлениями природы и общества, при которой одно из них (причина) порождает другое (следствие). Поэтому никакое другое понятие явления, кроме того, что приводится материалистической философией, не может быть исходным при разрешении причинной связи в уголовном праве.

Любое преступление влечет за собой самые различные последствия: социальные, экономические, моральные. Из всех этих последствий для квалификации преступления имеют значение только некоторые, а именно два вида последствий:

- 1) причинение вреда объекту преступления, то есть посягательство на общественные отношения;
- 2) причинение вреда предмету преступления, то есть физического, материального вреда.

Причинная связь, как связь объективная, должна устанавливаться не между деянием и объектом, а между деянием и предметом преступления как явлением материальным.

Наука уголовного права не создает особого понятия причинной связи, не зависящего от философского (диалектико-материалистического) понятия причинности.

Современная юридическая доктрина содержит аксиоматическое философское положение, в соответствии с которым вменяемое лицо должно нести ответственность лишь за те отрицательные изменения в объективном мире, которые были вызваны его поведением [6, с.4]. Иначе говоря, между поведением человека и наступившим вредом должна существовать причинная связь. Наряду с вредоносностью и

виной причинная связь является необходимой предпосылкой уголовной ответственности. Как не может быть ответственности без вредоносности деяния и вины действующего лица, так не может быть и ответственности за последствие, которое не находится в причинной связи с поступком лица [5, с.3-4].

А.Ю. Кошелева подчеркивает, что изучение причинной связи как признака состава преступления не является единственно возможным изучением категории причинности в науках уголовно-правового цикла [3, с.10].

В научной литературе говорится, что необходимым условием использования принципа причинности для познания механизма события является правильное понимание значения причинно-следственных связей как частицы универсальной связи [7, с.127]. Криминалист Д.П. Песенкова отмечает: *«В криминалистической методике расследования преступлений познание закономерностей формирования ее предмета исследования нельзя уместить в виде одной прямой, поэтапно развивающейся линии. Это отношения, всегда развивающиеся в плоскости, где исследуются не только наблюдаемые объекты, но и те явления, условия, которые скрыты от человеческого глаза, но о существовании которых возможно узнать только через установления отношений связи, в частности причинно-следственной»* [7, с.127].

В уголовном праве широко используется понятие причинной связи, поскольку она составляет обязательный признак объективной стороны материальных составов преступлений, и как результат этого, понятие причинной связи в уголовном праве достаточно широко разработано. Имеется множество уголовно-правовых теорий причинной связи, призванных объяснить суть этого понятия и назвать правила его применения; в конечном счете, все такие теории относятся к решению вопроса об основаниях уголовной ответственности, поскольку отсутствие причинной связи между преступным деянием и преступными последствиями исключает уголовную ответственность – за отсутствием в деянии состава преступления.

Вместе с тем имеются и неразрешенные вопросы. Так, существуют различные научные мнения по поводу соотношения общефилософского понятия причинной связи и уголовно-правового понятия причинной связи как признака объективной стороны состава преступления. Решение этого вопроса связано, как правило, с декларацией применения общефилософского подхода; однако же единого общефилософского подхода нет ни в уголовном праве, ни в философии, а различные философские школы предлагают различное видение понятия причинности.

Надлежит подчеркнуть, что уголовное право обладает самостоятельным предметом и не может использовать категории и понятия других наук в неизменном и неприспособленном для собственных нужд и для собственного языка виде. В этой связи следовало бы изучить вопрос о том, какое именно концептуальное видение понятий причинности и причинной связи должно воспринять уголовное право. Не поставлен и потому и не разрешен вопрос о соотношении уголовно-правового понятия причинной связи как признака объективной стороны состава преступления и той причинной связи, которая объективно выражена и описана различными естественными науками. В правоприменительной практике такая причинная связь представлена, как правило, заключением эксперта по уголовному делу.

В историческом аспекте следует заметить, что необходимость установления причинной связи возникла прежде всего применительно к преступлениям против жизни и здоровья человека. Сложность данного вопроса обусловлена тем, что в объективный ход процесса причинения преступных последствий нередко вмешиваются действия других, иные обстоятельства, например – состояние здоровья потерпевшего. Кроме того, сами преступные последствия могут быть существенным образом отдалены от деяния лица целым рядом промежуточных событий или действий. Именно в таких случаях и возникает проблема установления того, кто и каким действием (бездействием) причинил последствие [6, с.4-5].

Поскольку исторически уголовно-правовое учение о причинной связи возникло относительно преступлений против жизни и здоровья, особенно умышленного убийства, то первые попытки построения научной теории причинной связи касались такого преступного последствия, как лишение жизни потерпевшего. В течение длительного времени популярной в науке оставалась так называемая «теория критических дней», присущая не только римскому праву, но и праву большинства государств Европы, в частности – древнему германскому. Согласно данной теории, причинная связь смерти с телесным повреждением признавалась лишь тогда, когда смерть наступала по истечении определенного срока. Немецкий ученый Р.Хисс отмечал, что древние источники рассматривают телесное повреж-

дение как причину смерти в том случае, если смерть наступит в определенный срок. Сроки не отличались унифицированностью, и в разных источниках средневекового уголовного права указывались следующие сроки: год и один день; сорок дней; двадцать дней; семь дней [6, с.7-8].

В старом китайском праве, если смерть не наступила немедленно после нанесения раны, то причинная зависимость признавалась или отрицалась в зависимости от срока, который прошел от нанесения раны и до наступления смерти. Продолжительность этого срока была различна и устанавливалась с учетом родственных отношений между убийцей и убитым. Во Франции многие юристы считали правильным установление 40-дневного срока [6, с.8].

Положения «теории критических дней» были восприняты судебной практикой и учеными. На протяжении многих столетий они были отправной точкой в исследованиях и установлении причинной связи в преступлениях против жизни и здоровья. Больше того, в уголовном законодательстве некоторых государств эти правила сохранились почти до конца XX столетия. К примеру, в английском уголовном праве «правило одного года и одного дня» было законодательно отменено лишь в 1996 году [6, с.8].

Общий принцип, используемый в доктрине и судебной практике стран семьи общего права в установлении причинности, может быть сведён к фразе «если бы не» (*but for, sine qua non*). При этом причина «если бы не» не может считаться причиной, имеющей уголовно-правовое значение, если она не вносит более чем минимальный вклад в причинение результата, хотя для признания её имеющей уголовно-правовой характер не требуется, чтобы она являлась «существенной причиной».

Сложный вопрос представляют случаи постороннего вмешательства в цепь причинности, разрешаемые на основе одного из двух правил. Первое правило указывает, что естественно происходящее событие («Божественное Провидение») исключает причинность, но лишь если оно не могло быть разумно предвидимо. Второе правило связано с привходящим действием третьих лиц и гласит, что волимое поведение третьих лиц создает преграду на пути дальнейшего (т.е. направленного в прошлое) исследования цепи причинности, используя латинскую максиму – *novus actus interveniens* [1, с.32-45].

Однако из приведенного второго правила существуют три признанных судебной практикой изъятия, позволяющие констатировать причинную связь несмотря на привходящие действия третьих лиц. Причинная связь между действием обвиняемого и наступившим результатом существует тогда, когда *во-первых*, поведение третьего лица не может быть охарактеризовано как «волимое» в самом широком смысле этого слова;

во-вторых, наступление смертельного исхода было вызвано неудачным медицинским вмешательством;

в-третьих, особое состояние или поведение потерпевшего способствовали наступлению преступного результата.

В частности, в соответствии с принятой в странах общего права классификацией, тяжкое убийство относится к «преступлениям результата» (*result crimes*), для которых важно не только поведение лица и сопутствующие совершению преступления обстоятельства, но и наступившие общественно опасные последствия. Таким образом, материальный элемент тяжкого убийства представляет собой единство трех компонентов:

- 1) действие или бездействие, направленное на причинение смерти другому лицу;
- 2) смерть этого лица, выступающая обязательным преступным результатом;
- 3) причинная связь между деянием виновного и наступившей смертью потерпевшего.

Ответственность за бездействие наступает только в том случае, если на лице лежала правовая обязанность действовать и существовала фактическая возможность реализовать эту обязанность.

Для установления причинно-следственной связи уголовно-правовая доктрина стран общего права выработала два теста – фактический (*factual causation*) и легальный, или правовой (*legal causation*).

Фактический тест призван дать ответ на вопрос, какое именно деяние послужило необходимым условием и причиной наступления смерти, и опирается на правило *sine qua non*.

Легальный тест причинности оценивает поведение посягающего лица, руководствуясь правовыми нормами и принципами их толкования. Названный тест предполагает установление трех ключевых моментов:

- причиненный вред должен выступать «действительной и значительной» причиной смерти;
- в качестве необходимого условия наступления последствий следует рассматривать физические и психические особенности потерпевшего;

– если очевидно наличие вмешивающегося в процесс причинения действия, необходимо установить, прерывает ли оно течение причинной связи [4, с.21-22].

По общему правилу, если такое вмешательство является естественным в сложившихся обстоятельствах и предвидимым со стороны посягающего, то оно не прерывает причинной связи, если случайно вмешивается в процесс причинения вреда.

При таком подходе, когда наличие причинной связи ставится в зависимость от возможности лица предвидеть наступление негативных последствий, неизбежно происходит смешение причинной, всегда объективной связи между деянием и последствием и психическим элементом в форме намерения причинить смерть. Необходимая причинная связь существует реально, вне зависимости от возможности лица предвидеть наступление смерти, но дело в том, что предвидение необходимо для привлечения лица к уголовной ответственности.

Недостаток подхода заключается в том, что в процессе квалификации происходит подмена понятий: установив связь между причинением вреда и наступившей смертью, судьи констатируют наличие в деянии *corpus delicti*, тяжкого убийства, минуя процесс установления психического элемента преступления.

При этом вмешивающиеся в течение причинной связи обстоятельства и развитие связи в нетипичных ситуациях регламентированы тщательным образом.

Тяжкое убийство признается оконченным в момент наступления смерти потерпевшего. Причем в Англии, Канаде и большинстве штатов Америки конкретное время наступления смерти значения для квалификации не имеет – смерть может быть мгновенной, а может последовать спустя длительный промежуток времени. В ряде американских штатов, где по-прежнему действует правило «одного года и одного дня» или его измененный вариант, предусматривающий более значительный временной интервал, для квалификации смерть должна наступить в пределах указанного в законе срока.

Предлагающиеся в уголовно-правовой доктрине общего права варианты разрешения вопроса об установлении причинной связи в нетипичных ситуациях (особое состояние потерпевшего, приводящие действия третьих лиц, неправильное лечение и т.п.) не могут быть признаны состоятельными либо вследствие неудачности самой по себе попытки априорно решить в принципе вопрос о наличии либо же отсутствии причинной связи в таких случаях, либо вследствие использования неверной схемы «сначала причинная связь, потом вина», приводящей к тому, что первая априорно констатируется (что само по себе небесспорно) и решение вопроса переводится всецело в плоскость субъективной стороны преступления [2, с.10].

Связать причинно-следственной цепочкой «необычный» (в самом широком понимании) результат и деяние лица возможно лишь используя правило «предвидения реально возможных следствий». При таком подходе умысел и неосторожность, возникающие в том числе и из «предвидения реально возможных следствий» (в данной конкретной ситуации), оправдывают вменение «необычного» (если рассматривать его со стороны) результата; «непредвидение реально возможных следствий», в свою очередь, такое вменение исключает [2, с.10].

Правовед Г.А. Есаков приходит к выводу о том, что доктрина и судебная практика в странах семьи общего права стремятся устанавливать строгую логическую цепочку причинно-следственных закономерностей (правило *sine qua non*), но однако не исключают и констатацию причинности тогда, когда вменение результата оправдывается соображениями моральной порицаемости поведения. Здесь находит отражение то особое понимание основания наказуемости действий, которое помещает человека в центр уголовного права: рассматривая его как морально ответственного за своё поведение, суды склонны придавать бóльшую значимость моральной злобности, которая превалирует над юридическими конструкциями, допуская вменение там, где строгая логика права этого бы не позволила [2, с.21-22].

В свою очередь, в отечественной науке уголовного права давно обосновывается позиция, что нельзя устанавливать какие-либо абстрактные сроки для решения вопроса о причинной связи. Дело в том, что характер причиненного вреда, особенности организма потерпевшего в конкретных случаях бывают настолько индивидуальны, что не вписываются в какие-то общие временные рамки. В то же время для решения вопроса об ответственности в принципе не имеет значения, наступили ли общественно опасные последствия сразу или же по истечении определенного периода времени.

Причинная связь воплощает в себе один из ведущих аспектов научного юридического исследования поступка определенного лица. Такое исследование направлено на раскрытие зависимости, выявление

ние которой должно способствовать осознанию того, что социально вредные изменения реальности порождены именно поведением субъекта правонарушения, а не возникли в результате деятельности других лиц. Таким образом, причинная связь в правоповедении выполняет вспомогательную, но необходимую роль в установлении объективных границ ответственности человека за вредные последствия его поступка. Деяние как причина и преступное последствие как результат деяния являются нормативно закреплёнными, а эмпирическая, объективная причинность таковой не является. Соотношение этих понятий также требует специального исследования.

Науке уголовного права известно несколько теорий причинной связи:

1. *Теория эквивалентности* признает причинную связь между действием человека и наступившим преступным последствием во всех тех случаях, когда это действие было необходимым предшествующим условием результата. Вместе с тем, таких необходимых условий может быть сколько угодно, что предопределяет наличие трудностей при решении вопроса об уголовной ответственности. Как следствие, положения этой теории ориентировали судебные органы на чрезмерное расширение объективных оснований уголовной ответственности. Порочность рассматриваемой теории заключается вовсе не в тезисе *conditio sine qua non*, являющемся логически неопровержимым, порочность ее заключается в другом, а именно в тезисе о равноценности или эквивалентности условий. Сторонники теории эквивалентности считали необходимым в каждом конкретном случае при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности устанавливать его вину. В противном случае, считали они, причиной смерти, например, лица, умершего от простуды, будет и портной, шивший ему холодное платье, слуга, ошибочно уверивший его, что погода теплая, извозчик, который слишком медленно вез его по улицам города в морозный день, и, наконец, он сам, надевший холодное платье в сильный мороз.

2. *Теория адекватной причинности* признавала причиной преступных последствий только те действия лица, которые вообще способны по своему характеру повлечь наступление имевших место в действительности последствий. Эта теория получила заметное распространение прежде всего среди цивилистов. Но были у нее сторонники и в уголовном праве. Согласно данной теории, только такое действие признается причиной наступившего результата, которое всегда в обычных условиях типично ведет к этому результату: например, выстрел в голову ведет к смерти, легкий удар линейкой по голове – нет. Поэтому в первом случае будет причинная связь, во втором – нет. Однако данная теория не учитывает необычных, нетипичных условий наступления результата. Выстрел в голову не всегда может привести к наступлению смерти, а удар линейкой по голове может к ней привести. При этом результат признается типичным на основе субъективного представления судей о типичных связях между явлениями, а о типичном в подобных ситуациях можно рассуждать лишь абстрактно. Теория адекватной причинности не содержит точных критериев, руководствуясь которыми суд мог бы вынести справедливый приговор. Если же в том или ином конкретном случае действия человека причинили преступные последствия, но эти последствия не являются типичными, адекватными данным действиям, причинной связи в данном случае, согласно мнению представителей теории адекватной типичности, нет. Так, согласно этой теории, отсутствует причинная связь между, например, относительно легким ударом по голове и наступившей затем смертью потерпевшего, если тот незадолго до этого перенес болезнь мозга.

3. *Теория о необходимых и случайных причинных связях*. Эта теория давала обоснование уголовной ответственности только при наличии необходимой причинной связи. По мнению сторонников этой теории, необходимое последствие есть проявление закономерности развития данного явления и внутренне ему присуще. Случайное последствие закономерно не вытекает из данного явления, хотя само причинно обусловлено, но для уголовного права не имеет значения, находятся между собой деяние человека и связанные с ним последствия в необходимом или случайном отношении. При наличии случайной причинной связи между совершенным деянием и наступившим результатом, вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности, согласно этой концепции, должен быть решен отрицательно. В целом, несмотря на столь существенные расхождения у сторонников этой теории, их позиция сводится к следующему:

1) вредоносное действие (бездействие) должно создавать реальную возможность наступления вредных последствий;

2) в конкретных условиях эта реальная возможность превращается в действительность и деяние порождает результат;

3) последствие, результат, являясь следствием закономерно развившегося во времени и пространстве деяния, наступает с необходимостью.

В действительности же случайных причинных связей, случайных последствий в объективной действительности не существует. Случайное существует не в области отношений причин и их следствий, а в сфере возникновения причин. Но все элементы взаимодействия, составляющего какую-либо случайную причину, имеют свои причинно-следственные ряды, которые обусловили их включение в данное взаимодействие. Каждый такой причинно-следственный ряд является необходимым, случайным же является его пересечение с другими причинно-следственными рядами. Случайность, таким образом, возникает в момент пересечения необходимых причинно-следственных рядов, где как раз и образуются новые причины, включаются во взаимодействие новые элементы. Другими словами, признание необходимой связи между причиной и следствием не исключает объективного существования случайностей, которые тоже со своими причинами связаны необходимым образом. Не может быть случайных последствий, а существуют случайные причины, которые, в свою очередь, с необходимостью порождают определенные последствия.

4. *Теория главной причины.* Согласно этой теории, причиной наступившего результата признается только решающее, главное действие, оказавшее наибольшее влияние на наступивший результат. Эта теория приводит хорошие рекомендации для преступников, как избежать наказания (подсыпай яду меньше, чем сообщник; бей потерпевшего меньше, чем твой товарищ – и ты избежишь ответственности). Кроме того, исходя из этой теории нельзя привлечь к ответственности второстепенных участников (причиной всегда будут признаваться действия исполнителя).

5. *Теория непосредственной (ближайшей) причины.* Сторонники этой теории считают, что только последнее – непосредственное, ближайшее к последствию действие должно признаваться причиной наступления результата. Это любимая теория практических работников. Но к этой теории могут быть предъявлены те же возражения, что и к предыдущей: организатор, подстрекатель и пособник никогда не являются последним звеном причинной связи. Невозможно обосновать ответственность по этой теории и в том случае, если между действиями преступника и последствием были совершены действия других лиц.

6. *Теория вероятностной причинной связи.* Сторонники этой теории считают, что последствие может наступать с большей или меньшей вероятностью. Суд, по их мнению, может принять как полноценное доказательство заключение экспертизы, которое, не являясь категорическим, констатирует высокую степень вероятности наличия или отсутствия причинной связи между противоправным деянием и наступившим вредом. Но сами сторонники этой теории признают, что тогда в ряде случаев ответственность будет наступать ошибочно. Однако, считают они, эти единичные и неизбежные ошибки – меньшее зло по сравнению с теми массовыми ошибками, к которым приводят судебные решения, опирающиеся только на категорические заключения экспертов. Если согласиться с таким подходом, то следует признать возможной ответственность лица за вред, который оно фактически не причиняло, т.е. сознательно пойти на нарушение закона.

7. *Теория возможности и действительности.* По мнению сторонников этой теории, каждое явление, прежде чем возникнуть, имеет свое основание в определенной действительности, которое по отношению к рассматриваемому явлению выступает как возможность. Различают абстрактные (формальные) и реальные (конкретные) возможности. Из различий в объективной природе абстрактной и реальной возможностей следует, что явления, обусловившие абстрактную возможность наступления тех или иных последствий, не служат их причинами, если последовательное развитие абстрактной возможности в реальную, а затем в действительность привело к их наступлению. Напротив, действие человека (явление), создавшее реальную возможность наступления результата (преступление) или превратившее реальную возможность в действительность, всегда является его причиной. При исследовании причинной связи между действием лица и наступившим общественно опасным последствием мы всегда имеем дело с уже осуществившейся возможностью, которая является уже не возможностью, а действительностью. И поэтому непонятно, почему исследование действительной причинной связи должно быть заменено исследованием лишь ее возможности.

8. *Теория необходимого условия (conditio sine qua non).* Наиболее распространенной теорией причинности несомненно является так называемая теория *conditio sine qua non*, или теория необходимого условия. Согласно этой теории, действие человека тогда является причиной данного последствия, когда

это действие было одним из необходимых условий его наступления. Теория *conditio sine qua non* исходит из предположения полной равноценности (но не равнозначности) всех предшествующих близких или отдаленных условий наступления данного события. Каждое из них, если оно удовлетворяет указанному требованию, должно рассматриваться как причина произошедшего. Хотя эта теория и снискала самое большое число сторонников, но и больше других она вызывала возражений. Главное заключалось в том, что данная теория ставит вопрос о возможности ответственности за очень далеко идущие последствия совершенного деяния. Критики этой теории утверждают, что причинная связь в таком случае распространяется до бесконечности. Например, оружейник, сделавший пистолет, должен признаваться при убийстве причиной смерти потерпевшего, а значит, может быть привлечен к уголовной ответственности. Безусловно, если бы оружейник не сделал пистолет – убийства не произошло бы, а значит, действительно он должен признаваться причиной наступившего результата. Но можно ли привлечь его к ответственности? Нельзя забывать, что для привлечения к ответственности необходим не один признак состава (причинная связь), а все его признаки, в том числе и вина. Если вины нет, то нет и ответственности. Если же вина оружейника в убийстве данного конкретного лица доказана (он специально сделал пистолет для убийцы), то и его можно привлечь к ответственности. Ссылка на то, что в гражданском праве возможна ответственность без вины (например – владельца источника повышенной опасности, а значит, это ограничительное условие не действует), неубедительна. Указание на то, с кем (или с чем) должна устанавливаться причинная связь, – и есть это ограничительное условие. То есть, если мы установим причинную связь между источником повышенной опасности и наступившим последствием, то этого будет достаточно для ответственности. Несмотря на имеющиеся в этой теории некоторые неточности, недостаточно четкие формулировки, она выдержала проверку временем по сравнению с другими теориями.

На основе теории *conditio sine qua non* дается понятие причинной связи и устанавливаются основные правила по ее определению.

В уголовном праве должно применяться то же понятие причинной связи, что и в философии. Не существует особого, отличного от философского, понятия причинности. В этом смысле А.Е. Кошелева различает

- 1) теоретическую конструкцию причинной связи,
- 2) механизм эмпирического причинения,
- 3) причинную связь в узком смысле [3, с.6-9].

Задача исследования проблемы причинной связи в уголовном праве заключается не в установлении ее специфических законов в праве, а в применении общих философских положений причинности к конкретным случаям.

Из всех многочисленных факторов, обусловивших наступление определенного события, нас интересует лишь поступок человека, а из всех многочисленных последствий – лишь то последствие, которое, в соответствии с законом, обосновывает уголовную ответственность или влияет на размер этой ответственности.

Первым важным моментом при определении причинной связи является строгая временная последовательность причины и следствия. То есть для того, чтобы привлечь лицо к уголовной ответственности за конкретное преступление, надо установить, что деяние, образующее объективную сторону этого преступления, во времени предшествовало вредоносным последствиям. Затем решить вопрос о том, является ли действие человека необходимым условием наступившего последствия. В случае положительного ответа на данный вопрос, причинную связь действия человека с наступившим общественно опасным последствием следует считать установленной. При этом причинная связь признается и тогда, когда действие человека сыграло незначительную роль в наступлении последствия, когда последствие случилось лишь благодаря присоединению к деятельности человека каких-либо внешних условий, независимо от того, заключаются ли эти условия в особых свойствах объекта посягательства, или в действиях других лиц, или же во вмешательстве сил природы.

Но как установить, был ли поступок лица необходимым условием наступившего последствия? Представляется, что поступок лица должен быть признан необходимым условием наступившего изменения во внешнем мире, если при отсутствии этого действия изменения не произошло бы.

Для выяснения же того, произошло бы или нет изменение во внешнем мире при отсутствии действия, вполне допустимо пользоваться методом искусственного изолирования явлений. Применение

этого принципа в праве означает, что для установления причинной связи необходимо изолировать как поведение подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), так и наступивший результат.

Следующее правило заключается в том, что при исследовании причинной связи нужно идти от последствия к деянию. Это обусловлено не только тем, что в следственной практике расследование преступлений, повлекших вредный результат, начинается с факта обнаружения этого результата, но прежде всего тем, что причинная связь – связь многозвенная, и познать ее можно только переходя от одного звена к другому.

Для того чтобы определить то или иное явление как причину, необходимо применить четвертое, так называемое «*золотое правило причинности*»: «Если, мысленно выделив интересующее нас явление (применительно к праву – действие человека) из всей суммы предшествующих факторов, мы найдем, что последствие не произошло бы или произошло бы иным путем или в иное время, то следует признать, что данное явление (действие) является условием данного последствия. Если же окажется, что последствие наступило бы в том же порядке, то это значит, что действие не является условием последствия и между ними нет причинной связи. То есть, если комбинация ABC дает явление A, а комбинация AB не дает этого результата, то это служит доказательством того, что явление (действие) C является условием последствия A». Пользуясь этим правилом, можно принять решение по любому, даже самому сложному делу.

Давая понятие преступного деяния, действие определяется как телодвижение человека, а бездействие – как несовершение определенного законом действия. То есть действие определяется как объективная категория, а бездействие – как юридическая. Кроме того, предлагается ввести новое уголовно-правовое понятие – *понятие деятельности* [5, с.5-6].

В материальных составах преступлений преступные последствия должны быть вызваны деянием виновного лица. Такое строгое соотношение между деянием и последствиями именуется причинной связью. Деяние в форме действия – как активная причина, является достаточно прозрачным для изучения. Активная, действующая причина способна вызывать некоторые изменения в окружающей действительности и приводить к появлению новых явлений действительности, именуемых следствиями. Это положение представляется самоочевидным.

Рассматривая вопрос причинной связи в уголовном праве, нельзя не затронуть такие понятия, как *действие* и *бездействие*, также являющиеся признаком объективной стороны состава преступления. Прежде всего, необходимо указать на первый признак преступного действия – *его внешний характер*. В отличие от бездействия, это положение доказательства не требует. Но при этом возникает другая проблема. Практически во всех научных работах, учебниках по уголовному праву указывается на волевой характер действия [8, с.9-39]. Представляется, что невозможность уголовной ответственности при отсутствии сознания и воли должна связываться не с пороком деяния, а с отсутствием вины.

Второй признак действия – *активность*, означает определенное воздействие на окружающий мир. В основе всякого действия лежит телодвижение человека. Таким образом, можно сделать вывод, что действие – это психофизическое понятие. Его можно определить как внешнее выражение воли человека, заключающееся в воздействии его телодвижений на окружающую среду. По форме действия можно подразделить на физические (энергетические) и информационные.

Иначе выглядит процесс исследования «пассивной» причины – деяния в форме *бездействия*. «Пассивная» причина в силу особенностей своего причиняющего воздействия менее прозрачна для изучения. В ряде научных разработок опровергается причиняющая возможность бездействия. Но в них, однако, не оспаривается постулат о конструкции объективной стороны материальных составов преступлений. Таким образом, возникает серьезная научная проблема. Если бездействие не имеет причиняющего значения, необходимо пересмотреть конструкцию объективной стороны преступлений с материальными составами, по крайней мере в отношении тех составов, деяние в которых выражено в форме бездействия. Такие исследования, безусловно, повлекут пересмотр конструкции объективной стороны общего состава преступления. Вместе с тем модель объективной стороны состава преступления не оспаривается и выглядит как *деяние – причинная связь – последствие*.

В юридической литературе бездействие обычно определяется как пассивное поведение лица, то есть неисполнение лицом возложенной на него обязанности действовать определенным образом под страхом уголовной ответственности либо невоспрепятствование наступлению общественно опасных последствий,

хотя субъект должен был и мог это сделать. Вместе с тем следует пояснить, что бездействие нельзя понимать в буквальном смысле этого слова как пассивность, абсолютную недеятельность субъекта. В момент совершения преступления виновный может развить самую бурную деятельность, однако если он не выполняет при этом возложенной на него законом обязанности, то считается бездействующим.

Психология не знает понятия бездействия. Не имеет бездействие и физического содержания (исключение составляет бездействие путем действия). В самом деле, при бездействии лицо не выполняет возложенную на него обязанность действовать, т.е. физическая, исполнительская сторона бездействия отсутствует.

Нормативный характер бездействия особенно четко подтверждается тем, что бездействие немисливо без обязанности действовать, а таковая возлагается только законом. Бездействие есть внешний акт поведения человека, состоящий в нарушении обязанности совершить определенное законом действие.

Под термином «смешанное бездействие» следует понимать комбинацию действия и бездействия, то есть те случаи, когда, создав своей предшествующей деятельностью опасность наступления вредного последствия, лицо не предотвращает его наступления.

Подытоживая рассуждения по поводу причинной связи, солидаризируемся с правоведом Г.А. Есаковым в вопросе о неопределённости, существующей в современном уголовном праве применительно к правилам установления причинной связи в нетипичных ситуациях (особое состояние потерпевшего, приводящие действия третьих лиц, неправильное лечение и т.п.) [2, с.22]. В литературе это либо обходится молчанием, либо решается с отсылкой к мнениям классиков уголовного права и неизменно подчёркивается необходимость размежевания объективной категории причинности и субъективной категории вины. Исходя из опыта стран семьи общего права, последнее представляется и не вполне верным, и даже невозможным. Схема «сначала причинная связь, потом вина» приводит к тому, что первая априорно констатируется (что само по себе уже небесспорно) и вопрос переводится всецело в плоскость субъективной стороны преступления.

Представляется, что связать причинно-следственной цепочкой «необычный» (в самом широком понимании) результат и деяние лица возможно, лишь используя в дополнение к признанным критериям установления причинной связи правило «предвидения реально возможных следствий». При таком подходе умысел и неосторожность, возникающие в том числе и из «предвидения реально возможных следствий» (в данной конкретной ситуации), оправдывают вменение «необычного» (если рассматривать его со стороны) результата; «непредвидение реально возможных следствий» такое вменение исключает. Иными словами, решать рассматриваемые ситуации следует комплексно, не стремясь мысленно изолировать отдельные элементы и признаки состава преступления.

Литература:

1. МІСНАЕЛ, J. ALLEN. *Textbook on Criminal Law (6th Edition)*. Oxford: Oxford University Press, Black Press Book, 2001. 515 p. British Library Cataloging in Publication Data 1-84-174218-X
2. ЕСАКОВ, Г.А. *Учение о преступлении в странах семьи общего права* / Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: Московская Государственная Юридическая Академия, 2007. 42 с.
3. КОШЕЛЁВА, А.Ю. *Особенности причинной связи в составах преступлений, совершаемых путём бездействия*. Москва: Вече, 2009. 208 с. ISBN 978-5-9533-4411-1
4. МАЛЁШИНА, А.В. *Ответственность за преступные деяния против жизни в странах общего права (на примере Англии, США и Канады)* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. 32 с.
5. МАЛИНИН, В.Б. *Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. 43 с.
6. МУЗЫКА, А.А., БАГИРОВ С.Р. *Причинная связь: уголовно-правовой очерк*. Хмельницкий: Издательство Хмельницкого университета государства и права, 2009. 72 с. ISBN 978-966-8823-752-1
7. ПЕСЕНКОВА, Д.П. Методологическое значение знания о причинно-следственной связи в криминалистической методике расследования преступлений. В: *Вестник Томского государственного университета*, 2010, №341, с.126-129. УДК 343.98.
8. ЦЕРЕТЕЛИ, Т.В. *Причинная связь в уголовном праве*. Издание второе, дополненное и исправленное. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1963. 380 с.

Prezentat la 10.03.2014

RENUNȚAREA DE BUNĂVOIE LA SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII: UNELE PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Liubovi BRÎNZA

Judecătoria sect. Centru, mun. Chișinău

Scopul cercetării întreprinse constă în crearea unui fundament științific clar și argumentat al categoriei de renunțare de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii menit să compatibilizeze legea penală cu practica de aplicare a normelor de drept. Acest scop este obținut prin realizarea următoarelor obiective: cercetarea opiniilor doctrinare expuse de către oamenii de știință pe fundalul infracțiunilor neconsumate și a cauzelor de liberare de la răspundere penală; examinarea detaliată a naturii juridice, precum și evidențierea semnelor renunțării benevole; analiza normei juridico-penale prevăzute la art.56 CP RM; analiza anexelor expuse în articolele Părții Speciale în care se conțin normele speciale privind renunțarea benevolă la săvârșirea infracțiunii. În rezultatul studiului întreprins s-a clarificat natura juridică a renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii; au fost definite semnele renunțării benevole; au fost înlăturate divergențele doctrinare existente în domeniul cercetării științifice a faptelor neconsumate, precum și a cauzelor de liberare de la răspundere penală; sunt propuse spre utilizare unele concepte doctrinare noi; este argumentată necesitatea modificării legii penale în așa mod, încât să asigure interpretarea și aplicarea corectă a legii penale.

Cuvinte-cheie: *renunțare de bunăvoie, încetare voluntară, faptă infracțională neconsumată, faptă infracțională întreruptă, caracter definitiv al renunțării, caracter subiectiv al deciziei, căință sinceră.*

THE ABANDONMENT DEFENCE TO CRIMINAL ATTEMPT: THE PROPOSALS DE LEGE FERENDA

The purpose of the present research consists in the creation of clear and convinced scientific basis of the abandonment defence to criminal attempt which is directed to the best correlation between the Substantive Criminal Law and the practice of application of legal norms. The identified scope is obtained by means of the following objectives: investigation of the dogmatic points of view formulated by the scientific workers concerning the unconsumed crimes and defences to criminal liability, detailed explanation of the legal nature as well as identification of the basic items of the abandonment defence; the analysis of the criminal legal norm provided in the article 56 of the Criminal Code of the Republic of Moldova; studying of the appendix exposed in the articles of the Special part of the Criminal code where the special *norms* concerning the abandonment defence are contained. As a result, the legal essence of the abandonment defence to criminal attempt was clarified; items of the abandonment defence were identified; the scientific discrepancies regarding the unconsumed crime and the defences to criminal liability were solved; several new scientific concepts were proposed for their further utilization; the necessity of Substantive Criminal Law amendment was proved in order to ensure the best interpretation and correct application of the Criminal Law.

Keywords: *the voluntary abandonment of crime, unconsumed criminal offence, interrupted criminal offence, the definite character of the abandonment, the subjective character of the decision, repentance in time.*

În teoria dreptului penal tradițional o atenție specială este acordată cercetării problemelor privind etapele activității infracționale, precum și formelor neconsumate ale infracțiunii. Totodată, practica de aplicare a legii penale ne mărturisește în mod cert și indiscutabil că legea penală a Republicii Moldova în redacția actuală suferă mai multe deficiențe care au fost admise pe parcursul procesului de legiferare. În doctrina juridico-penală a Republicii Moldova nu se acordă spațiu suficient pentru cercetarea conexiunii dintre normele privind infracțiunea neconsumată și tehnica legislativă acceptată. Prin urmare, din vizorul științific au fost scăpate problemele eficacității normelor despre infracțiunile neconsumate, precum și aspectele controversate ale răspunderii penale diferențiate a participanților în cazul renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii.

Scopul cercetării noastre constă în crearea unui fundament științific clar și argumentat al categoriei de renunțare de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii menit să compatibilizeze legea penală cu practica de aplicare a normelor de drept. Acest scop este obținut prin realizarea următoarelor obiective: cercetarea opiniilor doctrinare expuse de către oamenii de știință pe fundalul infracțiunilor neconsumate și a cauzelor de liberare de la răspundere penală; examinarea detaliată a naturii juridice, precum și evidențierea semnelor renunțării benevole; analiza normei juridico-penale prevăzute la art.56 CP RM; analiza anexelor expuse în articolele Părții Speciale în care se conțin normele speciale privind renunțarea benevolă la săvârșirea infracțiunii.

În rezultatul studiului întreprins s-a clarificat natura juridică a renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii; s-au definitivat semnele renunțării benevole; au fost înlăturate divergențele doctrinare existente în do-

meniul cercetării științifice a faptelor neconsumate, precum și a cauzelor de liberare de la răspundere penală; sunt propuse spre utilizare unele concepte doctrinare noi; este argumentată necesitatea modificării legii penale în așa mod în care s-ar asigura interpretarea și aplicarea corectă a legii penale.

La începutul studiului nostru vom sublinia că în Dicționarul Explicativ al Limbii Române cuvântul „*benevol*” este definit ca făcut de bunăvoie, nesilit, ce se face din propria voință și gratuit [2]. Totodată, termenul „*bunăvoie*” desemnează că subiectul este nesilit de nimeni, acționează din inițiativă proprie, de la sine, singur, fără constrângere.

Termenele „*bunăvoie*” și „*benevol*” le întâlnim și în legea penală autohtonă. Așadar, Codul penal al Republicii Moldova operează cu acest termen în mai multe norme juridico-penale de sine stătătoare, cum ar fi:

(1) *În Partea Generală a Codului penal:*

- ✓ *alin.(5) art.47 CP RM (Organizația (asociația) criminală): „Membrul organizației criminale poate fi liberat de răspundere penală în cazul în care a declarat benevol despre existența organizației criminale și a ajutat la descoperirea infracțiunilor săvârșite de ea ori a contribuit la demascarea organizatorilor, a conducătorilor sau a membrilor organizației respective”.*
- ✓ *art. 56 CP RM (Liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bună voie la săvârșirea infracțiunii);*

(2) *În Partea Specială a Codului penal:*

- ✓ *alin.(2) art.165¹ CP RM (Utilizarea rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane): „Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) este liberată de răspundere penală în cazul în care a declarat benevol despre comiterea de către alte persoane a infracțiunilor de trafic de ființe umane sau trafic de copii, a ajutat la descoperirea infracțiunilor respective sau a contribuit activ la cercetarea acestor cazuri” [3];*
- ✓ *alin.(5) art.212 CP RM (Contaminarea cu maladia SIDA): „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) nu este pasibilă de răspundere penală dacă a comunicat din timp persoanei puse în pericol de a fi contaminată despre existența la primul a maladii SIDA sau dacă persoana pusă în pericol de a fi contaminată știa despre existența acestei maladii, dar benevol a săvârșit acțiuni ce au constituit pericol de contaminare”;*
- ✓ *alin.(5) art.217 CP RM (Circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor fără scop de înstrăinare): „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la art.217 sau 217¹ este liberată de răspundere penală dacă a contribuit activ la descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, după caz, prin autodenunțare, predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, indicare a sursei de procurare a acestor substanțe, la divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, la indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune. Nu poate fi considerată predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor ridicarea acestora la reținerea persoanei, precum și la efectuarea acțiunilor de urmărire penală pentru depistarea și ridicarea lor”;*
- ✓ *alin.(2) art.282 CP RM (Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea): „Persoana care, în mod benevol, s-a retras dintr-o formațiune paramilitară ilegală și a predat arma se liberează de răspundere penală dacă acțiunile ei nu conțin o altă componentă de infracțiune”;*
- ✓ *alin.(1) art.388 CP RM (Acțiunile criminale ale militarilor aflați în prizonierat): „Participarea benevolă a militarului aflat în prizonierat la lucrările de importanță militară sau la alte lucrări despre care se știe că pot cauza daune Republicii Moldova sau statelor aliate cu ea, dacă aceasta nu constituie trădare de Patrie”.*
- ✓ *alin.(6) art.278 CP RM (Actul terorist): „Persoana care a participat la pregătirea actului de terorism se liberează de răspundere penală dacă ea, prin anunțarea la timp a autorităților sau prin alt mijloc, a contribuit la preîntâmpinarea realizării actului de terorism și dacă acțiunile ei nu conțin o altă componentă de infracțiune”.*

În acest sens, observăm că legiutorul folosește termenul „*bunăvoie*” atât în calitate de o regulă generală, fiind privită ca o cauză de liberare de răspundere penală (alin.(5) art.47 CP RM și art.56 CP RM), cât și în calitate de o regulă specială de liberare a răspunderii penale aplicată în cazuri direct prevăzute în Partea Specială a Codului penal (alin.(2) art.165¹ CP RM; alin.(5) art.212 CP RM; alin.(5) art.217 CP RM; alin.(2)

art.282 CP RM). Însă, trebuie de menționat că în unele cazuri legiuitorul folosește termenul „bunăvoie” și în cazuri speciale ale căinței sincere, cum ar fi, spre exemplu, normele juridico-penale prevăzute la alin.(5) art.217 CP RM, alin.(2) art.282 CP RM, alin.(5) art.278 CP RM etc.

Termenul „benevol” într-un context deosebit îl întâlnim și în norma juridico-penală prevăzută la alin.(1) art.388 CP RM, unde una dintre condițiile obligatorii de survenire a răspunderii penale pentru acțiunile criminale ale militarilor aflați în prizonierat este participarea benevolă la lucrările de importanță militară sau la alte lucrări despre care se știe că pot cauza daune Republicii Moldova sau statelor aliate cu ea. Reieșind din interpretarea *ad litteram* a acestei norme, se primește că participarea silită a militarului aflat în prizonierat la executarea obligațiilor expuse *supra* va constitui cauza care înlătură caracterul penal al faptei în forma de constrângere fizică sau psihică (art.39 CP RM).

În această ordine de idei, o situație specială este prevăzută în anexele la alin.(5) și (6) art.278 CP RM (Actul terorist):

„(5) Persoanei care a comis actul de terorism, altor participanți li se pot aplica pedepse penale minime, prevăzute la prezentul articol, dacă ei au preîntâmpinat autoritățile despre faptele respective și prin aceasta au contribuit la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale sau a sănătății, a altor urmări grave sau la demascarea altor făptuitori.

(6) Persoana care a participat la pregătirea actului de terorism se liberează de răspundere penală dacă ea, prin anunțarea la timp a autorităților sau prin alt mijloc, a contribuit la preîntâmpinarea realizării actului de terorism și dacă acțiunile ei nu conțin o altă componență de infracțiune” [1].

Din interpretarea *ad litteram* se atestă că anexa prevăzută la alin.(5) art.278 CP RM conține un caz special de căință sinceră a participanților, iar norma prevăzută la alin.(6) art.278 CP RM este un caz de renunțare benevolă la actul de terorism.

Astfel, norma juridico-penală prevăzută la alin.(5) art.278 CP RM se aplică persoanelor care deja au comis actul de terorism și, prin urmare, persoana este urmărită penal, însă la individualizarea pedepsei i se va aplica pedeapsa minimă, luându-se în considerare faptul că această persoană a întreprins unele măsuri de prevenție, respectând următoarele două condiții obligatorii:

- (1) a preîntâmpinat autoritățile despre faptele respective;
- (2) prin aceasta a contribuit la:
 - (a) evitarea morții oamenilor;
 - (b) a vătămării integrității corporale sau a sănătății;
 - (c) a altor urmări grave; sau
 - (d) la demascarea altor făptuitori.

Într-o altă ordine de idei, specificul anexei prevăzute la alin.(6) art.278 CP RM este condiționat de pericolul social sporit al faptei infracționale prevăzute la art.278 CP RM și constă în atitudinea mai blândă față de făptuitor în comparație cu prevederile legislative ce se conțin în art.56 CP RM. Indulgența legislativă operată în această normă se exprimă în admiterea de către legiuitor a unei legături cauzale complexe dintre acțiunea (inacțiunea) făptuitorului, exprimată în anumite acțiuni preventive, și neconsumarea faptei infracționale planificate. Totodată, legiuitorul a prevăzut încă o condiție obiectivă adițională, cum ar fi: absența în acțiunile persoanei a unei alte componente de infracțiune.

Așadar, o problemă de importanță majoră o constituie interpretarea normei juridico-penale prevăzute la art.56 CP RM, care este una generală, fiind consacrată cazurilor de liberare de la răspundere penală în legătură cu renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii.

Vom specifica că, datorită faptului că renunțarea benevolă are o natură juridico-penală specială, aceasta duce la survenirea unor consecințe juridico-penale speciale. Renunțarea de bunăvoie presupune un temei necondiționat al liberării (excluderii) de la răspundere penală pentru fapta infracțională la care a renunțat persoana. Însă, cum s-a arătat în literatura de specialitate, renunțarea de bunăvoie nu poate fi egalată cu legitima apărare și extrema necesitate, deoarece acțiunile comise într-o asemenea stare sunt *a priori* socialmente utile, pe când renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii constituie încetarea activității socialmente periculoase care stinge răspunderea penală [12, p.4]. Mai mult, autorul Д.А. Дорогин subliniază că renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii constituie o cauză care exclude (și nu înlătură) răspunderea penală a faptei infracționale [4, p.11-12]. Se insistă că liberarea de la răspundere penală în legătură cu renunțarea benevolă la săvârșirea infracțiunii constituie o ficțiune juridică când în mod artificial se impune existența unor condiții care fac imposibilă survenirea răspunderii penale pentru fapta aparent asemănătoare cu infracțiunea.

Așadar, în conformitate cu alin.(1) art.56 CP RM, se consideră renunțare de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii încetarea de către persoană a pregătirii infracțiunii sau încetarea acțiunilor (inacțiunilor) îndreptate nemijlocit spre săvârșirea infracțiunii, dacă persoana era conștientă de posibilitatea consumării infracțiunii. Potrivit alin.(2) art.56 CP RM, persoana nu poate fi supusă răspunderii penale pentru infracțiune dacă ea, benevol și definitiv, a renunțat la ducerea până la capăt a acesteia. În alin.(3) art.56 CP RM se conține norma conform căreia persoana care a renunțat de bunăvoie la ducerea infracțiunii până la capăt este supusă răspunderii penale numai în cazul în care fapta săvârșită conține o altă infracțiune consumată. În conformitate cu alin.(4) art.56 CP RM, organizatorul și instigatorul infracțiunii nu se supun răspunderii penale dacă aceste persoane, printr-o înștiințare la timp a organelor de drept sau prin alte măsuri întreprinse, au preîntâmpinat ducerea de către autor a infracțiunii până la capăt. Complicele infracțiunii nu se supune răspunderii penale dacă a întreprins toate măsurile ce depindeau de el pentru a preîntâmpina comiterea infracțiunii.

În opinia noastră, indicarea de către legiuitor a articolului cu privire la renunțarea de bunăvoie doar în calitate de cauză care liberează de la răspundere penală nu este una suficientă în legea penală a Republicii Moldova. Pentru confirmarea concluziei noastre vom aduce argumente de rigoare.

Reieșind din natura sa juridică, renunțarea benevolă la săvârșirea infracțiunii ocupă un loc intermediar între comportamentul criminal și cel legal. Cu toate că semnele obiective ale renunțării benevole, pe de o parte, și ale pregătirii și tentativei, pe de altă parte, coincid, deosebirea principală dintre acestea constă în *semnele subiective*. Astfel, latura subiectivă a renunțării benevole este caracterizată printr-o atitudine psihică specială față de fapta comisă și urmările prejudiciabile, potrivit căreia persoana conștientizează caracterul prejudiciabil al faptei comise, prevede posibilitatea reală sau inevitabilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile, precum și dorește survenirea acestora, însă, sub imperiul conștientizării posibilității de a duce până la capăt fapta infracțională, dorința persoanei se modifică și, în rezultat, aceasta nu mai dorește survenirea unor astfel de consecințe.

În acest context, autorul A.A. Ключев a atenționat că renunțarea de bunăvoie este o formă a atentatului criminal întrerupt. În opinia autorului citat, atentatul criminal întrerupt presupune săvârșirea acțiunilor îndreptate spre crearea condițiilor pentru cauzarea prejudiciului unui obiect ocrotit de legea penală, când astfel de faptă menține posibilitatea de continuare [6, p.8-9]. Totodată, autorul B.H. Некрасов insistă că renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii, de rând cu pregătirea și tentativa, constituie forma infracțiunii neconsumate [9, p.7].

Pe cale de consecință, considerăm că Capitolul II (Infracțiunea), în care este introdusă norma cu privire la pregătire (art.26 CP RM) și tentativă (art.27 CP RM), trebuie completat cu o normă juridico-penală de sine stătătoare consacrată definitivării institutului renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii. Este de specificat că fapta infracțională neconsumată poate fi manifestată în crearea condițiilor favorabile pentru săvârșirea acesteia (care nu constituie semnele pregătirii la infracțiune) și în săvârșirea acțiunilor nemijlocit îndreptate spre obținerea rezultatului infracțional (care nu constituie tentativă). În cazul creării unor condiții pentru comiterea infracțiunii, renunțarea de bunăvoie se manifestă în abținerea de la săvârșirea faptei infracționale; prin urmare, comportamentul persoanei este unul pasiv. Totodată, în cazul îndeplinirii unor acțiuni (inacțiuni) care sunt nemijlocit îndreptate spre săvârșirea infracțiunii, renunțarea de bunăvoie depinde de forma faptei infracționale în care aceasta urmează a fi executată. În acest sens, dacă componența de infracțiune urmează a fi săvârșită în formă de inacțiune, atunci renunțarea de bunăvoie se manifestă în comportamentul activ impus de legea penală. Însă, dacă fapta infracțională urmează a fi săvârșită în formă de acțiune, atunci persoana nu trebuie să le comită; cu alte cuvinte, trebuie să se abțină. Prin operarea modificărilor propuse, legea penală a Republicii Moldova va deveni una mai clară și previzibilă.

În acest context, cu toate că în redacția actuală a Codul penal legiuitorul a prevăzut noțiunea renunțării benevole (alin.(1) art.56 CP RM), concentrându-se asupra obiectului de cercetare, am sesizat mai multe deficiențe legislative provocate de o abordare doctrinară desuetă.

Susținem că definiția legală a renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii nu este lipsită de neajunsuri. În special, aceasta nu conține referințe certe privind *caracterul voluntar și definitiv*. Semnele renunțării benevole sunt enumerate în alin.(2) art.56 CP RM, ceea ce nu este corect și întemeiat. În opinia noastră, anume sintagma legislativă prevăzută la alin.(2) art.56 CP RM trebuie să fie una determinativă și să explice conținutul acestui fenomen, reflectând caracteristici generale și substanțiale ale renunțării benevole, care se impun a fi suficiente pentru a o distinge de alte fenomene juridico-penale.

Nu mai puțin discutabilă este problema privind semnele renunțării benevole la infracțiune. Până în prezent, oamenii de știință nu au elaborat o opinie doctrinară unică referitoare la numărul și conținutul acestora. Cea mai răspândită se impune a fi opinia științifică întâlnită încă în doctrina juridico-penală sovietică, conform căreia renunțării de bunăvoie îi este specific caracterul benevol și definitiv al acesteia [10, p.6-11; 12, p.17]. Totodată, alții completează lista acestor semne încă cu două: 1) conștientizarea de către făptuitor a posibilității de ducere a faptei până la capăt și 2) caracterul necondiționat al unei astfel de renunțări [7, p.142].

Așadar, autorul И.Я. Козаченко evidențiază că renunțarea de bunăvoie presupune încetarea 1) *completă*, 2) *definitivă* și 3) *voluntară* a activității infracționale săvârșite de către făptuitor, însoțită de 4) conștientizarea de către acesta a posibilității reale de a termina sau continua fapta infracțională începută [7, p.142].

Totodată, autorul Т.Н. Дронова evidențiază următoarele semne ale renunțării benevole:

- 1) încetarea obiectivă a săvârșirii unei fapte infracționale intenționate;
- 2) caracterul benevol;
- 3) caracterul definitiv;
- 4) caracterul oportun [5, p.124].

Renunțarea trebuie să fie benevolă; cu alte cuvinte, persoana, în afara cărorva constrângeri externe, trebuie să renunțe la realizarea intenției criminale. Totodată, caracterul benevol al renunțării nu exclude că inițiativa de a înceta săvârșirea faptei infracționale poate să aparțină unor alte persoane și nu persoanei care este pe cale de a săvârși această faptă infracțională. Referindu-ne la *caracterul benevol* al renunțării, trebuie să remarcăm că acesta posedă două elemente – *intelectiv* și *volitiv*. În conformitate cu elementul intelectual al renunțării, ultima poate fi recunoscută ca având un caracter benevol doar atunci când persoana conștientiza posibilitatea reală de a duce fapta infracțională până la capăt. Elementul volitiv al renunțării constă în faptul că persoana a întreprins în mod real anumite acțiuni.

În acest context, autorul А.И. Плотников consideră că nu orice încetare conștientă a activității criminale poate fi recunoscută ca având caracter voluntar (benevol), deoarece întreruperea faptei infracționale poate avea și un temei social, fiind condiționată de o înscenare a caracterului voluntar al renunțării la săvârșirea infracțiunii [11, p.12].

Trebuie de subliniat că persoana care a renunțat benevol la săvârșirea unei infracțiuni poate fi urmărită penal doar pentru comiterea unei fapte infracționale *consumate* care a fost comisă până la momentul de renunțare la infracțiunea principală. Spre exemplu, persoana a procurat ilegal arma pentru a comite un act de tâlhărie, însă pe parcurs a renunțat benevol și definitiv la un astfel de atac.

Esența *caracterului definitiv* al renunțării benevole constă în dispariția totală a intenției de a comite infracțiunea. Caracterul definitiv al renunțării benevole va lipsi în situațiile în care persoana refuză să săvârșască încercarea repetată a infracțiunii pe motivul că prima tentativă a fost una fără succes. Reieșind din faptul că renunțarea la prima încercare a fost condiționată de împrejurările obiective (care nu au depins de voința făptuitorului), cele comise urmează a fi apreciate ca tentativă la infracțiune. Totodată, renunțarea de bunăvoie la comiterea atacului criminal repetat poate fi luată în considerare de către instanța de judecată doar în procesul individualizării pedepsei penale.

Demonstrăm că renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii și renunțarea la repetarea acțiunilor prejudiciabile (când încercarea anterioară de a o comite a suferit un eșec) nu sunt categorii identice. Renunțarea la săvârșirea repetată a unei fapte prejudiciabile nu exclude răspunderea pentru prima tentativă nereușită. Așadar, renunțarea nereușită de bunăvoie are loc în cazuri când persoana nu putea nemijlocit să prevină survenirea urmărilor prejudiciabile ale propriei fapte infracționale. În astfel de cazuri problema răspunderii penale este rezolvată în felul următor:

- 1) în cazul în care a avut loc renunțarea la continuarea săvârșirii faptei infracționale din cauza că altcineva a prevenit survenirea rezultatului nefast deja, persoana nu va fi supusă răspunderii penale;
- 2) în cazul în care persoana nu a reușit să prevină survenirea urmărilor nefaste din cauza insuficienței de timp sau a aptitudinilor speciale, persoana va fi urmărită penal pentru prejudicii cauzate.

Dacă pe parcursul pregătirii la infracțiune sau în cazul tentativei persoana va comite o altă faptă infracțională consumată, atunci răspunderea penală survine doar pentru această faptă comisă. Renunțarea de bunăvoie poate avea loc doar la etapa de pregătire și de tentativă neconsumată. Referitor la posibilitatea renunțării benevole la săvârșirea infracțiunii în cazul tentativei consumate, în doctrina juridico-penală nu există opinii univoce. Majoritatea savanților neagă posibilitatea operării normei cu privire la renunțarea benevolă în cazul

tentativelor consumate [10, p.13-14]. Totodată, unii susțin că renunțarea de bunăvoie este validă și în cazul faptelor infracționale cu componentă materială în care există o întrerupere dintre faptă și urmările prejudiciabile, iar persoana nu și-a pierdut posibilitatea de a interveni activ în dezvoltarea lanțului causal și de a preveni survenirea acestora [7, p.142].

În opinia autorului T.H. Дронова, folosirea de către legiuitor a expresiei „*încetarea de către persoană a pregătirii infracțiunii*” intră în contradicție cu prevederile normei juridico-penale privind pregătirea la infracțiune, deoarece semnul substanțial al pregătirii este anume întreruperea faptei infracționale, când, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul. Prin urmare, autorul citat insistă că în cazul pregătirii la infracțiune posibilitatea renunțării de bunăvoie este exclusă [5, p.124]. Un alt autor, H.Ф.Кузнецова, subliniază că în calitate de temei pentru liberare de răspundere penale este lipsa componentei de infracțiune, iar în comportamentul persoanei care a renunțat benevol la săvârșirea infracțiunii nu se conțin semne ale unei fapte neconsumate sau întrerupte împotriva voinței ei, cum ar fi pregătirea sau tentativa [8, p.377].

Într-adevăr, renunțarea de bunăvoie nu poate exista la etapa pregătirii sau a tentativei de infracțiune, deoarece pregătirea și tentativa constituie formele infracțiunii neconsumate din cauza unor împrejurări ce nu depind de voința făptuitorului, pe când persoană renunță de bunăvoie fără vreo constrângere obiectivă, reieșind din propria dorință și decizie, cu condiția că această persoană a conștientizat posibilitatea realizării până la capăt a faptei infracționale. Prin urmare, pregătirea și tentativa, pe de o parte, și renunțarea de bunăvoie, pe de altă parte, constituie formele comportamentului care se exclud reciproc. Prin urmare, noțiunea „*pregătire*” utilizată de legiuitor trebuie substituită cu expresia „*crearea condițiilor*”, care, în opinia noastră, se impune a fi mai corectă din punctul de vedere al tehnicii legislative.

Caracterul oportun al renunțării benevole se exprimă în faptul că această cauză este posibilă doar până la consumarea faptei prejudiciabile (se are în vedere momentul juridic și nu cel factual de consumare a infracțiunii), cu alte cuvinte – la etapa premergătoare sau la etapa de executare a intenției criminale. Este de precizat că renunțarea de bunăvoie poate fi efectuată până la apariția împrejurărilor care creează obstacole pentru consumarea faptei infracționale, deoarece existența acestora exclude caracterul benevol al încetării de către persoană a faptei comise.

Autorul А.И. Орлова [10, p.4-6] propune să fie specificate *criteriul obiectiv* și cel *subiectiv* al renunțării benevole, criteriul obiectiv desemnând existența în realitatea obiectivă a posibilității de a duce fapta infracțională până la capăt cu luarea în considerare a trăsăturilor caracteristice ale subiectului concret, iar criteriul subiectiv presupune reflectarea unei astfel de posibilități în conștiința făptuitorului. Alegerea criteriului corespunzător, în baza căruia se va efectua aprecierea juridico-penală a faptei, va fi determinată de existența sau de absența posibilității reflectării adecvate a realității obiective în conștiința subiectului. În cazul în care se va stabili existența unei astfel de posibilități, va opera criteriul obiectiv, iar în lipsa acesteia – cel subiectiv.

Încetarea obiectivă a săvârșirii unei fapte infracționale intenționate constituie oprirea săvârșirii infracțiunii (criteriul obiectiv). Renunțarea poate avea loc doar atunci când activitatea infracțională s-a început deja, când persoana a întreprins anumite acțiuni (inacțiuni) îndreptate spre obținerea rezultatului infracțional, însă a încetat atacul. În același rând, situații în care persoana doar își punea în gând (își proiecta) decizia privind comiterea infracțiunii, însă ulterior renunțaseră la intenția sa, nu vor cădea sub incidența legii penale. Anume reieșind din aceste considerente, cazurile de renunțare la săvârșirea faptei infracționale care doar s-a proiectat nu pot fi recunoscute drept renunțare benevolă la aceasta – oricum, trebuie să existe o exteriorizare a intenției.

Persoana trebuie să conștientizeze că nimic nu-i stă în cale să ducă fapta infracțională până la consumarea acesteia (*criteriul subiectiv*). Dacă se va stabili că au existat careva împrejurări obiective care au exclus posibilitatea ducerii faptei infracționale până la capăt sau care au creat obstacole substanțiale în realizarea acesteia, atunci renunțarea benevolă lipsește. Dacă, în opinia făptuitorului, continuarea săvârșirii infracțiunii era incertă din cauza eșecului sau pericolului de reținere imediată a acestuia, și, reieșind din aceste împrejurări obiective, el a încetat săvârșirea infracțiunii, atunci această formă de renunțare nicidecum nu poate fi recunoscută ca una benevolă.

Renunțarea trebuie să fie una definitivă (necon condiționată), ceea ce înseamnă că persoana trebuie să adopte decizia pentru totdeauna (și nu pentru un timp oarecare) de a renunța la continuarea faptei infracționale începute sau de a o duce la consumare. În acest sens, suspendarea activității infracționale din cauza apariției unor împrejurări defavorabile pe o anumită perioadă de timp nu poate fi constituită renunțare de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii.

Cu toate că *motivele* renunțării de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii pot fi diverse, ele nu au nicio relevanță juridico-penală. În acest perimetru se impune a fi crucial faptul de renunțare la activitatea infracțională, care este însoțit de conștientizarea posibilității de continuare a infracțiunii. Anume din aceste considerente renunțarea de bunăvoie poate fi condiționată de căința sinceră a persoanei, de frica față de riscul pedepsei, de conștientizarea irezonabilității comiterii acestei infracțiuni. Cu toate acestea, uneori inițiativa renunțării benevole provine de la martor, co-participanți, uneori chiar de la victimă. Totodată, decizia privind renunțarea benevolă este adoptată în mod liber de către făptuitor care alege de sine stătător unul din două variante – să continue săvârșirea faptei infracționale sau să o înceteze [8, p.375].

Legea penală într-un mod intenționat pune accent asupra conștientizării posibilității de a comite infracțiunea fără careva obstacole. Uneori se întâmplă că, obiectiv, această posibilitate lipsește, însă făptuitorul este convins că ea există. În acest sens, rămâne a fi discutabilă problema privind influența obstacolelor asupra posibilității reale de a duce fapta prejudiciabilă până la capăt. Astfel de obstacole sunt divizate în literatura de specialitate în obstacole irezistibile și obstacole greu de întâmpinat [5, p.126]. Subliniem că caracterul irezistibil al obstacolului este de natură subiectivă și în mare parte depinde de atitudinea psihică a făptuitorului față de acesta, în special de percepția acestuia în calitate de unul irezistibil.

O problemă discutabilă este și aprecierea juridico-penală a situațiilor când făptuitorul renunță la săvârșirea infracțiunii din cauza că pe parcursul săvârșirii acesteia apare pericol real de reținere de către organele de drept. În această situație trebuie de reieșit din faptul perceperii subiective de către făptuitor a posibilității reale de consumare a acestei fapte și a propriei lui dorințe de a întrerupe atacul infracțional. Așadar, dacă făptuitorul conștientizează posibilitatea reală a propriei rețineri și împrejurarea intervenită, în opinia lui, nu-i permite continuarea activității sale criminale, atunci cauza de renunțare benevolă va lipsi. În astfel de cazuri va opera norma cu privire la tentativă.

Totodată, se atestă omiterea de către legiuitor a prevederilor cu privire la forma vinovăției cu care se săvârșesc infracțiunile în care poate opera cauza de renunțare benevolă.

Conform regulii generale, renunțarea de bunăvoie poate avea loc doar la o infracțiune care este comisă cu intenție directă, cu excepția renunțării benevole a complicelui, a cărei atitudine psihică poate fi manifestată în forma intenției atât directe, cât și indirecte [10, p.6-7].

Renunțarea de bunăvoie nu poate fi confundată cu *căința activă*, care constituie o reparare benevolă a urmărilor prejudiciabile ce au fost cauzate. Dacă repararea unui prejudiciu material, moral, social sau organizațional se prezumă a fi o măsură reală, atunci repararea prejudiciului fizic totdeauna este un proces extrem de complicat, iar în cazul omuciderilor – absolut exclus. Totodată, măsurile întreprinse după săvârșirea infracțiunii, cum ar fi: efectuarea măsurilor pentru salvarea persoanei; transportarea de urgență a victimei la spital; acordarea asistenței medicale, precum și efectuarea altor încercări de a minimaliza prejudiciul cauzat, legea penală le recunoaște în calitate de circumstanță atenuantă.

Renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii se deosebește de căința activă prin următoarele trăsături:

✓ renunțarea de bunăvoie e posibilă doar la etapa de pregătire și a tentativei neconsumate, pe când căința sinceră – doar la etapa tentativei consumate și a infracțiunii consumate; cu alte cuvinte, renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii poate avea loc, în exclusivitate, doar până la consumarea faptei infracționale, pe când căința activă numai *postfactum*;

✓ renunțarea de bunăvoie poate fi atât în formă activă, cât și în formă pasivă, iar căința – în exclusivitate doar în formă activă, ceea ce de fapt se reflectă și în denumirea cauzei;

✓ renunțarea de bunăvoie exclude completamente răspunderea penală, pe când căința sinceră nu exclude caracterul penal al faptei și, în unele cazuri, direct prevăzute de lege, poate servi temei pentru liberare de la răspundere penală sau în calitate de circumstanță de atenuare a răspunderii penale (spre exemplu, alin.(5) art.217, alin.(2) art.282 CP RM etc.).

În acest sens, un interes sporit pentru doctrina juridico-penală reprezintă specificul renunțării benevole a participanților, care este determinat de implementarea parțială în legislația penală a teoriei privind participația accesorie [13, p.5], fiind manifestate într-o dependență dintre posibilitatea renunțării benevole a participantului și comportamentul autorului.

Reieșind din natura sa juridică, renunțarea de bunăvoie a participantului constituie o cauză care înlătură răspunderea penală a acestuia, având un caracter individual vădit [12, p.5]. Temeiul liberării de răspundere penală a participantului îl constituie absența în comportamentul anterior renunțării a semnelor atât ale unor fapte infracționale consumate, cât și ale celei neconsumate.

Luând în considerare faptul că există condiții speciale referitoare la renunțarea benevolă a fiecărui din co-participant, definitivarea unor criterii certe ale renunțării benevole a participanților la infracțiune va contribui la aplicarea corectă și echitabilă a acestei norme juridico-penale.

În acest context, autorul rus A.A. Шакирова subliniază că renunțarea de bunăvoie a participanților se exprimă în sustragerea la timp de către participant a contribuției proprii în activitatea infracțională comună în urma deciziei proprii, voluntare și definitive [13, p.7].

Renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii posedă anumite particularități în cazul *organizatorului* și al *instigatorului*. Aceștia nu pur și simplu trebuie să adopte decizia de renunțare la continuarea sau consumarea atentatului criminal, ci să întreprindă măsurile necesare pentru atragerea autorului la renunțare și pentru prevenirea săvârșirii infracțiunii de către acesta. În cazul unei tentative nereușite din partea lor de a preveni comiterea infracțiunii de către autorul acesteia, ei nu se eliberează de la răspundere penală. Totuși, acțiunile lor pot fi apreciate în calitate de circumstanță care atenuază pedeapsa penală. În acest sens, observăm o lacună în legea penală, care se referă la răspunderea penală a coparticipanților în cazul renunțării benevole exprimate din partea autorului. Pe cale de consecință, pentru a evita interpretarea extensivă a legii penale urmează să fie introdusă o norma juridico-penală cu următorul conținut: „*În cazul în care autorul nu a dus fapta infracțională până la capăt din cauza unor împrejurări care nu depind de voința lui, precum și în cazul renunțării lui benevole, alți participanți vor fi supuși răspunderii penale pentru pregătirea la infracțiune sau pentru tentativă*”.

În același timp, renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii, chiar și cea nereușită, exprimată din partea *complicelui* poate avea loc, dacă el a întreprins toate măsurile necesare pentru ca fapta lui infracțională să nu fie comisă. Forma renunțării benevole a complicelui depinde de tipul activității de complicitate.

Astfel, în cazul *complicității fizice*, când complicelul a oferit autorului instrumentele și mijloacele necesare pentru comiterea infracțiunii, el trebuie să le retragă. În cazul în care asistența din partea complicelui constă în asigurarea transportului sau în înlăturarea obstacolelor care creează dificultăți la săvârșirea infracțiunii, atunci renunțarea de bunăvoie poate fi manifestată în formă pasivă – în neîndeplinirea obligațiilor corespunzătoare față de autor.

O altă situație apare în cazul *complicității intelective*, aceasta având loc în cazurile în care complicelul l-a ajutat pe autor prin acordarea de sfaturi, prestarea de informații necesare, precum și prin promisiuni de a ascunde urmele infracțiunii, instrumentele și mijloacele sau obiectele materiale obținute pe cale ilegală, sau prin promisiuni de a procura sau înstrăina astfel de obiecte. Renunțarea de bunăvoie în cazul complicității intelective se manifestă în prevenirea infracțiunii prin intermediul propriilor forțe sau prin al altor persoane, fie prin neutralizarea influenței sale intelective asupra autorului.

În această ordine de idei, susținem că introducerea în legea penală a Republicii Moldova a unei norme juridico-penale cu privire la renunțarea benevolă a participanților este una absolut binevenită și oportună. În primul rând, avem nevoie de o prevedere legislativă expresă în Capitolul IV din Partea Generală (Participația) a Codului penal privind renunțarea de bunăvoie a autorului la săvârșirea infracțiunii. Totodată, se impune a fi necesară lărgirea prevederii legislative privind renunțarea de bunăvoie referitor la organizator și la instigator în cazurile în care aceștia au întreprins măsurile necesare pentru prevenirea săvârșirii infracțiunii din partea autorului, însă acesta, din cauza unor circumstanțe imprevizibile, totuși comite această infracțiune. Astfel, propunem introducerea art.48¹ CP RM având următorul conținut:

„Articolul 48¹. Renunțarea de bunăvoie a participanților la săvârșirea infracțiunii

(1) *Autorul infracțiunii nu poate fi supus răspunderii penale în cazul în care el în mod voluntar și definitiv încetează crearea condițiilor pentru comiterea infracțiunii sau încetează acțiunile (inacțiunea) care sunt nemijlocit îndreptate spre consumarea infracțiunii.*

(2) *În cazul în care autorul nu a dus fapta infracțională până la capăt din cauza unor împrejurări care nu depind de voința lui, precum și în cazul renunțării lui benevole, alți participanți vor fi supuși răspunderii penale pentru pregătirea la infracțiune sau pentru tentativă.*

(3) *Organizatorul și instigatorul nu sunt supuși răspunderii penale, dacă aceștia în mod voluntar, prin intermediul implicării active, nu au admis săvârșirea infracțiunii de către autor sau la timp au întreprins acțiuni apte să prevină consumarea infracțiunii, însă autorul a comis infracțiunea din cauza împrejurărilor a căror apariție nu era prevăzută de către organizator și instigator.*

(4) *Complicelul care a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații sau prestare de informații nu este supus răspunderii penale, dacă acesta în mod voluntar și activ a prevenit comiterea infracțiunii de*

către autor. În alte cazuri complicele nu este supus răspunderii penale, dacă el a întreprins toate măsurile necesare pentru a preveni săvârșirea infracțiunii.

(5) Autorul care a acționat în participație simplă nu este supus răspunderii penale, dacă acesta în mod voluntar a încetat participația sa îndreptată spre comiterea infracțiunii. Autorul care a acționat în participația complexă nu este supus răspunderii penale, dacă acesta în mod activ și voluntar a prevenit săvârșirea infracțiunii de către acest grup de participanți”.

În acest segment de cercetare se impune a fi necesară și operarea unor modificări legislative privind renunțarea de bunăvoie a participanților și în Partea Specială a Codului penal. Astfel, după exemplul legislativ prevăzut la alin.(2) art.282 CP RM (Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea), propunem introducerea unor anexe similare și în cadrul art.283 CP RM (Banditismul), după cum urmează:

„(2) Persoana care, în mod benevol, s-a retras dintr-o bandă sau de la atacul săvârșit de o astfel de bandă, se liberează de răspundere penală dacă acțiunile ei nu conțin o altă componență de infracțiune”.

Bibliografie:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
2. <http://dexonline.ro/definitie/benevol> (Accesat: 22.02.2014)
3. Legea Parlamentului Republicii Moldova nr.270 din 07.11.2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.290, art.794.
4. ДОРОГИН, Д.А. *Обстоятельства, исключают уголовную ответственность*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2013. 25с.
5. ДРОНОВА, Т.Н. Понятие и признаки добровольного отказа от преступления. В: *Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта*, 2011, Выпуск 9, с.123-130. (ISSN: 2223-2095)
6. КЛЮЕВ, А.А. *Особенности добровольного отказа от совершения преступления в неоконченном посягательстве и в соучастии*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2003. 201с.
7. КОЗАЧЕНКО, И.Я. Глава 6 «Неоконченное преступление». В: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой* / Под общей редакцией С.И. Никулина. Москва: «Менеджер», «Юрайт», 2001. 1184 с.
8. КУЗНЕЦОВА, Н.Ф. Глава XI. Неоконченное преступление. В: *Курс уголовного права. Общая часть*. Том 1: *Учение о преступлении*: Учебник для вузов / Под редакцией д.ю.н., профессора Н.Ф. КУЗНЕЦОВОЙ и к.ю.н., доцента И.М. ТЯЖКОВОЙ. Москва: «Зерцало», 1999. 592 с.
9. НЕКРАСОВ, В.Н. *Нормы о неоконченном преступлении: проблемы законодательной техники и дифференциации ответственности*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Екатеринбург: ФГАОУ ВПО Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова, 2013. 27 с.
10. ОРЛОВА, А.И. *Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Красноярск: Институт естественных и гуманитарных наук Сибирского федерального университета, 2007. 21 с.
11. ПЛОТНИКОВ, А.И. *Объективное и субъективное в преступлении*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2012. 46 с.
12. СКОРИЛКИН, Н.М. *Добровольный отказ от преступления и его место в системе обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности*: Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: Юридический институт МВД Российской Федерации, 1998. 21 с.
13. ШАКИРОВА, А.А. *Добровольный отказ от преступления соучастников*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Красноярск: Красноярский аграрный университет, 2006. 20 с.

Prezentat la 03.03.2014

SIGMUND FREUD ȘI DOCTRINA PSIHANALITICĂ

Igor CIOBANU, Dumitru JELESCU

Universitatea de Stat din Moldova

Realitățile de astăzi sunt o expresie a formării și dezvoltării continue a personalității umane. Organismele vii reprezintă niște sisteme dinamice energetice ce se supun legilor universului fizic. Sigmund Freud a acceptat aceste idei, mai apoi înaintându-le în concepțiile sale vizavi de funcționarea psihicului. În prezentul articol facem o incursiune analitică cu privire la viața și opera lui Sigmund Freud, la structura psihicului uman în concepția freudiană, la doctrina psihanalitică și la rolul psihanalizei în societatea contemporană.

Sunt analizate cele trei niveluri ale psihicului uman în concepția lui Sigmund Freud: conștientul, preconștientul și inconștientul (mai apoi, definit prin alte trei structuri fundamentale: id (sinele), ego (eul) și superego (supraeul)). Sunt prezentate detaliat aspecte introductive referitoare la doctrina psihanalitică a lui Sigmund Freud (psihanaliză), în faza ei de debut cu scop pur terapeutic, căutând să vindece isteria, treptat evoluând într-o vastă doctrină a filosofiei vieții psihice. Este dimensionat rolul psihanalizei în societatea contemporană, cu multiple aplicații în viața cotidiană. Una dintre cele mai semnificative e terapia psihanalitică, orientată spre studierea inconștientului. La fel de important este faptul că sunt identificate lacunele teoriei psihanalitice.

Cuvinte-cheie: *personalitate, psihic, doctrină, freudism, psihanaliză.*

SIGMUND FREUD AND THE PSYCHOANALYTIC DOCTRINE

The realities of today are an expression of the continuous shaping and development of human personality. Living organisms are a series of energy dynamical systems that obey the laws of the physical universe. Sigmund Freud accepted these ideas and then submitted them to his concepts of psychic functioning. This article makes an analytical insight on the life and work of Sigmund Freud, the structure of the human psyche by Freudian concept, the psychoanalytic doctrine and on the role of psychoanalysis in contemporary society.

There are analyzed the three levels of the human psyche by Sigmund Freud concept: conscious, preconscious and unconscious (later defined by other three fundamental features: id, ego and the superego). In addition, are presented detailed introductory issues related to Sigmund Freud's psychoanalytic doctrine (psychoanalysis), during it debut with purely therapeutic role, seeking to cure hysteria, gradually evolving into a broad doctrine of the psychic. There is also sized the role of psychoanalysis in contemporary society. One of the most significant is the psychoanalytic therapy, which aims to study the unconscious. Equally important, the paper portrays the lackings of the psychoanalytic theory.

Keywords: *personality, psychic, doctrine, Freudism, psychoanalysis.*

Constituția Republicii Moldova, Legea Supremă, consideră drept valori supreme „statul de drept, pacea civică, democrația, demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic” [3, p.3].

În baza acestor valori supreme au fost elaborate și adoptate un șir de documente și legi, precum: *Concepția dezvoltării învățământului în Republica Moldova* [2], *Legea învățământului* [5] ș.a. În particular, în *Legea învățământului* este stipulat că „obiectivul educațional major al școlii constă în dezvoltarea liberă, armonioasă a omului și în formarea personalității creative, care se poate adapta la condițiile în schimbare ale vieții” [5, art.5].

Așadar, atât în Legea Supremă, cât și în Legea învățământului se vorbește despre formarea și dezvoltarea personalității umane. Dar ce este personalitatea? La această întrebare au încercat să dea răspuns reprezentanții diferitelor orientări, inclusiv Sigmund Freud, autorul *doctrinei psihanalitice* [1, p.83].

Psihologii americani Larry A. Hjelle și Daniel J. Ziegler menționează că „în toată istoria omenirii foarte puține idei au avut o influență atât de vastă și puternică” asupra civilizației apusene, cum a avut-o *freudismul* [8, p.106]. În decurs de 45 ani de activitate științifică și practică clinică Freud a creat: 1) prima teorie desfășurată a personalității; 2) un sistem clinic de observări bazate pe experiența lui terapeutică și psihanaliză; 3) o metodă originală de tratare a dereglărilor nevrotice; 4) o metodă de investigație a acelor procese psihice, care aproape că nu pot fi studiate cu ajutorul altor procedee [ibidem].

În cele ce urmează ne vom referi la viața și opera lui Sigmund Freud, la structura psihicului uman în concepția lui Sigmund Freud, la doctrina psihanalitică a lui Sigmund Freud și la rolul psihanalizei în societatea contemporană.

1. Viața și opera lui Sigmund Freud

Sigmund Freud s-a născut pe 6 mai 1856 într-o familie de evrei în orașelul austriac Freiberg, astăzi Příbor/Republica Cehă [aici și în continuare apud 8, p.106-111]. El era cel mai mare dintre cei șapte copii; tatăl său, vânzător de blănuri, avea doi copii din căsătoria precedentă și era deja bunel în momentul când s-a născut Sigmund. Când acesta avea patru ani, familia lui, din cauza problemelor financiare, s-a mutat cu traiul la Viena. El a trăit permanent aici, însă, cu un an înainte de a muri, a emigrat în Anglia.

Chiar din primii ani de școală Freud învăța excelent. Cu toate că familia lui nu era una înstărită și trăia într-un apartament mic și aglomerat, părinții au făcut totul pentru ca Sigmund să aibă parte de cele mai bune condiții, uneori și cu prețul defavorizării celorlalți copii din familie. Ca și toți alți tineri din acea perioadă, el a primit o pregătire clasică: a învățat limbile greacă și latină, a studiat operele poetilor clasici, dramaturgilor și filosofilor – Shakespeare, Kant, Galilei, Schopenhauer, Nietzsche. Pasiunea lui pentru literatură era într-atât de mare, încât datoriile lui față de magazinul de cărți permanent creșteau. La terminarea școlii, Freud avea nu doar cunoștințe temeinice de greacă, latină, germană și ebraică, ci învățase și franceza, engleza.

