

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 12 (135) 2011

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

**Publicație acreditată de Consiliul Suprem
pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009**

Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

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

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

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

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

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

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

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu FURDUI

Probleme și soluții cu privire la Delicvența Ju-
venilă în materie contravențională 3

Iurie MIHALACHE

Comercializarea biletelor de avion în formă
electronică: probleme și soluții 8

Mihai CORJ

Codul învățământului nr. 293-XVI din 19 de-
cembrie 2008 urma a fi considerat o lege în de-
plinul sens sau numai un proiect de lege? 13

Dumitru POSTOVAN

Dreptul discreționar” și combaterea criminali-
tății organizate 19

Olesea PLOTNIC

Părțile contractante în cadrul raporturilor de
consum 23

Lilian MACARI

Cercetări istorice privind comisia rogatorie.
Partea I 31

Vitalie-Silviu MIDRIGAN

Conceptul, particularitățile, sistematizarea și
diferențierea erorilor și greșelilor medicale pro-
fesionale: polemici privind raționalitatea stan-
dardelor de calitate a îngrijirilor medicale 36

Marina CALMÎC

Factorii de formare a conștiinței juridice în so-
cietatea moldovenească contemporană 45

Radu ȘTEFĂNUȚ

Obiectul material (imaterial) al infracțiunii de
violare de domiciliu 49

Alexandru PĂDURARU

Latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la
alin.(4)-(6) art.185² CP RM și art.185³ CP RM,
precum și a infracțiunilor similare specificate în
legislația penală română 54

Елена ШАРАФУЛИНА

Соотношение суверенитета и современного
международного права в контексте право-
вого детерминирования территориальных
образований со спорным юридическим ста-
тусом 59

Mariana SPATARI

Repere privind corelarea normelor contraven-
ționale și penale în materia proprietății intelec-
tuale 67



PROBLEME ȘI SOLUȚII CU PRIVIRE LA DELICVENȚA JUVENILĂ ÎN MATERIE CONTRAVENȚIONALĂ

Sergiu FURDUI,

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

SUMMARY

The International Conference entitled "The phenomenon of juvenile delinquency in Republic of Moldova: challenges and solutions" (the conference took place in Chisinau during September 28 to 29) falls into the measures developed for public consultation to identify and promote solutions designed to establish a justice system suitable for minors.

Among the following we will treat issues concerning liability contravention of minors, which is an indispensable part of juvenile delinquency, in terms of law violations. The examination of this issue leads to the conclusion that the offenses in juvenile delinquency have accumulated over time and continues to accumulate a lot of controversial questions and wrong solutions, all attempts to impede the synthesis of specific guidelines in the policy against and prevent the phenomenon contravention to minors.

În cadrul Strategiei de reformare a sectorului Justiției pe anii 2011-2015¹, consolidarea și eficacitatea sistemului justiției pentru minori reprezintă unul dintre obiectivele principale stabilite în acest document strategic, relevant pentru sistemul de drept al Republicii Moldova.

Conferința Internațională cu genericul „Fenomenul Delicvenței Juvenile în Republica Moldova: provocări și soluții”² (Chișinău, 28-29 septembrie) se încadrează în sistemul de măsuri elaborate pentru consultările publice în vederea identificării și promovării soluțiilor menite să stabilească un sistem de justiție adecvat pentru minori.

Prin obiectul și conținutul ei, ca și prin metodele și principiile de cercetare, problematica cu privire la Delicvența Juvenilă prezintă o importanță teoretică și practică specială, cu un grad sporit de actualitate, nu numai pentru doctrină și jurisprudență, ci și pentru legiuitor, dat fiind că în cadrul legislativ existent se impun noi reglementări în domeniu.

În elaborarea și promovarea unor politici legislative privind Justiția Juvenilă, se încadrează întreaga comunitate internațională. În primul rând, menționăm Convenția privind drepturile copiilor, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1989³, care stabilește principii noi și norme internaționale de conduită față de tineri. Convenția a dedicat un capitol foarte important justiției pentru tineri.

Regulile minime cu privire la justiția pentru minori, adoptate în 1985⁴, pun accentul, pe de o parte, pe importanța garanțiilor legale, ce trebuie asigurate tinerilor și, pe de altă parte, pe necesitatea asistării acestora în plan social.

În 1990, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a adoptat alte trei instrumente în acest domeniu: 1) Regulile minime ale Națiunilor Unite pentru apărarea minorilor privați de libertate, al căror obiectiv principal îl

constituie asigurarea bunăstării fizice și morale a tinerilor privați de libertate, consacându-se în mod explicit „subsidiaritatea recurgerii la încarcerare”⁵; 2) Regulile minime ale Națiunilor Unite privind măsurile neprivative de libertate⁶; 3) Principiile directoare de la Raid privind prevenirea delicvenței juvenile⁷ care vizează, în principal, aspectele politicii sociale în procesul de prevenire a delicvenței juvenile: integrarea socială, familia, educația, comunitatea și mediul social, legislația și aplicarea justiției pentru minori, atât la nivelul tinerilor autori de fapte antisociale, cât și a minorilor instituționalizați.

Unele dintre cele mai importante acte internaționale în domeniul justiției juvenile sunt:

- Convenția ONU cu privire la drepturile copiilor⁸ (în special art.40 „Administrarea justiției juvenile”);
- Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la administrarea justiției juvenile (Regulile de la Beijing)⁹.

Aceste norme oferă un cadru juridic suficient și corespunzător justiției juvenile. Prevederile Regulilor de la Beijing pot fi implementate și în legislația națională. Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la administrarea justiției pentru minori reglementează în sens larg problemele legate de justiția juvenile. Unul din principiile de bază ale Regulilor de la Beijing este principiul conform căruia orice cauză trebuie tratată în mod urgent, fără întârzieri evitabile.

Prefacerile și înnoirile din legislația Republicii Moldova, raportate la exigențele impuse în plan normativ în edificarea statului de drept, fac necesară ca la această conferință să fie supuse unei analize pertinente cadrul legislativ cu privire la răspunderea juridică a minorului în cazul săvârșirii unei fapte antisociale.

Domeniul răspunderii juridice a minorilor este extrem de delicat, motiv pentru care, în rândurile ce urmează, vom supune atenției Domniilor voastre un



aspect al acestei instituții fundamentale al Legii contravenționale.

Cu toții cunoaștem că răspunderea juridică îmbracă mai multe forme: civilă, administrativă, contravențională, penală. Aceste forme de răspundere juridică se deosebesc prin conținutul și regimul juridic corespunzător.

A devenit deja o tradiție că atunci când se discută despre fenomenul Delicvenței Juvenile, se are în vedere, în primul rând, răspunderea minorilor pentru săvârșirea infracțiunilor. Dacă observăm și în raportul prezentat de Mariana Buciuceanu-Vrabie, cercetător științific superior al Academiei de Științe a Moldovei, vorbind despre dinamica și particularitățile fenomenului Delicvenței Juvenile în Republica Moldova, s-a făcut referire, în mod preponderent, asupra stării infracționale în ce privește minorii prin prisma legislației penale și celei procesual-penale.