În copilărie, își amintea Freud, dorea să devină general sau ministru, însă, din cauza concepțiilor antisemite, dorințele sale rămăneau irealizabile, cu excepția medicinei și jurisprudenței. El a ales medicina, fiind admis, în anul 1873, la facultatea respectivă a Universității din Viena. În timpul studiilor el a fost influențat de marele psiholog Ernst Brücke. Acesta a înaintat ideea că organismele vii reprezintă în sine niște sisteme dinamice energetice, care se supun legilor universului fizic. Freud a acceptat aceste idei, mai apoi înaintându-le în concepțiile sale vizavi de funcționarea psihicului.

Ambiția îl îndemna pe Freud să săvârșească o anumită descoperire care l-ar fi făcut vestit încă în anii de studenție. El și-a adus aportul în știință prin faptul că a descris noi însușiri ale celulelor nervoase la peștii de aur, precum și prin faptul că a confirmat prezența ouălor la masculii țiparilor de mare. Însă o descoperire mai mare a constat în faptul că la tratamentul unor boli poate fi utilizată cocaina. El însuși a întrebuintat cocaina fără anumite consecințe negative și i-a prorocit acestui preparat rolul de panacee, nemaivorbind de eficiența acestuia ca anestezic. Mai târziu, când a fost cunoscut faptul despre dependența narcotică a cocainei, entuziasmul lui Freud a diminuat.

După obținerea licenței medicale în 1881, Freud s-a angajat la muncă în Institutul de anatomie a creierului și a efectuat investigații în plan comparativ: creierul omului adult și al fătului. Deși niciodată nu a fost pasionat de medicină, curând a început să practice activitatea de neuropatolog. Pe tânărul Freud l-a determinat să ia această decizie salariul mic la Institutul de Științe și anturajul antisemit care nu-i permitea să avanseze în funcție. Freud s-a îndrăgostit și a recunoscut că dacă cândva va întemeia o familie, va avea nevoie de o muncă bine remunerată. Anul 1885 s-a dovedit a fi unul de cotitură în cariera lui Freud. El a primit bursa de cercetător, care i-a permis să plece la Paris și timp de patru luni să facă stagiere la Jean Šarco, care era recunoscut ca unul dintre cei mai mari neuropatologi din acea vreme. Šarco a studiat cauzele și tratamentul isteriilor. Pacienții bolnavi de isterie posedau așa simptome ca paralizia membrelor, orbire și surzenie. Aplicațiile lui Šarco și argumentele clinice l-au impresionat mult pe Freud, cu toate că mai târziu el nega rolul hipnozei ca metodă de tratament al isteriilor. În acest scurt interval de timp în spitalul Pitié-Salpêtrière Freud a devenit neuropatolog.

În 1886 s-a căsătorit cu Martha Bernays, cu care a trăit mai mult de o jumătate de secol și care i-a născut trei fete și trei băieți. Fiica mai mică, Ana, a mers pe urmele tatălui și cu timpul a ocupat un statut de lider în orientarea psihanalitică.

În anii '80 ai sec. XIX Freud a început să colaboreze cu Josef Breuer, unul dintre cei mai vestiți medici vienezi, care obținuse anumite succese în tratamentul pacienților de isterie prin aplicarea metodei de a povesti bolnavilor despre propriile simptome. Împreună cu Breuer a efectuat o cercetare comună pentru a scoate în evidență cauzele psihologice ale isteriei și metodele de terapie. Munca lor s-a încununat cu publicarea cărții „Cercetarea isteriei” (1885), în care au ajuns la concluzia că principalul motiv al manifestării simptomelor de isterie este înăbușirea amintirilor despre evenimentele care au traumatizat sufletul bolnavului. Apariția acestei publicații uneori este considerată ca temelie a psihanalizei, însă perioada mai creativă în viața lui Freud a fost în anii următori. Când, însă, a văzut lumina tiparului această carte, relațiile personale și profesionale dintre acești doi savanți brusc s-au întrerupt, motivele nefiind cunoscute nici până astăzi, deși unul din biografii lui Freud, Ernest Jones, afirmă că Breuer categoric nu împărtășea ideea lui Freud privitor la întrebarea

rea despre rolul sexualității în etiologia isteriei. Alt cercetător presupunea că Breuer ar fi avut rol de „tată”. Acești doi oameni niciodată nu s-au mai întâlnit ca prieteni.

Afirmațiile lui Freud despre aceea că la baza isteriei și a altor tulburări psihice stau problemele legate de sexualitate au contribuit la exmatricularea lui din societatea medicală vieneză în 1896. În acest timp Freud practic nu avea lucrări care ar fi stat la temelia elaborării teoriei psihanalitice.

Intervalul dintre 1896-1900 a fost o perioadă de singurătate productivă. În acest timp a început să-și analizeze visele, iar după moartea tatălui, din 1896, practic zilnic autoanaliza cu o jumătate de oră înainte de vis. O lucrare importantă „Interpretarea viselor” (1900) se axează pe analiza viselor proprii. Cu toate acestea, slava și recunoașterea lui Freud ca savant erau încă departe. Pentru această lucrare a primit doar un onorariu de autor în sumă de 290 dolari. În următorii opt ani a vândut doar 600 de exemplare. Timp de cinci ani autoritatea lui Freud, datorită acestei publicații, a crescut într-atât, încât a devenit cunoscut în toată lumea.

În 1902 a fost fondată Societatea „The Psychological Wednesday Society”, care era frecventată de un cerc ales de intelectuali ce împărtășeau ideile lui Freud. În 1908 această societate a fost redenumită în Societatea psihanalizatorilor vieneză. Mulți dintre colegii lui Freud au devenit psihanaliziști vestiți, fiecare în domeniul său. Printre cei mai principali îi putem enumera pe Ernest Jones, Sandor Ferencz, Carl Gustav Jung, Alfred Adler, Otto Rank. Mai târziu Adler, Jung și Rank au ieșit din această societate și au format școli științifice concurente. Perioada anilor 1901-1905 a fost fructuoasă, deoarece Freud a publicat mai multe lucrări: „Psihopatologia vieții cotidiene” (1901), „Trei eseuri privind teoria sexualității” (1905) și „Cuvântul de spirit și raportul său cu inconștientul” (1905). După apariția cărții „Trei eseuri privind teoria sexualității”, în care autorul presupune că copiii se nasc cu trebuințe sexuale, el a fost învinuit că suferă de perversiuni sexuale, că este un om amoral și indecent (obscen) și multe instituții medicale au fost boicotate pentru acceptarea ideilor lui Freud despre sexualitatea infantilă.

În 1909 Stanley Hall îl invită pe Freud la Universitatea Clark, statul Massachusetts, unde i s-a acordat titlul *Doctor Honoris Causa*. Popularitatea savantului a crescut într-atât, încât pacienți din lumea întreagă se înscriau la consultații. Dar avea și probleme. În 1920 a murit fiica lui de 26 de ani, însă cea mai grea încercare pentru savant rămânea destinul celor doi feciori care luptau pe front.

Sub influența atmosferei pe care o crease cel de-al doilea război mondial și a unei noi unde de antisemitism, savantul, în vârstă de 64 de ani, a elaborat concepția instinctului universal uman – concepția tendinței spre moarte vizavi de concepțiile pesimiste despre viață. El continuă să lanseze noi idei în cărțile pe care le publică, cele mai importante fiind: „Introducere în psihanaliză” (1920), „Dincolo de principiul plăcerii” (1920), „Ego și Id” (1923), „Viitorul unei iluzii” (1927), „Civilizația și neajunsurile ei” (1930), „Conferințe despre Introducerea în psihanaliză” (1933) și „O privire asupra psihanalizei” (1940), publicate postmortem. Freud a fost un scriitor foarte talentat, confirmare a acestui fapt fiind decorarea lui, în anul 1930, cu Premiul Goethe în literatură.

Războiul a lăsat o amprentă puternică asupra reprezentărilor savantului despre viață.

Munca clinică cu soldații răniți i-au extins înțelegerea despre varietatea și finețea simptomelor psihopatologice. Intensificarea antisemitismului în anii '30 ai sec.XX de asemenea a avut o influență mare asupra concepției lui despre natura socială a omului. În 1932 el a devenit pentru naziști ținta batjocorilor (în Berlin, public i-au fost arse cărțile de câteva ori). Freud comenta aceste acțiuni astfel: „Ce progres. În Evul mediu m-ar fi ars de viu pe mine, acum se mulțumesc cu arderea cărților mele”. Cu ajutorul cetățenilor influenți ai Vienei el a reușit să părăsească acest oraș după invazia naziștilor în 1938.

Ultimii ani de viață ai savantului au fost dificili. Din 1923 s-a îmbolnăvit de cancer care i-a atacat maxilarul și esofagul (fuma zilnic câte 20 de țigarete cubaneze). El a refuzat categoric să se trateze medicamentos, cu excepția unei doze mici de aspirină. Freud muncea asiduu, cu toate că a suportat 33 de intervenții chirurgicale foarte dificile, din care cauză purta o proteză foarte incomodă, care-l împiedica să vorbească.

Sigmund Freud a decedat la 23 septembrie 1939 la Londra, unde a nimerit ca emigrant transferat.

Operele lui Sigmund Freud au fost editate în 24 de volume în Anglia și au fost difuzate în toată lumea [8].

2. Structura psihicului uman în concepția lui Sigmund Freud

Această concepție mai este numită „*model topografic*” al psihicului uman după S.Freud (aici și în continuare vom face referință la [8]). Acest model a fost aplicat în prima perioadă a dezvoltării psihanalizei de către S.Freud. În conformitate cu acest model, în viața psihică a omului pot fi evidențiate trei niveluri: conștientul, preconștientul și inconștientul. Freud trata aceste niveluri în unitatea lor, demonstrând concomitent gradul de conștientizare a unor așa fenomene psihice ca gândurile și fanteziile.

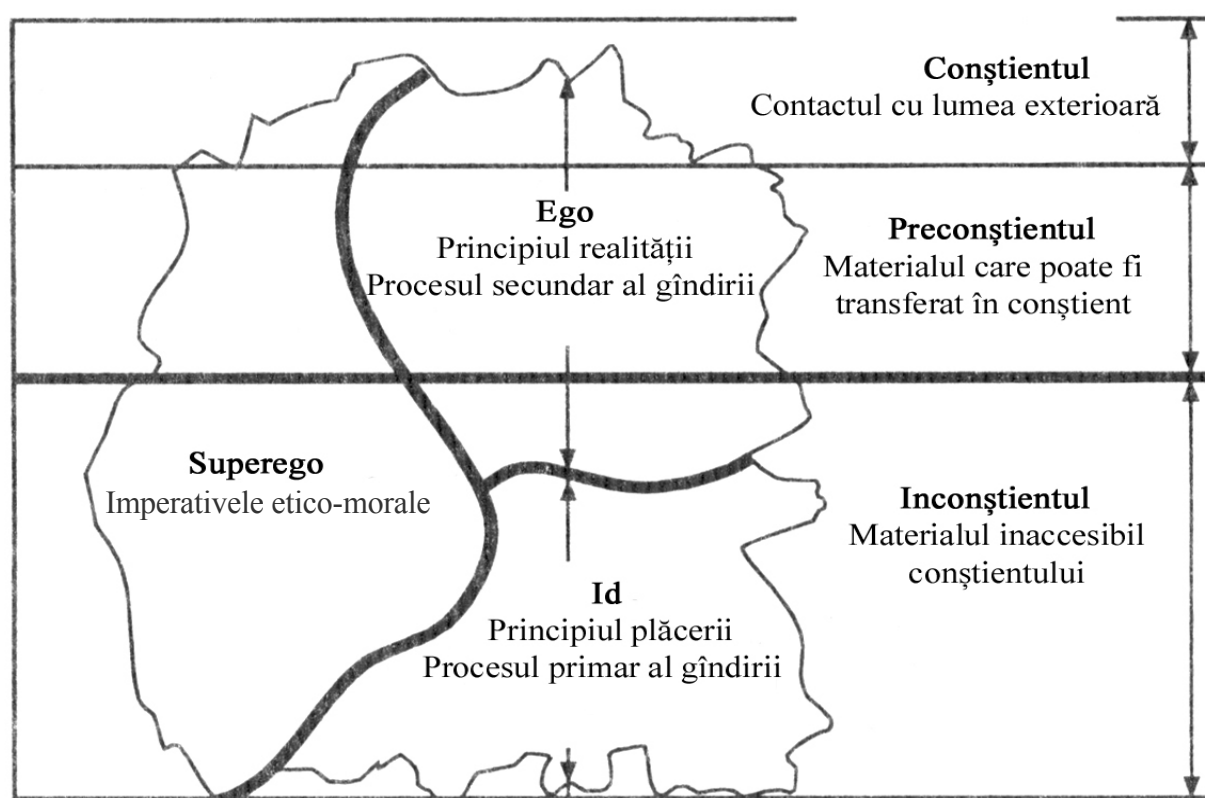
Conștientul, după Freud, se constituie din senzații și trăiri afective pe care omul le conștientizează în momentul dat. Freud insistă asupra faptului că numai o parte nesemnificativă a vieții psihice face parte din sfera conștientă – gândurile, percepția, sentimentele, memoria. În viziunea autorului, un anumit conținut este conștientizat doar într-un interval scurt de timp, iar după aceasta el se scufundă rapid în pre-conștient sau în in-conștient pe măsura faptului în care atenția omului trece la alte semnale. Conștiința conține doar un mic procent din toată informația care se păstrează în creier.

Preconștientul conține experiența omului care în momentul dat nu este conștientizată, dar care poate să se reîntoarcă în conștiință fie spontan, fie în rezultatul unui efort minimal. De exemplu, omul poate să-și amintească cărțile sale preferate. În viziunea lui Freud, preconștientul construiește punți între conștient și inconștient.

Cea mai profundă și semnificativă regiune a rațiunii umane, după Freud, o constituie *inconștientul*. Acesta este un depozit al impulsurilor instinctive primitive, al emoțiilor și reamintirilor care atât de mult amenințau conștiința, încât au fost refulate (respinse) în inconștient. Drept exemple ar putea servi traumele uitate din copilărie, sentimentele dușmănoase față de părinți, dorințele sexuale înăbușite, visele, lacunele, nevrozele, psihozele, comportamentele rituale ș.a. [7, p.107]. Aceste impulsuri instinctive primitive determină în mare măsură activitatea noastră cotidiană.

Freud nu a fost primul care a atras atenția la semnificația proceselor inconștiente în conduita umană. Spre deosebire de predecesorii săi, el i-a acordat concepției despre inconștient un statut empiric, adică trata inconștientul ca o realitate care poate fi demonstrată și verificată. Trăirile inconștiente, spre deosebire de cele preconștiente, sunt absolut inaccesibile pentru conștientizare, dar ele determină acțiunile oamenilor într-o măsură semnificativă.

La începutul sec. XX Sigmund Freud și-a revizuit modelul conceptual al vieții psihice și a introdus în anatomia personalității trei structuri fundamentale: *id(sinele)*, *ego(eul)* și *superego(supraeul)*. Această divizare a personalității este cunoscută ca *model structural* al vieții psihice. Interacțiunea dintre aceste structuri de personalitate și nivelurile conștiinței este reprezentată sub formă de diagramă în figura de mai jos [8].



Astfel, putem observa că sfera *id* este complet inconștientă, în timp ce *ego* și *superego* acționează la toate trei niveluri ale psihicului.

Id-ul provine de la latinescul *sine* și înseamnă, după Freud, doar aspectele primitive, instinctive și înnăscute ale personalității. *Id* funcționează doar în sfera inconștientă și este în strânsă legătură cu impulsurile in-

stinctive biologice – hrana, somnul, defecarea, copulația – care aprovizionează comportamentul nostru cu energie. Id este ceva obscur, haotic, ce nu cunoaște niciun fel de legi și nu se supune la niciun fel de reguli, fiind primitiv față de orice limitări și exprimă principiul primordial al întregii vieți umane: descărcarea momentană a energiei psihice, provocată de impulsurile biologice, în special de cele sexuale și agresive. Descărcarea imediată a fost numită *principiul plăcerii*.

Freud trata id-ul în calitate de intermediar între procesele psihice și cele somatice din organism. Id joacă rol de rezervor al impulsurilor instinctive primitive și se alimentează cu energie din procesele organice.

Potrivit lui Freud, conflictele din id pot fi rezolvate pe două căi: a) prin sublimare (substituire, înlocuire prin care impulsurile id sunt orientate spre o activitate socială acceptabilă – spre creație literară, artistică, muzicală, științifică etc.); b) prin refulare (respingerea impulsurilor nedorite din sfera conștientului în cea a inconștientului).

Ego (din lat. *ego* – eu) este un component al psihicului responsabil de luarea deciziilor. Ego acționează în corespundere cu normele sociale și cu conștiința personală. De exemplu, pentru a-și satisface trebuințele în alimentație, omul nu procedează ca animalele, direct, ci amânat, mijlocit, prin intermediul muncii, banilor, cumpărării. Astfel, ego se supune *principiului realității* și îndeplinește funcția de „organ executiv”.

Superego (supraeul) – în societate omul se conduce de anumite norme, valori, etică. Toate acestea el le obține prin formarea supraeului, adică ceea ce e superior lui: conștiința socială.

Superego se constituie din două părți: conștiința personală și idealul. Conștiința personală, după Freud, se formează prin pedepse, iar idealul prin încuviințare.

La copil superego apare atunci când începe a deosebi ce e bine și ce e rău, ce e adevărat și ce nu, ce este moral și ce este amoral etc. Aceasta are loc aproximativ în perioada de la 3 la 5 ani.

Supraeul se consideră pe deplin format când controlul din partea părinților este substituit cu autocontrolul. Superego, încercând să stopeze tot felul de impulsuri condamnabile social provenite din partea idului (sine-lui), încearcă să orienteze omul spre desăvârșirea absolută în vorbire, gândire, fapte. Vorbind succint, supraeul încearcă să convingă eul în prioritatea scopurilor ideale asupra celor reale.

Eșuarea tentativelor de sublimare ori de compensare a conflictelor interioare ale individului poate conduce la o inadaptare a celui în cauză și, în final, poate determina săvârșirea infracțiunii [1, p.85-86]. În concepția lui Freud, diferența dintre infractor și noninfractor s-ar situa la nivelul supraeului care acumulează tradițiile și idealurile trecutului, în sfera Sinelui și a Eului neexistând deosebiri semnificative [1, p.86].

S.Freud a făcut puține tentative de a analiza fenomenul criminal, de aceea scrisoarea lui către Albert Einstein poate fi considerată ca o excepție [ibidem]. Astfel, la 30 iulie 1932 A.Einstein, ca reprezentant al Ligii Națiunilor, s-a adresat lui S.Freud cu întrebarea despre existența posibilității de limitare a agresivității. În scrisoarea de răspuns, S.Freud foarte sceptic a apreciat șansele întrebării metodei sale în afara medicinei, considerând că forțele pulsionate fundamentale ale individului sunt Erosul, ca sistem pulsionat hedonic și vital, și Thanatosul, ca sistem distructiv; zis altfel, Erosul, ca instinct al vieții și al dragostei, și Thanatosul, ca instinct al urei și al morții. Dar „întotdeauna ar fi posibil de a-i uni pe oameni sub instinctul vieții și al dragostei, dacă vor rămâne și aceia împotriva cărora va fi îndreptată agresia. Scoaterea agresivității dincolo de hotarele comunității este doar un mijloc de eliberare a manifestărilor agresive dintre membrii acestei comunități” [ibidem].

Mecanismele de apărare ale eului

Freud definește mecanismele eului ca o strategie conștientă, pe care o folosește individul pentru apărarea exprimării deschise a impulsurilor *id* și a presiunii *superego* [8]. El presupunea, că *ego* reacționează la pericolul impulsurilor id pe două căi: 1) prin blocarea exprimării impulsurilor în comportamentul conștient; 2) prin denaturarea impulsurilor în așa măsură, încât intensitatea lor inițială să se micșoreze sau să se abată în altă parte.

Toate mecanismele defensive au două caracteristici comune: 1) ele acționează la nivel inconștient și de aceea sunt mijloace de autoînșelare; 2) ele denaturează, neagă sau falsifică percepția realității pentru a face anxietatea (neliniștea) mai puțin amenințătoare pentru individ.

De regulă, oamenii aplică diverse mecanisme în vederea soluționării conflictelor sau diminuării neliniștii. Acestea sunt: refularea, proiecția, substituirea, raționalizarea, regresia, sublimarea, negarea ș.a.

Refularea. Freud considera refularea ca defensivă primară a eului, deoarece ea asigură calea directă spre evitarea neliniștii, anxietății. În viziunea lui, refularea reprezintă un proces de eliminare din conștiință a gândurilor și sentimentelor care provoacă suferințe. De exemplu, refularea este folosită ca mecanism defensiv de către cei bolnavi de impotență, frigiditate, gastrite ș.a.

Proiecția reprezintă un proces prin intermediul căruia omul prescrie gândurile, sentimentele și comportamentul personal inacceptabil altor persoane. De exemplu, studentul care nu s-a pregătit cum trebuie pentru examen prescrie nota mică testării desfășurate necinstit sau dă vina pe profesor că nu a explicat tema respectivă la ore etc.

Substituirea. Mecanismul ei constă în readresarea de la obiectul sau persoana mai periculoasă la una mai puțin periculoasă. De exemplu, copilul care a fost pedepsit de părinți o izbește pe sora sa mai mică sau strică jucăriile ei.

Raționalizarea constă în argumentarea falsă, datorită căreia comportamentul irațional este prezentat astfel, încât pare destul de rațional și îndreptățit în fața celor din jur. De exemplu, în fabula lui Esop, vulpea care nu putea ajunge ciorchinele de poamă a decis ca ea încă nu este coaptă.

Regresia înseamnă întoarcerea spre modele de comportament infantile. De exemplu, adulții manifestă nemulțumire, nereținer, bosumflare etc.

Sublimarea este un mecanism prin care impulsurile id (hrana, somnul, defecarea, copulația) sunt orientate spre un activism social acceptat (știință, artă, cultură, sport, ideologie etc.).

Negarea – mecanism prin care omul refuză să recunoască că s-a întâmplat un eveniment neplăcut. De exemplu, copilul neagă moartea pisicii dragi și continuă să creadă că ea este încă vie.

Astfel, după Freud, mecanismele defensive reprezintă niște căi folosite de către psihic în fața unei amenințări externe sau interne.

3. Doctrina psihanalitică a lui Sigmund Freud

Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*, doctrină înseamnă „totalitate de principii, de idei fundamentale ale unui sistem filosofic, politic, științific” [4].

Sigmund Freud a pus bazele unei doctrine psihologice, cunoscute sub numele de *psihanaliză* [aici și în continuare apud 6]. Sub această denumire concepția freudiană se prezintă ca un puternic curent – *freudismul*. Domeniul pe care l-a abordat Freud a fost acel al psihicului atât sub aspectul lui normal, cât și cel patologic.

Ce este psihanaliza? Freud a definit-o ca o metodă terapeutică a unor maladii nervoase [6, p.19]. Această menire a avut-o în faza ei de debut și avea un scop pur terapeutic, căutând să vindece isteria.

Amplourea cu care ni se prezintă azi, sintetizarea întregii concepții psihanalitice apare ca o vastă doctrină a filosofiei vieții psihice. Astfel, în domeniul clinicii psihiatrice psihanaliza constituie o nouă psihoterapie și o metodă explicativă psihologică a fenomenelor psihice morbide, iar în domeniile extramedicale – o metodă de investigație psihologică, de exploatare a mecanismelor psihice [ibidem].

Aceste două concepții reprezintă, în fond, întreaga evoluție a concepției freudiene, începând ca o modestă psihoterapie, impunându-se apoi cu măreția unei doctrine revoluționare [ibidem]. Astfel, principiile de bază ale psihanalizei freudiene sunt următoarele:

- principiul psihodinamismului;
- principiul determinismului intrapsihic;
- principiul afectului;
- principiul inconștientului ca bază a întregii psihologii;
- principiul psihosexualității;
- principiul proceselor mentale infantile ca bază a întregii dezvoltări ulterioare a vieții psihice a individului și a colectivității.

Principiul psihodinamismului

Potrivit acestui principiu, viața psihică e un complex de tendințe care se găsesc într-o mișcare continuă, orice proces psihic reprezentând forța unei cantități de energii psihice pe cale de elaborare. Din acest punct de vedere, psihologia freudiană capătă aspectul unei psihologii dinamice ce contrastează cu psihologia clasică asociaționistă, statică (mulți termeni ai psihologiei freudiene sunt împrumutați din fizică și mecanică). În sufletul individului, după Freud, sunt veșnice frământări, tendințe, aspirații, dorințe etc., atât în stare de veghe, cât și în timpul somnului.

Principiul determinismului intrapsihic

Conform acestui principiu, fenomenele psihice sunt supuse unui determinism riguros. Niciun act psihic nu este elaborat la întâmplare. Nimic nu facem din obișnuință, distracție sau din capriciu. Nicio manifestare psihomotorie nu este, deci, neinteligibilă, inexplicabilă. Acest principiu prezintă o deosebită valoare în doc-

trina lui Freud, deoarece, în viziunea lui, „importanța determinismului universal este atât de mare, încât, rupându-se numai într-un singur punct, s-ar răsturna întreaga concepție științifică a lumii” [6, p.36]. Pe principiul determinismului intrapsihic se bazează metoda asociației libere a lui Sigmund Freud.

Principiul afectului

Elementul afectiv, în corespundere cu acest principiu, stă la baza psihodinamismului. Psihologia lui Freud, din acest punct de vedere, este prin excelență o psihologie afectivă în care afectivitatea deține primul, locul cel mai important în mecanismul elaborărilor psihomotorii, atât din punct de vedere filogenetic, cât și ontogenetic. Freud a ajuns la aceste concluzii bazându-se pe numeroase cercetări clinice și psihologice. Psihologia lui se bazează pe principiul plăcerii, caracteristic, în viziunea lui, pentru orice ființă viețuitoare, de la cea mai simplă la cea mai dezvoltată. Principiul plăcerii, al satisfacției vitale, ar călăuzi, după Freud, întreaga activitate bio-psihică, scopul oricărei manifestări psihice fiind acela de a obține plăcerea.

Principiul inconștientului ca bază a întregii psihologii

În inconștient Freud găsește geneza tuturor simptomelor de natură psihică, din care cauză scopul terapeutic al psihanalizei constă în abordarea acestui domeniu – sediul mecanismelor psihopatogene.

Principiul psihosexualității

În urma numeroaselor cercetări psihanalitice efectuate în clinică și în afara ei, Freud a fost surprins de frecvența cu care descoperă factori de natură „psihosexuală” ca germeni etiologici ai psihonevrozelor. Aceste considerații l-au determinat să studieze serios problema psihosexualității din toate punctele de vedere. Rezultatele obținute de el au dezlegat numeroase probleme, ducând astfel la concepția cea mai originală a doctrinei psihanalitice, anume – la cea a psihosexualității, cunoscută sub numele de *teoria libidoului (teoria energiei sexuale)* a lui Freud.

Principiul proceselor mentale infantile ca bază a întregii dezvoltări ulterioare a vieții psihice a individului și a colectivității

Perioada infantilă a unui individ, ca și a unui popor, prezintă o deosebită importanță, care până la Freud nu a fost studiată îndeajuns. Copilul se naște cu o sinteză de tendințe, dintre care unele primare, ca instinctul sexual, de agresivitate și de conservare individuală, iar altele derivate (căpătate) sub influența ambianței sociale (educația sub toate formele ei). Calitatea acestui capital psihic va nuanța întreaga activitate psihică ulterioară a individului. Vor apărea alte tendințe, vor dispărea unele din cele vechi. Toate acestea însă numai în aparență, deoarece tendințele noi apărute nu sunt decât derivatele celor care par a fi dispărut, căci „nimic nu se pierde”, iar „ce nu a fost nu poate deveni” [apud 6, p.21].

În acest sens, prezintă interes teoria dezvoltării personalității umane după Freud. Autorul teoriei psihanalitice deosebește cinci stadii în dezvoltarea personalității: orală, anală, falică, latentă și genitală [8, p.119].

Stadiul oral cuprinde perioada de la naștere până la 18 luni. Zona concentrării libido-ului este gura (sugearea, mușcarea, mestecarea).

Stadiul anal (1,5-3 ani). Zona concentrării libido-ului este anusul (reținerea sau eliminarea fecaliilor).

Stadiul falic (3-6 ani). Zona concentrării libido-ului sunt organele genitale.

Stadiul latent (6-12 ani). Zona concentrării libido-ului lipsește (inacțiune sexuală).

Stadiul genital (de la 12 ani). Zona concentrării libido-ului o constituie organele sexuale.

4. Rolul psihanalizei în societatea contemporană

Meritele lui S.Freud sunt enorme, iar realizările lui au fost utilizate cu succes în medicină, reușindu-se vindecarea unor tulburări psihice. Cu ajutorul metodei psihanalitice el a introdus o manieră originală de explicație a mecanismelor și proceselor psihice; a elaborat concepții noi cu privire la aparatul psihic, iar psihanaliza este tot mai des folosită, virtuțile ei nefiind însă pe deplin elucidate [1, p.86].

Concepția psihanalitică are foarte multe aplicații în viața cotidiană [8, p.153]. Una dintre cele mai semnificative este terapia psihanalitică, care aplică metode suficient de bine aprobate: metoda asociațiilor libere, interpretarea opunerii și analiza transferului [ibidem]. Toate aceste metode sunt orientate spre studierea inconștientului ce asigură posibilitatea înțelegerii mai profunde de către pacient a personalității proprii. Aceste cunoștințe noi despre sine sunt transferate apoi în viața de toate zilele cu ajutorul metodei reînvățării afective. Schimbările care au intervenit recent în practica psihanalizei au condus la apariția așa-numitei terapii psihanalitice, în cadrul căreia sunt posibile limitări în durata terapiei, în care e posibil sprijinul pe terapia de grup sau familială și prescrierea unor preparate medicale în combinație cu metodele tradiționale ale psihanalizei [ibidem].

Teoria psihanalitică servește astăzi drept sursă a descoperirii și studierii unor fenomene noi [7, p.191]. Ea creează noi tehnici de cercetare și terapie (asociațiile libere, interpretarea viselor, analiza transferului). Această teorie conștientizează complexitatea comportamentului uman, include un spectru larg de fenomene.

Spre regret, teoria psihanalitică nu este lipsită de anumite lacune: nu toate noțiunile ei sunt clare și strict definite, nu întotdeauna este posibilă verificarea empirică.

În opinia lui Lawrence A. Pervin și Oliver P. John, ca observator al fenomenelor comportamentului uman și ca om cu o imaginație creatoare bogată, Freud a fost un geniu [7, p.191]. Meritul teoriei pe care a creat-o este caracterul ei atotcuprinzător. Nicio altă teorie a personalității nu poate fi comparată cu cea psihanalitică după vastitatea fenomenelor și interpretărilor propuse referitor la comportamentul uman. Această teorie a deschis calea multor alți noi orientări în știință și a condus la multiple cercetări noi.

În același timp, problema principală ce ține de psihologia analitică constă în faptul în ce mod sunt formulate noțiunile. Anume incertitudinea noțiunilor și a raporturilor dintre ele a complicat mult verificarea teoriei psihanalitice.

Bibliografie:

1. CIOBANU, I. *Criminologie*. Chișinău: S.n., 2011, F.E.-P. „Tipografia Centrală”. 560 p.
2. Concepția dezvoltării învățământului în Republica Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.17-18.
3. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994, În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
4. <http://dexonline.ro/definitie/doctrina>
5. Legea învățământului, nr. 547-XIII din 21 iulie 1995.
6. POPESCU-SIBIU, I. *Psihanaliza (doctrina lui Freud)*. Ediția a III-a. Sibiu: Tip. CAV., 1936. 320 p.
7. ПЕРВИН, Л., ДЖОН, О. *Психология личности*. Москва: Аспект Пресс, 2001. 607 с.
8. ХЬЕЛЛ, Л., ЗИГЛЕР, Д. *Теории личности*. Изд. 3-е. СПб.: Питер, 2008. 607 с.

Prezentat la 04.02.2014

STAREA, STRUCTURA ȘI DINAMICA INFRAȚIUNILOR DE PORNOGRAFIE INFANTILĂ

Igor CIOBANU, Violina MORARU

Universitatea de Stat din Moldova

Prin pornografie infantilă, conform Codului penal al SUA, se înțelege orice reprezentare vizuală reală sau generată de calculator ... ce exprimă un comportament sexual explicit ... În vederea dimensionării în plan legislativ și practic a fenomenului pornografie infantilă, prezentul articol procesează starea, structura și dinamica infracțiunilor de pornografie infantilă prin examinarea unor cazuri de referință la nivel internațional.

Prin urmare, e tratat cazul Statelor Unite ale Americii, stat cu cel mai mare și cuprinzător arsenal legislativ împotriva pornografiei infantile. Congresul american a încercat să armonizeze legile privind pornografia infantilă erei digitale. E valorificat cazul Angliei și Walesului, unde are loc individualizarea pedepsei și diferențierea sancțiunilor pentru pornografia infantilă, ținându-se cont de doi factori: natura materialelor indecente și nivelul implicării infractorului în fapta ilicită. Legiuitorul englez a prevăzut și circumstanțe agravante pentru: demonstrarea sau distribuirea materialelor unui copil; numărul imaginilor impunător de mare; utilizarea materialelor în scop comercial; publicarea lor în rețeaua Internet. În continuare sunt stabilite realitățile pornografiei infantile și analizate cazurile Federației Ruse și Republicii Moldova.

În final sunt propuse recomandări importante în vederea prevenirii, combaterii și reducerii fenomenului pornografie infantilă la nivel local și global.

Cuvinte-cheie: *pornografie infantilă, cadru legal, eră digitală, victimă, pedeapsă, prevenire.*

THE STATE, STRUCTURE AND DYNAMICS OF CHILD PORNOGRAPHY OFFENCES

Child pornography, according to the U.S. Penal Code, means any visual representation ... real or computer generated expressing sexually explicit conduct ... In order to size legislatively and practical the phenomenon of child pornography, this article is processing the state, structure and dynamics of child pornography offences by examining relevant international cases.

Therefore, there is treated the case of the United States, the country with the largest and comprehensive legal arsenal against child pornography. The U.S. congress was the first to attempt to harmonize laws on child pornography to the digital age. In addition, there are considered the cases of England and Wales, where first occurred the individualization of the punishment and differentiation of sanctions for child pornography offences, taking into account two factors: the nature of the indecent material and the level of involvement of the offender. The English legislature provided and aggravating circumstances for: the demonstration or distribution of the material to children; the large number of images; the use of the material for commercial reasons; the publishing of the material on the Internet. Further are established the realms of child pornography and analyzed the cases of the Russian Federation and the Republic of Moldova.

Finally, but not least there are proposed important recommendations to prevent, combat and reduce the phenomenon of child pornography on local and global levels.

Keywords: *child pornography, legal framework, the digital age, the victim, punishment, prevention.*

Abuzul sexual asupra copiilor este privit ca un act atât de oribil din motiv că îi lipsește pe aceștia de inocența care îi caracterizează [10, p.12].

Potrivit statisticilor, pe zi circa 9 milioane de oameni vizitează web-siteuri cu conținut sexual [13]. La etapa actuală sexualitatea s-a infiltrat în spațiul cibernetic, astfel că oamenilor nu le prezintă vreo dificultate să-și găsească parteneri sexuali pe Internet și să discute în anonimăt anumite probleme de ordin intim, precum și să-și împărtășească experiența sexuală.

În plan legislativ, pornografia a suportat, inițial, efectul incriminării totale, pentru ca treptat, în legislațiile multor state, să se adopte un regim mai permisiv, nu în ultimul rând datorită mutațiilor adânci produse pe parcursul anilor în cultura și civilizația occidentală, care au dus la o interpretare nouă a conținutului și sferei libertății de exprimare.

În general, s-a afirmat că orice legislație ce-și propune să reglementeze libertatea exprimării ideilor, datorită conținutului acestor idei, se confruntă cu o puternică prezumție de neconstituționalitate. Pentru a răsturna o asemenea prezumție, legiuitorii trebuie să procedeze la o atenă evaluare a mediului social căruia îi este adresată legislația, a mentalităților care predomină în societate, precum și tendințelor de evoluție previzibile în concepții și moravuri. O legislație care tinde să protejeze valori constituționale, aflate în competiție cu libertatea de

exprimare, nu trebuie să se focalizeze asupra valorii anumitor conținuturi, ci să pună în prim-plan modalitățile tehnice, prin care anumite categorii de persoane ar putea fi ferite de contactul cu acele conținuturi.

La nivel intern, **Statele Unite ale Americii** are cel mai mare și mai cuprinzător arsenal legislativ împotriva pornografiei infantile din lume. Regimul se bazează pe o dublă reglementare: legile federale și sistemul de drept de stat.

În anii 1970 și 1980, ca rezultat al unei creșteri marcante a utilizării și reprezentării copiilor în clipuri video, filme și reviste pornografice, congresele și, practic, toate statele au adoptat un flux de legi și statuti care urmăreau combaterea creșterii alarmante a pornografiei infantile [9, p.79].

În 1977, Congresul SUA a adoptat Sexual Exploitation of Children Act, care **interzice, pentru prima dată, folosirea minorilor în producția de pornografie**, precum și producerea și distribuirea de materiale de pornografie infantilă. În 1984, Congresul a modificat Sexual Exploitation of Children Act din 1977 și a incriminat traficul interstatal de minori în scopul de a-i implica într-un comportament sexual explicit sau în scopul de a produce orice reprezentare vizuală a unui astfel de comportament. Oricine făcea cu bună-știință printuri sau publicații de pornografie infantilă era supus unor sancțiuni penale. De asemenea, legea a incriminat utilizarea, convingerea sau constrângerea oricărui minor de a participa în sau de a asista la activități sexuale explicite.

Odată cu inventarea computerelor personale la începutul anilor 1980, pornografia infantilă a evoluat la o nouă etapă. Congresul a încercat să armonizeze legile privind pornografia infantilă cu era digitală, adoptând Child Protection and Obscenity Enforcement Act.

Prevederile acestui act au inclus în sfera de reglementare transmiterea și publicarea pornografiei infantile prin intermediul calculatorului, reprezentarea vizuală a copiilor în activități sexuale în scopul producerii de pornografie infantilă. În pofida acestor prevederi legale, evoluțiile marcante în tehnologiile informaționale și socializare au permis consumatorilor de pedo-pornografie să meargă cu un pas înaintea legii. Datorită faptului că pornografia infantilă a devenit mai sofisticată, transferându-se în noile spații de comunicare pe Internet, statul a urmat să adopte un nou act ce ar acoperi lacunele existente; astfel, Congresul adoptă în 1996 Child Pornography Prevention Act (CPPA) [3].

Un rol semnificativ în lupta contra pedo-pornografiei l-a avut Communications Decency Act (CDA), adoptat în 1996, care avea scopul de a combate transmiterea materialelor indecente minorilor. CDA a stabilit și răspunderea pentru pornografia infantilă.

Semnat de președintele Bill Clinton, pe 8 februarie 1996, CDA a impus sancțiuni penale pentru oricine care cu bună-știință folosește un serviciu interactiv de calculator pentru a trimite unei persoane sub 18 ani sau pentru a pune la dispoziție acesteia orice cerere, sugestie sau alt mijloc de comunicare care descrie în termeni ofensatori, calificați în așa măsură de standardele sociale contemporane, organe, activități sexuale sau de excreție [6].

Totuși, unii avocați cu diligență și succes au reușit să dobândească excluderea părții referitoare la exprimarea indecentă dar nu obscenă. Ei s-au axat pe ideea că în caz contrar ar fi necesar de a interzice publicarea romanelor, nuvelor, publicațiilor medicale, care au totuși impactul lor benefic asupra dezvoltării societății.

În Philadelphia, pe 12 iunie 1996, un juriu federal a blocat o parte din CDA, declarând că acesta ar încălca dreptul la libera exprimare a adulților, ca până într-un final Curtea Supremă să-l declare abrogat. În schimbul acestui act, mai devreme sau mai târziu trebuia să apară un act ce ar fi acoperit lacuna în drept existentă, acestea fiind Child Online Protection Act (COPA) și Children's Internet Protection Act (CIPA).

Actul COPA [4] a fost cel mai instabil, suferind dese suspendări, anulări parțiale din cauza litigiilor ajunse la Curtea Supremă, ce țineau iarăși de dreptul la libera exprimare, ca până la urmă să rămână o simplă reglementare a difuzărilor comerciale, iar în 2009 să fie anulat.

Prin adoptarea în 1998 a Protection of Children from Sexual Predators Act, Congresul a încercat să înlăture neajunsurile admise în actul CDA și, respectiv, COPA.

Spre deosebire de actele CDA și COPA, care au fost supuse criticilor și îndelungatelor procese judiciare cu referire la recunoașterea constituționalității, actul CIPA a avut succes în aplicare, generând instituirea pentru activitatea școlilor și bibliotecilor discounturile E-rate, care blochează în calculatoare materialele cu conținut obscen și alte informații interzise minorilor, pentru utilizatorii adulți fiind posibilă dezactivarea respectivei opțiuni, cu condiția efectuării cercetărilor în mod legal, în baza principiului bunei-credințe.

Conform CIPA, prin conținut dăunător („harmful for minors”) se înțelege orice desen, imagine, inclusiv grafică, sau altă reprezentare vizuală care, luată ca un întreg, face apel la un interes lasciv în nuditate, sex, sau excreție; descrie sau reprezintă, într-un mod ofensator pentru minori, un act sau contact sexual real sau

simulat, acte sexuale normale sau perverse reale sau simulate, sau o expunere indecentă a organelor genitale, care, luată ca un tot unitar, nu are valoare literară, artistică, politică, științifică [5].

După cazul *Miller versus California*, Curtea Supremă a definit termenul „obsceinate” ca fiind conținutul totalmente fără utilitate socială, care nu are vreo valoare literară, artistică, politică sau științifică.

Prin pornografie infantilă, conform Codului penal al SUA, se înțelege orice reprezentare vizuală reală sau generată de calculator, indiferent dacă a fost produsă prin mijloace electronice, mecanice sau alte mijloace, ce exprimă un comportament sexual explicit, unde: (A) producerea de astfel de reprezentare vizuală presupune utilizarea unui minor, având un comportament sexual explicit; (B) reprezentarea vizuală este o imagine reală sau generată de computer a unei persoane imposibil de a fi distinsă de un minor implicată într-un comportament sexual explicit.

Noțiunea „imposibil de distins” înseamnă imposibil de a fi deosebit, reprezentarea fiind de așa natură încât o persoană obișnuită ajunge la concluzia că în ea este un minor real, implicat într-un comportament sexual explicit [8].

Dezbaterile privind constituționalitatea și neconstituționalitatea unor legi, care împiedică dreptul la exprimare, au dus și la imposibilitatea ratificării de către SUA a mai multor legi europene, fie ratificarea lor formală.

Astfel, Statele Unite au semnat și ratificat, în 2002, Protocolul Opțional la Convenția privind Drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă. După unii autori, recunoașterea și executarea acestuia este extrem de discutabilă. Obstacolele constituționale sunt practic insurmontabile, protocoalele nefiind executorii de la sine [3, p.15]. Rezultă că semnarea și ratificarea Protocolului opțional la Convenția cu privire la Drepturile copilului, referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă a fost nimic altceva decât un simplu act de diplomație publică.

În **Anglia și Wales**, un rol semnificativ în lupta contra pornografiei infantile l-a avut Protection of Children Act din 1978. Acesta incrimina producerea și distribuirea de pedo-pornografie. Răspunderea pentru deținere de asemenea materiale va fi instituită abia în 1988. Astfel, actul urma să fie modificat de 4 ori: în 1988, prin adoptarea Criminal Justice Act care incrimina posesia de materiale pornografice cu minori; în 1994, prin adoptarea Criminal Justice and Public Order Act (CJPOA) care prevedea noțiunea de pseudo-fotografie generată de calculator; în 2000, prin Criminal Justice and Court Services Act (CJCSA) care prevedea o pedeapsă mai aspră pentru infracțiunile conexe pornografiei infantile și, în final, în 2003 prin Sexual Offences Act care a dat o definiție termenului „copil” recunoscută pe plan internațional. Abia prin actul din 2003 vârsta copilăriei a fost stabilită ca fiind până la 18 ani și nu până la 16, precum era prevăzut anterior. Asemenea schimbări au fost dictate de legislația Uniunii Europene, întru armonizarea legii engleze cu reglementările unanim acceptabile. Ultimul act, de asemenea, prevedea liberarea de pedeapsă a persoanei vinovate în deținere de pornografie infantilă dacă aceasta se afla în căsătorie cu victima, având mai mult de 16 ani, neavând intenția să demonstreze sau să distribuie imaginile, totodată existând și consimțământul victimei la producerea imaginilor. Conform statisticilor, din 1980 până în 2004 în baza Protection of Children Act pentru pornografie infantilă au fost judecate 4771 persoane și condamnate 3789 persoane. În baza Criminal Justice Act, între anii 1988 și 2004 au fost judecate pentru posesie de materiale pornografice 1831 de persoane, 1267 dintre care au fost condamnate. Astfel, până la 6602 persoane au fost judecate și 5056 condamnate în acea perioadă pe teritoriul Wales-ului și Angliei. O creștere considerabilă a nivelului infracționalității în domeniu se observă la mijlocul anilor 1990 [1, p.18-24].

Una dintre operațiunile de depistare și sancționare a traficantilor de pornografie infantilă a fost Operation Ore, lansată pentru stoparea activității portalului de pornografie infantilă „Landslide” (Alunecare de teren) din Texas. Această operațiune s-a soldat cu 3750 de aresturi, printre care profesori, lucrători sociali, soldați și 50 de polițiști, în total fiind investigați aproximativ 6500 abonați Landslide, iar 109 copii au fost scoși din mâinile membrilor familiei care îi abuzau sexual. Dintre suspectii cercetați penal în cadrul investigației Ore, 39 au preferat să-și pună capăt zilelor, decât să cadă pradă umilinței publice, unul dintre aceștia fiind comandantul Forțelor Britanice în Gibraltar David White, care ar fi descărcat pornografie infantilă de pe paginile Landslide [1, p.26-27].

Prima persoană din Regatul Unit, condamnată în 1995 pentru posesie de pornografie infantilă reprezentând copii sub 16 ani a fost Christopher Sharp, amendat cu 9000 de lire sterline. Condamnarea lui Sharp a fost urmată de condamnarea lui Martin Crumpton, căruia i-a fost aplicată pentru prima dată pedeapsa cu închisoare pentru o asemenea categorie de infracțiune, acesta fiind privat de libertate pe un termen de 3 luni.

Un alt caz zguduitor a fost condamnarea lui Paul Gadd în noiembrie 1999 la 4 luni de închisoare. Acesta, cunoscut sub numele de Garry Glitter, a descărcat din rețeaua Internet cca 4000 de imagini cu conținut de pedo-pornografie [1, p.33].

Criminal Justice Act din 1988 conținea și anumite prevederi de liberare de pedeapsă pentru persoanele care:

a) aveau un temei legal pentru posedare de pornografie infantilă;

b) nu au văzut conținutul imaginilor sau pseudo-imaginilor care le posedau și nu știau despre conținutul lor ilegal sau cărora

c) imaginea sau pseudo-imaginea le-a fost trimisă fără solicitarea lor și fără ca aceasta să fie păstrată un termen nejustificat de îndelungat [1, p.35].

În acest sens, pe parcursul timpului a fost discutabilă și posesia de materiale obscene cu minori șterse din calculator. Astfel, în cazul *R versus Porter*, 3575 de imagini și 40 de filme au fost păstrate de inculpat în hard discurile a două calculatoare. De către polițiști 875 de imagini au fost recuperate din recycle bin, 7 din cele 40 de filme de asemenea au fost recuperate din recycle bin, celelalte 33 fiind restabilite din *temporary internet files*. 2700 de imagini au fost șterse, însă pictogramele acestora au putut fi observate prin softul ACDSee care face posibilă vizualizarea lor. Porter a invocat că acesta nu a posedat imaginile și nu le-a vizualizat, fiind imediat șterse de el. Totodată, s-a constatat că, indiferent de faptul dacă recycle bin a fost activă sau inactivă, exista sau nu exista posibilitatea restabilirii documentelor fără utilizarea unor softuri speciale cu care au fost dotați colaboratorii organelor de drept, totuși cert este un singur fapt: odată ce au fost înlăturate în recycle bin, rezultă că acestea anterior s-au aflat nemijlocit în posesia inculpatului, deci cad sub incidența normei penale. Curtea de Apel a menținut hotărârea în materia celor 875 de imagini și 7 filme care au fost recuperate din recycle bin, motivând prin posibilitatea accesării acestora de către inculpat [1, p.35].

Totodată, Curtea a introdus noi elemente ale laturii subiective, care constau în intenția de a păstra aceste materiale. Astfel, dacă A primește pe e-mail materiale obscene și acesta le înlătură fără a avea vreun soft special pentru restabilirea fișierelor, și chiar dacă îl are, nu este demonstrată intenția acestuia de a le restabili, persoana nu va fi trasă la răspundere.

Cu referire la această delimitare delicată s-a expus și Freedom of Information Act din 2000, care stipula că asupra faptului posibilității sau imposibilității recuperării materialelor urmează să se expună instanța în fiecare caz concret, ținând cont de circumstanțele cauzei. Bunăoară, există diferență între fișier *simply șters* și *definitiv eliminat*. Astfel, materialele *simply șterse* urmau să cadă sub incidența Freedom of Information Act, iar celelalte rămâneau sub jurisdicția secțiunii 160 din actul semnat la 1988 [1, p.42].

Sexual Offences Act din 2003 prevede o metodă de apărare limitată a persoanelor care produc imagini sau pseudoimagini indecente cu copiii în scop de prevenire, depistare și investigare a unor crime, relevante pentru urmărirea penală.

Un alt caz de mare anvergură a fost cel al preotului McLeish. Părintele Adrian McLeish a fost condamnat la 6 ani de închisoare pentru colaborare și schimb de fișiere cu cel puțin 9 pedofili din Suedia, Germania, Noua Zeelandă, Franța, SUA etc. McLeish deținea materialele obscene pe două discuri, pe care le-a numit *nice disc* și *naughty disc* (discul „plăcut” și discul „obraznic”), fiind cercetat pentru 12 capete de acuzare: nu doar pentru pornografie infantilă, ci și pentru acostarea copiilor în scopuri sexuale pe Internet [1, p.49].

Unul din puținele cazuri de condamnare a femeilor pentru pornografie infantilă a fost cel al Fionei Hyett [2], care își impunea fiica de 13 ani să-și arate sânii pe un webchat, neținând seama de protestele fiicei, care considera un asemenea comportament ca fiind „brutal și de-a dreptul dezgustător”. Hyett, în vârstă de 42 de ani, a fost condamnată la 4 luni de detenție.

Multe dezbateri și controverse a generat secțiunea 1(1)a din actul PCA din 1978 ce se referea la fapta *de a face sau a permite să se facă (sau a produce) o poză (sau o pseudopoză) cu un copil* (to take or to permit to be taken (or to make) any indecent photograph or (pseudo-photograph) with a child), care a creat incertitudini în ceea ce ține de downloadarea imaginilor transmise pe e-mail. A apărut întrebarea dacă constituie o producere de materiale indecente salvarea informației obscene pe calculator? În cazul Bowden, Curtea de Apel s-a pronunțat în felul următor: prin salvarea imaginii, operatorul face ca imaginea să fie creată și eventual să existe pe ecranul calculatorului. Imaginea poate să rămână pe ecranul calculatorului pentru o secundă sau pentru un timp mai îndelungat. Totuși, creșterea considerabilă a condamnărilor pentru secțiunea 1 din PCA între anii 2000 și 2003 a dovedit că această modalitate de producere în realitate constituie nu altceva decât posesie de pornografie.

De asemenea, în cazul *Wild*, Comitetul Consultativ al Curții de Apel a propus individualizarea pedepsei și diferențierea sancțiunilor pentru pornografia infantilă, ținând cont de doi factori:

- natura materialelor indecente (de la imaginile prezentând nuditate și poze erotice până la abuz, bestialitate, sadism);
- nivelul implicării infractorului în fapta ilicită (de la posesie pentru uz propriu a materialelor până la comercializare și distribuire pe scară largă) [1, p.69].

La capitolul natura materialelor indecente, Comitetul a delimitat tipurile acestor materiale în 5 niveluri: imagini reprezentând nuditate sau pozare erotică fără activități sexuale; activitate sexuală între copii, inclusiv masturbația de către un copil; activitate sexuală non-penetrativă dintre un adult și un copil; activitate sexuală penetrativă dintre un adult și un copil; sadism sau bestialitate.

Astfel, pentru fiecare tip de participare a infractorului în verigile pornografiei infantile este prevăzută și o sancțiune corespunzătoare, ținându-se cont de circumstanțele cauzei.

Considerăm o asemenea delimitare utilă și bine gândită, care urmează să fie luată în considerare de judecători la individualizarea pedepsei. Bunăoară, un individ care a posedat în scopuri personale câteva imagini cu copii dezbrăcați nu poate fi condamnat la aceeași pedeapsă ca și cel care a produs și distribuit înregistrări video pedo-pornografice cu conținut sadic.

Totodată, legiuitorul englez a prevăzut circumstanțe agravante pentru:

- demonstrarea sau distribuirea materialelor unui copil;
- numărul imaginilor impunător de mare;
- utilizarea materialelor în scop comercial;
- publicarea lor în rețeaua Internet [1, p.76].

Protection of Children Act are o istorie de 27 de ani, suferind multiple modificări, începând cu infracțiunile ca posesia de materiale obscene și finalizând cu cele generate de evoluția noilor tehnologii (cum ar fi producerea de pseudoimagini).

Au fost necesare prevederi referitoare la răspunderea pentru infracțiunile adiacente pornografiei infantile, care au fost introduse în Criminal Justice and Court Service Act din 2000. Actul, prevedea, la fel, pedepse mai aspre ținând cont de nivelul de pornografie infantilă săvârșit.

Analizând anexele privind dinamica infracțiunilor de pornografie infantilă în Marea Britanie, observăm o creștere îngrijorătoare a numărului acestora pe parcursul anilor.

Ca și în alte state, în Federația Rusă la fel s-a observat tendința de creștere a infracționalității pornografice. Dacă în 1990 au fost înregistrate 100 de cazuri de răspândire a pornografiei, atunci în 1996 – deja 1005 [14, p.229].

În ce privește Republica Moldova, pe parcursul anilor 2008-2013 numai în municipiul Chișinău au fost pronunțate 12 sentințe pentru pornografie infantilă (în cadrul Judecătoriei sectorului Buiucani – 2 și în cadrul Judecătoriei sectorului Centru – 10); la moment pe rol se află în Judecătoria sectorului Centru o cauză intentată conform articolului cercetat. Înregistrarea unei infracțiuni similare a avut loc la 21.01.2013 de către CP Soroca, în Registrul nr.2, în baza raportului de autosesizare a șefului Biroului de moravuri și minori, cu expedierea conform competenței către Centrul pentru combaterea traficului de persoane din cadrul MAI. Potrivit cazului, un bărbat a întreținut relații sexuale cu minora E.R. născută în 1996, iar raportul sexual al acestora a fost postat pe google. Organele specializate pentru exercitarea urmăririi penale pe infracțiunile de pornografie infantilă, pe lângă CCTP, sunt Centrul pentru combaterea crimelor informatice din cadrul IGP, precum și Secția prevenire și combatere a traficului de ființe umane și Secția tehnologii informaționale și investigații ale infracțiunilor în domeniul informaticii din cadrul Procuraturii Generale.

La fel, conform statisticilor Procuraturii Generale, de la începutul acestui an au fost comise infracțiuni în privința a 453 copii, inclusiv victime ale infracțiunilor cu caracter sexual – 79 copii și ale violenței în familie – 50 copii [7].

Pornografia infantilă nu mai este astăzi singura amenințare care se profilează în mediul virtual la adresa minorilor. Tehnologia, la rândul ei, a avansat, punând la dispoziția celor interesați sistemele de file sharing care îngăduie accesarea de imagini cu conținut pedofil în mod gratuit și într-o manieră ce asigură anonimitatea utilizatorilor.

Jocurile on-line părăsesc și ele neutralitatea utilizării, pentru care au fost gândite, în special cele care asigură interacțiunea dintre mai mulți utilizatori și care sunt axate pe fantezii și interpretarea de roluri, facilitând contactul cu minori și, în acest fel, posibilitatea de a-i atrage în relații periculoase.

Există multe motive pentru care părinții cumpără computere copiilor. Unul dintre principalele este teama de „stradă”. Partea pozitivă a unei astfel de educații este evidentă: copilul obsedat de calculator cu plăcere stă acasă. El are nevoie de cineva cu care să facă schimb de CD-uri cu jocuri, cineva cu care să împărtășească secretele și subtilitățile setărilor acestora; el are un nou cerc de prieteni, filtrat, nu în ultimul rând, din punctul de vedere al bunăstării: un calculator util pentru jocuri nu este unul din cele mai ieftine. Astfel, în lumea jocului, copilul are o șansă mai mare de a-și face prieteni copii din familii cu statut social înalt. Efectele negative constau în reducerea libertății de a alege un loc în societate. Precum menționează unii autori, copilul în lumea noastră este un așa-zis extraterestru [11].

Normele sociale reale sunt complexe, variabile și inconsecvente. Asimilarea lor este dificilă. Un elev de clasa întâi poate recunoaște în fața profesorului că a greșit și va fi susținut de colegi în această faptă, pe când în clasa a opta exact același act poate provoca batjocură din partea colegilor. Dacă un copil are posibilitatea de a încerca comportamentul, inițial, într-un joc pe roluri, acesta mai puțin probabil va face greșeli în viața reală.

Totuși, a cunoaște regulile nu neapărat înseamnă și a le respecta. O altă funcție a jocului pe roluri este dezvoltarea aptitudinii de a lua independent decizii.

Л.С. Выготский menționează: „Copilul într-un joc acționează la un nivel minim de rezistență, adică el face ceea ce vrea mai mult... În același timp, el învață să acționeze la un nivel de rezistență mai mare: respectând regulile, copiii refuză ceea ce vor, bunăoară supunerea unor anumite reguli și refuzul de a acționa într-un mod haotic este și calea spre satisfacția maximă în joc” [12].

Pe parcursul ultimilor ani observăm schimbări radicale în reprezentările privind petrecerea plăcută a timpului în fața calculatorului. Acest lucru este cauzat de răspândirea spațiilor virtuale interactive și a jocurilor erotice computerizate.

Erotismul este prezent în aproape toate domeniile culturii, este utilizat în pictură, sculptură, literatură și film, muzică și publicitate. Acesta este unul dintre cele mai puternice arhetipuri. (Din punctul de vedere al psihologilor, toate jocurile pe calculator se disting în primul rând prin arhetipul lor: arhetipul șah a condus la dezvoltarea jocurilor strategice, arhetipul labirint – la dezvoltarea celor de tipul „first person shooter”). Arhetipul poate fi trezit doar de imaginile ce îi vor corespunde. La etapa actuală, utilizarea deplină a eroticității în jocurile video este imposibilă din cauza puterii insuficiente a calculatoarelor personale.

Până când erotica folosește doar Quest-ul. Utilizatorul vede pe ecran un text, unele cuvinte fiind evidențiate cu culoare. Printr-un click se deschide un alt set de cuvinte ce se atribuie celui anterior. În locul cuvintelor pot apărea imagini. Astfel, click-ul pe acestea dă start unui film video ce durează de la câteva secunde până la câteva minute, imitând scene erotice sau acte sexuale.

Ca un exemplu tipic de utilizare a erotismului într-un Quest poate servi jocul „Sirenele Spațiale”. Acesta constă într-un set de clipuri video individuale cu durata de 2-3 minute, similare în calitate cu a cincea – a șaptea copie VHS. Fiecare filmuleț prezintă comportamentul unei femei într-o anumită etapă a actului sexual și într-o anumită poziție, unghiul de prezentare fiind selectat astfel încât jucătorul să se poată ușor imagina în loc de partener. Scopul jocului este de a satisface o femeie virtuală. Femeia este complet vizibilă, iar partenerul ei – nu, doar mâinile sau o anumită parte a corpului [11].

Deducem că fiecare părinte, în scop de protejare a copiilor de influența jocurilor computerizate, urmează pur și simplu să atragă atenția asupra tipurilor de joc care sunt practicate și adorate de odraslele lor. Nu toate jocurile sunt distructive, existând și cele care stimulează copilul pentru a-și realiza ulterior un vis, o aspirație. Alegerea corectă a jocului va contribui la formarea individualității minorului.

Bibliografie:

1. AKDENIZ, Yaman. *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Istanbul Bilgi University, Turcia, 2008. 326 p.
2. Cazul R. versus Fiona Hyett, 14 martie 2000.
3. EKO, L. *New Media, Old Mania: Regulation of Online Child Pornography Under European Union and American Law*. Material prezentat la a 56-a conferință anuală a asociației International Communication Association (ICA), Dresden, Germania, iunie 2006, p.16-17.
4. http://en.wikipedia.org/wiki/Child_Online_Protection_Act
5. http://en.wikipedia.org/wiki/Children's_Internet_Protection_Act
6. http://en.wikipedia.org/wiki/Communications_Decency_Act
7. <http://procuratura.md/md/newslst/1211/1/5487/>
8. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2256>
9. JASPER, M. *The law of obscenity and pornography*. Oceana's Legal Almanacs: Law for the Layperson Oxford University Press, USA; ediția a II-a, 2009. 196 p.
10. OST, S. *Child Pornography and Sexual Grooming: Legal and Societal Responses*. Cambridge Studies in Law and Society, 2009. 288 p.
11. БУРЛАКОВ, И.В. *Ното Gamer: Психология компьютерных игр*. Москва: Независимая фирма Класс, 2000. (Библиотека психологии и психотерапии, вып. 86). <http://weabreading.ru/>
12. ВЫГОТСКИЙ, Л.С. Игра и ее роль в психическом развитии ребенка. В.: *Вопросы психологии*. 1966, №6, с.71.
13. КРУК, Р. *Сексуальность* <http://weabreading.ru/>
14. ПУДОВОЧКИН, Ю.Е. *Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 293 с.

Prezentat la 04.02.2014

**ANALIZA JURIDICO-COMPARATIVĂ A NORMELOR CARE STABILESC
RĂSPUNDEREA PENTRU INFRAȚIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN
LEGEA PENALĂ A ALBANIEI ȘI ÎN CEA A GERMANIEI**

Ludmila DUMNEANU, Mihai ȘTEFĂNOAIA

Universitatea de Stat din Moldova

În articol sunt clasificate reglementările referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile Albaniei și Germaniei în rândul legislațiilor în care se incriminează distinct faptele de: trafic de persoane adulte de sex masculin; trafic de persoane adulte de sex feminin; trafic de minori (trafic de copii). Analiza juridico-comparativă a normelor ce stabilesc răspunderea pentru infracțiunile privind traficul de persoane în legea penală a Albaniei și în cea a Germaniei e raportată la diferențele cu dispozițiile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009 și de la art.165 și 206 CP RM din 2002. Prin urmare, subiect al analizei reprezintă: conținutul și modalitățile acțiunii adiacente a fetei prejudiciabile; formele de acuzare și pedeapsă, de aplicare a răspunderii pentru infracțiune; diferențierea formelor scopului infracțiunii; diferența de concepte ale noțiunii „trafic de ființe umane” consemnate în Codul penal al Albaniei din 27.01.1995 și în Codul penal al Germaniei din 15.05.1871.

Cuvinte-cheie: *trafic de persoane, trafic de persoane adulte de sex masculin, trafic de persoane adulte de sex feminin, trafic de minori (trafic de copii), faptă prejudiciabilă, scopul infracțiunii, acțiune adiacentă, răspundere.*

THE JURIDICAL-COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NORMS THAT CARRY THE LIABILITY FOR THE OFFENCES ON HUMAN TRAFFICKING IN THE PENAL LAWS OF ALBANIA AND GERMANY

This article classifies the regulations on human trafficking offences in the laws of Albania and Germany among the laws that incriminate separately the acts of: trafficking of male adults; trafficking of female adults; trafficking of minors (trafficking of children). The juridical-comparative analysis of the norms that carry the liability for the offences on human trafficking in the Penal Laws of Albania and Germany is referred to the differences with the provisions from art.210 and 211 PC Rom from 2009 and art.165 and 206 PC RM from 2002. Therefore, the subject of analysis is: the content and form of the adjacent act of the prejudicial act; the forms of prosecution and punishment, the liability for the offence; the differentiation of the purpose of the offence; the conceptual differences of the notion human trafficking in the Penal Code of Albania from 27.01.1995 and the Penal Code of Germany from 05.15.1871.

Keywords: *human trafficking, trafficking of male adults, trafficking of female adults, trafficking of minors (trafficking of children), the prejudicial act, the purpose, the adjacent act, liability.*

În cele ce urmează, vom supune investigării reglementările referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din **Codul penal al Albaniei din 27.01.1995** [1] (în continuare – CP Al). Această legiuire este una dintre puținele în care se incriminează distinct faptele de: trafic de persoane adulte de sex masculin; trafic de persoane adulte de sex feminin; trafic de minori (trafic de copii). Astfel, art.110/a „Traficul de persoane” din Secțiunea VII „Infracțiunile contra libertății persoanei” a Capitolului II „Infracțiunile contra persoanei” al Părții Speciale a Codului penal al Albaniei din 27.01.1995 prevede răspunderea, pentru fapta de trafic de persoane adulte de sex masculin. Prin metoda excluderii, ajungem la această concluzie luând în considerare prezența în Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal al Albaniei din 27.01.1995 a altor două articole: art.114/b „Traficul de femei” din Secțiunea VIII „Infracțiuni contra moralității și demnității”; art.128/b „Traficul de minori” din Secțiunea IX „Infracțiuni contra copiilor, căsătoriei și familiei”.

Pe lângă această deosebire, sunt și altele care caracterizează relația dintre art.165 și 206 CP RM și art.210 și 211 CP Rom din 2009, pe de o parte, și reglementările similare din legislația penală albaneză, pe de altă parte:

1) în art.110/a și 114/b CP Al, acțiunea adiacentă din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare este desemnată prin locuțiunea „prin amenințare sau aplicare a forței ori a altor forme de constrângere, prin răpire, fraudă, abuz de serviciu sau profitare de condiția socială, fizică ori psihologică sau de acordare ori primire de plăți sau beneficii în scopul de a obține consimțământul unei persoane care controlează victima”.

Sintagma „prin amenințare sau aplicare a forței ori a altor forme de constrângere”, privitoare la unele dintre modalitățile acțiunii în cauză, este una prea largă, în comparație cu prezentarea selectivă a unora dintre formele de constrângere în art.165 CP RM. În afară de aceasta, termenul „fraudă” nu este cunoscut nici art.165 CP RM,

nici art.210 CP Rom din 2009. În locul acestuia se utilizează termenul „înșelăciune” (în art.165 CP RM) și expresia „inducere în eroare” (în art.210 CP Rom din 2009);

2) toate cele trei articole din Codul penal al Albaniei din 27.01.1995, dedicate infracțiunilor privind traficul de persoane, conțin aceeași caracterizare a scopului infracțiunii: „în scopul exploatării victimei în prostituție ori în alte forme de exploatare sexuală, prin muncă sau servicii forțate, prin sclavie sau condiții similare sclaviei, prin prelevarea organelor în vederea utilizării sau transplantării acestora, precum și prin alte forme de exploatare”. Spre deosebire de expunerea scopului infracțiunilor prevăzute la art.165 și 206 CP RM și la art.210 și 211 CP Rom din 2009, cea de la art.110/a, 114/b și 128/b CP Al are un caracter exemplificativ, nefiind limitată în niciun fel. Din acest punct de vedere, preferabilitatea modului de expunere a scopului infracțiunilor prevăzute la art.165 și 206 CP RM și la art.210 și 211 CP Rom din 2009 se datorează faptului că acest mod nu vine în contradicție cu regula, conform căreia este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale;

3) în art.110/a, 114/b și 128/b CP Al, același alineat – alineatul 2 – conține dispoziția în care se incriminează fapta de organizare, dirijare sau finanțare a traficului de persoane (femei; minori). O asemenea normă, dedicată unei activități contributive „calificate” (adică, asimilate cu fapta autorului infracțiunii de trafic de persoane (femei; minori)), lipsește în legislația penală a Republicii Moldova și în cea a României;

4) în cadrul Secțiunii IX „Infracțiunile contra copiilor, căsătoriei și familiei” a Capitolului II al Părții Speciale a Codului penal al Albaniei din 27.01.1995, complementare cu art.128/b „Traficul de minori” sunt alte două articole: art.128/c „Exploatarea copiilor pentru muncă, cerșetorie sau alte servicii forțate”; art.128/ç „Vânzarea copiilor”.

În anumite privințe, art.128/c CP Al prezintă similitudini cu art.216 coroborat cu art.211 al Codului penal al României din 17.07.2009. Totuși, numai exploatarea copiilor pentru muncă, cerșetorie sau alte servicii forțate se consideră temei al aplicării art.128/c CP Al. În ce privește art.216 coroborat cu art.211 al Codului penal al României din 17.07.2009, palitra formelor de exploatare a victimei minore este mult mai largă, cuprinzând toate formele de exploatare specificate în art.182 CP Rom din 2009.

Prezintă interes faptul că în alin.(1) și (2) art.128/c CP Al se diferențiază ipoteza de exploatare a unui minor de către părinți sau ocrotitorii legali și ipoteza de exploatare a unui minor de către oricare alte persoane. Mai mult, în prima ipoteză, pedeapsa este comparativ mai redusă decât în ipoteza a doua.

Cât privește art.128/ç CP Al, considerăm că acesta reprezintă o normă specială în raport cu art.128/b CP Al, în situația în care: a) modalitatea acțiunii principale din cadrul faptei de trafic de minori este transferul; b) scopul infracțiunii de trafic de minori se concretizează în scopul exploatării sexuale, al prelevării organelor copilului în vederea obținerii profitului sau al adopției ilegale. Dacă lipsește măcar una din aceste două condiții, lipsește concurența dintre norma generală și norma specială a art.128/b CP Al în raport cu art.128/ç CP Al.

În Partea Specială a **Codului penal al Germaniei din 15.05.1871** [3] (în continuare – CP Ger), în Titlul XVIII „Infracțiunile contra libertății persoanei”, mai multe articole urmăresc scopul apărării ordinii de drept împotriva faptelor privind traficul de persoane: art.232 „Traficul de ființe umane în scopul exploatării sexuale”; art.233 „Traficul de ființe umane în scopul exploatării lucrătorilor”; art.233a „Promovarea traficului de ființe umane”; art.236 „Traficul de copii”.

Făcând o comparație dintre art.232, 233, 233a și 236 din Codul penal al Germaniei din 15.05.1871, pe de o parte, și articolele corespondente din Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 și din Codul penal al României din 17.07.2009, pe de altă parte, putem releva următoarele deosebiri:

1) conceptul de trafic de ființe umane, consacrat în art.232 și 233 CP Ger, se deosebește radical de cel consacrat în art.165 CP RM și în art.210 CP Rom din 2009. În art.232 și 233 CP Ger, dispoziția alineatului (1) începe cu cuvintele: „Oricine exploatează o altă persoană, prin constrângere sau profitând de neputința acesteia datorată șederii într-un stat străin, pentru a o determina...”. Rezultă că, în contextul art.232 și 233 CP Ger, acțiunea principală din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare se exprimă în exploatarea victimei, nu în recrutarea, transportarea, transferul (transferarea), adăpostirea sau primirea acesteia. Cu alte cuvinte, în legislația penală germană nu este atestată dihotomia „traficul de persoane – exploatarea persoanei traficate” în varianta pe care o atestăm în legislația penală a Republicii Moldova și în cea a României; în viziunea legiuitorului german, conceptul reglementar al exploatării persoanei traficate îmbracă haina caracteristică traficului de persoane în accepțiunea legiuitorului moldovean și a celui român;

2) la art.233a CP Ger este incriminată fapta de promovare a traficului de ființe umane. Analiza demonstrează că această faptă constituie corespondentul infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM și la art.210

CP Rom din 2009. Sintagma „recrutarea, transportarea, transmiterea, adăpostirea sau luarea unei alte persoane” din alin.(1) art.233a CP Ger este aproape identică cu sintagma din alineatul (1) art.165 CP RM și din art.210 CP Rom din 2009, desemnând acțiunea principală din cadrul faptelor prejudiciabile corespunzătoare. Diferența constă în aceea că legiuitorul german privește în calitate de contribuție la traficul de ființe umane ceea ce legiuitorul moldovean și cel român percep în calitate de trafic de persoane propriu-zis;

3) în cazul variantelor speciale consemnate la alin.(4) art.232 CP Ger, se observă o altă structură a laturii obiective decât cea enunțată în alin.(1) art.232 CP Ger. Analiza arată că modalitățile acțiunii principale din cadrul faptelor incriminate la alin.(4) art.232 CP Ger sunt: 1. determinarea victimei să înceapă sau să continue practicarea prostituției ori să întrețină acte sexuale cu făptuitorul sau cu un terț; 2. profitarea de pe urma faptului că o altă persoană va determina victima să înceapă sau să continue practicarea prostituției ori să întrețină acte sexuale cu făptuitorul sau cu un terț. În ambele ipoteze, modalitățile acțiunii adiacente sunt aceleași: violență; amenințare serioasă; viclenie;

4) art.232 și 233 CP Ger se deosebesc unul față de altul în principal prin scopul faptelor pe care le incriminează. Sintagmele desemnând scopul acestor fapte sunt: „pentru a o determina să înceapă sau să continue practicarea prostituției ori să întrețină acte sexuale cu făptuitorul sau cu un terț” (art.232 CP Ger); „pentru a o determina la sclavie, șerbie, servitute pentru datorii, ori pentru a începe sau a continua prestarea muncii în folosul făptuitorului sau al unui terț, în cazul în care există o vădită disproporție între condițiile de muncă ale victimei și condițiile de muncă ale altor persoane care efectuează aceeași activitate sau o activitate comparabilă” (art.233 CP Ger).

O asemenea diferențiere a formelor scopului infracțiunii nu se atestă în cazul reglementărilor corespunzătoare din legislația penală a Republicii Moldova și din cea a României.

Din perspectiva existenței în Codul penal al Germaniei din 15.05.1871 a articolului 233, nu putem fi de acord cu următoarea opinie exprimată de M.G. Zoană: „Germania are un sistem particular de incriminare a traficului de ființe umane. Definiția actuală a noțiunii de trafic de ființe umane se limitează la exploatarea sub aspectul prostituției, fără a ține seama de exploatarea economică. În ceea ce privește sclavagismul economic, acesta este redus și se limitează doar la anumite dispoziții din Codul muncii care sancționează exploatarea străinilor prin muncă” [4, p.11];

5) potrivit pct.1 alin.(3) art.232 CP Ger, răspunderea pentru traficul de ființe umane în scopul exploatării sexuale se agravează dacă victima a infracțiunii este un copil. Conform alin.(3) art.233 CP Ger, alin.(3) art.232 CP Ger se aplică *mutatis mutandis*.

În același timp, așa cum am menționat anterior, la art.236 CP Ger se stabilește răspunderea pentru infracțiunea de trafic de copii. Se poate remarca sfera de incidență diferită a prevederii de la pct.1 alin.(3) art.232 CP Ger (și, implicit, a celei de la alin.(3) art.233 CP Ger) și a prevederii de la art.236 CP Ger. Totodată, conceptul de trafic de copii, consacrat de legiuitorul german, se deosebește esențial de cel care-și are sediul în art.206 CP RM și în art.211 CP Rom din 2009. În esență, infracțiunea prevăzută la art.236 CP Ger vizează fie ipoteza de abandonare a copilului, fie ipoteza de adopție ilegală a acestuia. Aceasta o confirmă W.Joecks, atunci când se referă la alineatele componente ale art.236 CP Ger: „Alineatul (1) are ca scop apărarea dezvoltării copilului. Alineatul (2) urmărește protecția împotriva intermedierei ilicite (deseori îmbrăcând forma de îndeletnicire) a adopției copiilor. Cauza unei asemenea concepții a structurii art.236 CP Ger a constituit-o sporirea numărului de cazuri de vânzare a copiilor de către părinții lor biologici” [2, p.447].

Este adevărat că la lit.c) alin.(1) art.206 CP RM se nominalizează scopul exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei, inclusiv în cazul adopției ilegale. Totuși, este de menționat că abuzul părinților și al altor persoane la adopția copiilor constituie obiectul de reglementare al unui articol aparte – art.205 CP RM. În Codul penal al României din 17.07.2009 lipsește o normă similară.

Bibliografie:

1. Criminal Code of the Republic of Albania // <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47> (Accesat 14.04.2012)
2. JOECKS, W. *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. München, C.H. Beck, 2003.
3. Strafgesetzbuch // <http://www.bmj.de/SharedDocs/ExterneLinks/DE/StGB.html> (Accesat 14.04.2012)
4. ZOANĂ, M.G. *Traficul de persoane: Rezumat al tezei de doctorat*. București, 2009.

Prezentat la 11.04.2014

APLICAREA PEDEPSEI ÎN CAZUL ÎNCHEIERII ACORDULUI DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Mariana GRAMA, Dorina CEMÎRTAN

Universitatea de Stat din Moldova

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, în legislația națională a fost introdusă, pentru prima dată, instituția acordului de recunoaștere a vinovăției. Potrivit acestei reglementări prevăzute în art.80 din Codul penal, legiuitorul oferă posibilitatea reducerii cu o treime a pedepsei în cazul încheierii de către persoana pusă sub învinuire a unui acord de recunoaștere a vinovăției.

Cuvinte-cheie: *acord, recunoașterea vinovăției, aplicarea pedepsei.*

THE PENALTY APPLICATION IN CASE OF A PLEA BARGAIN AGREEMENT

With the entry into force of the new Criminal Code, the national legislation has been introduced for the first time, the institution of plea bargaining agreement. According to those rules provided for in Article 80 of the Criminal Code, the legislature offers the possibility of reducing by one-third of punishment in the case of the person under accusation of a plea agreement.

Keywords: *agreement, plea bargain, penalty application.*

În contextul politicii penale promovate de Republica Moldova, democrația se realizează, în primul rând, prin asigurarea intereselor persoanei, astfel încât aceasta din urmă să poată opta pentru diferite opțiuni ale comportamentului său. Acest comportament, la rândul său, trebuie să se bazeze pe libera alegere asupra conduitei neimpuse și neconstrânse de nimeni.

În jurisprudența Republicii Moldova se acordă prea puțină atenție evaluării impactului circumstanțelor atenuante și agravante asupra categoriei și mărimii pedepsei penale aplicate ca urmare.

Procesul de reformare a legislației procesual penale în Republica Moldova a trezit, în mod inevitabil, interesul de a studia experiența pozitivă ce există în alte țări în ceea ce privește administrarea eficientă a justiției penale. Acest studiu s-a concretizat cu introducerea în Codul de procedură penală din 2003 a unor instituții sau norme necunoscute mai înainte practicii și legislației naționale, dar care, pe parcursul multor ani, erau folosite în diferite țări.

Drept o categorie aparte de circumstanțe cu caracter atenuant poate fi considerată și recunoașterea vinovăției în cadrul urmăririi penale sau investigațiilor judiciare. Așadar, cu toate că recunoașterea vinovăției nu este expres prevăzută în șirul de circumstanțe atenuante specificate în Partea Generală a Codului penal al Republicii Moldova, aceasta constituie o asemenea circumstanță datorită faptului că, pe de o parte, reprezintă un semn al autoevaluării și autocondamnării de către infractor nemijlocit, iar, pe de altă parte, implică un efort relativ redus din partea autorităților abilitate ale statului în sensul investigației și acumulării probelor suplimentare privind vinovăția infractorului.

Subiectul în analiză este, incontestabil, unul actual, fapt demonstrat prin politica penală a Republicii Moldova direcționată spre atenuarea gravității unor pedepse.

În cele ce urmează vom prezenta, mai întâi, succint, cum este definit conceptul „acordul de recunoaștere a vinovăției” în doctrina dreptului penal și procesual penal.

În doctrina dreptului penal și procesual penal au apărut multiple dificultăți în privința identificării unei definiții științifice succinte și exacte a acordului de recunoaștere a vinovăției, deoarece acest termen poate fi folosit pentru a descrie diferite situații și relații, având o arie vastă de aplicare atât în dreptul procesual penal, cât și în dreptul penal.

Unii doctrinari consideră că pledarea vinovat este o recunoaștere a vinovăției făcută într-un mod formal [10, p.26]. În acest sens, din punct de vedere procesual, ei consideră că pledarea vinovat și mărturisirea ar constitui aceeași instituție. Însă, trebuie de menționat că acestea constituie două instituții diferite. Mărturisirea este relatarea unui set de fapte, pe când pledarea vinovat este o admitere a tuturor elementelor unei învinuirii penale. Mărturisirea este cunoașterea sofisticată a legii în relație cu faptele [10, p.26].

Pledarea vinovat este deseori o pledare negociată [10, p.26], sau, mai explicit, este generată de încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției. Deci, în esență, acordul de recunoaștere a vinovăției este o formă

de negociere prin intermediul căreia se încheie o înțelegere care soluționează, fără judecată, una sau mai multe învinuiri aduse împotriva învinuitului [10, p.27].

Datorită faptului că acordul de recunoaștere a vinovăției nu se prezintă ca un concept monologic, în definițiile acestei instituții, date de diferiți autori, se întâlnesc opinii diverse, uneori chiar contradictorii.

Conform altor autori, esența acordului de recunoaștere a vinovăției constă în aceea că învinuitul este de acord să pledeze vinovat în privința cel puțin a unei învinuiri în schimbul unor concesiuni din partea procurorului [21, p.98].

Acordul sau recunoașterea formală a vinovăției este o declarație în proces, făcută de una din părți în privința recunoașterii faptului, pe care cealaltă parte își bazează cerințele și obiecțiile sale. Exemplu clasic al acestei modalități de recunoaștere formală îl reprezintă plea bargaining al procesului penal american, care duce la imediată finisare a cercetării judecătorești și la adoptarea imediată a sentinței de condamnare. Ideea care stă la baza acestor acorduri este simplă – recunoașterea de către o parte a faptului conflictual reprezintă încetarea conflictului și, deci, rezultă că încetează însuși procesul contradictoriu [25, p.544].

Procesul judiciar simplificat reprezintă un proces judiciar din care au fost omise unele cerințe procesuale, ca, de exemplu, ascultarea martorului, expertului, părții vătămate etc. Deseori, aceasta poartă un caracter formal, fără a aduce careva prejudiciu legalității și echității, temeiniciei și obiectivității hotărârii definitive [24, p.20].

Într-o altă accepțiune, acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă o înțelegere între părți prin care acuzatorul merge la careva concesiuni în favoarea apărării în schimbul recunoașterii vinovăției de către învinuit, în baza căruia instanța de judecată emite o sentință [18, p.111].

Această definiție este similară celei date de Codul de procedură penală al Republicii Moldova [2], care stipulează: „Acordul de recunoaștere a vinovăției este o tranzacție încheiată între procuror și învinuit sau, după caz, inculpat, care și-a dat consimțământul de a-și recunoaște vina în schimbul unei pedepse reduse” (art.504 alin.(1)).

Deci, numai în schimbul unei sentințe reduse. Totodată, învinuitul pierde imunitatea răspunderii penale pentru declarații false și dreptul de a ataca sentința în instanța superioară pentru alte motive, decât doar pentru erorile procesuale și pedeapsa stabilită [6, p.32].

Un alt moment important în reglementarea acordului de recunoaștere a vinovăției este reducerea pedepsei pe care o obține inculpatul pentru acceptarea de a încheia un acord [13, p.41]. În această privință ar fi necesară respectarea a două reguli principale: prima – reducerea acordată trebuie să fie stabilită de lege; a doua – mărimea reducerii trebuie să fie una rezonabilă care ar permite materializarea la maximum a avantajelor, pe care această instituție le poate oferi.

O reducere fixată ar fi necesară și pentru a preveni inegalitatea între învinuiți, între cei care pot să-și permită un apărător bun sau cu relații și care ar putea să negocieze un acord mai bun și cei care nu o pot face. Totodată, aceasta ar fi o piedică în calea dezvoltării unei coruperi și existenței arbitrariului în procesul penal [13, p.41].

Spre exemplu, în SUA învinuiții pot opta în privința mai multor tipuri ale acordului de recunoaștere a vinovăției [6, p.32], comparativ cu prevederile sistemului penal național, în schimbul reducerii gravității învinuirii de la o infracțiune gravă spre una mai puțin gravă, numit „acord pe verticală”. De exemplu, dacă procurorul a înaintat învinuirea pentru omor cu circumstanțe agravante, atunci ar putea accepta acordul, dacă învinuitul recunoaște vinovăția pentru omor simplu, fără circumstanțe agravante.

A doua fiind tranzacția, când procurorul se obligă să elimine din învinuirea deja înaintată un episod sau câteva episoade, după caz, în schimbul recunoașterii vinovăției de către învinuit, pe episodul cel mai principal, acesta fiind „acord pe orizontală”. De exemplu, dacă procurorul a înaintat învinuirea pentru săvârșirea huliganismului și a unui omor, atunci ar accepta acordul învinuitului de recunoaștere a vinovăției numai pentru omor.

A treia tranzacție este când procurorul acceptă să pledeze pentru o sentință mai blândă, fără modificarea învinuirii, în schimb învinuitul recunoaște vinovăția, conform învinuirii înaintate, acest acord fiind numit „acord la sentință”; doar această variantă este prevăzută de Codul de procedură penală al Republicii Moldova.

Ultimul tip este așa-numita „nolo contendere”, care se deosebește de acordul de recunoaștere a vinovăției prin faptul că însăși recunoașterea culpei nu poate fi folosită împotriva învinuitului într-o viitoare acțiune civilă, care generează din infracțiunea dată. Spre deosebire de legislația americană, Codul de procedură penală al Republicii Moldova prevede numai o singură variantă a acordului de recunoaștere a vinovăției, și anume: acordul de recunoaștere a vinovăției de către învinuit sau, după caz, inculpat, în schimbul unei sentințe mai blânde, pentru care procurorul va pleda; totodată, instanța de judecată nu este legată prin nimic de acest acord, având doar sarcina și rolul de supraveghere și constatare a legalității acordului.

Instituția acordului de recunoaștere a vinovăției este tot mai populară azi. Astfel, există într-un fel sau altul în mai multe țări europene, fiind introdusă chiar și în legislația Federației Ruse. Cu toată popularitatea, ea totuși rămâne a fi o instituție controversată. Multe dintre problemele în aplicarea ei apar anume din cauza lipsei unei reglementări atotcuprinzătoare. Confuziile din doctrină, care au fost descrise anterior, demonstrează că introducerea acestei instituții în Republica Moldova trebuie să fie precedată nu doar de o definiție clară a acestui concept, ci și de o descriere cât mai exhaustivă a condițiilor de încheiere a acordului și a cerințelor față de validitatea acestuia.

O altă teorie explică apariția acordului de recunoaștere a vinovăției prin faptul că ea este motivată de dorința de a individualiza consecințele condamnării și că „acordul de recunoaștere a vinovăției este strâns legat de încercările de a individualiza justiția, de a ajunge la anumite consecințe dorite și de a le evita pe cele nedorite, cum ar fi pedepsele mandatorii”. Judecătoria Supremă a articulat această opinie în cauza *Brady versus US*, menționând că negocierile dintre procuror și apărare intermediază legea cu realitățile lumii [11, p.363].

Apariția și consolidarea instituției acordului de recunoaștere a vinovăției a fost un proces de durată care a cunoscut desfășurare pe teritoriul mai multor state ale lumii, iar prezența instituției de pledare vinovat sau nevinovat a fost un factor ce a favorizat, sau chiar a fost o condiție *sine qua non* pentru apariția instituției acordului de recunoaștere a vinovăției.

Astfel, procedura acordului de recunoaștere a vinovăției este practică în prezent în Filipine, Israel, Canada, Anglia.

În sistemul de drept italian, unde pledarea vinovat nu a existat niciodată, iar acordul de recunoaștere a vinovăției a fost o anatema, a fost introdusă instituția pledării vinovat și acordarea explicită a reducerilor în pedeapsă pentru asemenea pledare.

Printre procedurile speciale menite să ofere alternative procesului tradițional sunt: aplicarea pedepsei în urma cererii părților (*applicazione della pena su richiesta delle parti*) și judecata sumară (*giudizio abbreviato*).

Prima procedură specială menționată mai sus este aplicabilă numai infracțiunilor mai puțin periculoase. Inculpatul și procurorul pot cere aplicarea unei sancțiuni înlocuitoare/substituente celei prevăzute de lege, cum ar fi liberarea supravegheată, amenda, o pedeapsă privativă de libertate redusă cu o treime sau o combinație a sancțiunii substituente și privațiunea de libertate, cu condiția că după ce s-au luat în considerare toate circumstanțele cazului și a fost făcută reducerea pedepsei privative, pedeapsa stabilită nu excede limita de 2 ani. O particularitate a acestei proceduri constă în faptul că nu este obligatoriu ca inculpatul să admită că este vinovat.

În cazul procedurii *giudizio abbreviato*, care este considerată ca o negociere în privința procedurii de examinare a cazului, inculpatul poate cere o judecată sumară sau abreviată, consimțământul procurorului fiind obligatoriu pentru acceptarea cererii inculpatului. După înaintarea cererii, instanța determină dacă este posibil să decidă cazul în baza probelor acumulate de procuror pe parcursul anchetei preliminare. Dacă judecătorul acceptă cererea și găsește inculpatul vinovat, pedeapsa care ar fi fost aplicată în cadrul procesului tradițional este redusă cu o treime. Spre deosebire de *applicazione della pena su richiesta delle parti*, *giudizio abbreviato* poate fi aplicat pentru toate infracțiunile, excepție făcând cele pentru care se aplică detențiunea pe viață.

Procedura acordului de recunoaștere a vinovăției a fost acceptată sau este pe cale de a fi acceptată și de unele țări din fostul lagăr socialist. Astfel, această instituție a fost introdusă în Ungaria, Cehia, Federația Rusă. În Rusia, spre exemplu, conform art.314 alin.(1) CPP, învinuitul este în drept, cu acordul acuzatorului și al părții vătămate, să recunoască învinuirea ce-i este adusă și să ceară pronunțarea sentinței fără a avea loc ședința judiciară, dacă pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea imputată nu excede 5 ani. Conform art.316 CPP RF, dacă judecătorul cade de acord cu cererea învinuitului, trebuie să aplice o pedeapsă ce nu depășește două treimi din maximumul prevăzut de lege [11, p.366].

În știința rusă s-a enunțat opinia, potrivit căreia pentru examinarea cauzei în procedura acordului e suficient chiar numai faptul ca învinuitul/inculpatul să fie de acord cu învinuirea adusă de procuror, fără ca aceasta să fie recunoscută [11, p.367].

În același timp, savanții din Bielorusia susțin necesitatea stringentă în modificarea cadrului legislativ în sensul asigurării posibilității demarării procedurii speciale de examinare a acordului doar în cazul când vinovăția este recunoscută expres și integral [16, p.55].

La etapa actuală, mai multe țări europene au adoptat în legislația lor proceduri care sunt similare sau asemănătoare cu instituția acordului de recunoaștere a vinovăției. Este prezentă aproape în majoritatea statelor, însă cu trăsături specifice fiecărui sistem de drept național în parte.

Premisele apariției instituției acordului de recunoaștere a vinovăției în Republica Moldova au fost determinate de cele de ordin material și de cele de ordin teoretico-legislativ [17, p.69]. Volumul mare de muncă, lipsa resurselor necesare pentru investigații calitative ale cauzelor penale, supraîncărcarea instanțelor judecătorești, insuficiența de resurse a determinat legiuitorul să introducă această instituție de drept și în legislația națională. În dorința de a reduce tensiunile din sistemul de drept, a mers pe calea introducerii elementelor de negociere în procesul penal sau a altor mijloace care ar permite unele compromisuri în aplicarea regulilor procesului echitabil atunci când aceasta ar putea fi în interesul funcționării ritmice a sistemului judiciar. Totuși, dintre cele mai importante premise ale apariției instituției acordului de recunoaștere a vinovăției în legislația Republicii Moldova sunt volumul extrem de mare de lucru al instanțelor judecătorești și insuficiența de resurse materiale și de personal.

Unul dintre cele mai des întâlnite argumente în favoarea acordului este avantajul economic al acestuia, el favorizând aproape toate părțile în proces, dar mai ales statul, care are posibilitatea de a economisi resurse bănești și umane esențiale [11, p.365-368]. Un alt avantaj al acordului este faptul că acesta permite organelor abilitate și, în special, instanțelor judecătorești să proceseze cazurile mai rapid decât ar face-o în procesul tradițional, având și un șir de efecte benefice asupra funcționării sistemului judiciar. La fel, instituția dată prezintă avantaje și pentru învinuții, aceștia având dreptul să participe la luarea de decizii privitor la aplicarea pedepsei penale; învinuitul se consideră mai protejat de ochii publicului larg, obține o pedeapsă mai blândă decât cea prevăzută de lege, beneficiază de un proces judiciar mai accelerat. În plus, încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției exclude audierea părții vătămate, procedură ce poate avea un impact negativ la stabilirea pedepsei, exclude un eventual apel sau recurs asupra sentinței adoptate de instanța de fond.

În afară de avantajele enunțate, instituția acordului de recunoaștere a vinovăției implică și anumite riscuri, cum ar fi: dilema menținerii relațiilor bune cu acuzatorul, tentația acordului de recunoaștere a vinovăției, transparența redusă a muncii avocatului, deformarea profesională, conflictele de interese și autoincriminarea falsă.

Acordul de recunoaștere a vinovăției prezintă în sine un oarecare pericol, deoarece în cazul în care nu este bine controlat și chibzuit, amenință serios garanțiile constituționale ale persoanelor învinuite.

Referindu-ne la stabilirea procedurii de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției, putem afirma, reieșind din definiția legală, că acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă o tranzacție încheiată între procuror și învinuit/inculpat, se întocmește în scris, în orice moment după punerea sub învinuire până la încetarea cercetării judecătorești, cu participarea obligatorie a apărătorului, învinuitului sau inculpatului în cazul infracțiunilor ușoare, mai puțin grave și grave [22, p.42]. Condițiile stipulate în lege ne conduc la gândul că acordul de recunoaștere a vinovăției este asemănător unui contract, deoarece și acesta posedă o formă obligatorie, părți participante, obiect, nerespectarea condițiilor acestuia duce la nulitatea acordului sau instanța de judecată, învinuitul având posibilitatea de a refuza acordul, dispune judecarea cauzei în procedură deplină.

Rolul instanței de judecată la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției este de supraveghere. Instanței de judecată îi este interzis categoric participarea la discuții de recunoaștere a vinovăției [2, art.504 alin.(2)], având doar obligația de a constata dacă acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat în condițiile legii, în mod benevol, cu participarea apărătorului și dacă există suficiente probe care confirmă condamnarea.

Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi inițiat atât de către procuror, cât și de către învinuit/inculpat și apărătorul său. În legătură cu momentul încheierii unui acord, este de menționat că cu cât mai mult durează pentru învinuit să ajungă pe banca acuzaților, cu atât mai posibil este că ultimul va fi determinat să pledeze vinovat și să accepte încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției.

Luând în considerare momentul potrivit de inițiere a unui acord de recunoaștere a vinovăției, putem conchide că cea mai avantajoasă variantă ar fi cea adoptată de legislația Federației Ruse, care permite învinuitului de a se adresa cu cerere privind acceptarea unui acord de recunoaștere a vinovăției, începând cu momentul când i-au fost prezentate materialele cauzei penale spre a lua cunoștință de ele, adică, practic, la terminarea urmăririi penale, ceea ce reduce totalmente riscul ca învinuitul să accepte un acord numai din motivul de a evita un proces îndelungat.

În legislația Republicii Moldova, lipsește însă o reglementare a procesului de negociere dintre procuror și partea apărării (apărător, învinuit, inculpat), a încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, lipsesc regulile, inclusiv cu caracter deontologic, pentru acuzare și apărare care ar determina limitele procesului de negociere, ar stabili acțiunile și conduita permise și cele interzise. Din practică se evidențiază că încheierea acordului a fost inițiată în majoritatea cazurilor de către procurori.

Rolul părții acuzării la inițierea și încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției este unul principal, având o poziție mult mai complexă decât apărătorul sau învinuitul, fiind unicul subiect din partea statului împuternicit să inițieze și să încheie un acord de recunoaștere a vinovăției. Procurorul nu este obligat să încheie un acord, iar condițiile de inițiere a negocierilor nu sunt stabilite, fiind aplicabile în dependență de fiecare caz în parte. Probabilitatea condamnării în cadrul unor negocieri poate fi examinată din perspectiva a patru dimensiuni: vârsta martorului și a părții vătămate, relația dintre victimă și învinuit, prezența unor probleme de handicap fizic sau mintal și antecedentele penale, dacă există, ale părții vătămate. Procurorul nu poate să încheie un acord pe motivul probabilității mici de condamnare a învinuitului, dacă aceasta este determinată de lipsa probelor pe dosar [19, p.542]. Însă, decizia de a încheia un acord va fi întemeiată dacă lipsesc dovezi suficiente sau dacă dovezile nu pot fi folosite sau nu sunt considerate de către instanță credibile.

Unii autori consideră că este necesar ca partea vătămată să beneficieze de dreptul de a fi informată în privința acordului ce urmează a fi încheiat și să fie prevăzută participarea ei obligatorie în cadrul procedurii de acceptare a acordului. În SUA, victimele, de regulă, nu joacă un rol în procesul de negociere a pledării vinovat, având loc doar între procuror și inculpat, excluzând în acest sens victima. Însă, legislația Federației Ruse prevede ca condiție obligatorie acordul părții vătămate de a fi încheiat un acord de recunoaștere a vinovăției [12, p.61]. Cu părere de rău, Codul de procedură penală al Republicii Moldova în vigoare a limitat dreptul părții vătămate de a declara apel doar la cazurile în care procesul penal se inițiază strict la plângerea prealabilă a acesteia. Astfel, tindem să susținem în totalitate opinia unor justițiabili care pledează pentru faptul ca procurorul totuși să audieze partea vătămată în ce privește opinia ei despre acordul de recunoaștere a vinovăției care urmează să fie încheiat, așa cum se practică în Federația Rusă.

Rolul părții apărării la inițierea și încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției este de o importanță enormă; odată introdus, impune obligații specifice. Funcțiile apărătorului în cadrul încheierii unui acord pot fi divizate în două categorii de bază: prima fiind evaluarea oportunității pledării vinovat și a doua – asistența în obținerea unei indulgențe prin negocierea învinuirii sau pedepsei. În cadrul încheierii unui acord de recunoaștere a vinovăției, partea apărării este reprezentată de bănuț, învinuit, inculpat și apărător.

În procesul examinării oportunității de încheiere a acordului, avocatul nu ar trebui să presupună că clientul este vinovat și/sau că acordul de recunoaștere este soluția cea mai potrivită fără să se documenteze în acest sens. Apărătorul trebuie să examineze posibilitatea încercării unui acord atunci când circumstanțele sunt potrivite pentru aceasta, adică când el consideră că aceasta este cea mai potrivită soluție pentru clientul său. Omisiunea încercării de a negocia cazul atunci când acordul de recunoaștere a vinovăției ar fi în mod clar în beneficiul clientului său poate fi considerată o asistență ineficientă.

Înainte de a începe negocierea cu procurorul, apărătorul trebuie să elucideze următoarele acțiuni: să fie familiarizat minuțios atât cu versiunea procurorului despre circumstanțele cazului, cât și cu versiunea apărării; să se documenteze în întregime despre antecedentele penale ale clientului său; să cunoască dacă procurorul poate dovedi vinovăția, dacă deține probe ce confirmă condamnarea; să cunoască dacă poate prezenta anumite argumente legale ce ar duce la respingerea anumitor probe [20, p.575].

Exercitarea și respectarea respectivelor condiții trebuie să ghideze apărătorul în procesul de luare a deciziei de a încheia un acord. Astfel, urmează a fi evaluate două aspecte: probabilitatea condamnării și gravitatea cazului. Probabilitatea condamnării este evaluată în dependență de probe și calitatea lor. Gravitatea cazului se referă la aprecierea asprimii pedepsei care poate fi aplicată, ținându-se cont de personalitatea învinuitului și de alte circumstanțe ale cazului.

Potrivit legislației Republicii Moldova (art.505 alin.(2) CPP), avocatul este obligat ca înainte de încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției să discute cu învinuitul toate drepturile de care dispune acesta, să explice și să analizeze toate aspectele cazului, inclusiv ordonanța de punere sub învinuire sau rechizitoriul și toate posibilitățile de apărare de care ar trebui să beneficieze clientul în cazul dat. Realizarea acestor obligații reprezintă principala condiție ca învinuitul să adopte o decizie inteligentă și cu bună-știință în privința încheierii sau să refuze de a încheia un acord de recunoaștere a vinovăției [9, p.17].

Încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției se admite doar cu condiția că vinovăția învinuitului, inculpatului în săvârșirea infracțiunii respective este dovedită prin probe pertinente, concludente și utile, administrate în conformitate cu legislația procesual penală [2, art.505, alin.(2)].

În mod principal, avocatul trebuie să atragă atenție faptului ca clientul său să nu încheie un acord de recunoaștere a vinovăției din alte motive decât obținerea unor beneficii directe și evidente.

În circumstanțele în care clientul insistă asupra nevinovăției, iar probele indică vinovăția acestuia, avocatul nu trebuie să renunțe la opțiunea încheierii unui acord.

Potrivit legislației în vigoare, acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi încheiat în orice moment de la punerea sub învinuire până la începerea cercetării judecătorești [4, p.4, pct.5]. Din punctul de vedere al temeiniciei și oportunității deciziei luate, momentul cel mai bun pentru încheierea acordului este după ce apărării i-au fost prezentate materialele dosarului. În acest moment apărarea deține informația suficientă pentru a aprecia oportunitatea încheierii unui acord. De obicei, încheierea unui acord la o etapă inițială nu este o decizie cumpătată. Uneori, cu trecerea timpului, situația clientului poate să se îmbunătățească. De exemplu, martorii pot pleca peste hotare sau devin mai puțin convingători din cauza uitării.

Fără a neglija faptul că terminarea urmăririi penale reprezintă momentul cel mai echilibrat pentru a lua decizia de a încheia un acord de recunoaștere a vinovăției, constatăm că în cazul în care apărarea cunoaște probele pe care le deține procurorul, aceasta poate să încheie un acord chiar din momentul înaintării acuzării. Cu cât mai devreme are loc încheierea unui acord, cu atât mai mari sunt șansele ca clientul să beneficieze de un proces în termeni cât mai restrânși.

Drept o etapă de bază și decisivă a procesului tradițional este faza soluționării cauzei în instanța de judecată. Anume la această fază se decide despre vinovăția sau nevinovăția inculpatului, despre acceptarea sau neacceptarea acordului de recunoaștere a vinovăției și despre aplicarea sau neaplicarea pedepsei penale.

În cadrul instituției acordului de recunoaștere a vinovăției, examinarea de către instanța de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției își păstrează aceeași importanță juridică.

Astfel, în SUA, de la 80 la 90 la sută de cazuri de infracțiuni se examinează în baza acordului de recunoaștere a vinovăției. Aceasta se motivează prin faptul că doar economia de resurse materiale și umane făcute în baza acordului de recunoaștere a vinovăției permite să se realizeze procedura judiciară deplină măcar pe câteva cazuri penale.

Referindu-ne însă la legea națională, potrivit Codului de procedură penală, rolul judecătorului în cadrul instituției acordului de recunoaștere a vinovăției este de a constata dacă acordul a fost încheiat în condițiile legii și dacă există suficiente probe care confirmă condamnarea. În funcție de aceste circumstanțe, instanța poate să accepte sau nu acordul.

Examinarea și soluționarea cauzei penale în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției nu diferă de examinarea și soluționarea tradițională, doar cu mici excepții, cum ar fi: nerespectarea principiului oralității și nemijlocirii, partea vătămată, martorii și alți participanți la proces nu sunt interogați etc. [2, art.64(2) pct.8; art.66 alin.(2) pct.10].

Potrivit raportului activității organelor procuraturii pentru anul 2012, a fost constatată o creștere a numărului de cauze penale examinate în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției, cu 105 cauze mai mult decât în anul 2011. Astfel, în procedura nominalizată a fost finalizată examinarea a 4287 cauze penale, sau 44,7% din numărul total de cauze penale (9589), soluționate cu sentință. Acest indice este relativ constant pe parcursul ultimilor 3 ani [8, p.544].

Organele procuraturii urmează să mențină tendința de examinare a cauzelor penale în procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și să aplice mai pe larg prevederile dreptului discreționar, urmând a se obține concentrarea eforturilor asupra calității și eficienței actului de justiție în cauzele penale de o complexitate și rezonanță sporită.

Încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției își are efectele sale pentru învinuit/inculpat sub forma reducerii pedepsei aplicabile pentru fapta incriminată de o normă concretă din Partea Specială a Codului penal.

Așadar, referitor la acest fapt, legea penală națională conține doar următoarea prevedere: „În cazul în care persoana pusă sub învinuire încheie un acord de recunoaștere a vinovăției, iar instanța acceptă acest acord, pedeapsa pentru infracțiunea imputată se reduce cu o treime din pedeapsa maximă prevăzută pentru această infracțiune”.

Norma juridico-penală citată este inserată în art.80 al Codului penal, făcând parte din Capitolul VIII al Codului intitulat „Individualizarea pedepselor”. Ceea ce înseamnă că aplicarea pedepsei reduse în cazul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției constituie una din consecințele individualizării pedepsei.

Referindu-ne la cercul de subiecți față de care este aplicabilă prevederea art.80 CP RM, vom menționa că el este unul limitat, norma nefiind de aplicabilitate generală pentru persoanele care au comis fapte interzise de legea penală.

Articolul 80 CP RM este aplicabil doar în cazul în care învinuitul/inculpatul a comis o infracțiune ușoară, mai puțin gravă sau gravă.

Norma menționată permite reducerea pedepsei, în funcție de gradul prejudiciabil al faptei, pentru următoarele fapte:

- ✓ infracțiuni ușoare – faptele pentru care legea penală prevede în calitate de pedeapsă maximă pedeapsa închisorii pe un termen de până la 2 ani inclusiv;
- ✓ infracțiuni mai puțin grave – faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de până la 5 ani inclusiv;
- ✓ infracțiuni grave – faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de până la 12 ani inclusiv [23, p.484].

Drept urmare, deducem că față de persoanele care au comis infracțiuni care se sancționează cu pedeapsa închisorii al cărei maxim depășește 12 ani (infracțiuni deosebit de grave), precum și față de cele pentru care se aplică pedeapsa detențiunii pe viață (infracțiuni excepțional de grave), norma art.80 CP RM nu se aplică.

Dacă instanța de judecată are în procedura sa mai multe cauze penale în privința mai multor persoane, în unele dintre care au fost încheiate acorduri de recunoaștere a vinovăției, iar în altele nu, se recomandă să se discute posibilitatea conexării lor într-o singură procedură și examinarea lor în procedură specială sau, respectiv, generală, pentru a se exclude pronunțarea mai multor sentințe, care ar putea duce la înrăutățirea situației inculpatului.

Luând în considerare faptul că instanța de judecată poate considera drept circumstanțe atenuante și alte circumstanțe, neprevăzute la art.76 alin.(1) CP RM, Curtea Supremă de Justiție recomandă instanțelor judecătorești inferioare ca prezența acordului de recunoaștere a vinovăției să fie considerată ca și circumstanță atenuantă [2, art.16].

Mai mult, instanța supremă susține că la aplicarea art.80 CP RM, în cazul în care instanța de judecată acceptă acordul de recunoaștere a vinovăției și pedeapsa pentru infracțiunea imputată se reduce cu o treime din pedeapsa maximă prevăzută pentru această infracțiune, legea nu interzice aplicarea concomitentă și a prevederilor art.79 și art.90 CP RM [2, art.76 alin.(2)].

În legea penală, individualizarea pedepsei, ce urmează a fi stabilită pentru persoana vinovată de comiterea infracțiunii, este îndreptată spre atingerea scopurilor pedepsei, și anume: restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni din partea condamnaților (art.61 CP RM). Criteriile generale de individualizare a pedepsei stabilesc, în acest sens, regulile de care trebuie să se conducă instanța de judecată la aplicarea acesteia și prescriu a stabili persoanei vinovate de comiterea unei infracțiuni o pedeapsă echitabilă, în limitele fixate în Partea Specială a Codului penal.

Prin derogare, în cazul prezenței anumitor circumstanțe excepționale sau a unui cumul de asemenea circumstanțe, care micșorează esențial pericolul social al faptei sau al persoanei infractorului, pedeapsa prevăzută de sancțiunea normei din Partea Specială a Codului penal, mai concret – categoria sau mărimea acesteia, poate deveni mult mai severă și, respectiv, să nu corespundă cerințelor privind stabilirea pedepsei echitabile. În asemenea cazuri, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă mai blândă decât cea prevăzută de lege pentru infracțiunea respectivă.

Astfel, aplicarea de către instanța de judecată a pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de sancțiunea normei legii penale, pentru comiterea unei infracțiuni concrete, este un mijloc acordat instanței de judecată pentru o individualizare maximă a pedepsei penale.

În opinia unor autori, această prevedere a legii constituie o abatere, o derogare de la criteriile generale de individualizare a pedepsei, și anume: de la regula că persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă în limitele fixate în Partea Specială a Codului penal, și este stabilită pentru acele cazuri când aplicarea chiar și a unei pedepse minimale în limitele stabilite de lege este prea aspră și vădit neechitabilă. De aceea, norma prevăzută la art.79 CP RM întrunește cerințele criteriului general de individualizare a pedepsei, privind pedeapsa echitabilă.

Legiuitorul nu dă definiția noțiunii de circumstanțe excepționale, stabilirea și aprecierea acestora lăsând pe seama instanței de judecată. Legea nu conține o listă în care să fie enumerate circumstanțele excepționale, limitându-se doar la o formulare generală subiectivă – „circumstanțe excepționale ale cauzei”, menționând doar că acestea trebuie să micșoreze esențial gravitatea faptei și consecințele ei și leagă circumstanțele excepționale menționate în norma cercetată de așa factori, cum sunt: scopul și motivele faptei, rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, comportarea vinovatului în timpul și după consumarea infracțiunii, contribuirea ac-

tivă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei.

Actuala redacție a art.79 CP RM conține doar o singură circumstanță concretă, care în mod obligatoriu, indiferent de categoria infracțiunii comise, se consideră circumstanță excepțională, și anume – minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea.

Astfel, Mariana Grama menționează că drept circumstanță excepțională a cauzei poate fi considerată atât o circumstanță atenuantă, cât și o totalitate de asemenea circumstanțe [1]. Însă, această situație a fost actuală până la 24.05.2009, când a intrat în vigoare Legea Parlamentului Republicii Moldova, nr.277-XVI din 18.12.2008, pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, prin care din art.79 Cod penal a fost exclus alineatul (2) [5].

Majoritatea autorilor evidențiază că una dintre trăsăturile caracteristice distinctive ale circumstanțelor, ce urmează a fi recunoscute drept circumstanțe excepționale, în sensul art.79 CP RM, este anume faptul că, într-un caz concret, se consideră excepțională o circumstanță, fie o totalitate de circumstanțe, dacă aceasta/acestea micșorează esențial gradul de pericol social al infracțiunii concrete comise și a persoanei vinovatului, anume în comparație cu alte cazuri de comitere a infracțiunilor de același gen [1, p.580].

În doctrina dreptului penal, precum și în practica judiciară, se duc discuții privind înțelegerea naturii circumstanțelor excepționale, care permit instanței de a aplica o pedeapsă mai blândă decât cea prevăzută de lege, fiind recunoscute ca excepționale diferite categorii de circumstanțe [15, p.244]. În opinia autorului rus Ia.M. Brainin, în calitate de circumstanțe excepționale pot fi recunoscute doar circumstanțele atenuante deosebite care nu sunt incluse în lista circumstanțelor atenuante prevăzute de legea penală [14, p.227].

Practica judiciară din ultimele decenii a susținut opinia unor autori care au menționat că la aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege pot fi recunoscute drept circumstanțe excepționale circumstanțele atenuante atât enumerate în lege, cât și cele neincluse în lista celor atenuante, dar care sunt recunoscute de către instanța de judecată ca atenuând pedeapsa [26, p.278].

Studiind practica judiciară în Republica Moldova, s-a constatat că instanțele judecătorești, aproape în toate cazurile, pun la baza aplicării art.79 CP RM așa circumstanțe, cum ar fi de exemplu: vârsta tânără sau înaintată, lipsa antecedentelor penale, caracteristica pozitivă de la locul de muncă și/sau de trai, tragerea pentru prima dată la răspundere penală, recunoașterea vinovăției, căința sinceră de cele comise, recuperarea benevolă a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, starea și condițiile de viață ale familiei inculpatului, prezența copiilor minori sau a persoanelor incapabile la întreținere, pericolul social al faptei comise, categoria infracțiunii comise, participarea la Marele Război pentru Apărarea Patriei, la războiul din Afganistan sau la conflictul armat din Transnistria pentru apărarea integrității teritoriale a Republicii Moldova, împăcarea cu partea vătămată sau lipsa pretențiilor din partea victimei și/sau a părții vătămate [7, p.134].

În acest context, s-a propus ca din noțiunea „circumstanțe excepționale ale cauzei”, prevăzută la art.79 alin.(1) CP RM, să fie exclus adjectivul „excepționale”, deoarece la aplicarea pedepsei penale se ia în considerare nu însăși circumstanța ca atare, ci trebuie luat în considerare gradul diferit al influenței unui sau altui factor în cazul infracțiunii concrete. Totodată, se susține că nu este excepțională însăși circumstanța ce stă la baza aplicării pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege, ci este excepțional anume modul de aplicare a pedepsei în raport cu regula generală de aplicare a pedepsei stabilită la art.75 alin.(1) CP RM [2, art.384, alin.(4)].

În anumite conjuncturi situaționale, când reducerea pedepsei maxime pentru infracțiunea incriminată nu aduce niciun beneficiu pentru învinuit/inculpat, instanța poate recurge la aplicarea concomitentă a unei pedepse mai blânde sub una din formele menționate. Mai mult, dacă instanța constată pe lângă existența acordului de recunoaștere a vinovăției și alte circumstanțe excepționale care reduc semnificativ gradul prejudiciabil al faptei comise, aceasta poate aplica o pedeapsă mai blândă decât cea prevăzută de lege. În fine, orice asemenea abordare a instanței are la bază o apreciere exclusiv subiectivă, urmând a fi controlată prin mecanismul asigurării proporționalității gradului prejudiciabil al faptei cu gravitatea pedepsei stabilite.

La stabilirea pedepsei pentru minori în baza acordului de recunoaștere a vinovăției, instanța va ține cont de prevederile art.70 alin.(3) CP RM și le va stabili termenul pedepsei din maximul sancțiunii prevăzute de legea penală, reduse la jumătate, apoi va aplica prevederile art.80 CP RM. Așadar, maximul pedepsei redus la jumătate se va reduce cu o treime. În acest caz, limita maximă a pedepsei se poate reduce sub limita minimă a acesteia stabilită de sancțiunea normei respective, fiind inevitabilă aplicarea art.79 CP RM.

La stabilirea pedepsei minorilor în baza acordului de recunoaștere a vinovăției pentru pregătirea de infracțiuni, instanța, la fel, va aplica prevederile art.70 alin.(3) CP RM și le va reduce pedeapsa la jumătate din maximul ei, apoi o va reduce cu o treime și rezultatul obținut îl va reduce la jumătate potrivit art.81 alin.(2) CP RM.

Pentru tentativă de infracțiune, la stabilirea pedepsei minorilor în baza acordului de recunoaștere a vinovăției se vor aplica aceleași reguli și se va reține că pedeapsa nu poate depăși $\frac{3}{4}$ din maximumul celei mai aspre pedepse (art.81 alin.(3) CP RM).

Interdicțiile articolului 34 CP RM (recidiva) nu se aplică la săvârșirea infracțiunilor de către minori și pedeapsa se va stabili conform regulilor generale.

În cazul infracțiunilor ușoare și/sau mai puțin grave, instanța de judecată este în drept să aplice prevederile art.54 (liberarea de răspundere penală a minorilor), art.55 (liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională), art.57 (liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă), art.58 (liberarea de răspundere penală în legătură cu schimbarea situației) din Codul penal.

În cazul în care, drept urmare a aplicării beneficiilor acordului de recunoaștere a vinovăției, pedeapsa stabilită va fi sub limitele minime prevăzute la art.82 alin.(2) CP RM, inculpatului i se va stabili pedeapsa ținându-se cont de prevederile legale mai favorabile lui.

Pedeapsa penală stabilită în cazurile aplicării art.80 CP RM este deseori influențată și de alte cazuri de reducere a pedepsei la individualizarea acesteia, prin aplicarea concomitentă cu norma menționată a art.79 CP RM și a altor norme cu efecte analogice.

Pentru o mai eficientă aplicare a pedepsei în contextul instituției acordului, precum și pentru atingerea scopului acordului propriu-zis, înaintăm propunerea de modificare a art.80 CP RM, în sensul reducerii cu $\frac{1}{3}$ a pedepsei ce ar fi aplicată în lipsa acordului de recunoaștere a vinovăției. Însă, în cazul de față, luând în considerare că crește discreția judecătorului, va fi necesar și un contramecanism de protecție împotriva eventualelor abuzuri ale instanțelor de judecată.

În condițiile unei reglementări judicioase și stabilirii unor garanții, această instituție este o alternativă reală a procesului judiciar tradițional și conformă cu cerințele unei societăți democratice, care aduce beneficii atât inculpatului, cât și procesului judiciar.

Bibliografie:

1. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M. *Drept penal. Partea Generală*. Chișinău: Cartier, 2005.
2. Codul de procedură penală a Republicii Moldova, nr.122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110, în vigoare din 12.06.2003.
3. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, nr.6 din 24.12.2010. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2011, nr.5.
5. Legea Parlamentului Republicii Moldova, nr.277-XVI din 18.12.2008, pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.
6. ORÎNDAȘ, V. Acordul de recunoaștere a vinovăției în procesul penal contradictorial. În: *Revista Națională de Drept*, 2000, nr.1.
7. POPESCU, D. Influența circumstanțelor atenuante și agravante la aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege. În: *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.10-11.
8. Raportul de activitate a organelor procuraturii pentru anul 2012. Chișinău, 2013.
9. ROTARU, V. *Aplicarea prevederilor legale privind acordul de recunoaștere a vinovăției. Îndrumar pentru avocați*. Chișinău, 2013.
10. ROTARU, V. Conceptul acordului de recunoaștere a vinovăției. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.1.
11. ROTARU, V. Originea și răspândirea acordului de recunoaștere a vinovăției. În: *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova*, 2002, nr.6.
12. ROTARU, V. Posibilitatea de a obține o condamnare în luarea deciziei procurorului de a iniția un acord de recunoaștere a vinovăției. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.10.
13. ROTARU, V. Unele considerente privind aplicarea instituției acordului de recunoaștere a vinovăției. În: *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.7.
14. БРАЙНИН, Я.М. *Принципы применения наказания по советскому уголовному праву*. Киев, 1953.
15. ВЕЛИЕВ, С.А. *Принципы назначения наказания*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004.
16. ДУБОВИК, Н. Сделка о признании вины и особый порядок: сравнительный анализ. В: *Российская юстиция*, 2004, №4.
17. ЗАЙЦЕВА, Л., ЖИГУЛИЧ, В. Признание вины как основание для проведения судебного следствия в сокращенном порядке В: *Судовы вестник*, 2008.

18. КАЛИНОВСКИЙ, К.Б. *Уголовное судопроизводство как сфера использования конфликтологии*. Санкт-Петербург, 2002.
19. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ*. Москва: Юристъ, 2002.
20. ЛЕБЕДЕВ, В.М. *Уголовный процесс*. Москва, 2003.
21. МАХОВ, В., ПЕШКОВ, М. Сделка о признании вины. В: *Российская юстиция*, 1998б, №7.
22. НАСЫРОВ, Г. Законодательное закрепление сделки о признании вины способствует ускоренному завершению уголовного процесса В: *Тураби*, 2002, №3, с.42.
23. РАДЧЕНКО, В.И. *Уголовный процесс*. Москва, 2003.
24. РЫБАЛОВ, К.А. Разумный компромисс в уголовном процессе. В: *Домашний адвокат*, 2005, №2.
25. СМИРНОВ, А.В., КАЛИНОВСКИЙ, К.Б., *Уголовный процесс: Учебник для вузов*. СПб.: Питер, 2005.
26. СТАНОВСКИЙ, М.Н. *Назначение наказания*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, с.278.

Prezentat la 11.04.2014

RESPONSABILITATEA PENALĂ LA MINORI: ASPECTE DE IMATURITATE CRONOLOGICĂ, COGNITIVĂ ȘI PSIHOSOCIALĂ

Cristina PANFIL

Universitatea de Stat din Moldova

În articol se dă o explicare detaliată a conceptului de responsabilitate penală a minorilor prin tratarea pluridisciplinară (drept, psihologie, sociologie, psihiatrie) a aspectelor de imaturitate cronologică, cognitivă și psihosocială. Problema responsabilității este tratată prin prisma categoriilor „competență”, „autonomie” și „capacitate”. Autorul realizează o analiză minuțioasă a surselor doctrinare contemporane de peste hotare, sintetizând cele mai notorii opinii și rezultate ale investigațiilor privind responsabilitatea minorilor. Mai mult, examinează unele standarde din practica judiciară a statelor străine, precum și unele norme juridico-penale din legea penală de peste hotare. În rezultatul studiului întreprins sunt formulate unele concluzii apte să fie implementate atât în doctrina juridico-penală a Republicii Moldova, cât și în practica judiciară națională.

Cuvinte-cheie: *responsabilitate, capacitate psihică, iresponsabilitate, incapacitate psihică, competență, autonomia persoanei, capacitate de a lua decizii, imaturitate psihosocială, imaturitate cognitivă, imaturitate cronologică, vârsta răspunderii penale.*

CRIMINAL LIABILITY OF THE MINORS: ASPECTS OF CHRONOLOGICAL, COGNITIVE AND PSYCHOSOCIAL IMMATUREITY

The purpose of this article consists in the detailed explanation of the concept of criminal responsibility of the minors by means of several disciplines (law, psychology, sociology, psychiatry) concerning aspects of chronological, cognitive and psychological and social immaturity. The problem of responsibility was treated through the categories of ‘competence’, ‘autonomy’ and ‘capacity’. During the process of investigation, author performed a rigorous breakdown of the foreign sources of modern doctrine, as a result, there were synthesized the most prominent points of view and outcomes of investigations in the domain of criminal liability of the minors. More than it, there was effectuated the examination of standards applied in the judicial practice of the foreign states, as well as of legal norms from their penal legislation. As a result, there were formulated some conclusions able to be implemented in the penal doctrine of the Republic of Moldova and in the national judicial practice.

Keywords: *responsibility, mental capacity, irresponsibility, mental incapacity, competence, autonomy of person, capacity of decision-making, psycho-social immaturity, cognitive immaturity, chronological immaturity age of criminal liability.*

Responsabilitatea, privită sub aspectul nivelului de maturitate psihofiziologică și al stării sănătății mintale a persoanei, constituie, de fapt, *condiția răspunderii penale*, iar comiterea infracțiunii și atingerea vârstei prevăzute de lege – *semne juridice ale subiectului infracțiunii*, care se află într-o strânsă conexiune cu vinovăția ce constituie conținutul psihologic al infracțiunii.

Problema responsabilității constituie linia de demarcare a persoanelor capabile și incapabile, din cauza stării lor psihice, să fie supuse răspunderii și pedepsei penale. Responsabilitatea este starea psihologică proprie omului normal și este opusă iresponsabilității prevăzute de art.23 CP RM.

În legislația penală a Republicii Moldova problema privind responsabilitatea persoanei este rezolvată prin introducerea unei norme de sine stătătoare vizând responsabilitatea, prevăzută la art.22 CP RM. Astfel, în conformitate cu art.22 CP RM, *responsabilitatea este starea psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile* [7].

Toate persoane care au comis fapte infracționale sunt supuse răspunderii penale cu condiția că la momentul comiterii faptei prejudiciabile ele au conștientizat caracterul faptic și pericolul social al propriilor acțiuni (inacțiuni) și le-au dirijat. În dreptul penal această capacitate este numită *responsabilitate* [19, p.19-20].

În dreptul penal, axioma clasică a responsabilității presupune coexistența a doi factori care se impun a fi necesari și decisivi:

- *factorul intelectual*, constând în capacitatea persoanei de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale, de semnificația lor socială și de urmările acestora;
- *factorul volitiv*, constând în aptitudinea aceleiași persoane de a fi stăpână pe faptele sale, în sensul de a le putea dirija în mod conștient.

Specificăm că din punctul de vedere al dreptului penal substanțial, responsabilitatea presupune un nivel de dezvoltare psihofiziologică, un grad necesar de capacitate cognitivă și psihosocială.

Cum s-a susținut în doctrină, responsabilitatea penală presupune pre existența unui fundal psihic neviciat, capabil a discerne sensul și finalitatea actelor proprii și a le controla, orientându-le în direcția dorită, iar în lipsa capacității de autocenzură faptele prejudiciabile ale unei persoane nu pot fi incriminate acesteia [10, p.202].

În literatura de specialitate responsabilitatea este definită și ca *capacitate penală* sau *imputabilitate* [6, p.77]. Așadar, în doctrina juridico-penală contemporană deseori sunt întâlnite expresii, cum ar fi: „*imputarea obiectivă*” și „*imputarea subiectivă*” [22, p.6]. Comun ambelor sintagme este termenul „*imputare*”, ceea ce înseamnă că persoanei care a comis o faptă de semnificație socială i se impută ceva; cu alte cuvinte, persoanei i se impune obligația de a săvârși ceva [22, p.6]. Vinovăția, principiul vinovăției, precum și principiul caracterului personal al răspunderii penale constituie elemente fundamentale ale principiului de imputare subiectivă.

Prin urmare, se impune ca corectă și oportună concluzia autorului Б.О. Сарманова, conform căreia existența semnului de responsabilitate se prezumă, însă este o prezumpție ușor de combătut, fiindcă dacă sunt ceara informații cu privire la boala psihică a făptuitorului, atunci trebuie să fie demonstrat că la momentul comiterii faptei incriminate această persoană s-a aflat în stare de responsabilitate [20, p.8].

Observăm că atât natura socială, cât și cea juridică a categoriei de responsabilitate nu poate fi explicată decât prin intermediul categoriei de capacitate. Diferite standarde și prezumpții ale capacității sunt aplicate în diverse domenii jurisprudențiale, printre care se înscrie și responsabilitatea pentru conduita criminală manifestată. În unele ramuri de drept a fost unanim acceptată ideea, potrivit căreia persoanele posedă variabile niveluri de capacitate și, pe cale de consecință, răspunderea lor penală urmează a fi individualizată în funcție de gradul de incapacitate depistată în anumite împrejurări.

Spre exemplu, în jurisprudență australiană conceptul *capacitate* se axează pe necesitatea stabilirii unui nivel al abilității cognitive a individului, servind o condiție pentru participare în anumite activități prevăzute de lege [7, p.98].

Standardul capacității relevante (engl. – “*the relevant capacity standard*”) presupune un nivel de funcționare cognitivă pe care trebuie să o posedă persoana până la participarea propriu-zisă într-o activitate legală. Totodată, legea nu distinge vreun standard uniform de determinare a nivelului abilității cognitive a persoanei pentru a participa în diferite activități cotidiene.

Legislația statului Queensland conține un standard al capacității mai detaliat. Așadar, capacitatea oricărei persoane desemnează că aceasta este capabilă:

- a) să înțeleagă natura și efectul deciziilor în cauză,
- b) să îndeplinească liber și voluntar deciziile în cauză și
- c) să comunice într-un mod sau altul această decizie [7, p.110].

În Secțiunea 11 din Capitolul IV (Regulile generale ale responsabilității penale) din Codul penal al Republicii Suverane Zambia este declarată prezumpția sănătății publice: „*Oricare persoană se prezumă a avea mintea sănătoasă în orice moment, până când nu va fi demonstrat contrariul*” [11].

Conceptul „capacitate” a trecut mai multe trepte în evoluția sa. Dacă la început capacitatea a fost percepută ca ceva ce este prezent sau absent, atunci în accepțiunea doctrinară și legislativă modernă capacitatea este definită deja ca o stare care poate varia în funcție de indici temporari și calitativi ai deciziei luate [15, p.4-5]. Din această perspectivă, standardele moderne referitoare la capacitate se focusează pe decizii particulare pe care persoana trebuie să le adopte.

Este de specificat că *capacitatea* constituie un concept descriptiv legal al nivelului de funcționare intelectuală a persoanei care săvârșește o faptă și acceptă responsabilitate pentru decizii importante care deseori au consecințe legale. Capacitatea este legată de valoarea primordială de respectare a autonomiei persoanei și constituie, de fapt, puterea de a lua decizii de importanță practică pentru propria viață, dirijată de motivele proprii, indiferent de natura acestor motive.

În unele surse doctrinare de peste hotare se atenționează următoarele: „*Omul nu este o creatură fără simț și rațiune sau o forță mecanică a naturii. Persoana reprezintă o ființă capabilă, înzestrată cu intelect, ea este un agent care săvârșește faptele sale sub imperiul intenției, ce rezultă din dorințe și tentații ale individului. Legile sunt folosite de oameni în calitate de mijloace pentru a-și realiza propriile proiecte*” [13, p.205].

Persoanele cu capacitate sunt apte să-și trăiască viața în mod independent. Ele pot decide ce este benefic pentru ele și pot chiar acorda sfaturi altora. Totodată, nu trebuie să uităm că natura juridică a noțiunii „*capacitate*” depinde în mare măsură de contextul profesional în care această noțiune este utilizată, după cum urmează:

- în medicină, capacitatea presupune abilitatea cognitivă de a percepe, a memora și a gândi rațional;
- în jurisprudență, capacitatea include abilitatea persoanei de a înțelege informația și de a aprecia sursele, precum și consecințele ce pot fi generate de anumite decizii;
- în sociologie, capacitatea desemnează sursă generală de menținere a nivelurilor adecvate ale funcționării sociale.

De rând cu termenul „capacitate” este întâlnit termenul „competență” care, în opinia unor autori de peste hotare, sunt identici și pot fi utilizați în paralel, deși, la prima vedere, devine aparent că noțiunea „capacitate” are o natură medicală, iar noțiunea „competență” – una juridică [3, p.99]. *Competența*, în accepțiunea savanților Beauchamp și Childress, este definită ca o abilitate de a îndeplini o sarcină. Astfel, noțiunile „capacitate” și „competență” sunt sinonime, ambele se referă la abilitatea individului de a formula o decizie.

În această ordine de idei, autorul Larry Cunningham precizează: „Capacitatea este măsurată în grade și, prin urmare, nu este o unitate absolută. Dacă vom aprecia capacitatea la persoane, atunci putem observa că la unii, inclusiv la unii copii, capacitatea psihologică este „zero”. Când stigmatizăm pe cineva că el este incompetent, noi, de fapt, îl facem că nu este suficient competent pentru a formula o anumită decizie” [8, p.281].

Se impune că capacitatea este un atribut extrem de important, în lipsa căruia persoana este privată de mai multe competențe juridice, cum ar fi: dreptul de a încheia un contract civil; dreptul de a dispune de anumite bunuri după propria voință; dreptul la vot; dreptul de a ocupa anumite funcții publice sau de a se ocupa cu o anumită activitate; dreptul de a întreține relații sexuale cu o altă persoană; dreptul de a încheia o căsătorie; dreptul de a autoriza anumite forme de diagnostic sau tratament medical etc.

Autorul Larry Cunningham precizează că competența este direct legată cu sarcina pe care persoana trebuie s-o îndeplinească. Referindu-se la abilitatea de a lua decizii, autorul se adresează științelor psihologice: „Orice decizie solicită de la un individ capacitatea de a înțelege informația, de a formula un raționament pe marginea informației obținute în lumina propriilor valori, de a râvni spre un anumit rezultat, precum și de a comunica liber propriile dorințe” [8, p.279].

În mod general, competența este strâns legată de *autonomia* persoanei. Dreptul la autonomie își ia originea din abilitatea de care dispunem doar noi, ființele umane: de a gândi și a discerne.

În sistemul de drept *common law* este acceptat „principiul autonomiei personale” care proclamă *prezumpția capacității tuturor persoanelor adulte, până când nu va fi demonstrat contrariul*. Cu alte cuvinte, persoanele „autonome” se prezumă a avea un nivel necesar al funcționării intelectuale, precum și dreptul de a lua propriile decizii.

Analizând problema capacității, autorul australian Peteris Darzins precizează: „Capacitatea se consideră a fi o construcție socială extrem de utilă, care stă la baza dreptului persoanei la decizii autonome referitoare la propriile afaceri, astfel încât se stabilește un mecanism prompt de substituție a procesului de adoptare a deciziilor când capacitatea persoanei se pierde” [15, p.1-2].

Un alt autor, Lee E. Teitelbaum, susține că „drepturile sunt doar niște mecanisme prompte pentru acei indivizi care posedă capacitatea de alegere rațională, iar, în baza criteriului nominalizat, copiii sunt excluși din lista acestor indivizi” [17, p.803]. Însă, în opinia noastră, această afirmație pare a fi neviabilă, deoarece orice persoană în mod intrinsec are drepturi, indiferent de faptul dacă, în conformitate cu standardele sociale existente, ea este capabilă sau nu să le exercite.

Tom Beauchamp și James Childress, autori americani în etică medicală, contrapunând categoriile „autonomie” și „competență”, subliniază următoarele: „Dacă autonomia desemnează autodirijare, atunci competența semnifică abilitatea de a îndeplini o sarcină sau un ansamblu de sarcini. Cu toate că autonomia și competența sunt categorii diferite în esență, criteriul unei persoane autonome și al unei persoane competente sunt similare” [1, p.12].

În acest perimetru de doctrină trebuie de specificat că *dreptul musulman* stipulează că nicio persoană nu poate încheia o tranzacție fără a atinge maturitatea fizică și intelectuală, ceea ce se echivalează cu majoratul și cu competența deplină; cu alte cuvinte, „*ahliyyat al-wujub*” și „*ahliyyat al-ada*”. Persoana, fie bărbat, fie femeie, va atinge vârsta pubertății fizice „*bulugh*” și se va bucura de o minte limpede sau prudentă – „*rushd*”. Mai mult, legea islamică precizează că baza prudentei este una de origine religioasă [16, p.119].

Noțiunea generală a capacității legale în legea islamică „*ahliyya*” este diferită de sistemul englez *common law*, deoarece capacitatea legală în Islam acoperă abilitatea persoanei de a avea drepturi și obligații „*ahliyyat al-wujub*”, care există din momentul nașterii persoanei, și abilitatea persoanei de a iniția acțiuni, competență care depinde de claritatea rațiunii, sau „*ahliyyat al-ada*”.

La general vorbind, în Islam capacitatea legală poate apărea în diferite forme, în funcție de vârsta și capacitatea mentală a persoanei. Referindu-se la această categorizare, juriștii au definitivat două aspecte majore ale capacității legale în Islam („*ahliyyat al-wujub*” și „*ahliyyat al-ada*”) și au identificat cinci niveluri diferite, după cum urmează: (i) embrionul și fătul; (ii) copilăria; (iii) discernământul; (iv) pubertatea și (v) prudența. Persoanele înzestrate cu „*competență deplină*” sunt oameni liberi aflați în stare de minte clară, care au atins vârsta pubertății fizice și prudenței [16, p.120].

Într-un alt segment de cercetare, vom sublinia că din perspectiva terminologiei juridice, *responsabilitatea* presupune *capacitatea* unei persoane de a-și controla și de a-și aprecia atât faptele, cât și consecințele sociale ale acestora, de a-și asuma integral obligațiile ce-i revin dintr-o acțiune liber consimțită, pe care o deliberează și o întreprinde, de a înțelege consecințele acțiunilor sale în interesul propriei persoane, dar fără a prejudicia interesul colectivității, de a accepta și suporta consecințele faptelor sale contrare normelor de conviețuire socială [9, p.138].

Unii autori români opinează că *responsabilitatea* reprezintă totalitatea particularităților psihice ale individului care-l fac pe acesta capabil să înțeleagă libertatea și necesitatea acțiunilor sale și să aprecieze consecințele faptelor sale atunci când acționează contrar normelor de conviețuire socială și legilor [18].

În doctrina rusă se indică că *responsabilitatea* reprezintă *un nivel anumit al sănătății psihice pe care o posedă persoana la momentul comiterii faptei interzise de legea penală, care i-ar permite acesteia conștientizarea caracterului prejudiciabil propriilor acțiuni (inacțiuni) sau să le dirijeze* [20, p.6].

Starea de responsabilitate a unei persoane presupune că aceasta posedă însușirile psihice (inteligentă, rațiune) care o fac capabilă să înțeleagă caracterul socialmente periculos al acțiunilor pe care le săvârșește și să fie stăpână pe acestea, adică să fie capabilă să se abțină de la săvârșirea acțiunilor interzise sau să efectueze acțiunile cerute de lege.

Responsabilitatea este strâns legată cu vârsta persoanei care a comis fapta prejudiciabilă, fiindcă posibilitatea de a-și dirija comportamentul depinde în mare măsură de vârsta persoanei și de dezvoltarea ei psihofizică. Vârsta răspunderii penale constituie 16 ani, iar în unele cazuri prevăzute în mod expres la art.21 CP RM aceasta constituie 14 ani.

În funcție de vârstă, indivizii sunt categorizați în două grupe: *copii* și *maturi*. Maturii posedă capacitate, copiii – nu. Linia de demarcare dintre copil și adult este vârsta majoratului. Copiii sub vârsta de majorat sunt incapabili și au nevoie de susținere și protecție. Persoana adultă se prezumă a fi competentă din punct de vedere legal.

Istoria dreptului recunoaște în unele surse legislative de drept penal că după vârsta de 14 ani persoana nu va răspunde penal în cazul unei erori relevante, cazului fortuit; constrângerii; necesității și în cazul tulburării mentale. Așadar, în conformitate cu art.143 din Codul despre pedepsele penale și corecționale din 15 august 1845, „*copii cu vârsta de la șapte până la zece ani, care nu au încă înțelegere cuvenită despre obligațiile lor, nu sunt supuși pedepsei prevăzute de legea penală, însă sunt transmiși sub supravegherea părinților sau rudelor de bună purtare pentru executarea supravegherii cuvenite, pentru corecție și educație. Cu toate acestea, se permite solicitarea ajutorului educațional din partea duhovnicului sau oricărui alt slujitor al bisericii. Această regulă are efect și asupra copiilor cu vârsta cuprinsă între zece și paisprezece ani, când se cunoaște cu certitudine că infracțiunea a fost comisă din cauza lipsei de înțelegere*” [21, p.46].

Conform prevederilor art.144 „*copiilor cu vârsta de la zece până la paisprezece ani nu se vor aplica pedepsele corporale, limitându-se doar la exilarea în Siberia. În unele cazuri aceștia sunt internați în mănăstire. Dacă acești copii sunt de altă religie, ei vor fi internați în casele de smirenie, fără aplicarea pedepselor corporale pe un termen de la cinci până la opt ani*” [21, p.32]. Minorii având vârsta cuprinsă între paisprezece și douăzeci și unu de ani sunt supuși tuturor pedepselor prevăzute pentru cei maturi, cu excepția aplicării pedepselor corporale; în acest caz, ei sunt bătuți nu cu biciul, ci cu nuiiele.

Cu toate că vârsta majoratului este de optsprezece ani, legislația în vigoare operează cu mai multe linii de demarcare, când în cazurile direct prevăzute de lege minorul obține anumite competențe legale. Minoritatea trebuie considerată o circumstanță atenuantă relevantă, ea nu constituie doar un fact cronologic.

Autorul Maher Gerry distinge două sensuri ale vârstei răspunderii penale: 1) accețiunea vârstei în sensul capacității copilului de a comite o infracțiune; 2) vârsta copilului care îl absolvă de la urmărirea penală și pedeapsă. Copiii nu posedă același nivel de capacitate psihică și intelectuală ca și adulții; prin urmare, ar fi extrem de incorect să-i supui acelor categorii de pedepse ca și pe cei maturi [12, p.493].

Se cunoaște că, din punct de vedere fizic, creierul unu copil crește și se maturizează permanent. Datele imagistice de ultimă oră, obținute pe calea rezonanței magnetice, au demonstrat cu certitudine că creierul la

copiii mici diferă substanțial de la creierul unor copii mai mari, inclusiv de la al adolescenților. În urma cercetării s-a descoperit că loburile frontale și cortex prefrontale – segmente care răspund pentru discernământ și autocontrol – nu sunt dezvoltate completamente până la adolescență târzie [8, p.281]. Se susține că copiii cu vârsta sub 8-9 ani au reacții excesive, emoțiile trăite de un copil până la această vârstă, fie pozitive, fie negative, sunt manifestate impetuos și exagerat.

Numărul impunător de experimente comportamentale efectuate pe parcursul secolului XX a contribuit la investigarea dezvoltării psihologice la copii, în special la abilitatea lor de a discerne. Cel mai renumit savant în domeniul conturat este Jean Piaget, care a ajuns la concluzia că dezvoltarea copilului trece patru stadii primare de dezvoltare, iar capacitatea de a discerne „ca la adulți” apare abia la vârsta de 15 ani [14, p.26]. Astfel, autorul a distins:

- (1) stadia senzoriomotorie;
- (2) stadia preoperațională;
- (3) stadia concret operațională;
- (4) stadia formal operațională.

În *stadiu senzoriomotorie* (0-2 ani) facultățile psihice și cognitive ale copilului se dezvoltă de la naștere până la apariția aptitudinilor lingvistice. În această perioadă, copilul este apt să găsească obiecte ascunse anterior, chiar dacă aceste obiecte au fost scoase din vizorul copilului. Încă o caracteristică adițională a copiilor de această vârstă este abilitatea de a atribui numere obiectelor, spre exemplu: un câine, doi motani, trei porci etc. La această stadiu copilul poate acționa doar cu condiția că se află într-un mediu de siguranță, când simte că este protejat. Se demonstrează că copiii de această vârstă sunt apti să înțeleagă numerotarea și calcularea primitivă (spre exemplu, prin intermediul degetelelor, bomboanelor sau a jucăriilor); prin urmare, la vârsta de doi sau trei ani ei pot discerne cine are mai multe bomboane, cine mai puține.

A doua stadiu de dezvoltare este cea *preoperațională* (2-7 ani). Caracteristicile acestei stadii includ abilitatea lingvistică avansată, precum și gândirea simbolică, perspectiva egocentrică și logica limitată. În această perioadă de dezvoltare copiii pot rezolva sarcini prin intermediul cuburilor, nisipului și apei. Mai mult, ei pot verbaliza procesul în care sunt implicați, mențin conversația cu profesorul sau părintele. Deficiențele de logică sunt asociate cu etapa de dezvoltare a copilului, iar argumentările acestuia sunt obscure. Copilul poate uni evenimentele irelevante; în accepțiunea lui, obiectele pe care le vede el le posedă; nu înțelege punctul de vedere, precum și nu poate efectua operațiuni reverse. Spre exemplu, copilul poate număra până la zece, însă nu înțelege cum se poate număra invers, de la zece la unu. Percepția la această etapă de dezvoltare este restricționată, copilul nu poate opera cu categorii de dimensiune, formă, volum etc.

A treia stadiu este cea *concret operațională* (7-12), ea fiind marcată de o creștere cognitivă impetuoasă, iar dezvoltarea lingvistică, precum și aptitudinile fundamentale ale copilului sunt în avansare rapidă. Copiii își folosesc senzațiile pentru a cunoaște; deja pot diferenția două sau trei dimensiuni simultan; pot percepe și analiza mai multe evenimente; au abilitatea să clasifice obiecte și să le repartizeze în funcție de creștere sau discreștere; pot grupa obiecte și pot identifica caracteristicile comune acestora. Copiii pot fi învățați să folosească categorii abstracte în situații concrete, să facă interconexiuni dintre concepte și activități practice.

Ultima în dezvoltarea cognitivă a copilului, după Jean Piaget, este stadia *formal operațională* (12-15 ani). Copilul la această etapă de dezvoltare cognitivă este capabil să formeze ipoteze și să deducă consecințe. El deja poate prognoza rezultatele unor fapte concrete. Prin urmare, copilul începe să-și dezvolte gândirea abstractă, unde raționamentele sunt formulate prin simboluri fără informații concrete; el poate generaliza și evalua argumentele logice, inclusiv funcție de clarificare, inferență, evaluare și aplicare [14, p.27-28].

După Jean Piaget, la vârsta de cincisprezece ani copilul obține abilitatea cognitivă „ca la adulți”. Însă, unii autori au criticat teoria lui Jean Piaget ca fiind prea rigidă, susținând că dezvoltarea cognitivă apare treptat și incremental.

Astfel, în urma cercetărilor comportamentale efectuate de către savanții Elizabeth Cauffman și Laurence Steinberg, s-a demonstrat că indivizii care au prezentat niveluri maxime de responsabilitate, perspectivă, sobrietate și înțelepciune, manifestau un grad mai avansat de maturitate în luarea de decizii, decât cei care au prezentat rezultate inferioare, indiferent de vârsta biologică a persoanei [2, p.741]. În opinia acestor autori, adolescenții, în comparație cu adulții, manifestau rezultate mai reduse ale discernământului, însă diferențele individuale ale raționamentelor erau extrem de variabile la adolescenți. Cercetând discernământul la adolescenți și la adulți, ei au ajuns la concluzia că ambele categorii de indivizi posedă competențe logice egale, iar legea penală și politica socială ar trebui să-i trateze în mod egal.

În această ordine de idei, este de menționat că sistemul justiției juvenile este bazat pe două afirmații fundamentale privind adolescenții:

- (1) ei posedă capacitate redusă de discernământ în comparație cu adulții, prin urmare, vinovăția lor în comiterea infracțiunilor este la fel diminuată;
- (2) ei sunt mult mai ascultători decât adulții și probabilitatea reabilitării acestor categorii de persoane este cu mult mai avansată.

Savanții Elizabeth Cauffman și Laurence Steinberg au cercetat problema privind necesitatea reducerii hotărâului minim al vârstei răspunderii penale pentru faptele infracționale violente comise de către delincvenții minori, invocând ca argument faptul că în unele localități un copil de doisprezece ani poate fi urmărit penal [2, p.742].

Referitor la vinovăția persoanei, nu se cunoaște când discernământul este subdezvoltat și copilul subestimează caracterul propriilor fapte. La fel, devine o sarcină irealizabilă să stabilim când copilul se face ascultător în urma pedepsei deja aplicate și, prin urmare, poate fi reabilitat.

În unele surse doctrinare de psihologie se susține că imaturitatea la adolescenți este de două tipuri convenționale:

- imaturitatea cognitivă a copilului (diferență în modul de a gândi);
- imaturitatea psihosocială a copilului (diferență în capacitățile sociale și emoționale) [2, p.742-743].

Studiul elaborat de către autorii citați *supra* se opoziționează acelor savanți care promovează ideea maturității cognitive; ei consideră că doar în ansamblu diferențele cognitive și psihosociale determină imaturitatea discernământului la copii [2, p.742-743].

Maturitatea discernământului caracterizează procesul modificărilor în luarea de decizii pe parcursul dezvoltării copilului. Gradul de maturitate a discernământului nu se datorează în exclusivitate unor procese cognitive, ci unui ansamblu de procese *cognitive, sociale și emotive* în permanenta lor interconexiune și interdependență. Prin urmare, capacitatea copilului de a discerne depinde de un cumul de factori cognitivi, emoționali și sociali. Nu trebuie să negăm influența experienței trăite în trecut și a celei prezente asupra procesului de maturizare. Pe cale de consecință, gradul de vinovăție poate fi stabilit în funcție de gradul de maturitate a proceselor prin intermediul cărora a fost luată decizia de către individul concret.

Elizabeth Cauffman și Laurence Steinberg subliniază că deseori minorul posedă aptitudini cognitive de evaluare a avantajelor și dezavantajelor specifice cursului de acțiuni alese, însă dacă acesta este un individ impulsiv, el nu va lua o decizie înțeleaptă [2, p.744-745]. Copiii antrenați în aceeași activitate ca și adulții pot să nu obțină rezultate corecte, deoarece comportamentul minorilor este centrat pe risc și, prin urmare, pe trăirea emoțiilor tari. Faptul că minorii își aleg un comportament cu un grad avansat de risc nu înseamnă că ei nu recunosc caracterul riscant al activității, pur și simplu ei sunt încrezuți că alți factori vor contracara riscul. Minorii au o altă percepție despre categoriile de risc și timp, ei cred în „miracol”.

Există trei categorii de factori psihosociali care pot afecta desfășurarea proceselor de luare a deciziilor, după cum urmează:

- 1) *responsabilitate* – include încrederea în sine, claritatea propriei identități și independență;
- 2) *perspectivă* – presupune capacitatea de calculare a direcțiilor de desfășurare probabilă a situației prognozate reieșind din mai multe puncte de vedere, plasând-o în contextul social și temporar;
- 3) *temperanță* – semnifică tendințe de limitare a impulsivității și de evaluare a situațiilor până la acțiunea propriu-zisă [2, p.744-745].

Factorii prezentați *supra* trebuie analizați în ansamblu și în interconexiune permanentă. Abilitatea de a aprecia consecințele îndepărtate ale acțiunii constituie un element important al perspectivei, însă necesită abilitate cognitivă de a cântări riscuri și beneficii, precum și abilitatea de a renunța la satisfacție imediată, ceea ce constituie, de fapt, temperanță.

Elizabeth Cauffman și Laurence Steinberg au arătat că adoptarea de decizii antisociale de către minori este direct influențată de maturitatea psihosocială (responsabilitate, perspectivă și temperanță) a acestora. Mai mult, cercetătorii au demonstrat că maturitatea psihosocială predomină asupra maturității biologice de vârstă, iar la luarea deciziilor antisociale maturitatea psihosocială este mai importantă decât maturitatea cognitivă [2, p.756]. S-a observat că la vârsta de 21 de ani persoanele au un discernământ maturizat, iar dezvoltarea este completamente oprită. Totodată, copiii cu vârsta de treisprezece ani, maturi din punct de vedere psihosocial, adoptă mai puține decizii cu caracter antisocial decât adulți imaturi din punct de vedere psihosocial. Nu doar vârsta biologică a copilului este determinativă în stabilirea maturității discernământului, ci există un cumul de factori individuali de natură exo- și endogenă care contribuie la maturizarea persoanei.

În doctrina din străinătate sunt evidențiate trei abordări diferite ale responsabilității copiilor în fața legii penale:

- 1) *abordarea nediferențiată-cronologică*, care stabilește o limită de vârstă, sub care copiii nu sunt responsabili penal, iar cu atingerea acesteia copiii sunt urmăriți penal nediferențiat, fără excepții. Spre exemplu, legislația Japoniei și a Norvegiei;
- 2) *abordarea diferențiată-cronologică*. Spre exemplu, în Africa de Sud copiii cu vârsta sub șapte ani nu sunt responsabili penal, iar față de minorii cu vârsta cuprinsă între șapte și paisprezece ani operează prezumpția *doli incapax*;
- 3) *abordarea individualizată* în care nu există limită cronologică minimă a responsabilității penale. În teorie, copilul la orice vârstă poate fi urmărit penal. Spre exemplu, în legislația olandeză [4, p.51-52].

Spre exemplu, Legea justiției pentru copii din Africa de Sud (The Child Justice Bill, 49 din 2002) a introdus în august 2002 următoarea regulă cu privire la responsabilitatea penală a copilului:

- 1) Copilul care comite infracțiunea sub vârsta de zece ani nu poate fi urmărit penal;
- 2) Copilul care comite infracțiunea sub vârsta de paisprezece ani se prezumă că nu are capacitatea să aprecieze diferența dintre bine și rău și să acționeze în corespundere cu aprecierea proprie, cu excepția cazurilor când responsabilitatea copilului este demonstrată.
- 3) În calitate de probă poate servi certificatul de confirmare a intenției, eliberat de urmărirea penală, în care se conțin informații privind nivelul educației, abilitățile cognitive, condițiile familiale și de mediu, vârsta și maturitatea acestui copil, natura și gravitatea infracțiunii imputate, precum și impactul acestei infracțiuni asupra victimei.
- 4) Evaluarea copilului include verificarea dezvoltării cognitive, emotive, psihologice și sociale [5].

Totodată, în Secțiunea 14 a Capitolului IV din Codul penal al Republicii Zambia se conține norma privind vârsta imaturității cu următorul conținut:

„Vârsta imaturității”

- 1) *Persoana sub vârsta de opt ani nu este responsabilă penal.*
- 2) *Persoana sub vârsta de doisprezece ani nu este responsabilă pentru acțiunea sau inacțiunea comisă, până când nu va fi demonstrat că la momentul comiterii acestei fapte persoana avea capacitatea de a cunoaște că ea nu trebuia să comită această faptă.*
- 3) *Persoana de genul masculin sub vârsta de doisprezece ani se prezumă a fi incapabilă de cunoștințe carnale” [11].*

În această ordine de idei, autorul Maher Gerry supune unei analize detaliate normele din legislația scoțiană privind minoritatea și ajunge la următoarele concluzii:

- 1) minorii, băieți sau fete, care au atins vârsta de paisprezece ani, sunt supuși oricărei pedepse, chiar pedepsei cu moartea pentru comiterea infracțiunilor grave;
- 2) elevii sub vârsta de paisprezece ani, în special de nouă, zece, unsprezece ani, pot fi supuși la orice pedeapsă arbitrară, dacă ei sunt apti să distingă dintre bine și rău, însă nu pot fi supuși morții;
- 3) copiii sub vârsta de șapte ani sunt incapabili să comită infracțiuni și nu pot constitui obiect al oricărei pedepse [12, p.495].

În *Scoția*, pe parcursul sec.XIX, era stabilit că copiii cu vârsta de șapte ani sunt supuși pedepsei penale; ei nu aveau careva imunități în urmărire penală. În anul 1908 au fost instituite instanțe pentru minori, iar în anul 1928 Comitetul pentru infractorii minori a formulat mai multe recomandări pentru îmbunătățirea sistemului existent al instanțelor judecătorești specializate pentru minorii delicvenți. În anul 1928 vârsta răspunderii penale a fost majorată de la șapte la opt ani, iar în anul 1964 Comitetul a solicitat modificarea vârstei de la opt la șaisprezece ani [4, p.15-16].

În *Anglia și Wales*, până în anul 1933, copilul putea fi urmărit penal începând cu vârsta de șapte ani. Copiii cu vârsta cuprinsă între șapte și paisprezece ani erau prezumați a fi nesupuși răspunderii penale, iar urmărirea penală îi revenea povara demonstrării că comportamentul copilului într-adevăr a fost unul criminal. Mai mult, în sec.XVIII – începutul sec.XIX copiii erau judecați de rând cu adulții, fiind condamnați la pedeapsa închisorii sau chiar executați. În urma reformelor legislative, în anul 1933 vârsta răspunderii penale a fost majorată de la șapte la opt ani, iar în anul 1963 bariera cronologică a fost stabilită la vârsta de șaisprezece ani [4, p.20].

În perioada contemporană, în Anglia și Wales persoanele devin responsabile la vârsta de 10 ani, iar copiii sub vârsta de 10 ani sunt considerați incapabili de a avea o intenție infracțională. În Scoția persoana poate fi

urmărită penal începând cu vârsta de 8 ani. Copiii cu vârsta cuprinsă între 10 și 14 ani se bucură de o responsabilitate parțială, așa-numita *doli incapax*.

În conformitate cu datele din literatura de specialitate străină, legile aplicabile copiilor din Australia sunt de pe timpurile colonizării. Copiii care săvârșeau infracțiuni erau judecați în aceleași instanțe ca și maturii, nu existau careva măsuri speciale de constrângere. Este de menționat că pe teritoriul Australiei erau aplicate două prezumpții importante din dreptul englez, și anume:

- 1) prezumpția irefutabilă, în conformitate cu care copilul sub vârsta de șapte ani este incapabil să comită o infracțiune;
- 2) prezumpția irefutabilă similară referitoare la copiii cu vârsta cuprinsă între șapte și paisprezece ani [4, p.11].

Conform datelor prezentate de către Charmain Badenhorst, majoritatea statelor din Australia au stabilit vârsta răspunderii penale de zece ani. Comisia australiană pentru reforme legislative recomandă stabilirea vârstei răspunderii penale de zece ani, pe teritoriul Tasmaniei, unde limita minimă cronologică era de șapte ani. Însă, pe teritoriul Australiei operează prezumpția refutabilă (*doli capax*) față de copiii cu vârsta între zece și paisprezece ani. Totodată, dacă urmărirea penală poate să combată această prezumpție demonstrând că copilul acuzat a fost apt, în timpul relevant de comitere a infracțiunii, să distingă dintre bine și rău, atunci copilul poate fi condamnat [4, p.12].