Pornind de la această situație, am vrea să schimbăm puțin accentele și, în rândurile ce urmează, ne vom axa asupra problematicei cu privire la răspunderea contravențională a minorilor, care este o parte componentă indispensabilă a Delicvenței Juvenile.

Examinarea acestei probleme duce la constatarea că în domeniul Delicvenței Juvenile privind contravențiile s-au acumulat în decursul timpului și continuă să se acumuleze o multitudine de întrebări controversate și soluții greșite, toate impietând asupra încercărilor de sintetizare a unor orientări concrete în ce privește politica de combatere și prevenire a fenomenului contravențional la minori.

Din discuțiile purtate cu colegii din sistemul judecătoresc, din procuratură și din poliție am reținut că în acest domeniu se impun măsuri stringente și eficiente întru redresarea situației, dat fiind că aceasta nu este nici pe departe una bună. Asemenea concluzii îngrijorătoare se desprind și din majoritatea luărilor de cuvânt la această conferință în care sunt relevate politicile și acțiunile promovate de instituțiile de stat în domeniul prevenirii și contracarării fenomenului delicvenței juvenile în Republica Moldova.

Solidarizându-ne cu constatările și concluziile motivate privind problemele Delicvenței Juvenile în Republica Moldova, expuse de către participanții conferinței și care sunt semnalizate de societatea juridică, științifică și practică, considerăm necesar de menționat că în condițiile în care Republica Moldova face eforturi importante în procesul integraționist al dreptului comunitar, cadrul juridic al regimului contravențional stabilit prin CC este vădit depășit de realitățile obiective în majoritatea componentelor sale juridice și chiar contrar principiilor fundamentale ale Dreptului.

În acest context, merită a fi reamintită reflecția savantului Blaise Pascal „Justiția fără forță este neputincioasă... Preceptele, legile, regulile elaborate de stat, care guvernează activitatea umană în societate, sunt impuse, la nevoie, prin constrângere socială, altfel spus – prin forța publică”¹⁰.

În această ordine de idei, analizând aspectul de fond

al substanței juridice a soluțiilor promovate prin reglementările CC, remarcăm absența unei forțe publice, capabile să constituie un sprijin real pentru justiție. Astfel, constatăm absența unei concepții clare și sistematizate, unei viziuni unitare și coerente într-un domeniu complex și important, cu profunde implicații practice, cum este cel al contravențiilor cu privire la minori și, pe cale de consecință, constatăm că legiuitorul n-a beneficiat de concepte și principii moderne, științific argumentate, precum și de soluții practice, prin prisma jurisprudenței europene, care, prin adoptarea CC, să elimine abordări conjuncturale, derogări nejustificate și practici neuniforme, contradictorii și distorsionate.

În această privință, am atenționat în nenumărate rânduri¹¹ asupra impactului negativ ce risca să se răsfrângă în legătură cu adoptarea legii contravenționale necalitative, dar, spre regret, n-am fost auziți. Astfel, am semnalat că abordarea voluntaristă sau diletantă a concepției privind Codul contravențional, neglijându-se sau exagerându-se însemnătatea noțiunilor-cheie și principiilor de bază ale unui asemenea act normativ important, prin substituirea componentelor de bază cu cele din alte ramuri de drept sau prin preluarea lor din legislația în vigoare, deja depășită, poate avea consecințe negative, cu implicații de ordin teoretic (o tratare cu caracter subiectivist și unilateral a reglementărilor contravenționale), dar și practic (deficiențe serioase la interpretarea și aplicarea normelor contravenționale, slăbirea eficienței legii contravenționale etc.)¹².

Există foarte multe cazuri când se săvârșesc contravenții, iar persoanele vinovate, în special, minorii nu sunt trași la răspundere din motivul că legea nu prevede procedura respectivă.

Totodată, mulți minori sunt trași la răspundere contravențională, iar măsurile aplicate nu sunt eficiente, adică nu este realizat scopul legii contravenționale.

La fel, nu există mecanisme legislative și instituții de profil, care ar contribui eficient la corectarea și reducerea contraveniențelor minori.

Setul de aspecte problematice elucidate poate fi continuat, adică, după cum s-a arătat mai sus, instanțele judecătorești, precum și alte autorități competente (Poliția, Procuratura, Organele Administrației Publice Locale și altele), se confruntă într-un spectru mult mai larg cu probleme mari și dificile la aplicarea prevederilor CC în privința contraveniențelor minori.

În acest sens, merită să fie menționat faptul că încă până la intrarea în vigoare a CC, în literatura de specialitate autohtonă au fost lansate primele semnale „că legea nouă nu este lipsită de lacune și neclarități, iar unele din normele juridice contravenționale necesită, în viziunea noastră, modificare chiar până la data de punere în aplicare a noului Cod”²⁵. În procesul analizei juridice a CC autorii, în mod argumentat, au elucidat unele erori, neclarități, momente discutabile, contradicții juridice inadmisibile, de care nu este lipsită legea contravențională.

Calitatea legii contravenționale criticate se datorează, în mare măsură, activității insuficiente a grupului de



lucru constituit prin Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități CJ-6 nr. 362 din 09.11.2005¹³ care a elaborat proiectul CC adoptat în lectura a doua și cea finală.

Manifestând respectul colegial, totuși suntem nevoiți să subliniem, cu părere de rău, că s-au făcut prea puține eforturi în desfășurarea unor studii fundamentale teoretice și practice în domeniul Dreptului contravențional și prea ușor s-a cedat în fața sarcinilor puse în vederea elaborării unui act legislativ modern, care să dea expresie, în primul rând, comandamentelor sociale privind apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei și altor valori ocrotite de lege.

Fundamentarea acestui proiect de act legislativ nu s-a efectuat în modul corespunzător, membrii grupului de lucru neîntocmind o Notă informativă care să cuprindă elementele prevăzute la art.20 din Legea privind actele legislative¹⁴, iar varianta finală a proiectului respectiv și dosarul lui de însoțire n-au fost întocmite și expediate în modul stabilit de art. 23 din Legea menționată.

Acțiuni și/sau inacțiuni de acest gen, ce nu sunt acoperite de competență și responsabilitate cuvenită, sunt cu atât mai mult riscante într-un sistem de drept, cum este cel al Republicii Moldova, care se află la etapa de integrare în sistemul de drept comunitar.

Aceste aprecieri reprezintă un strigăt al durerii că a fost ratată o șansă istorică oferită pentru adoptarea unui act legislativ modern și exprimă, într-un anumit mod, un semnal de alarmă în legătură cu procesul legislativ vizavi de CC. Nutrim speranța că și alți colegi se vor alătura preocupărilor pentru valorificarea potențialului creator în vederea elaborării unui act normativ capabil să creeze un adevărat reper legislativ la examinarea cauzelor contravenționale.

Absența unei concepții fundamentale, coerente și compatibile cu litera și spiritul Constituției și CEDO, neglijarea și diminuarea însemnătății noțiunilor-cheie, instituțiilor și principiilor de bază ale unei legi contravenționale moderne, prin substituirea acestora cu cele din alte ramuri de drept ori prin preluarea din legislația veche, deja depășită, ori excluderea sau neadmiterea unor reglementări importante, ce se impune în cadrul raporturilor sociale noi, utilizarea incorectă și diferită a unor termeni juridici speciali de circulație în materia contravențională, lipsa unui aspect ordonat și sistematizat a materiei reglementate, existența coliziilor de drept, adică admiterea unor norme care se află în contradicție cu altele din legislația în vigoare, existența cazurilor de „goluri” de competență, fie de suprapuneri de competență, aplicarea unui limbaj și expresii juridice inadecvate, precum și a unor noțiuni confuze, alunecarea spre un tehnicism juridic îngust la elaborarea și structurarea actului normativ, fără a se sprijini pe o serioasă și temeinică documentare științifică legislativă și jurisdicțională – au condus la situația în care se află jurisprudența contravențională – una complicată și dificilă sub aspectul interpretării și aplicării normelor CC.

Pe marginea proiectului Codului contravențional

în lectura a doua și cea finală, am expus opinia, exprimând convingerea că o eventuală adoptare, cu structura și conținutul în varianta propusă de grupul de lucru, este prematură¹⁵.

La acel moment, când Parlamentul încă nu a votat acest proiect de lege, ne-am pronunțat pentru amânarea adoptării CC, propunând implicarea activă a tuturor factorilor decizionali în vederea continuării și reevaluării eforturilor comune privind elaborarea și adoptarea legii contravenționale. În acest context, am propus ca proiectul CC să fie supus unor dezbateri publice, cu scopul ca persoanele interesate să aibă posibilitatea să-l examineze și, respectiv, să-și expună opinia. Concomitent, am optat împotriva avizului pozitiv asupra proiectului CC dat de Curtea Supremă de Justiție.

Obiecțiile și sugestiile privind propriul punct de vedere asupra viitorului Cod contravențional au fost relevate și argumentate într-un set de publicații de specialitate¹⁶, precum și în dezbaterile din cadrul grupului de lucru constituit prin Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități CJ/6 nr.362 din 09.11.2005.

Din cauza divergențelor cu privire la concepția, structura și conținutul proiectului Codului contravențional apărute în cadrul lucrărilor pentru pregătirea proiectului propriu-zis în lectura a doua și cea finală, am elaborat și am propus un anteproiect al Codului contravențional, inspirat de materialul judicios utilizat în urma analizei doctrinei, legislației și jurisprudenței în materia contravențională.

Acest anteproiect se bazează pe principiile care au stat la baza proiectului CC adoptat în prima lectură la 22 iulie 1999¹⁷, elaborat de grupul de lucru constituit prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.784-VIII din 19.03.1996¹⁸ și s-a dezvoltat în baza proiectului CC elaborat de al doilea grup de lucru constituit prin Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități nr. 17/153 din 06.06.2001 în legătură cu finalizarea lucrărilor de elaborare (în redacție nouă) a proiectului Codului contravențional¹⁹.

Anteproiectul Codului contravențional a fost elaborat ca rezultat al unor studii și documentații științifice, al unei practici bogate și variate, tezele prealabile reflectând o concepție nouă și originală în materie de contravenții. La stabilirea tezelor prealabile și îndeosebi la analiza și rezolvarea diverselor aspecte juridice generate de dispoziții controversate încă în vigoare, un rol preponderent, dacă nu chiar esențial, l-au avut Hotărârile Curții Europene pentru Drepturile Omului, Hotărârile Curții Constituționale a Republicii Moldova, precum și datele, informațiile și comentariile furnizate de doctrină și dreptul comparat.

Anteproiectul CC a fost distribuit membrilor grupului de lucru, supus dezbaterilor în publicațiile de specialitate și, ulterior, prezentat în Parlament. La acel moment, am încercat să-l publicăm în *Revista Națională de Drept* și/sau în *Legea și Viața*, dar din cauza lipsei de spațiu (așa s-a motivat), n-am realizat această intenție. Totuși, ulterior, conținutul acestui anteproiect de lege, elaborat de noi, a văzut lumina tiparului²⁰, motiv pen-



tru care invităm persoanele interesate, în special autorii proiectului de lege, care a stat la baza Codului contravențional, să-l examineze, în vederea unui schimb de opinii.

Semnificativ, în acest sens, este principiul statuat în pct. 9 din declarația privind Provocările și Oportunitățile pentru Justiție în Climatul Economic Actual adoptată de Rețeaua Europeană a Consiliilor Judiciare, reunită în Adunare Generală la Vilnius (Lituania), în perioada 8-10 iunie 2011, prin care se recomandă că: „Trebuie încurajate persoanele responsabile cu pregătirea proiectelor legislative, pentru a promova legi clare, fără ambiguități, astfel încât să asigure o securitate juridică sporită și pentru a preveni conflictele juridice evitabile, care măresc volumul de lucru al instanțelor de judecată”²¹.

În această ordine de idei, exprimăm convingerea că majoritatea, dacă nu chiar totalitatea, aspectelor negative din domeniul jurisprudenței contravenționale cu privire la Delicvența Juvenilă își au sursa în faptul că lipsesc reglementări corecte și precise, bazate pe concepte clare, științific fundamentate, care să permită aplicarea corectă a normelor contravenționale și care să împiedice abordări conjuncturale, derogări nejustificate și practici neuniforme sau chiar contradictorii. Peisajul actual al legislației contravenționale, în coordonatele calificative și calitative ale acesteia, ne conduce la concluzia că reglementările actuale sunt imperfecte și, deja, depășite de timp și la capitolul răspundere contravențională a minorilor se impun urgent măsuri în vederea reevaluării cadrului legislativ existent și stabilirii unor reglementări, ce ar permite să prevină și să combată comportamentul individual antisocial manifestat de minori prin săvârșirea contravenției.

Este și timpul, și locul de a ne referi nemijlocit la problemele cu care se confruntă doctrina și practica judiciară la interpretarea și aplicarea normelor contravenționale în domeniul vizat.

Din conținutul art.16 alin.(1) și 2 CC, rezultă că la răspunderea contravențională pot fi trași minorii între 16 și 18 ani numai pentru săvârșirea contravențiilor din domeniul circulației rutiere și cele care afectează activitatea de întreprinzător, fiscalitatea, activitatea vamală și valorile mobiliare.

În practică, autoritatea competentă se confruntă frecvent cu întrebarea cum se procedează în cazul în care minorul a săvârșit o altă contravenție? (de exemplu: în cazul constatării contravențiilor prevăzute de art. 78 CC „Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale” sau de art.91 CC „Fumatul și consumul de băuturi alcoolice în locuri interzise”, sau de art. 35 CC „Huliganismul nu prea grav”, sau de alte contravenții din capitolul XIX CC – „Contravenții ce atentează la ordinea publică și la securitatea publică”).