Astfel, vârsta minimă în sistemul *common law* este de șapte ani. Însă, severitatea pedepselor aplicate l-a îndemnat pe legiuitor să introducă prezumpția *doli incapax*. Față de corectitudinea concluziilor psihiatrilor și a psihologilor în cadrul expertizei judiciare autorul Badenhorst este foarte rezervat, exprimând nedumerirea referitor la obiectivitatea concluziilor și la calitatea procesului de obținere a acestora. Referitor la studierea personalității copilului, autorul citat atenționează: „*Psihologii și psihiatrii se bazează pe depozițiile pedagogilor de la școală și ale părinților în procesul cercetării nivelului de dezvoltare morală și al educației. Spre exemplu, profesorul de la școală poate fi chemat în instanță de judecată în cauza în care copilul este învinuit de comiterea unui omor, pentru a-l caracteriza. Profesorul aduce la cunoștință faptul că în perioada recreației acest copil arunca cu pietre, iar aducerea de pietre este interzisă la școală. Această concluzie a profesorului se impune a fi foarte subiectivă și nicicum nu confirmă că acest copil putea să comită un omor*” [4, p.15].

În anii 1994 și 1995 a fost examinată o cauză penală împotriva a doi copii (Cazul Thomson și Venables cunoscut în jurisprudența și doctrina engleză) care au fost acuzați în omorul unui copil de doi ani, James Bulger. În urma acestui caz, responsabilitatea penală a copiilor cu vârsta cuprinsă între zece și treisprezece ani a fost revizuită. Conform legii, copiii cu vârsta de la zece la treisprezece ani se prezumau *doli incapax*, iar această prezumpție putea fi combatută de urmărirea penală. Pentru aceasta, urmărirea penală trebuia să demonstreze cu certitudine că copilul a apreciat seriozitatea actului comis și caracterul prejudiciabil al aceluia. Din materialul probator al cauzei s-a reținut că copilul Venables nu cunoștea diferența dintre bine și rău. Psihologii, însă, au ajuns la concluzia că ambii copii, având psihicul sănătos, nu manifestau careva dereglări psihice. S-a stabilit că dacă copiii ar fi comis fapta cu șase luni mai devreme, atunci ei nu puteau să formeze o intenție răufăcătoare. Dat fiind faptul că la momentul săvârșirii faptei copiii totuși au avut zece ani împliniți, ei au fost judecați fără careva privilegii [4, p.15-16].

Reieșind din cele expuse, am sintetizat următoarele concluzii:

- ✓ Responsabilitatea constituie *condiția răspunderii penale*, iar comiterea infracțiunii și atingerea vârstei prevăzute de lege sunt *semne juridice ale subiectului infracțiunii*.
- ✓ În ramura de drept penal s-a format principiul fundamental al prezumpției normei psihice la subiect, *conform căreia oricare persoană se prezumă a avea mintea sănătoasă în orice moment, până când nu va fi demonstrat contrariul*.
- ✓ Responsabilitatea presupune un nivel de dezvoltare psihofiziologică, un grad necesar de capacitate cognitivă și psihosocială.
- ✓ Persoanele posedă variabile niveluri de capacitate și, pe cale de consecință, răspunderea lor penală urmează a fi individualizată în funcție de gradul de incapacitate depistată în anumite împrejurări.
- ✓ *Standardul capacității relevante*, aplicat în sistemul *common law*, presupune un nivel de funcționare cognitivă pe care trebuie să o posedă persoana până la participarea propriu-zisă într-o activitate legală.
- ✓ Capacitatea oricărei persoane desemnează că aceasta este capabilă: să înțeleagă natura și efectul deciziilor în cauză, să îndeplinească liber și voluntar aceste decizii, precum și să comunice într-un mod sau altul deciziile respective. *Capacitatea este măsurată în grade și, prin urmare, nu este o unitate absolută*.

- ✓ În *jurisprudență* capacitatea include abilitatea persoanei de a înțelege informația și de a aprecia sursele, precum și consecințele ce pot fi generate de anumite decizii. Noțiunile „*capacitate*” și „*competență*” sunt sinonime, ambele se referă la abilitatea individului de a formula o decizie.
- ✓ Responsabilitatea este strâns legată cu vârsta persoanei care a comis fapta prejudiciabilă, fiindcă posibilitatea de a-și dirija comportamentul depinde în mare măsură de vârsta persoanei și de dezvoltarea ei psihofizică.
- ✓ Vârsta răspunderii penale trebuie abordată bipolar: 1) vârsta în sensul capacității copilului de a comite o infracțiune; 2) vârsta copilului care îl absolvă de urmărirea penală și de pedeapsă.
- ✓ Sistemul justiției juvenile este bazat pe două afirmații fundamentale privind adolescenții: a) ei posedă capacitate redusă de discernământ în comparație cu cei adulți și, prin urmare, vinovăția lor în comiterea infracțiunilor este la fel diminuată; b) ei sunt mult mai ascultători decât adulții și probabilitatea reabilitării acestor categorii de persoane este cu mult mai avansată.
- ✓ Imaturitatea la adolescenți este de două tipuri convenționale: a) imaturitatea cognitivă a copilului (diferență în modul de a gândi); b) imaturitatea psihosocială a copilului (diferență în capacitățile sociale și emoționale).
- ✓ Copiii antrenați în aceeași activitate ca și adulții pot să nu obțină rezultate corecte, deoarece comportamentul minorilor este centrat pe risc și, prin urmare, pe trăirea emoțiilor tari. Faptul că minorii își aleg un comportament cu un grad avansat de risc nu înseamnă că ei nu recunosc caracterul riscant al activității, pur și simplu ei sunt încrezuți că alți factori vor contracara riscul. Minorii au o altă percepție despre categoriile de risc și timp, ei cred în „miracol”.
- ✓ Gradul de maturitate a discernământului nu se datorează în exclusivitate unor procese cognitive, ci unui ansamblu de procese *cognitive, sociale și emotive* în permanenta lor interconexiune și interdependență. Prin urmare, capacitatea copilului de a discerne depinde de un cumul de factori cognitivi, emoționali și sociali.
- ✓ Maturitatea psihosocială predomină asupra maturității biologice de vârstă, iar la luarea deciziilor anti-sociale maturitatea psihosocială este mai importantă decât maturitatea cognitivă.

Bibliografie:

1. BEAUCHAMP, T.L., CHILDRESS, J.F. *Principles of Biomedical Ethics*. 6th Edition. OUP USA, Oxford: Oxford University Press, 2008, p.111. 432 p. ISBN-13: 978-0-19-533570-5
2. CAUFFMAN, E., STEINBERG, L. (Im)maturity of Judgement in Adolescence: Why Adolescents May Be Less Culpable Than Adults. In: *Behavioral Sciences and The Law*, 2000, Volume, 18, p.741-760. Copyright © 2000 John Wiley & Sons, Ltd. ISI Journal Citation Reports © Ranking: 2012: 33/73 (Psychology Applied); 35/138 (Law) Online ISSN:1099-0798
3. Chapter 7: Capacity and Incapacity. In: *Guardianship – Final Report 24*. – Australia: Melbourne, Victorian Law Reform Commission, p.97-123.
http://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Full%20text.pdf (Accesat 26.04.2013)
4. CHARMAIN, B. *Criminal Capacity of Children*. A Thesis submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Literature and Philosophy in the subject Criminology at the University of South Africa. Promoter: Prof. Herman Conradie. November 2006. Student number: 701-725-1, 196 p.
5. Child Justice Bill (As presented by the Portfolio Committee on Justice and Constitutional Development (National Assembly), after consideration of the Child Justice Bill [B 49—2002]). Republic of South Africa: Minister for Justice and Constitutional Development. <http://www.pmg.org.za/files/docs/080625b49B%20-%202002.pdf> (Accesat: 27.04.2013)
6. *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu* (Legea nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74/195. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale.) / A.BARBĂNEAGRĂ, GH.ALECU, V.BERLIBA et.al. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, Sarmis, 2009, 860 p. ISBN 978-9975-105-20-0
7. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
8. CUNNINGHAM, L. A Question of Capacity: towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status under Law. In: *UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy*, Summer 2006, vol.10:2, p.275-376. ISSN 1942-6712
9. DUBLEA, A., ȘTEFĂROI, N., LUCA, S. și al. *Ghid de practici instituționale în instrumentarea cauzelor cu minori*. Iași: Asociația Alternative Sociale, 2005. 246 p. ISBN: 973-0-03888-0
10. DUNEA, M. *Considerații privind problematica juridică și medico-legală a prunciderii*. În: *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ion Cuza” din Iași*, Tomul LIII, Științe Juridice, 2007, p.199-222. ISSN 1221-8464

11. Law of the Republic of Zambia, 1995 Edition (Revised). Volume 7. Chapter 87 Penal Code. An Act to establish a Code of Criminal Law (1st November, 1931).
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CAFRAD/UNPAN004895.pdf> (Accesat: 02.04.2014)
12. MAHER, G. Age and Criminal Responsibility. In: *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2005, vol.2, p.493-512. ISSN 1546-7619
13. MORSE, J.S. Diminished Rationality, Diminished Responsibility. In: *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2003, vol.1, p.289-308. ISSN 1546-7619
14. OJOSE, B. Applying Piaget's Theory of Cognitive Development to Mathematics Instruction. In: *The Mathematics Educator*, Singapore, 2008, vol.18, no 1, p.26-30. ISSN 0218-9100
15. *Who can decide? The six step capacity assessment process* / editors: P.Darzins, D.W. Molloy, D.Strang. Australia: Adelaide, Memory Australia Press, Alzheimer's Association (South Australia), 2000, 152 p. ISBN 978-0-6464-0343-4
16. SUHAIMI AB RAHMAN. *The Classical Islamic Law of Guarantee and its Application in Mordern Islamic Banking and Legal Practice*. University of Wales ABERYSTWYTH: Department of Law, 2005, 348 p.
17. TEITELBAUM, L.E. Children's Right and The Problem of Equal Respect. In: *Hofstra Law Review*, January 1999, vol.27, Issue 4, p.799-824. ISSN 0091-4029
18. VASILCU, M.S. *Expertiza medico-legală psihiatrică*. <http://www.umfiasi.ro/Rezidenti/suporturidecurs/Facultatea de Medicina/Medicina Legala - modul Medicina Legala/ Expertiza medico-legala psihiatrica.pdf> (Accesat 19.04.2014)
19. АРЗУМАНЯН, А.А. *Уголовно-правовые проблемы лиц, подлежащих уголовной ответственности*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи). Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2012. 30 с.
20. САРМАНОВА, Б.О. *Субъект преступления по уголовному законодательству Республики Кыргызстан*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи). Бишкек: Кыргызская государственная юридическая академия при Правительстве Кыргызской Республики, 2010. 26 с.
21. *Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ*. Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. На подлинномъ собственною Его Императорскаго Величества рукою. Петергофъ, 15 августа 1845. 922 с.
22. ЯКУШИН, В.А. *Субъективное вменение и его значение в уголовном праве*. Тольятти: ТолПИ, 1998, 296 с. ISBN 5-230-16466-7

Prezentat la 15.04.2014

ВРАЧЕБНЫЕ УПУЩЕНИЯ: УСЛОВИЯ И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Лилия ГЫРЛА

Молдавский государственный университет

В рамках научного исследования предпринят анализ категорий врачебных ошибок на основании существующих точек зрения как в уголовно-правовой, так и в судебно-медицинской доктрине; исследованы виды добросовестной и недобросовестной врачебной ошибки. Доказывается, что профессиональные преступления медицинских работников являются ошибками недобросовестными и потому уголовно наказуемыми. Осуществлена систематизация врачебных упущений, предусмотренных современным уголовным законом, а также подробно проанализированы вопросы разграничения надлежащего и ненадлежащего оказания медицинской помощи.

Ключевые слова: *врачебная ошибка, врачебное упущение, преступление, совершенное в сфере профессиональной медицинской деятельности, надлежащее оказание медицинской помощи, ненадлежащее оказание медицинской помощи, право на своевременную медицинскую помощь, право на компетентную медицинскую помощь.*

MALPRAXIS MEDICAL: CONDIȚII ȘI LIMITE DE APLICARE A LEGII PENALE

Scopul prezentului articol constă în definitivarea condițiilor și a limitelor de aplicare a legii penale față de malpraxisul medical. Autorul analizează categoria de eroare medicală în baza opiniilor expuse atât în doctrina juridico-penală, cât și în cea medico-legală; au fost examinate formele erorii medicale de bună-credință și de rea-credință; demonstrând că infracțiunile profesionale comise de lucrătorii medicale formează erori medicale de rea-credință, și urmărite penal. S-a efectuat sistematizarea malpraxisului medical prevăzut de legea penală, precum și sunt supuse unei analize detaliate deosebirea dintre asistența medicală proprie și improprie.

Cuvinte-cheie: *eroare medicală, malpraxis medical, infracțiune comisă în sfera activității medicale profesionale, acordare proprie a asistenței medicale, acordare improprie a asistenței medicale, dreptul la asistența medicală oportună, dreptul la asistența medicală competentă.*

MEDICAL MALPRACTICE: CONDITIONS AND LIMITS OF APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW

The purpose of the present article consists in the definition of conditions and limits of the Criminal Law towards the medical malpractice. In the realm of this scientific research, the analysis of medical mistakes was performed in the base of different points of view met in the penal doctrine and forensics; also, there were examined medical mistakes of two types such as mistakes from good faith and mistakes from bad faith. There was argued that the criminal offences committed by the medical workers constitute medical mistakes from bad faith and punishable by law. The systematization of medical malpractice provided in the modern criminal legislation was performed. Also, the differences between proper and improper medical assistance were submitted to a detailed explanation.

Keywords: *medical mistake, medical malpractice, criminal offence committed in the sphere of the professional medical activity, proper performing of the medical assistance, improper performing of the medical assistance, right to the opportune medical assistance, right to the competent medical assistance.*

Приступая непосредственно к исследованию условий и пределов уголовной ответственности за допущенные врачебные упущения, подчеркнем, что исключительной значимостью в охране конституционных прав человека на жизнь и здоровье обладает право на оказание своевременной и компетентной медицинской помощи.

Право на охрану здоровья относится к числу неотъемлемых конституционных прав. В соответствии с положениями ч.(1) ст.36 Конституции Республики Молдова, гарантируется право на охрану здоровья [6]. В надлежащем исполнении медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей заинтересованы как отдельные люди, так и общество в целом. Сущность профессиональной медицинской деятельности заключается в оказании медицинской помощи больному, надлежащем осуществлении диагностических, лечебных, профилактических и реабилитационных мероприятий.

В свою очередь, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей медицинскими работниками не только нарушает конституционное право граждан на охрану здоровья, но и посягает на первостепенные социальные ценности – жизнь и здоровье личности, ее физическое и психическое благополучие.

Уголовно-правовая оценка профессиональных правонарушений в медицинской деятельности представляет собой одну из сложных проблем не только в современной юриспруденции, но и в медицине. Одним из первых эту проблему изучил русский хирург Н.И. Пирогов, представив к публикации анализ своей врачебной деятельности и ошибок, допущенных им в процессе оказания медицинской помощи. Он писал: *«Я считаю священной обязанностью добросовестного преподавателя немедленно обнародовать свои ошибки и их последствия для предостережения других, еще менее опытных, от подобных заблуждений»* [1, с.114].

С уголовно-правовой точки зрения, значимыми в процессе квалификации того или иного дефекта медицинской помощи являются вопросы о наличии либо отсутствии в действиях (бездействии) медперсонала тех или иных нарушений; об их связи с неблагоприятным исходом оказанной медицинской помощи, а также об особенностях психического отношения соответствующих субъектов к совершенному деянию. Ответы на поставленные вопросы невозможны без глубоких специальных познаний в медицине.

Зачастую, дефекты оказания медицинской помощи допускаются в весьма типичных или даже стандартных ситуациях, тогда как диагностика и лечение не представляют особых трудностей. Обладая высокой степенью латентности, врачебные упущения в большинстве случаев обывателю не очевидны. В основе таких упущений зачастую лежат недостаточная подготовленность, низкая квалификация, поверхностность клинического мышления медицинских работников.

Специфика оценки качества медицинской помощи основывается на сопоставлении реальных действий врача и представлений о том, какими они должны быть, с учетом индивидуальных особенностей больного и корректных условий оказания медицинской помощи. Процесс оценки качества медицинской помощи включает три основных этапа: выявление врачебных ошибок; обоснование врачебных ошибок; обоснование рекомендаций по предотвращению врачебных ошибок на основе выяснения причин их допущения.

Обращаясь к анализу врачебной ошибки, подчеркнем, что таковая не является юридической категорией, и легальное определение понятия «врачебная ошибка» в уголовном законе отсутствует. Термин «ошибка» широко применим во всех областях человеческой деятельности.

Медики ошибались всегда. Но еще Гиппократ писал: *«Если мы будем требовательны к себе, то не только успех, но и ошибка станет источником знаний»* [1, с.114].

Если бы в древности велась статистика ошибок и мы могли бы сравнить ее с нашим временем, то с удивлением убедились бы, что количество их с годами не уменьшилось. Между тем медицина за века неизмеримо изменилась, и врач стал совсем другим, более вооруженным знаниями, методами диагностики и лечения, по крайней мере в своей «узкой специализации». Не снизилось количество ошибок и в более обозримый период, хотя бы за последние 50 лет, что отмечено по конкретным заболеваниям и у нас, и за рубежом.

Все это, однако, отнюдь не свидетельствует об отсутствии прогресса. Дело в том, что во времена Галена и Гиппократа классификация болезней была предельно краткой, многих из них вовсе и не было, другие же не были известны медикам. В то время для установления диагноза достаточно было отличить тиф от диареи, желтуху от лихорадки. Позднее возникла необходимость выявлять болезни органов, а во времена С.П. Боткина уже научились отличать механическую желтуху от инфекционной, воспаление легких от туберкулеза легких [1, с.114]. Современному же терапевту следует разбираться в нескольких десятках типов воспаления легких, устанавливая его локализацию, стадию развития, и выбирать наиболее эффективные методы исследования из множества, причем такие, которые были бы безвредны и рациональны для данного больного. Для решения этих вопросов необходимо привлекать других специалистов, уметь взаимодействовать с ними для установления точного диагноза. И только после этого корректировать методы лечения, избирая наиболее подходящие, продумывая их сочетаемость, режим, диету и пр.

Полагаем, что категория врачебной ошибки является собирательным понятием, включающим в себя и невиновные, и виновные (и ненаказуемые, и наказуемые) действия врача или иного медработника. Вместе с тем, в действующем законодательстве присутствует косвенное упоминание об ошибке. Так, согласно ч.(3) ст.15 Закона Республики Молдова № 264 от 27.10.2005 года о врачебной деятельности, *врач имеет право на защиту от вмешательства отдельных лиц или органов публичного управления при осуществлении профессиональной деятельности, за исключением случаев некомпетентности и профессиональной ошибки* [5].

В медицинской литературе до сих пор применяется определение понятия «врачебная ошибка», предложенное патологоанатомом И.В. Давыдовским еще в 1941 году. Он настаивал на том, что под врачебной ошибкой следует понимать *добросовестное заблуждение, основанное на несовершенстве самой медицинской науки и ее методов, или в результате атипичного течения заболевания, или недостаточной подготовки врача, если при этом не усматривается элементов халатности, небрежности, невнимательства или медицинского невежества* [Цит.по: 8, с.17]. Сущность определения добросовестной врачебной ошибки заключается в том, что таковая носит «невиновный», «ненаказуемый» характер.

В данном контексте, под врачебной ошибкой В.Ф. Чавпецов понимает такое действие или бездействие врача, которое способствовало или могло способствовать увеличению или снижению риска прогрессирования имеющегося у пациента заболевания, возникновению нового патологического процесса, неоптимальному использованию ресурсов медицины и неудовлетворенности пациента от взаимодействия с системой здравоохранения [Цит.по: 8, с.23-24].

Врачебные ошибки по-разному проявляются у разных специалистов. У представителей «агрессивной» специальности их всегда больше, чем у терапевтов, отличавшихся известным консерватизмом; у реаниматологов, всегда работающих с тяжелыми, а то и умирающими больными, больше, чем, например, у дерматологов. Понятно, что это зависит от характера болезни, степени ее тяжести, но еще и от того, где быстрее и понятнее виден результат врачебного действия [1, с.113].

Следует учесть, что *профессиональное преступление медицинского работника* тоже является врачебной ошибкой, но уже *недобросовестной*, совершенной при таких обстоятельствах, когда при прочих равных – при должной внимательности и предосторожности, другой медработник той же специализации, того же уровня и образования поступил бы иначе. Другими словами, ошибки можно было бы избежать, но в силу невежества, невнимательности и небрежности медработника, проявляемых по отношению к своим профессиональным обязанностям, таковая была допущена.

Несчастные случаи имеют место тогда, когда действия врачей соответствовали требованиям и правилам медицинской науки и практики, а неблагоприятный результат наступил случайно, то есть по не зависящим от врача обстоятельствам, при этом отсутствовала объективная и субъективная возможность предвидеть неблагоприятные последствия этих действий. Иными словами, в своей сущности действия (бездействие) медработника были правильными, а наступление преступных последствий лицом не должно было и не могло предвидеть.

К несчастным случаям относятся: непредвиденные осложнения или наступление смерти вследствие аллергических или токсических реакций при применении лекарственных веществ или профилактической вакцинации, которые выполнены в соответствии с инструкциями; внезапная смерть перед операцией или на операционном столе от психического или эмоционального шока, от послеоперационного осложнения (воздушная эмболия или непредвиденное кровотечение); тромбоз сосудов при трансфузионной терапии; рефлекторная остановка сердца во время проведения манипуляций (ангиографии, пиелографии, гастрофиброэндоскопии, катетеризации сердца и др.) [1, с.122].

В отличие от несчастных случаев, врачебные ошибки и наказуемые упущения со стороны медицинского персонала (в том числе и преступления) *связаны с объективно неправильными действиями* медработника, не отвечающими общепринятым правилам медицинской науки и практики.

Итак, можно выделить две категории *неправильных действий (бездействий)* медперсонала, значимых для уголовно-правовой квалификации:

- *неправильное действие (бездействие) врача или иного медработника явилось следствием добросовестного заблуждения* – содеянное образует врачебную ошибку и исключает уголовную ответственность по факту невиновного причинения вреда (казуса). Применению подлежит ст.20 УК РМ. Вместе с тем, в гражданско-правовом порядке пациент имеет право требовать возмещения причиненного морального и материального ущерба;
- *неправильное действие (бездействие) стало результатом недобросовестного, непродуманного, легкомысленного или небрежного отношения медработника к своим профессиональным обязанностям* – содеянное образует уголовно наказуемое врачебное упущение и квалифицируется, в зависимости от обстоятельств дела, по соответствующим статьям Особенной части Уголовного кодекса Республики Молдова, закрепляющим уголовную ответственность за нарушение

права пациента на своевременную (ст.162 УК РМ) или компетентную медицинскую помощь (ч.4) ст.212 УК РМ; ст.213 УК РМ).

Обобщив вышеизложенное, приходим к выводу, что любая врачебная ошибка, в отличие от несчастного случая, всегда является действием (бездействием) *неправильным*. Именно наличие добросовестного, внимательного и продуманного отношения медработника к своим профессиональным обязанностям отграничивает ненаказуемую врачебную ошибку от наказуемой. В последнем случае содеянное образует состав правонарушения или даже уголовного преступления.

Если подойти к изучению добросовестной врачебной ошибки с точки зрения *результативности действия (бездействия)* медперсонала, то абсолютно уместным представляется определение врачебной ошибки как некоего негативного (отрицательного) результата мер диагностического, лечебного, профилактического или реабилитационного характера, когда врачом или иным медработником оказана помощь надлежащего объема и содержания, однако несмотря на данные обстоятельства пациенту причинен вред в виде ухудшения первичного состояния (причинение вреда здоровью или наступление смерти) либо в виде недостижения положительного эффекта предпринятого лечения при отсутствии вины медработника.

Применительно к недобросовестным врачебным ошибкам справедливо высказался в 1928 году Я.Л. Лейбович, по мнению которого *сюда следует относить такие неправильные, недобросовестные, небрежные, невежественные неосторожные действия и приемы в оказании медицинской помощи или в уходе за больными, в результате которых явилось телесное повреждение или смерть больного, либо затяжка или ухудшение болезни, либо потеря благоприятного времени для правильного лечения* [Цит.по: 8, с.19].

Обращаясь к систематизации врачебных ошибок, отметим, что одной из удачных, на наш взгляд, является классификация врачебных ошибок, предложенная патологоанатомом И.В. Давыдовским, который выделяет врачебные ошибки объективного (несовершенство знаний, отсутствие надлежащей подготовки у врача, недостаток оборудования и т.д.) и субъективного характера (недостаточное обследование больного и т.д.) [8, с.20].

Врач И.Ф. Огарков делит врачебные ошибки на две группы:

- 1) диагностические ошибки;
- 2) ошибки в назначении и осуществлении лечения [7, с.133-147].

В.Ф. Чавпецов, рассматривая теоретические аспекты проблемы качества медицинской помощи, выделяет *надлежащие* и *ненадлежащие качества* медицинской помощи.

Надлежащие качества медицинской помощи – это соответствие оказанной медицинской помощи современным представлениям о ее необходимых уровне и объеме при данном виде патологии с учетом индивидуальных особенностей больного и возможностей конкретного медицинского учреждения.

Ненадлежащие качества медицинской помощи – это несоответствие оказанной медицинской помощи общепринятым современным представлениям о ее необходимых уровне и объеме при данном виде патологии с учетом индивидуальных особенностей больного и возможностей конкретного медицинского учреждения [8, с.21-22].

Ричард Ригельман приводит свой перечень врачебных ошибок, куда, в частности, относит пренебрежительное отношение к профилактике: иллюзия выигрыша во времени или улучшения прогноза при раннем выявлении болезни и факторов риска, неумение соотнести риск болезни с вероятностью ее возникновения у конкретного больного; непонимание характера взаимодействия множественных факторов риска; неправильная оценка тяжести состояния больного из-за преувеличения выраженности симптомов, изменения количественных показателей, лабораторных данных; неправильная оценка остроты болезни и вследствие этого неправильные действия в экстренной ситуации; назначение симптоматического лечения вместо принятия радикальных мер; тенденция ставить знак равенства между остротой болезни и степенью отклонения от нормы лабораторных показателей. Автор отмечает, что перегруженным практикующим врачам слишком легко убедить себя в том, что их квалификация вполне достаточна, и они не занимаются ее повышением [Цит.по: 1, с.118].

В свою очередь, нами предлагается классификация врачебных ошибок *в зависимости от этапа оказания медицинской помощи*:

- ошибки на этапе диагностики;

- ошибки на этапе лечения;
- ошибки на этапе реабилитации;
- ошибки на этапе профилактики.

Считаем уместным классифицировать врачебные ошибки еще по одному основанию: **в зависимости от характера оказываемой помощи**:

- ошибки, допускаемые в процессе информационно-консультационной помощи;
- ошибки, допускаемые в процессе диагностической помощи;
- ошибки, допускаемые в процессе лечебно-профилактической помощи;
- ошибки, допускаемые в процессе осуществления медицинских исследований и экспериментирования;
- ошибки, допускаемые в процессе проведения судебно-медицинского освидетельствования или экспертизы.

Третья классификация врачебных ошибок, предлагаемая нами, основывается на **сущности избранного метода оказания медицинской помощи**:

- ошибки, допускаемые в рамках неинвазивного (консервативного) метода диагностики, лечения, профилактики или реабилитации;
- ошибки, допускаемые в рамках инвазивного (оперативного) метода диагностики, лечения, профилактики или реабилитации;
- ошибки, допускаемые в процессе выбора между инвазивным и неинвазивным методами лечения.

Отталкиваясь от общих принципов классификации в праве категорий и явлений, настаиваем на том, что врачебные ошибки могут быть подразделены еще на несколько групп:

- ошибки в виде *неоказания* помощи;
- ошибки в виде *несвоевременного* оказания медицинской помощи;
- ошибки в виде *недостаточного* оказания медицинской помощи;
- ошибки в виде *неправильного* оказания медицинской помощи.

Подытоживая вышеизложенное, отметим, что мы будем отталкиваться от критериев надлежащего и ненадлежащего поведения врачей; разграничения «ненаказуемых» и «наказуемых» деяний медицинского персонала, повлекших те или иные неблагоприятные последствия, исходя из специфических особенностей профессии врача или иного медработника.

Представителям правоприменения надлежит учитывать, что медицинский работник (врач, фельдшер, медицинский ассистент и т.д.) при оказании медицинской помощи конкретному пациенту выполняет сугубо профессиональные обязанности и не обладает ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными полномочиями.

В этом смысле следует отметить, что профессиональные преступления медицинского работника являются собой разновидность дефектов оказания медицинской помощи (врачебных упущений) наряду с врачебными ошибками и несчастными случаями в медицинской практике.

В литературе преступления медицинских работников, обусловленные нарушением профессиональных обязанностей, часто обозначаются как «*профессиональные*» преступления медицинских работников [9, с.129; 4, с.10; 8, с.15].

Так, по мнению правоведа В.А. Глушкова, «...необходимым признаком такого преступления является наличие тесной и безусловной связи между исполнением профессиональной обязанности и совершением медицинским работником общественно опасного деяния. Преступление, совершение которого даже облегчается исполнением профессиональных обязанностей, но прямо не связанное с ними, нельзя отнести к указанной группе» [4, с.10].

Судебные медики Г.А. Пашинян и И.В. Ившин определяют профессиональные преступления медицинских работников как *преступления (противоправные действия или бездействия), которые совершаются при осуществлении чисто профессиональных функций с нарушением требований медицинской науки и практики, положений медицинской этики и врачебной деонтологии, предписаний закона, принятых нормативных актов* [8, с.15].

По нашему мнению, **преступление, совершаемое в сфере осуществления профессиональной медицинской деятельности**, должно определяться как разновидность дефекта оказания медицинской помощи в форме уголовно противоправного и вредоносного деяния (действия, бездействия), совер-

шенного медицинским работником исключительно по *неосторожности* (по легкомыслию или в результате небрежности), в процессе осуществления своих профессиональных полномочий, сопровождаемого умышленным или неосторожным нарушением (в форме действия или бездействия) предписаний действующего законодательства либо умышленным или неосторожным нарушением (в форме действия или бездействия) профессионального стандарта оказания помощи, основанного на достижениях медицинской науки и практики, которое создало реальную опасность, либо повлекло смерть, либо причинило тяжкий вред здоровью пациента.

Настаиваем, что психическое отношение медработника к самому факту нарушения (к действию или бездействию) им своих профессиональных полномочий может быть как в форме умысла, так и в форме неосторожности, в то время как по отношению к наступившим неблагоприятным последствиям виновное лицо проявляет *только неосторожность* в виде легкомыслия или же в виде небрежности.

Уголовное законодательство Республики Молдова не выделяет в самостоятельную группу преступления, совершаемые медицинскими работниками в сфере осуществления ими медицинской деятельности, то есть в процессе исполнения ими профессиональных обязанностей. Данное обстоятельство требует предварительного выявления и последующего анализа тех составов, на основании которых медицинский работник может быть привлечен к уголовной ответственности.

Все преступления, за совершение которых может привлекаться медицинский работник, предусмотренные в Главе II и в Главе VIII Особенной части Уголовного кодекса Республики Молдова, условно могут быть подразделены на две большие группы:

(1) *Преступления врачей или иных медработников в сфере их профессиональной деятельности:*

- (a) упущения в виде *неоказания* медицинской помощи больному (ст.163 УК РМ);
- (b) упущения в виде *ненадлежащего оказания* медицинской помощи (ч.4) ст.212; ст.213 УК РМ);
- (c) *несвоевременное* оказание медицинской помощи больному (ст.213 УК РМ);
- (d) *недостаточное* оказание медицинской помощи больному (ст.213 УК РМ);
- (e) *неправильное* оказание медицинской помощи больному (ч.4) ст.212; ст.213 УК РМ).

(2) *Преступления врачей или иных медработников, выражающиеся в осуществлении незаконной медицинской деятельности:*

- (a) незаконное производство аборта (ст.159 УК РМ);
- (b) незаконное осуществление хирургической стерилизации (ст.160 УК РМ);
- (c) осуществление искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона без согласия пациентки (161 УК РМ).

Систематизация профессиональных упущений медицинских работников, предложенная нами, основана на классификации таковых в зависимости от сущности нарушения, а именно – *на неоказании и ненадлежащем оказании медицинской помощи*.

В данном контексте следует оговориться, что определение понятия *ненадлежащего* исполнения профессиональных обязанностей возможно лишь посредством противопоставления понятию *надлежащего* исполнения профессиональных обязанностей. Последнее определить значительно проще, так как *надлежащее* исполнение профессиональных обязанностей является обычным, более распространенным в медицинской деятельности. Кроме того, именно на обеспечение *надлежащего* исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками направлена правовая регламентация медицинской деятельности, а также вырабатываемые медицинской наукой и практикой правила оказания медицинской помощи.

Надлежащая медицинская помощь характеризуется совокупностью следующих признаков:

- (1) *Может оказываться лишь надлежащим медицинским работником.* Речь идет не о праве на занятие медицинской деятельностью вообще, а о праве на занятие конкретным ее видом, с учетом конкретного уровня образования и конкретной специальности (специализации) медицинского работника. Только тот медицинский работник, который обладает достаточными знаниями, умениями и навыками в соответствующей области медицины, способен оказать больному необходимую медицинскую помощь качественно. Каждый медицинский работник обязан знать содержание своей профессиональной компетентности и воздерживаться от совершения действий, выходящих за ее пределы. В противном случае сам факт совершения медицинским работником таких действий позволяет говорить о *ненадлежащем* исполнении профессиональных обязанностей.

- (2) *Является своевременной.* Лишь своевременные диагностика и лечение могут способствовать предотвращению неблагоприятных для больного последствий имеющегося у него заболевания или травмы. При этом *понятие своевременности оказания медицинской помощи* важно отличать от *понятия своевременности обращения больного за медицинской помощью*. Даже запоздалое обращение больного за медицинской помощью не освобождает медицинского работника от обязанности проведения показанных диагностических и лечебных мероприятий в надлежащие сроки. Несвоевременное оказание медицинской помощи следует расценивать как нарушение профессиональных обязанностей.
- (3) *Охватывает надлежащий объем диагностических и лечебных мероприятий*, что определяется соответствующими медицинскими показаниями. Так, недостаточный объем обследования больного может привести к тому, что правильный диагноз установлен не будет, а это повлечет за собой отсутствие лечения либо ненадлежащее лечение. Непроведение медицинскими работниками показанных диагностических или лечебных мероприятий, а равно выполнение непоказанных (противопоказанных) вмешательств следует расценивать как нарушение профессиональных обязанностей.
- (4) *Характеризуется методологически и технически правильным выполнением диагностических и лечебных вмешательств.* К примеру, соблюдением надлежащих способов введения и дозировок лекарственных средств, выполнением необходимых исследований и проб перед их проведением (например, при переливании крови), соблюдением оперативной технологии и т.д. Несоблюдение методологии и/или техники выполнения медицинских вмешательств является свидетельством ненадлежащего исполнения медицинскими работниками профессиональных обязанностей.
- (5) *Характеризуется соблюдением медицинскими работниками правил асептики и антисептики, санитарно-противоэпидемического режима, правил ухода за больными.* Нарушение указанных правил дает основания расценивать действия медицинских работников как нарушение профессиональных обязанностей.

Рассмотрим далее **объективные и субъективные признаки** преступлений, совершаемых медицинскими работниками в сфере своей профессиональной деятельности.

С точки зрения **объекта посягательства**, все профессиональные преступления медицинских работников в сфере оказания медицинской помощи являются близкими по характеру и типу своей вредности. Рассматриваемые преступления являются двуобъектными, где:

- *основным непосредственным объектом* являются общественные отношения, направленные на соблюдение установленных правил оказания медицинской помощи, а также общественные отношения, обеспечивающие право на современную, своевременную и компетентную медицинскую помощь;
- в качестве *дополнительного объекта* выступают общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни и здоровья пациента.

Если следовать логике законодателя, в случае совершения преступления, предусмотренного ст.213 УК РМ, механизм причинения вреда охраняемым общественным отношениям заключается в том, что в случае нарушения установленного порядка оказания медицинской помощи больному медицинский работник посягает на общественные отношения, направленные на обеспечение надлежащего оказания такой помощи, в результате чего причиняется вред охраняемым уголовным законом важнейшим социальным личностным ценностям – *жизни и здоровью пациента*. Отсутствие хотя бы одного из указанных выше непосредственных объектов может свидетельствовать о непротивности деяния в целом.

Получается, что деяние, выражающееся в нарушении установленных правил оказания медицинской помощи, но при отсутствии вреда для охраняемых уголовным законом жизни и здоровья, не является преступлением.

Весьма примечательно то обстоятельство, что неоказание помощи больному, предусмотренное ч.(1) ст.162 УК РМ, инкриминирующей нарушение права на своевременную медицинскую помощь, по своему моменту окончания является составом формальным и признается оконченным с момента фактического отказа от оказания медицинской помощи независимо от наступивших неблагоприятных преступных последствий. Сам по себе отказ в оказании медицинской помощи нуждающемуся лицу уже обладает высоким уровнем вредности и является преступлением, ставящим под угрозу жизнь и здоровье личности. По нашему мнению, такое решение законодателя является вполне оправданным.

Парадоксальная ситуация возникает в случае уголовно-правовой охраны права на *компетентную медицинскую помощь*. Так, если подвергнуть разбору состав преступления, предусмотренного ст.213 УК РМ, то выясняется интересное обстоятельство: законодатель не предусмотрел уголовную ответственность за сам факт ненадлежащего (некомпетентного) оказания медицинской помощи, а медицинский работник подвергается уголовному преследованию, только если в результате ненадлежащего оказания медицинской помощи наступили неблагоприятные последствия в виде тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью либо смерти пациента.

Подобное, на наш взгляд, является недопустимым, так как право на компетентную (надлежащую) медицинскую помощь является не менее значимым для уголовно-правовой защиты, нежели право на своевременную медицинскую помощь.

В этом смысле возникает правомерный вопрос: *если отказ без уважительной причины в оказании медицинской помощи является уголовно наказуемым преступлением, ставящим в опасность жизнь и здоровье личности (а такой вывод мы делаем исходя из родового объекта посягательства, предусмотренного Главой II Особенной части УК РМ), то почему умаляется самостоятельное уголовно-правовое значение права на компетентную медицинскую помощь?*

По нашему мнению, такое является недопустимым. *Разве право на надлежащее (компетентное) оказание медицинской помощи менее значимо по сравнению с правом на своевременное оказание таковой?* Ответ однозначный – нет. И нарушение права на своевременную медицинскую помощь, и нарушение права на компетентную медицинскую помощь лишь одним своим фактом ставят под угрозу жизнь и здоровье пациента. Предположим, что в процессе осуществления оперативного вмешательства на брюшной полости, хирург, стремясь скорее завершить операцию, не провел ревизию раны, не пересчитал все инструменты, в спешке оставил там инородное тело (например, марлевую салфетку), но по счастливой случайности спустя несколько дней данное инородное тело было удалено естественным путем. Ни у кого не вызывает сомнений, что такое врачебное упущение на момент его совершения ставило в опасность жизнь и здоровье пациента.

Руководствуясь вышеизложенным, настаиваем на скорейшем пересмотре статьи 213 УК РМ в такой редакции, чтобы уголовно-правовая охрана права на компетентную медицинскую помощь обеспечивалась не только в случае причинения тяжкого вреда здоровью пациента или его смерти, но и в случае самого факта совершения неосторожного преступления в сфере профессиональной медицинской деятельности.

Объективная сторона рассматриваемых преступлений выражается в совершении лицами медицинского персонала деяний, характеризующихся как неоказание помощи больному (ст.162 УК РМ) либо как ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей (ч.(4) ст.212 УК РМ; ст.213 УК РМ). Они могут быть совершены посредством бездействия (пассивного поведения), когда виновное лицо уклоняется от совершения действий, которые оно должно (обязано) было и могло совершить, либо посредством активного поведения (совершения объективно неправильных действий).

Под *неоказанием медицинской помощи* следует признать прямой отказ в оказании медицинской помощи либо уклонение от оказания таковой, при отсутствии уважительных причин, когда врач или иной медработник должен был и мог предоставить эту помощь.

В соответствии с положениями, предусмотренными ч.(1) ст.162 УК РМ, речь идет об обязанности оказания не любой медицинской помощи, а особой ее разновидности – неотложной (экстренной, скорой, ургентной) помощи. Терминологические различия в данном случае для правильной юридической оценки не имеют принципиального значения.

Подобная помощь оказывается лишь при состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства. Помимо несчастных случаев, травм, отравлений, сюда может быть отнесена патология беременности, роды, иная патология, представляющая угрозу жизни и здоровью, которая в случае неоказания медицинской помощи неизбежно влечет неблагоприятные для больного последствия. Все иные случаи, не требующие скорой медицинской помощи и, следовательно, не способные повлечь предусмотренных уголовным законом вредных последствий, диспозицией данной статьи не охватываются.

К числу уважительных причин неоказания помощи больному следует относить такие, которые реально препятствовали медицинскому работнику оказать необходимую помощь в тот момент, когда больной нуждался в такой помощи, то есть эти причины должны быть *наличными* (иметь место имен-

но в момент фактического неоказания помощи, а не до или после этого), а также *действительными* (не мнимыми). В качестве таких уважительных причин в литературе часто обозначаются: стихийное бедствие, болезнь медицинского работника, препятствующая оказанию медицинской помощи, его занятость лечением другого, не менее тяжелого больного, отсутствие транспортных средств для выезда к отдаленному месту для оказания неотложной помощи, отсутствие необходимых медицинских инструментов либо лекарств и т.п. [8, с.95]

Под *ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей* медицинскими работниками следует понимать деяния, совершаемые медицинскими работниками в форме действия или бездействия в процессе оказания медицинской помощи больным, в нарушение нормативно-регламентированных либо не получивших жесткого нормативного закрепления, но выработанных медицинской наукой и практикой общепринятых, общепризнанных и являющихся в силу этого общеобязательными в медицине правил оказания медицинской помощи, которые влекут за собой предусмотренные законом вредные последствия [8, с.78].

Бездействие, как правило, характерно для неоказания помощи больному: например, неявка к больному по вызову, отказ в обследовании больного и т.д. В свою очередь, ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинскими работниками совершается, как правило, в форме *действия*: например, назначение противопоказанного лечения, технически неправильное выполнение хирургической операции либо инвазивного вмешательства, передозировка лекарственных средств, переливание иногруппной крови и т.д.

В то же время и неоказание помощи больному, и ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей могут быть совершены в форме *смешанного бездействия*: например – оставление инородных тел (салфеток, зажимов и т.д.) в полостях и тканях при операциях, недостаточное обследование больного и/или принципиально недостаточное лечение и т.д.

Диспозиции уголовно-правовых норм анализируемых преступлений сформулированы законодателем в *бланкетном* виде, поэтому для установления противоправного характера деяний медицинских работников требуется обязательное установление конкретных правил, нарушенных медицинскими работниками, в том числе выработанных медицинской наукой и практикой, которые в ряде случаев зафиксированы в определенных нормативных актах. При противоправном деянии медработников, как правило, нарушаются нормы, содержащиеся в подзаконных актах (стандартах оказания медицинской помощи, инструкциях, методических рекомендациях и т.д.).

Для квалификации содеянного как *неисполнение* либо *ненадлежащее исполнение* профессиональных обязанностей необходимо установить их несоответствие

- правовым нормам, закрепленным и установленным в законном порядке в таких нормативных актах, как стандарты оказания медицинской помощи, инструкции, методические рекомендации и т.п.;
- правилам оказания медицинской помощи при той или иной патологии, которые хотя и не получили жесткого нормативного закрепления, но будучи выработанными медицинской наукой и практикой являются общепризнанными, общепринятыми и общеобязательными в медицине.

Оказание медицинской помощи в современных условиях в значительной степени регламентировано различными нормативными актами. Существуют многочисленные обязательные инструкции, положения, правила, предусматривающие порядок проведения того или иного метода диагностики, лечения или профилактики. Эти нормативно-правовые акты носят, как правило, подзаконный характер, издаются Министерством здравоохранения Республики Молдова в соответствии с его компетенцией.

Среди указанных нормативно-правовых актов, регламентирующих профессиональную медицинскую деятельность, для оценки деяний медицинских работников при оказании медицинской помощи как надлежащего либо ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей целесообразно, по нашему мнению, выделить две группы нормативно-правовых актов:

1. *Нормативно-правовые акты, определяющие содержание и пределы профессиональной компетентности конкретных медицинских работников.* Они содержат нормы, предусматривающие перечень прав, обязанностей, знаний, умений и навыков медицинских работников в соответствии с их образованием, специальностью, занимаемой должностью и квалификацией. К числу таких нормативно-правовых актов относятся, в первую очередь, положения о специалистах различных профилей, а также квалификационные характеристики таких специалистов. К примеру: Приказ Министерства

здравоохранения Республики Молдова № 85 от 30.03.2009 года об организации и функционировании службы скорой медицинской помощи Республики Молдова; «*Неотложные состояния в психиатрии, требующие срочной госпитализации в районные психиатрические стационары*». Приложение к Приказу Министерства здравоохранения Республики Молдова № 1569 от 27.12.2013 года *об организации психиатрической медицинской помощи*; Приказ Министерства здравоохранения Республики Молдова № 790 от 08.08.2012 года об утверждении Правил обследования и медицинского наблюдения для определения заражения вирусом иммунодефицита человека (заболеванием СПИД).

В данном контексте Г.А. Пашинян и И.В. Ившин к числу нормативно-правовых актов, регламентирующих профессиональную компетентность медицинских работников, относят также *локальные нормативные акты* – должностные инструкции, функциональные обязанности и т.п., утверждаемые руководителями (главными врачами) лечебно-профилактических учреждений [8, с.71]. Солидаризируясь в данном вопросе с цитируемыми авторами, подчеркнем, что эти документы, как правило, содержат перечень прав и обязанностей медицинского работника в зависимости от занимаемой им должности и выполняемой трудовой функции и именно поэтому их уместность бесспорна.

2. *Нормативно-правовые акты, регламентирующие правила оказания медицинской помощи больным*. К данной категории нормативных актов следует отнести стандарты, модели, методические рекомендации, протоколы диагностики и лечения определенных болезней, травм или иных патологических состояний. К примеру: Приказ Министерства здравоохранения Республики Молдова № 1087 от 07 октября 2013 года *об организации инвазивного лечения острого инфаркта миокарда*; Приложение № 4 «*Список наиболее часто встречаемых патологий, которые требуют безотлагательного вмешательства в специализированных отделениях интенсивной терапии и реанимации*» к Приказу Министерства здравоохранения Республики Молдова № 1215 от 29.10.2013 года *об организации и функционировании региональной службы скорой медицинской помощи и интенсивной терапии у детей* и т.д.

Эти документы, как правило, содержат основные принципы и подходы к профилактике, диагностике и лечению заболеваний, а также тактике ведения больных с той или иной патологией. При квалификации деяний медицинских работников необходимо установить соответствие вида и объема фактически оказанной больному медицинской помощи (с точки зрения как лечения, так и диагностики) виду и объему таковой, предусмотренной соответствующим стандартом при соответствующей патологии.

Более того, помимо оценки вида и объема оказанной медицинской помощи, рассматриваемая группа документов позволяет также оценить методологическую или/и техническую правильность действий, совершаемых медицинскими работниками.

Таким образом, значение данной группы нормативно-правовых актов для правильной юридической квалификации деяний медицинских работников состоит в том, что содержащиеся в них нормы позволяют оценить действия (бездействие) медицинских работников как с точки зрения соответствия вида и объема фактически оказанной медицинской помощи установленным в медицине правилам, так и с точки зрения методологической или/и технической правильности их выполнения, т.е. они позволяют ответить на вопрос о том, как должен поступать медицинский работник при оказании той или иной медицинской помощи.

В данном контексте уместно процитировать судебных медиков Г.А. Пашиняна и И.В. Ившина: «*При врачевании медицинский работник пользуется свободой выбора метода лечения больных и право не может, естественно, ограничить эти возможности. Особенности медицинской деятельности таковы, что заранее предусмотреть все возможные варианты возникновения, проявления и течения той или иной патологии у того или иного больного практически невозможно. Равно как и невозможно до мелочей регламентировать деятельность врача по оказанию медицинской помощи конкретному больному. Ведь врач лечит не болезнь, а больного*» [8, с.74-75].

Полностью разделяя вышесказанное, подчеркнем, что каждый врач при оказании медицинской помощи обязан руководствоваться теорией и практикой медицины, общепризнанными и общепринятыми правилами и методами, сведения о которых содержатся, в частности, в специальной учебной и справочной литературе.

Вместе с тем, по мнению Ф.Ю. Бердичевского, приемы и методы, которые уже находят свое применение в лечебной деятельности, но не стали общепризнанными, не могут рассматриваться как обязательные [2, с.37-38]. Так, рентгенологическое исследование черепа при травме головы до некоторого времени не являлось обязательным, и отсутствие такого исследования никогда не ставилось вра-

чам в упрек. При этом необходимо отметить, что и в настоящее время рентгенография черепа при черепно-мозговых травмах жесткого и конкретного нормативного закрепления так и не получила, однако ее обязательность в соответствующих случаях определяется ее общепринятостью и общепризнанностью. Представляется бесспорным следующее изречение судебных медиков Г.А. Пашиняна и И.В. Ившина: «Очевидно, что качественное оказание медицинской помощи немислимо путем лишь строгого соблюдения скудных нормативных предписаний, без учета многочисленных выверенных практикой положений медицинской науки» [8, с.74-75].

Вместе с тем, как справедливо указывает Ф.Ю. Бердичевский, «те элементы творчества, которые вносятся опытными и способными врачами в общепризнанные методы диагностики и лечения, весьма желательны, но не обязательны для других врачей. Однако по мере их осмысливания, накопления и популяризации они на определенном этапе утрачивают характер индивидуального мастерства, приобретая значение обязательных положений. Затем происходит дальнейшее совершенствование этих положений» [2, с.38-39].

Настаиваем, что отсутствие конкретного нормативно-правового акта или конкретной правовой нормы, регламентирующей конкретную обязанность медицинского работника, не означает, что объективно неправильное, противоречащее общепринятым и общепризнанным в медицине правилам деяние медицинского характера не может быть квалифицировано как противоправное. Противоправность деяния в таком случае определяется нарушением норм, предусматривающих обязанности медицинского работника по обеспечению обследования и лечения больных на надлежащем уровне, то есть на уровне общепринятых и общепризнанных в медицинской науке и практике правил, принципов и подходов. Такие нормы содержатся в первой группе обозначенных нами выше нормативно-правовых актов.

К вопросам, направленным на выявление признаков посягательства на установленные правила оказания медицинской помощи, относятся следующие:

- Какие приказы, инструкции о лечении были нарушены.
- Соблюдены ли правила оказания медицинской помощи.
- Нарушены ли при оказании медицинской помощи действующие инструкции.
- Не нарушены ли специальные медицинские правила.
- Были ли в полном объеме соблюдены все правила и должностные инструкции при оказании медицинской помощи больному.
- Были ли допущены нарушения методики проведения операции.
- Какие именно требования нормативных документов нарушены при оказании медицинской помощи и т.п.

По моменту окончания эти составы преступлений являются **материальными** (за исключением преступления, предусмотренного ч.(1) ст.162 УК РМ), так как обязательно предусматривают в объективной стороне те или иные вредные последствия, перечень которых также является исчерпывающим: причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью или же смерти. Уголовная ответственность, таким образом, возможна лишь в случае наступления в результате соответствующих деяний указанных вредных последствий и наличия между ними необходимой причинно-следственной связи. Применительно к случаям ненадлежащего врачевания, при отсутствии неблагоприятных последствий для жизни и здоровья пациента, даже несмотря на «неправильность» самого деяния, уголовная ответственность по составу преступления, предусмотренного ст.213 УК РМ, исключается. Так, причинение в результате ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками легкого вреда здоровью больного не является преступлением, так как данное последствие уголовным законом не предусмотрено.

Вместе с тем, судебными медиками Г.А. Пашиняном и И.В. Ившиным [8, с.42-43] рекомендуются следующие вопросы, направленные на установление признаков объективной стороны преступления, на которые должна дать ответ судебно-медицинская экспертиза по делам о врачебных упущениях.

- Правильно ли проводилось лечение больного как медикаментозное, так и все прочие виды лечения.
- Правильной и своевременной ли была медицинская помощь на различных этапах ее оказания.
- Соответствовало ли проводимое лечение существующим в медицине положениям и установкам.
- Какие дефекты допущены врачами при оказании медицинской помощи как при амбулаторном, так и при стационарном лечении.
- Имелись ли какие-либо дефекты в технике выполнения операции.

- Какова причина смерти и возможно ли было избежать смертельного исхода при отсутствии установленных упущений и недостатков в лечении больного.
- К каким последствиям привело неправильное либо несвоевременное лечение и какова степень вреда, причиненного здоровью пациента.
- Находятся ли действия (бездействие) врача в прямой причинно-следственной связи с неблагоприятным исходом заболевания больного.

Итак, формулировка вопросов в рамках судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных преступлениях медицинских работников должна основываться на привычной структуре элементов состава преступления. Иными словами, ответы на поставленные вопросы должны облегчать юристам уяснение признаков элементов того или иного состава преступления, инкриминируемого медицинскому работнику. В этом смысле судебный медик И.Г. Вермель советует, чтобы при составлении судебно-медицинского заключения эксперты придерживались определенной схемы, предусматривающей не случайную, а логически оправданную последовательность ответов. Так, исходя их характера вопросов, требующих при судебно-медицинской экспертизе выяснения правильности действий медицинских работников, рекомендуется следующая примерная последовательность ответов в заключении.

- (1) Характер заболевания, повреждения.
- (2) Правильность и своевременность диагностики.
- (3) Возможность правильной диагностики, полнота обследования.
- (4) Правильность лечения.
- (5) Последствия неправильного лечения.
- (6) Причина смерти.
- (7) Возможность спасения жизни [3, с.62-63].

Если исследуется правильность действий медицинских работников в отношении живых лиц, то после решения вопросов о лечении должны быть установлены состояние здоровья (или трудоспособность) в настоящее время и возможность выздоровления без дефектов.

В данном контексте важное теоретическое и практическое значение для квалификации анализируемых преступлений имеет установление *причинной связи* между вредоносным деянием медицинского работника и наступившими в результате этого вредными последствиями, прямое указание на необходимость которого («вследствие», «если это повлекло») содержится в диспозициях рассматриваемых уголовно-правовых норм.

Следует иметь в виду, что ни правовая, ни судебно-медицинская наука не создает никакого особого учения о причинной связи между преступным деянием и вредными последствиями. Так, в соответствии с теорией уголовного права, необходимо наличие следующих признаков (критериев): деяние предшествует вредным последствиям; создает реальную возможность и является главным условием наступления вредных последствий.

Сложность установления причинной связи по данной категории дел обуславливается рядом факторов:

- разнообразием биологических процессов в человеческом организме и их недостаточной изученностью в силу несовершенства медицинской науки в целом;
- сложностью выявления причин возникновения самого заболевания, предвидения в отдельных случаях последствий действия лекарственных средств, оперативных вмешательств и т.д.

Ни наступление смерти, ни ухудшение состояния здоровья пациента после проведенного лечения сами по себе еще не являются основанием для суждения о том, что смерть либо ухудшение состояния здоровья явились следствием деяний медицинских работников. Для установления этого необходим тщательный и всесторонний анализ, который невозможен без учета специфики медицинской деятельности, что требует проведения квалифицированной судебно-медицинской экспертизы.

Субъективная сторона всех преступлений, предусмотренных составами по отношению к наступившим последствиям, характеризуется виной исключительно в форме неосторожности (в виде легкомыслия или небрежности).

Объективный критерий небрежности носит нормативный характер и означает обязанность лица предвидеть общественно опасные последствия («должно было предвидеть»), проявляя при этом необходимую внимательность и предусмотрительность. Правила, регламентирующие медицинскую дея-

тельность, определяя границы должного поведения медицинских работников, одновременно определяют и критерии их должной предусмотрительности.

Субъективный критерий небрежности означает индивидуальную способность конкретного лица в конкретной ситуации предвидеть возможность наступления вредных последствий («могло предвидеть»). Такая субъективная возможность определяется особенностями ситуации, в которой совершается деяние, и индивидуальными качествами виновного. Применительно к деятельности медицинских работников это означает, что клиническая ситуация не должна быть чрезмерно сложной, чтобы задача предвидеть последствия была в принципе разрешимой, а индивидуальные качества виновного (уровень его образования, квалификация, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья и т.д.) позволяют правильно воспринимать информацию, вытекающую из обстановки, и делать обоснованные выводы и правильные оценки.

Обязанность медицинских работников предвидеть вредные последствия своих противоправных деяний (объективный критерий небрежности) вытекает из обязанности оказывать медицинскую помощь в соответствующих случаях и из обязанности оказывать такую помощь надлежащим образом. Однако объем обязанностей по оказанию помощи конкретному больному зависит от профессиональной компетентности конкретного медицинского работника – уровня медицинского образования, медицинской специальности, квалификации. Следовательно, и объективный критерий небрежности определяется профессиональной компетентностью медицинского работника.

К вопросам, ответы на которые в той или иной мере *способствуют установлению субъективных признаков преступления (вины)*, относятся следующие.

- Мог ли врач предвидеть последствия.
- Мог ли врач с учетом его образования и квалификации распознать возникшие осложнения.
- Имелась ли возможность, учитывая опыт и квалификацию врача, предвидеть последствия неправильного лечения.
- Имелись ли реальные возможности предвидеть и предотвратить смертельный исход заболевания.
- Имел ли возможность медицинский работник такой же квалификации, как подозреваемый, предвидеть при данных объективных условиях наступление таких последствий для здоровья пациента.
- Достаточен ли уровень специальных знаний врача, имеющегося образования, стажа врачебной работы для своевременного принятия необходимых мер.
- Достаточен ли опыт врача для проведения таких операций.

Следует иметь в виду, что наличие преступного умысла, направленного на причинение смерти либо вреда здоровью человека, исключает даже саму возможность его исполнения в процессе реализации гуманных профессиональных обязанностей медицинским работником. Иными словами, совершение умышленного преступления с исполнением профессиональных обязанностей абсолютно никак не связано. Использование же при совершении умышленных преступлений профессиональных медицинских знаний, навыков, возможностей, доверия, оказанного лицу как медицинскому работнику, медицинского оборудования и т.п. для достижения преступного результата может квалифицироваться в зависимости от конкретных обстоятельств как

- *способ совершения преступления* (например, умышленное убийство путем передозировки лекарственного средства);
- *орудие преступления* (например, при использовании с целью убийства медицинского инструментария или медицинской аппаратуры);
- *средство совершения преступления* (например, при использовании с преступной целью автомобиля скорой медицинской помощи).

Становится очевидным, что все это никакого отношения к профессиональным правонарушениям медицинских работников не имеет.

Применительно к определению *субъекта* данной категории преступлений, сразу же оговоримся, что все эти составы касаются лишь специального субъекта, имеющего особое правовое положение и социальную роль, связанные с его профессией. К числу таких специальных субъектов, безусловно, относятся и медицинские работники – врачи, фельдшеры, медицинские сестры, акушерки и т.д., имеющие непосредственное отношение к оказанию медицинской помощи. Соответственно, необхо-

димым признаком преступлений врачей или иных медработников в сфере их профессиональной деятельности является также наличие тесной безусловной связи между осуществлением профессиональных обязанностей и совершением медицинским работником вредоносного деяния. Таким образом, важнейшим критерием выделения рассматриваемых преступлений является специальный статус субъекта преступления, оговоренный в уголовном законе, – медицинский работник.

Характер надлежащего поведения медицинского работника определяется

- *уровнем его образования*;
- *специальностью*, то есть профилем или видом медицинской деятельности. Так, осуществление хирургического вмешательства в соответствии с квалификационной характеристикой специалиста врача-терапевта не входит в профессиональную компетенцию последнего. Вместе с тем, поскольку хирургическое лечение является прерогативой врача-хирурга, то своевременно должен быть обеспечен вызов последнего к больному либо транспортировка больного в хирургический стационар;
- *уровнем его квалификации*, то есть с учетом имеющейся квалификационной категории.

При этом остается не ясным вопрос о том, относит ли право к числу рассматриваемых медицинских работников так называемый младший медицинский персонал – младших медицинских сестер по уходу за больными, санитаров (санитарок) и т.д. Замещение этих должностей не требует наличия профессионального (высшего или среднего) медицинского образования, однако трудовые функции этих работников подчас самым тесным образом связаны с оказанием медицинской помощи гражданам. Так, в их функциональные обязанности, в их должностные обязанности входит и оказание помощи по уходу за больными, и проведение несложных медицинских манипуляций, и содержание больных в чистоте, и смена нательного и постельного белья, и участие в транспортировке больных.

К существенным признакам, которые характеризуют медицинских работников как специальных субъектов рассматриваемых преступлений, относятся следующие:

- медицинский работник должен иметь допуск к осуществлению профессиональной медицинской деятельности, то есть право на занятие такой деятельностью;
- на медицинского работника как специального субъекта рассматриваемых преступлений должна быть возложена обязанность по непосредственному оказанию соответствующего вида медицинской помощи, отсутствие которой также исключает уголовную ответственность лица.

Только наличие двух указанных признаков в совокупности является законным основанием для признания лица специальным субъектом рассматриваемых преступлений.

Литература:

1. АКОПОВ, В.И., МАСЛОВ, Е.Н. *Право в медицине*. Москва: Книга-сервис, 2002. 352 с. ISBN 5-94909-006-3
2. БЕРДИЧЕВСКИЙ, Ф.Ю. *Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей*. Москва: Юридическая литература, 1970. 127 с.
3. ГЛУШКОВ, В.А. *Ответственность за преступления в области здравоохранения*. Киев: Головное издательство «Вища школа», 1987. 199 с.
4. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 264 от 27.10.2005 года о врачебной деятельности. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2005, № 172-175.
5. КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА от 29 июля 1994 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 1994, № 001.
6. ОГАРКОВ, И.Ф. *Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них*. Ленинград: «Медицина», Ленинградское отделение, 1966. 196 с.
7. ПАШИНЯН, Г.А., ИВШИН, И.В. *Профессиональные преступления медицинских работников против жизни и здоровья: Судебная медицина*. Москва: Международная издательская группа «Медицинская книга», 2006. 196 с. ISBN 5-86093-217-0
8. СЕРГЕЕВ, Ю.Д. *Профессия врача: юридические основы*. Киев: Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1988. 204 с.

Prezentat la 17.02.2014

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ О ВРАЧЕБНЫХ УПУЩЕНИЯХ В РЕТРОСПЕКТИВЕ

Лилия ГЫРЛА

Молдавский государственный университет

Проанализированы уголовно-правовые нормы о врачебных упущениях, содержащиеся в различных памятниках права и послужившие предпосылкой развития современного законодательства в области уголовно-правовой охраны права на своевременную и компетентную медицинскую помощь. Автором были использованы различные методы исследования, в том числе историко-правовой, диалектический, а также метод анализа и синтеза. В результате рассмотрения отдельных источников уголовного права осуществлен сравнительный анализ прошлых и действующих ныне уголовно-правовых норм в сфере наказания врачебных упущений. Сформулированы выводы, значимые не только для современной уголовно-правовой доктрины, но и для правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: *врачебное упущение, врачебная ошибка, профессиональная некомпетентность, небрежное отношение к профессиональным обязанностям, недозволенное врачевание, неправильное врачевание, медицинская помощь, медицинское правило, медицинский метод.*

NORMELE JURIDICO-PENALE CU PRIVIRE LA DEFICIENȚELE MEDICALE ÎN RETROSPECTIVĂ

Scopul prezentului articol constă în analiza normelor juridico-penale cu privire la deficiențele medicale care se conțineau în diverse surse de drept și care au servit drept precondiție pentru dezvoltarea legislației contemporane în domeniul ocrotirii juridico-penale a dreptului pacientului la asistența medicală competentă și la timp. Autorul a folosit diferite metode de cercetare, inclusiv cea istorică, dialectică, de analiză și sinteză. În urma examinării unor surse de drept penal a fost efectuată o analiză comparativă a normelor juridico-penale precedente și a celor actuale în sfera criminalizării deficiențelor medicale. Concluziile formulate în urma investigației sunt importante nu doar pentru doctrina juridico-penală contemporană, dar și pentru activitatea organelor de drept.

Cuvinte-cheie: *deficiență medicală, eroare medicală, incompetență profesională, atitudine neglijentă față de obligațiile profesionale, activitate medicală nepermisă, activitate medicală incorectă, asistență medicală, regulă medicală, metodă medicală.*

CRIMINAL LEGAL NORMS OF MEDICAL DEFICIENCIES IN RETROSPECTIVE

The purpose of the present article constitutes the analysis of criminal legal norms of medical deficiencies which are contained in different sources of law, which had become the precondition of development of the modern legislation in the domain of legal protection of the patients' right to competent and opportune medical assistance. There were applied different methods of research: the historical; the dialectical; and the method of analysis and synthesis. Being investigated a great deal of precedent and modern criminal legal norms there was performed a comparative research of punishment for medical deficiencies. There were obtained several conclusions that are important for the modern penal doctrine and empirical activity of the law enforcement authorities.

Keywords: *medical deficiency, medical error, professional incompetency, negligent attitude to the professional duties, unlawful medical activity, incorrect medical activity, medical assistance, medical rule, medical method.*

Ответственность врачей за совершенные ими ошибки и упущения в разные исторические эпохи была различной и зависела от общественного правосознания, религиозных воззрений, морально-этических норм и успехов развития медицинской науки.

Во времена седой древности врачевание приравнивалось к действию сверхъестественной силы, поэтому существовала абсолютная ответственность целителя за смерть больного. Умысел, неосторожность, несовершенство знаний не учитывались [2, с.9].

В своде законов вавилонского царя Хаммурапи (1792-1750 гг. до н.э.) указывается различная ответственность врачей лишь в зависимости от классовой принадлежности больного. При нанесении вреда здоровью рабовладельца врачу отсекали руку; в случае лишения пациента глаза, а также в случае наступления смерти больного врача иногда лишали жизни [3, с.309]. При неудачном лечении раба медик обязан был или возместить владельцу его стоимость, или отдать другого раба.

В Древнем Египте врачи должны были строго руководствоваться записями и правилами «Священной книги». Если врач лечил в полном соответствии с этим сводом правил, он освобождался от ответ-

ственности даже в случае смерти больного. Если же лекарь отступал от правил, записанных в своде, в случае неудачного лечения он мог быть наказан даже лишением жизни. Такие законы могли существовать и действовать только на заре человеческой культуры, когда медицинские знания сводились к ограниченному количеству правил [2, с.9].

В Древней Греции медицинское искусство ценилось высоко и авторитет врача был непререкаем. Рабовладельцев, богатых купцов, ремесленников обслуживали в основном странствующие медики. Бедные люди и рабы фактически были лишены врачебной помощи. Врач освобождался от наказания, если больной умирал «против воли лечащего» [1, с.8].

В Риме периода царей врачебная профессия была свободной и врачевание практиковали, помимо жрецов, рабы из военнопленных, затем вольноотпущенные и приезжие иностранцы. В Риме закон наказывал врача за допущение грубых ошибок. В случае смерти раба врач возмещал хозяину его стоимость. Тем не менее, вопреки закону, многие медики совершали ошибки и оставались безнаказанными.

Понятие «врачебные ошибки» в римском праве было широким. К ним относились неопытность, неосторожность, неоказание медицинской помощи. Римское право допускало возможность смерти больного в силу тяжести заболевания [1, с.8]. За умышленное убийство, за продажу ядов с целью отравления, за аборт и кастрацию врачи наказывались так же, как и любой другой гражданин. Таким образом, в Риме, в отличие от Греции, где медицинская помощь зависела только от личного соглашения, уже отчетливо намечалась государственная регламентация врачебной деятельности. [1, с.8].

В эпоху раннего христианства неудачное врачевание наказывалось весьма сурово: за причинение больному увечья из-за неудачной операции врачу отрубали руку, а за неоказание помощи людям свободного звания врач подвергался позорной казни с конфискацией имущества.

Разделение врачебных упущений на умышленные и неосторожные, впервые встречаемое в Древнем Риме, находит свое отражение в уголовных законах Западной Европы. Вместе с тем, еще длительное время господствовала безусловная ответственность врача в случае смерти больного.

В эпоху средневековья церковь создавала явные препятствия в развитии медицинской науки и практики, мотивируя это тем, что исцеление больных и изготовление лекарств являлись проявлением бесовства, а лица, осуществлявшие такую деятельность, признавались колдунами, магами и чародеями.

Вопросы уголовной ответственности решались, прежде всего, с позиции нарушения теологических норм. Церковь крайне негативно относилась к врачеванию, а в качестве аргумента выступал постулат, согласно которому болезни насылались свыше за прегрешения человека, а врач своим вмешательством препятствовал исполнению божественной воли. Именно поэтому длительное время врачей не допускали к церковным таинствам, в частности – их лишали таинства причастия за то, что они вторгались в осуществление божьего промысла. И по сей день в православии представители медицинской профессии не допускаются к таинству причастия, если они принимали участие в прекращении беременности женщины и в других умышленных деяниях против жизни и здоровья личности, используя свои профессиональные навыки во вред пациенту.

Постепенно разграничение умысла и ошибки находит свое отражение в законодательствах практически всех европейских государств. Так, во Франции в 1789 году прокламировался принцип контракта между врачом и пациентом, а ответственность медицинского работника возникала в результате несоблюдения врачом взятых на себя правовых обязательств. Более того, уголовная ответственность наступала лишь в случае совершения умышленного преступления в отношении пациента, а за врачебную ошибку врач обязывался возместить материальный ущерб.

В государствах Западной Европы в период Нового времени применялась в целом система частных правовых отношений между врачом и пациентом, а установление причинной связи между упущением врача и наступившим неблагоприятным для пациента последствием целиком и полностью возлагалось на истца, то есть на самого пациента или на лиц, представлявших его интересы.

Отметим, что постепенно складывались три формы медицинской деятельности – *традиционная медицина, монастырская медицина, светская медицина*.

- *Традиционная медицина* основывалась на заговорах, ворожбе, применении различных обрядов и ритуалов, сводясь к идолопоклонничеству, колдовству и чародейству. Ее представителями были бабки-повитухи, помогавшие женщинам разродиться, знахари, колдуны и т.д. Широко применялось лечение травяными сборами и заговорами.

- *Монастырская медицина*, в отличие от традиционной, практиковалась на территории монастырей. Исцеление страждущего должно было происходить за счет покаяния, молитв и плотского воздержания, в том числе и воздержания от излишнего чревоугодия. Именно на территории монастырей были основаны первые бесплатные больницы, где помощь оказывалась всем нуждавшимся исходя из принципа милосердия. По мнению представителей монастырской медицины, лечение больного человека было направлено сначала на очищение души, а потом и тела.
- *Светская медицина (муниципальная)* была представлена земскими и частнопрактикующими врачами. В отличие от врачей традиционной и монастырской медицины, земские и частнопрактикующие врачи являлись дипломированными специалистами и обладали необходимыми медицинскими познаниями. Помощь оказывалась как в клиниках, так и на дому. Между врачом и пациентом отношения носили частноправовой характер и строились на возмездной основе [7, с.52].

В российском Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года уголовная ответственность врачей предусматривалась в Отделении VIII «О нарушении Уставов Врачебных (ст.1078-1113)» Главы I «О преступлениях и проступках против постановлений, ограждающих народное здравие» Раздела VIII «О преступлении и проступках против общественного благоустройства и благочиния, ст.1007-1851». Уложение содержало следующие статьи:

- I. Недозволенное и неправильное врачевание (ст.1078-1083);
- II. Неисполнение обязанностей врачами, акушерами, повивальными бабками и т.п. (ст.1084-1092);
- III. Нарушение правил об учреждении аптек (ст.1093-1096);
- IV. Нарушение правил о внутреннем устройстве и управлении аптек (ст.1097-1104);
- V. Нарушение правил о приготовлении и отпуске лекарств из аптек (ст.1105-1113) [6, с.441].

Рассмотрим *Главу I «Недозволенное и неправильное врачевание (ст.1078-1083)»*

Так, в соответствии со ст.1078 Уложения, недозволенное врачевание санкционировалось следующим образом: «кто не имея звания Доктора или Лекаря, установленным порядком полученного, или особого на то дозволения надлежащего начальства, будет постоянно заниматься лечением каких-либо внутренних или наружных болезней, и в особенности за денежную плату или для других собственных выгод, тот смотря по продолжительности времени, в которое отправлял сие недозволенное лечение, подвергается: аресту на время от трех недель до трех месяцев, или же денежному взысканию от десяти до ста рублей» [6, с.441].

Следует отметить, что в рамках Уложения 1845 года содержались и специальные указания о мерах безопасности, применяемых к осужденным лицам за недозволенное или неправильное врачевание. Так, согласно ч.(2) ст. 1078 Уложения, *осужденный после наказания отдается под надзор полиции на два года, или же, буде он иностранец, то вместо сего высылается за границу, с уведомлением о том правительства того государства, которому он принадлежит, и о сем во всяком случае публикуется в ведомостях обеих столиц и местных губернских.*

Интересно отметить, что данная статья содержала примечание о случае освобождения лица от уголовной ответственности: «Сие постановление не относится однакож к тем, которые по необходимости и человеколюбию безмездно помогают больным своими советами и сообщениями известных им медикаментов и иных средств лечения» [6, с.441].

В то же время уголовно-правовой запрет, содержащийся в ст.1079 Уложения, был направлен на защиту общественных интересов от незаконного прописывания лекарств: «Повивальная бабка, избличенная в лечении болезней, на пользование коих, по званию ея, законы не предоставляют ей права, равно и фармацевт, избличенный в прописывании лекарств и лечении больных, кроме лишь чрезвычайных случаев, в законе определенных, подвергаются за сие:

В первый раз строгому выговору;

Во второй денежному взысканию от пяти до десяти рублей;

В третий раз сие взыскание удваивается и им воспрещается производство практики, званию их присвоенной, на один год.

Когдаж они окажутся виновными в том же преступлении в четвертый раз, то лишаются навсегда права практики и сверх того подвергаются аресту на три месяца».

Заметим, что уголовный закон отягчает ответственность за неоднократное совершение аналогичных действий повивальной бабкой или фармацевтом: это то, что является прототипом систематичности в современном правовом понимании (три и более раз).

Заслуживает внимания особое положение, предусмотренное в ст.1080 Уложения, содержащее уголовно-правовую норму, санкционирующую неправильное врачевание: *«Когда медицинским начальством будет признано, что врач, оператор, акушер или повивальная бабка, по незнанию своего искусства, делают явныя, более или менее важныя, в оном ошибки, то им воспрещается практика, доколе они не выдержат нового испытания и не получат свидетельства в надлежащем знании своего дела.*

Если от неправильного лечения последует кому-либо смерть или важный здоровью вред, то виновный буде он Христианин, предается церковному покаянию по распоряжению своего духовнаго начальства» [6, с.442].

Исходя из смысла части первой указанной статьи, обнаруживаем, что уголовный законодатель того времени вводит термин врачебной ошибки явной или важной, а основанием уголовно наказуемых деяний врача являлось *незнание своего искусства.*

Значимым представляется установление в санкции статьи воспрещения профессиональной практики, но при этом подобного рода запрет являлся обратимым в силу предоставления возможности нового испытания (в современном понимании – экзамена, прим авт.) в надлежащем знании дела.

Вместе с тем, согласно положениям ст.1081 Уложения, *давшие дозволение на врачебную практику лицам, не имеющим всех требуемых для сего законом сведений, подвергаются взысканиям и наказаниям, на основании правил в статье 419 сего Уложения определенных.* Иными словами, предусматривалась ответственность лиц, уполномоченных выдавать разрешение на занятие медицинской деятельностью, согласно правилам о служебных преступлениях.

Уложение 1845 года восприняло мощное влияние церкви. Об этом свидетельствует существование в уголовном законе наказания, связанного с вероисповеданием врачующего. Так, при условии, что субъект был христианином, он подвергался церковному покаянию.

Специальные две нормы существовали в ст.1082 и в ст.1083 Уложения по отношению к лицам, которые занимались *«оспопрививанием»:*

- *Занятие оспопрививанием без надлежащего дозволения* (ст.1082 Уложения). Уголовному наказанию подвергалось лишь лицо, непосредственно занимавшееся данной деятельностью. Такое лицо подвергалось денежному взысканию от одного до трех рублей.
- *Причинение всякого вреда, произошедшего от невежества лиц, занимающихся оспопрививанием с дозволения медицинского чиновника* (ст.1083 Уложения). Уголовному наказанию в форме денежного взыскания подвергался медицинский чиновник, а лицо, непосредственно занимавшееся данной деятельностью, если зло последовало от неисполнения предписанных правил или от небрежности, присуждалось к аресту на время от семи дней до трех недель.

Фундаментальными с позиции уголовного права представлялись уголовно-правовые предписания Главы II *«Неисполнение обязанностей врачами, акушерами, повивальными бабками и т.п.»*. Так, норма ст.1084 Уложения содержала в себе санкцию за неоказание медицинской помощи следующего содержания:

«Неоставившие практики врач, оператор, акушер, фельдшер, повивальная бабка и т.п., которые, по приглашению больных, не явятся для подания им помощи, без особых законных к тому препятствий, подвергаются за сие: в первый раз денежному взысканию от пяти до десяти рублей; во второй от десяти до пятидесяти; а в третий от пятидесяти до ста рублей.

Если кто-либо из них состоит на службе, тот, сверх постановленных денежных взысканий, может по усмотрению начальства своего, за такую неоднократно оказываемую неисправность и неуважение к страждущему человечеству, быть отрешен от должности» [6, с.443].

Исходя из буквального толкования части второй указанной статьи явствует, что отрешение от должности как вид уголовного наказания применялось лишь по усмотрению начальства, на службе у которого находился виновный. Более того, уголовный закон в качестве основания применения наказания выделял, во-первых, *оказываемую неисправность*, а во-вторых – *неуважение к страждущему человечеству.*

Обнаруживаем, что неосторожные действия врачей подпадали под усмотрение медицинского начальства, обладавшего административными полномочиями применительно к лицам, практиковавшим врачебное дело.

Содеянное подвергалось взысканиям, предусмотренным ст.1084 Уложения, если согласно ст.1085 *«врач, который по приглашению повивальной бабки не явится без особых законных к сему препятст-*

вий к родильнице, а равно повивальная бабка, которая не явится по приглашению в помощь занимающимся повиванием неученым женщинам, или, буде явившись по приглашению, тот или другая оставят родильницу прежде окончания родов и приведения всего от них зависящего в надлежащий порядок» [6, с.443].

Оригинальной с точки зрения современной уголовно-правовой науки представляется самостоятельная уголовно-правовая норма, посвященная специальным случаям неоказания медицинской помощи, содержащаяся в ст.1086 Уложения:

«Если уездный, городской или полицейский врач, по законному требованию полиции, не явится без особенных законных к тому препятствий, для производства судебно-медицинского исследования или же для подания помощи наказываемому по приговору уголовного суда преступнику, то он за сие подвергается вычету трех месяцев из времени службы.

Когдаж в том будет виновен врач вольнопрактикующий, призываемый полицией за отсутствием врача уездного, городского или полицейского, то он подвергается денежному взысканию от десяти до пятидесяти рублей» [6, с.444].

Специальная норма о недонесении (ст.1087 Уложения) существовала в отношении врачей и акушеров, на которых возлагалась обязанность *«донести надлежащему начальству о замеченных им упущениях, беспорядках и злоупотреблениях фармацевтов, когда сии упущения или злоупотребления такого рода, что могли причинить или же действительно причинили вред больному»*. В качестве уголовного наказания за учиненное предусматривались строгий выговор или денежное взыскание от десяти до двадцати пяти рублей.

Вместе с тем, существовала целая группа статей (ст.1088-1092 Уложения), посвященная уголовно-правовым запретам в отношении повивальных бабок. В частности, ст.1088 Уложения предусматривала наказание за требование оплаты за труды свои от неимущих больных. Более того, в ст.1089 содержалось специальное указание следующего содержания: *«Если повивальная бабка, находясь при трудных родах, предпримет такую операцию, для коей она обязана по закону требовать помощи от акушера или врача, когда в том месте или по близости онаго есть акушер или врач»*. Интересно заметить, что подобного рода обязанность возведена в ранг закона и сегодня, когда менее опытный врач обязан обратиться за помощью к более опытным специалистам, а если по обстоятельствам дела врач не сделал этого, хотя должен был и мог, то содеянное надлежит квалифицировать как неоказание помощи больному.

Уголовно-правовая норма, содержащаяся в ст.1090 Уложения, будучи прародительницей криминального аборта в современном понимании, содержала следующее: *«Повивальная бабка, изобличенная в произведении, хотя и без умысла, преждевременного от беременности разрешения, подвергается: заключению в тюрьме на время от трех до шести месяцев; а буде от сего последовала смерть матери или младенцу, то и церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства, если исповедует Христианскую веру»* [6, с.445].

Обобщив вышеприведенные нормы, можно заключить, что санкции, применявшиеся в отношении медработников за совершаемые ими упущения, носили не только уголовно-правовой, но и явный нравственный характер, так как речь шла и о применении церковного покаяния.

Особого внимания заслуживают две самостоятельные уголовно-правовые нормы о специальных случаях недонесения, предусмотренные ст.1091 и ст.1092 Уложения соответственно. Таких случаев было три:

- *«Повивальная бабка, которая в случае, если кто-либо будет просить ее о произведении преждевременного родоразрешения от беременности, не донесет о том немедленно надлежащему начальству, подвергается за сие заключению в тюрьме на время от трех до шести месяцев»* (ст.1091 Уложения);
- *«Повивальная бабка, недонесшая городскому акушеру или Врачебной Управе о родившемся странном и необыкновенном уроде, подвергается за сие денежному взысканию от пяти до десяти рублей»* (ч. (1) ст.1092 Уложения);
- *«Тому же взысканию подлежит она за недонесение или несвоевременное донесение врачу о тех случаях, когда родильница, не разрешась от бремени, умрет при ней или незадолго до ее прибытия»* (ч. (2) ст.1092 Уложения).

Указывалось также: «Если при том будет доказано, что посредством приличной операции младенец мог быть вынут живым, а бабка не приняла надлежащих для сего мер, то она приговаривается к заключению в тюрьме на время от трех до шести месяцев» [6, с.445-446].

При попытке обобщить сведения об уголовной ответственности врачей дореволюционного периода (периода начала XX века), приходится констатировать, что среди дипломированных специалистов выделялись две категории врачей: *частнопрактикующие* и *земские*. Первые из них занимались врачеванием с целью наживы, их деятельность была основана на кастовости, на принципах частноправовой медицины, круговой поруки и на осознании своей непогрешимости. Представляется показательной позиция Е.А. Плющевского-Плющика: «*Весьма обычны жалобы на неправильность диагноза, поставленного врачом. Но постановка диагноза зависит от многообразных особенностей данного случая и от большей или меньшей наблюдательности, проницательности и творчества врача, от меры его способности анализа и синтеза. Есть врачи более талантливые и менее талантливые. Очевидно, что обвинение врача в неправильном диагнозе и неправильном лечении не может влечь за собой для него уголовной ответственности*» [2, с.13]. Автор настаивает на том, что врачевание само по себе не может быть признано относящимся к области уголовно наказуемых деяний.

Уголовная ответственность врача или другого медицинского работника наступала в случае совершения умышленных преступлений против жизни и здоровья лица; в случае несоблюдения необходимой осторожности во время осуществления своей профессиональной деятельности или ненадлежащего выполнения своих обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного отношения к этим обязанностям.

Профессор И.Ф. Огарков к несоблюдению необходимой осторожности отнес и правонарушения, возникающие в связи с производством хирургических операций:

- (1) операции без получения согласия на нее со стороны больного;
- (2) дополнительной операции без согласия больного, если необходимость ее выявляется при выполнении другого оперативного вмешательства;
- (3) срочной операции без получения согласия больного, когда последнее может быть выражено;
- (4) производства сложной хирургической операции без крайней необходимости врачом, не имеющим достаточного опыта и квалификации [2, с.21].

Ранее в наших публикациях указывалось, что правовое регулирование медицинской деятельности в области здравоохранения в начале и на протяжении XX века резко изменилось. Так, оказание медицинской помощи стало прерогативой государства. Были провозглашены равные права граждан на получение бесплатной медицинской помощи, в том числе специализированной. К осуществлению медицинской деятельности допускались лишь лица с медицинским образованием, средним или высшим, соответствующего профиля. Осуществление традиционной медицины, как и оказание медицинской помощи за плату, строго наказывалось [7, с.53].

Данные установления нашли свое отражение и в уголовно-правовых запретах в рамках Уголовного кодекса Молдавской Советской Социалистической Республики от 24.03.1961 года [4] (*далее – УК МССР 1961 года – прим.авт.*).

До начала 90-х годов уголовная ответственность за врачебные преступления была предусмотрена лишь в ст.115 УК МССР 1961 года (Неоказание помощи больному) и в ст. 108 УК МССР 1961 года (Незаконное производство аборта).

Позднее, в результате изменений и дополнений от 10 июня 1998 года в Уголовный кодекс МССР от 1961 года, действовавший на территории Республики Молдова до 12 июня 2003 года, были введены несколько самостоятельных статей следующего содержания:

Ст.108¹. Незаконное производство хирургической стерилизации;

Ст.108². Производство искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона;

Ст.115¹. Нарушение правил и методов оказания медицинской помощи.

Особого внимания заслуживает формулировка ст.115¹ УК РМ от 1961 года. Так, диспозиция ст.115¹ УК РМ была следующей:

«Нарушение правил или методов оказания медицинской помощи врачом или другим медицинским работником в результате небрежного отношения или профессиональной некомпетентности, если это повлекло тяжкие телесные повреждения либо смерть пациентов» [4].

Санкция статьи была установлена в виде лишения свободы на срок до семи лет или исправительных работ на срок до двух лет с лишением права заниматься профессиональной деятельностью на срок до четырех лет.

Уместным будет отметить, что нарушение правил или методов оказания медицинской помощи, по смыслу ст.115¹ УК РМ 1961 года, признавалось преступным только в случае, если такое нарушение являлось *результатом* небрежного отношения или профессиональной некомпетентности врача или иного медицинского работника, о чем прямо говорилось в уголовном законе.

Именно такая законодательная конструкция позволила нам восполнить пробел в уголовном законе и обеспечить уголовно-правовую защиту права пациента на *компетентную* медицинскую помощь. До введения таковой обеспечивалась лишь уголовно-правовая защита права на *своевременную* помощь посредством существования нормы о неоказании помощи больному, что было явно недостаточным в области защиты прав пациента.

Формулировка «*небрежное отношение*» требовала установления такового в отношении профессиональных обязанностей врача или иного медицинского работника. В свою очередь, установление категории *профессиональной некомпетентности* являлось прерогативой не юристов, а врачей в рамках судебно-медицинских заключений по делам об оценке правильности действий медицинских работников.

Впервые молдавское уголовное законодательство столкнулось с терминами «*правило в медицине*» и «*метод в медицине*», нарушение которых носило альтернативный характер. Иными словами, для квалификации содеянного в соответствии со ст.115¹ УК РМ от 1961 года, необходимо было доказать, что врачом или иным медицинским работником в результате собственного небрежного отношения к своим профессиональным обязанностям либо в результате профессиональной некомпетентности были нарушены правила или методы оказания медицинской помощи.

Данная норма практически полностью была воспринята ныне действующим Уголовным кодексом в ст.213 УК РМ от 18 апреля 2002 года, за исключением формулировки «*в результате небрежного отношения или профессиональной некомпетентности*».

В указанном контексте представляется целесообразным определить и соотнести категории «*правило*» и «*метод*».

Полагаем, что *правило в медицине* представляет собой некое руководящее начало, норму, единственно правильную, содержащуюся в законе или в ином подзаконном нормативном акте, обязательном для соблюдения и исполнения врачом или иным медицинским работником.

В качестве академического примера правила в медицине следует привести норму, прямо содержащуюся в Приложении № 44 к Приказу Министерства здравоохранения №85 от 30.03.2009 года об организации и функционировании службы скорой медицинской помощи Республики Молдова [8, с.241]. Так, в данном Приложении содержится классификация неотложных состояний хирургического профиля на догоспитальном этапе, применяемая диспетчерской службой 903 (112) оперативной секции Станции скорой медицинской помощи. В частности, в разделе 1 «Красный код» содержится алгоритм определения признаков отравления у детей. Соответственно, отступление от указанных правил в диагностике того или иного патологического состояния, травмы или заболевания в результате небрежного отношения к собственным профессиональным обязанностям является основанием для признания нарушения правила в смысле положений ст.213 К РМ.

Другим примером правила в медицине может послужить Список обязательных средств (медикаментов), перевязочных материалов, а также иных предметов, обязательных для наличия в сумке скорой медицинской помощи специализированной бригады неврологического профиля Станции скорой медицинской помощи, содержащийся в Приложении № 50 к Приказу Министерства здравоохранения Республики Молдова № 85 от 30.03.2009 года [8, с.293]. Так, согласно вышеуказанному списку, в медицинской сумке в обязательном порядке должны находиться три ампулы препарата «Трамадол 100 мг», которые используются при необходимости купирования болевого синдрома неврологического генеза. Если врач не применяет вышеуказанный препарат, хотя по обстоятельствам должен был и мог это сделать, то в его действиях усматривается «*нарушение правила*».

Иначе обстоит дело с *методами, применяемыми в медицине*. Под таковыми следует понимать способы диагностики, лечения, профилактики или реабилитации, избираемые врачом или иным медицинским работником в пределах его профессиональной компетенции применительно к конкретному па-

циенту. Особо подчеркнем, что метод, в отличие от правила, являющегося абстрактным и обязательным для применения, носит явно выраженный альтернативный характер, зависит от конкретной объективной ситуации, а также от уровня медицинской подготовки конкретного врача или иного медработника. Так, к примеру, одна и та же патология может быть диагностирована двумя или более методами, соответственно избрание врачом одного метода из двух равноценных и равнопризнанных в медицинской практике не будет считаться нарушением. Аналогичной будет являться правовая оценка метода лечения. В этом смысле, если врач из двух существующих методов лечения (инвазивного, путем оперативного вмешательства, и *неинвазивного*, консервативного) диагностированной патологии избрал один из них, то считается, что он действовал правомерно. Если же врачом было допущено отступление от общепризнанного метода диагностики или лечения, то содеянное образует «*нарушение метода*».

Методов, применяемых в медицинской практике для диагностики, лечения, профилактики или реабилитации, великое множество, а их разнообразие зависит от уровня развития медицины в конкретном пространственно-временном соотношении. Со временем, некоторые методы себя исчерпывают, а другие методы, ранее признаваемые нецелесообразными, наоборот, впоследствии могут активно применяться в медицинской практике. Именно поэтому правовое регулирование методов, применяемых в медицинской практике, представляется невозможным, абсурдным и нецелесообразным. В создавшейся ситуации правоприменитель сталкивается с трудностями оценки правильности действий медицинских работников и обращается к специалистам для получения компетентного ответа на вопрос, если избранный метод был правильным. Так, к примеру, общепризнанным в хирургической практике по поводу абдоминальных лапароскопий является обязательный дренаж брюшной полости в постоперационный период. Такой послеоперационный метод позволяет обнаружить внутреннее кровотечение, которое может быть устранено довольно быстро и без осложнений для жизни и здоровья пациента. Если же он применен не будет, то пациент может погибнуть от внутрибрюшного кровотечения в считанные часы.

Руководствуясь вышеизложенными аргументами применительно к нарушению методов как одной из форм преступления, предусмотренного ст.213 УК РМ, полагаем, что ссылка на нормативный акт невозможна, а решение о правильности или неправильности того или иного метода, применяемого в медицинской практике, принадлежит исключительно судебно-медицинской экспертизе по соответствующей категории дел.

Итак, проанализировав в ретроспективе уголовное законодательство в области защиты прав пациента, приходим к выводу, что современный подход законодательства в части определения условий и пределов уголовной ответственности медработников фрагментарен и нуждается в совершенствовании. Не стоит игнорировать и то обстоятельство, что два века назад уголовный закон содержал намного больше уголовно-правовых норм, санкционировавших преступные упущения врачей и других медработников, чем сейчас.

Литература:

1. ГРОМОВ, А.П. *Права, обязанности и ответственность медицинских работников*. Москва: Медицина, 1976. 168 с.
2. ОГАРКОВ, И.Ф. *Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них*. Ленинград: «Медицина», Ленинградское отделение, 1966. 196 с.
3. СТЕЦЕНКО, С.Г. *Медицинское право*: Учебник. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004. 572 с. (ISBN 5-94201-308-X)
4. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС МОЛДАВСКОЙ СОВЕТСКОЙ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ от 24 марта 1961 года. В: *Молдавские Ведомости*, 1961, №10.
5. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №985-XV от 18 апреля 2002 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2002, №128-129. 134 с.
6. УЛОЖЕНИЕ О НАКАЗАНИЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ. – Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отдѣлення Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. На подлинномъ собственною Его Императорскаго Величества рукою. Петергофъ, 15 августа, 1845. 922 с.
7. GÎRLA, L. *Activitatea medicală profesională în reglementarea legii penale*: Curs de prelegeri adnotat cu practica judiciară, scheme și acte normative. Chișinău: CEP USM, 2012. 163 p.
8. ORDIN AL MINISTERULUI SĂNĂTĂȚII nr.85 din 30.03.2009. *Cu privire la organizarea și funcționarea Serviciului de Asistență Medicală Urgentă din Republica Moldova*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2009. 312 p. (ISBN 978-9975-78-813-7)

Prezentat la 12.02.2014

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОШИБОК В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Геннадий ФОРТУНА

Молдавский государственный университет

Целью научного исследования являлось четкое определение понятия ошибки в уголовном праве, систематизация таковой, а также формулирование выводов и рекомендаций доктринального и законодательного характера. В рамках предпринятого анализа исследованы различные точки зрения применительно к определению категории ошибки в уголовном праве. Автор исследовал категорию ошибки в ретроспективе, обращая внимание на наиболее спорные вопросы и настаивая на том, что ошибка есть неверное знание, сформированное под воздействием заблуждения об объективных и субъективных признаках вредоносного деяния, в том числе об обстоятельствах, исключающих вредоносность такового. В процессе систематизации ошибки автор исследовал классификации, предложенные различными правоведами. В результате осуществленного исследования сформулировано авторское определение ошибки, а также доказана необходимость дополнения Общей части Уголовного кодекса Республики Молдова уголовно-правовыми нормами, определяющими понятие юридической и фактической ошибки.

Ключевые слова: ошибка в уголовном праве, юридическая ошибка, фактическая ошибка, неверное знание, неверная оценка, заблуждение, неведение обстоятельств, ошибочное представление.

CONCEPTUL ȘI TIPURILE ERORILOR ÎN DREPTUL PENAL

Scopul prezentului demers științific constă în definitivarea certă a conceptului de eroare în dreptul penal, în sistematizarea acesteia, precum și în formularea concluziilor și a recomandărilor cu caracter doctrinar și legislativ. În cadrul analizei efectuate sunt cercetate diferite opinii doctrinare referitoare la fundamentarea conceptului de eroare în dreptul penal. Autorul cercetează categoria de eroare în retrospectivă, accentuând cele mai discutabile aspecte. În opinia autorului, eroarea reprezintă o cunoaștere incorectă formată sub imperiul inducerii sale în eroare privind semnele obiective și subiective ale faptei prejudiciabile, precum și despre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. În procesul de sistematizare a erorii, autorul supune unei examinări minuțioase diferite clasificări propuse în doctrină. În urma investigației întreprinse este formulată definiția proprie a erorii, totodată este demonstrată necesitatea completării Părții Generale a Codului penal al Republicii Moldova cu norme juridico-penale care ar defini noțiunea erorii de drept și de fapt.

Cuvinte-cheie: eroare în dreptul penal, eroare de drept, eroare de fapt, cunoaștere incorectă, apreciere incorectă, greșeală, necunoaștere a împrejurărilor, reprezentare eronată.

THE CONCEPT AND TYPES OF MISTAKE IN THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

The purpose of the present scientific research consists in the certain definition of mistake in the Substantive Criminal Law, systematization of mistakes and the formulation of necessary scientific and legislative conclusions. In the realm of this study there were analyzed different points of view concerning the definition of the mistake in the Substantive Criminal Law. The author examines the category of mistake in a retrospective approach, pointing on the most disputable questions, being determined that mistake represents an incorrect knowledge formed under influence of the erroneous belief about the objective and the subjective items of the harmful act, inclusive about the causes which exclude the harmfulness of the act. During the process of systematization there were examined various classifications which have been suggested by different scientific workers. As a result, there was formulated the definition of the mistake and there have been proved the necessity of introduction of several new articles regarding the mistake in fact and mistake in law in the content of the General part of the Criminal code of the Republic of Moldova.

Keywords: mistake in the Substantive Criminal Law, mistake in law, mistake in fact, incorrect knowledge, incorrect appreciation, erroneous belief, the lack of knowledge about the surroundings, mistaken comprehension.

Наиболее дискуссионным в современном уголовном праве всегда являлся вопрос о субъективной стороне преступления, весьма противоречиво рассматриваемый наукой уголовного права, что вызывает массу трудностей в обосновании пределов уголовной ответственности, а также в квалификации преступлений. Наибольшие затруднения возникают при исследовании вопроса об ошибке субъекта преступления.

Принцип субъективного вменения предполагает вменение виновному только тех обстоятельств совершенного преступления, которые им осознавались. Причем ответственность исключается именно за то преступление, наличие фактических признаков которого не осознавалось субъектом, однако не наказуемость за умышленное преступление в этом случае не всегда предполагает автоматическое освобождение от уголовной ответственности.

В уголовном законодательстве большинства зарубежных стран применяется алгоритм привлечения виновного к ответственности при допущенной ошибке за неосторожное причинение вреда, если содеянное содержит признаки неосторожного преступления. В иных случаях уголовная ответственность лица при фактической ошибке исключается.

При совершении преступных деяний лицо может ошибаться в тех или иных его обстоятельствах, и допускаемая ошибка может существенным образом влиять на содержание вины, а значит – и на пределы уголовной ответственности. В частности, наличие ошибки может весьма существенно повлиять на квалификацию совершенного деяния, так как охватывается признаками субъективной стороны преступления, определяя характер и содержание интеллектуальных и волевых процессов.

В этом смысле основательной представляется позиция некоторых правоведов, справедливо признающих, что ошибка есть прежде всего психическое отношение лица к своему деянию и его общественно опасным последствиям. Так, по З.Г. Алиеву, *ошибка означает психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям, имеющее в интеллектуальном и (или) волевом моменте порок, обусловленный заблуждением относительно положений уголовного закона, касающихся преступности деяния, а также объективных свойств, относящихся к элементам состава преступления, либо обстоятельств, исключающих преступность деяния* [1, с.6].

В уголовно-правовой литературе [5, с.347; 6, с.5] предлагались различные определения ошибки:

- (1) заблуждение лица относительно фактических и юридических признаков содеянного;
- (2) неверное, неправильное представление (знание) лица о фактических и юридических признаках или свойствах совершенного деяния и его последствий;
- (3) неверная оценка лицом своего поведения;
- (4) заблуждение лица относительно объективных и субъективных признаков вредоносного деяния, характеризующих это деяние как преступление;
- (5) заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его уголовной противоправности.

Различия в подходах заключаются в выборе исследователями того или иного ключевого слова, наиболее точно, по их мнению, передающего суть фактической ошибки. При всех терминологических различиях все эти определения достаточно полно и верно раскрывают понятие ошибки.

Вместе с тем, думается, что *ошибка* представляет собой неправильную оценку лицом, совершающим преступление, своего поведения, фактических обстоятельств содеянного, последствий, условий его противоправности и пр. С этимологической точки зрения термин «ошибка» означает «*неправильное действие*», «*неправильные мысли*» [6, с.8]. При характеристике вины как психического отношения виновного лица к деянию и его последствиям центральными категориями являются *сознание* и *воля*.

Уголовное право интересуется такая ошибка в сознании виновного, которая при мобилизации воли на совершение деяния приводит к неверному результату. В этом контексте правовед З.Г. Алиев указывает: «*При ошибке порок в интеллектуальном моменте состоит в том, что лицо в силу заблуждения либо неспособно правильно осознать свое поведение и предвидеть его последствия, либо хотя и способно осознать свое поведение, но неспособно предвидеть последствия, либо такое лицо предвидит иные последствия, которые объективно не могут наступить. В волевом моменте порок при ошибке состоит в неправильном направлении умственных и физических усилий на достижение поставленных целей (неправильный выбор и неправильное осуществление определенного варианта поведения)*» [1, с.5].

Считаем, что *ошибка есть неверное знание, сформированное под воздействием заблуждения об объективных и субъективных признаках вредоносного деяния, в том числе об обстоятельствах, исключающих вредоносность такового.*

По поводу механизма деятельности сознания следует исходить из общего учения о деятельности сознания, разработанного философией.

С гносеологической точки зрения понятия «ошибка» и «заблуждение» нетождественны. Так, *заблуждение* – это неадекватное представление, понимание действительности, имеющее для субъекта познания видимость истинного знания. Выявление заблуждения осуществляется посредством преодоления видимости его истинности. Непосредственное основание этого – установление содержательного противоречия между наличным знанием и действительностью, разрешение которого требует качественного преобразования этого знания, отрицания предпосылок и определений предмета, принима-

емых в качестве истинных. Заблуждение наряду с преднамеренной ложью образует *ложное знание* (искажение истинной действительности в знании).

В уголовном праве заблуждение проявляется в неправильной интерпретации либо неправильной оценке субъектом преступления положений уголовного закона, а также объективных свойств, относящихся к элементам состава преступления, либо обстоятельств, исключающих преступность деяния. Так, по мнению З.Г. Алиева, *заблуждение выступает как неправильная мыслительная деятельность, связанная с совершением преступления, и является следствием порока в интеллектуальном и (или) волевом моментах* [1, с.6].

В отличие от заблуждения, *ошибку* следует понимать как *неверное знание о тех явлениях действительности, которые известны объективно*. Причины же ошибки в основном субъективны, что и отражается на уголовно-правовом ее значении. Следует отметить, что ошибку отличает осознанность, то есть способность и возможность предвидения (правильного, верного представления) лицом цепочки развития событий (их последовательности), а также их окончательной оценки (как изменятся общественные отношения при воздействии на них). При ошибке субъект действует на основании неверного знания ввиду заблуждения (неверного представления и оценки), и поставленная им задача не выполняется.

По мнению некоторых ученых, возможность допущения ошибки изначально заложена в человеческом сознании, поскольку процесс восприятия с участием памяти полностью обуславливает человеческое сознание, делая его всего лишь механическим отражателем реальности [2, с.16].

Существование ошибки обусловлено тем, что сознание представляет собой отражение действительности, ее образ, а всякий образ несёт отпечаток как того, что в нем отражается, так и того материала, на котором снимок отпечатывается, и свойств того аппарата, которым он сделан, поэтому в процессе деятельности сознания особое значение имеют различные психологические установки, ориентации лица, налагаемые его общественным положением, а также прошлым жизненным опытом. Проявление ошибки вовне связано с течением психических процессов в сознании конкретного индивида, которые обусловлены в том числе режимом функционирования психики.

В качестве одного из первых зафиксированных моментов начала осознания понятия «*ошибки*» как социально-правового феномена следует рассматривать положения законодательства Моисея, в котором упоминалось совершение греховного поступка «*по неведению*» и «*по недосмотру*». Начало процесса формализации уголовно-правовой ошибки связывается с древнегреческим правом, впервые установившим случаи признания убийства ненаказуемым (например, убийство «*по ошибке согражданина на войне*», убийство «*при помощи неправильного врачевания*»). Последующее развитие понятия ошибки как юридического феномена связывается с трудами древнегреческих мыслителей и древнеримских юристов [3, с.15].

Впервые систематизировал ошибки (называя их чаще «*логическими пороками софистических рассуждений*») древнегреческий мыслитель Аристотель (384 – 322 гг. до н.э.), посвятивший этому вопросу трактат «О софистических опровержениях», примыкающий к «Топике» и составляющий ее IX книгу. Основанием логических пороков, или ошибок, Аристотель считал неправильное применение словесных выражений либо нарушение правил логических операций. Уже в то время ученый проследил связь порока, или ошибки, с психической деятельностью индивида, происходящей в его сознании [6, с.7].

Проблема ошибки подробно изучалась римским частным правом, регулирующим отношения между частными лицами в пределах Римской империи. Римляне не разработали общую теорию ошибки, а рассматривали каждый случай в отдельности. Римское частное право устанавливало, что «*под ошибкой понимается расхождение между волей и ее выражением (error in potine) или между манифестированной волей и надлежащим интересом, вызванное неосведомленностью субъекта об обстоятельствах дела*». Именно из приведенного определения можно вычленить основу понятия ошибки, которую составляет незнание об обстоятельствах дела на основе заблуждения [6, с.7].

Несоответствие предположения и действительности может проистекать или от незнания данным лицом фактических условий деятельности, от недостатка представлений, соответствующих действительности, – неведения в узком смысле, или от неправильного представления обстановки – заблуждения; но как неведение, так и заблуждение подходят под одно родовое понятие – ошибки (*error, irritum*), так как их общий результат – отсутствие осознания действительности.

Н.С. Таганцев пояснял: *«Причина неведения или заблуждения может лежать исключительно в самом действующем, в условиях его психической деятельности, может быть последствием его темперамента, степени развития, состояния возбужденности и т.п., или же этой причиной могут быть другие лица, действовавшие, в свою очередь, или бессознательно, или же сознательно и даже намеренно; так что заблуждение может происходить или от случайной ошибки, или от обмана; но и это различие не имеет практической важности; тот, кто дает другому мышьяк, предполагая, что в банке, из которой он его берет, насыпана магнезия, находится в таком же фактическом заблуждении, как и тот, кто дал больному под видом лекарства яд, присланный по ошибке из аптеки»* [4, с.232].

Во всяком случае, и неведение, и заблуждение предполагают отсутствие осознания действительности; поэтому к ним не могут быть приравняемы случаи сомнения в свойствах совершаемого, когда предполагаемое и выполненное оказались сходными друг с другом, но действовавший в момент действия не был только уверен, сомневался в достоверности своих предположений.

Крайне интересными представляются установления об ошибке, встречаемые в российском Уложении 1845 года. В статье 98 Первого Отделения (О определении наказаний вообще и обстоятельствах, при коих содеянное не вменяется в вину) изложены причины, по коим содеянное не должно быть вменяемо в вину:

- (1) Совершенная невинность того деяния, коего случайным и непредвиденным последствием было сделано зло;
- (2) Малолетство в таком возрасте, когда подсудимый еще не имеет понятия о свойстве деяния;
- (3) Безумие, сумасшествие и припадки болезни, приводящие в умоисступление или совершенное беспамятство;
- (4) Ошибка случайная или вследствие обмана;
- (5) Принуждение от превосходящей непреодолимой силы;
- (6) Необходимость обороны [7, с.31-32].

В статье 99 говорилось: *«Зло, последовавшее случайно и непреодолимо, не вменяется содеянному в вину. Если однакож деяние, от коего последовало сие зло, было само по себе противозаконное, то он подвергается наказанию, но лишь за то, что был намерен учинить. сверх сего, в некоторых, законом определенных случаях, для успокоения совести, он предается церковному покаянию»* [7, с.32].

Относительно неведения запрещенности Уложение 1845 года никаких постановлений не содержало. В то же время В.С. Таганцев в своих трудах, упоминая данное Уложение, пояснял нижеследующее: *«Неведение обстоятельства, которым обуславливается преступность деяния или которое усиливает ответственность, устраняет вменение оно в вину; при неосторожных деяниях правило это не применяется, коль скоро само неведение произошло от небрежности виновного»* [4, с.231]. Аналогичный подход был воспринят современным законодательством и уголовно-правовой доктриной, также строго отделяющей фактическое и юридическое заблуждение.

На сегодняшний день в действующем Уголовном кодексе Республики Молдова отсутствует норма, определяющая ошибку, хотя предложение о включении самостоятельной статьи в УК представляется вполне целесообразным.

Заслуживает внимания в этом смысле законодательная инициатива, имевшая место еще в 1995 году в Российской Федерации. Так, при обсуждении проекта нового Уголовного кодекса Российской Федерации группа правоведов ратовала за внесение самостоятельной статьи 29 *«Ошибка в уголовно-правовом запрете»* нижеследующего содержания:

«(1) Если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что совершаемое им общественно опасное деяние запрещено уголовным законом под угрозой наказания, такое деяние признается совершенным невинно и в силу этого лицо не подлежит уголовной ответственности.

(2) Если лицо не осознавало, что совершаемое им деяние как общественно опасное запрещено законом под угрозой наказания, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, такое лицо подлежит уголовной ответственности за совершение преступления по неосторожности в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего кодекса» [5, с.348].

Следует отметить, что эта статья все же не была включена в уголовный закон Российской Федерации. Правовед И.М. Тяжкова высказывалась вполне категорично: *«Эта статья не была включена вполне обоснованно, так как в ней по существу раскрывалось не понятие ошибки, а понятие невинного причинения вреда. Положения этой статьи, сформулированные более точно и удачно, вошли в ст.28 действующего УК как признаки невинного причинения вреда (случая)»* [5, с.348].

Вместе с тем, цитируемый автор формулирует свое одобрительное отношение к введению в уголовный закон статьи, которая бы регламентировала условия освобождения от ответственности или смягчения ответственности при наличии ошибки.

В дополнение к вышесказанному, в уголовно-правовой литературе высказывались уместные предложения о необходимости дополнения уголовного закона рядом норм следующего содержания:

«Если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, добросовестно заблуждалось в отношении его противоправности, оно не подлежит уголовной ответственности. Заблуждение признается добросовестным, когда с учетом всех обстоятельств содеянного лицо не могло знать о его противоправности

Если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, заблуждается в отношении конструктивных, ограничительных или квалифицирующих обстоятельств состава преступления, то вопрос об уголовной ответственности решается на основании и в пределах ошибочных намерений.

Если лицо, совершая предусмотренное законом деяние, заблуждается в отношении обстоятельств,отягчающих наказание, то вопрос об их вменении решается с учетом ошибочных намерений лица» [5, с.349].

Учитывая, что уголовный закон не допускает расширительного толкования, абсолютно оправданы опасения применительно к жизнеспособности формулировки понятия и признаков *«ошибочных намерений»*, а также их пределов.

Применительно к **классификации ошибок** в уголовно-правовой литературе предлагались различные критерии. Так, одни авторы выделяли ошибки в отношении:

- (1) общественной опасности деяния;
- (2) обстоятельств, являющихся элементами состава преступления;
- (3) юридических факторов (ошибки в праве) (В.Ф. Кириченко, Цит.по: [5, с.350]).

Другие классифицировали ошибки по следующим основаниям:

- по предмету (юридическая и фактическая);
- по причинам возникновения (извинительная и неизвинительная);
- по социально-психологической природе (виновная и невиновная) (П.С. Дагель, Д.П. Котов. Цит по: [5, с.350]).

Наряду с общепризнанной классификацией ошибок на юридические и фактические, правовед З.Г. Алиев предлагает и обосновывает дополнительную классификацию ошибок, позволяющую дифференцировать правила квалификации, подлежащие включению в уголовный закон, и правила, требующие лишь доктринального рассмотрения. В связи с чем он выделяет:

- (1) ошибки, имеющие правоприменительное значение. К таковым следует относить юридическую ошибку относительно непреступности деяния и фактическую ошибку;
- (2) ошибки, не имеющие правоприменительного значения. К ошибкам, не имеющим правоприменительного значения, следует относить лишь юридическую ошибку относительно уголовно-правовой квалификации и возможного наказания, так как она не влияет на наступление уголовной ответственности и, следовательно, не носит практического характера [1, с.6].

В римском частном праве ошибки делились на два основных вида – **юридическую** и **фактическую**, в зависимости от того, какие обстоятельства (юридические или же фактические) неверно предствлены в сознании субъекта. Упоминания о данном обстоятельстве мы находим у Н.С. Таганцева [4, с.231] и М.Б. Фаткуллиной [6, с.10-11]. В частности, Н.С. Таганцев в одном из своих исследований отсылает нас к римскому праву, постановления которого служили основанием для решения данного вопроса. Так, автор подчеркивает: *«Безнаказанность признается не только в случаях неведения и заблуждения относительно фактических обстоятельств, но и при заблуждении касательно конкретных юридических отношений и даже правовых норм, но от этого неведения оно [т.е. римское право] резко отдаляло ссылку на неведение запрещенности совершенного, постоянно проводя то начало, что незнание закона всегда вредит и не может служить для оправдания. Однако из этого сурового принципа римское право со свойственным ему юридическим тактом допускало изъятия для таких лиц, которые не имели возможности ознакомления с законом»* [4, с.231].

Впоследствии Н.С. Таганцев рассматривает по-отдельности **фактическую** и **юридическую** ошибки. По мнению правоведа, в обоих случаях действующий ошибочно предполагает, что учиненное им не

составляет преступного деяния, но ошибка его различна: или он ошибочно предполагает, что учиненное не содержит в себе тех условий, которые требуются для бытия преступного деяния, – ошибка относительно наличия условий преступного деяния, или *ошибка фактическая*; или же он ошибочно предполагает, что учиненное не относится к категории преступных деяний, ошибается относительно его запрещенности, – *ошибка юридическая* [4, с.232].

В уголовно-правовой литературе *юридическая ошибка* определяется как неправильное представление лица о правовой сущности или правовых последствиях совершаемого им деяния; иногда такой вид ошибки называют ошибкой в праве [5, с.350].

По общему правилу, юридическая ошибка может выражаться, прежде всего, в неправильном представлении лица о преступности или не преступности своего деяния.

Правовед З.Г. Алиев выделяет два вида юридической ошибки относительно преступности деяния:

- 1) юридическую ошибку относительно собственно преступности деяния;
- 2) юридическую ошибку относительно не преступности деяния [1, с.11].

В свою очередь, М.Б. Фаткуллина определяет *юридическую ошибку* как неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно юридических обстоятельств совершаемого им деяния [6, с.11].

По мнению цитируемого автора, юридическую ошибку можно классифицировать по двум основаниям:

- (1) *Ошибка относительно общественной опасности и уголовной противоправности совершаемого деяния*: а) негативная ошибка (когда лицо предполагает, что совершаемое им деяние не обладает признаками общественной опасности и уголовной противоправности, а на самом деле содеянное является преступлением); б) позитивная ошибка (когда лицо предполагает, что совершает общественно опасное и уголовно противоправное деяние, хотя в действительности оно таковым не является).
- (2) *Ошибка относительно уголовно-правовой квалификации и наказуемости деяния* [6, с.11].

При *негативной юридической ошибке* лицо предполагает, что совершаемое им деяние не обладает признаками вредности и уголовной противоправности, а на самом деле содеянное является преступлением.

Основной юридический документ римского частного права – Законы Двенадцати таблиц – был выставлен на форуме на двенадцати досках на всеобщее обозрение. Именно такое обстоятельство послужило основанием для формирования принципа «*незнание права (правового предписания) вредит любому*». Как следствие, в римском праве позднее появилась аксиома – *незнание закона не исключает ответственности* – *ignorantia juris semper hocet* (лат.). Данная синтагма относится к первому веку до н.э. [6, с.11-12]. И сегодня для многих остается неизменным постулат *ignorantia legis neminem excusat* («незнание закона не освобождает от ответственности»), твердо укоренившийся в качестве положения о том, что ссылка на неведение закона никогда не может иметь оправдательного значения. Именно данное правило лежит в основе презумпции знания закона.

В данном контексте юрист М.Б. Фаткуллина предлагает собственную формулировку статьи о негативной юридической ошибке относительно отсутствия общественной опасности и уголовной противоправности деяния: «*Незнание общественной опасности и уголовной противоправности деяния исключает вину в случае, если лицо не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, заблуждаясь добросовестно*». [6, с.14]

Правовед З.Г. Алиев обосновывает невозможность привлечения в исключительных случаях к уголовной ответственности лица ввиду отсутствия вины, добросовестно заблуждающегося относительно наличия тех уголовно-правовых запретов, вредность которых не является очевидной (например, иностранный гражданин прибыл в страну, где в отличие от страны его проживания совершенно иной политический строй, религиозные обычаи, социально-экономическая формация). Однако в данном случае, по мнению цитируемого автора, юридическая ошибка является лишь условием, а непосредственно причиной непривлечения такого лица к уголовной ответственности является отсутствие вины [1, с.6-7].

К добросовестному заблуждению М.Б. Фаткуллина относит случаи, когда лицо не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, а основанием этого могли послужить следующие обстоятельства (альтернативно либо в совокупности):

- лицо обладает особыми психофизиологическими, социальными и иными признаками (например, отстает в психическом развитии, либо субъект проживает в местности, значительно отдаленной от цивилизации);

ленной от развитых социально-экономических территорий государства; иностранный гражданин, только что прибывший на территорию государства и т.д.);

- не опубликован вступивший в законную силу уголовный закон или он не доведен другим способом до сведения граждан;
- ошибочно официальное толкование уголовного закона;
- криминализация деяния произошла незадолго до его совершения;
- произошло изменение нормативных актов других отраслей права (появились новые правила, нормы, инструкции), нарушение которых образует основу преступлений с бланкетными диспозициями, при этом субъект не ознакомлен и не имел возможности ознакомиться с новыми правилами (нормами, инструкциями), которые изменили содержание уголовно-правового запрета [6, с.13-14].

Солитаризируясь во мнении с цитируемым автором, полагаем, что при установлении того обстоятельства, что лицо, совершающее вредоносное и уголовно противоправное деяние, действительно не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, его уголовная ответственность исключается, в противном случае данный вид ошибки должен учитываться судом как смягчающее уголовную ответственность обстоятельство.

Презумпция «незнание закона не освобождает от уголовной ответственности» является фикцией, которая формулируется из следующего: все не знают и не могут знать всех законов, учитывая их количество и частоту изменения актов, а также их сложность и неопределенность. Чтобы применять законы, необходимо исходить из предпосылки, что законы, в том числе и законы уголовно-правового характера, известны всем, у кого была возможность узнать их содержание, поэтому знание всеми опубликованных законов считается фактом. То, что знание закона может быть опровергнуто, не противоречит данному пониманию. В этом смысле правовед З.Г. Алиев уточняет: «*Опровергается не знание закона, а наличие возможности его знать*» [1, с.13]. Такая возможность в большинстве случаев действительно реальна и является опровержимой презумпцией. Иными словами, презумпция знания закона означает возможность знать закон, знание же закона (как реализация данной возможности на практике) является фикцией.

Для практических работников может возникнуть проблема доказывания того, что у лица была реальная возможность ознакомиться с нормами закона, поэтому предлагаем исходить из того, что если вина лица в том, что у него была возможность узнать о существовании запрета, не доказана, уголовная ответственность исключается.

При *позитивной юридической ошибке* лицо неверно оценивает совершаемое деяние как преступление, заблуждаясь в его вредоносности и уголовной противоправности, в то время как уголовный закон не криминализирует указанное деяние. Такое деяние является безразличным для уголовного права и считается преступным лишь с точки зрения «мнимого преступника», его субъективного восприятия. «Мнимое преступление» уголовной ответственности не влечет.

Другой вид юридической ошибки, а именно в квалификации преступления, М.Б. Фаткуллина предлагает именовать *ошибкой относительно юридической значимости обстоятельств, предусматривающих наличие либо отсутствие в деянии лица состава преступления с большей или меньшей мерой уголовной ответственности* [6, с.14-15].

Цитируемый автор выделяет две формы такой ошибки: «*мнимую идеальную совокупность*» и «*мнимую реальную совокупность*», предлагая дополнить уголовный закон самостоятельной статьей нижеследующего содержания:

«Юридическая ошибка – это неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно юридических обстоятельств совершаемого им деяния.

Незнание общественной опасности и уголовной противоправности деяния исключает вину в случае, если лицо не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, заблуждаясь добросовестно.

Юридическая ошибка в квалификации и наказуемости не влияет на уголовную ответственность» [6, с.14-15].

В свою очередь, юрист З.Г. Алиев поясняет, что в уголовный закон должна быть введена норма нижеследующего содержания:

«Деяние лица, добросовестно заблуждавшегося относительно наличия уголовно-правовых запретов, общественная опасность которых не является очевидной, исключает уголовную ответственность ввиду отсутствия вины» [1, с.7].

Следующим видом ошибки следует считать ошибку лица относительно *фактических обстоятельств* совершаемого им деяния, являющихся элементами состава преступления. Речь идет о двух элементах – *объекте* и *объективной стороне* состава преступления.

Российский правовед Л.Э. Спиридонова определяет фактическую ошибку как *заблуждение лица в обстоятельствах, образующих объективные признаки преступления, либо в обстоятельствах, включающих преступность деяния* [3, с.8]. В свою очередь М.Б. Фаткуллина определяет фактическую ошибку как *неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно объективных признаков состава преступления* [6, с.15].

По нашему мнению, определение М.Б. Фаткуллиной является целесообразным и уместным, так как заблуждение не есть результат, а лишь предпосылка формирования неверного знания у лица под воздействием такого знания.

В уголовно-правовой доктрине поясняется, что фактическая ошибка бывает двух видов:

ошибка, оказывающая влияние на уголовно-правовую квалификацию;

и ошибка, не оказывающая влияния на уголовно-правовую квалификацию [6, с.5-6].

Вместе с тем, фактической ошибке свойственны следующие особенности.

- (1) Обусловленность допущенного неверного представления по зависящим от виновного причинам: лицо неверно предполагает, что им полностью выполнена объективная сторона желаемого преступления. Подобное неправильное представление происходит вследствие неверной оценки сознанием виновного явлений и событий окружающего мира.
- (2) В результате допущенного неверного представления виновный совершает другое преступление, не охватываемое его умыслом, однако этот факт виновным не осознается (вторая особенность).
- (3) Содеянное всегда характеризуется причинением вреда общественным отношениям, однако нарушается норма, не охватываемая сознанием виновного. То есть в деянии можно выявить наличие признаков (не всех) и того преступления, которое охватывалось умыслом виновного, и отдельных признаков состава иного преступления, объекту которого в действительности причинен вред.

Способность человека анализировать и оценивать свои поступки и намерения (самосознание) тесно связана с возникновением у него ответственности за свои действия, поскольку при совершении того или иного деяния у каждого психически здорового человека есть реальная возможность оценить его противоправность. Именно это свойство сознания обусловило выделение интеллектуального элемента вины: лицо осознает или имеет возможность осознавать все юридически значимые объективные свойства совершаемого деяния.

При фактической ошибке виновный осознает противоправность своих действий, при этом данная ошибка может возникнуть только тогда, когда лицо действует с прямым конкретизированным умыслом и точно представляет себе определенный результат своих действий (бездействия).

В данном контексте Т.И. Безрукова отмечает: «*Если же лицо, например, безразлично относится к последствиям, которые могут наступить в результате совершенного им деяния (косвенный умысел), либо предполагает наступление одного из нескольких возможных последствий (неконкретизированный умысел), ошибка невозможна: наступившее в действительности последствие охватывалось сознанием виновного, в то время как фактическая ошибка представляет собой неверное представление лица о наступлении желаемого преступного результата*» [2, с.18]. Следуя логике цитируемого автора, фактическая ошибка наличествует, когда субъективная сторона преступления выражена в форме прямого конкретизированного умысла, то есть когда виновный точно знает, какое преступное деяние он желал совершить (в отношении этого деяния он полагает свои действия (бездействие) полностью завершёнными, а преступный результат наступившим). По нашему мнению, такой подход является абсолютно правильным и помогает устранить погрешности в правоприменительной деятельности.

В уголовно-правовой доктрине встречается множество классификаций фактических ошибок. Так, Н.С. Таганцев классифицирует фактические ошибки *по их содержанию* на (1) фактические ошибки, относящиеся к деянию и его последствиям, и притом или к отдельным фактическим условиям совершенного, или к установлению взаимного отношения этих условий, к выводам из фактов; или же (2) фактические ошибки, относящиеся к предположениям об основаниях деятельности, к ее мотивам [4, с.232-233].

Ошибка первого рода, по Н.С. Таганцеву, возможна:

- (1) Относительно *объекта посягательства*, его физических свойств, его общественного и государственного положения и т.д.; такова, например, ссылка обвиняемого в убийстве на то, что

он предполагал, что предмет, лежавший под кустом, в который он стрелял, был заяц, а не человек; ссылка обвиняемого в растлении малолетней с ее согласия на то, что он полагал, что девушке, вступившей с ним в связь, давно уже исполнилось 14 лет, и т.д.;

- (2) Ошибка может относиться к обстановке преступного деяния, как, например: а) к месту действия, когда обвиняемый в святотатстве ссылается на то, что он не знал, что место, из которого он совершил кражу, есть часовня или временное церковное хранилище; б) ко времени совершения, когда обвиняемый, ссылаясь на несвоевременное освещение улицы, оправдывается тем, что он не знал, что наступил требуемый час; в) к средствам и способам действия, когда обвиняемый в отравлении оправдывается тем, что он не знал, что использованное им вещество было ядовитым и т.д.
- (3) Ошибка может относиться к причинной связи явлений, к тем изменениям, которые учиненный поступок может вызвать в окружающем мире, когда, например, лицо, обвиняемое в поджоге, ссылается в свое оправдание на то, что оно не знало, что от трения данного предмета произойдет воспламенение или что от прибавки данного вещества к известному составу произойдет взрыв [4, с.232-233].

И.М. Тяжкова придерживается более упрощенной системы фактических ошибок, как то: 1) ошибки в объекте и 2) ошибки относительно признаков объективной стороны состава преступления [5, с.352].

Правовед Т.И. Безрукова отстаивает идею о том, что совершенное в условиях фактической ошибки деяние должно быть квалифицировано как оконченное преступление по направленности умысла [2, с.11]. По нашему мнению, такой категоричный подход является неверным, а в процессе квалификации фактической ошибки надлежит придерживаться следующего алгоритма:

- (1) фактические обстоятельства, которые не осознавались лицом при совершении умышленного преступления, не могут быть вменены ему в вину;
- (2) если будет установлено, что лицо должно было и могло предвидеть фактические обстоятельства, которые им не осознавались при совершении преступления, виновный подлежит уголовной ответственности за неосторожное преступление, если это предусмотрено уголовным законом, в противном случае, если лицо не имело возможности избежать ошибки в фактических обстоятельствах, уголовная ответственность исключается;
- (3) преступление, не доведенное до конца по причине фактической ошибки лица в объективных признаках состава преступления, может быть признано покушением на совершение преступления с указанными обстоятельствами, если лицо действовало умышленно.

Исходя из вышеизложенного полагаем целесообразным дополнить действующее уголовное законодательство Республики Молдова самостоятельными статьями следующего содержания:

«Статья 20¹. Юридическая ошибка

(1) *Юридическая ошибка – это неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно юридических обстоятельств совершаемого им деяния.*

(2) *Деяние лица, добросовестно заблуждавшегося относительно наличия уголовно-правовых запретов, вредоносность которых не является очевидной, исключает уголовную ответственность ввиду отсутствия вины.*

«Статья 20². Фактическая ошибка

(1) *Фактическая ошибка – это неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно объективных признаков состава преступления.*

(2) *Преступление, не доведенное до конца вследствие фактической ошибки лица в объективных признаках состава преступления, признается покушением на преступление, которое охватывалось умыслом лица.*

(3) *Если лицо должно было и могло предвидеть фактические обстоятельства, которые им не осознавались при совершении преступления, оно подлежит уголовной ответственности за неосторожное преступление, если это предусмотрено уголовным законом.*

(4) *Объективные признаки состава преступления, которые не осознавались лицом при совершении умышленного преступления, не могут быть вменены ему в вину.*

Литература:

1. АЛИЕВ, З.Г. *Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии Сургутского государственного университета ХМАО-Югры. Москва: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2007. 22 с.
2. БЕЗРУКОВА, Т.И. *Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. 30 с.
3. СПИРИДОНОВА, Л.Э. *Уголовно-правовое значение фактической ошибки при квалификации преступлений против жизни* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Москва: ФГБОУ ВПО «Российская Академия правосудия», 2013. 34 с.
4. ТАГАНЦЕВ, Н.С. *Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. В двух томах. Том 1.* Москва: Наука, 1994. 380 с. ISBN 5-02-012940-2
5. ТЯЖКОВА, И.М. Глава X. Субъективная сторона преступления. В: *Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов.* / Под редакцией д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой и к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. Москва: Зерцало, 1999. 592 с. ISBN 5-8078-0039-7
6. ФАТКУЛЛИНА, М.Б. *Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права Уральского юридического института МВД России. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2001. 21 с.
7. *УЛОЖЕНИЕ О НАКАЗАНИЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ.* Санктпетербургъ: Въ Типографіи Втораго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. На подлинномъ собственною Его Императорскаго Величества рукою. Петергофъ, 15 августа 1845. 922 с.

Prezentat la 05.02.2014

АЛГОРИТМ КВАЛИФИКАЦИИ ФАКТИЧЕСКОЙ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Геннадий ФОРТУНА

Молдавский государственный университет

Целью исследования являлась выработка алгоритма квалификации фактической ошибки в уголовном праве. Для её достижения автор осуществил систематизацию фактических ошибок и их последующий анализ, ответил на наиболее дискуссионные вопросы в теории и в правоприменительной практике. Так, определены условия и пределы уголовной ответственности в случае ошибки в объекте, ошибки относительно личности потерпевшего, в случае отклонения действия, ошибки в объективной стороне, в том числе в развитии причинной связи. Особое внимание уделено фактическим ошибкам, касающимся наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных в ст.35 УК РМ.

Автор формулирует алгоритм квалификации мнимой обороны, мнимого состояния крайней необходимости, мнимой обоснованности риска и других обстоятельств, устранивающих преступность деяния. Каждая из категорий фактических ошибок снабжена лаконичными правилами квалификации. Выводы и умозаключения, сформулированные в результате исследования, представляют не только теоретический, но и явный практический интерес.

Ключевые слова: фактическая ошибка, ошибка в объекте, ошибка в предмете, ошибка в личности потерпевшего, ошибка в объективной стороне содеянного, покушение на негодный объект, покушение негодными средствами, мнимая оборона, мнимое состояние крайней необходимости, мнимая обоснованность риска.

ALGORITMUL CALIFICĂRII ERORII DE FAPT ÎN DREPTUL PENAL

Scopul prezentei cercetări științifice constă în elaborarea algoritmului de calificare a erorii de fapt în dreptul penal. Pentru realizarea scopului propus s-a efectuat sistematizarea erorilor de fapt și analiza lor ulterioară. Autorul a dat răspuns la întrebări considerate discutabile atât în doctrină, cât și în practică. Au fost formulate condițiile și limitele răspunderii penale în cazul erorii în obiect, în persoană, în cazul aberației de acțiune, erorii în latura obiectivă, precum și erorii în dezvoltarea legăturii cauzale. O atenție deosebită a fost acordată erorilor de fapt ce se referă la prezența cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei, prevăzute la art.35 CP RM. Autorul propune algoritmul de calificare a cazurilor de legitimă apărare imaginară, a stării imaginare de extremă necesitate, a rezonabilității imaginare a riscului, precum și a altor cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Analiza oricărei erori este însoțită de reguli laconice de calificare. Concluziile autorului prezintă nu doar un interes pur teoretic, dar și o vădită utilitate în activitatea organelor de drept.

Cuvinte-cheie: eroare de fapt, eroare în obiect, eroare în obiectul material, eroare în persoană, eroare în latura obiectivă, tentativă la un obiect nul, tentativă cu mijloace nule, legitimă apărare imaginară, stare imaginară de extremă necesitate, rezonabilitate imaginară a riscului.

THE APPRECIATION ALGORITHM OF MISTAKE IN FACT IN THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

The purpose of the present study consists in the elaboration of the appreciation algorithm of mistake in fact in the Substantive Criminal Law. In order to obtain this purpose the author has performed the systematization of mistakes in fact and their further analysis. The author gives the answer on the questions which were considered to be the most disputable in the penal doctrine and the judicial practice. There have been formulated the limits and the conditions of criminal liability for the mistake in the object, mistake in the person, cases of abberatio ictus, mistakes in the objective items, including in the development of chain of causation. The biggest attention has been spared to the group of mistakes of general defenses, provided in the article 35 of the Criminal code. The Author formulates the appreciation algorithm of the imaginary defence of apparent danger, imaginary state of extreme necessity, imaginary reasonability of the risk and other forms of general defenses. Every type of mistakes in fact is supplied by brief rules of qualification. Conclusions proposed in the result of the study represent not only the theoretical but the evident empirical importance.

Keywords: mistake in fact, mistake in the object, mistake in the material object, mistake in the person, mistake in the objective side of the fact, unsuccessful attempt imaginary legal defence, imaginary state of extreme necessity, imaginary reasonableness of the risk.

При анализе фактических ошибок будем придерживаться общепризнанной классификации их на две основные группы:

- ошибки в объекте;
- ошибки, относящиеся к признакам объективной стороны преступления.

К *ошибке в объекте* относится неверное знание в результате заблуждения лица относительно видовой характеристики (вида) и содержания охраняемых уголовным законом общественных отношений, которым в результате преступного посягательства причиняется вред.

Ошибка возникает в отношении свойств вещи или потерпевшего, иначе говоря – предмета преступления или потерпевшего (как материального предмета внешнего мира, на который непосредственно воздействует преступник, осуществляя посягательство на соответствующий объект), однако уголовно-правовое значение подобное неверное представление лица приобретает лишь при условии, когда вред вследствие ошибки причинен иному объекту.

На уровне непосредственного объекта М.Б. Фаткуллина выделяет ошибки лица в *основном, дополнительном и факультативном объекте преступления*. Ошибки в основном и дополнительном объекте возможны только в составных преступлениях, в которых законодатель предусмотрел в основном составе посягательство на основной и дополнительный объект. Ошибка в основном непосредственном объекте преступления влияет на квалификацию, содеянное квалифицируется как покушение на тот объект, который охватывался сознанием виновного, хотя фактически вред этому объекту причинен не был. Ошибка в дополнительном непосредственном объекте преступления также влияет на квалификацию действий виновного. Предположим, лицо с целью хищения чужого имущества проникает в квартиру и нападает на «спящего» хозяина, а оказывается, что человек мертв. В этом случае по общему правилу деяние должно квалифицироваться как покушение на разбой [9, с.18-20]. В свою очередь, ошибку в квалифицирующем обстоятельстве, относящемся к характеристике объекта, целесообразнее считать ошибкой в факультативном непосредственном объекте.

Российский правовед Л.Э. Спиридонова предлагает использовать термин «неоднородный объект» при определении уголовно-правового значения фактической ошибки в объекте в преступлениях против жизни для сопоставления объектов, на которые направлен умысел лица, и объектов фактически совершенных деяний. Критерием разграничения неоднородных объектов, по мнению автора, является видовая характеристика общественных отношений, составляющих указанные объекты, и степень общественной опасности посягательства на них [5, с.8].

Так, при ошибке в объекте, когда умысел лица направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена более строгая ответственность, чем за фактически наступившие последствия (например, лицо намеревалось убить представителя публичной власти из мести за осуществляемую им служебную деятельность, а фактически причинило смерть человеку, не являющемуся таковым), квалифицировать содеянное следует в соответствии с направленностью его умысла, то есть в соответствии со ст.27 УК РМ и п.п) ч.(2) ст.145 УК РМ как покушение на убийство представителя власти в связи с исполнением таковым служебных обязанностей.

Вместе с тем, подобная формула квалификации не является панацеей. В этом смысле следует иметь в виду, что уголовно-правовая оценка подобных ситуаций (как покушение на преступление либо как оконченное преступление) будет зависеть в том числе от особенностей конструкции состава преступления, который необходимо применить. Особое влияние при этом оказывает специальный статус потерпевшего, осознаваемый посягающим лицом. К примеру, виновное лицо ошибочно полагает, что посягает на жизнь президента страны, тогда как фактически посягательство имеет место в отношении иного лица, не обладающего специальным статусом, предусмотренным уголовным законом. Поясним, что уголовно-правовая норма, предусмотренная ст.342 УК РМ, санкционирует специальный случай покушения на жизнь, и поэтому не требует дополнительной ссылки на положения ст.27 УК РМ. В сложившейся ситуации сам факт покушения на жизнь президента страны будет образовывать окончательный состав преступления, предусмотренного ст.342 УК РМ.

При ошибке в объекте, ответственность как за посягательство на который, так и за фактически наступившие последствия является *равной* (санкции статей, предусматривающих наказание за совершение указанных преступлений, являются равноценными по строгости), квалифицировать действия лица следует по статьям УК РМ в соответствии с направленностью его умысла. Так, например, квалифицировать действия лица, посягнувшего на жизнь военнослужащего, а фактически причинившего смерть представителю публичной власти, следует по п.п) ч.(2) ст.145 УК РМ как окончательный состав рассматриваемого преступления, потому что данный пункт охватывает несколько квалифицирующих признаков (Убийство представителя публичной власти или военнослужащего либо их близких род-

ственников во время или в связи с исполнением представителем публичной власти или военнослужащим служебных обязанностей).

Следуя формуле, предлагаемой Л.Э. Спиридоновой, при *ошибке в объекте*, когда умысел лица был направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена *более строгая* ответственность, чем за фактически наступившие последствия, квалифицировать содеянное необходимо в соответствии с направленностью умысла лица, как правило, как покушение на то преступление, которое оно намеревалось совершить [5, с.8-9]. Иное решение данного вопроса (квалифицировать содеянное как оконченный состав преступления) возможно в ситуациях, когда конструкция отдельных составов преступлений не предусматривает возможности применения ст.27 УК РМ. В то время как при ошибке в объекте, когда умысел лица был направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена *менее строгая* ответственность, чем за фактически наступившие последствия, либо такая ответственность является *равной*, квалифицировать содеянное необходимо по соответствующим статьям УК РМ в соответствии с направленностью умысла лица.

Так, Н.С. Таганцев указывает: «Если ошибка относится к обстоятельствам, не имеющим никакого значения для состава или квалификации преступного деяния, то она остается без всякого влияния на виновность и ответственность: ошибочное предположение вора о том, что украденные вещи принадлежат его соседу, когда они в действительности принадлежат другому лицу, или неверное предположение о том, что яд, данный отравителем, произведет прекращение действия сердца, между тем как смерть произошла от заражения крови, и т.д., не могут иметь никакого значения для вменения в вину и ответственности» [6, с.233-234].

Итак, резюмируем: оценка действий виновного при ошибке в объекте преступления должна производиться исходя из направленности умысла, с учётом при этом того, что объект, охватываемый умыслом виновного, фактически не пострадал. Чтобы согласовать направленность умысла и причинение вреда не тому объекту, который охватывался умыслом виновного, при квалификации подобных преступлений следует применять юридическую фикцию. Согласно таковой, хотя вредное последствие и наступило, тем не менее в реальной действительности оно не сопровождалось тем объективным обстоятельством, которое в соответствии с направленностью умысла виновного обосновывает усиление ответственности.

Другой дискуссионной темой в науке уголовного права, несмотря на её длительную разработку, остается вопрос уголовно-правового значения *посягательства на «негодный»* или *«отсутствующий» объект*. Судебные органы и действующее уголовное законодательство указанными понятиями не оперируют. Думается, в приведенных ситуациях речь идет об ошибке лица в свойствах (качествах) предмета преступления или об ошибке относительно личности потерпевшего.

В данном случае заблуждение лица касается одного из элементов структуры объекта преступления как общественного отношения. Суть заблуждения заключается в том, что лицо полагает, будто оказывает воздействие, к примеру, на жизнь человека, в то время как в действительности такого воздействия не было, поскольку потерпевший на момент совершения преступления был уже мертв (выстрел в труп) либо вовсе отсутствовал. Квалифицировать посягательство на «негодный объект» следует в соответствии с направленностью умысла лица как покушение на то преступление, которое оно намеревалось совершить.

В этом контексте следует выделить три основных подхода к уголовно-правовой оценке посягательства на «негодный объект»:

- (1) как уголовно-ненаказуемое деяние;
- (2) как покушение на преступление;
- (3) как приготовление к преступлению.

Ситуации посягательства на «негодный объект», как правило, необходимо квалифицировать как покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла лица. Иное решение данного вопроса возможно в ситуации, когда конструкция составов конкретных преступлений не допускает возможности применения нормы, предусмотренной ст.27 УК РМ, в частности – состава преступления, предусмотренного ст.342 УК РМ.

Итак, применительно к квалификации ошибки в объекте надлежит сформулировать несколько правил:

- (1) Покушение на преступление имеет место в случае посягательства, фактически совершенного на другой объект, нежели на тот, на который намеревался покуситься виновный (на который был направлен умысел лица).

- (2) Содеянное квалифицируется как покушение, когда умысел виновного был направлен только на один объект, тогда как фактически посягательство имело место в отношении двух или более объектов. В случае если виновный должен был и мог предвидеть возможность причинения вреда другому объекту, деяние квалифицируется как преступление, совершенное по неосторожности.
- (3) Деяние, при совершении которого умысел виновного был направлен на причинение вреда нескольким объектам, а фактически вред причинен только одному из них, квалифицируется как оконченное преступление против объекта, которому фактически причинен вред, и как покушение на преступление против объектов, которым вред не причинен.
- (4) Посягательство на негодный объект квалифицируется либо как покушение на преступление, либо как приготовление, в соответствии с направленностью умысла виновного, то есть на тех же основаниях, что и всякое другое покушение.

Основной в отечественной уголовно-правовой доктрине продолжает оставаться позиция, согласно которой данный вид заблуждения следует относить *к ошибке в личности потерпевшего* (ошибке в предмете посягательства). Данный вид ошибки образует разновидность ошибки в объекте. Л.Э. Спиридонова выделяет две разновидности ошибок в личности потерпевшего: *простые* и *сложные* [5, с.9].

Следуя логике автора, получается, что к *простым ошибкам в личности* относятся заблуждения относительно личности потерпевшего, допущенные при совершении преступлений в условиях отсутствия обстоятельств, образующих квалифицированные либо привилегированные составы УК РМ. Такие ошибки не окажут влияния на квалификацию содеянного.

К *сложным ошибкам в личности* предлагается относить заблуждения относительно личности потерпевшего, допущенные при совершении преступлений, предусмотренных квалифицированными либо привилегированными составами УК РМ.

Выделяются три разновидности указанных ошибок:

- (1) когда личность, в отношении которой заблуждается виновный, и личность, на которую фактически совершено посягательство, обладают *равными* характеристиками;
- (2) когда лицо полагает, что в свойствах личности потерпевшего имеется обстоятельство, образующее квалифицированный вид убийства, в то время как такое обстоятельство *отсутствует*;
- (3) когда лицо полагает, что в свойствах личности потерпевшего отсутствует обстоятельство, образующее квалифицированный вид убийства, в то время как такое обстоятельство *присутствует*.

Если *простая ошибка* в личности не повлияет на квалификацию содеянного в соответствии с направленностью умысла лица, то *сложная ошибка* в личности может как оказывать влияние на квалификацию содеянного, так и не оказывать такового.

В случае если заблуждение касается свойств личности потерпевшего, образующих квалифицированные составы УК РМ, такие ошибки будут оказывать влияние на квалификацию. Так, при заблуждении лица в наличии у потерпевшего таких характеристик, как состояние беременности, малолетний возраст, нахождение в беспомощном состоянии, когда фактически указанные обстоятельства отсутствуют, квалифицировать содеянное необходимо как покушение на квалифицированный вид убийства.

В свою очередь, в ситуациях, когда сознанием виновного не охватывалось наличие в свойствах личности потерпевшего обстоятельств, образующих квалифицированный вид преступления (к примеру, квалифицированный вид убийства), то содеянное, при отсутствии иных отягчающих обстоятельств, следует квалифицировать по ч. (1) ст. 145 УК РМ как простое неквалифицированное убийство. В этом смысле справедливо отмечает Н.С. Таганцев: «Если ошибка относится к обстоятельствам, выделяющим данный случай из родового понятия, то такая ошибка не устраняет умышленности действия, но устраняет возможность усиления ответственности по поводу обстоятельства, оставшегося учинившему неизвестным: если виновный знал, что он посягает на жизнь человека, но не знал, что убитый – его отец, то он может быть признан виновным в умышленном убийстве, но не в отцеубийстве» [6, с.233-234].

При уголовно-правовой оценке *ошибки в личности*, допущенной при совершении преступления, предусмотренного п.д) ч. (2) ст. 145 УК РМ (Убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга), надлежит исходить из того, что речь идет о совершении преступления *по определенному мотиву* (мотив воспрепятствования деятельности, мотив мести за совершенную деятельность). Соответственно, ошибка относительно личности потерпевшего не

окажет влияния на уголовно-правовую оценку действий лица, поскольку имеет место и преступление, совершенное по определенному мотиву, и преступный результат в виде причинения смерти человеку.

При ошибке в личности при совершении преступлений, предусмотренных *привилегированными* составами УК РМ, квалификация содеянного будет обусловлена субъективным отношением лица к совершенному деянию и его последствиям, а также конкретными обстоятельствами происшествия.

Полагаем, что в случае, когда у лица отсутствует заблуждение относительно объекта посягательства, относительно характера своих действий и иных обстоятельств совершения преступления, допущенная ошибка в личности не окажет влияния на уголовно-правовую оценку содеянного. Квалифицировать содеянное в таких случаях следует в соответствии с направленностью умысла лица согласно статьям УК РМ, предусматривающим ответственность за соответствующее преступление. Так, к примеру, если женщина, находясь в особом психофизическом состоянии, обусловленном родовым процессом, убивает новорожденного ребенка, но не собственного, биологической матерью которого она является, а чужого, ошибочно приняв его за своего (например, в палате для новорожденных в роддоме), то содеянное образует состав оконченного детоубийства в смысле ст.147 УК РМ. Аналогичное решение надлежит принять и в случае убийства, совершенного в состоянии аффекта (ст.146 УК РМ).

Ошибку в личности потерпевшего, связанную с перерастанием в ошибку в объекте, в уголовно-правовой доктрине именуют ошибкой в конструктивных качествах (свойствах) личности потерпевшего, перерастающей в ошибку в родовом объекте [9, с.18-20]. Деяние, при совершении которого виновный осознавал наличие объективных свойств, относящихся к личности потерпевшего и отягчающих ответственность, которые фактически отсутствовали, квалифицируется как покушение на преступление с квалифицирующими обстоятельствами.

Так, в некоторых случаях возможно перерастание ошибки в личности потерпевшего в ошибку в объекте, при этом следует руководствоваться правилами квалификации преступлений при ошибке последнего вида. Например, виновный намеревался осуществить нападение на конкретное лицо, пользующееся международной защитой, однако по ошибке напал на потерпевшего, лишь внешне похожего на указанное лицо. В приведенном примере ошибка в личности потерпевшего перерастает в ошибку в объекте, и содеянное должно квалифицироваться по правилам при ошибке в объекте – как покушение на задуманное преступление, то есть по ст.27 и ч.(1) ст.142 УК РМ, исходя из направленности умысла.

Вместе с тем, деяние, при совершении которого виновный не осознавал наличия объективных свойств, относящихся к личности потерпевшего и отягчающих ответственность, которые фактически существовали, квалифицируется как оконченное преступление, без указанных обстоятельств.

Ошибка в предмете практически всегда связана с ошибкой в объекте преступления, так как при ошибке в предмете лицо неверно оценивает качества, принадлежность и правовое значение предмета преступления в рамках того общественного отношения, на которое осуществляется посягательство. По общему правилу, ошибка в предмете не влияет на форму вины и уголовную ответственность. Иначе обстоит дело, если в рамках данного вида предмета преступления законодатель указывает на его особенности, наличие которых влияет на квалификацию преступления, например – размер чужого имущества при хищении. Когда особенности предмета преступления охватывались сознанием виновного, а в действительности вред в рамках этих особенностей не наступил, ошибка в предмете с особыми признаками дает основание квалифицировать содеянное как покушение на преступление.

Ошибка в предмете и ошибка в объекте не являются тождественными. Так, ошибка в предмете касается материально выраженных характеристик предметов в рамках тех общественных отношений, на которые лицо осуществляет посягательство. Ошибка же в объекте касается сферы общественных отношений, их свойств и особенностей. В то же время, поскольку при ошибке в предмете лицо неверно оценивает качества, принадлежность и правовое значение предмета преступления в рамках того общественного отношения, на которое осуществляется посягательство, такая ошибка практически всегда связана с ошибкой в объекте преступления. Поэтому предмет преступления является всего лишь составной частью объекта преступления – общественного отношения.

Деяние, совершенное в отношении не того предмета, который охватывался умыслом виновного, а также совершенное в отношении негодного предмета, а равно предмета, который, по причинам, не зависящим от виновного, отсутствовал в момент совершения посягательства, квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла.

Если умысел виновного был направлен на причинение вреда в результате посягательства в крупном или особо крупном размере, а фактически посягательство причинило меньший вред, такое деяние квалифицируется как покушение на преступление, в соответствии с направленностью умысла.

При *фактической ошибке в характере совершенного деяния*, лицо вообще не задумывается над тем, предусмотрено ли совершенное им деяние уголовным законом или нет, как это имеет место при юридической ошибке. Лицо не имеет умысла посягать на те или иные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Совершая обычные действия в повседневной жизни, лицо может ошибаться, и от того, должно было и могло ли лицо осознавать общественную опасность своего деяния, зависит квалификация преступления.

К ошибке в деянии, как признаке объективной стороны преступлений, следует отнести:

– *Заблуждения лица относительно наличия либо отсутствия в его действии либо бездействии признаков вредности.*

Заблуждение лица относительно *наличия либо отсутствия в его деянии признаков вредности*, характерных для преступления, окажет влияние на уголовно-правовую оценку содеянного в зависимости от возможности осознания и предвидения наступления вредных последствий его действий. В случае, если лицо не предвидело, однако должно было и могло предвидеть наступление вредных последствий своих действий, содеянное следует рассматривать как неосторожное причинение вреда. Уголовно ненаказуемыми такие заблуждения могут быть признаны лишь в случаях, когда лицо не должно было и не могло предвидеть возможности причинения вреда своими действиями.

– *Заблуждения в характере деяния при совершении умышленных преступлений.*

Квалификация содеянного при заблуждении лица относительно характера совершенного деяния в случае, когда при совершении преступления не наступил желаемый для него результат, будет обусловлена субъективным отношением лица к совершенному деянию и его последствиям, а также иными обстоятельствами происшествия. В частности, дискуSSIONным, не получившим окончательного разрешения в науке уголовного права остается вопрос о квалификации действий лица, стремившегося при совершении убийства причинить потерпевшему особые физические и (или) нравственные страдания и в полной мере реализовавшего умысел на проявление особой жестокости, когда данный результат достигнут не был, поскольку смерть потерпевшего наступила от первоначальных действий виновного [5, с.11]. Содеянное следует квалифицировать как оконченный состав убийства, совершенного с особой жестокостью. Необходимо исходить из того, что действия, составляющие особую жестокость, выполнены виновным в полном объеме: фактически особая жестокость им проявлена.

– *Ситуации отклонения действия.*

Применительно к вопросу о квалификации ситуаций отклонения действия, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется другому лицу, а не тому, на кого направлено посягательство, полагаем, что ситуации отклонения действия всегда будут оказывать влияние на квалификацию содеянного. Однако конкретная квалификация таких ситуаций может быть различной. Она будет обусловлена как характером и направленностью умысла лица, так и иными фактическими обстоятельствами происшествия (например, наличием других потерпевших на месте происшествия; используемыми виновным орудиями и способами совершения преступления).

Основным в отечественной доктрине остается правило, когда *ситуации отклонения действия квалифицируются как покушение на то преступление, которое лицо намеревалось совершить*, и на *неосторожное причинение вреда*. В то же время, в доктрине справедливо указывается, что деяние, при котором, по не зависящим от виновного обстоятельствам, вред причинен не тому лицу, против которого деяние было направлено (*отклонение действия*), квалифицируется по совокупности преступлений: покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла и оконченное умышленное преступление [1, с.16]. Такая квалификация представляется целесообразной в тех случаях, когда по обстоятельствам дела виновное лицо предвидело реальную опасность причинения вреда другим лицам, сознательно допускало это либо относилось безразлично к данному обстоятельству. Психическое отношение виновного к «вторичному» вреду выражается в форме косвенного умысла, а потому подлежит квалификации как умышленное преступление.

Так, в преступлениях против жизни возможны следующие варианты квалификации ситуаций отклонения действия, обусловленные конкретными фактическими обстоятельствами происшествия:

- при совершении преступления средствами, опасными для жизни или здоровья множества лиц, возможны также варианты квалификации действий лица по ст.27, п.м) ч. (2) ст. 145 и ч. (1) ст.145 УК РМ (в случае предвидения, исходя из обстановки совершенного преступления, возможности причинения смерти иному лицу и безразличного к этому отношения);
- по ст. 149 УК РМ (в случае совершения насильственных действий с неконкретизированным умыслом в отношении потерпевшего, когда виновный допускал наступление любых из возможных последствий в отношении потерпевшего, а фактически по неосторожности причинил смерть другому лицу, при этом потерпевшему, на которого был направлен умысел виновного, вообще не причинен вред).

При ошибке относительно *способа совершения преступления* следует руководствоваться следующими правилами квалификации:

- (1) Если лицо, совершая преступление, предполагало наличие квалифицированного способа преступления, который в действительности отсутствует, содеянное квалифицируется как покушение на данное преступление.
- (2) Если лицо, совершая преступление, предполагало отсутствие квалифицированного способа преступления, который в действительности наличествует, содеянное оценивается исходя из направленности умысла. Поскольку данный квалифицирующий признак не охватывается умыслом виновного, в этой части отсутствует и его вина. При указанной ошибке деяние виновного квалифицируется как оконченное преступление без квалифицирующего признака.

Фактические ошибки в развитии причинной связи заключаются в заблуждении лица относительно причинно-следственной зависимости между совершенным вредоносным деянием и наступившими последствиями. Однако это вовсе не означает, что виновный, чтобы быть признанным таковым, должен осознавать все детали и особенности развития указанной связи.

Такая ошибка имеет место, когда виновный ошибочно полагает преступный замысел реализованным и предпринимает действия, направленные на достижение иной цели, однако вред причинен в результате именно последующих действий [2, с.22].

Вполне логично, что вопрос о причинной связи возникает только в отношении преступлений с материальным составом, поскольку для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить наличие данной связи между действием или бездействием виновного и наступившим преступным результатом. Поэтому ошибка в развитии причинной связи представляет собой заблуждение лица о причинно-следственной зависимости между его деянием и наступившими в результате него общественно опасными последствиями.

Для признания лица действующим виновно достаточно установить, что оно охватывало своим сознанием общие закономерности развития причинной связи, осознавало, что преступное последствие может наступить именно в результате его действий.

Данные ошибки могут иметь место в рамках двух групп ситуаций:

- Для *первой группы* характерно то, что лицом, совершающим вредоносное деяние, причинная связь в целом осознается, то есть осознается то обстоятельство, что именно совершенное им общественно опасное деяние влечет за собой наступление вредных последствий, является их причиной.
- Для *второй группы* ситуаций характерно то, что вредное последствие, охватываемое умыслом виновного, наступает в результате не тех действий лица, которыми предполагалось причинить это последствие, а иных. Применительно к преступлениям против жизни данная группа ошибок в развитии причинной связи подразделяется еще на две разновидности:
 - когда смерть потерпевшего наступила в результате действий, не находящихся под контролем виновного (например, в результате действий иных лиц, в результате несчастного случая, произошедшего с потерпевшим, и т.д.);
 - когда смерть потерпевшего наступила от так называемых вторичных действий виновного, направленных на сокрытие совершенного преступления.

Одним из самых актуальных и требующих разрешения является вопрос о квалификации ситуаций, когда смерть потерпевшего явилась результатом вторичных действий виновного, которые сами по себе были направлены на сокрытие преступления. Квалификация содеянного в таких ситуациях будет зависеть от субъективного отношения виновного лица к факту смерти потерпевшего. Если смерть потерпевшего явилась единственным желаемым для лица результатом, и в ходе совершения преступле-

ния при установлении, что потерпевший жив, оно готово было продолжить действия, направленные на причинение смерти, содеянное следует квалифицировать как оконченное умышленное преступление в соответствии с направленностью умысла лица.

В случае установления того факта, что если бы лицо знало, что потерпевший жив, то вторичные действия им не были бы совершены, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусматривающих ответственность за умышленно причиненный вред либо неоконченное умышленное преступление с учетом направленности умысла лица, и как неосторожное лишение жизни.

Если лицо совершило умышленные действия, направленные на причинение смерти потерпевшему, однако результат в виде смерти явился следствием воздействия иных явлений, не находившихся под контролем виновного, содеянное следует квалифицировать как покушение на убийство, даже если смерть потерпевшего была единственным желаемым для лица результатом преступления.

Правила квалификации ошибки в развитии причинной связи сводятся к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если лицо не осознавало и не предвидело, что его действия явятся причиной фактически наступивших преступных последствий, и по обстоятельствам дела оно не должно было и не могло предвидеть данного развития причинной связи.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо не осознает и не предвидит, что его действия явятся причиной фактически наступивших преступных последствий, но по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть.
- (3) Уголовная ответственность наступает за покушение на преступление, если лицо осознавало, предвидело и желало развития причинной связи, которая ведет к вредным последствиям, хотя таковые фактически не наступили.