La această întrebare, este dificil de răspuns din simplul motiv că legislația nu prevede răspunderea contravențională în cazurile menționate. Prevederile de la alin.(3) art.16 CC sunt inefficiente și neconcludente, deoarece nu sunt clare și precise.

De exemplu, nu este clar din ce motive este tras la răspundere contravențională minorul care a săvârșit contravenția prevăzută de art. 263 CC și nu este tras la răspundere minorul care a săvârșit ultragiurarea colaboratorului organelor de ocrotire a normelor de drept, opunerea de rezistență (art. 353 CC).

Nu este clar de ce este prevăzută răspunderea contravențională a minorilor pentru un șir de contravenții unde acesta nici nu poate fi subiect. (De exemplu, art. 264 CC – „Participarea ilegală a funcționarului public la activitatea de întreprinzător”, art.275 CC – „Neasigurarea respectării cerințelor actelor normative ce reglementează comerțul în piețe”).

Totodată, nu este prevăzută răspunderea contravențională pentru un șir de contravenții la care minorul trebuie să fie subiect (de exemplu, în majoritatea cazurilor prevăzute de contravențiile ce atentează la ordinea publică și la securitatea publică, la dreptul de proprietate (art.104-106 CC) etc.

Ajuridice sunt și prevederile din alin.(3) art.16 CC „La demersul agentului constator, instanța de judecată aplică față de minori măsuri de constrângere cu caracter educativ conform art.104 CC”.

Când se face acest demers? Pentru care contravenții? etc. Și cel mai trist este faptul că nu se face o delimitare dintre răspunderea contravențională și cea penală. Din punct de vedere științific, este absolut necesar să fie respectată această delimitare.

Conceptul de răspundere contravențională, desprins de orice asemănare sau comparație legală cu cel de răspundere penală, trebuie, în principiu – să-și păstreze elementele definitorii în orice condiții s-ar săvârși fapta contravențională.

Prin urmare, reglementarea în materia dreptului contravențional trebuie să trateze măsuri de constrângere, cu caracter educativ, specifice acestei ramuri de drept.

De o anumită complexitate a devenit problema limitei minime a vârstei sub care un minor nu poate fi subiect activ al contravenției fixată în prezent. Evoluția vieții sociale și, mai cu seamă, cazuistica atât penală, cât și cea contravențională, demonstrează că modul de viață și de manifestare a minorilor, aflat sub impactul rezultatelor tehnico-științifice și dezvoltării culturii și informaticii, au creat un alt orizont de dezvoltare umană și, astfel, se impune un alt standard de apreciere a conduitei individuale și, corelații, ale reacției societății și statului la manifestările antisociale comise de minori.

În această ordine de idei, ar trebui examinată posibilitatea reducerii limitei vârstei, pornind de la 14 ani, de la care urmează răspunderea contravențională. Reevaluarea vârstei minime de 14 ani a răspunderii contravenționale apare, de altfel, inevitabilă, deoarece nu există nici o motivație obiectivă de a evita răspunderea juridică în cazul în care se prezumă capacitatea psihointelectuală și volițională a persoanei de a-și dirija într-un mod, legal sau ilegal, propriile fapte săvârșite.



Totodată, menționăm că stabilirea acestui minim de vârstă nu înseamnă că minorului trebuie să i se aplice cele mai aspre sancțiuni contravenționale și, respectiv, să execute sancțiunile respective. Pledăm pentru un anumit tratament sancționator, mai blând, specific contravenientului minor. Legea trebuie să rezolve, în mod nuanțat, problema tragerii la răspundere contravențională a minorului, când se aplică sancțiunea și care categorie nu poate fi aplicată, care măsuri se aplică minorului și în funcție de anumite particularități ale cazului, cum ar fi împrejurarea dacă minorul se află la îngrijirea și supravegherea părinților sau altor ocrotitori legali, dacă este elev sau student, dacă executarea sancțiunii ar contribui la procesul educativ-formativ în care minorul s-ar afla în orice altă împrejurare ce poate avea o relevanță în corecta soluționare a cazului.

Din cele expuse, concluzionăm că se impune ajustarea cât mai rapidă și mai eficientă a normelor naționale la standardele internaționale cu privire la Justiția juvenilă în domeniul contravențiilor. În acest context, subliniem că problemele expuse conving spre concluzia că starea de fapt și de drept cu privire la Justiția juvenilă în domeniul contravențional referitoare la minori este depășită de realitățile sociale și legislative, astfel se impune regândirea, conceptualizarea și legiferarea unui cadru juridic nou, în acest domeniu.

În abordarea acestei idei, răspunderea contravențională a minorilor trebuie să aibă o configurație juridică proprie și autonomă, științifică și funcțională, care să elimine disfuncțiile și greșelile cu care se confruntă practica judiciară și teoria dreptului contravențional, astfel încât viitorul mecanism legislativ să constituie un instrument juridic modern apt să rezolve cu succes problemele Delicvenței Juvenile în Republica Moldova.

În cadrul acestui efort, reiterăm propunerile de *lege ferenda* cu privire la răspunderea contravențională a minorilor, care sunt reflectate în anteproiectul Codului contravențional, exprimând convingerea că pot fi utile legiuitorului în opera de reformare a legislației contravenționale, pentru care pledăm:

1. Caracterul contravențional al faptei este înlăturat în cazul în care s-a constatat minoritatea.

2. Nu constituie contravenție fapta prevăzută de prezentul cod săvârșită de un minor sub vârsta de 14 ani.

3. Minorul, care nu răspunde contravențional, în cazul prejudiciului produs prin contravenție, va răspunde civil, alături cu părinții, dacă a acționat cu discernământ.

4. Răspunderea contravențională a minorilor în vârstă de 14-16 ani survine în cazul în care pentru contravenția săvârșită se prevede sancțiune, cu privarea de dreptul special; privarea de a exercita o anumită activitate; muncă social-utilă neremunerată; arestul contravențional și/sau se impune aplicarea măsurii de siguranță ca obligarea la tratament medical; desființarea lucrărilor neautorizate și aducerea obiectului în stare inițială; confiscarea specială; expulzarea, precum și în cazul în care prin contravenție s-a produs un prejudiciu material.

5. Răspunderea contravențională este exonerată în

cazul în care s-a constatat săvârșirea faptei de minor prima dată.

6. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani și a săvârșit prima dată o faptă ce conține elementele constitutive ale componenței contravenției nu poate fi tras la răspundere contravențională, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) nu dispune de antecedente penale;

b) prejudiciul material produs prin contravenție este reparat integral;

c) sancțiunea normei speciale ce reglementează contravenția săvârșită prevede numai avertismentul sau amenda.

7. Copia de pe procesul-verbal privind încetarea procesului contravențional se trimite la Centrul raional (municipal) de consiliere a copiilor cu comportament deviat în scopul reabilitării și reintegrării minorului în societate.

8. Termenul prescripției se reduce pe jumătate în cazul în care persoana vinovată de săvârșirea contravenției este minoră.

9. În cazul în care contravenția este continuă, termenul prevăzut din pct.8 curge de la ziua constatării faptei.

10. Muncă social-utilă neremunerată nu se aplică invalizilor de gradele I și II, femeilor gravide, persoanelor care sunt unicul întreținător al copilului în vârstă de până la 3 ani, minorilor care nu au împlinit 16 ani, persoanelor care au atins vârsta generală de pensionare și militarilor.

11. Arestul contravențional nu poate fi aplicat minorilor în vârstă de până la 16 ani.

12. Arestul contravențional poate fi aplicat minorului care a atins vârsta de 16 ani numai în cazul în care acesta dispune de antecedente penale nestinse, precum și în cazul în care dispune de recidivă contravențională pentru o contravenție sancționată cu arest contravențional și refuză aplicarea activității social-utile neremunerate.

13. La aplicarea sancțiunii contravenționale, se consideră circumstanțe atenuante săvârșirea contravenției de către un minor, o femeie gravidă sau o persoană care întreține copil în vârstă de până la 3 ani.

14. La aplicarea sancțiunii contravenționale, se consideră circumstanțe agravante instigarea sau atragerea minorilor la săvârșirea contravenției.

15. În cazul în care minorul este pentru prima dată tras la răspundere contravențională și nu dispune de antecedente penale, sancțiunea contravențională nu se aplică. În cazul dat, agentul constator va aplica măsura de siguranță – acțiuni educative de profilaxie individuală: mustrarea sau încredințarea supravegherii, iar minorul va semna angajamentul ca pe viitor să respecte legea.

16. Mărimea sancțiunii contravenționale aplicată minorului în vârstă de la 14-16 ani nu poate depăși jumătate din minimumul sancțiunii stabilite în norma specială, iar cea aplicată minorului în vârstă de la 16-18 ani nu poate depăși jumătate din maximumul sancțiunii stabilite în norma specială.

17. Copia de pe hotărârea contravențională în privin-



ța minorului se trimite la Centrul raional (municipal) de Consiliere a copiilor cu comportament deviat în scopul reabilitării și reintegrării lor în societate, iar dovada de recepționare se anexează la dosar.

18. În cazul în care, după aplicarea sancțiunii contravenționale și măsurii de siguranță, minorul nu execută sancțiunea și încalcă sistematic acțiunile de profilaxie individuale, organul de executare va sesiza judecătoria cu demersul motivat privind trimiterea contravenientului minor la instituția specială pentru corectarea și reeducarea minorilor. Hotărârea judecătorească respectivă poate fi atacată conform procedurii privind examinarea cauzei în căile de atac.

19. Măsurile de siguranță sunt acțiuni educative de profilaxie individuală aplicate minorului.

20. Acțiunile educative de profilaxie individuală a minorului sunt:

a) mustrarea, care se întocmește în scris și constă în explicarea pericolului social al faptei săvârșite, în sfătuiră minorului de a se comporta corect în societate și în atenționarea că dacă va continua activitatea contravențională va fi supus unei măsuri educative mai severe;

b) încredințarea supravegherii, care se întocmește în scris și constă în lăsarea minorului sub supraveghere deosebită părinților, altor persoane ce-l reprezintă în modul stabilit de lege;

c) interdicția specială, care se întocmește în scris și constă în recomandarea minorului să nu intre în legătură cu persoanele care dispun de antecedente penale, în interzicerea minorului de a frecventa anumite locuri stabilite pe termen de până la 6 luni și în obligarea minorului să urmeze un curs de învățământ privind comportarea în familie și societate.

21. Directorul și adjuncții Centrului raional (municipal) de consiliere a copiilor cu comportament deviat în scopul reabilitării și reintegrării lor în societate, în baza procesului-verbal privind constatarea contravenției, în cazul prevăzut de lege, sunt în drept să aplice minorilor măsuri prevăzute de legislația în vigoare.

22. Procesul-verbal privind constatarea contravenției, în cazul în care făptuitorul este un minor, în procesul-verbal se va consemna și numele, prenumele, domiciliul părinților sau al altor reprezentanți legali.

23. Cauza contravențională în privința minorului se examinează cu participarea părintelui sau altei persoane care-l înlocuiește în condițiile legislației.

24. Examinarea cauzei contravenționale se face de urgență și cu precădere în cazul în care făptuitorul este minor.

Note:

¹ Guvernul Republicii Moldova a aprobat la 5 septembrie 2011 proiectul Strategiei de reformare în sectorul justiției pe anii 2011-2015, elaborat de Ministerul Justiției. Acest document vizează întregul sistem juridic și are 7 piloni de bază, care reflectă problemele principale din acest domeniu: sistemul judecătoresc; justiția penală; accesul la justiție și executarea justiției; consolidarea integrității actorilor din sectorul justiției prin promovarea măsurilor anticorupție și standardelor etice profesionale; contribuirea justiției la creșterea economică; respectarea drepturilor omului în sectorul de justiție;

asigurarea unui sector al justiției bine coordonat, administrat și responsabil.

² Conferința Internațională „Fenomenul Delicvenței Juvenile în Republica Moldova: provocări și soluții”, a avut loc în mun. Chișinău, în perioada 28-29 septembrie. La lucrările ei au participat experți din Republica Moldova, România, Letonia, Lituania și Estonia. Acest eveniment a fost organizat în cadrul proiectelor: „Consolidarea Parteneriatelor Locale în prevenirea delicvenței juvenile”, implementat de către Institutul de Reforme Penale din Moldova, Asociația Copiilor în Dificultate din Republica Moldova și Asociația Letonă a Psihologilor specializați în Adicție, cu suportul financiar al Programului EST-EST: Parteneriat dincolo de Frontierele Fundației Soros-Moldova și proiectul „Promovarea noilor elemente de justiție pentru copii în sistemul de justiție al RM” implementate cu suportul financiar al UNICEF-Moldova și Ambasadei Suediei în Moldova.

³ Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989 la New York (*Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.408-XII din 12.12.90*).

⁴ Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (*Regulile de la Beijing*), Organizația Națiunilor Unite – Rezoluția 40/33 din 29 noiembrie 1985.

⁵ Normele Organizației Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate, Rezoluția 45/113 din 14 decembrie 1990, a 68-a ședință plenară.

⁶ Regulile minime ale Națiunilor Unite privind măsurile neprivative de libertate (*Regulile de la Tokyo*) 45-110 din 14 decembrie 1990, a 68-a ședință plenară.

⁷ Principiile ONU pentru prevenirea delicvenței juvenile, rezoluția 45/112 din 14 decembrie 1990, a 68-a ședință plenară.

⁸ Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, partea I, nr. 109 din 28 septembrie 1990.

⁹ Ansamblul regulilor minime ale ONU cu privire la administrarea justiției pentru minori (*Regulile de la Beijing*), Organizația Națiunilor Unite din 29 nov. 1985.

¹⁰ Colin Ambrose, Capitaint H., *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, Dalloz, 1927, p.1.