При определении уголовно-правового значения *ошибки в последствиях* одной из самых дискуссионных в доктрине уголовного права остается проблема квалификации действий лица, совершившего в рамках единого преступления посягательство на жизнь двух и более лиц, п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ, когда в результате фактической ошибки в характере деяния погиб один человек, либо когда при наличии двух погибших в живых остались один или более потерпевших. Квалифицировать содеянное в случае, когда погиб только один из потерпевших, необходимо по ст.27 и п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. В ситуации, когда умысел виновного направлен на причинение смерти трем и более лицам, а в результате ошибки в деянии погибло двое из потерпевших, содеянное следует квалифицировать как оконченный состав преступления, предусмотренного п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Дополнительного вменения покушения на убийство оставшихся в живых потерпевших не требуется.

Судебная практика по делам об умышленных убийствах зачастую ошибочно рекомендует в случаях, когда умысел виновного направлен на совершение одного преступления – убийства двух или более лиц, – квалифицировать убийство одного человека и покушение на убийство другого по совокупности ч.(1) или ч.(2) ст.145 УК РМ (с указанием соответствующего квалифицирующего признака) совместно со ст.27 и п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Такой подход представляется глубоко несправедливым, поскольку в результате его применения получается, что в случае если виновный причинит смерть всем потерпевшим, то он должен отвечать за одно преступление, предусмотренное п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Однако если же в результате фактической ошибки виновного кто-то из потерпевших остался жив, то ответственность должна наступать за совокупность преступлений.

Лицо может *ошибаться в пригодности средства*, которое вообще не может быть использовано для совершения преступления в конкретных условиях, либо ошибка может относиться к неправильной оценке свойств (качеств) средства совершения преступления. Указанный вид ошибки следует подразделить на четыре разновидности:

- *Первая* разновидность ошибки заключается в использовании виновным иного, чем он предполагал, но не менее пригодного (равного) для совершения преступления средства.
- *Вторая* разновидность ошибки состоит в использовании виновным такого средства совершения преступления, свойство которого представлялось ему заниженным.
- *Третья* разновидность ошибки состоит в использовании виновным такого средства совершения преступления, свойство которого представлялось ему завышенным.
- *Четвертая* разновидность ошибки состоит в использовании для совершения преступления непригодного в любом случае средства, которое лицо считало пригодным исключительно в силу своего невежества или суеверия.

Совершая преступление, лицо по ошибке может использовать средство иного качества, вполне пригодное для достижения результата. Скажем, виновный в качестве орудия убийства использует пистолет ТТ вместо пистолета ПМ. Данный вид ошибки не влияет на уголовную ответственность, так как для вменения виновному состава убийства абсолютно безразлична марка пистолета, используемого для совершения этого преступления.

Виновный может применить для совершения преступления в силу крайнего невежества, суеверия и мнительности явно непригодное средство (в науке уголовного права данный вид ошибки иногда именуется *покушением с ничтожными средствами* [9, с.21]), например, молитвы, гадание на картах, заклинания, наговоры, порчу, что является по сути обнаружением умысла, ответственность за которое исключается. Данный вид ошибки не имеет уголовно-правового значения, но может иметь криминологическое значение.

Применительно к фактической ошибке в средствах совершения преступления необходимо применять следующие правила квалификации:

- (1) Использование для совершения преступления по ошибке другого, но не менее пригодного средства, не влияет на квалификацию преступления, как совершенного умышленно.
- (2) Использование для совершения преступления средства, сила которого представлялась виновному заниженной, влечет квалификацию содеянного как неосторожного преступления, если виновный должен был и мог осознавать истинную силу примененного средства, а при отсутствии обязанности и возможности такого осознания – как умышленного преступления в соответствии с осознаваемой силой употребленного средства.
- (3) Использование для совершения преступления непригодного в данном случае средства, которое виновный считал вполне пригодным, квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью его умысла.
- (4) Использование для совершения преступления непригодного средства, которое виновный считал пригодным исключительно в силу своего невежества или суеверия, не влечет уголовной ответственности.

Фактические ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, означают заблуждения в обстоятельствах, предоставляющих в силу прямого указания закона право на причинение вреда, то есть когда речь идет о так называемой мнимости обстоятельств, исключающих преступность деяния (мнимая оборона, мнимая крайняя необходимость, мнимое задержание и т.д.).

При установлении заблуждения лица относительно наличия обстоятельств, предоставляющих в силу ст. 35-40¹ УК РМ право на причинение вреда, в случае если лицо не должно было и не могло предвидеть отсутствия этих обстоятельств, его действия подлежат оценке по правилам соответствующей главы Общей части Уголовного кодекса Республики Молдова, а именно – в действии или бездействии лица признается наличие обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Если лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, дающих право на причинение вреда, оно подлежит ответственности по статьям УК РМ, предусматривающим ответственность за соответствующие преступления.

В случае мнимости наличия обстоятельств, устранивающих преступность деяния, прямо предусмотренных ст.35-40¹ УК РМ, возможно несколько вариантов квалификации содеянного:

- (1) *Лицо находилось в состоянии добросовестного заблуждения относительно наличия одного из обстоятельств, предусмотренных Главой III Общей части УК РМ (Обстоятельства, устранивающие преступность деяния), и исходя из сущности дела не должно было и не могло предвидеть отсутствие такового.* Уголовная ответственность исключается ввиду наличия казуса (несчастливого случая). Нет вины – нет ответственности. Академическим примером может послужить случай, когда лицо, находясь в состоянии мнимой обороны, исходя из окружающей обстановки (с учетом качественных и количественных характеристик нападающей и обороняющейся стороны) обоснованно полагает, что «посягательство» налично и действительно. Обоснованность и уместность такой обороны зависит от субъективного восприятия самим лицом окружающей действительности. Признак действительности посягательства позволяет провести разграничение между мнимой защитой и реальной. При вынесении решения по такой категории дел, огромную роль играет усмотрение суда. В этом смысле судебная ин-

станция обязана всесторонне исследовать вопрос о том, как бы поступил другой среднестатистический человек в создавшейся ситуации. Так, если будет установлено, что любое другое лицо в существовавших обстоятельствах восприняло бы объективную действительность так же, то состояние необходимой обороны будет признано существующим, а лицо будет оправдано в совершенном преступлении.

- (2) Лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, при этом умышленно превысило пределы защиты. В существующих обстоятельствах содеянное квалифицируется как умышленное преступление в части вреда, причиненного в процессе превышения пределов необходимой обороны. Сам же факт наличия данного обстоятельства может быть учтен судебной инстанцией в процессе индивидуализации наказания в качестве смягчающего обстоятельства.
- (3) Лицо заблуждалось относительно наличия одного из обстоятельств, предусмотренных Главой III Общей части УК РМ (Обстоятельства, устраняющие преступность деяния), хотя исходя из существа дела, при должной предусмотрительности и внимательности, должно было и могло предвидеть отсутствие такового. Очевидно, вред, причиняемый правоохраняемым интересам, надлежит квалифицировать как причиненный по неосторожности. Вина – в форме преступной небрежности.

В этом контексте Н.С. Таганцев высказывается: «Если ошибка относится к обстоятельствам, обуславливающим преступность, от которых именно деяние обратилось в противозаконное, то učinенное утрачивает характер умышленного посягательства, так как нельзя желать или даже допускать таких фактов, которых не предвидит действующий; нельзя считать причинение кому-либо вреда или смерти умышленным расстройством здоровья или убийством, если виновный предполагал, что его удар или выстрел направлены на неодушевленный предмет или на животное; нельзя считать тайное взятие вещей кражей, если взявший добросовестно предполагал, что вещь, которую он берет, составляет его собственность» [6, с.233]. Продолжая свои рассуждения, автор подчеркивает: «Устраняя умышленность, подобная ошибка не устраняет еще возможной ответственности за легкомыслие и небрежность, если действующий мог, при надлежащей с его стороны внимательности, предвидеть и узнать то, что в действительности произошло, и если, конечно, неосторожность по отношению к данному роду посягательств признается наказуемой. Полное устранение всякой ответственности наступает только тогда, когда предвидение или знание данного обстоятельства представлялось невозможным» [6, с.233].

В данном контексте уместно предложение, ранее сформулированное М.Б. Фаткуллиной, о дополнении уголовного закона самостоятельной статьей об ошибке в оценке обстоятельств, исключающих преступность деяния [9, с.6].

Вместе с тем, следует отметить, что в Разделе VIII Общей части Уголовного кодекса Украины (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) существует самостоятельная статья, посвященная правилам применения нормы о мнимой обороне, следующего содержания:

«Статья 37. Мнимая оборона

1. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства.
2. Мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения.
3. Если лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которые разрешаются в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.
4. Если в сложившейся обстановке лицо не осознавало, но могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за причинение вреда по неосторожности» [8, с.105-106].

Помимо мнимой обороны, в уголовно-правовой литературе обсуждаются также вопросы, связанные с ошибкой при задержании; крайней необходимостью; физическим или психическим принуждением; обоснованным риском, а также при исполнении приказа начальника [1, с.19-21].

Существуют следующие разновидности **мнимого задержания**:

- ошибка при задержании лица, совершившего действия, ошибочно принятые за преступление (совершено деяние, являющееся не преступлением, а иным правонарушением, например – административным проступком);
- ошибка при задержании лица, принятого за преступника (задержание невиновного);
- ошибка относительно свойств личности лица, совершившего преступление (невменяемый, малолетний и т.п.);
- ошибка в необходимости задержания.

Правила квалификации при мнимом задержании должны сводиться к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если в сложившейся обстановке, в силу различных объективных причин, лицо не предвидело, не должно было или не могло предвидеть и осознать ошибочности своего знания относительно личности задерживаемого лица, о преступности совершенного задерживаемым деяния, а также о наличии основания и правомерности причинения вреда.
- (2) Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, влечет уголовную ответственность за неосторожное преступление, если лицо хотя и не предвидело, но по обстоятельствам дела должно было и могло при более пристальном и внимательном отношении к создавшейся ситуации предвидеть, что в действительности вредоносное посягательство отсутствует.
- (3) Уголовная ответственность за умышленное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, будет иметь место, если лицо совершило действия, явно не соответствующие характеру и степени вредоносности посягательства и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Обращаясь к условиям правомерности и пределам применения ошибки в рамках **мнимого физического или психического принуждения**, отметим, что к критериям наличия состояния физического или психического принуждения, которые полностью лишают принуждаемое лицо возможности руководить своими действиями, относятся:

- направленность принуждения на ограничение физических или психических функций принуждаемого лица;
- наличность принуждения;
- действительность принуждения;
- непреодолимый характер принуждения.

На самом деле, виновный заблуждается лишь относительно действительности принуждений, которая означает то же, что и при необходимой обороне. Соответственно, правила квалификации мнимого физического или психического принуждения сводятся к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если вся обстановка происшедшего, включая поведение человека (или группы лиц), давала основание полагать, что имеет место реальное физическое или психическое принуждение, и лицо добросовестно заблуждалось относительно действительности такого принуждения.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо по обстоятельствам дела не осознавало, хотя должно было и могло осознавать возможность руководить своими действиями.
- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если по обстоятельствам дела лицо осознавало возможность руководить своими действиями и сохраняло контроль над ними. В данном случае факт нахождения лица в состоянии физического или психического принуждения может быть учтен судебной инстанцией в процессе индивидуализации уголовного наказания лишь в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность.

Применительно к ошибке, связанной с **исполнением приказа или распоряжения начальника**, отметим, что ошибка может быть связана с неправильной оценкой как существа, так и формальных признаков приказа или распоряжения. Действия лица в указанных случаях необходимо квалифициро-

вать по следующим правилам:

- (1) Уголовная ответственность исключается в случае, когда лицо не осознавало незаконность приказа или распоряжения и по обстоятельствам дела не должно было и не могло осознавать незаконность такого приказа или распоряжения.
- (2) Уголовная ответственность за неосторожное причинение вреда наступает, когда лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было осознавать преступный характер приказа или распоряжения.
- (3) Уголовная ответственность за умышленное причинение преступных последствий наступает, если лицо умышленно выполнило преступный приказ или распоряжение.

Ошибка возможна также и **в обоснованности риска**.

Обоснованный риск представляет собой обстоятельство, исключающее преступность деяния и строящееся преимущественно на основе положений о так называемом производственном риске, понятие которого охватывает и риск в науке, и технический, и врачебный, и педагогический, и иной аналогичный риск [10, с.3].

Уголовно-правовое значение обоснованного риска состоит в том, что, согласно ст. 40 УК РМ, лицо может совершить то деяние, которое уголовным законом признается преступным. Но если будет установлено, что лицо его совершило для достижения общественно полезной цели, которая не могла быть достигнута совершением деяния, не связанного с нарушением или несоблюдением специальных правил, и были предприняты достаточные меры предосторожности, то лицо может нарушить данные правила, соблюдение которых направлено на предотвращение вредных последствий.

Вместе с тем, существуют специальные правила, нарушение или несоблюдение которых недопустимо ни при каких обстоятельствах, что получило нормативное выражение в ч.(3) ст.40 УК РМ, а именно: *«Риск не может быть признан обоснованным, если он был сознательно сопряжен с опасностью для жизни какого-либо лица либо с опасностью возникновения экологической или социальной катастрофы»* [7].

Правовед А.С. Шумков определяет обоснованный риск как *деяние, связанное с нарушением или несоблюдением специальных правил, направленное на достижение общественно полезной цели, не достижимой иными средствами (не сопряженными с нарушением или несоблюдением специальных правил), которое, несмотря на предпринятые лицом достаточные меры предосторожности, привело к наступлению вреда охраняемым уголовным законом интересам* [10, с.8].

Основные признаки, характеризующие обоснованный риск:

- (1) деяние сопряжено с нарушением или несоблюдением специальных правил, призванных предупредить наступление вредных последствий;
- (2) основанием совершения такого деяния выступает общественно полезная цель;
- (3) объективная невозможность достижения преследуемой цели совершением деяния, не связанного с нарушением или несоблюдением специальных правил;
- (4) имеется вероятность, что результат, преследуемый лицом, отклонится от ожидаемого значения вследствие нарушения или несоблюдения специальных правил, призванных предупредить наступление вредных последствий, и потому презюмируется обязанность принятия лицом достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам;
- (5) деяние, несмотря на предпринятые достаточные меры предосторожности, привело к наступлению вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Возможные случаи ошибок при риске:

- лицо добросовестно заблуждается относительно того, что предприняло достаточные меры для предотвращения возможного вреда охраняемым уголовным законом интересам;
- лицо добросовестно заблуждается относительно социальной полезности и оправданности предпринимаемых им действий;
- лицо добросовестно заблуждается, считая, что риск не сопряжен с угрозой для жизни многих людей либо с опасностью для возникновения экологической катастрофы или общественного бедствия.

Признание деяния, связанного с риском, необоснованным (неправомерным) по ч. (2) и ч.(3) ст.40 УК РМ предполагает различную уголовно-правовую оценку содеянного. Исходя из этого, правомерность обоснованного риска можно подразделить на условия:

(a) относящиеся к допустимости совершения деяния, связанного с риском (ч. (2) ст. 40 УК РМ);

(b) относящиеся к недопустимости совершения деяния, связанного с риском (ч. (3) ст. 40 УК РМ).

Преступление, совершенное при нарушении условий правомерности обоснованного риска, может быть с материальным составом, а также преступлением, в котором последствия выведены за рамки состава и на квалификацию не влияют. На это указывает непосредственно конструкция ст. 40 УК РМ.

В этом смысле справедливо высказывается правовед А.С. Шумков, согласно мнению которого при всей своей социальной и юридической специфике обоснованный риск и крайняя необходимость не разделяются между собой непроницаемыми границами. В то же время деяние, совершенное при обоснованном риске, если и может предшествовать основанию его возникновения, утрачивает самостоятельное уголовно-правовое значение и уголовно-правовой оценке не подлежит, поскольку содеянное в такой ситуации охватывается признаками, характеризующими состояние крайней необходимости [10, с.8-9].

Анализируя соотношение между обоснованным риском и крайней необходимостью на примере профессиональной медицинской деятельности, В.Мидриган уточняет, что ежедневно любой медицинский работник сталкивается как с обоснованным риском, так и с крайней необходимостью [11, с.69]. Более того, в российской правовой доктрине некоторые авторы обозначают обоснованный риск в медицинской деятельности как *риск альтернативный*, а крайнюю необходимость – как *риск, лишенный альтернативы (безальтернативный)* [4, с.74-76].

Проблема квалификации мнимой обоснованности риска усложняется тем, что в состоянии обоснованного риска действия предпринимаются в обстоятельствах, предоставляющих действующему лицу либо право избрать модель поведения, сопряженного с риском, либо наоборот – право отказаться от такового. Решения лица должны основываться на предварительных результатах прогноза вероятности наступления определенных вредных последствий и оценки шансов на успех.

Некоторым видам профессиональной деятельности изначально свойственны риски, избежание которых возможно лишь только при наличии и компетентном использовании специальных познаний и мер предосторожности в случае возникновения каких-либо нестандартных чрезвычайных ситуаций в данной сфере. Так, в уголовно-правовой литературе приводится пример, когда врач, не обладая необходимыми, проверенными и научно обоснованными данными о возможных побочных действиях конкретного лекарственного препарата, метода лечения или об определенной технической манипуляции, прибегает к использованию такового в своей терапевтической или хирургической практике [11, с.70]. Иными словами, субъект действует в условиях недостаточной информированности о свойствах или особенностях собственных действий, в надежде получить лучший результат исходя из его субъективной точки зрения.

Вместе с тем, в состоянии крайней необходимости действия совершаются в обстоятельствах, при которых риск является необходимым и безальтернативным, вмешательство лица должно быть оперативным и незамедлительным, а необоснованный отказ от совершения действий, которые указанное лицо обязано предпринять в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности, может повлечь вредные последствия правоохраняемым интересам.

При решении вопроса о мнимой обоснованности риска заслуживает отдельного внимания точка зрения, сформулированная Я.Дргонец и П.Холлендер [3, с.25]. В частности, основывая свое исследование на примере медицинской деятельности, авторы подчеркнули, что любая медицинская деятельность должна осуществляться в соответствии с современными достижениями медицинской науки (*lege artis*). Следовательно, метод *lege artis* имеет определенный уровень, стандарт, недостижение которого при оказании медицинских услуг влечет юридическую ответственность, в том числе и уголовную [3, с.25].

Применительно к мнимой обоснованности риска данное умозаключение имеет принципиальное значение, так как субъект, осуществляющий профессиональную медицинскую деятельность в соответствии с методом *lege artis*, находясь в состоянии профессионального риска, может выйти за его пределы. Иными словами, может применить иной метод, стандарт, манипуляцию, ранее не применявшиеся и, соответственно, не одобренные современной медицинской наукой и практикой.

Правила квалификации **мнимой обоснованности риска** состоят в следующем:

- (1) Уголовная ответственность за наступление вредных последствий исключается, если лицом были соблюдены все предусмотренные в соответствующей сфере деятельности правила, и при этом в его действиях отсутствовали легкомыслие или небрежность.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда в форме легкомыслия (преступной самонадеянности), если лицо, действовавшее в условиях риска, учитывало

одни и недооценивало другие обстоятельства, когда его расчет легкомыслен и ненадежен, а степень риска слишком высока; либо в форме небрежности (преступной халатности), когда лицо, действовавшее в условиях риска, не учитывало наличие обстоятельств риска, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло предвидеть вероятность возникновения такового.

- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если по отношению к причиненному вреду в результате осуществления деятельности, связанной с риском, лицо осознавало вредоносный характер предпринимаемых действий, предвидело неизбежность (при прямом умысле) или реальную возможность (при косвенном умысле), желало (при прямом умысле) либо сознательно допускало вероятность наступления вредных последствий или относилось безразлично к их наступлению (при косвенном умысле).

В случае ошибки лица, находящегося **в состоянии крайней необходимости**, имеет место неправильная интерпретация или неправильная оценка либо 1) самой опасности причинения вреда, либо 2) пределов деятельности по защите, которая объективно признается общественно полезной.

Уместно напомнить, что с правовой точки зрения ненаказуемость действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, основывается на принципе субсидиарности и пропорциональности.

Согласно *принципу субсидиарности*, нет речи о крайней необходимости, если можно было при данных обстоятельствах предотвратить грозящую опасность иначе. Отсюда следует, что действие в состоянии крайней необходимости допустимо и после того, как будут исчерпаны все возможные и существующие способы предотвращения вреда.

Согласно *принципу пропорциональности*, на основании которого сравнивается грозящее и причиненное последствие, нет крайней необходимости, если причиненное последствие является, очевидно, таким же серьезным или еще серьезнее, чем то, которое угрожало.

В этом смысле в правовой литературе приводится весьма убедительное суждение. Так, врач обязан последовательно соблюдать принципы субсидиарности и пропорциональности, то есть он может воспользоваться экспериментальным вмешательством для сохранения жизни и здоровья находящихся в опасности лиц только в том случае, если действия *lege artis* (известные и одобренные методы) не способствуют сохранению жизни или здоровья либо если их нельзя применить; но одновременно врач должен следовать и принципу пропорциональности, то есть он не должен своими действиями причинить равное либо более тяжкое последствие, чем то, которое угрожало. Экспессы в том и другом случае создают основания для гражданской или уголовной ответственности [3, с.30].

Особое уголовно-правовое значение приобретает квалификация ситуаций, в которых наличие состояния крайней необходимости представляется сомнительным. Разберем это на примере крайней необходимости в медицинской деятельности:

- Первая ситуация. Врач в состоянии крайней необходимости совершает вмешательство, которое не отвечает критериям медицинского действия (*lege artis*), не является проверенным способом лечения, при этом субъект не подготовился к исполнению указанного действия ни теоретически, ни практически. Более того, такое действие не является экспериментированием. К примеру, субъект сознательно прибегает к осуществлению хирургического вмешательства недопустимыми инструментами в недопустимых антисанитарных условиях. Состояние крайней необходимости исключается, субъект подлежит уголовной ответственности на общих основаниях за неосторожное причинение вреда.
- Вторая ситуация. Врач, действующий в состоянии крайней необходимости, обладает некоторыми субъективными познаниями в области экспериментирования (имел возможность ознакомиться на стажировках с начавшимися, но не доведенными до конца экспериментами, относящимися к данному случаю). Для такого вмешательства у врача есть и соответствующие материальные условия, и убежденность в реальном исполнении на основании собственного опыта и знаний. Исходя из соблюдения принципов субсидиарности и пропорциональности, в действиях лица наличествует состояние крайней необходимости. Уголовная ответственность исключается.
- Третья ситуация. Врач, в ситуации непосредственной угрозы жизни или здоровью пациента, действует, избирая метод *non lege artis* (не применяемый ранее) [3, с.29], но в условиях экспериментальной лаборатории в рамках выполнения собственных исследовательских задач, при соблюдении всех предусмотренных законом условий и требований проведения эксперимента (проект исследования утвержден официально, получено информированное согласие пациента и

т.д.). Лицо находится в состоянии медицинского эксперимента, применяются правила обоснованного риска. Основания для соблюдения принципов пропорциональности и субсидиарности отсутствуют. Уголовная ответственность исключается.

Правила квалификации при *мнимой крайней необходимости* должны состоять в следующем:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если вся обстановка происшедшего, включая поведение человека, давали основание полагать, что имеет место реальная опасность, создающая угрозу причинения вреда, и лицо не только не предвидело, но и не должно было или не могло предвидеть отсутствие такой опасности.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо, хотя и не предвидело, но по обстоятельствам дела должно было и могло предвидеть, что реальная общественная опасность отсутствует.
- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если лицо умышленно причинило вред, явно не соответствовавший характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более большой, чем предотвращенный.

В свете вышеизложенного полагаем целесообразным включение в Главу III Общей части УК РМ – «*Обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния*», самостоятельной статьи 40² УК РМ об ошибке в оценке обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Литература:

1. АЛИЕВ, З.Г. *Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии Сургутского государственного университета ХМАО-Югры. Москва: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2007. 22 с.
2. БЕЗРУКОВА, Т.И. *Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. 30 с.
3. ДРГОНЕЦ, Я., ХОЛЛЕНДЕР, П. *Современная медицина и право*. Братислава: Обзор, 1988. В переводе. Москва: Юридическая литература, 1991. 336 с. ISBN 5-7260-0547-3
4. СИТКОВСКАЯ, О.Д., КОНЫШЕВА, Л.П., КОЧЕНОВ, М.М. *Новые направления судебно-психологической экспертизы: Справочное пособие*. Москва: Юрлитинформ, 2000. 160 с. ISBN 5-93295-009-9
5. СПИРИДОНОВА, Л.Э. *Уголовно-правовое значение фактической ошибки при квалификации преступлений против жизни* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Москва: ФГБОУ ВПО «Российская Академия правосудия», 2013. 34 с.
6. ТАГАНЦЕВ, Н.С. *Русское Уголовное право: лекции. Часть Общая*. В двух томах. Том 1. Москва: Наука, 1994. 380 с. ISBN 5-02-012940-2
7. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18.04.2002 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2009, №72-74.
8. Уголовный Кодекс Украины: Комментарий / Под редакцией Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова. Харьков: Одиссей, 2002. 960 с. ISBN 966-633-099-7
9. ФАТКУЛЛИНА, М.Б. *Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права Уральского юридического института МВД России. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2001. 21 с.
10. ШУМКОВ, А.С. *Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права факультета права Государственного университета – Высшей школы экономики. Москва: ГУ ВШЭ, 2007. 24 с.
11. MIDRIGAN, Vitalie-Silviu. *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat* / Monografie. Chișinău: Tipografia „Reclama”, 2013. 234 p. ISBN 978-9975-4454-5-0

Prezentat la 05.02.2014

КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК ГОСУДАРСТВЕННАЯ МЕРА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА ВНЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Влад МАНЯ

Молдавский государственный университет

Целью настоящего исследования являлось уяснение правовой природы конфискации имущества и определение ее места вне системы мер уголовно-правового воздействия. Для достижения указанной цели автором рассматриваются различные точки зрения, высказываемые в научной литературе, применительно к определению природы и процедуры конфискации. Как следствие, доказывается превентивная природа конфискации имущества, направленная, по мнению автора, на устранение последствий совершения преступления, на предупреждение совершения правонарушений в будущем, которая не может быть сведена только к мерам уголовно-правового характера.

Ключевые слова: конфискация имущества, общая конфискация, специальная конфискация, расширенная конфискация, мера государственного принуждения, мера безопасности, имущественное взыскание, имущественная выгода.

CONFISCAREA AVERII CA MĂSURA EXTRAPENALĂ A CONSTRÂNGERII STATALE

Scopul acestui studiu rezidă în elucidarea naturii juridice a confiscării și în stabilirea locului acesteia în afara sistemului măsurilor de constrângere cu caracter penal. Întru atingerea scopului preconizat autorul supune unei analize detaliate diverse opinii expuse în literatura de specialitate referitoare la determinarea naturii juridice și a procedurii confiscării. În opinia autorului, natura preventivă a confiscării este îndreptată spre înlăturarea consecințelor faptei infracționale și spre prevenirea comiterii încălcărilor legii pe viitor. S-a demonstrat că această măsură nu poate fi limitată doar la una cu caracter penal, ci și extrapenal.

Cuvinte-cheie: confiscarea averii, confiscare generală, confiscare specială, confiscare extinsă, măsura constrângerii din partea statului, măsură de siguranță, sancțiune pecuniară, profit.

FORFEITURE OF ESTATE IN THE SYSTEM OF OTHER COMPULSORY MEASURES WITH PENAL CHARACTER

The basic purpose of the present study consists in the elucidation of the legal nature of the forfeiture of estate as well as determination of its place outside the system of compulsory penal measures. In order to obtain this scope the author has analyzed different points of view which are met in the modern penal doctrine regarding the determination of the legal nature of the forfeiture and the procedure of confiscation. Finally, there is demonstrated the preventive role of the forfeiture which is directed to the elimination of the consequences of the criminal offence and its prevention for the future as well as had demonstrated that the institution of forfeiture outside the Substantive Criminal Law.

Keywords: forfeiture of estate, general forfeiture, special forfeiture, extended forfeiture, the compulsory state measure, security measure, pecuniary sanction, pecuniary advantage.

Международные документы предусматривают рекомендацию или обязанность по установлению конфискации как меры борьбы с преступностью в нормах национального законодательства. При этом ни в одном из них не указывается, какой конкретно отраслью законодательства она должна быть предусмотрена.

Анализ законодательства ряда зарубежных стран свидетельствует, что формы ее закрепления в нормах тех или иных стран разнообразны. Она может входить в предмет как уголовного, так и иных отраслей права. При этом конфискация преимущественно закрепляется в виде уголовного наказания или в качестве иной меры, применяемой наряду с ним.

Международно-правовые акты и законодательство зарубежных стран предусматривают различные основания назначения конфискации, по-разному подходят к определению органов, которые вправе применять конфискацию, а также неодинаково определяют круг имущества, подлежащего изъятию.

Рассмотрение международных актов позволило заключить, что они в принципе допускают возможность конфискации любого имущества, принадлежащего лицу. Однако в обязательном порядке эта мера должна предусматривать возможность изъятия средств совершения преступлений, а также доходов от их совершения.

Ряд международно-правовых актов и законодательство некоторых зарубежных государств, где действует конфискация имущества, полученного в результате совершения преступления, устанавливают при определенных условиях возможность перенесения на преступника бремени доказывания законности происхождения имущества [6, с.13].

Практика последних лет показала, что возложение на органы следствия функций по выявлению имущества, подлежащего конфискации, не эффективно. Такую обязанность необходимо возложить в этой связи на Исполнительный Департамент, в соответствии с Законом Республики Молдова № 113 от 17.06.2010 *о судебных исполнителях* [2]. Деятельность судебных исполнителей должна строиться на взаимодействии с иными правоохранительными и финансовыми органами.

Конфискация активов вне уголовного производства – важный инструмент изъятия имущества, полученного в результате коррупции, и орудий совершения преступления, особенно в случаях, когда это имущество находится за рубежом. Такая процедура предусматривает арест и конфискацию активов без необходимости осуждения преступника.

Этот тип конфискации можно применять и в тех ситуациях, когда преступник скончался, покинул страну или обладает иммунитетом от судебного преследования. Статья 54 (1) (с) Конвенции ООН против коррупции призывает страны-участницы принимать меры, которые могут потребоваться, чтобы разрешить конфискацию похищенных активов вне уголовного производства в случаях, когда уголовное преследование преступника невозможно [5].

Законодательства большинства стран для изъятия доходов от преступления, а также орудий и средств их совершения, предусматривают процедуру конфискации. Рассматриваются два вида конфискации: *конфискация в уголовном порядке* и *конфискация вне уголовного производства* [1, с.33]. Каждый из этих видов конфискации преследует одну и ту же цель – изъятие в пользу государства доходов, полученных в результате совершения преступления, и предметов, использованных для его совершения.

В основе конфискации лежит двойная логика:

- *Во-первых*, тем, кто совершает незаконное деяние, нельзя позволять обогащаться за счет преступления. Доходы от преступной деятельности следует изымать и направлять на компенсацию ущерба, причиненного потерпевшему, будь то государство или частное лицо.
- *Во-вторых*, преступление не должно повториться. А это предполагает не только конфискацию экономической выгоды от преступления, но и орудий преступления, что позволяет предотвратить их дальнейшее использование в криминальных целях. Конфискация поэтому является еще и сдерживающим фактором [1, с.33].

Конфискация в уголовном порядке и конфискация вне уголовного производства различаются, прежде всего, процедурой изъятия активов. Конфискация в уголовном порядке предполагает ведение уголовного судопроизводства и вынесение обвинительного приговора, тогда как конфискация вне уголовного производства не требует ни того, ни другого.

Конфискация в уголовном порядке – это решение *in personam*, то есть она направлена против конкретного лица. Такая конфискация требует уголовного судопроизводства и обвинительного приговора и нередко является частью наказания. В некоторых странах решение о конфискации принимается на основе более низкого критерия доказанности (исходя из принципа сравнения вероятностей) по сравнению с вынесением приговора по делу в целом [1, с.34].

Требование об осуждении в уголовном порядке означает, что сначала государство должно доказать вину подсудимого «при отсутствии обоснованного в том сомнения», то есть предоставить такие доказательства, чтобы судья был «глубоко убежден» в виновности подсудимого (принцип «глубокой убежденности»).

Конфискация в уголовном порядке может быть двух видов:

- *вещной*, когда обвинитель должен доказать, что спорные активы представляют собой доходы от преступления или орудие его совершения;
- *стоимостно-ориентированной*, когда конфискации подлежит имущество, стоимость которого эквивалентна доходам от преступления, и обвинитель не должен доказывать связь между преступлением и конкретным предметом собственности.

Конфискация вне уголовного производства, которую иногда называют гражданской конфискацией, конфискацией *in rem* или вещной конфискацией, – это судебное преследование имущества, а не личности. Она представляет собой процесс, отдельный от какого бы то ни было уголовного судопроизводства, когда для конфискации имущества необходимо доказать, что оно имеет отношение к преступной деятельности (получено в результате преступления или послужило орудием его совершения). Преступное поведение в большинстве случаев может быть доказано сравнением вероятностей.

Более низкий критерий доказанности облегчает задачу государства и означает, что добиться конфискации имущества можно даже при наличии недостаточных доказательств для осуждения преступника в уголовном порядке. Поскольку требование о судебном преследовании выдвигается не против человека, а против определенного имущества, владелец этого имущества является третьей стороной в процессе и имеет право защищать свою собственность [1, с.36].

Конфискация вне уголовного производства – эффективный способ возврата активов в самых разных ситуациях, особенно когда конфискация в уголовном порядке невозможна или ее нельзя применить, то есть в тех случаях, когда:

- лицо скрывается от правосудия, в результате чего ему нельзя вынести обвинительный приговор;
- лицо скончалось до возбуждения дела или до вынесения приговора. Со смертью обвиняемого уголовное преследование прекращается;
- лицо имеет правовой иммунитет, защищающий его от уголовного преследования;
- лицо наделено настолько большой властью, что уголовное расследование и преследование сильно затруднено или вовсе невозможно;
- активы найдены, а лицо неизвестно (например, активы найдены у курьера, который не участвует в совершении преступления). Если найденное имущество получено в результате преступной деятельности, собственник или лицо, совершившее преступление, вряд ли будет оспаривать требование о его возврате, опасаясь уголовного преследования. Эта неопределенность делает уголовное преследование правонарушителя проблематичным, если вообще возможным;
- имущество находится у третьих лиц, которым не предъявлялось обвинение в уголовном преступлении, но они осведомлены о криминальном происхождении собственности или сознательно игнорируют этот факт. Конфискацию в уголовном порядке нельзя применять для изъятия имущества у добросовестного приобретателя, однако конфискации вне уголовного производства это не мешает: имущество изымается, даже несмотря на добросовестность его приобретения;
- недостаточно доказательств для уголовного преследования.

В перечисленных ситуациях можно применять конфискацию вне уголовного производства, поскольку в этих случаях возбуждается судебный иск в отношении имущества, а не против конкретного лица и/или не требуется вынесения обвинительного приговора в рамках уголовного процесса. Этот же тип конфискации применяется в случаях, когда:

- лицо признано невиновным в совершении уголовного преступления за недостаточностью доказательств или ввиду слабой позиции обвинения. Это относится к тем странам, где требование о конфискации вне уголовного производства рассматривается исходя из более низкого критерия доказанности, чем уголовное обвинение. Когда собранных доказательств недостаточно для признания вины при отсутствии обоснованных в том сомнений, то, возможно, их будет хватать, чтобы доказать криминальное происхождение имущества сравнением вероятностей;
- конфискация осуществляется в бесспорном порядке. В странах, где конфискация активов вне уголовного производства – гражданский процесс, иски рассматриваются с использованием стандартных судебных процедур, что экономит время и средства [1, с.37-38].

Конфискация активов вне уголовного производства особенно эффективна в тех случаях, когда речь идет об изъятии преступных доходов у коррумпированных политиков и возвращении похищенных средств гражданам пострадавшего государства. Хотя конфискация этого типа не должна подменять собой уголовное преследование, во многих случаях (особенно в контексте коррупции государственных должностных лиц) это единственный способ изъять криминальные доходы и свершить правосудие. Часто ввиду широких полномочий, которыми обладает коррумпированный чиновник, или по другим причинам уголовное преследование абсолютно невозможно вплоть до кончины должностного лица или его побега из страны.

Нередко государственные деятели, занимающиеся взяточничеством, обладают иммунитетом от судебного преследования. Поскольку процедура гражданской конфискации активов не связана с уголовным преследованием, ее можно осуществлять вне зависимости от того, скончался ли коррумпированный чиновник, покинул ли он страну или получил иммунитет от судебного преследования.

В соответствии с ч.(4) ст.55 УПК РМ, при наличии признаков преступления орган уголовного преследования одновременно с регистрацией сообщения об этом начинает производство по уголовному

преследованию и, руководствуясь требованиями настоящего кодекса, производит действия по уголовному преследованию, направленные на раскрытие преступления и установление доказательств, подтверждающих или отрицающих его совершение, принимает меры по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации незаконно добытого имущества.

Вместе с тем, в результате изменений, внесенных Законом Республики Молдова №66 от 05.04.2012 года [3], согласно ч.(1) ст.161 УПК РМ, до разрешения уголовного дела прокурор либо офицер по уголовному преследованию с согласия прокурора на этапе уголовного преследования или, в зависимости от обстоятельств, судебная инстанция распоряжается о возвращении законному собственнику или владельцу:

- 1) скоропортящихся продуктов;
- 2) предметов, необходимых в повседневном быту;
- 3) домашних животных, птиц, других животных, нуждающихся в повседневном уходе;
- 4) автомобиля или другого транспортного средства, если на него не наложен арест в обеспечение предъявленного гражданского иска по уголовному делу или в целях возможной специальной конфискации имущества.

В уголовно-процессуальном законе, а именно в ст.162 УПК РМ, содержится специальная оговорка на случай прекращения уголовного преследования или при разрешении дела по существу. Так, в этих случаях решается вопрос о вещественных доказательствах, когда, в соответствии с законом (п.1 ч.(1) ст.162 УПК РМ) орудия, послужившие средством для совершения преступления, подлежат конфискации и передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются.

В то же время, в соответствии со ст.202 УПК РМ (Меры по обеспечению возмещения ущерба, возможной специальной конфискации имущества и гарантий исполнения наказания в виде штрафа), орган уголовного преследования по своей инициативе или судебная инстанция по ходатайству сторон может на протяжении всего уголовного судопроизводства предпринять меры по обеспечению возмещения ущерба, причиненного преступлением, возможной специальной конфискации имущества, а также по обеспечению гарантий исполнения наказания в виде штрафа. Такие меры заключаются в наложении ареста на движимое и недвижимое имущество в соответствии со статьями 203 – 210 УПК РМ.

Согласно ч.(3¹) ст.202 УПК РМ, меры по обеспечению возможной специальной конфискации имущества, перечисленного в части (2) статьи 106 Уголовного кодекса, могут быть применены в отношении имущества подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также в отношении имущества, принадлежащего другим лицам, которое они приняли, зная о незаконности приобретения этого имущества. Вместе с тем, в соответствии с положениями ч.(3²) ст.202 УПК РМ, в случае, когда имущества, подлежащего специальной конфискации, больше не существует, могут быть приняты меры по обеспечению конфискации его стоимости.

Правильное определение предметов, подпадающих под конфискацию и, соответственно, вещественных доказательств необходимо не только для верного понимания природы специальной конфискации, но и в целях защиты граждан от изъятия тех предметов, которые, согласно действующему законодательству, должны быть возвращены законным владельцам.

Конфискации обязательно должно подлежать имущество, эквивалентное предмету преступления или преступным доходам, а также имущество, переданное третьим лицам, которые являются недобросовестными приобретателями.

Кроме того, должен быть определен порядок решения вопроса о специальной конфискации, должны быть указаны основания для временного изъятия имущества и его окончания, ареста имущества и его отмены, должна быть утверждена необходимость обязательного указания в резолютивной части приговора решения о специальной конфискации. К обстоятельствам, подлежащим доказыванию в уголовном производстве, должны быть подключены обстоятельства, подтверждающие, что деньги, ценности и прочее имущество, подлежащие специальной конфискации, полученные вследствие совершения уголовного правонарушения и/или являющиеся доходами от такого имущества, предназначались либо для склонения лица к совершению уголовного правонарушения, финансирования и/или материального обеспечения уголовного правонарушения, либо для награды за его совершение, либо являются предметом уголовного правонарушения, в том числе связанного с их незаконным оборотом, либо являются подысканными, изготовленными или использованными как средства или орудия совершения уголовного правонарушения.

Полагаем, что в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова должно содержаться положение, согласно которому имущество, полученное в результате совершения международных преступлений (преступлений против мира и безопасности человечества, военных преступлений), преступлений международного характера, в том числе преступлений террористического характера, «отмывания» денег, незаконного оборота наркотиков, торговли людьми и т.д., подлежит специальной конфискации в фонд того государства, против интересов которого было совершено преступное деяние.

Более того, такое имущество должно быть прямо признано уголовно-процессуальным законом как вещественное доказательство по уголовному делу. В этом смысле мы солидаризируемся с А.Ю. Кожемякиным, согласно мнению которого деньги, другие ценности, полученные, к примеру, в качестве выкупа за похищенного человека или вырученные от продажи наркотиков, сильнодействующих и ядовитых веществ, сутенерства, распространения порнографии, государственной измены, являются материальными, то есть вещественными объектами, служащими доказательством совершения этих преступлений, и поэтому подлежат конфискации [4, с.165-166].

Вместе с тем, представляется уместным вывод российского правоведа А.А. Пропостина о том, что следует отказаться от исчерпывающего перечня деяний, при совершении которых может быть назначена конфискации, и установить норму, согласно которой конфискации во всяком случае должна применяться при совершении любых преступлений, в результате которых лицо получило какое-либо имущество [6, с.7].

Следует подчеркнуть, что доходы, полученные от незаконно добытого имущества, имеют несколько иной смысл. В данном контексте наиболее правильным и полным представляется определение А.Ю. Кожемякина, согласно которому под доходами от имущества, полученного в результате совершения преступления, следует понимать любые доходы, полученные в результате использования преступно полученного имущества или распоряжения им, которые не повлекли за собой его отчуждения, то есть выбытия из сферы имущественных интересов виновного [4, с.166].

Поясним, что если произошло отчуждение и виновный получил взамен деньги или какие-либо иные ценности, то здесь речь идет уже о превращенном или преобразованном имуществе.

Следует иметь в виду, что сами по себе доходы доказательством преступления не являются, а свидетельствуют лишь о том, что лицо, незаконно обогатившееся, извлекает из незаконно полученных имущественных ценностей дополнительные имущественные блага. Но они могут быть подвергнуты конфискации не как вещественное доказательство, а как средство противозаконного обогащения.

Согласно закону, изъятие предметов, исключенных из оборота, может осуществляться не только в порядке решения вопроса о судьбе вещественных доказательств. Такие предметы могут и не быть связаны с расследуемым компетентными органами преступлением. Запрет на их создание и обращение может вытекать из нормативных актов, не обладающих уголовно-правовой и уголовно-процессуальной природой.

Продолжая анализирование обозначенного круга уголовно-правовых вопросов, настаиваем на уместности предложения, сформулированного А.А. Пропостиным применительно к повышению эффективности конфискации [6, с.18]. В частности, настаиваем на установлении необходимой и способной сделать конфискации более действенной мерой борьбы с преступностью законодательной возможности изъятия не только вещей, но и имущественных прав.

Исходя из вышеизложенного, настаиваем также на том, что специальная конфискации, помимо вещественных доказательств и предметов, исключенных из оборота, охватывает также доходы от преступной деятельности, не являющиеся вещественными доказательствами.

В целях повышения эффективности исполнения конфискации следует предусмотреть возможность ее применения в отношении третьих лиц, которым имущество было передано на безвозмездной основе, но при условии, что сам осужденный исполнить эту меру не сможет. Аналогично следует решать вопрос и в случаях, когда третье лицо, получившее имущество, подлежащее конфискации, передало его иным лицам на возмездной основе. Когда имущество, полученное в результате преступления, было передано «добросовестному» приобретателю на возмездной основе, приоритет интересов следует устанавливать в отношении третьего лица.

В этой связи солидаризируемся с правоведом А.А. Пропостиным в части необходимости придания конфискации радикально нового «облика» на основе ее окончательной трансформации в «имущественную меру криминологической безопасности» с перенесением ее из УК РМ в специальный закон,

аналогичный уже некоторым существующим [6, с.9]. Конфискация должна быть исключена из УК РМ как мера безопасности и закреплена в качестве таковой в отдельном законе. В результате ее назначение и исполнение можно будет строить на принципиально иных началах: в частности, применять в отношении юридических лиц, а также лиц, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям.

Исключение конфискации из сферы уголовного права создаст позитивные условия для установления более эффективной схемы выявления имущества, подлежащего изъятию, основанной на процедуре финансового расследования, осуществляемого специальными органами и проводимого наряду с расследованием по уголовному делу или после его завершения. Это создаст принципиальную возможность во время проведения финансового расследования, при наличии определенных условий, переносить бремя доказывания неправомерности происхождения имущества на осужденного.

Литература:

1. ГРИНБЕРГ, Т. *Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства* / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей; Пер. с англ. Москва: Альпина Паблишерз, 2010. 356 с. (ISBN 978-5-9614-1205-5)
2. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 113 от 17.06.2010 о судебных исполнителях. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2010, № 126-128.
3. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 66 от 05.04.2012 года о введении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2012, №155-159.
4. КОЖЕМЯКИН, А.Ю. Понятие вещественного доказательства: спорные вопросы теории. В: *Вестник Самарского государственного университета*, 2007, №5/2 (55), с.159-169.
5. КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ против коррупции, принятая Генеральной Ассамблеей ООН, 58/4 от 31.10.2003 года.
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml [Дата обращения: 18.03.2014]
6. ПРОПОСТИН, А.А. *Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Томск: Томский государственный университет, 2010. 21 с.

Prezentat la 24.03.2014

КОНФИСКАЦИЯ В УГОЛОВНОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ

Влад МАНЯ

Молдавский государственный университет

Целью исследования являлся тщательный анализ социальной и правовой сущности конфискации имущества. Автор акцентирует внимание на наиболее спорных вопросах конфискации имущества, встречаемых как в уголовном, так и в административном праве. Для достижения указанной цели автором изучены различные точки зрения, встречаемые в доктрине, подвергнуты критике некоторые законодательные положения в области конфискации имущества. Определены понятие, правовая сущность и признаки конфискации. В части сравнительного правоведения приведен положительный опыт зарубежного законодательства, на основании которого аргументируется целесообразность пересмотра действующего законодательства в области конфискации.

Ключевые слова: конфискация имущества, общая конфискация, специальная конфискация, расширенная конфискация, мера государственного принуждения, мера безопасности, имущественное взыскание, имущественная выгода.

CONFISCAREA ÎN DREPTUL PENAL ȘI ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV: UNELE ASPECTE ALE TEHNICII LEGISLATIVE

În prezentul studiu autorul analizează minuțios natura socială și juridică a confiscării. În evidență sunt scoase cele mai discutabile probleme ale confiscării întâlnite atât în dreptul penal, cât și în dreptul administrativ. Pentru realizarea scopului trasat, autorul a examinat diverse opinii doctrinare, a supus unei critici dure unele prevederi legislative în domeniul confiscării. Prin urmare, a fost definită noțiunea, natura juridică a confiscăției, fiind specificate semnele acesteia. Prin metoda de drept comparat, este adusă ca exemplu experiența pozitivă a legislației de peste hotare, astfel fiind argumentată oportunitatea revizuirii legislației naționale în domeniul confiscării.

Cuvinte-cheie: confiscarea averii, confiscare generală, confiscare specială, confiscare extinsă, măsura constrângerii din partea statului, măsură de siguranță, sancțiune pecuniară, profit.

FORFEITURE IN THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW: SOME ASPECTS OF LEGISLATIVE TECHNIQUE

The basic purpose of the present study consists in the meticulous analysis of the social and legal nature of the forfeiture of estate. There have been enunciated the most disputable questions regarding the forfeiture of estate in the Substantive Criminal Law as well as in the administrative Law. In order to obtain the traced scope, there were examined different scientific points of view, there have been criticized some lawmaking provisions in the domain of forfeiture of estate. The notion, the legal essence as well as the basic characteristic features of forfeiture have been defined. In the realm of legal comparison research there was made obvious the positive thinking of the foreign lawmaking authorities concerning the forfeiture of estate. As a result, the opportunity of revision of the legislation in force was demonstrated.

Keywords: forfeiture of estate, general forfeiture, special forfeiture, extended forfeiture, the compulsory state measure, security measure, pecuniary sanction, pecuniary advantage.

Общеизвестно, что нормы права отражают общественные цели, не всегда соответствующие сознанию отдельной личности. Поэтому целью правотворчества в данной области является, прежде всего, формирование качественно нового правосознания граждан, более высокого уровня суждений о ценностях прав и деятельности в соответствии с ними.

В достижении воспитательной цели такой меры безопасности, как конфискация имущества, определяющим является формирование правовой ориентации личности, на которую оказывает влияние не только полнота информации об уголовно-правовой или административно-правовой норме и направленности воздействующих фактов (собственно процедуры осуществления конфискации, общественного порицания и т.д.), но и социально-правовая сущность нормы и ее смысловая нагрузка.

Термин «конфискация» (лат. — *confiscatio*) в дословном переводе означает изъятие чего-либо в казну [4]. В целом конфискацию всего имущества можно охарактеризовать как карательную меру, уголовно-политическая роль которой состояла, по словам Т.Г. Понятовской, в социальном (имущественном) уничтожении преступника [14].

Следует помнить, что конфискация – это область материального, а не процессуального права. В уголовно-правовом значении конфискация представляет собой вид имущественного наказания или другую меру уголовно-правового характера, состоящую в принудительном безвозмездном изъятии и обращении в государственную собственность всего или части имущества осужденного.

В современном уголовном праве выделяются два вида конфискации (в зависимости от основания применения):

- *общая*, подразумевающая изъятие всего или части имущества осужденного, за исключением имущества, не подлежащего конфискации, определенного в специальном перечне. В настоящее время общая конфискация имущества сохраняется в законодательствах относительно небольшого числа стран, среди них Болгария, Вьетнам, Дания, Казахстан, КНР, Конго, Кот-д'Ивуар, Куба, Лаос, Латвия, Мавритания, Мадагаскар, Монголия, Судан, Таджикистан, Того, Украина, Франция, Эфиопия и др.;
- *специальная*, под которой понимается безвозмездное изъятие не всего имущества, а только предметов: 1) использованных при совершении или подготовке преступления; 2) полученных в результате преступления; 3) изъятых из свободного оборота [4].

Общая конфискация имущества затрагивает наиболее значимые для субъекта социальные ценности, а лишение имущества в качестве меры государственного воздействия делает во многом бессмысленным совершение преступлений корыстной направленности [15, с.3].

В отличие от общей, специальная конфискация предусматривается уголовными законодательствами большинства стран (в том числе уголовными кодексами всех бывших югославских республик): Австрии, Азербайджана, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Дании, Испании, Киргизии, Литвы, Мексики, Молдовы, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, РФ, Румынии, США, Турции, Финляндии, Франции, Швеции, Швейцарии, Эстонии и др.

Следует отметить, что во все времена и в большинстве государств конфискация имущества выступает в качестве наиболее действенной карательной меры воздействия со стороны государства, оказывающая существенное противодействие преступности.

Концепцию конфискации имущества можно строить на различных основаниях. Эту меру можно трактовать как наказание или как меру безопасности (иную меру уголовно-правового характера). При достаточной разработке и качественном юридическом оформлении, по мнению правоведа Т.Г. Понятовской, эта мера может эффективно функционировать в любом из указанных качеств, поскольку определение ее социально-политической функции – вопрос не уголовно-правовой, а политический [14].

Несмотря на то, что на протяжении всего развития уголовного права конфискация имущества являлась одним из видов наказания, в настоящее время, наряду с принудительными мерами медицинского и воспитательного характера, конфискация (как специальная, так и расширенная) имущества относится к числу иных мер уголовно-правового характера. Такое решение законодателя совершенно логично, так как конфискации имущества присущи не все признаки наказания, которыми она характеризовалась ранее [2, с.72].

По существу, молдавский законодатель фактически ввел так называемую двухколейную систему уголовно-правовых санкций, известную большинству европейских стран (предполагает применение наказаний и мер безопасности).

Применение конфискации в качестве иной меры уголовно-правового характера заключается в изъятии преступно добытого имущества или имущества, используемого для нарушения уголовного запрета. Таким образом, институт конфискации приобрел характер общей защитной меры, которая может использоваться судом самостоятельно наряду с другими наказаниями [4].

Именно существование конфискации в форме самостоятельной меры безопасности в действующем уголовном законодательстве позволяет наилучшим образом дифференцировать ответственность и индивидуализировать наказание в зависимости от совершенного преступления, что, в конечном итоге, позволяет максимально достигать целей применяемых уголовно-правовых санкций.

В данном контексте С.Ю. Самойлова отмечает, что историческими тенденциями развития конфискации имущества являются:

- во-первых, постепенное изменение статуса данного правового института от средства лишения личных и имущественных прав до дополнительного наказания и затем иной меры уголовно-правового характера;

- во-вторых, ослабление потенциала репрессивного воздействия в содержании конфискации [15, с.8].

Применение конфискации имущества по-прежнему носит государственно-принудительный характер, то есть исполнение решения суда является для осужденного, к которому применена данная мера, обязательным, а не отнесено на его усмотрение. С другой стороны, конфискация имущества лишена сегодня карательно-репрессивной направленности, типичной для любого из видов наказания, поскольку ее принудительность состоит лишь в обязанности осужденного претерпевать ограничения, связанные с необходимостью передать в собственность государства определенное имущество. Все остальные признаки сходны с признаками наказания, и в этом мы соглашаемся с В.В. Агильдиным [2, с.72].

В качестве положительных сторон новой редакции такой меры уголовно-правового характера, как конфискация имущества, можно отметить:

- реализацию идеи о том, что конфискация распространяется не на все имущество, принадлежащее осужденному, а лишь на имущество, добытое преступным путем (именно эта мысль заложена в международно-правовых документах);
- четкое определение предмета конфискации (к примеру, деньги, ценности и другое имущество, добытые преступным путем либо предназначенные для финансирования терроризма и организованной преступности);
- прямое указание действующего законодательства на то, что конфискация может применяться в случае, если имущество, добытое преступным путем, было израсходовано или отчуждено (возможность обращать конфискацию на доходы).

Из всего многообразия существующих определений конфискации мы посчитали целесообразным выделить определение конфискации, предлагаемое С.Ю. Самойловой: *«Конфискация имущества представляет собой принудительное безвозмездное изъятие или обращение в собственность государства имущества, являющегося собственностью осужденного, применяемое по обвинительному приговору суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления из корыстных побуждений и назначаемое судом только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса. Предмет конфискации подлежит законодательному расширению за счет включения в него любого добросовестно приобретенного имущества осужденного, имущества, переданного осужденным членам его семьи независимо от их осведомленности о характере его происхождения, а также имущества, законность приобретения которого не может быть подтверждена обвиняемым»* [15, с.8]. Таким образом, С.Ю. Самойлова, при решении вопроса о конфискации, предлагает исходить из презумпции недобросовестного приобретения имущества, пока обратное не будет доказано самим субъектом.

Столь категоричная позиция, занимаемая цитируемым автором в данной части, представляется нам, по меньшей мере, неправильной и противоречащей принципу презумпции невиновности (ст.21 Конституции Республики Молдова и ст.8 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова), а также праву частной собственности и ее охраны, предусмотренных ст.46 Конституции Республики Молдова [13].

В соответствии с положениями ч.(2) ст.46 Конституции Республики Молдова, *«никто не может быть лишен своего имущества иначе как в случае установленной законом общественной необходимости при условии справедливого и предварительного возмещения»* [13]. Более того, такое суждение автора входит в явное противоречие с ч.(3) ст.46 Конституции Республики Молдова, согласно которой *«законно добытое имущество не может быть конфисковано. Законность добытого подразумевается»* [13].

Относительно конфискации имущества делается оговорка в ч.(4) ст.46 Конституции Республики Молдова: *«Имущество, предназначенное, использованное для совершения преступлений или правонарушений либо добытое в результате совершения преступлений или правонарушений, может быть конфисковано только в соответствии с законом»* [13].

По нашему мнению, общими признаками определений конфискации имущества являются:

- (1) принудительность конфискации;
- (2) безвозмездность конфискации;
- (3) поступление имущества в результате конфискации в собственность государства;
- (4) изъятие любого имущества: вещей, денег, ценных бумаг и т.д. (этим конфискация отличается от штрафа и иных взысканий, определяемых в денежной форме).

Принудительность конфискации заключается в том, что при вступлении обвинительного приговора суда в силу имущество, подлежащее конфискации, изымается у осужденного или иных лиц независимо от их воли и желания.

Безвозмездность конфискации заключается в том, что стоимость изъятого имущества не компенсируется и оно не заменяется иным имуществом.

Поступление имущества в результате конфискации в собственность государства означает, что правомочия владения, пользования и распоряжения в отношении конфискованного имущества осуществляет государство в лице уполномоченных государственных органов [2].

Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора следующего имущества:

- денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом или являющихся предметом незаконного перемещения через таможенную границу Республики Молдова, и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;
- денег, ценностей и иного имущества, в которые имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из преступлений, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;
- денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, организованной преступной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);
- орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому.

Вместе с тем, институт конфискации закреплен не только в уголовном, но и в административном праве как довольно эффективный метод пресечения и предупреждения правонарушений. Конфискация как мера административного взыскания должна быть менее карательной, чем соответствующая мера безопасности, применяемая в уголовном праве. В принципе законодатель всегда учитывал этот момент при построении конфискационных мер взыскания за административные правонарушения.

В качестве административного взыскания, в отличие от уголовного наказания, конфискация *ограничена предметно* и может иметь место только в отношении собственно предмета или орудия совершения административного правонарушения (предметом же конфискации в уголовном праве может выступать имущество, принадлежащее виновному на праве собственности, то есть никаким образом не связанное с совершенным преступлением) [16].

В этом смысле С.Г. Василевич отмечает: *«Конфискация состоит в принудительном безвозмездном обращении в собственность государства дохода, полученного в результате противоправной деятельности, предмета административного правонарушения, принадлежащих лицу, совершившему административное правонарушение, либо находящихся в собственности на праве хозяйственного ведения или оперативного управления юридического лица, подлежащего административной ответственности, независимо от того, в чьей собственности они находятся, только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части Кодекса о правонарушениях»* [3, с.190].

При соотношении конфискации как уголовно-правовой категории и конфискации как меры административно-правового воздействия следует обратить внимание на более прогрессивное законодательство некоторых зарубежных стран. Метод сравнительного правоведения позволяет четко уяснить достоинства и недостатки современного отечественного законодательства в данной сфере. В частности, конфискационные взыскания как меры административной ответственности прямо предусмотрены в законодательстве об административных правонарушениях Республики Беларусь. Так, статья 6.10. (Конфискация) Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь от 21 апреля 2003 года [11] гласит:

1. *Конфискация состоит в принудительном безвозмездном обращении в собственность государства дохода, полученного в результате противоправной деятельности, а также предмета административного правонарушения, орудий и средств совершения административного правонарушения, находящихся в собственности (на праве хозяйственного ведения, оперативного управления) лица, совершившего административное правонарушение. В случаях, предусмотренных статьями Особенной части Кодекса об административных правонарушениях Республики Бе-*

ларусь, конфискации подлежат также предметы административного правонарушения, орудия и средства совершения административного правонарушения независимо от того, в чьей собственности (на праве хозяйственного ведения, оперативного управления) они находятся.

2. Независимо от назначенного административного взыскания либо освобождения лица от административной ответственности применяется специальная конфискация, которая состоит в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства вещей, изъятых из оборота, незаконных орудий охоты и добычи рыб и других водных животных, озерно-речной рыбы, торговля которой осуществлялась в неустановленных местах, а также незаконных средств сбора грибов, других дикорастущих растений или их частей (плодов, ягод, семян).
3. Конфискация товаров, являющихся предметом административного таможенного правонарушения, приобретенных после его совершения на территории Республики Беларусь лицом, не совершившим это административное правонарушение, не применяется, если такие товары приобретены в розничной торговле, а в иных случаях если указанным лицом в установленном порядке выполнены определенные актами законодательства требования, необходимые для помещения приобретенных товаров под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления.

Между тем действующее законодательство Республики Молдова в области конфискации как административного взыскания практически не разработано. Так, если внимательно изучить текст Кодекса о правонарушениях Республики Молдова № 218 от 24.10.2008 года [12] в части применяемых взысканий и иных санкций материального характера, то можно заметить явную недоработку законодателя как в части определения понятия конфискации в административном законодательстве, так и в части порядка осуществления таковой.

В качестве подтверждения вышесказанному приведем содержание диспозиции ч.(4¹) ст.431 (Вещественные доказательства) Кодекса о правонарушениях Республики Молдова: «При рассмотрении дел о правонарушениях частью (2) статьи 50, констатирующий субъект полиции, а при рассмотрении дел, предусмотренных частями (8), (10) и (11) статьи 287, констатирующий субъект Таможенной службы принимают решение по вещественным доказательствам согласно положениям статьи 106 Уголовного кодекса и статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса, которые применяются в порядке, соответствующем делу о правонарушении».

Итак, субъект, уполномоченный принимать решение о конфискации, действует в соответствии с положениями ст.106 УК РМ и ст.162 УПК РМ. В то же время такой законодательный подход по аналогии может вызвать некоторые трудности административно-правового порядка, так как, по нашему мнению, действующее законодательство в области правонарушений должно обладать четким понятийным аппаратом в части конфискации как меры государственного принуждения, по возможности устранив бланкетный характер существующих правовых норм.

Не менее значимым представляется введение Законом Республики Молдова № 275 от 15.11.2013 года [10] в статью 431 (Вещественные доказательства) Кодекса о правонарушениях Республики Молдова части (4²) следующего содержания: «В случае невозможности применения части (4¹) настоящей статьи при рассмотрении дел, предусмотренных частями (10) и (11) статьи 287, констатирующий субъект Таможенной службы конфискует эквивалент стоимости вещественного доказательства, установленный таможенным органом».

Подвергнув содержание ч.(4²) ст.431 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова буквальному толкованию, убеждаемся что и наш законодатель признал не только возможность возмездного или безвозмездного изъятия вещественного доказательства, в качестве которого выступает орудие, предмет, средство или результат совершенного правонарушения, но и взыскание стоимости вещественного доказательства (в частности, товаров и транспортных средств), явившихся орудием, предметом, средством или результатом совершения правонарушения.

В свою очередь, проанализировав действующее законодательство в области конфискации, обнаруживаем несколько нормативно-правовых актов, регламентирующих наряду с Кодексом о правонарушениях Республики Молдова институт конфискации, включая предметы, подлежащие указанной мере государственного воздействия, в отношении которых применяется конфискация, и порядок осуществления таковой, к примеру:

- Закон Республики Молдова № 139 от 02.07.2010 года об авторском праве и смежных правах [9];

- Закон Республики Молдова № 190 от 26.07.2007 года *о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма* [8];
- Закон Республики Молдова № 54 от 21.02.2003 *о противодействии экстремистской деятельности* [7];
- Закон Республики Молдова №1100 от 30.06.2000 года *о производстве и обороте этилового спирта и алкогольной продукции* [6];
- Закон Республики Молдова №647 от 17.11.1995 года *о метрологии* [5] и др.

Соответственно, на основании приведенного списка нормативно-правовых актов, не являющегося исчерпывающим, приходим к выводу, что подход законодателя, применяемый в ч.(4²) ст.431 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова, представляется правильным, но слишком однобоким. В качестве аргумента в пользу такого суждения выступает то обстоятельство, что взыскание стоимости в качестве меры государственного принуждения должно применяться не только в результате совершения таможенных правонарушений, но и в части иных правонарушений, не менее вредоносных, к примеру – экологических.

Решение этой проблемы существует и к тому же весьма эффективное. В этом смысле представляется целесообразным помещение основного понятийного аппарата применительно к институту конфискации и к порядку его применения по делам о правонарушениях непосредственно в сам Кодекс о правонарушениях Республики Молдова, что позволило бы обеспечить наиболее грамотный и систематизированный подход при административно-правовой квалификации содеянного правонарушителями. Наличие правовых норм общего порядка также будет способствовать единообразному применению норм административного права и разрешит множество проблем, создаваемых разрозненностью нормативно-правовых актов в сфере института конфискации.

По поводу соотношения штрафа и конфискации следует отметить, что штраф как самостоятельный вид взыскания со стороны государства и конфискация как мера безопасности имеют много общих черт. Однако сущность штрафа как меры взыскания, отмечает С.Г. Василевич, значительно шире и не сводится только к ущемлению имущественных интересов виновного. Чтобы полностью ее раскрыть, необходимо, прежде всего, определить общие признаки, которые характерны для штрафной санкции как меры юридической ответственности вообще. Этой мере, применяемой в связи с нарушениями в различных сферах жизни, тоже могут быть присущи определенные характерные черты. Так, штраф характеризуется государственным принуждением, ущемлением имущественных интересов тех, к кому он применяется, и единовременным взысканием [3, с.191].

Штраф в качестве средства защиты предоставленных прав используется и в уголовном, и в административном праве. Но наложение штрафа в уголовно-правовом контексте влечет за собой такое неблагоприятное правовое последствие, как *судимость*, в то время как штраф в виде административно-правовой санкции с такими последствиями не сопряжен. И штраф и конфискация несут неблагоприятные последствия материального характера.

Карательная сущность наказания состоит в страданиях, и если бы оно не причиняло их, то было бы бессмысленным и вообще не являлось бы наказанием. Штраф как цель воспитания предполагает наступление положительных изменений в поведении виновного [3, с.191]. В свою очередь, конфискация предмет, который был орудием совершения преступления или правонарушения, мы лишаем нарушителя возможности повторить это действие в будущем, отмечает правовед С.Г. Василевич. А подвергая штрафу, по сути ущемляем субъекта материально в надежде, что он не будет в будущем совершать преступление [3, с.192].

Штраф и конфискация относятся к ретроспективной (негативной) ответственности, то есть к ответственности, которая наступает за уже совершенное деяние. Они не применимы как меры позитивной ответственности.

Вместе с тем, как для наложения штрафа, так и для применения меры безопасности в форме конфискации имущества необходимо установить факт совершения преступления или правонарушения (их наличие в объективной реальности). Более того, и штраф и конфискация используются для защиты интересов *публичных*, отличаясь существенным образом от возмещения ущерба, причиняемого потерпевшему.

Как явствует из предпринятого анализа, штраф – это универсальный вид взыскания, который предусмотрен, по сути, за многие преступления и правонарушения. Наложение штрафа предполагает достижение положительных результатов по нескольким направлениям: наказание виновного; дости-

жение цели его исправления и предупреждения правонарушения; пополнение национального публичного бюджета, к тому же в таком случае государство не утруждает себя бременем расходов по исполнению такого вида взыскания. Главное – следовать принципу соразмерности наказания тяжести совершенного деяния.

В свою очередь, конфискация доходов, полученных в результате противоправной деятельности, а также орудий, средств или результатов совершения преступления или правонарушения, имеет ряд негативных аспектов, основным из которых является то, что имущество выбывает из владения. Более того, на государство возлагаются дополнительные хлопоты, как то: своевременное определение судьбы конфискованных вещей, особенно если речь идет о скоропортящихся продуктах. К сожалению, современной практике правоприменения известны случаи, когда государству не удавалось своевременно и разумно распорядиться конфискованными вещами, иногда они попросту приходили в негодность.

Еще один негативный аспект конфискации проявляется тогда, когда лицо, совершившее уголовное преступление или административное правонарушение не является собственником вещи, подлежащей конфискации. Собственнику же вещи (не виновному в совершении противоправного деяния) причиняется реальный материальный ущерб; имущественная масса, принадлежащая ему, уменьшается в результате применения государством такой меры воздействия, как конфискация.

При решении вопроса об улучшении действующего уголовного законодательства и об устранении существующих пробелов, представляется уместной ценная, на наш взгляд, рекомендация правоведа П.А. Аветисян. В Уголовном кодексе, по мнению цитируемого автора, следовало бы предусмотреть, наряду со специальной конфискацией, конфискацию имущественной выгоды [1, с.11]. Другим немаловажным позитивным шагом, с точки зрения П.А. Аветисян, явилось бы закрепление перечня имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда, в Уголовном кодексе, поскольку в нем предусматриваются ограничения в применении конфискации имущества и штрафа [1, с.11].

Очевидной является еще одна уголовно-правовая проблема, а именно – аспекты исполнения конфискации имущества. Если ранее порядок исполнения конфискации имущества был урегулирован, то в настоящее время отсутствует законодательный акт, регламентирующий исполнение конфискации имущества.

На основании вышеизложенного, в качестве значимого авторского предложения по улучшению законодательства, предлагаем определить круг предметов, подлежащих конфискации, предусматривая возможность взыскания соответствующей денежной суммы в собственность государства. Представляется, что система мер безопасности нуждается в серьезном реформировании, включении в нее новых видов наказаний, а также более последовательной их систематизации, например – регламентации конфискации имущества, добытого преступным путем, и имущества, законность происхождения которого не объяснена виновным в преступлении. Применительно к конфискации имущества следует предусмотреть учет имущественного положения субъекта, тем более что законодатель предусматривает не только специальную, но и расширенную конфискацию имущества.

Литература:

1. АВЕТИСЯН, П.А. *Дополнительные наказания и их назначение* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Казань: Казанский государственный университет, 2003. 30 с.
2. АГИЛЬДИН, В.В. Институт конфискации имущества как превентивная мера предупреждения преступности. В: *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*, 2013, №1, с.71-75. (УДК 343.272)
3. ВАСИЛЕВИЧ, С.Г. Конфискация в системе иных мер административного взыскания. В: *Проблемы управления*, 2007, №4 (25), с.190-200. (УДК 343.271 + 343.272)
4. ГРИШЕЧКИН, В.В. *Уголовно-правовая конфискация: сравнительный анализ международных конвенций и Уголовного кодекса Российской Федерации*. <http://electronic.ruzh.org/?q=system/files/grishechkin.pdf> (Дата обращения: 13.04.2014)
5. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №647 от 17.11.1995 года о метрологии. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 1996, № 13.
6. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №1100 от 30.06.2000 года о производстве и обороте этилового спирта и алкогольной продукции. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2010, № 98-99 (Переопубликован).
7. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №54 от 21.02.2003 о противодействии экстремистской деятельности. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2003, № 56-58.

8. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 190 от 26.07.2007 года о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2007, № 13.
9. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА № 139 от 02.07.2010 года об авторском праве и смежных правах. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2010, № 191-193.
10. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №275 от 15.11.2013 года о введении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2013, № 291-296.
11. КОДЕКС ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ от 21 апреля 2003 года №194-З. Принят Палатой представителей 17 декабря 2002 года. Одобрен Советом Республики 2 апреля 2003 года. Вводится в действие с 1 марта 2007 года Законом Республики Беларусь от 31 декабря 2006 г. № 208-З. В: *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*, 2007, № 118, 2/1306.
12. КОДЕКС О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА №218 от 24.10.2008 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2009, №3-6.
13. КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА от 29 июля 1994 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 1994, № 001.
14. ПОНЯТОВСКАЯ, Т.Г. *Уголовно-правовая сущность конфискации имущества*. http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2013/6755/pdf/sdrs03_s67_70.pdf (Дата обращения: 14.04.2014)
15. САМОЙЛОВА, С.Ю. *Конфискация имущества в российском уголовном законодательстве* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Омск: Министерство внутренних дел Российской Федерации, Омская Академия, 2011. 23 с.
16. ХОМИЧ, К.В. *Административное взыскание в виде конфискации*. http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/43590/1/61_%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87.pdf (Дата обращения: 14.03.2014)

Prezentat la 18.04.2014

КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА В СИСТЕМЕ ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Влад МАНЯ

Молдавский государственный университет

Цель настоящего исследования – уяснение правовой природы конфискации имущества и выявление ее места в системе мер уголовно-правового воздействия. Автором рассмотрены различные точки зрения, высказываемые в научной литературе, по поводу определения природы конфискации: является ли она наказанием или представляет собой иные меры уголовно-правового характера. Доказывается превентивная природа конфискации имущества, направленная, по мнению автора, на устранение последствий совершения преступления и на предупреждение совершения преступлений в будущем.

Ключевые слова: конфискация имущества, общая конфискация, специальная конфискация, расширенная конфискация, мера государственного принуждения, мера безопасности, имущественное взыскание, имущественная выгода.

CONFISCAREA AVERII ÎN SISTEMUL ALTOR MĂSURI DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER PENAL

Scopul prezentei investigații constă în elucidarea naturii juridice a confiscării și în stabilirea locului acesteia în sistemul măsurilor de constrângere cu caracter penal. Pentru atingerea scopului trasat autorul supune unei analize detaliate diverse opinii întâlnite în literatura de specialitate referitoare la determinarea naturii juridice a confiscării, găsind răspuns la întrebarea dacă confiscarea constituie pedeapsă penală sau alte măsuri de constrângere cu caracter penal. În opinia autorului, natura preventivă a confiscării este îndreptată spre înlăturarea consecințelor faptei infracționale și spre prevenirea săvârșirii infracțiunilor pe viitor.

Cuvinte-cheie: confiscarea averii, confiscare generală, confiscare specială, confiscare extinsă, măsura constrângerii din partea statului, măsură de siguranță, sancțiune pecuniară, profit.

FORFEITURE OF ESTATE IN THE SYSTEM OF OTHER COMPULSORY MEASURES WITH PENAL CHARACTER

The basic purpose of the present study consists in the elucidation of the legal nature of the forfeiture of estate as well as determination of its place in the system of compulsory penal measures. In order to obtain this scope the author has analyzed different points of view which are met in the modern penal doctrine regarding the determination of the legal nature of the forfeiture. So, the author answers to the question, whether confiscation constitutes the form of criminal punishment or is it a form of security measure. Finally, there is demonstrated the preventive role of the forfeiture which is directed to the elimination of the consequences of the criminal offence and its prevention for the future.

Keywords: forfeiture of estate, general forfeiture, special forfeiture, extended forfeiture, the compulsory state measure, security measure, pecuniary sanction, pecuniary advantage.

В целях обеспечения соблюдения принципов законности, справедливости и недопущения различного неединообразного толкования и применения положений о конфискации имущества в практической деятельности судебных органов, вопросам соответствия данных норм принципам законотворчества, на наш взгляд, должно уделяться пристальное внимание.

Изначально уголовно-правовые последствия в целом законодатель подразделяет на две части (дихотомия) – наказания и иные меры уголовно-правового характера. При этом указанные последствия определены только в Уголовном кодексе Республики Молдова; наступают за совершение преступления; имеют особую уголовно-правовую природу.

В Уголовном кодексе Республики Молдова такие меры структурно обособлены и их перечень является исчерпывающим. Так, в настоящее время конфискация имущества закреплена как иная мера уголовно-правового характера – как мера безопасности.

Вместе с тем, в науке не утихает спор относительно оправданности действий законодателя, исключившего из системы видов наказаний конфискацию имущества. Основные позиции по данному вопросу сводятся к следующему: одни выступают за сохранение конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера, другие считают необходимым вернуть такой вид уголовного наказания, как конфискация имущества [4, с.191-192].

Сторонники сохранения конфискации имущества как меры уголовно-правового характера считают, что возвращение конфискации имущества как вида наказания нецелесообразно, а внесение изменений в УК, согласно которым данный вид наказания был отменен, является важным этапом на пути совершенствования законодательства и обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов граждан. В пользу данной точки зрения выдвигаются следующие основные аргументы.

Во-первых, как мера уголовной ответственности конфискация имущества влечет за собой чрезвычайно неблагоприятные последствия для осужденного. Лица, привлеченные к уголовной ответственности, после отбытия наказания встречаются с различными материальными трудностями, связанными с трудоустройством. Конфискация может лишь усугубить их неблагоприятное материальное положение и даже привести к совершению других преступлений. Конфискация – мера, направленная не только против того, кто совершил преступление, но и против членов его семьи, лишая родственников многих материальных благ и возможности наследовать законно нажитое преступником имущество.

Во-вторых, конфискация имущества, по сути, приводит к умалению целей наказания. Не восстанавливается в полной мере социальная справедливость, так как лишение физического лица частной собственности – в ряде случаев несоразмерная мера по сравнению с совершенным преступлением.

В-третьих, возвращение конфискации имущества как меры наказания может привести к росту коррупции в среде судебных исполнителей, которые смогут получать взятки, например, от родственников осужденного, целью которых будет сохранение его имущества.

По мнению Д.М. Ямбаевой, конфискация является по своей природе именно наказанием: применяется в рамках уголовной ответственности за совершенное преступление в целях и на основании общих и специальных правил назначения наказания. Указывается на отсутствие теоретических оснований рассматривать конфискацию имущества в качестве иной меры уголовно-правового характера [4, с.191-192]. Цитируемый автор настаивает, что карательно-репрессивный характер мер уголовно-правового характера несравненно меньше, нежели уголовные наказания. Сравнительный анализ конфискации имущества в системе форм реализации уголовной ответственности показывает, что степень карательно-репрессивного воздействия конфискации имущества всегда являлась наиболее высокой. Именно высокий уровень репрессивности этого наказания, наряду с другими аргументами, обусловил выдвижение в доктрине уголовного права требований об исключении его из системы уголовных наказаний. Современное правовое регулирование конфискации имущества свидетельствует о значительном расширении имущественных прав субъекта уголовной ответственности. Можно говорить также о совпадении целей применения конфискации и уголовного наказания и о том, что в большинстве стран конфискация имущества рассматривается исключительно как дополнительный вид наказания.

По нашему мнению, подобный подход представляется устаревшим и не соответствует реалиям и целям уголовной политики нашего государства. Именно поэтому настаиваем на правильности законодательного признания *конфискации в качестве меры безопасности*.

В принципе, уголовное право создает возможность развития концепции мер безопасности, обеспечивая условия их легитимного, эффективного осуществления. Вместе с тем, ни одно цивилизованное общество не может мириться с неопределенностью круга уголовно-правовых последствий. В частности, в уголовном законе Республики Молдова отсутствует нормативная дефиниция иных мер уголовно-правового характера, которыми являются меры безопасности, не раскрывается их содержание, не определены цели, не систематизированы виды, а лишь приведен их перечень. Это вызывает правомерные упреки в адрес законодателя, поиски доктриной уголовного права ответов на вопросы: что понимается под мерами безопасности; свойственны ли мерам безопасности качества института уголовного права; являются ли они формой реализации уголовной ответственности и т.д.

Публичная власть, исходя из собственных интересов и современных тенденций девиантного поведения, находится перед необходимостью выбора, например, порядка установления и применения определенного легитимного насилия к лицам, совершающим преступные деяния против половой неприкосновенности несовершеннолетних, к лицам, создающим угрозу совершения преступлений против общественной безопасности (террористических актов) и др.

В данном контексте А.А. Павлова утверждает: «*Природа уголовного права, проявляющаяся в его принципах, как своеобразного скальпеля, острого и, по сути, крайнего средства реализации легитимным насилием охранительной и регулятивной функций, такова, что круг последствий, которые могут наступить при нарушении его предписаний, должен быть установлен законом как определенный, предсказуемый, справедливый и имеющий специфический характер*» [2, с.7].