¹¹ Adoptarea Codului contravențional – activitate importantă pe calea realizării Constituției și concepției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, *Analele științifice*, 2007, p.57-67.

¹² Opinie privind concepția Codului contravențional al Republicii Moldova, în *Dreptul*, 23.02.2007, p.6.

¹³ Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități CJ-6 nr.362 din 09.11.2005 care a elaborat proiectul CC adoptat în lectura a doua și cea finală.

¹⁴ Legea privind actele legislative nr. 780-XV din 27.12.2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36-38/210 din 14.03.2002.

¹⁵ Opinie cu privire la proiectul Codului contravențional adoptat în lectura a doua, THEMIS în *Buletin Informativ*, nr. 2, 2008, p.7.

¹⁶ Spre Codul contravențional, în *Revista Națională de Drept*, Chișinău 2003, nr.4, p.7-9; Codul contravențional – sarcină inclusă în programul de activitate pentru realizarea prevederilor Constituției și ale Concepției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova, în *Materialele Conferinței internaționale științifico-teoretice din 22-23 septembrie 2004* (mun. Bălți); Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală, Chișinău 2004, p.423-427; Cu privire la proiectul Codului Contravențional al Republicii Moldova, în *Legea și viața*, Chișinău, martie 2005, p.5-9; Probleme actuale ale legislației Republicii Moldova cu privire la contravenții în contextul procesului integraționist European, Conferința internațională științifico-practică „Probleme actuale ale legislației naționale în contextul procesului integraționist european”, Chișinău, 15.12.2007 (p.273-279); Cu privire la concepția Codului contravențional al Republicii Moldova în *Revista Institutului Național al Justiției*, 2008, p.96-99.

¹⁷ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 532-XIV din 22 iulie 1999, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.38/372 din 03.08.1999.

¹⁸ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 784-XIII din 19 martie 1996, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.26-27/282 din 02.05.1996).

¹⁹ Hotărârea Comisiei juridice pentru numiri și imunități nr. 17/153 din 06.06.2001.

²⁰ Anteproiectul Codului contravențional în *Revista Națională de Drept*, nr.2, p.16-24; nr.3 p.35-41; nr.4, p.59-64; nr.5-6, p.86-93 din 2010; <http://www.ajm.md/activitate/publicatii-practico-stiintifice/sergiu-furdul/antiproiect-codul-contravențional-al-republicii-moldova>.

²¹ Declarația de la Vilnius privind Provocările și Oportunitățile pentru Justiție în Climatul Economic Actual, în *Buletinul Curții Supreme de Justiție*, nr.9 din 2011, p.4.



COMERCIALIZAREA BILETELOR DE AVION ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ: PROBLEME ȘI SOLUȚII

Iurie MIHALACHE,

doctor în drept, lector universitar (USPEE „Constantin Stere”)

RÉSUMÉ

L'achat d'un billet électronique à l'avion dans la République de Moldova peut être effectué par Internet. Les passagers reçoivent une copie de leur billet électronique qui contient le numéro de réservation, le lieu de départ et d'arrivée, le coût du transport et les références sur le transporteur.

1. Precizări prealabile

Progresul din ultimii ani influențează tot mai mult felul în care se efectuează comercializarea biletelor de călătorie. Cel mai receptiv la valul de schimbări se arată transportul aerian.

Problemele juridice ce țin de biletul de avion în formă electronică nu au mai fost abordate în literatura juridică de specialitate a Republicii Moldova, fiind, așadar, și o noutate în domeniu. În schimb, lucrări științifice fundamentale în acest domeniu au consacrat profesorii ruși V.D. Bordunov și B.P. Eliseev, N.N. Ostroumov², V.V. Mosașvili³, care au elucidat avantajele și dezavantajele introducerii biletelor de avion în formă electronică, valoarea juridică a lor, mecanismul de încheiere a contractelor prin Internet etc., publicând monografii și articole științifice vizând acest subiect.

Prezintă interes și comercializarea primului bilet electronic în Republica Moldova – în anul 2005 – comercializat de către agenția de vânzări *Sky Alliance*, pe ruta Chișinău-Frankfurt-Zurich. Dintre companiile aeriene naționale, cea dintâi care a lansat vânzarea biletelor electronice prin Internet a fost *Air Moldova*, în anul 2007⁴, după care *Moldavian Airlines*, în anul 2008, deși aceasta din urmă în prezent nu mai prestează asemenea servicii prin Internet.

În plan mondial, biletul electronic la avion a fost pus în aplicare în anul 1994, însă sistemul de vânzări prin Internet a luat amploare tocmai în anul 2001, când patru companii aeriene din SUA – *United*, *Delta*, *Northwest* și *Continental* – care dețineau monopolul pe piața americană, au creat primul portal comun în Internet⁵. Conform datelor statistice, vânzarea biletelor electronice la avion în prezent domină piața vânzărilor prin Internet din Europa – 57,4%, urmată de serviciile hoteliere (16,5%) și cele turistice (15,3%)⁶.

2. Definirea biletului electronic de avion

Biletul de avion în formă electronică reprezintă un extras din contractul de transport aerian încheiat

cu pasagerul, contract care se păstrează în sistemul informațional computerizat⁷ și se reduce la un cod, alcătuit din 13 cifre⁸, cu ajutorul căruia în sistemul de date al companiilor aeriene se înscrie numele pasagerului, punctul de plecare, destinația, numărul cursei, orele de decolare și aterizare.

Potrivit explicațiilor *Asociației Internaționale a Transportatorilor Aeriene*, biletul electronic conține aceleași informații ca și biletul de hârtie, doar că aceste informații nu mai sunt tipărite pe un bilet clasic, ci se află în format electronic, pe un site Web⁹. În ceea ce privește termenul „electronic”, există opinii că acesta ar trebui să fie înlocuit cu cel de „informatic”, deoarece operațiunile se realizează cu ajutorul dispozitivelor care nu pot fi calificate drept „electronice”¹⁰. Cel mai frecvent, în mass-media și prin Internet biletul electronic îl putem întâlni cu denumirea de „e-ticketing”, ca abreviere din limba engleză, prefixul „e” fiind un derivat al termenului „electronic”.

În ce ne privește, pentru a nu crea confuzii suplimentare, suntem pentru terminologia larg acceptată de teorie și practică, cu utilizarea calificativului de „electronic”. Totodată, luând în considerație faptul că noțiunile „bilet de avion în formă electronică” și „bilet electronic” sunt sinonime, mai frecvent vom utiliza a doua noțiune.

3. Avantajele biletului electronic de avion

Introducerea biletului electronic de avion prezintă *avantaje* evidente:

Cel dintâi avantaj pentru pasager constă în lipsa pericolului de a fi pierdut, furat sau deteriorat.

Al doilea avantaj îl constituie posibilitatea achiziționării sale cât se poate de operativă și comodă prin rețeaua Internet și faptul că oricând poate fi dovedită încheierea contractului, consultând pagina Web a companiei aeriene sau rețeaua internațională de rezervare a biletelor¹¹.



Cel de-al treilea avantaj îl formează accesibilitatea biletului electronic pentru consumatori grație simplificării procedurii de rezervare și cumpărare¹², dar și *alte avantaje*, cum ar fi: noi deschideri către rețeaua internațională a transporturilor, controlul imediat și nemijlocit asupra calității și volumului de vânzări, folosirea tehnologiilor electronice moderne¹³.

În același timp, schimbarea biletelor din hârtie cu cele electronice a micșorat esențial cheltuielile pentru editare¹⁴, iar potrivit datelor *Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni* (AITA), biletele electronice permit o economisire de 3 mlrd. euro pe an, în timp ce costurile de imprimare, întreținere și vânzare a biletelor se reduc de la 10 euro la 1 euro¹⁵.

4. Dezavantajele biletului electronic de avion

Cu toate acestea, biletul electronic prezintă și dezavantaje. *Cel dintâi* dezavantaj este că, achiziționând biletul prin Internet, pasagerul se informează doar de pe pagina Web a agenției de vânzări, care poate conține și erori. Astfel apare întrebarea: cât de veridică este informația furnizată prin Internet și cine coordonează cu sistemul de rezervări?

În acest context, autorul D.Horațiu constată că marile dezavantaje ale biletului la avion în formă electronică constau în eroarea umană și criminalitatea informatică din sistemele de rezervare a biletelor¹⁶, iar profesorii V.D. Bordunov și B.P. Eliseev remarcă că pasagerul nu dispune de contractul integral, în formă scrisă, iar acest lucru îl defavorizează atunci când apar situații conflictuale cu privire la transport¹⁷.

Ca exemplu aducem cazul unor pasageri, care în incinta aeroportului au aflat precum că cursa de avion demult a fost anulată, în timp ce pe pagina Web a Agenției de rezervare a biletelor informația nu a fost actualizată¹⁸. Deși eroarea a fost remediată de către Agenția de rezervări și pasagerii au primit alte bilete, problema rămâne a fi stringentă.

Alteori prețul afișat pe pagina Web nu corespunde cu cel de pe factură, iar achitând costul biletului prin card bancar, se percep alte sume, deoarece prin Internet agențiile omit intenționat anumite plăți, cum sunt: comisionul propriu, taxa de aeroport, taxa de securitate, taxa specifică companiei aeriene etc.¹⁹.

Cu această ocazie, profesorul B.P. Eliseev remarcă reușit că cumpărând un bilet din hârtie, pasagerul comunică datele personale și are siguranța că acestea vor rămâne confidențiale, în schimb, prin Internet pasagerul nu are garanții că informația nu va fi utilizată în scopuri infracționale²⁰. Chestiunea e și mai gravă, declară Meglena Kuneva, *Comisarul european pentru protecția consumatorilor*, deoarece unul din

trei consumatori care urmează să rezerveze on-line un bilet de avion este înșelat sau indus în eroare²¹. În acest sens, conform *Raportului de anchetă referitor la vânzarea biletelor de avion*, realizat în anul 2008, în 13 țări-membre ale Uniunii Europene, la 58% dintre site-urile Internet s-au constatat afișarea unor prețuri înșelătoare sau căsuțele de pe pagina Web erau deja bifate, iar alte 15% dintre site-urile Internet nu erau scrise în limba vorbită de consumatori, având și clauze contractuale neclare.

Suntem de acord că paginile Web dau posibilitate de a ne informa imediat asupra zborurilor, tarifului, tipului aeronavei, totuși pentru navigarea prin Internet sunt necesare anumite deprinderi și cunoștințe speciale, ceea ce lipsește multor consumatori din Republica Moldova, dar alternative nu există, deoarece începând cu 1 iunie 2008, AITA a obligat toate companiile aeriene să elimine biletele din hârtie.

Altă problemă este că consumatorul, cumpărând un bilet electronic de la agențiile autorizate, este informat doar verbal cu referire la drepturile și obligațiile sale, din care reține puține detalii, iar dacă este prejudiciat din cauza necunoașterii ori a lipsei informației clare în formă scrisă, i se invocă că a fost informat și a semnat despre aceasta la momentul procurării biletului. Mai mult chiar, atât agențiile de vânzări, cât și unele companii aeriene, cum ar fi, de exemplu, *Moldavian Airlines*, deși nu comercializează bilete la avion prin Internet, totuși pe site-ul lor oficial nu au expus clauzele contractuale în limba de stat, ci doar în limba engleză și fără actualizări. În așa mod, contrar prevederilor art.19 din *Legea privind protecția consumatorilor* nr.105/2003²², pasagerii sunt lipsiți de dreptul lor de a fi informați, în mod complet, corect și precis, asupra condițiilor contractuale, iar cel mai grav este că în caz de litigiu, acești pasageri nu pot dobândi în scris clauzele contractuale în limba de stat decât la sediul companiei aeriene și cu acordul directorului general.

În acest context, analizând și mecanismul vânzării biletelor de către compania *Air Moldova*, am estimat că deși în mass-media și pe panourile publicitare sunt expuse prețuri mici și atractive, în fapt, acestea sunt eronate și nu coincid cu costul real ce urmează să-l achite consumatorul la momentul procurării biletului. Motivul ar fi că prețurile publicitare nu includ și taxele suplimentare. Însă mai mult ca atât, sumele nu coincid nici în privința costului real, fără taxe adiționale. Ca exemplu, în acest sens, vom aduce cursa Chișinău-Milano, în care figurează suma – „de la 69 de euro”, pe când costul de fapt al biletului la oficiile de vânzări *Air Moldova* constituie 229 euro și taxele 22,7 euro, prin urmare, un bilet într-o singură direcție



la cursa Chișinău-Milano poate fi cumpărat doar cu 251,7 euro.

5. Rezervarea biletelor prin Internet. Momentul încheierii contractului

Ofertele făcute prin Internet sunt adevărate oferte de a contracta numai dacă ele conțin toate elementele esențiale ale viitorului contract și reflectă voința ofertantului de a fi legat prin acceptarea ofertei.

Fiind afișate pe pagina Web, se prezumă că consumatorul mai întâi a luat cunoștință de regulile de călătorie, după care, în temeiul art.687 din Codul civil, își exprimă acordul de a accepta oferta. Acceptarea produce efecte din momentul în care este recepționată de ofertant. Menționăm că acțiunea respectivă este numai o rezervare a biletului la avion. Rezervarea nicidecum nu poate coincide cu încheierea contractului de transport aerian de pasageri, după cum susțin profesorii ruși V.D. Bordunov și B.P. Eliseev. Potrivit autorilor, încheierea contractului ar constitui o rezervare a biletului²³.