Единых подходов к пониманию сущности и содержания института иных мер уголовно-правового характера в науке не выработано; недостаточно исследований, посвященных их разработке с учетом тенденций современной уголовной политики Республики Молдова; не привлекают должного внимания в российской уголовно-правовой литературе основания, критерии и цели разграничения их от наказания.

На самом деле меры безопасности являются перспективным инструментом противостояния преступности, заостренным на достижение задач и целей уголовного законодательства, вследствие чего они требуют компетентного научного обоснования, поиска направлений их совершенствования.

В этом смысле полагаем, что понятие правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния охватывает не только наказание, но и другие меры реагирования, устанавливаемые за совершение деяния и регламентируемые в качестве таковых в действующем УК РМ, при условии, что в нем не содержится указаний, препятствующих такому признанию.

В специальной литературе приводятся достаточно ясные и емкие определения мер безопасности, в частности экономического характера:

- *Меры безопасности* – правоограничения, применяемые в целях устранения, нейтрализации причин и условий, способствующих совершению преступления, либо создания условий, препятствующих его совершению [1, с.8].
- *Меры восстановления экономических (материальных) правоотношений, нарушенных в результате совершения преступления*, – изъятие имущества, полученного в результате совершения преступления, в целях возмещения вреда, причиненного преступлением, либо изъятие предметов, выступивших орудием совершения преступления (специальная конфискация имущества) [1, с.8].
- *Под имущественными санкциями* понимаются все возможные имущественные негативные последствия преступления (уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и иные), возлагаемые на виновного [3, с.13].

Следует подчеркнуть, что меры безопасности, как и наказание, корреспондируют с уголовной ответственностью, с реализацией которой практически связано все содержание уголовного закона; на этой основе обнаруживаются признаки, характерные для института иных мер уголовно-правового характера. Однако криминологическую политику составляют только специальные меры предупреждения преступности.

В этой связи под борьбой с преступностью понимается основанная на законе активная деятельность, направленная на предупреждение преступлений посредством этих мер. В свою очередь, политика борьбы с преступностью делится на уголовную (карательную) и превентивную (некарательную), предупредительную политику. Уголовная политика включает в себя уголовно-правовую, уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную политику. Имущественные санкции, в том числе конфискация, в настоящее время находятся только в сфере уголовной политики. В превентивной политике аналогичные последствия преступления в настоящее время пока юридически отсутствуют.

Под правовыми последствиями запрещенного уголовным законом деяния понимается круг установленных уголовным законом определенных, предсказуемых, справедливых, имеющих специфический характер мер государственного принуждения, назначаемых лицам, их совершившим, заключающихся в лишении и (или) ограничении их прав и свобод, направленных на реализацию задач уголовного законодательства.

Меры безопасности в рамках правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния, наряду с наказанием, образуют институт, который характеризуется собственными целями, предметом регулирования, специфическим кругом адресатов и может считаться одним из перспективных в аспекте обновления уголовного законодательства.

Институт мер безопасности как иных мер уголовно-правового характера, отличный от института наказания, не является, по сути, совершенно новым образованием в уголовном праве; нормы, его составляющие, существовали на протяжении всей истории уголовного права Республики Молдова; он скорее является давно существующим, но не признаваемым ранее в качестве отдельного института.

Обособление мер безопасности как отдельного уголовно-правового института обусловлено их социально-правовым предназначением, состоящим в охранительной, предупредительной, компенсационной (восстановительной) ориентированности современного уголовного законодательства и правоприменительной практики. Социальная необходимость и практическая потребность мер безопасности

как самостоятельного уголовно-правового института наряду с уголовным наказанием объективирована важностью достижения целей и задач, стоящих перед уголовным законодательством, так как цели применения мер безопасности напрямую связаны с назначением уголовного законодательства: *охраной наиболее важных общественных отношений и предупреждением преступлений*.

С учетом специфики мер, составляющих институт мер безопасности, можно выделить следующие его признаки:

- процессуальным актом применения мер безопасности может быть как обвинительный приговор суда, так и иное его решение, вступившие в законную силу;
- особенность круга адресатов мер безопасности: принудительные меры медицинского характера могут применяться к лицам, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости или ограниченной вменяемости, либо к лицам, страдающим психическим расстройством, делающим невозможным назначение наказания;
- конфискация имущества может применяться не только в отношении лиц, непосредственно участвовавших в совершении преступления, но и в отношении лиц, не участвовавших в преступлении, но которым было передано имущество, подлежащее конфискации; таковыми могут быть как физические, так и юридические лица;
- принудительные меры воспитательного воздействия могут применяться только к несовершеннолетним;
- при применении мер безопасности отсутствует отрицательная уголовно-правовая оценка деяния со стороны государства; в определенных случаях, в отличие от наказания, они могут реализовываться вне рамок уголовной ответственности; в некоторых случаях применяются при отсутствии вины;
- по своему характеру они представляют собой принудительные ограничения прав и свобод человека, не имеющие карательной сущности, однако направленные на понуждение к совершению определенных действий;
- отсутствие мер безопасности в санкциях статей Особенной части УК РМ;
- они не влекут особого юридического последствия в виде судимости.

Наиболее удачной, по нашему мнению, представляется классификация мер безопасности в зависимости от их содержания, предложенная А.А. Павловой:

- меры обеспечения безопасности;
- меры превентивно-восстановительного характера;
- меры превентивно-воспитательного характера [2, с.16].

Конфискация имущества относится к мерам превентивно-восстановительного характера. Собственно высокий уровень преступности обуславливает необходимость постоянного совершенствования системы мер борьбы с ней, что может быть достигнуто, в частности, посредством поиска новых и повышения эффективности уже существующих средств ее предупреждения.

Одним из приоритетных направлений науки уголовного права является развитие и закрепление в законодательстве мер, не связанных с лишением свободы, в частности – регламентация конфискации имущества как самостоятельного уголовно-правового института мер безопасности.

Конфискация устанавливается и реализуется государством в правовой форме, независимо от воли субъекта, к которому она применяется (то есть является принудительной). Кроме того, свойством, присущим не только конфискации, но и иным имущественным санкциям, является их сугубо имущественный характер. Между тем от иных имущественных санкций конфискацию отличает то, что она состоит в изъятии имущества; в возможности изъятия любого имущества; в возможности государства распоряжаться изъятим имуществом; в безвозмездности и окончательности изъятия. Прочие свойства конфискации (например, назначение ее судом) не определяют ее сущностных черт.

Подытоживая вышесказанное, подчеркнем, что конфискация определяется как принудительное, окончательное, безвозмездное изъятие государством имущества с предоставлением государству права определять его судьбу.

Разновидностями конфискации являются изъятия

- имущества, полученного в результате совершения преступлений;
- предметов контрабанды;

- доходов от имущества, полученного в результате совершения преступлений, и предметов контрабанды;
- имущества, в которое полностью или частично было преобразовано имущество, полученное в результате совершения преступлений, а также предметов контрабанды и доходов от них;
- имущества, используемого или предназначенного для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);
- орудий и средств совершения преступлений;
- денежной суммы взамен любого указанного выше, но утраченного имущества, подлежащего конфискации.

Свойства этих мер свидетельствуют о том, что целями конфискации являются частное и общее предупреждение преступлений.

Занимая особое место, конфискации рассматривается как действенное средство, направленное на лишение преступности экономической основы. При отсутствии конфискации нельзя говорить о наличии эффективной системы мер борьбы с преступностью, в особенности, когда речь идет о терроризме, организованной, корыстной или коррупционной преступности, а также о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Именно поэтому ряд международно-правовых актов, посвященных борьбе с такого рода деяниями, рассматривают конфискации как один из важных элементов в системе предупредительных мер.

Солидаризируясь с А.А. Пропостиным, подчеркнем, что отсутствие эффективного механизма изъятия имущества, полученного в результате преступления, предназначенного для финансирования преступной деятельности, а также средств совершения преступления, не могут обеспечить как объективную безопасность личности, общества и государства от угроз преступных посягательств, так и субъективное осознание личностью и обществом такой защищенности [3, с.4].

История существования конфискации в уголовном законодательстве Республики Молдова, а также отражение ее сути в международно-правовых актах и законодательстве ряда зарубежных стран свидетельствует, что процедуре конфискации присущи общие характерные черты и потенциально она может быть реализована в различных формах (наказание, «иная мера», мера безопасности и прочее).

Конфискацию, вне зависимости от ее отраслевой принадлежности и формы закрепления, можно определить как *принудительное, окончательное, безвозмездное изъятие государством имущества с предоставлением государству права определять его судьбу*. Более того, при назначении конфискации не требуется ее индивидуализации, поскольку она не зависит напрямую от тяжести и характера совершенного преступления, личности виновного, не направлена на причинение психических страданий, а предназначена прежде всего для лишения выгоды от совершенных преступлений или лишения возможности совершить новое преступление. В этой связи размер конфискации зависит исключительно от объема выявленного имущества, подлежащего изъятию.

В целях борьбы с преступностью, меры криминологической безопасности могут быть различными, что позволяет разделить их на два основных вида: а) связанные с лишением свободы и б) не связанные с таковым. Однако при реализации мер, относящихся и к той, и к другой разновидности, можно практиковать различные средства для достижения поставленной цели. В частности, это может быть либо лишение и ограничение каких-либо прав и свобод (например, имущественных, трудовых), либо принуждение, не связанное с какими-то лишениями или ограничениями (к примеру – воспитание, лечение).

Очевидно, что конфискации имеет целью борьбу с преступностью, но не связана с лишением свободы и воздействует на лицо, к которому она применяется, посредством лишения или ограничения его имущественных прав. Сказанное позволяет определить ее как имущественную меру криминологической безопасности.

Отнесение конфискации к мерам безопасности устанавливает, однако, только форму ее существования, но не правовую природу. Чтобы ее установить, необходимо исходить из целей этой меры и пределов их достижения, предмета той или иной отрасли права. Конфискации имеет своей целью борьбу с преступностью, способом достижения которой является *принуждение*.

Непосредственные цели конфискации позволяют отнести ее к мерам криминологической безопасности, которая понимается как объективно-субъективное состояние защищенности личности, общества

и государства от преступных посягательств. Так как конфискация состоит в лишении имущества или его части, ее можно отнести к имущественным мерам криминологической безопасности. Ее направленность на борьбу с преступностью, рассматриваемая как специфическая форма социального управления, а также иные свойства, позволяют отнести конфискацию к предмету административного права.

Из этого можно заключить, что ныне действующий институт конфискации, не будучи формой реализации уголовной политики (включающей в себя уголовно-правовую, уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную политику), фактически относится к той части политики борьбы с преступностью, которая именуется превентивной (некарательной), предупредительной политикой.

Литература:

1. КАРПОВ, К.И. *Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Омск: Омская Академия МВД России, 2011. 23 с.
2. ПАВЛОВА, А.А. *Иные меры уголовно-правового характера как институт уголовного права* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Москва: НИИ «Высшая школа экономики», 2011. 28 с.
3. ПРОПОСТИН, А.А. *Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Томск: Томский государственный университет, 2010. 21 с.
4. ЯМБАЕВА, Д.М. Конфискация имущества в уголовном законодательстве РФ. В: *Вестник науки ТГУ*, 2010, №2(2), с.191-192.УДК 340.

Prezentat la 24.03.2014

PRACTICAREA ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII DE ÎNȚREPRINZĂTOR (art.241 CP RM): ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

Studiul de față conține analiza juridico-penală a infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. Printre altele, se argumentează că desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație (în sensul lit.b) art.125 CP RM și, implicit, al art.241 CP RM) trebuie deosebită de: desfășurarea unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat; desfășurarea activității de întreprinzător fără licență. De asemenea, sunt propuse criteriile de delimitare a infracțiunilor specificate la art.241 CP RM de infracțiunile prevăzute la art.185², 241¹, 244, 246¹, 361 și altele din Codul penal, precum și de faptele adiacente de factură contravențională sau fiscală. Printre aspectele de noutate ale studiului de față trebuie remarcată revizuirea concepției de identificare a variantelor-tip și a variantelor agravate în cazul infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM. În acest plan, se stabilește că la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Cuvinte-cheie: *practicare ilegală, desfășurare ilegală, activitate de întreprinzător, profit, înregistrare, genuri de activitate interzise de legislație, unități neînregistrate în modul stabilit de legislație, marcă, cod fiscal.*

THE ILLEGAL PRACTICE OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY (art.241 PC RM): THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

This study provides a juridical-penal analysis of the offences under art.241 PC RM. Among other things, it is argued that the performing of some activities forbidden by law (as provided by lett.b) art.125 PC RM, as well as by art.241 PC RM) must be distinguished from other activities, namely: the performing of some activities permitted exclusively to state enterprises; the entrepreneurial activity without a license. In addition, there are proposed delimitation criteria with regard to the offences specified at art.241 PC RM from the offences under art.185², 241¹, 244, 246¹, 361 and others from the Penal Code, as well as the tangential acts of contravention and fiscal matter. Among the novelty of this study, there should be noted the revision of the identification concept of the type-variants and aggravated-variants with regard to the offences under art.241 PC RM. As a result, is established that at lett.f) par.(2) art.241 PC RM is recorded not an aggravating circumstance of the offence specified at par.(1) art.241 PC RM. In fact, at par.(1) and lett.f) par.(2) art.241 PC RM are provided independent offences. These offences can find each other in competition between themselves.

Keywords: *illegal practice, illegal performing, entrepreneurial activity, profit, registration, types of activity forbidden by law, unregistered units in the manner established by law, brand, tax code.*

În art.241 CP RM, sub denumirea marginală de practicare ilegală a activității de întreprinzător sunt reunite două variante-tip de infracțiuni¹ și o singură variantă agravată de infracțiune.

La concret, prima variantă-tip a practicării ilegale a activității de întreprinzător, specificată la alin.(1) art.241 CP RM, se exprimă în practicarea ilegală a activității de întreprinzător, soldată cu obținerea unui profit în proporții mari.

Varianta agravată a practicării ilegale a activității de întreprinzător, consemnată la lit.b) și c) alin.(2) art.241 CP RM, presupune că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) este săvârșită:

¹ Accentuăm că la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.f) alin.(2) art.241 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 practicare ilegală a activității de întreprinzător, componentă care: 1) nu ar presupune obținerea unui profit în proporții mari sau a unui profit în proporții deosebit de mari și 2) pe care s-ar grea în calitate de circumstanțe agravante obținerea unui profit în proporții mari sau a unui profit în proporții deosebit de mari.

Iată de ce obținerea unui profit în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241 CP RM, infracțiune care presupune obținerea unui profit în proporții mari. Or, obținerea unui profit 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.241 CP RM, care deja presupune obținerea unui profit în proporții mari.

- de două sau mai multe persoane (lit.b));
- cu folosirea situației de serviciu (lit.c)).

Cea de-a doua variantă-tip a practicării ilegale a activității de întreprinzător, specificată la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM, constă în practicarea ilegală a activității de întreprinzător, soldată cu obținerea unui profit în proporții deosebit de mari.

După trecerea în revistă a aspectelor tehnico-legislative, în continuare vom analiza caracteristicile infracțiunilor prevăzute la art.241 CP RM.

Reieșind din prevederile Legii cu privire la antreprenariat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [11], prin „activitate de întreprinzător” se are în vedere activitatea de fabricare a produselor, de executare a lucrărilor și de prestare a serviciilor¹, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Activitatea de întreprinzător, chiar dacă într-o anumită măsură ar părea o exprimare cinică sau peiorativă, are o finalitate speculativă, respectiv – realizarea de profit. Activitatea de întreprinzător este supusă riscului, existând numeroși factori care influențează sau determină rezultatele financiare ale acesteia. Hazardul, cu toate că nu este dominantă cauzelor succesului sau insuccesului în afaceri, joacă un rol important în domeniul schimbului de mărfuri. Participanții la activitatea de întreprinzător sunt, în majoritatea lor, onești în ceea ce privește regulile derulării activității comerciale, dar sunt și comercianți care intră în domeniul economiei reale pentru a obține câștiguri prin folosirea unor mijloace ilegale.

În conformitate cu anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Strategiei reformei cadrului de reglementare a activității de întreprinzător pentru anii 2013-2020 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia în anii 2013-2015, nr.1021 din 16.12.2013 [10], „într-o economie de piață, competitivitatea depinde nu numai de performanța întreprinderilor, ci și de mediul de afaceri, care stabilește norme, creează stimulente, oferă oportunități, precum și modelează costurile de tranzacție. Prin urmare, realizarea și menținerea unui mediu de afaceri cât mai propice ocupă un loc important pe agenda politicilor publice pe plan internațional”.

În vederea asigurării cât mai eficiente a realizării și menținerii unui mediu de afaceri propice, se prezintă ca oportună incriminarea, la art.241 CP RM, a faptelor reunite sub denumirea marginală de practicare ilegală a activității de întreprinzător.

Obiectul juridic special al infracțiunii analizate îl constituie relațiile sociale cu privire la practicarea legală a activității de întreprinzător.

Sub acest aspect, ne raliem punctului de vedere exprimat de V.Iacuboi: „Anume practicarea legală a activității de întreprinzător este acea valoare socială specifică ce suferă atingere în urma săvârșirii infracțiunii prevăzute la art.241 CP RM. Această valoare se află în conexiune de derivație organică cu valorile sociale care reprezintă obiectul juridic generic și obiectul juridic general al numitei infracțiuni: economia națională și, respectiv, ordinea de drept. În plus, amintita valoare socială specifică se prezintă ca un antipod, ca o imagine inversă a infracțiunii prevăzute la art.241 CP RM, imagine care își găsește reflectarea în denumirea acestui articol – „Practicarea ilegală a activității de întreprinzător”. Esențialmente, ce, dacă nu practicarea legală a activității de întreprinzător, suferă atunci când este săvârșită practicarea ilegală a activității de întreprinzător?” [3].

Infracțiunea analizată nu are obiect material. Din acest punct de vedere, are dreptate V.Spaltu, când afirmă: „În cazul săvârșirii infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător, relațiile sociale amenințate nu sunt încorporate într-o entitate materială. Astfel, în ipoteza utilizării unor documente ce conțin date neautentice și care atestă înregistrarea întreprinderii, a prezentării unor documente false pentru eliberarea licenței, a folosirii unei autorizații sau licențe false, a documentelor ce conțin coduri fiscale străine sau plastografiate, acestea au calitatea de mijloace de comitere a infracțiunii” [12].

¹ Activitatea de fabricare a producției este acel tip de activitate de întreprinzător, care are ca obiect transformarea materiilor prime și a materialelor în produse noi cu o valoare mai mare decât cea a materiilor prime și a materialelor respective. Executarea lucrărilor este activitatea de întreprinzător prin care întreprinzătorul se obligă să îndeplinească într-un termen stabilit o anumită lucrare, fie din propriul material, fie din materialul beneficiarului; acestea sunt lucrările de construcții, montaj etc. Prestarea serviciilor este acel tip de activitate de întreprinzător, care este destinată satisfacerii necesităților persoanelor prin acordarea diferitelor servicii: consultative, de transport, de asigurare, de deservire socială etc.

Totodată, menționăm că, în situația consemnată la lit.d) art.125 CP RM, infracțiunea specificată la alin.(1) art.241 CP RM poate avea ca *obiect imaterial*: 1) codul fiscal¹ străin, adică codul fiscal autentic aparținând unui alt contribuabil, care practică legal activitatea de întreprinzător; 2) codul fiscal plastografiat (fals).

Datorită specificului său, infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241 CP RM nu are *victimă*.

Latura obiectivă a acestei infracțiuni include următoarele trei semne: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea (și inacțiunea) de practicare ilegală a activității de întreprinzător; 2) urmările prejudiciabile sub forma obținerii unui profit în proporții mari; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Potrivit art.125 CP RM (care este o normă accesorie în raport cu art.241 CP RM), prin „practicare (desfășurare) ilegală a activității de întreprinzător” se înțelege, după caz: a) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate; b) desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație; c) desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale și altor unități neînregistrate în modul stabilit de legislație; d) desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale și de fabrică și fără indicarea în documente a codurilor fiscale, în cazul când folosirea sau indicarea lor este prevăzută de legislație ori desfășurarea acestei activități cu utilizarea unor coduri fiscale străine sau plastografiate.

În continuare, respectând consecutivitatea prezentării de către legiuitor, în art.125 CP RM, a modalităților normative ale practicării (desfășurării) ilegale a activității de întreprinzător, vom supune analizei fiecare din aceste modalități:

a) desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate

În sensul prevederii de la lit.a) art.125 CP RM, atunci când omite înregistrarea sau reînregistrarea activității de întreprinzător, făptuitorul încalcă anumite prevederi normative. De exemplu, conform alin.(1) art.27 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinzătorul este obligat să înregistreze întreprinderea înființată de el pe teritoriul Republicii Moldova, până la începerea activității ei economice. De asemenea, potrivit lit.a) alin.(2) art.8 din Codul fiscal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.04.1997 [6], contribuabilul este obligat să respecte modul stabilit de înregistrare (reînregistrare) de stat și de desfășurare a activității de întreprinzător.

Înregistrarea sau reînregistrarea întreprinderii trebuie făcută, după caz, conform: 1) Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali; 2) Hotărârii Guvernului Republicii Moldova privind înregistrarea gospodăriilor țărănești (de fermier), nr.977 din 14.09.2001 [7], etc.²

De exemplu, în corespundere cu Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, prin „înregistrare de stat” se înțelege acțiunea organului înregistrării de stat ce constă în certificarea faptului constituirii, reorganizării, lichidării, suspendării sau reluării activității persoanelor juridice, filialelor și reprezentanțelor acestora, precum și a faptului modificării actelor de constituire ale persoanelor juridice, înscrierii datelor în Registrul de stat³, care are ca efect dobândirea și încetarea capacității juridice a persoanelor juridice, obținerea și încetarea de către persoanele fizice a calității de întreprinzător individual.

¹ În conformitate cu art.5 din Codul fiscal, prin „cod fiscal” se înțelege un număr personal de identificare a contribuabilului, atribuit în modul stabilit de Codul fiscal. Numărul de identificare de stat, atribuit în corespundere cu legislația privind înregistrarea întreprinderilor și organizațiilor, se consideră cod fiscal din ziua eliberării certificatului/deciziei de înregistrare, care atestă identitatea numărului de identificare de stat și a codului fiscal.

De asemenea, potrivit pct.9 și 10 ale anexei la Ordinul IFPS cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind evidența contribuabililor, nr.299 din 02.05.2012*, codul fiscal reprezintă numărul personal de identificare a contribuabilului. Se consideră cod fiscal: a) pentru persoanele juridice și întreprinderile cu statut de persoană fizică, supuse înregistrării de stat, conform prevederilor Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007**, Legii cu privire la asociațiile obștești, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 17.05.1996*** – numărul de identificare de stat atribuit de entitatea abilitată cu dreptul de înregistrare de stat și indicat în certificatul de înregistrare; b) pentru persoanele juridice, supuse înregistrării de stat de alte organe, precum și pentru gospodăriile țărănești – codul atribuit de organul fiscal.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.99-102.

** Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.184-187.

*** Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.6.

² Cât privește desfășurarea activității de întreprinzător în baza patentei, nu se impune înregistrarea de stat a titularului acesteia.

³ Se are în vedere fie Registrul de stat al persoanelor juridice, fie Registrul de stat al întreprinzătorilor individuali – resurse informaționale care sunt părți componente ale Registrului de stat al unităților de drept și conțin date despre persoanele juridice și întreprinzătorii individuali înregistrați în Republica Moldova.

Persoanele juridice, precum și întreprinzătorii individuali, se înregistrează la oficiul teritorial al organului înregistrării de stat în a cărui rază de deservire se află sediul acestora.

Pentru înregistrarea de stat a persoanei juridice, se depun următoarele documente: a) cererea de înregistrare, conform modelului aprobat de organul înregistrării de stat; b) hotărârea de constituire și actele de constituire ale persoanei juridice, în funcție de forma juridică de organizare, în două exemplare; c) avizul Comisiei Naționale a Pieței Financiare – pentru societățile de asigurare, fondurile nestatale de pensii și asociațiile de economii și împrumut; d) documentul ce confirmă achitarea taxei de înregistrare. Pentru înregistrarea de stat a persoanelor juridice cu investiții străine, se depun: a) extrasul din registrul național din țara de reședință a investitorului; b) actele de constituire ale persoanei juridice străine. În fine, pentru înregistrarea de stat a întreprinzătorilor individuali, se depun următoarele documente: a) cererea de înregistrare, conform modelului aprobat de organul înregistrării de stat; b) documentul ce confirmă achitarea taxei de înregistrare.

Documentele pentru înregistrarea de stat se depun la organul înregistrării de stat de către fondator sau de către reprezentantul acestuia, împuternicit prin procură autenticată în modul stabilit de lege. Se consideră ca dată a depunerii documentelor pentru înregistrarea de stat data primirii lor de către organul înregistrării de stat.

Registratorul verifică cererile și documentele depuse pentru înregistrare în vederea corespunderii acestora cerințelor stabilite de lege, obține avizele și informațiile necesare pentru înregistrare de la autoritățile publice prin intermediul rețelelor electronice, conform principiului ghișeului unic, și, în termen de 5 zile lucrătoare, adoptă decizia de înregistrare sau decizia motivată de respingere a înregistrării. Persoanei juridice i se atribuie, la înregistrare, un număr de identificare de stat (IDNO) ce atestă că persoana a fost înscrisă în Registrul de stat și a fost luată la evidență de organul fiscal. Numărul de identificare de stat, care reprezintă și codul fiscal al persoanei juridice înregistrate, se indică pe foaia de titlu a actelor de constituire. Persoana juridică se consideră înregistrată la data adoptării deciziei de înregistrare.

În unele situații, devine necesară reînregistrarea persoanei juridice sau a întreprinzătorului individual. Astfel, înregistrarea modificărilor operate în actele de constituire și în datele înscrise în Registrul de stat se efectuează în modul și în condițiile prevăzute pentru înregistrarea persoanei juridice, dacă legea nu prevede altfel. Persoana juridică este obligată să depună documentele pentru înregistrarea modificărilor la organul înregistrării de stat în termen de 30 de zile de la data adoptării hotărârii de modificare a actelor de constituire sau a datelor înscrise în Registrul de stat. În cazul reorganizării persoanei juridice, termenul de depunere a documentelor pentru înregistrarea modificărilor este de 30 de zile după expirarea a 3 luni de la ultima publicare a avizului privind reorganizarea. Modificările operate în actele de constituire și în datele înscrise în Registrul de stat au putere juridică de la data înregistrării lor la organul înregistrării de stat.

Persoana juridică supusă reorganizării este obligată să înștiințeze în scris organul înregistrării de stat despre reorganizare în termen de 30 de zile de la data adoptării hotărârii respective. Înștiințarea implică consemnarea în Registrul de stat a începerii procedurii de reorganizare.

Întreprinzătorul individual este obligat, în termen de 3 zile de la data modificării datelor anterior înscrise în Registrul de stat, să depună la organul înregistrării de stat următoarele documente: a) cererea de înregistrare a modificărilor, conform modelului aprobat de organul înregistrării de stat; b) documentul ce confirmă modificarea datelor anterior înscrise în Registrul de stat; c) documentul ce confirmă achitarea taxei de înregistrare a modificărilor.

În altă ordine de idei, în corespundere cu Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind înregistrarea gospodăriilor țărănești (de fermier), nr.977 din 14.09.2001, gospodăria țărănească este înregistrată de către fondatorul ei la primăria unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi în ale cărei hotare el deține terenul. În cazul în care terenurile deținute de fondator sunt amplasate în hotarele a două sau mai multe unități administrativ-teritoriale de nivelul întâi, cererea de înregistrare a gospodăriei țărănești se prezintă primăriei alese de fondator.

Pentru înregistrarea gospodăriei țărănești fondatorul prezintă: a) declarația de constituire; b) copiile de pe documentele ce confirmă dreptul de proprietate privată al fondatorului și al celorlalți membri ai gospodăriei asupra terenurilor care vor fi folosite în comun de către membrii gospodăriei (actele administrative emise de autoritățile publice în modul stabilit de legislație, contractele de vânzare-cumpărare, schimb, donație, certificatele de moștenitor, hotărârile instanței de judecată, titlurile de autentificare a drepturilor deținătorului de teren și alte documente privind apariția sau transmiterea drepturilor asupra terenurilor, eliberate conform legislației); c) copiile de pe contractele de arendă a terenurilor, după caz, autentificate de secretarul primăriei,

dacă membrii gospodăriei au luat terenurile în arendă pentru a fi folosite în comun; d) bonul de achitare a plății pentru înregistrarea gospodăriei.

Data prezentării documentelor de înregistrare a gospodăriei țărănești se consideră data primirii lor de către primărie.

În decursul unei săptămâni din ziua prezentării documentelor, primăria verifică corespunderea documentelor prezentate cerințelor legislației, înregistrează gospodăria țărănească, efectuând înscrieri de rigoare în Registrul gospodăriilor țărănești și eliberează certificatul de înregistrare sau, în același termen, se emite o dispoziție a primarului privind refuzul de înregistrare. La data înregistrării gospodăriei țărănești i se atribuie numărul de înregistrare, care se indică în certificatul de înregistrare, în ștampilă și care este numărul ei de identificare.

Gospodăria țărănească se consideră înregistrată din ziua consemnării respective în Registrul gospodăriilor țărănești.

Modificările datelor din declarația de constituire se înregistrează în Registrul gospodăriilor țărănești în modul prevăzut pentru înregistrarea gospodăriei țărănești. Pentru modificarea datelor conducătorul gospodăriei țărănești, în termen de o săptămână, informează în scris primăria despre aceste modificări, anexând documentele de confirmare și bonul de achitare a plății pentru înregistrarea modificărilor. Modificările datelor intră în vigoare la data consemnării lor în Registrul gospodăriilor țărănești.

Dacă se încalcă reglementările menționate mai sus, atunci desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele autorizate se califică în baza alin.(1) art.241 CP RM.

În alt context, trebuie de menționat că, în cazul în care practicarea activității financiare este desfășurată fără înregistrare, art.241¹ CP RM este o normă specială în raport cu alin.(1) art.241 CP RM. În aceste condiții, urmează a fi aplicat numai art.241¹ CP RM. Explicația constă în următoarele: activitatea financiară (în sensul art.241¹ CP RM) este o activitate de prestare a serviciilor financiare, privită ca gen al activității de întreprinzător.

Desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare nu poate fi privită ca o modalitate specifică de tănuire a obiectelor impozabile: subiectului infracțiunii îi lipsește calitatea de persoană care este sau reprezintă un contribuabil. De aceea, în astfel de cazuri, este aplicabil alin.(1) art.241 CP RM (nu (și) alin.(1) sau lit.b) alin.(2) art.244 CP RM).

Nu intră sub incidența alin.(1) art.241 CP RM prezentarea spre înregistrare de acte sau informații neautentice (false). O asemenea faptă este sancționată conform alin.(8) art.263 din Codul contravențional. De asemenea, nu se aplică alin.(1) art.241 CP RM în situația în care se desfășoară activitatea în baza licenței de avocat, de notar, de executor judecătoresc, de mediator sau în baza patentei de întreprinzător fără a fi înregistrat ca plătitor de contribuții de asigurări sociale de stat în termen de 10 zile lucrătoare din momentul obținerii dreptului de a desfășura activitatea. O asemenea faptă este sancționată potrivit alin.(2) art.263 din Codul contravențional.

b) desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație

La alin.4 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi se stabilește: „Pentru desfășurarea activității fără licență sau a activităților interzise pe teritoriul Republicii Moldova, precum și a celor permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat (sublinierea ne aparține – *n.a.*), organele fiscale, Camera de Licențiere sau alt organ abilitat cu atribuția de eliberare a licenței aplică amendă în mărimea venitului brut din realizarea obținută în urma activităților menționate”¹. În alin.1-3 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat și

¹ În spiritul acestei formulări, la alin.4 art.162 „Desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul Republicii Moldova cu privire la contravențiile administrative, adoptat de Sovietul Suprem al RSS Moldovenești la 29.03.1985*, se stabilea răspunderea pentru desfășurarea unei activități de întreprinzător interzise, fie a unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberate de către autoritățile administrației publice locale sau este permisă exclusiv întreprinderilor de stat.

* Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S.Moldovenești, 1985, nr.3.

Pentru ca argumentarea noastră să fie mai consistentă, menționăm că în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la reglementarea unor genuri de activitate în Republica Moldova, nr.859 din 13.08.1998* (actualmente abrogată), erau stabilite distinct două liste: 1) lista genurilor de activitate interzise pe teritoriul Republicii Moldova (anexa nr.1 la respectiva hotărâre); 2) lista genurilor de activitate ce necesită autorizare prin licențe (anexa nr.2 la respectiva hotărâre). Astfel, de exemplu, lista genurilor de activitate interzise pe teritoriul Republicii Moldova cuprindea: 1) producerea, comercializarea și propagarea materialelor pornografice; 2) deschiderea și întreținerea caselor de toleranță; 3) comerțul în scop de contrabandă; 4) alte genuri de activitate interzise de legislația în vigoare, tratatele și convențiile internaționale la care Republica Moldova este parte.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.79-80.

întreprinderi se dezvoltă ideea ce se conține la alin.4 art.10 al actului legislativ în cauză: „Întreprinderea este în drept să practice orice genuri de activitate, cu excepția celor interzise de lege” (alin.1); „Întreprinderea are dreptul să practice anumite genuri de activitate, determinate de legislație, numai după ce a obținut licența pentru genul respectiv de activitate ...” (alin.2); „Exclusiv întreprinderilor de stat li se permite: ...” (alin.3).

Din aceste dispoziții legale reiese că trebuie deosebite următoarele trei ipoteze:

- 1) desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație;
- 2) desfășurarea unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat¹;
- 3) desfășurarea activității de întreprinzător fără licență².

Ultimele două ipoteze nu se regăsesc în dispoziția de la lit.b) art.125 CP RM și, implicit, în dispoziția de la alin.(1) art.241 CP RM. Din aceste considerente, pentru desfășurarea unei activități de întreprinzător fără licență, răspunderea se aplică în baza alin.(4) art.263 din Codul contravențional. În ipoteza dată, nu poate fi aplicat alin.(1) art.241 CP RM, chiar dacă făptuitorul va reuși să obțină un profit în proporții mari. Oricare altă interpretare este inadmisibilă, luând în considerare regula fixată la alin.(2) art.3 CP RM, potrivit căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă.

În context, provoacă nedumerire formulările din speța următoare: *G.V. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(2) art.241 CP RM. În fapt, în perioada 1999-2003 acesta a practicat activitate ilegală de întreprinzător în domeniul afacerilor imobiliare, neavând licență pentru acest gen de activitate și fără a fi înregistrat în*

În timpul aplicării Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la reglementarea unor genuri de activitate în Republica Moldova, nr.859 din 13.08.1998, se aplica art.164 „Practicarea ilegală a activității de întreprinzător” din Codul penal al Republicii Moldova din 1961. Nota la acest articol prevedea: „Prin „desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător”, în sensul prezentului articol, se înțelege: desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea (reînregistrarea) la organele special autorizate; desfășurarea activității de întreprinzător fără punerea la evidență la organul fiscal (fără atribuirea codului fiscal în modul stabilit); desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea ca plătitor de cote de asigurare socială de stat obligatorie în modul stabilit de legislație; desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație, precum și desfășurarea fără licență a unor activități ce necesită autorizarea prin licență (sublinierea ne aparține – n.a.); desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale etc., neînregistrate în modul stabilit de legislație; desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea emblemelor comerciale, mărcilor de fabrică și fără indicarea în documente a codurilor fiscale, în cazul când folosirea sau indicarea lor este prevăzută de legislație, ori desfășurarea acestei activități cu utilizarea unor embleme comerciale, mărci de fabrică, coduri fiscale străine sau plastografiate”.

Observăm că în nota la art.164 CP RM din 1961 (care îndeplinește un rol similar cu cel al art.125 CP RM) desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație este diferențiată în raport cu desfășurarea fără licență a unor activități ce necesită autorizarea prin licență.

Luând în considerare contextul istoric în care au fost incriminate faptele reunite sub denumirea marginală de practicare ilegală a activității de întreprinzător, nu avem niciun temei să afirmăm că, în contextul art.125 CP RM (și, implicit, al art.241 CP RM), noțiunea „desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație” ar fi supraordinată în raport cu noțiunile „desfășurarea unor genuri de activitate permise în mod exclusiv întreprinderilor de stat” și „desfășurarea activității de întreprinzător fără licență”.

¹ Potrivit alin.3 art.10 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, exclusiv întreprinderilor de stat li se permite: supravegherea și tratamentul bolnavilor care suferă de narcomanie, boli contagioase periculoase și deosebit de periculoase, inclusiv de boli dermatovenerice infecțioase, precum și de boli psihice în forme agresive și eliberarea avizelor corespunzătoare; efectuarea expertizei pentru determinarea pierderii temporare sau stabile a capacității de muncă, precum și a examenelor și controalelor medicale periodice și preventive decretate ale cetățenilor; tratamentul animalelor ce suferă de boli deosebit de periculoase; confecționarea ordenelor și medaliilor; producerea emblemelor ce confirmă achitarea impozitelor și taxelor de stat; prestarea serviciilor poștale (cu excepția poștei exprese), confecționarea timbrelor poștale; producerea și comercializarea tehnicii militare speciale și de luptă, a substanțelor explozive (cu excepția prafului de pușcă), precum și producerea oricărui feluri de arme; evidența de stat, înregistrarea de stat și inventarierea tehnică (inclusiv pașaportizarea) a bunurilor imobile, restabilirea documentelor pentru dreptul de proprietate și administrarea acestor bunuri; imprimarea bancnotelor și baterea monedelor metalice, imprimarea valorilor mobiliare de stat; efectuarea lucrărilor astrono-geodezice, gravimetrice, a lucrărilor în domeniul hidrometeorologiei.

² Toate genurile de activitate supuse reglementării prin licențiere sunt nominalizate în alin.(1) art.8 al Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001*.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.108.

modul corespunzător. Astfel, în mai 1999, G.V. a procurat cota-parte a unei case situate pe str. Doina, mun. Chișinău, la prețul de 41000 lei, pe care ulterior a vândut-o, obținând profit. În mai 2001, tot el a procurat 1/5 dintr-o casă de pe str. Liviu Damian, mun. Chișinău, la un preț de 2200 dolari SUA, cotă care ulterior a înstrăinat-o, obținând profit. În iunie același an el a procurat un apartament de pe str. Igor Vieru, mun. Chișinău, la prețul de 6000 dolari SUA, pe care ulterior l-a înstrăinat, obținând profit. La 23.07.2001, G.V. a cumpărat 1/2 dintr-o casă de pe str. 8 Martie, mun. Chișinău, la un preț de 2200 dolari SUA. La 04.04.2003 acesta a procurat un apartament de pe str. Florilor, mun. Chișinău, pe care ulterior l-a înstrăinat, obținând profit. Tot el, în primăvara anului 2003 a cumpărat un apartament de pe str. Mihail Sadoveanu, mun. Chișinău, pe care ulterior l-a înstrăinat, obținând profit [2]. În cazul dat, nu lipsa de licență, dar lipsa de înregistrare atestă practicarea ilegală a activității de întreprinzător, în corespundere cu art.241 CP RM.

Totodată, în prima ipoteză enunțată mai sus – desfășurarea unor genuri de activitate interzise de legislație – este important ca activitățile interzise să nu fie prevăzute de norme speciale penale (de exemplu, de art.165, 206, 208¹, 217¹-217³, 219, 220 sau altele din Codul penal) ori contravenționale (de exemplu, de art.89, 90, 356 sau altele din Codul contravențional). Aplicarea unor asemenea norme speciale exclude necesitatea aplicării alin.(1) art.241 CP RM, privit ca normă generală.

c) desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale și altor unități neînregistrate în modul stabilit de legislație

Atunci când omite înregistrarea filialelor, reprezentanțelor, sucursalelor, secțiilor, magazinelor, depozitelor, unităților comerciale și altor unități, făptuitorul încalcă anumite prevederi normative. De exemplu, conform art.27 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinzătorul este obligat să înregistreze filialele și reprezentanțele întreprinderii, înființate de către acesta pe teritoriul Republicii Moldova, până la începerea activității lor economice. De asemenea, conform art.12 al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, filialele și reprezentanțele persoanelor juridice se înregistrează cu condiția indicării în actele de constituire ale persoanei juridice a datelor cu privire la crearea, denumirea și sediul acestora.

Filialele și reprezentanțele persoanelor juridice se înregistrează fără atribuirea statutului de persoană juridică. Procedura înregistrării filialelor și reprezentanțelor persoanelor juridice străine este similară procedurii de înregistrare a persoanelor juridice autohtone, cu particularitățile specificate în Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător. Pentru înregistrarea filialelor și reprezentanțelor se depun următoarele documente: a) cererea de înregistrare, conform modelului aprobat de organul înregistrării de stat; b) hotărârea organului competent al persoanei juridice, care va conține date cu privire la crearea filialei sau reprezentanței, la aprobarea regulamentului acesteia și la desemnarea administratorului; c) regulamentul filialei sau reprezentanței, în două exemplare; d) avizul BNM – pentru filialele și reprezentanțele instituțiilor financiare; e) avizul Comisiei Naționale a Pieței Financiare – pentru asociațiile de economii și împrumut; f) documentul ce confirmă achitarea taxei de înregistrare. Filialelor și reprezentanțelor persoanelor juridice autohtone li se atribuie numere de identificare de stat identice numărului de identificare de stat al persoanei juridice care le-a creat. Filialelor și reprezentanțelor persoanelor juridice străine li se atribuie numere de identificare de stat diferent de numărul de identificare al persoanei juridice străine care le-a creat.

În ce privește sucursalele, secțiile, magazinele, depozitele, unitățile comerciale și alte unități, legea cere nu înregistrarea acestora, dar autorizarea lor. Astfel, sucursalele băncilor sunt autorizate să-și desfășoare activitatea de către BNM, în corespundere cu Regulamentul BNM nr.23/09-01 din 15.08.1996 cu privire la autorizarea băncilor [4]. De asemenea, conform Hotărârii 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 [5], agenții activității comerciale desfășoară comerțul ambulant în baza autorizației eliberate de către organele administrației publice locale.

Desfășurarea activității de întreprinzător prin intermediul unităților neînregistrate (neautorizate) în modul stabilit de actele normative specificate mai sus intră sub incidența prevederilor lit.c) art.125 CP RM și, implicit, poate fi calificată potrivit alin.(1) art.241 CP RM.

d) desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale și de fabrică și fără indicarea în documente a codurilor fiscale, în cazul când folosirea sau indicarea lor este prevăzută de legislație, ori desfășurarea acestei activități cu utilizarea unor coduri fiscale străine sau plastografiate

În ipoteza analizată, inacțiunea, care însoțește acțiunea de desfășurare a activității de întreprinzător, se prezintă sub oricare din următoarele două modalități normative: 1) neutilizarea mărcilor comerciale și de fabrică, atunci când folosirea lor este prevăzută de legislație; 2) neindicarea în documente a codurilor fiscale, atunci când indicarea lor este prevăzută de legislație. De asemenea, ipoteza analizată se va atesta atunci când acțiunea de desfășurare a activității de întreprinzător va fi însoțită de acțiunea de utilizare a unor coduri fiscale străine sau plastografiate.

În conformitate cu Legea privind protecția mărcilor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.2008 [9], marca reprezintă orice semn susceptibil de reprezentare grafică, care servește la deosebirea produselor și/sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele ale altor persoane fizice sau juridice. Înregistrarea mărcii conferă titularului dreptul exclusiv asupra acesteia. Dreptul exclusiv asupra mărcii produce efecte pentru terți începând cu data publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială al Republicii Moldova sau începând cu data înscrierii în Registrul internațional a datelor referitoare la înregistrarea mărcii. Din acest moment, neutilizarea de către terți a mărcii atrage răspunderea conform alin.(1) art.241 CP RM.

Marca nu se confundă cu firma (denumirea). De aceea, se va aplica răspunderea conform alin.(6) art.263 din Codul contravențional în cazul desfășurării activității de întreprinzător cu încălcarea dreptului la firmă (denumire), stabilit de lege, și a modului de utilizare a firmei.

Desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale și de fabrică, în cazul când folosirea lor este prevăzută de legislație (în sensul prevederii de la lit.d) art.125 CP RM) urmează a fi deosebită de infracțiunea de concurență neloială, în modalitatea specificată la lit.d) art.246¹ CP RM (atunci când aceasta presupune ipoteza folosirii mărcii comerciale într-o manieră care să producă confuzie cu cele folosite legitim de un alt agent economic). Astfel, infracțiunea de concurență neloială (atunci când presupune ipoteza în cauză) implică folosirea mărcii. În opoziție, infracțiunea specificată la alin.(1) art.241 CP RM (atunci când presupune desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale și de fabrică, în cazul când folosirea lor este prevăzută de legislație) implică omisiunea folosirii mărcii.

În mod similar, desfășurarea activității de întreprinzător fără utilizarea mărcilor comerciale și de fabrică, în cazul când folosirea lor este prevăzută de legislație (în sensul prevederii de la lit.d) art.125 CP RM) trebuie deosebită de infracțiunea specificată la alin.(2) art.185² CP RM¹. În acest caz, deosebirea este următoarea: în ipoteza enunțată mai sus, infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241 CP RM presupune omisiunea folosirii mărcii. În contrast, infracțiunea specificată la alin.(2) art.185² CP RM presupunea utilizarea mărcii. În special, ne referim la una dintre modalitățile normative cu caracter alternativ ale infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.185² CP RM: utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului.

În alt context, atunci când făptuitorul desfășoară activitatea de întreprinzător utilizând coduri fiscale străine sau plastografiate ori omițând indicarea în documente a codurilor fiscale – acesta încalcă anumite prevederi legale. De exemplu, potrivit art.86 din Codul fiscal, fiecare persoană care obține venit sau care efectuează plăți impozabile, în conformitate cu Titlul II al Codului fiscal, utilizează codul fiscal atribuit (obținut) în scopul evidenței contribuabililor în modul prevăzut de Codul fiscal și de alte acte normative adoptate în conformitate cu acesta. De asemenea, în corespundere cu art.165 din Codul fiscal, orice persoană obligată, conform legislației fiscale, să prezinte organului fiscal dare de seamă fiscală sau alte documente, trebuie să indice în ele codul său fiscal; la încheierea tranzacțiilor și efectuarea operațiunilor economice, părțile sunt obligate să indice în documentele respective codurile lor fiscale; subdiviziunile unei persoane juridice, care nu au statut de persoană juridică, utilizează codul fiscal al acesteia.

¹ La alin.(2) art.185² CP RM se prevede răspunderea pentru utilizarea fără consimțământul titularului a mărcii protejate sau a unui semn care, din cauza identității ori similitudinii cu marca înregistrată și a identității ori similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de semn și de marcă, generează riscul de confuzie în percepția consumatorului, aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje, precum și utilizarea lui în calitate de ambalaj în cazul mărcilor tridimensionale, oferirea produselor sub acest semn spre comercializare sau comercializarea ori stocarea lor în acest scop, sau, după caz, oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn, importul sau exportul produselor sub acest semn, utilizarea semnului în publicitate, multiplicarea, stocarea sau comercializarea semnului în scopurile menționate, precum și îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni, care au cauzat daune în proporții mari.

Încălcând aceste obligații, făptuitorul nu indică, în documente, codurile fiscale sau utilizează coduri fiscale străine sau plastografiate (false), pentru a nu putea fi identificat, deci este pasibil de răspundere conform alin.(1) art.241 CP RM.

În situația utilizării unor coduri fiscale străine, cele săvârșite urmează a fi calificate suplimentar conform art.196 CP RM sau art.106 din Codul contravențional. În astfel de situații, victimă este contribuabilul de bunăcredință al cărui cod fiscal îl utilizează făptuitorul. În aceste condiții, victima în cauză suferă daune materiale, întrucât achită impozite în locul făptuitorului.

Codul fiscal, ca informație documentară, este parte a unui document fiscal. Reiese că utilizarea unor coduri fiscale plastografiate presupune folosirea unor documente false. Iată de ce, în ipoteza utilizării unor coduri fiscale plastografiate se atestă concurența dintre parte (art.361 CP RM, în situația folosirii documentelor oficiale false) și întreg (alin.(1) art.241 CP RM). Drept urmare, în acord cu regula fixată la art.118 CP RM, aplicabil va fi numai alin.(1) art.241 CP RM.

Infrațiunea specificată la alin.(1) art.241 CP RM este o infrațiune materială. Ea se consideră consumată din momentul obținerii profitului în proporții mari.

În pct.6 al Compartimentului I „Impozitul pe venit din activitatea de întreprinzător” al Capitolului II „Impozitul pe venit” al anexei nr.2 la Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat (IFPS) privind aprobarea Declarației (darea de seamă fiscală unificată), nr.440 din 12.07.2007, se stabilește: „În rândul 010 „Profitul (pierderi) obținut în perioada gestionară până la impozitare” se indică rezultatul obținut, conform datelor evidenței financiare (profit, pierderi), până la impozitare, prin diferența dintre suma totală a veniturilor constatate în contabilitatea financiară, conform prevederilor Standardelor Naționale de Contabilitate (SNC), care se determină ca suma costurilor din clasa VI „Venituri”, și suma totală a cheltuielilor constatate în contabilitatea financiară, în conformitate cu prevederile SNC, care se determină ca suma costurilor din clasa VII „Cheltuieli”” [8].

În concluzie, profitul provine din diferența dintre venitul obținut de întreprinzător și costul de producție al acestuia; cu alte cuvinte, el este excedentul prețului de vânzare asupra prețului de cost.

În cazul infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.241 CP RM, este esențial ca mărirea profitului obținut să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.f) alin.(2) art.241 CP RM.

Dacă practicarea ilegală a activității de întreprinzător nu implică producerea urmărilor prejudiciabile sub forma obținerii unui profit în proporții mari, cele comise pot fi calificate potrivit art.263 din Codul contravențional: desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrare la Camera Înregistrării de Stat sau la o altă autoritate publică competentă conform legii ori cu act de înregistrare declarat nevalabil (alin.(1)); desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea în termen a modificărilor operate în actele de constituire, precum și a datelor privind schimbarea conducătorului (managerului) ori a sediului (alin.(5)); desfășurarea activității de întreprinzător fără marcă de producție obligatorie prin lege (alin.(7)). De asemenea, este aplicabil art.290 din Codul contravențional în ipoteza desfășurării activității bancare (efectuării de operațiuni bancare) fără înregistrare, dacă aceste acțiuni au cauzat pagube persoanei fizice sau juridice ori statului sau dacă sunt însoțite de însușirea unui venit.

Pentru aplicarea răspunderii în baza alin.(1) art.241 CP RM, este necesar ca urmările prejudiciabile sub forma obținerii profitului în proporții mari să se afle în legătură cauzală cu fapta de practicare ilegală a activității de întreprinzător, nu cu o altă faptă (de exemplu, cu fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere).

Sub acest aspect, este ilustrativă speța următoare: *R.G. a fost condamnat de instanța de fond în baza lit.a), e) art.241 CP RM. Sentința în cauză a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea ei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care R.G. să fie condamnat în baza alin.(2) art.195 CP RM (pentru însușirea în proporții deosebit de mari), motivând că din materialul probator al cauzei rezultă vinovăția lui R.G. în comiterea însușirii în proporții deosebit de mari. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a fost admis apelul procurorului, sentința a fost casată, cauza a fost rejudecată și a fost pronunțată o nouă hotărâre, prin care R.G. a fost condamnat în baza alin.(2) art.195 CP RM. În fapt, instanța de apel a constatat: urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altor persoane prin înșelăciune, sub pretextul angajării la muncă peste hotarele Republicii Moldova, în perioada 15.06.2005-24.04.2006 R.G. a primit în total 8600 de euro de la Z.V., C.V., Z.I. și B.V., pe care i-a însușit. Acțiunile întreprinse de condamnat – încheierea contractelor de împrumut – sunt apreciate drept metode sub care se prezintă înșelăciunea. Prin intermediul acestor acțiuni, condamnatul a exercitat o influențare asupra conștiinței și voinței victimelor, dezinformându-le conștient. În rezultat, acestea au considerat că tranzacțiile efectuate au un ca-*

racter legitim. Însă, condamnatul a prezentat vădit fals realitatea, imitând prin diverse căi îndeplinirea unor promisiuni ce nu țin de competența lui și susținând că are dreptul să se ocupe cu deschiderea vizelor și angajarea la muncă peste hotarele țării. Condamnatul nu posedă aceste drepturi, tăinuind de victime circumstanțele care trebuiau comunicate în cazul realizării cu bună-credință și în conformitate cu legea a tranzacției civile. În acest mod, condamnatul, încă la momentul primirii banilor de la victime, urmărea scopul de a-i sustrage și nu avea intenția să îndeplinească angajamentul asumat. De asemenea, intenția de a sustrage prin escrocherie este demonstrată prin lipsa de fundamentare juridică și economică a situației condamnatului, precum și prin caracterul irealizabil al angajamentului asumat [1].

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.241 CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. În principal, motivul infracțiunii în cauză constă în interesul material.

Subiectul infracțiunii în cauză este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Cât privește persoana fizică, în funcție de modalitatea consemnată la art.125 CP RM, nu este exclus ca aceasta să aibă calitatea de întreprinzător sau de conducător al unei întreprinderi.

În alt context, referitor la circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.241 CP RM – „de două sau mai multe persoane” – menționăm că săvârșirea de două sau mai multe persoane a infracțiunii, specificate la alin.(1) art.241 CP RM, presupune nu o singură ipoteză, dar 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.b) alin.(2) art.241 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În cazul infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(2) art.241 CP RM, făptuitorii pot realiza simultan și integral latura obiectivă a infracțiunii. Dar, la fel de posibil este ca făptuitorii să o realizeze succesiv și parțial. Important este ca acești făptuitori să participe la săvârșirea, chiar și parțială, a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.241 CP RM. Noțiunea „de două sau mai multe persoane”, în sensul consemnat la lit.b) alin.(2) art.241 CP RM, presupune pluralitatea de făptuitori. Iar acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau de autori nemijlociți (imediati) 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”.

În prevederea de la lit.b) alin.(2) art.241 CP RM legiuitorul nu indică cerința participării în comun la săvârșirea infracțiunii specificate la alin.(1) art.241 CP RM. De aceea, comiterea acestei infracțiuni de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală (din cauza vârstei, a iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală), intră sub incidența agravantei examinate. În situația dată, deși infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.241 CP RM nu e săvârșită împreună, se consideră totuși săvârșită de două sau mai multe persoane.

În continuare, vom supune analizei circumstanța agravantă consemnată la lit.c) alin.(2) art.241 CP RM – „cu folosirea situației de serviciu”.

În această ipoteză, subiect al infracțiunii este, după caz: 1) persoana cu funcție de răspundere¹; 2) persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală². Persoanele care nu au

¹ Conform alin.(1) art.123 CP RM, prin „persoană cu funcție de răspundere” se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

² Potrivit art.124 CP RM, prin „persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală” se înțelege persoana căreia, în organizația indicată sau într-o subdiviziune a acesteia, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor sau acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

Mai multe despre conținutul noțiunilor „persoană cu funcție de răspundere” și „persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală” a se vedea în: R.Popov. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în capitolele XV și XVI ale Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012.

astfel de calități speciale, dar care au luat parte la comiterea infracțiunii împreună cu subiecții speciali susmenționați, trebuie să răspundă nu în calitate de coautori, dar în calitate de organizatori, instigatori sau complici la infracțiunea prevăzută la lit.c) alin.(2) art.241 CP RM.

În sensul dispoziției de la lit.c) alin.(2) art.241 CP RM, 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 lui de serviciu. Folosirea situației de serviciu se poate exprima în utilizarea, după caz, a: 1) informației deținute în virtutea competenței de serviciu; 2) semnificației și autorității funcției ocupate; 3) subordonării pe scară ierarhică față de alte persoane, etc. Totodată, 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.

Aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(2) art.241 CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 CP RM.

Finalmente, menționăm că, în ipoteza infracțiunii prevăzute la lit.f) alin.(2) art.241 CP RM, presupunând obținerea unui profit în proporții deosebit de mari, mărimea profitului obținut trebuie să depășească 5000 unități convenționale. Se va aplica alin.(1) art.241 CP RM în cazul în care nu este depășită această limită, cu condiția că mărimea profitului obținut depășește 2500 unități convenționale.

Bibliografie:

1. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11.11.2008. Dosarul nr.1ra-1156/2008. www.csj.md
2. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 27.02.2008. Dosarul nr.1ra-318/2008. www.csj.md
3. IACUBOI, V. Obiectul juridic special al infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător. În: *Revista Științifică a USM „Studia Universitatis”*. Seria „Științe sociale”, 2008, nr.1, p.96-102.
4. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.59-60.
5. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.72-73.
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.62.
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.116-118.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.112-116.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.99-101.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.297-303.
11. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr.2.
12. SPALATU, V. *Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător*: Teză de doctor în drept. Chișinău, 2011, p.169

Prezentat la 01.04.2014

ELEMENTELE CONSTITUTIVE ȘI ELEMENTELE CIRCUMSTANȚIALE AGRAVANTE ALE INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.243 CP RM

Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

În prezentul articol vor fi investigate infracțiunile prevăzute la art.243 „Spălarea banilor” din Codul penal. Se relevă că la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.243 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs. Sunt identificate diferențele specifice care permit disocierea infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM de infracțiunile specificate la art.199 „Dobândirea sau comercializarea bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală” și la art.279 „Finanțarea terorismului” din Codul penal. Se argumentează că aceeași persoană poate cumula calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art.243 CP RM și cea de subiect al infracțiunii anterioare (principale). Analiza conține referiri la spețele relevante din practica judiciară națională și la instrumentele internaționale în materie.

Cuvinte-cheie: *spălarea banilor, mijloace bănești, bunuri, venituri, convertire, transfer, tănuire, deghizare, infracțiune anterioară (principală).*

THE CONSTITUENT ELEMENTS AND THE CIRCUMSTANTIAL AGGRAVATING ELEMENTS OF THE OFFENCES UNDER art.243 PC RM

This article aims to investigate the offences referred to at art.243 "Money laundering" from the Penal Code. It is revealed that at lett.b) par.(3) art.243 PC RM is recorded not an aggravating circumstance of the offence specified at par.(1) art.243 PC RM. In fact, at par.(1) and lett.b) par.(3) art.243 PC RM are provided independent offences. These offences can find each other in competition between themselves. There are identified specific differences which allow the dissociation of the offences referred to at art.243 PC RM from the offences specified at art.199 "The acquisition or commercialization of goods known to have been obtained by criminal activity" and art.279 "Terrorism financing" from the Penal Code. It is argued that the same person can accumulate both the quality of subject of one of the offences specified at art.243 PC RM and of subject of the previous (main) offence. The analysis contains mentions to relevant national court cases and to international instruments in domain.

Keywords: *money laundering, financial means, goods, income, conversion, transfer, concealment, disguise, previous (main) offence.*

În art.243 CP RM, sub denumirea marginală de spălare a banilor sunt reunite două variante-tip de infracțiuni¹ și două variante agravate de infracțiuni.

În prima sa variantă-tip, numită faptă este incriminată la alin.(1) art.243 CP RM: spălarea banilor săvârșită prin:

¹ Accentuăm că la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.243 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Literalmente, o circumstanță este o împrejurare (particulară) care însoteste o întâmplare, un fapt, o acțiune sau un fenomen. Pe cale de consecință, o circumstanță agravantă prevăzută de legea penală îndeplinește rolul de apendice, de adaos, de supliment, de anexă la componența de bază a infracțiunii. Ceea ce este prevăzut la lit.b și c) alin.(2) și la lit.a) alin.(3) art.243 CP RM corespunde acestei condiții. În contrast, ceea ce este prevăzut la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM nu corespunde acestei condiții.

Explicația faptului că la alin.(1) și la lit.b) alin.(3) art.243 se stabilește răspunderea pentru două infracțiuni de sine stătătoare constă în următoarele: nu există o componență „de bază” de spălare a banilor, componență care: 1) nu ar presupune o valoare anumită a veniturilor ilicite și 2) pe care s-ar greșa în calitate de circumstanță agravantă valoarea exprimată în proporții deosebit de mari a veniturilor ilicite.

Iată de ce săvârșirea infracțiunii în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM, infracțiune care presupune și ea o valoare anume a veniturilor ilicite, care însă nu atinge proporțiile deosebit de mari. Or, valoarea exprimată în proporții deosebit de mari a veniturilor ilicite nu poate fi privită ca apendice, ca adaos, ca supliment, ca anexă la componența de infracțiune specificată la alin.(1) art.243 CP RM, care deja presupune o valoare anumită a acestor venituri ilicite.

- convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite, în scopul de a tănuia sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta orice persoană, implicată în comiterea infracțiunii principale, de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acțiuni (lit.a));
- tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, transiterii, deplasării proprietății reale a bunurilor ori a drepturilor aferente de către o persoană care știe sau trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite (lit.b));
- achiziționarea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite (lit.c));
- participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii acțiunilor prevăzute la literele a)-c) (lit.d)).

La rândul său, prima variantă agravată a spălării banilor este incriminată la alin.(2) art.243 CP RM, presupunând că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) este săvârșită:

- de două sau mai multe persoane (lit.b));
- cu folosirea situației de serviciu (lit.c)).

Cea de-a doua variantă agravată a spălării banilor, consemnată la lit.a) alin.(3) art.243 CP RM, presupune că infracțiunile prevăzute la alineatele (1) sau (2) sunt săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

Cea de-a doua variantă-tip a spălării banilor, specificată la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM, constă în spălarea banilor săvârșită în proporții deosebit de mari.

În sfârșit, în conformitate cu alin.(4) art.243 CP RM, acțiuni ilicite constituie și faptele comise în afara teritoriului țării dacă acestea conțin elementele constitutive ale unei infracțiuni în statul în care au fost comise și pot constitui elementele constitutive ale unei infracțiuni comise pe teritoriul Republicii Moldova.

După trecerea în revistă a aspectelor tehnico-legislative, în continuare vom analiza caracteristicile infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM.

Astfel, în conformitate cu Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, din 08.11.1990 [4], ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitate infracțională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002 [6], fiecare Parte adoptă măsuri legislative și altele, considerate necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune penală conform dreptului intern, atunci când actul a fost comis la: a) convertirea sau transferul bunurilor în cazul în care persoana care le livrează știe că bunurile constituie venituri provenite din activitate infracțională, în scopul de a tănuia sau de a deghiza originea ilicită a bunurilor sau de a ajuta persoanele implicate în comiterea infracțiunii principale de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acte; b) tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, deplasării proprietății reale a bunurilor sau a drepturilor relative, despre care autorul știe că constituie venituri provenite din activitate infracțională; c) achiziționarea, deținerea sau utilizarea bunurilor, despre care cel care le achiziționează, deține sau utilizează știe, în momentul în care le recepționează, că constituie venituri provenite din activitate infracțională; d) participarea la una din acțiunile sus-menționate sau la orice asociere, înțelegere, tentativă sau complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii ei.

Fiecare Parte poate adopta măsurile, pe care le estimează ca necesare, pentru a conferi, în virtutea dreptului său intern, caracterul de infracțiune penale totalității sau unei părți a actelor evocate mai sus, în unul sau în toate cazurile următoare, atunci când autorul: a) ar fi trebuit să presupună că bunul constituie un venit provenit din activitate infracțională; b) a acționat în scop lucrativ; c) a acționat în vederea facilitării continuării activității criminale.

Astfel, se observă intenția legiuitorului moldovean de a prelua aproape în întregime dispozițiile Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitate infracțională, astfel încât dispozițiile citate sunt corelative faptelor incriminate la art.243 CP RM.

Desfășurându-se la linia de demarcație dintre activitățile ilicite și cele licite, spălarea banilor a devenit un adevărat flagel al societății începutului de mileniu, necesitând o abordare serioasă atât la nivel național, cât și la cel internațional. Spălarea banilor presupune că prin care infractorii procesează mijloace bănești ilegale provenite din practicarea activităților infracționale, prin intermediul unor transferuri și tranzacții succesive,

până când sursa fondurilor acaparate ilegal devine neclară și banii capătă aparența unor fonduri/active legitime. Economii naționale, utilizate în calitate de platforme pentru spălarea veniturilor obținute pe căi ilicite, sunt afectate enorm. Or, reinvestirea sumelor (adesea considerabile) de bani, ce provin din activități infracționale (care, deseori, au un caracter transnațional) poate avea consecințe devastatoare, amenințând atât țările cu economii puternice, cât și cele în tranziție spre economia de piață, precum și cele cu sisteme financiare fragile.

În acest registru, studierea infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de spălare a banilor prezintă un interes deosebit din punctul de vedere al impactului pe care acestea îl au asupra economiei statelor și asupra economiei mondiale.

Conform anexei nr.1 la Legea pentru aprobarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pentru anii 2013-2017 și a Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pentru anii 2013-2017, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2013 [11], o parte substanțială a capitalurilor provenite din activitățile ilicite sunt orientate spre sectorul economic legal, utilizându-se posibilitățile și facilitățile oferite de piețele financiar-bancare, cele nebancale și de liberii-profesioniști în domeniu (instituțiile financiare bancare și nebancale, operatorii de jocuri de noroc și de pariuri, notarii etc.). În același timp, grupările implicate în legalizarea veniturilor ilicite utilizează toate pârghiile și măsurile accesibile pentru a evita regimurile de prevenire și combatere a spălării banilor, apelând la persoane interpușe și la companii delincvente, la tranzacții fictive și la cesiuni de creanță. Luând în considerare integrarea rapidă a Republicii Moldova în sistemul financiar global, aceste tendințe sunt caracteristice și țării noastre, fapt ce determină întreprinderea unor acțiuni adecvate din partea autorităților competente în prevenirea și combaterea spălării banilor.

În aceste împrejurări, este justificată stabilirea, la art.243 CP RM, a răspunderii pentru infracțiunile reunite sub denumirea marginală de spălare a banilor.

În cazul infracțiunii analizate, *obiectul juridic special* îl formează relațiile sociale cu privire la sursa și proveniența licită, precum și la circulația corectă în operațiunile financiare a mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor.

Obiectul material (imaterial) al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM îl reprezintă, după caz:

1) bunurile care constituie venituri ilicite. Potrivit Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 26.07.2007 [7], prin „venituri ilicite” se înțelege: 1) bunurile destinate, folosite sau rezultate, direct ori indirect, din săvârșirea unei infracțiuni; 2) orice beneficiu obținut din aceste bunuri; 3) bunurile convertite sau transformate, parțial ori integral, din bunuri destinate, folosite sau rezultate din săvârșirea unei infracțiuni ori din beneficiul obținut din aceste bunuri.¹ Conform aceluiași act legislativ, bunuri trebuie considerate mijloacele financiare, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, acte sau alte instrumente juridice.

Sub aspectul analizat, prezintă interes problema delimitării infracțiunii de finanțare a terorismului (art.279 CP RM²) de infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM. Astfel, obiectul material sau imaterial al infracțiunii

¹ Reiese că nu pot să reprezinte obiectul material (imaterial) al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM bunurile obținute în urma săvârșirii de contravenții, delictes fiscale, delictes bancare sau alte fapte care nu au un caracter penal.

² Articolul 279 CP RM stabilește:

„(1) Finanțarea terorismului, adică punerea la dispoziție sau colectarea intenționată de către orice persoană, prin orice metodă, direct sau indirect, a bunurilor de orice natură dobândite prin orice mijloc, sau prestarea unor servicii financiare în scopul utilizării acestor bunuri ori servicii sau cunoscând că vor fi utilizate, în întregime sau parțial: a) la organizarea, pregătirea ori comiterea unei infracțiuni cu caracter terorist*; b) de către un grup criminal organizat, o organizație criminală sau de o persoană aparte care comite ori întreprinde tentative de comitere a unei infracțiuni cu caracter terorist sau care organizează, dirijează, se asociază, se înțelege în prealabil, instigă sau participă în calitate de complice la comiterea acestei infracțiuni, se pedepsește cu închisoare de la 5 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 7000 la 10000 unități convenționale cu lichidarea persoanei juridice.

(2) Infracțiunea de finanțare a terorismului se consideră consumată indiferent de faptul dacă infracțiunea cu caracter terorist a fost comisă, dacă bunurile au fost utilizate la comiterea acestei infracțiuni de către grupul, organizația ori persoana menționată la lit.b) alin.(1) sau dacă acțiunile au fost săvârșite pe teritoriul ori în afara teritoriului Republicii Moldova.

(3) Prin bunuri se înțeleg mijloacele financiare, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum și acte sau alte instrumente juridice în orice formă, inclusiv în formă electronică ori digitală, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active)”.

de finanțare a terorismului îl reprezintă, printre altele, bunurile de orice natură dobândite prin orice mijloc. Rezultă că, pentru finanțarea terorismului, nu este relevant dacă sursa de fonduri sau de finanțare este licită¹ ori ilicită². De aceea, obiectul material sau imaterial al infracțiunii specificate la art.279 CP RM poate fi reprezentat de bunuri care constituie venituri licite. În contrast, în cazul spălării banilor, veniturile activității infracționale sunt cele care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunii;

2) documentele sau actele juridice care conțin informația privind natura, originea, mișcarea, plasarea sau apartenența mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor ilicite. Aceste documente sau acte juridice în formă electronică ori digitală se exprimă în orice convenție, contract, certificat, scrisoare de afacere ori scrisoare personală, alt material, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la valori (active).

Încheind examinarea obiectului material (imaterial) al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM, consemnăm că, în cazul acestei infracțiuni, este esențial ca valoarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor ilicite să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b) alin.(3) art.243 CP RM.

Datorită specificului său, infracțiunea specificată la alin.(1) art.243 CP RM nu are *victimă*.

Latura obiectivă a infracțiunii analizate constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune.

În general, în conformitate cu pct.4 al anexei la Hotărârea CNPF cu privire la Recomandările privind aplicarea măsurilor de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pe piața financiară ne-bancară, nr.63/5 din 25.12.2007 [9], principalele elemente ale procesului de spălare a banilor sunt: a) plasarea – mișcarea inițială a mijloacelor bănești sau a altor venituri provenite din activitatea infracțională cu scopul schimbării formei inițiale sau a locului acestora pentru a le face inaccesibile organelor de drept; b) investirea – separarea de la sursa de proveniență a veniturilor obținute din activitatea infracțională prin intermediul diferitelor tranzacții financiare; c) integrarea – utilizarea unei tranzacții legitime pentru a ascunde veniturile ilicite, făcând posibilă întoarcerea la infractor a fondurilor spălate.

În context, subliniem necesitatea delimitării infracțiunii de finanțare a terorismului (art.279 CP RM) de infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM. Astfel, în cazul spălării banilor, veniturile provenite din activitatea infracțională mai întâi ies din posesia persoanei care a inițiat procesul respectiv, pentru ca, ulterior, să se întoarcă la această persoană într-o formă „spălată”. În contrast, în situația finanțării terorismului, excluzând cazurile de autofinanțare, bunurile corespunzătoare ies din posesia unor persoane și intră în posesia altora, în vederea realizării scopului menționat la lit.a) și b) alin.(1) art.279 CP RM.

Dacă e să ne referim concret la conținutul acțiunii prejudiciabile specificate la alin.(1) art.243 CP RM, aceasta se poate înfățișa sub oricare din următoarele modalități normative:

a) convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite

Convertirea presupune orice activitate prin care se realizează înlocuirea unui bun provenit din săvârșirea unei infracțiuni cu alt bun de proveniență licită: cedarea unui automobil având o proveniență infracțională contra unui imobil de origine legală; schimbul unor mari cantități de bancnote de mică valoare având o proveniență infracțională în bancnote de valoare mare; schimbul de sume mari de bani având o proveniență infracțională dintr-o valută în alta etc.

Transferul presupune operațiunea de transmitere a drepturilor referitoare la un bun ce provine din săvârșirea unei infracțiuni către o altă persoană: vânzarea sau donarea unor obiecte de artă având o proveniență infracțională; transferul de bani având o proveniență infracțională în sau din străinătate cu instrucțiuni de plată

* Potrivit art.134¹¹ CP RM, prin „infracțiune cu caracter terorist” se înțelege una dintre infracțiunile prevăzute la art.140¹, 142, 275, 275¹, 275², 278, 278¹, 279¹, 279², 280, alin.(2) art.284, art.289¹, 292 (alin.(1¹) și alin.(2) în partea ce vizează faptele prevăzute la alin.(1¹)), art.295, 295¹, 295², 342 și 343 CP RM.

¹ Sursa de fonduri sau de finanțare este licită atunci când constă în: profiturile obținute în rezultatul practicării legale a activității de întreprinzător; economiile bănești personale; donațiile pentru scopuri caritabile; mijloacele alocate din bugetele de stat ale țărilor care acordă sprijin teroriștilor.

² Se consideră că, de exemplu, organizația teroristă „Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo” are numeroase surse de autofinanțare sub formă de profituri obținute din cultivarea de coca și din răpirea de persoane. La rândul său, organizația teroristă „Taliban” își finanțează activitățile din contul profiturilor provenite din cultivarea macului opiaceu. Organizația teroristă „Rote Armee Fraktion” (care a fost activă pe teritoriul Republicii Federale Germania între anii 1960-1970) se autofinanța de pe urma jefuirii băncilor.

în numerar; transferul repetat de bani având o proveniență infracțională în străinătate cu ordin de plată a sumei în numerar către destinatar; transferul de bani având o proveniență infracțională de la o bancă spre altă bancă și înapoi către prima bancă; transferul de sume mari de bani având o proveniență infracțională în contul unui client fără vreo motivație anume sau fără vreo explicație plauzibilă; transferul de sume de bani identice având o proveniență infracțională de la același ordonator, sume ce sunt retrase în aceeași zi în numerar; transferul de bani având o proveniență infracțională pe un cont (depozit) anonim peste hotare și încasarea de bani din contul (depozitul) anonim din străinătate etc.;

b) tănuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, transiterii, deplasării proprietății reale a bunurilor ori a drepturilor aferente de către o persoană care știe sau trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite

Se are în vedere mascarea provenienței sau a situației juridice a bunurilor ori a drepturilor aferente rezultate din săvârșirea unei infracțiuni prin operațiuni complexe juridice, economice sau financiare. De exemplu, dreptul asupra unui imobil, obținut prin șantaj, este prezentat, prin deghizare, ca restituire de împrumut sau ca plată pentru consultații, consiliere; lucrările de construcție a unui imobil, obținute prin șantaj, sunt prezentate, prin deghizare, ca executare a contractului de antrepriză etc.

În fond, modalitatea normativă de față a acțiunii de spălare a banilor se deosebește de modalitatea precedentă numai prin faptul că se influențează direct asupra documentelor sau actelor juridice care vizează entități corporale (mijloace bănești fără numerar, bunuri corporale sau venituri neavând o existență corporală, obținute ilicit în urma săvârșirii infracțiunilor), și nu entități corporale, ca în cazul modalității precedente;

c) achiziționarea, deținerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite

În ipoteza dată, făptuitorul obține (procură) sau primește și păstrează ori întrebuințează temporar bunul provenind de la făptuitorul infracțiunii anterioare¹ (de exemplu, al uneia dintre infracțiunile specificate la lit.p) alin.(2) art.145, lit.m) alin.(2) art.151, lit.k) alin.(2) art.152, art.165, 186-192, 206, 217¹, 217⁴, 220, 236, 237, 241, 241¹, 242¹, 242², 244, 244¹, 245, 248 sau altele din Codul penal) ori de la intermediar, știind că bunul respectiv provine dintr-o activitate infracțională.

¹ Infracțiunea specificată la alin.(1) art.243 CP RM presupune preexistența savârșirii altei infracțiuni. În Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitate infracțională, infracțiunea anterioară (principală; primară; premisă; predicat) este denumită „infracțiune principală”. Întotdeauna, situația-premisă în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM constă în existența unei infracțiuni anterioare (principale) care constituie sursa bunurilor ce urmează a fi „spălate” în procesul de săvârșire a infracțiunii specificate la alin.(1) art.243 CP RM.

Condiționarea existenței infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 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, infracțiunea specificată la alin.(1) art.243 CP RM se aseamănă cu infracțiunile specificate la art.199 CP RM. Totuși, trebuie de menționat că obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) 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.

Conform alin.(4) art.243 CP RM, acțiuni ilicite constituie și faptele comise în afara teritoriului țării dacă acestea conțin elementele constitutive ale unei infracțiuni în statul în care au fost comise și pot constitui elementele constitutive ale unei infracțiuni comise pe teritoriul Republicii Moldova.

Se are în vedere că, înainte de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM, se săvârșește o infracțiune principală fie pe teritoriul Republicii Moldova, fie în afara lui. În ipoteza în care se comite în afara teritoriului Republicii Moldova, important este ca infracțiunea principală să conțină elementele constitutive ale unei infracțiuni în statul în care a fost comisă și să poată conține elementele constitutive ale unei infracțiuni comise pe teritoriul Republicii Moldova. „Să poată conține elementele constitutive ale unei infracțiuni comise pe teritoriul Republicii Moldova” înseamnă că pot să nu coincidă într-o măsură mai mult sau mai puțin pronunțată: denumirile componentelor de infracțiuni; structura tehnico-legislativă a normelor de incriminare; alte asemenea circumstanțe. Cu toate acestea, ca infracțiune distinctă sau ca parte a unei infracțiuni (ca modalitate normativă sau ca modalitate faptică), fapta, prevăzută de legea penală a unui stat străin, trebuie să se regăsească în una din dispozițiile incriminatoare din Codul penal al Republicii Moldova. În caz contrar, dacă legea penală autohtonă nu cunoaște sub nicio formă o asemenea faptă, lipsește temeiul aplicării răspunderii în baza alin.(1) art.243 CP RM.

La concret, achiziționarea constă în activitatea prin care o persoană intră în posesia unui bun de origine infracțională. Deținerea se exprimă în stăpânirea unui bun care provine din săvârșirea unei infracțiuni. Utilizarea reprezintă orice activitate prin care se obțin avantaje de pe urma uzului de bun de origine infracțională;

d) participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM în oricare din cele trei modalități menționate mai sus, la literele a)-c)

Asocierea presupune constituirea, prin consensul mai multor persoane, a unei pluralități constituite de făptuitori, organizate în scopul de a ființa în timp și de a pregăti, a organiza și a aduce la îndeplinire săvârșirea unei sau mai multor infracțiuni privind spălarea banilor.

În cazul participării la orice asociere, legiuitorul nu face distincție între formele de participare ale membrilor asociației, respectiv între autori, organizatori, instigatori, complici, lăsând ca pedepsele pentru aceștia să fie stabilite de instanța de judecată, în cadrul procesului de individualizare a pedepsei.

Înțelegerea presupune nu doar ideea de constituire a asociației, dar și anumite activități de obiectivizare a ideii (recrutare; explicare; procurarea celor necesare organizării etc.). De asemenea, înțelegerea poate presupune aderarea la asociația deja constituită.

Complicitatea prin acordare de asistență, ajutor sau sfaturi presupune activitatea celui care sprijină, sub orice formă, o astfel de asociație, fără a face parte din ea (furnizarea de informații, schițe, planuri, indicații, consultații; acordarea de ajutor bănesc etc.). Complicitatea trebuie deosebită de favorizare, tolerare sau nedenunțare.

În cazul participării la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi, în vederea comiterii celorlalte modalități ale spălării banilor, nu este necesară referirea la art.42, 44 sau 45 CP RM.

Această regulă nu a fost respectată în speța următoare: *J.I., T.S. și S.A. au fost condamnați conform alin.(5) art.42 și lit.b) alin.(3) art.243 CP RM. În fapt, urmărind să atribuie un aspect legal sursei și provenienței mijloacelor bănești sustrate pe teritoriul SUA de către persoane neidentificate, în perioada anilor 2009-2010 J.I., T.S. și S.A. au efectuat transferuri ale acestor mijloace bănești. Efectuarea transferurilor în cauză a fost realizată prin intermediul mai multor casieri de la banca comercială „E.” SA. La rândul său, S.V., dispunând de numerele de contact ale unor persoane fizice din SUA, cu care acesta comunica prin intermediul programului de mesagerie ICQ, în scopul efectuării de transferuri bănești, le expedia acestora liste cu datele de identitate ale unor persoane fizice din Republica Moldova. După recepționarea informației necesare pentru efectuarea transferurilor, S.V. o expedia pe calea SMS la numărul de telefon al lui J.I.. Având rolul de curier, acesta din urmă primea copii ale buletinelor de identitate de la V.S., pe care le transmitea ulterior pentru sistematizare lui S.V. Totodată, preluând mesajele SMS de la S.V., J.I. le expedia pe aceeași cale către casierii de la banca comercială „E.” SA., la numerele de telefon pe care i le-a dat o persoană care s-a numit Igor. La sfârșitul fiecărei zile de lucru, după ce primeau apelul telefonic de la casierii respectivi, J.I. și S.A. se duceau la reprezentanțele băncii comerciale „E.” SA, unde primeau banii în numerar. J.I. și S.A., împreună cu respectivii casieri, aplicau semnăturile în ordinele de eliberare a numerarului. După aceasta, J.I. și S.A. transmiteau acestor casieri copiile buletinelor de identitate ale unor persoane fizice din Republica Moldova pe numele cărora se efectuau transferurile bănești. Ulterior, J.I. transmitea persoanei care s-a numit Igor mijloacele bănești primite ilicit de la casierii în cauză. Astfel, pe parcursul anilor 2009-2010, făptuitorii au contribuit la atribuirea unui aspect legal sursei și provenienței mijloacelor bănești în sumă totală de 4686771 dolari SUA și 1502336 euro. Prin acțiunile lor, J.I., T.S. și S.A. au comis acordarea de asistență, ajutor în vederea comiterii tăinuirii și deghizării informației privind natura, originea, mișcarea și apartenența de mijloace bănești în proporții deosebit de mari, provenite din săvârșirea de infracțiuni [12].*

Semnalăm că în speța examinată nu s-a ținut cont de faptul că circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM este atașabilă infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM, presupunând modalitatea normativă specificată la litera d). Invocarea prevederii de la lit.d) alin.(1) art.243 CP RM exclude referirea la alin.(5) art.42 CP RM. Aceasta deoarece vom fi în prezența așa-numitei „complicități calificate”, care se asimilează faptei autorului infracțiunii.

După analiza modalităților normative ale acțiunii adiacente specificate la alin.(1) art.243 CP RM, vom menționa că, în contextul unei infracțiuni unice, nu este exclusă însumarea câtorva asemenea modalități. Iată un exemplu din practica judiciară, care ilustrează această ipoteză: *L.A. a fost condamnată în baza lit.a) alin.(3) art.243 CP RM. În fapt, fiind membru al unui grup criminal organizat, L.A. era responsabilă de păstrarea și înstrăinarea contra mijloace bănești a substanțelor narcotice, de păstrarea tuturor mijloacelor bă-*

nești rezultate din comercializarea substanțelor narcotice. Tot ea urma să întreprindă măsuri în vederea atribuirii unui aspect legal provenienței mijloacelor bănești obținute din activitatea infracțională desfășurată. O parte din mijloacele bănești obținute de la începutul lui aprilie 2006 până la 10.05.2007 din comercializarea și înstrăinarea substanțelor narcotice L.A. a schimbat-o în dolari SUA. După care a depus pe un cont valutar, deschis pe numele său, suma de 8000 dolari SUA, iar ulterior – suma de 12000 dolari SUA. La 11.07.2006 și la 14.07.2006 a extras în numerar de pe contul nominalizat suma de 13000 dolari SUA, cu care a procurat de la N.Ș. un imobil pe str. Păcii, mun. Bălți [5].

Sub imperiul aceleiași intenții infracționale, dacă cele săvârșite de făptuitor se referă la două sau la mai multe din modalitățile nominalizate la alin.(1) art.243 CP RM, nu suntem în prezența unui concurs de infracțiuni, iar unitatea infracțională rămâne neștirbită.

Doar la individualizarea pedepsei poate fi luată în considerare circumstanța unicității sau pluralității modalităților specificate la alin.(1) art.243 CP RM, desemnând cele săvârșite de făptuitor.

Nu este exclus ca o pseudoîntreprindere să fie folosită în calitate de mijloc de săvârșire a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM. Dacă scopul pseudoîntreprinderii este cel de spălare a banilor (iar acest scop se realizează), vom fi doar în prezența infracțiunii specificate la alin.(1) art.243 CP RM. Articolul 242 CP RM este inaplicabil în cazul creării unei întreprinderi, însoțite de nedesfășurarea activității de întreprinzător sau a activității bancare declarate, în scopul acoperirii unei oarecare activități ilicite (însă care nu este un gen al activității de întreprinzător ilicite).

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul realizării acțiunii prejudiciabile în oricare din cele patru modalități normative ale sale.

Latura subiectivă a infracțiunii analizate se caracterizează prin intenție directă.

După cum reiese din Ordinul CCCEC privind aprobarea Ghidului activităților sau tranzacțiilor suspecte, care cad sub incidența Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, nr.118 din 20.11.2007 [8], concluzia privind intenția de săvârșire a spălării banilor poate rezulta din următoarele circumstanțe: 1) refuzul nemotivat al clientului de a prezenta informația, care nu este prevăzută de actele legislative, dar care se solicită în conformitate cu uzanțele și practica bancară, precum și preocuparea excesivă a clientului asupra confidențialității operațiunilor pe care le efectuează; 2) ignorarea de către client a condițiilor mai favorabile de acordare a serviciilor (mărimea comisionului, rata pe depozite la vedere și depozite pe termen etc.), precum și oferirea de către client a unui comision prea înalt sau a unui comision care inițial diferă de cel ce se încasează de obicei la acordarea unor asemenea servicii; 3) operațiunile clientului nu au un sens economic evident, nu corespund caracterului activităților clientului și nu au ca scop dirijarea lichidității sau asigurarea riscurilor; 4) existența unor cereri de efectuare a decontărilor nestandarde sau dificile, care diferă de la practica obișnuită folosită de client sau de la practica de piață; 5) graba nejustificată din partea clientului la efectuarea operațiunilor; 6) introducerea de către client în schema operațiunii, care a fost coordonată în prealabil, a unor modificări esențiale nemijlocit la începerea efectuării acesteia, îndeosebi referitoare la direcția mișcării banilor sau altor bunuri; 7) transmiterea de către client a unei însărcinări despre efectuarea operațiunii prin reprezentant (intermediar), dacă reprezentantul (intermediarul) efectuează însărcinarea clientului fără intrarea în contactul direct (personal) cu entitatea raportoare (instituția financiară, unitatea de schimb valutar, fondul de investiții, societatea de administrare a investițiilor, societatea de depozitare, administratorul fiduciar etc.); 8) înregistrarea în contul clientului, în baza aceluiași temei, de la unul sau mai mulți contraagenți a sumelor bănești, care separat nu depășesc 500 mii de lei, însă în urma cumulării depășesc suma menționată, cu ulteriorul transfer al mijloacelor bănești la contul clientului, deschis în altă instituție financiară, sau utilizarea mijloacelor bănești pentru cumpărarea valutei străine, valorilor mobiliare și altor active de lichiditate înaltă; 9) divizarea sumelor bănești, transferate de către client unuia sau mai multor contraagenți în baza aceluiași temei, în decurs de 30 de zile, cu condiția că în urma adunării sumelor transferate acestea depășesc 500 mii de lei; 10) lipsa informației despre client (despre persoana juridică, inclusiv despre instituția financiară), precum și imposibilitatea contactării clientului la adresa și telefonul indicat de acesta; 11) lipsa informației despre client la instituțiile financiare care îl deservește (sau l-au servit); 12) dificultățile ce apar la entitatea raportoare în procesul efectuării verificării informației prezentate de către client în conformitate cu cerințele stabilite de legislație, prezentarea de către client a unei informații care nu poate fi verificată sau a cărei verificare este foarte costisitoare; 13) imposibilitatea stabilirii contraagenților clientului, a numelui/denumirii plătitorului pentru operațiunile de înscriere în conturile curente a mijloacelor bănești;

14) lipsa unei eventuale legături dintre caracterul și tipul activității clientului cu serviciile după care apelează la entitatea raportoare etc.

Pentru confirmarea manifestării intenției de a săvârși infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM, va fi necesară identificarea mai multor circumstanțe dintre cele nominalizate mai sus.

În vederea aplicării răspunderii în baza alin.(1) art.243 CP RM, este obligatoriu să se ateste că, la momentul săvârșirii infracțiunii, făptuitorul știa ori trebuia să știe că bunurile sau drepturile aferente, pe care le convertește, transferă, achiziționează etc., constituie venituri ilicite. În consecință, este necesar să se stabilească, pe baza probelor certe, că bunurile sau drepturile aferente convertite, transferate, achiziționate etc. provin din săvârșirea de infracțiuni și că făptuitorul cunoștea această împrejurare, nefiind suficientă simpla constatare că cel de la care bunurile au fost dobândite este urmărit pentru săvârșirea de infracțiuni.

Motivul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM se exprimă, de cele mai dese ori, în interesul material.

Scopul special al infracțiunii examinate este scopul introducerii în circuitul legal a bunurilor care constituie venituri ilicite. În cazul primei modalități normative a acțiunii prejudiciabile – convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care știe ori trebuia să știe că acestea constituie venituri ilicite – acestui scop i se adaugă un scop secundar, care poate adopta oricare din următoarele două forme: 1) scopul de a tăinui sau a deghiza originea ilicită a bunurilor; 2) scopul de a ajuta orice persoană, implicată în comiterea infracțiunii principale, de a se sustrage de la consecințele juridice ale acestor acțiuni.

În prezența oricărui alt scop, fapta nu poate fi calificată în baza alin.(1) art.243 CP RM. De exemplu, dacă se procură ilegal arme din contul mijloacelor bănești obținute din săvârșirea infracțiunii de proxenetism, nu există temeiul aplicării alin.(1) art.243 CP RM. Acest temei ar exista dacă s-ar procura de la o persoană autorizată arme din contul mijloacelor bănești obținute din săvârșirea infracțiunii de proxenetism.

Presupunând lipsa scopului introducerii în circuitul legal a bunurilor care constituie venituri ilicite, dobândirea sau comercializarea, fără o promisiune prealabilă, a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, atrage răspunderea în baza art.199 CP RM.

În contextul delimitării infracțiunii de finanțare a terorismului (art.279 CP RM) de infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM, menționăm că sub incidența art.279 CP RM poate intra punerea bunurilor, obținute pe cale infracțională, la dispoziția celui care urmează să comită o infracțiune cu caracter terorist, fără a fi încheiată o convenție civilă cu acesta. Astfel de bunuri nu sunt introduse în circuitul legal.

În același context, consemnăm că beneficierea de veniturile obținute din activități infracționale, introduse în circuitul legal, constituie scopul final al infracțiunilor specificate la art.243 CP RM. În contrast – pentru grupurile criminale organizate, organizațiile criminale sau persoanele aparte care comit ori întreprind tentative de comitere a unor infracțiuni cu caracter terorist sau care organizează, dirijează, se asociază, se înțeleg în prealabil, instigă sau participă în calitate de complici la comiterea acestor infracțiuni – veniturile obținute din activități infracționale reprezintă mai degrabă mijlocul de realizare a scopurilor care au, cu predilecție, o coloratură politică sau ideologică. La concret, scopul infracțiunii prevăzute la art.279 CP RM adoptă oricare din următoarele două forme: a) scopul utilizării bunurilor de orice natură, dobândite prin orice mijloc, sau a unor servicii financiare la organizarea, pregătirea ori comiterea unei infracțiuni cu caracter terorist; b) scopul utilizării bunurilor de orice natură, dobândite prin orice mijloc, sau a unor servicii financiare de către un grup criminal organizat, o organizație criminală sau de o persoană aparte care comite ori întreprinde tentative de comitere a unei infracțiuni cu caracter terorist sau care organizează, dirijează, se asociază, se înțelege în prealabil, instigă sau participă în calitate de complice la comiterea acestei infracțiuni.

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

Întrebarea care se impune este: poate oare aceeași persoană să cumuleze calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art.243 CP RM și cea de subiect al infracțiunii anterioare (principale)?

La lit.b) alin.2) art.6 al Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională se stabilește: „În vederea implementării sau aplicării alineatului 1 al prezentului articol, poate fi prevăzut faptul că infracțiunile enunțate în acest alineat nu se aplică autorilor infracțiunii principale”. În vederea interpretării cât mai precise a dispoziției în cauză, apelăm la Raportul explicativ asupra Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională: prevederea de la lit.b) alin.2) art.6 al Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională ia în considerare faptul că, în

unele state, în conformitate cu principiile de bază ale dreptului penal național, persoana care a comis infracțiunea principală nu va răspunde pentru spălarea banilor. Pe de altă parte, în alte state au fost adoptate legi potrivit cărora persoana care a comis infracțiunea principală răspunde și pentru spălarea banilor [4].

Într-adevăr, de exemplu, înaintea reformei legislației în materie de prevenire și combatere a spălării banilor, în § 261 din Codul penal al Germaniei se prevede expres că bunurile de origine ilicită trebuie să derive din infracțiunea care a fost săvârșită de către o altă persoană decât cea care a comis infracțiunea de spălare a banilor [13]. De asemenea, în acord cu art.648 bis din Codul penal al Italiei, răspunderea pentru spălarea banilor este aplicabilă de sine stătător, nefiind atestat concursul cu infracțiunea anterioară (principală) [3]. Pe de altă parte, de exemplu, alin.2 art.324-1 din Codul penal al Franței se aplică în cazul în care subiectul spălării banilor este și autor al infracțiunii anterioare (principale) [2]. În mod similar, de exemplu, în legile penale ale Elveției, Spaniei, Liechtensteinului etc. nu se stabilește expres nicio restricție vizavi de posibilitatea evoluării aceleiași persoane în calitate de subiect al spălării banilor și de subiect al infracțiunii anterioare (principale).

O astfel de restricție nu este stabilită nici în art.243 CP RM. În concluzie, considerăm că aceeași persoană poate cumula calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile specificate la art.243 CP RM și cea de subiect al infracțiunii anterioare (principale)¹. Nu suntem de acord cu D.Ciuncan care afirmă că, în aceste condiții, „ne-am afla în situația de a incrimina orice faptă de rezultat, care presupune obținerea unui folos material necuvenit” [1]. Este adevărat că, atunci când comite infracțiunea anterioară (principală), făptuitorul urmărește să obțină venituri în rezultatul comiterii acestei infracțiuni și, în ultimă instanță, să beneficieze de aceste venituri. Totuși, ar fi exagerat să afirmăm că aplicarea față de aceeași persoană a răspunderii pentru infracțiunea anterioară (principală) și pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM ar presupune sancționarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea acestui din urmă scop. Săvârșind una dintre infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM, făptuitorul urmărește să introducă în circuitul legal bunurile care constituie venituri ilicite, nu pur și simplu să beneficieze de aceste venituri. Acest aspect conferă o fizionomie distinctă infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM în raport cu infracțiunea anterioară (principală). Acest aspect demonstrează că infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM nu trebuie privite în calitate de realizare a scopului infracțiunii anterioare (principale).

În altă privință, pentru calificarea faptei în baza alin.(1) art.243 CP RM, nu are importanță dacă subiectul este cetățean al Republicii Moldova, cetățean străin, apatrid, persoană juridică rezidentă sau nerezidentă pe teritoriul Republicii Moldova.

În special, așa cum reiese din art.4 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, se au în vedere instituțiile financiare sau următoarele persoane juridice sau fizice: a) unități de schimb valutar (altele decât băncile), fonduri de investiții, societăți de administrare a investițiilor, societăți de depozitare, administratori fiduciar; b) participanți profesioniști la piața valorilor mobiliare, inclusiv la bursele de valori, dealerii și brokerii; c) companii de asigurare sau de reasigurare; d) instituții care legitimează ori înregistrează dreptul de proprietate; e) cazinouri (inclusiv internet-cazinouri); f) localuri de odihnă dotate cu aparate pentru jocuri de noroc, instituții care organizează și desfășoară loterii sau jocuri de noroc; g) agenți imobiliari; h) dealeri de metale prețioase ori de pietre prețioase; i) avocați, notari și alți liberi-profesioniști, în perioada pregătirii, efectuării sau realizării tranzacțiilor în numele persoanei fizice sau juridice, legate de vânzarea-cumpărarea de bunuri imobiliare, de gestiunea afacerilor persoanei fizice sau juridice, de crearea, funcționarea sau gestionarea persoanelor juridice, cu excepția cazurilor de evaluare a situației juridice a unui client sau îndeplinirii sarcinii de a apăra sau de a reprezenta clientul într-o procedură judiciară sau în legătură cu ea; j) auditori, contabili independenți și consultanți în domeniul financiar-bancar sau nonbancar; k) persoane care acordă asistență investițională sau fiduciară; l) organizații care au dreptul de a presta servicii legate de schimbul mandatelor poștale și telegrafice sau de transferul de bunuri.

În același fâgaș, în pct.16 al anexei la Hotărârea BNM cu privire la aprobarea recomandărilor cu privire la abordarea bazată pe risc a clienților de către bănci în vederea prevenirii și combaterii spălării banilor și finanțării terorismului, nr.96 din 05.05.2011 [10], categoriile de clienți ale căror activități și tranzacții (operațiuni) pot indica un risc înalt de spălare a banilor sunt: a) casele de schimb valutar, hotelurile, prestatorii nebancari ai serviciilor de plăți prin intermediul dispozitivelor speciale (*cash-in*), dealeri angro și cu amănuntul

¹ În contrast, subiect al infracțiunilor prevăzute la art.199 CP RM nu poate fi persoana care anterior a obținut nemijlocit pe cale criminală (infracțională) bunurile constituind obiectul material al infracțiunii.

de produse, inclusiv agricole, agenți economici ce prestează servicii legate de schimbul mandatelor poștale și telegrafice sau de transferul de bunuri, alți agenți economici care facilitează schimbul sau transferul de mijloace bănești și bunuri; cazinourile (inclusiv internet-cazinourile), organizațiile care organizează și desfășoară tombola, loterii sau jocuri de noroc; agenții economici a căror activitate în mod normal nu generează mijloace bănești în numerar, dar care în anumite tranzacții pot genera sume substanțiale de mijloace bănești în numerar; b) organizațiile de caritate (filantropie) sau alte organizații necomerciale, a căror activitate nu este monitorizată sau supravegheată, precum și cele care sunt implicate în activități de colectare sau distribuire a mijloacelor și bunurilor în scopuri filantropice, religioase, culturale, de învățământ, sociale sau scopuri analogice, sau pentru realizarea altor „activități benevole”; c) agenții imobiliari, în cazul în care efectuează tranzacții (operațiuni) pentru clienții lor privind vânzarea și cumpărarea de bunuri imobiliare; participanții profesioniști la piața valorilor mobiliare; avocații, notarii sau alte persoane care practică activitatea profesională independentă și contabilii, atunci când aceștia pregătesc sau efectuează tranzacții (operațiuni) în numele clientului legate de următoarele activități: vânzări și cumpărări de imobile; administrarea banilor, obligațiunilor sau a altor active ale clientului; administrarea conturilor bancare sau a obligațiunilor; organizarea contribuțiilor pentru crearea sau administrarea agenților economici; crearea, administrarea sau conducerea persoanelor juridice sau aranjamentelor legale (de exemplu, fonduri de investiții) și vânzarea și cumpărarea agenților economici etc.

În contextul delimitării infracțiunii de finanțare a terorismului (art.279 CP RM) de infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM, consemnăm că finanțarea terorismului presupune, mult mai des decât spălarea banilor recurgerea la sistemele neformale (alternative) de transfer de bani (de exemplu, la Hawala¹).

În altă ordine de idei, referitor la circumstanța agravantă consemnată la lit.b) alin.(2) art.243 CP RM – „de două sau mai multe persoane” – menționăm că săvârșirea de două sau mai multe persoane a infracțiunii, specificate la alin.(1) art.243 CP RM, presupune nu o singură ipoteză, dar 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.b) alin.(2) art.243 CP RM, dar poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

În cazul infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(2) art.243 CP RM, făptuitorii pot realiza simultan și integral latura obiectivă a infracțiunii. Dar, la fel de posibil este ca făptuitorii să o realizeze succesiv și parțial. Important este ca acești făptuitori să participe la săvârșirea, chiar și parțială, a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM. Noțiunea „de două sau mai multe persoane”, în sensul consemnat la lit.b) alin.(2) art.243 CP RM, presupune pluralitatea de făptuitori. Iar acești făptuitori trebuie să aibă calitatea de autori mijlociți (mediați) sau de autori nemijlociți (imediati) 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”.

În prevederea de la lit.b) alin.(2) art.243 CP RM legiuitorul nu indică cerința participării în comun la săvârșirea infracțiunii specificate la alin.(1) art.243 CP RM. De aceea, comiterea acestei infracțiuni de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane, care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală (din cauza vârstei, a iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală), intră sub incidența agravantei examinate. În situația dată, deși infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM nu e săvârșită împreună, se consideră totuși săvârșită de două sau mai multe persoane.

În cele ce urmează, vom supune analizei circumstanța agravantă consemnată la lit.c) alin.(2) art.243 CP RM – „cu folosirea situației de serviciu”.

¹ Hawala este o metodă tradițională de transfer folosită în sudul Asiei de câteva sute de ani, utilizată acum aproape în tot Orientul Mijlociu. Sistemul se bazează pe încredere și pe asigurarea anonimatului, deoarece toate operațiunile de transfer nu se realizează pe hârtie sau cu instrumente financiare. Utilizatorii unui astfel de sistem transmit banii în străinătate, peste granițe, fără a-i transfera în mod fizic, principala caracteristică a sistemului fiind compensarea, persoanele implicate fiind asigurate și convinse că în contul lor sau într-un anumit cont precizat de ei se vor depune bani sau bunuri de valoare ce pot fi apoi returnați printr-o tranzacție reversibilă viitoare. Persoana care primește în final banii folosește o parolă pentru a demonstra că este cel îndreptățit să-i primească, astfel că nu există nicio înregistrare scrisă privind această operațiune.

În această ipoteză, subiect al infracțiunii este, după caz: 1) persoana cu funcție de răspundere (în accepțiunea alin.(1) art.123 CP RM); 2) persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală (în accepțiunea art.124 CP RM). Persoanele care nu au astfel de calități speciale, dar care au luat parte la comiterea infracțiunii împreună cu subiecții speciali sus-menționați, trebuie să răspundă nu în calitate de coautori, dar în calitate de organizatori, instigatori sau complici la infracțiunea prevăzută la lit.c) alin.(2) art.243 CP RM.

În sensul dispoziției de la lit.c) alin.(2) art.243 CP RM, 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 lui de serviciu. Folosirea situației de serviciu se poate exprima în utilizarea, după caz, a: 1) informației deținute în virtutea competenței de serviciu; 2) semnificației și autorității funcției ocupate; 3) subordonării pe scară ierarhică față de alte persoane etc. Totodată, 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.

Aplicarea răspunderii în baza lit.c) alin.(2) art.243 CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 CP RM ori art.312 din Codul contravențional.

Răspunderea se agravează conform lit.a) alin.(3) art.243 CP RM, dacă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM este *săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală*.

În sensul prevederii de la lit.a) alin.(3) art.243 CP RM, individualizarea pedepsei se poate face în funcție de forma de participare în a cărei prezență este comisă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.243 CP RM: grupul criminal organizat *sau* organizația criminală.

Luând în considerare prevederea de la alin.(2) art.77 CP RM, aplicarea lit.a) alin.(3) art.243 CP RM exclude aplicarea dispoziției de la lit.c) alin.(1) art.77 CP RM. Conform acestei dispoziții, la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță agravantă săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participare.

Indiferent de rolul executat la comiterea infracțiunii, toți membrii grupului criminal organizat răspund în calitate de coautori. De aceea, la calificarea celor comise de ei conform lit.a) alin.(3) art.243 CP RM nu este necesară trimiterea la art.42 CP RM.

Infracțiunea poate fi săvârșită nemijlocit și de către o singură persoană, care a acționat la însărcinarea grupului criminal organizat. În astfel de cazuri, cele comise de ea trebuie calificate potrivit lit.a) alin.(3) art.243 CP RM, dacă autorul infracțiunii face parte din grupul criminal organizat în al cărui interes a acționat.

Infracțiunea se consideră săvârșită de o organizație criminală, dacă a fost comisă de un membru al acesteia în interesul ei sau de o persoană care nu este membru al organizației respective, la însărcinarea acesteia.

Membrul organizației criminale poartă răspundere penală numai pentru infracțiunile la a căror pregătire sau săvârșire a participat. În contrast, organizatorul și conducătorul organizației criminale poartă răspundere pentru toate infracțiunile comise de această organizație.

În alt context, este de menționat că, în principiu, singura diferență dintre infracțiunea prevăzută la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM și infracțiunea specificată la alin.(1) art.243 CP RM ține de valoarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor ilicite, care constituie obiectul material (imaterial) al infracțiunii.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM, formula „în proporții deosebit de mari” desemnează nu urmările prejudiciabile ale infracțiunii, dar obiectul material (imaterial) al infracțiunii. Se are în vedere că valoarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor ilicite, care constituie obiectul material (imaterial) al infracțiunii, trebuie să depășească 5000 unități convenționale. Se va aplica alin.(1) art.243 CP RM în cazul în care nu este depășită această limită, inclusiv în cazul în care parametrii valorici ai obiectului material (imaterial) al infracțiunii se exprimă în proporții mari.

Bibliografie:

1. CIUNCAN, D. Conținutul infracțiunii de spălare a banilor, cu accent pe subiectul activ al infracțiunii și pe obiectul material al acesteia, așa cum este reglementată în lit.c) art.23 din Legea nr.656/2002. În: *Pro lege*, 2005, nr.4, p.29-31.
2. Code pénal français. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>
3. Codice penale italiano. <http://www.codice-penale.it/>
4. Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime. Explanatory Report. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/141.htm>
5. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 09.06.2009. Dosarul nr.1ra-502/2009. www.csj.md
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.43-45.

7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.141-145.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.203-206.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.30-31.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.83-85.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.161-166.
12. Sentința Judecătorei sectorului Buiucani, mun. Chișinău, din 12.08.2011. Dosarul nr.1-151/2011. <http://jbu.justice.md>
13. Strafgesetzbuch. <http://www.bmj.de/SharedDocs/ExterneLinks/DE/StGB.html>

Prezentat la 01.04.2014

ANALIZA JURIDICO-COMPARATIVĂ A NORMELOR CARE STABILESC RĂSPUNDEREA PENTRU INFRAȚIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE ÎN LEGEA PENALĂ A GEORGIEI, A IRLANDEI ȘI ÎN CEA A REPUBLICII PALAU

Mihai ȘTEFĂNOAIA

Universitatea de Stat din Moldova

În prezentul articol sunt clasificate reglementările referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile Georgiei, Irlandei și Republicii Palau în rândul legislațiilor în care se incriminează fapta de trafic de persoane adulte, alături de fapta de trafic de minori (trafic de copii). Analiza juridico-comparativă a normelor ce stabilesc răspunderea pentru infracțiunile privind traficul de persoane în legea penală a Georgiei, a Irlandei și a Republicii Palau e raportată la diferențele cu dispozițiile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009 și la art.165 și 206 CP RM din 2002. Prin urmare, subiect al analizei reprezintă: conținutul și modalitățile acțiunilor principale și adiacente ale faptei prejudiciabile; forma de sancționare și răspundere pentru infracțiune; diferențierea formelor scopului infracțiunii; diferența dintre noțiunile consemnate în Codul penal al Georgiei din 22.07.1999, în Legea Irlandei nr.8 din 2008 cu privire la combaterea traficului de persoane și în Legea Republicii Palau din 2005 cu privire la traficul de migranți și traficul de persoane.

Cuvinte-cheie: *trafic de persoane, trafic de minori (trafic de copii), faptă prejudiciabilă, scopul infracțiunii, acțiune principală, acțiune adiacentă, răspundere.*

THE JURIDICAL-COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NORMS THAT CARRY THE LIABILITY FOR THE OFFENCES ON HUMAN TRAFFICKING IN THE PENAL LAWS OF GEORGIA, IRELAND AND THE REPUBLIC OF PALAU

This article classifies the regulations on human trafficking offences in the laws of Georgia, Ireland and the Republic of Palau among the laws that incriminate the act of trafficking of adults, together with the act of trafficking of minors (trafficking of children). The juridical-comparative analysis of the norms that carry the liability for the offences on human trafficking in the Penal Laws of Georgia, Ireland and the Republic of Palau is referred to the differences with the provisions from art.210 and 211 PC Rom from 2009 and art.165 and 206 PC RM from 2002. Therefore, the subject of analysis of the article is: the content and form of the main and adjacent acts of the prejudicial act; the form of sanctions and liability for the offence; the differentiation of the purpose of the offence; the differences between the notions from the Penal Code of Georgia from 22.07.1999, the Irish Law No.8 from 2008 on combating human trafficking and from the Law of the Republic of Palau from 2005 on trafficking of migrants and human trafficking.

Keywords: *human trafficking, trafficking of minors (trafficking of children), the prejudicial act, the purpose of the offence, the main act, the adjacent act, liability.*

O clasificare a reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile altor state aliniază legislațiile Georgiei, Irlandei și Republicii Palau la legislațiile statelor în care se incriminează fapta de trafic de persoane adulte, alături de fapta de trafic de minori (trafic de copii).

În acest context, menționăm că în **Codul penal al Georgiei din 22.07.1999** [2] (în continuare – CP Ge), art.143¹ „Traficul de ființe umane” este parte componentă a Capitolului XIII „Infracțiunile contra drepturilor și libertăților omului” al Titlului VII „Infracțiuni contra persoanei” din Partea Specială. În același timp, art.172¹ „Traficul de minori” este parte integrantă a Capitolului XIV „Infracțiunile contra familiei și minorilor” al Titlului VII din Partea Specială a Codului penal al Georgiei din 22.07.1999.

Analiza comparativă ne permite să relevăm următoarele deosebiri între art.143¹ CP Ge, pe de o parte, și articolele corespondente din legislația penală a Republicii Moldova și din cea a României, pe de altă parte:

1) acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile specificate la art.143¹ CP Ge este desemnată prin expresia „vânzarea-cumpărarea sau efectuarea altor tranzacții ilicite în privința unei ființe umane, precum și recrutarea, transferul, adăpostirea sau primirea acesteia”. Observăm că legiuitorul georgian evidențiază ca modalități ale acțiunii principale din cadrul faptei prejudiciabile: a) vânzarea-cumpărarea victimei; b) efectuarea altor tranzacții ilicite în privința victimei. În reglementările corespondente din legislația penală a Republicii Moldova și din cea a României o asemenea evidențiere nu se face.

În afară de aceasta, fapta prejudiciabilă prevăzută la art.143¹ CP Ge nu cunoaște modalitatea de transportare, menționată în art.165 și 206 CP RM, precum și în art.210 și 211 CP Rom din 2009;

2) doar constrângerea, șantajul și înșelăciunea sunt considerate modalități ale acțiunii adiacente din cadrul faptei prejudiciabile specificate la art.143¹ CP Ge. Cât privește șantajul, o asemenea modalitate a acțiunii adiacente nu este consemnată în reglementările corespondente din legislația penală a Republicii Moldova și din cea a României. Accentuăm că în art.165 și 206 CP RM se vorbește despre amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane, însă nu se precizează că astfel de informații trebuie să aibă neapărat un caracter compromițător.

De asemenea, în art.165 și 206 CP RM (nu și în art.210 și 211 CP Rom din 2009) nu se utilizează termenul „constrângere”. În locul acestui termen se folosesc sintagme care se referă la unele forme concrete ale constrângerii;

3) în alin.(1) art.143¹ CP Ge este utilizată sintagma „în scop de exploatare”. În paralel, în nota la acest articol se stabilește: „În sensul prezentului articol și al articolului 172¹ din prezentul Cod, prin „exploatare” se înțelege folosirea ființei umane în muncă forțată, în activitate criminală sau altă activitate antisocială, în prostituție sau alte asemenea activități sexuale, în sclavie, precum și pentru transplantarea sau utilizarea de organe ori țesuturi ale ființei umane”.

În contextul analizat, trebuie de consemnat că, potrivit lit.d) art.3 al Legii Georgiei nr.2944-Is/2006, „exploatare reprezintă folosirea unei persoane pentru muncă forțată, implicarea unei persoane în activități infracționale sau în alte activități antisociale, punerea unei persoane în condiții de sclavie sau în condiții similare sclaviei, exploatarea sexuală, constrângerea persoanei să ofere alte servicii, utilizarea unei persoane pentru transplantul unui organ al acesteia, a unei părți a organului acesteia sau a țesutului acesteia, ori utilizarea unei persoane pentru alte scopuri”. Această definiție a noțiunii de exploatare diferă de cea formulată în nota la art.143¹ CP Ge. Această disonanță dintre cele două definiții ale noțiunii de exploatare amintește de discordanța ce vizează conținutul noțiunii de exploatare în accepțiunea art.165 și 206 CP RM, pe de o parte, și în accepțiunea Legii Republicii Moldova nr.241/2005, pe de altă parte.

În altă ordine de idei, vom analiza reglementările referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din **Legea Irlandei nr.8 din 2008 cu privire la combaterea traficului de persoane** [3] (în continuare – Legea Irlandei nr.8/2008) [1, p.32].

Comparând prevederile acestei legi cu normele similare din legislația penală a Republicii Moldova și a României (*n.a.* – deși Irlanda se atribuie unui alt sistem de drept, decât aceste două), remarcăm următoarele distincții:

1) în alin.(1) art.4 al Legii Irlandei nr.8/2008, dedicat traficului de persoane adulte, nu este relevant conținutul acțiunii principale din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare. În schimb, în dispoziția art.1 al acestei legi este definită noțiunea „trafic”. Din această definiție decurge că, în accepțiunea legiuitorului irlandez, traficul de persoane adulte propriu-zis reprezintă numai acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare, nu acțiunea principală alături de acțiunea adiacentă din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare;

2) în mare parte, modalitățile acțiunii principale din cadrul faptei incriminate la alin.(1) art.4 al Legii Irlandei nr.8/2008 [1, p.45] au un conținut care se apropie de cel al modalităților acțiunii principale din cadrul faptelor incriminate la art.165 CP RM și la art.210 CP Rom din 2009. Un anume specific comportă doar modalitatea de determinare a victimei să intre pe sau să iasă de pe teritoriul unui stat ori să călătorească pe teritoriul statului (menționată la lit.b) art.1 al Legii Irlandei nr.8/2008), precum și modalitatea consemnată la lit.d) art.1 al Legii Irlandei nr.8/2008, în partea în care se referă la asigurarea victimei cu loc de muncă;

3) în ce privește art.2 al Legii Irlandei nr.8/2008, dedicat traficului de minori, modalitățile acțiunii principale din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare sunt specificate chiar în acest articol, nu într-o normă de trimitere: a) vânzarea unui minor, oferirea sau expunerea unui minor spre vânzare ori invitarea la acceptarea unei oferte de cumpărare a unui minor; b) cumpărarea sau efectuarea unei oferte de cumpărare a unui minor;

4) conform alin.(2) și (3) art.2 al Legii Irlandei nr.8/2008, o persoană care trafică o persoană suferindă de o afecțiune psihică, în scopul exploatării acesteia, se face vinovată de o infracțiune; o persoană care (a) vinde o altă persoană, oferă sau expune o altă persoană spre vânzare sau invită la acceptarea unei oferte de cumpărare a unei alte persoane, ori (b) cumpără sau face o ofertă în vederea cumpărării unei alte persoane, se face vinovată de o infracțiune.

Astfel, sub anumite aspecte, răspunderea pentru traficul de persoane suferind de afecțiuni psihice se asimilează cu răspunderea pentru traficul de minori;

5) în dispozițiile de la art.2 și 4 ale Legii Irlandei nr.8/2008 se recurge la sintagma „în scop de exploatare”. În paralel, în art.1 al legii respective se explică: „exploatare înseamnă: a) exploatarea prin muncă; b) exploatarea sexuală; c) exploatarea constând în îndepărtarea unuia sau mai multor organe ale victimei”. O asemenea abordare diferă mult de cea îmbrățișată de legiuitorul moldovean, însă prezintă afinități cu abordarea pe care o atestăm în cazul legislației penale a României și a Georgiei;

6) conform alin.(6) art.2 al Legii Irlandei nr.8/2008, în acest articol termenul „exploatare” nu include sensul de exploatare sexuală. Or, traficul de minori în scopul exploatării sexuale este sancționat distinct și comparativ mai aspru în conformitate cu art.3 al Legii Irlandei nr.8/2008. O asemenea diferențiere a formelor scopului infracțiunii nu este cunoscută reglementărilor corespondente din legislația penală a Republicii Moldova și din cea a României.

În cele ce urmează, ne vom referi la incriminarea faptelor privind traficul de persoane în **Legea Republicii Palau din 2005 cu privire la traficul de migranți și traficul de persoane** [4] (în continuare – Legea Republicii Palau din 2005) (*n.a.* – Republica Palau este o țară insulară aflată în Oceanul Pacific la 800 km est de Filipine, care și-a declarat independența în 1994).

Care sunt diferențele dintre dispozițiile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și de la art.165 și 206 CP RM, pe de o parte, și prevederile din Legea Republicii Palau din 2005, pe de altă parte? Răspunzând la această întrebare, menționăm următoarele:

1) din dispoziția de la art.6 „Infracțiunea de trafic de persoane” al Legii Republicii Palau din 2005 se desprind următoarele trăsături specifice: a) sintagma „cu sau fără bună-știință” are menirea să accentueze că răspunderea în baza art.6 al Legii Republicii Palau din 2005 se aplică chiar dacă făptuitorul nu are certitudinea în legătură cu anumiți parametri ai infracțiunii săvârșite; b) spre deosebire de legiuitorul moldovean, cel din Republica Palau nu graduează răspunderea pentru traficul de persoane implicând amenințare sau violență în funcție de lipsa sau prezența pericolului violenței pentru viața sau sănătatea victimei; c) spre deosebire de legiuitorul moldovean (care folosește termenul „înșelăciune”) și spre deosebire de legiuitorul român (care utilizează sintagma „inducere în eroare”), legiuitorul din Republica Palau face diferență între noțiunile „fraudă” și „înșelăciune”;

2) în art.7 „Infracțiunea de trafic de copii” al Legii Republicii Palau din 2005 sintagma „prin orice metode” denotă că, de această dată, conținutul acțiunii adiacente din cadrul faptei incriminate nu se mai limitează la modalitățile de: a) amenințare; b) violență; c) răpire; d) fraudă; e) înșelăciune; f) abuz de putere; g) oferirea sau primirea de plăți ori beneficii pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra victimei. Astfel, conținutul acțiunii adiacente din cadrul faptei incriminate la art.7 al Legii Republicii Palau din 2005 este unul fără limite exacte. Implementarea unei asemenea concepții, presupunând interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale, este inoportună în contextul art.165 și 206 CP RM și al art.210 și 211 CP Rom din 2009;

3) în dispozițiile de la art.6 și 7 ale Legii Republicii Palau din 2005 se utilizează expresia „în scop de exploatare”. Totodată, la lit.d) art.2 „Definiții” al legii în cauză se explică: „exploatare înseamnă: sclavia sexuală; exploatarea persoanei în prostituție; munca forțată; sclavia; obținerea de muncă sau de servicii prin înșelăciune, fraudă sau cu ajutorul unor declarații false”. O asemenea concepție de expunere a scopului infracțiunilor privind traficul de persoane diferă de cea promovată de legiuitorul moldovean. În plus, printre formele scopului de exploatare care sunt nominalizate la lit.d) art.2 al Legii Republicii Palau din 2005 se regăsește sclavia sexuală și exploatarea persoanei în prostituție. Rezultă că exploatarea sexuală, care nu implică exploatarea persoanei în prostituție ori exercitarea unuia sau mai multor atribute ale dreptului de proprietate asupra victimei, nu se numără printre formele scopului de exploatare în cazul infracțiunilor prevăzute la art.6 și 7 ale Legii Republicii Palau din 2005;

4) art.8 „Infracțiunea de exploatare a unei persoane traficate” al Legii Republicii Palau din 2005 se aseamănă cu art.216 „Folosirea serviciilor unei persoane exploatare” al Codului penal al României din 17.07.2009. În Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 lipsește o normă similară. Amintim că doar în unele cazuri folosirea serviciilor care fac obiectul exploatării unei persoane traficate intră sub incidența dispozițiilor Codului penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 (de exemplu, a articolelor 167 și 168).

Bibliografie:

1. DUMNEANU, L., GROSU, VI., BOLOCAN-HOLBAN A. *Drept penal comparat: Suport de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014.
2. The Criminal Code of Georgia // http://www.parliament.ge/index.php?lang_id= GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=673 (Accesat 12.04.2012)
3. The Ireland Criminal Law (Human Trafficking) Act 2008 // <http://www.irishstatutebook.ie/ 2008/en/act/pub/0008/index.html> (Accesat 12.04.2012)
4. The Palau Anti People Smuggling and Trafficking Act (Bill) // http://www.palauoek.net/senate/legislation/sb/sb_7-16.pdf (Accesat 13.04.2012)

Prezentat la 11.04.2014

ANALIZA REGLEMENTĂRILOR REFERITOARE LA INFRAȚIUNILE PRIVIND TRAFICUL DE PERSOANE DIN LEGISLAȚIILE ÎN CARE ESTE INCRIMINATĂ O SINGURĂ FAPTĂ – TRAFICUL DE PERSOANE

Mihai ȘTEFĂNOAIA

Universitatea de Stat din Moldova

În articolul de față este prezentată clasificarea reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile Ungariei, Bosniei și Herțegovina, Ucrainei și Federației Ruse în rândul legislațiilor în care este incriminată o singură faptă – traficul de persoane. Analiza reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane din legislațiile Ungariei, Bosniei și Herțegovina, Ucrainei și Federației Ruse e raportată la diferențele dintre dispozițiile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009 și de la art.165 și 206 CP RM din 2002. Prin urmare, subiect al analizei reprezintă: conținutul și formele faptei prejudiciabile; acțiunea principală și scopul infracțiunii; tentativa, etapa pregătitoare și circumstanța agravantă a infracțiunii; diferența dintre noțiunile consemnate în Codul penal al Ungariei din 31.12.1978, în Codul penal al Bosniei și Herțegovina din 01.03.2003, în Codului penal al Ucrainei din 05.04.2001 și în Codului penal al Federației Ruse din 24.05.1996.

Cuvinte-cheie: *trafic de persoane, faptă prejudiciabilă, scopul infracțiunii, tentativa, acțiune principală, circumstanță agravantă.*

THE ANALYSIS OF REGULATIONS ON HUMAN TRAFFICKING OFFENCES IN THE LAWS THAT INCRIMINATE ONE SINGLE ACT – HUMAN TRAFFICKING

This article classifies the regulations on human trafficking offences in the laws of Hungary, Bosnia and Herzegovina, Ukraine and the Russian Federation among the laws that incriminate one single act – human trafficking. The analysis of regulations on human trafficking offences in the legislations of Hungary, Bosnia and Herzegovina, Ukraine and the Russian Federation is referred to the differences with the provisions from art.210 and 211 PC Rom from 2009 and art.165 and 206 PC RM from 2002. Therefore, the subject of analysis is: the content and form of the prejudicial act; the main act and the purpose of the offence; the attempt, the preparatory phase and the aggravating circumstances of the offence; the differences between the concepts from the Penal Code of Hungary from 31.12.1978, the Penal Code of Bosnia and Herzegovina from 01.03.2003, the Penal Code of Ukraine from 05.04.2001 and the Penal Code of the Russian Federation from 24.05.1996.

Keywords: *human trafficking, the prejudicial act, the purpose, the attempt, the main act, the aggravating circumstances.*

În **Codul penal al Ungariei din 31.12.1978** [2] (în continuare – CP Un), răspunderea pentru infracțiunea de trafic de ființe umane se stabilește în art.175/B. Acesta face parte din Titlul III „Infracțiuni contra libertății și demnității umane” al Capitolului XII „Infracțiuni contra persoanei” al Părții Speciale. Astfel, menționăm că majoritatea codurilor expuse spre examinare sunt alcătuite din articole ale Părții Generale și ale Părții Speciale (Codul penal francez, Codul penal al Republicii Moldova, Codul penal al Federației Ruse, Codul penal al României etc.), care sunt numerotate și denumite [3, p.61].

Remarcăm următoarele distincții între prevederile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009 și de la art.165 și 206 CP RM, pe de o parte, și dispozițiile de la art.175/B CP Un, pe de altă parte:

1) fapta prejudiciabilă, prevăzută la art.175/B CP Un, constă în vânzarea, cumpărarea, transmiterea sau primirea victimei ori în schimbarea unei victime pentru o altă victimă. În vederea calificării faptei în baza alin.(1) art.175/B CP Un, nu este necesară nici exercitarea vreunei influențe asupra victimei presupunând alterarea voinței acesteia, nici urmărirea de către făptuitor a unui scop de exploatare a victimei. O astfel de accepțiune largă a sferei de incidență a noțiunii de trafic de ființe umane depășește cu mult accepțiunea similară încetănită în legislația penală a Republicii Moldova și în cea a României. Or, efectuarea unei tranzacții asupra unei persoane, consimțite de către aceasta, în lipsa scopului de exploatare, nu poate atrage răspundere în baza art.210 și 211 CP Rom din 2009 sau în baza art.165 și 206 CP RM;

2) sintagma „ori încearcă să săvârșească astfel de acțiuni” din alin.(1) art.175/B CP Un demonstrează că tentativa la traficul de ființe umane se echivalează cu traficul de ființe umane în formă consumată;

3) conform alin.(6) art.175/B CP Un, pregătirea de traficul de ființe umane este sancționată penal. Astfel, în această normă legiuitorul maghiar a consacrat teoria incriminării limitate a actelor de pregătire, adică

incriminarea acestora numai în ipoteza infracțiunilor periculoase. Practic, aceeași poziție o promovează legiuitorul moldovean în alin.(2) art.26 CP RM. Cât privește legiuitorul român, în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane, în special, și în cazul celorlalte infracțiuni, în general, acesta a îmbrățișat principial teza neincriminării actelor preparatorii;

4) potrivit lit.B alin.(2) art.175/B CP Un, răspunderea se agravează dacă infracțiunea de trafic de ființe umane este comisă asupra unei persoane care nu a atins vârsta de optsprezece ani. Spre deosebire de art.211 CP Rom din 2009 și de art.206 CP RM, norma dată nu prevede drept condiție indispensabilă prezența scopului exploatarei victimei minore;

5) în art.175/B CP Un este consacrată concepția cumulativă a agravării răspunderii penale: începând cu alineatul (3) al acestui articol, temeiul agravării răspunderii penale poate presupune fie o prezență aleatorie a oricăror două sau trei dintre circumstanțele agravante specificate la alineatul precedent, fie o anumită combinație dintre circumstanțele agravante consemnate la alineatele precedente. Este adevărat că, în parte, o asemenea concepție își găsește realizarea și în art.165, 206 CP RM. Despre aceasta mărturisește sintagma utilizată în cadrul alineatului (3) al acestor două articole: „acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2):”. Totuși, în ipoteza art.165 și 206 CP RM, temeiul agravării răspunderii penale poate presupune numai o prezență aleatorie a circumstanțelor specificate la alineatul precedent, nu și o anumită combinație dintre circumstanțele agravante consemnate la alineatele precedente.

În altă ordine de idei, în **Codul penal al Bosniei și Herțegovina din 01.03.2003** [1] (în continuare – CP BH), fapta de trafic de persoane este incriminată în art.186 din Capitolul VII „Infracțiuni contra umanității și valorilor protejate de dreptul internațional” al Părții Speciale.

Confruntând prevederile acestui articol cu cele corespondente din Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002 și din Codul penal al României din 17.07.2009, putem stabili următoarele deosebiri:

1) recrutarea, transferul, adăpostirea sau primirea sunt modalitățile normative alternative care alcătuiesc acțiunea principală din cadrul infracțiunii prevăzute la art.186 CP BH. Spre deosebire de art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și de art.165 și 206 CP RM, acest articol din legea penală bosniacă nu prevede transportarea în calitate de modalitate normativă alternativă a acțiunii principale din cadrul infracțiunii de trafic de persoane;

2) în conformitate cu alin.(2) art.186 CP BH, minoratul victimei este privit doar în calitate de circumstanță agravantă a infracțiunii de trafic de persoane, nu în calitate de temei de incriminare distinctă a faptei de trafic de minori (copii);

3) potrivit alin.(3) art.186 CP BH, fapta autorului infracțiunii de trafic de persoane se asimilează faptei organizatorului aceleiași infracțiuni. Însă, se are în vedere nu oricare formă de organizare, dar numai organizarea unui grup de persoane în scopul săvârșirii infracțiunii de trafic de persoane;

4) definiția noțiunii de exploatare a persoanei traficate din alin.(5) art.186 CP BH diferă de definiția similară din art.182 CP Rom din 2009: a) obligarea la practicarea cerșetoriei nu se regăsește printre formele de exploatare nominalizate în alin.(5) art.186 CP BH; b) scopul final de transplantare a organelor prelevate nu este specificat la lit.e) art.182 CP Rom din 2009. De asemenea, noțiunii de exploatare a persoanei traficate din alin.(5) art.186 CP BH nu-i sunt cunoscute unele forme ale exploatarei persoanei traficate, menționate în art.165 și 206 CP RM: folosirea victimei în conflicte armate sau în activități criminale; abandonarea victimei minore în străinătate; vânzarea sau cumpărarea victimei minore etc.

Nu doar infracțiunea specificată la art.186 CP BH formează subgrupul de infracțiuni privind traficul de persoane din legislația penală bosniacă. Astfel, în art.187 „Proxenetismul transnațional” din Codul penal al Bosniei și Herțegovina din 01.03.2003 atrage atenția mai ales alineatul (2): în opinia legiuitorului bosniac, proxenetism transnațional constituie nu doar determinarea unei alte persoane – prin violență, amenințare cu violența sau înșelăciune – să meargă într-un stat în care aceasta nu are reședință sau al cărei cetățean nu este, în scopul de a oferi servicii sexuale cu plată; proxenetism transnațional reprezintă și constrângerea unei alte persoane – prin violență sau amenințare cu violența – să meargă într-un stat în care aceasta nu are reședință sau al cărei cetățean nu este, în scopul de a oferi servicii sexuale cu plată.

În conformitate cu art.220 CP RM, situația este de altă natură: chiar în cazul aplicării violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei ori al amenințării cu aplicarea ei (caz prevăzut la lit.d) alin.(2) din acest articol), determinarea la prostituție, nu constrângerea la prostituție, este cea care formează conținutul noțiunii de proxenetism. O abordare asemănătoare se atestă în cazul infracțiunii de proxenetism specificate la art.213 CP Rom din 2009.

Formularea din alin.(2) art.187 CP BH denotă inconsistența următorului punct de vedere: „Nu putem să acceptăm opinia lui V.Stati [6], care, în viziunea noastră, are un conținut contradictoriu. În acest sens, autorul dat susține că, dacă în cazul determinării la prostituție victima nu a avut libertatea să ia hotărârea de a practica prostituția, fapta nu constituie infracțiunea de proxenetism, deoarece ea s-a realizat prin constrângere, și nu prin determinare, însă, totodată, menționează că determinarea la prostituție poate fi realizată prin metode violente: supunerea la chinuri, repetate scandaluri și bătăi, care, în viziunea noastră, au drept scop de a impune victimei practicarea prostituției contrar voinței acesteia, adică de a o constrânge. Este greu de imaginat cum o persoană, fiind influențată violent în vederea determinării la practicarea prostituției, ia această decizie benevol. Mai mult ca atât, considerăm că legiuitorul incorect a inclus în latura obiectivă a infracțiunii de proxenetism acțiunea de determinare la prostituție, care, reieșind din sensul cuvântului „a determina” reflectat în DEX, reprezintă o consecință sau o finalitate a acțiunii de îndemnare la prostituție și a acțiunii de constrângere la practicarea prostituției” [5].

Utilizarea diferențiată în dispoziția alin.(2) art.187 CP BH a noțiunilor „determinare la prostituție” și „constrângere la prostituție” ne face să ajungem la următoarea concluzie: aplicarea asupra victimei a violenței sau a amenințării cu violența nu presupune automat constrângerea acesteia. (Ne)privarea victimei de autonomia de voință (și nu (ne)aplicarea asupra victimei a violenței sau a amenințării cu violența) este acel criteriu care permite disocierea determinării la prostituție de constrângerea la prostituție. În caz contrar, apelând la procedeul interpretării prin analogie, ar trebui să aplicăm norma cu privire la omor în cazul determinării la sinucidere, faptă care, ca și proxenetismul, poate presupune aplicarea asupra victimei a violenței sau a amenințării cu violența. Ceea ce nu poate fi acceptat. În consecință, este inadmisibilă confundarea constrângerii cu aplicarea violenței sau a amenințării cu violența: orice constrângere presupune aplicarea violenței sau a amenințării cu violența, însă nu orice aplicare a violenței sau a amenințării cu violența presupune constrângere.

În alt context, ne vom focaliza atenția asupra art.149 „Traficul de ființe umane și alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană” din Titlul 3 „Infracțiunile contra libertății, cinstei și demnității persoanei” al Părții Speciale a **Codului penal al Ucrainei din 05.04.2001** (în continuare – CP Uc). În acest context vom menționa că, deoarece atât sistemul de drept al Ucrainei, cât și cel al Republicii Moldova au existat într-un unic sistem de drept, cel al Uniunii Sovietice, legislațiile acestora sunt foarte asemănătoare [3, p.59].

Care sunt deosebirile dintre dispozițiile de la art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și de la art.165 și 206 CP RM, pe de o parte, și prevederile art.149 CP Uc, pe de altă parte? Răspunzând la această întrebare, menționăm următoarele:

1) potrivit alin.(2) art.149 CP Uc, traficul de ființe umane sau alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană, săvârșite asupra unei persoane minore, trebuie privite doar ca o ipoteză (una din multiplele), în a cărei prezență se agravează răspunderea penală;

2) acțiunea principală din cadrul infracțiunii prevăzute la art.149 CP Uc cunoaște următoarele modalități normative cu caracter alternativ: vânzarea victimei; orice altă tranzacție ilegală privitoare la victimă; reținerea, deplasarea, ascunderea sau transferul victimei. Astfel, în comparație cu acțiunea principală din cadrul art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și al art.165 și 206 CP RM, în art.149 CP Uc: a) se evidențiază, ca modalități care sunt distincte de transferul victimei: vânzarea victimei; orice altă tranzacție ilegală privitoare la victimă; b) se menționează expres reținerea victimei, modalitate care nu este atestată în legislația penală a Republicii Moldova și în cea a României; c) modalitatea de deplasare a victimei, ca și cea de ascundere a victimei (nominalizate în art.149 CP Uc), au doar în aparență o altă esență juridică decât modalitatea de transportare a victimei și, respectiv, cea de adăpostire a victimei (specificate în art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și în art.165 și 206 CP RM); d) modalitatea de primire a victimei (consemnată în art.210 și 211 CP Rom din 2009, precum și în art.165 și 206 CP RM) nu este menționată în art.149 CP Uc;

3) prin sintagma rezumativă „în scop de exploatare” din alin.(1) art.149 CP Uc, concepția de descriere a scopului infracțiunii de trafic de ființe umane și al altor tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană, promovată în legea penală ucraineană, amintește de concepția similară din legea penală română, dar se deosebește de concepția de descriere a scopului infracțiunilor privind traficul de persoane, promovată în legea penală a Republicii Moldova. Or, nota de la art.149 CP Uc poate fi comparată în unele privințe cu art.182 CP Rom din 2009;

4) potrivit alin.(3) art.149 CP Uc, răspunderea se agravează dacă, în rezultatul săvârșirii infracțiunii de trafic de ființe umane sau altor tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană, se produc urmări

grave. Este salutar că noțiunea „urmări grave”, susceptibilă de o interpretare neuniformă, nu este utilizată nici în art.165 și 206 CP RM, nici în art.210 și 211 CP Rom din 2009. În doctrina penală ucraineană se încearcă a se da definiția noțiunii în cauză, afirmându-se că aceasta presupune: decesul victimei; sinuciderea acesteia; producerea vătămării medii sau grave a integrității corporale sau a sănătății victimei; infectarea victimei cu o boală venerică sau cu virusul HIV etc. [8, p.330-331]. Oricum, o asemenea interpretare are exclusiv un caracter doctrinar și nu poate fi comparată cu litera legii impusă de legiuitor.

În alt context, trebuie de menționat că art.303 „Proxenetismul sau racolarea unei persoane să practice prostituția” din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001 prezintă anumite similitudini cu art.187 „Proxenetismul transnațional” din Codul penal al Bosniei și Herțegovina din 01.03.2003. Or, conform alin.(1) art.303 CP Uc, infracțiunea corespunzătoare se exprimă în racolarea sau constrângerea unei persoane să practice prostituția, presupunând înșelăciune, șantaj, profitarea de vulnerabilitatea persoanei, violență sau amenințarea cu violență, ori în proxenetism.

Așadar, spre deosebire de legiuitorul moldovean și cel român, legiuitorul ucrainean incriminează sub auspiciul aceleiași norme constrângerea la prostituție și determinarea la prostituție. Totodată, spre deosebire de legiuitorul bosniac, cel ucrainean raportează constrângerea la prostituție, nu la proxenetism. Or, după cum se vede din dispoziția de la alin.(1) art.303 CP Uc, proxenetismul, ca modalitate normativă alternativă a faptei incriminate de această normă, urmează a fi deosebit de racolarea sau constrângerea unei persoane să practice prostituția, presupunând înșelăciune, șantaj, profitarea de vulnerabilitatea persoanei, violență sau amenințarea cu violență.

Nu considerăm oportună recepționarea modelului reglementar, consacrat în art.303 CP Uc, în legislația Republicii Moldova și în cea a României (aceasta chiar și dacă ambele se aliniază la familia de drept romano-germanică) [3, p.33]. În opinia noastră, constrângerea la prostituție, ca varietate a scopului exploatarea sexuală a victimei, trebuie privită exclusiv în contextul infracțiunilor privind traficul de persoane. Echivalarea artificială a gradului de pericol social al determinării la prostituție cu cel al constrângerii la prostituție ar avea un efect eminentemente nefast, însemnând sacrificarea eficacității apărării penale a ordinii de drept în favoarea simplificării activității celor abilitați cu aplicarea legii penale.

În altă ordine de idei, obiectul analizei noastre îl va constitui art.127¹ „Traficul de persoane” din Capitolul 17 „Infracțiunile contra libertății, cinstei și demnității persoanei” al Titlului VII „Infracțiunile contra persoanei” din Partea Specială a **Codului penal al Federației Ruse din 24.05.1996** (în continuare – CP FR) [7, p.97].

După cum se va putea vedea, viziunea legiuitorului rus de incriminare a faptei de trafic de persoane prezintă unele asemănări cu viziunea legiuitorului ucrainean de incriminare a faptei de trafic de ființe umane sau altor tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană. Însă, vor putea fi remarcate și suficiente elemente de originalitate.

Comparând reglementările cuprinse în art.127¹ CP FR cu cele din art.165 și 206 CP RM, precum și cu cele din art.210 și 211 CP Rom din 2009, putem stabili următoarele diferențe:

1) potrivit alin.(1) art.127¹ CP FR, acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile corespunzătoare constă în cumpărarea sau vânzarea unei persoane ori în realizarea unei alte tranzacții asupra unei persoane, ori în recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane. Elementul de originalitate în raport cu art.165 și 206 CP RM, precum și cu art.210 și 211 CP Rom din 2009, îl reprezintă enunțarea în calitate de modalități distincte ale acțiunii principale a: cumpărării sau vânzării victimei; realizării unei alte tranzacții asupra victimei. S-ar părea că aceste modalități nu sunt decât cazuri particulare ale modalității de transfer al victimei, modalitate care este la fel enunțată în dispoziția de la alin.(1) art.127¹ CP FR. Însă, realitatea este alta. Astfel, în doctrina penală rusă se arată: „Transferul victimei, ca și transportarea acesteia, reprezintă în anumite situații o activitate de intermediere, datorită căreia vânzătorul realizează înstrăinarea victimei, iar cumpărătorul intră în posesia victimei” [7, p.97]. Așadar, ceea ce în condițiile legislației penale a Republicii Moldova și celei a României constituie complicitate la infracțiunile privind traficul de persoane, în legea penală rusă reprezintă activitate de autorat la infracțiunea de trafic de persoane;

2) prezența în alin.(1) art.127¹ CP FR a sintagmei rezumative „în scop de exploatare”, alături de interpretarea legislativă a noțiunii de exploatare a persoanei în nota 2 la art.127¹ CP FR, amintește de concepția asemănătoare promovată de legiuitorul georgian, cel ucrainean și cel bosniac. De asemenea, observăm tangențe cu utilizarea de către legiuitorul român în art.210 și 211 CP Rom din 2009 a sintagmei „în scopul exploatarea acesteia (în scopul exploatarea acestuia)”, coroborate cu definirea dată în art.182 CP Rom din 2009 noțiunii de exploatare a persoanei.

Toate acestea ne conving de oportunitatea implementării unei concepții similare în legislația Republicii Moldova. În acest scop, propunem ca descrierea formă cu formă a scopului infracțiunilor prevăzute la art.165 și 206 CP RM să cedeze locul sintagmei „în scopul exploatării victimei”. În paralel, într-un alineat aparte din art.165 și 206 CP RM, dar și în pct.3) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005, trebuie formulată o definiție unitară a noțiunii de exploatare a persoanei traficate: „Prin „exploatarea unei persoane” se înțelege: a) exploatarea sexuală comercială sau necomercială; b) exploatarea prin muncă sau servicii forțate; c) exploatarea prin cerșetorie; d) exploatarea în sclavie sau în condiții similare sclaviei; e) folosirea în conflicte armate; f) folosirea în activități criminale; g) prelevarea organelor, țesuturilor sau celulelor”;

3) după cum reiese din dispoziția de la lit.б) alin.(2) art.127¹ CP FR, împrejurării comiterii traficului de persoane asupra unui minor i se rezervă doar rolul de circumstanță agravantă (una din multiplele), nu de faptă care să fie incriminată distinct;

4) considerăm oportună completarea art.165 și 206 CP RM, luând în considerare dispoziția de la lit.д) alin.(2) art.127¹ CP FR: „cu deplasarea victimei peste frontiera de stat a Federației Ruse sau cu reținerea ilegală a victimei în străinătate”. Această completare ar veni ca o compensare a excluderii din art.206 CP RM a prevederii de la litera g) alineatul (1): „abandonării în străinătate” (în eventualitatea formulării în art.165 și 206 CP RM a unei definiții unitare a noțiunii de exploatare a persoanei traficate, așa cum am recomandat mai sus să fie formulată această definiție). În afară de aceasta, completarea dată ar risipi mitul încă persistent că infracțiunile privind traficul de persoane au un caracter exclusiv transnațional. De asemenea, completarea legii penale a Republicii Moldova după modelul de la lit.д) alin.2 art.127¹ CP FR ar fi benefică în planul asigurării unei protecții mai eficace a victimei, care este comparativ mai vulnerabilă în condițiile deplasării sau reținerii sale într-un stat străin. Or, nu este deloc întâmplător că la pct.10) art.2 al Legii Republicii Moldova nr.241/2005 se consemnează că starea de vulnerabilitate a persoanei traficate poate fi condiționată, printre altele, de situația precară și ilegală de intrare sau de ședere în țara de tranzit sau de destinație.

Bibliografie:

1. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina // <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Accesat 14.04.2012).
2. Criminal Code of the Republic of Hungary // <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (Accesat 14.04.2012).
3. DUMNEANU, L., GROSU, VI., BOLOCAN-HOLBAN A. *Drept penal comparat: Suport de curs*. Chișinău, CEP USM, 2014.
4. *Infracțiunile contra vieții și sănătății persoanei în viziunea dreptului comparat*. Rezumatele Conferinței internaționale științifico-practice „Educație și cercetare într-un stat bazat pe drept”. În: *Revista Națională de Drept*. Ediție Specială, 2009, nr.10-12, p.82.
5. OANCEA, I. Particularitățile răspunderii penale pentru proxenetism în legislația Republicii Moldova. În: *Legea și Viața*, 2010, nr.11, p.18-37.
6. STATI, V. Practicarea de proxenetism în legea penală a Republicii Moldova. În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr.9, p.21-23.
7. *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапова, А.И. Чучаева. Москва: Контракт, Инфра-М, 2008, с.97.
8. *Уголовный кодекс Украины. Комментарий* / Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. Харьков: Одиссей, 2001, с.330-331.

Prezentat la 11.04.2014

PRINCIPIUL CONFIDENȚIALITĂȚII TESTAMENTULUI

Iulia BĂNĂRESCU

Universitatea de Stat din Moldova

Principiul confidențialității testamentului vine să asigure realizarea în mod corespunzător a voinței testatorului în privința dispunerii de bunurile sale pentru cauză de moarte și care este propriu numai succesiunii testamentare. Prin esența sa juridică, are ca scop să impună unele obligațiuni persoanelor care, conform legislației, au participat la întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului, să păstreze această taină până la momentul deschiderii succesiunii testamentare.

Cuvinte-cheie: *principiu, confidențialitate, consimțământ, secret profesional, activitate notarială.*

THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY OF THE WILL

The principle of confidentiality of the will comes to achieve the proper disposition of the testator wish with respect to his property for cause of death, which is specific only for testamentary succession. Through its legal essence, aims to impose some obligations to the persons who under the law, participated in the preparation, modification or revocation of the will, to keep this secret until the opening of testamentary succession.

Keywords: *principle, confidentiality, consent, secret, professional, notarial activity.*

Principiul confidențialității testamentului vine să asigure realizarea în mod corespunzător a voinței testatorului în privința dispunerii de bunurile sale pentru cauză de moarte care, spre deosebire de celelalte principii analizate, este propriu numai succesiunii testamentare.

În literatura de specialitate autohtonă, esența acestei exigențe legale este tratată de unii autori [1, p.28] prin prisma interdicțiilor ce derivă din drepturile profesionale ale notarilor și ale celorlalți angajați ai birourilor notariale, fără a se face careva precizări asupra corelației dintre drepturile notarului și interdicțiile legale.

Apreciind dimensiunile juridice ale principiului confidențialității testamentului, considerăm că, *stricto sensu*, el constituie un element structural al principiului păstrării secretului profesional impus activității notariale, care este conturat expres de legislație și recunoscut unanim de doctrină [1, p.28; 2, p.47; 3, p.8-9].

În materie de succesiune testamentară, principiul confidențialității constituie o cerință impusă de legislația civilă care vine să asigure realizarea în mod corespunzător a unor condiții de fond al testamentului, cum ar fi prevenirea vicierii consimțământului exprimat de testator la momentul întocmirii, modificării sau revocării testamentului, iar, în unele cazuri, poate servi drept temei de modificare a cauzei, ceea ce în mod automat ar duce la revocarea testamentului.

Oportunitatea acestei exigențe legale se justifică și prin faptul că, de regulă, prin întocmirea testamentului în unele cazuri testatorul dispune de a transmite toată averea sa unei persoane cu care acesta nu se află în relații de rudenie, înlăturând astfel de la moștenire pe toți succesorii legali, iar divulgarea faptului de întocmire a testamentului până la deschiderea moștenirii de obicei creează nemulțumiri din partea moștenitorilor legali, ceea ce în practică ar crea unele dificultăți. Spre exemplu, moștenitorii legali aflând despre faptul că, prin întocmirea testamentului, aceștia au fost dezmoșteniți, cu titlu de răzbunare ei ar putea contribui la determinarea testatorului de a-și revoca testamentul, sau ar încerca să pregătească suportul probatoriu pentru a-l declara pe moștenitorul testamentar succesori nedemn, sau să insinueze unele situații ce ar putea servi drept temei de declarare a nulității testamentului după decesul testatorului.

Principiul confidențialității testamentului, prin esența sa juridică, are ca scop să impună unele obligațiuni persoanelor care, conform legislației, au participat la întocmirea, modificarea sau la revocarea testamentului, să păstreze această taină până la momentul deschiderii succesiunii testamentare.

Conținutul principiului confidențialității testamentare poate fi desprins din dispoziția art.1463 din Codul civil, care prevede că „notarul, o altă persoană care autentifică testamentul, martorii, precum și persoana care a semnat testamentul în locul testatorului, nu au dreptul, până la deschiderea succesiunii, să dea publicității date despre conținutul testamentului, despre întocmirea, modificarea sau revocarea lui”.

Prevederi similare asupra confidențialității testamentului se regăsesc în majoritatea codurilor civile, spre exemplu: în Codul civil al României (art.807), în Codul civil al Federației Ruse (art.1130), în Codul civil al Ucrainei (art.1255), în Codul civil al Georgiei (art.1363), în Codul civil al Franței (art.867), în Codul civil al Portugaliei (art.1125), în Codul civil al Spaniei (art.1264) etc.

Reieșind din prevederea de la art.1463 din Codul civil al Republicii Moldova, ținem să precizăm că legiuitorul a conturat într-un mod lapidar subiectele cărora li se interzice să divulge careva informații asupra faptului întocmirii, modificării sau revocării testamentului, ceea ce în practică poate crea un șir de dificultăți în ce privește individualizarea persoanei culpabile de divulgarea informației despre întocmirea testamentului.

În sensul prezentei reglementări, această exigență legală își menține acțiunea până la momentul deschiderii succesiunii, pentru a se evita alterarea voinței testatorului de a dispune pentru cauză de moarte de bunurile sale sau exercitarea căreiva influențe din partea altor persoane la realizarea sau modelarea acestei libertăți.

Sub aspectul activității profesionale a notarilor, esența principiului confidențialității testamentului se poate desprinde din art.6 al Legii cu privire la notariat [4], în care se menționează că „persoana care desfășoară activitate notarială are obligația să păstreze secretul profesional cu privire la actele îndeplinite și la faptele care i-au fost cunoscute în timpul activității sale”.

În sensul acestei reglementări, trebuie să precizăm că păstrarea secretului profesional nu acoperă pe deplin esența principiului confidențialității succesiunii testamentare, deoarece la întocmirea testamentului în anumite cazuri pot participa și alte persoane ce nu dispun de careva atribuții funcționale, cum ar fi martorii sau persoana care a semnat în locul testatorului, traducătorii autorizați în cazul întocmirii testamentelor cu element de extraneitate.

Chiar dacă reglementarea respectivă se referă în mod exclusiv la persoanele care nemijlocit desfășoară activitate notarială, propunem, cu titlu de *de lege ferenda*, că articolul în cauză să fie completat cu unele precizări referitoare la persoanele care, în limita unor atribuții funcționale, contribuie la îndeplinirea actelor notariale sau exercită controlul asupra activității birourilor notariale, obligându-le să păstreze secretul actului notarial.

În ce privește determinarea limitelor de extindere a acestei obligațiuni profesionale, conform unor opinii doctrinare [2, p.47], obligația de păstrare a secretului actelor notariale se extinde și după încetarea exercitării funcției de notar, cu excepția cazurilor când legea sau persoanele interesate eliberează fostul notar de această obligație.

Apreciind importanța confidențialității testamentului pentru protejarea voinței testatorului, unii autori [5, p.64] au găsit de cuviință să includă în conținutul definiției noțiunii de testament caracterul secret al acestuia, cu titlu de element definitoriu al noțiunii respective. Însă, apreciind limitele de extindere a acestui caracter, considerăm că prin stabilirea lor în practică ar putea fi create diferite dificultăți la realizarea acestei libertăți a testatorului.

Analizând această prevedere legală, putem afirma că confidențialitatea se extinde asupra tuturor persoanelor care au participat în limita atribuțiilor funcționale sau care, în temeiul unei necesități legale, au participat sau au asistat la întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului. Cu titlu de precizare, vom consemna că cerințele acestui principiu se extind asupra a două categorii de persoane: persoanele care, în limita atribuțiilor funcționale, participă la întocmirea testamentului și persoanele care, în baza unor cerințe legale, au asistat la semnarea testamentului sau au semnat testamentul.

Referitor la categoria persoanelor care participă la întocmirea, modificarea, revocarea și autentificarea testamentului, considerăm că legiuitorul național într-un mod lapidar a expus în dispoziția art.1463 cine sunt acestea: „notarul, o altă persoană care autentifică testamentul”, deoarece în practica notarială se atestă că la întocmirea testamentului mai poate participa secretarul angajat la biroul notarial, iar în unele cazuri, când testatorul este o persoană străină care nu cunoaște limba de stat, la întocmirea, modificarea sau revocarea acestuia mai trebuie să participe în mod obligatoriu și un traducător autorizat, care la fel își aplică semnătura pe testament.

Dincolo de persoanele care, în limita atribuțiilor funcționale, participă nemijlocit la întocmirea, modificarea sau la revocarea testamentului, în practică se mai pot întâlni situații când, după întocmirea testamentului, unor persoane, în limita atribuțiilor funcționale, le pot deveni cunoscute informații despre întocmirea testamentului, spre exemplu: efectuând un control la biroul notarial, unul dintre reprezentanții Ministerului Justiției a aflat despre existența testamentului și în timpul vieții testatorului ar putea divulga informații despre existența acestuia unor persoane care pot avea interes asupra masei bunurilor succesoriale.

Prin urmare, considerăm că prevederile legislației nu indică pe deplin persoanele care cad sub incidența acestei interdicții legale, iar această lacună legală în unele cazuri poate genera careva dificultăți la realizarea dreptului de moștenire al testatorului, deoarece prin divulgarea secretului ce ține de întocmirea testamentului se poate altera voința reală a testatorului.

Sub acest aspect, propunem, cu titlu *de lege ferenda*, ca în art.1463 din Codul civil sintagma „o altă persoană care autentifică testamentul” să fie modificată în următoarea redacție: „o altă persoană care, în limitele atribuțiilor sale funcționale, autentifică testamentul, participă la întocmire, sau a cunoscut despre existența acestuia”.

Prin această modificare se pretinde a extinde obligațiunea de confidențialitate asupra unor persoane care, în limita atribuțiilor profesionale, pot participa la întocmirea testamentului, cum ar fi: secretarul notarului sau traducătorul, în cazul când acesta este întocmit în limba de stat, iar testatorul nu o cunoaște.

Cât privește persoanele care, în limita atribuțiilor funcționale, au cunoscut despre existența acestuia, considerăm ca acestea la fel trebuie incluse în dispoziția art.1463, întrucât ne referim la o categorie distinctă de persoane ale organelor de drept sau la reprezentanții unor autorități publice, cum ar fi, spre exemplu, funcționarii Ministerului de Justiție, cărora, în limita obligațiilor de serviciu ce țin de supravegherea legalității actelor notariale, le pot deveni cunoscute informații despre întocmirea unui testament de către o persoană ce se află în relații de rudenie și divulgarea acestei informații ar putea altera pe viitor existența testamentului.

Un alt aspect care ar contribui la realizarea în mod corespunzător a acestui principiu poate fi desprins din formalitățile pe care se legitimează obligațiunile martorilor care au asistat la întocmirea testamentului de a nu divulga informații despre acest act juridic. Atât în Codul civil, cât și în alte legi nu există unele prevederi prin care s-ar legitima obligațiunea martorilor de a nu divulga secretul întocmirii testamentului, ceea ce în practică poate crea unele dificultăți în acest sens.

În legislația unor state europene, spre exemplu în Codul civil al Greciei, se prevede că „martorii vor depune jurământ înaintea notarului și a testatorului că vor păstra secretul dispozițiilor testamentului până la publicarea acestuia” (art.731) [6, p.246].

Ținând seama de nivelul conștiinței juridice a populației, considerăm că în Legea Republicii Moldova cu privire la notariat trebuie introdusă o reglementare prin care martorilor li s-ar impune obligația să depună jurământul în fața notarului despre nedivulgarea secretului întocmirii actului notarial.

Prin urmare, confidențialitatea constituind o exigență legală, necesită a fi respectată de toate persoanele care, în limita atribuțiilor lor funcționale, au cunoscut informații despre existența testamentului, în scopul protejării voinței testatorului, pentru a se preveni orice periclitări din partea persoanelor care au interes în a obține bunurile testatorului pe calea moștenirii legale sau în baza emiterii unui alt testament.

Ținând cont de faptul că, potrivit unei opinii doctrinare [5, p.64], în unele definiții doctrinare confidențialitatea este reflectată ca un element definitoriu al testamentului, care mai poate fi calificat ca un caracter juridic al testamentului, considerăm că principiul confidențialității se află într-o corelație cu caracterul revocabil al testamentului, care, la rândul său, constituie și un element de substanță al principiului libertății testamentare.

Bibliografie:

1. COJOCARU, E. *Dreptul notarial*. Chișinău: Ruxanda, 1998. 215 p.
2. CONSTANTINESCU, E., CHIBAC, Gh., BONDARCIUC, O. *Notariat*. Chișinău: Pontos, 2001. 222 p.
3. LEȘ, I. *Manual de drept notarial*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2008. 207 p.
4. Legea cu privire la notariat, nr.1453-XV din 08.11.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.154-157/1209. <http://lex.justice.md> (vizitat la 14.02.2014)
5. Constantinescu E. *Unele aspecte ale dreptului succesoral al Republicii Moldova*: Teză de doctor în drept. Chișinău, 1996. 152 p.
6. *Greek civil Code* / translation by Constantin Taliadoros, ANT.N Sakkoulas Publishers Athens - Komotini, 2000. 366 p. www.ruiangrece.gr. Codul civil al Greciei (accesat la 07.04.2014).

Prezentat la 14.05.2014