Aducem argumente că acceptarea de către consumator a ofertei de vânzare a biletului de avion din Internet este numai un angajament prealabil sau o rezervare care nu atrage anumite efecte juridice. Primind rezervarea on-line, compania aeriană sau agenția informează consumatorul prin e-mail sau telefon asupra termenului în care trebuie să facă plata aferentă biletului de avion rezervat. Numai după ce achitarea a fost efectuată (prin transfer bancar, în numerar etc.), consumatorul primește biletul electronic prin e-mail sau fax. Altfel rezervarea se anulează²⁴. Mai mult ca atât, în Uniunea Europeană pasagerii pot primi deja bilete electronice și pe telefonul mobil cu acces la Internet²⁵.

Așadar, rezultă că contractul de transport aerian de pasageri poate avea *doar caracter real*, spre deosebire de cel auto în care călătorul mai întâi urcă în vehicul, apoi achită prețul și încheie, în așa mod, contractul de transport. În transportul aerian, consensualismul din transportul auto nu poate fi acceptat, deoarece pasagerul are acces în avion numai după ce a procurat biletul de călătorie.

Cu toate că încheierea contractului se înregistrează în sistemul electronic de rezervare de la data achitării prețului, pe paginile Web consumatorii sunt atenționați să ia cu ei și confirmarea scrisă a biletului.

În schimb, dacă consumatorul cumpără biletul electronic de la biroul agenției de vânzări, aceste clauze contractuale îi sunt explicate în mod verbal, în legătură cu care unele agenții mai solicită și semnătura consumatorului, ca dovadă a informării sale.

6. Natura juridică și conținutul biletului electronic

Interes prezintă și natura juridică a biletului electronic. Conform prevederilor *Legii nr.264/2004 cu privire la documentul electronic și semnătura digitală*²⁶, documentul electronic beneficiază de protecție juridică egală cu cea a documentului pe suport de hârtie (art.17). Prin urmare, **biletele electronice sunt echivalente cu cele de hârtie**.

În același timp, la art.4 al *Legii nr.284/2004 privind comerțul electronic*²⁷ contractul electronic este definit ca totalitatea documentelor electronice ce constituie contractul de drept civil, iar din art.19 deducem că contractelor electronice li se aplică prevederile generale cu privire la contracte, stipulate în *Codul civil al RM* și, după puterea sa juridică, contractul electronic se echivalează cu contractul întocmit în formă scrisă și semnat de părți.

În această ordine de idei, prezintă interes opinia exprimată de profesorul M.M. Дытов, că actele juridice aduse drept exemple de contracte electronice sunt simple acte civile. Forma electronică de încheiere a contractelor aproape că nu există, acestea fiind încheiate cu mijloace electronice, dar respectând forma scrisă a actului juridic²⁸. Mai mult ca atât, ideea că forma electronică a contractului este una fictivă, inventată, care nu există în realitate, este împărtășită și de alți autori²⁹.

Considerăm această viziune logică și argumentată, pornind de la faptul că biletul electronic este doar o alternativă actuală, urmare a progresului tehnic. Din punct de vedere juridic însă, există semne de întrebare, chiar dacă Legea privind comerțul electronic recunoaște prezența contractului electronic (art.6 alin.(1)).

Conținutul biletului electronic. Un alt aspect discutabil ține de conținutul biletului electronic. Spre regret, Convenția de la Montreal nu face delimitare între biletul din hârtie și cel electronic³⁰, lăsând fără o reglementare clară problema rechizitelor obligatorii din conținutul biletului la avion. Singura cerință față de mențiunile din bilet constă în indicarea obligatorie a punctelor de plecare și de destinație (art.3 alin.(1)).

Din aceste motive, în doctrină se susține că reglementarea aspectului dat, inclusiv cerințele față de biletul electronic, revine statului³¹. De chestiunea respectivă este preocupată și *Organizația Internațională a Aviației Civile*, care în anul 2003 a stabilit că, referitor la contractele încheiate prin Internet, unele state dispun de legi speciale privind protecția drepturilor consumatorilor, iar în alte state se aplică reguli-



le dreptului comun. Răspunsul a fost că soluționarea problemei ține de competența fiecărui stat³².

În legislația națională, vedem că biletul electronic la avion nu are o consacrare legală, în timp ce în Federația Rusă și Ucraina biletul electronic este reglementat în codurile aeriene, iar modelul-tip este stabilit de Ministerul Transporturilor³³.

7. Progresul din transportul avia și situația deplorabilă din transportul auto

În timp ce comercializarea biletelor de avion în Republica Moldova se face exclusiv în formă electronică, biletele la transportul regulat internațional de călători cu autocarul se vând potrivit vechiului sistem sovietic, prin completarea formularelor de bilete din hârtie cu stiloul. Procedura respectivă a devenit de acum ridicolă și ineficientă: contabilul întreprinderii merge la Întreprinderea de Stat „Statistica”, preia sub semnătură formularele de bilete, iar la vânzare, le completează cu stiloul. Dacă se comit erori cu ocazia completării unui bilet, acesta este declarat nevalabil și se restituie statului sub titlul de „anulat”.

În același timp, din partea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al RM nu există interes de a promova biletele electronice la autocar, deoarece formularele sus-menționate sunt cumpărate de către transportatori, astfel încât statul are un mic câștig din comercializarea acestora. Un alt factor este lipsa persoanelor capabile de a efectua schimbările respective. Or, la moment Republica Moldova nu dispune de cadre bine pregătite pentru a lucra la asemenea nivel.

În consecință, transportatorii moldoveni care efectuează rute regulate de călători cu autocarul în Uniunea Europeană întâmpină mari dificultăți. În tot spațiul european, biletele de călători se comercializează în format electronic, pe când în Republica Moldova, comercializarea acestora se face prin bilete din hârtie, scrise cu mâna. În așa mod, sistemul moldovenesc de vânzare a biletelor de călătorie pentru rutele internaționale trebuie radical schimbat, iar singura soluție este *introducerea biletelor de călătorie electronice, așa cum se practică în toate statele-membre ale Uniunii Europene*. Ca model poate servi modul de comercializare a biletelor de călătorie în formă electronică la avion.

8. Concluzii și recomandări

1. Unicul domeniu al transportului de călători în Republica Moldova, unde biletul tradițional din hârtie a fost înlocuit cu biletul în formă electronică, este transportul aerian. Actualmente toate companiile ae-

riene, inclusiv cele din Republica Moldova, vând bilete electronice la avion. Vânzările se efectuează prin intermediul unei baze de date specializate (Amadeus, și mai nou – Gabriel) la care au acces companiile aeriene și agențiile turistice. Călătorii pot cumpăra biletul de avion prin Internet sau prin telefon mobil. Achitarea se face prin transfer bancar sau prin numerar. Biletul este primit după efectuarea plății, prin e-mail, fax, telefon mobil sau la ghișeu al agenției de vânzări. Numele călătorului este înscris în sistemul computerizat de vânzare a biletelor, astfel încât la îmbarcare nu mai este necesară prezentarea biletului.

2. Deși reprezintă o tehnologie modernă și comodă, biletul electronic nu este reglementat în legislația națională. Prin urmare, considerăm necesar ca *Administrația de Stat a Aviației Civile a Republicii Moldova* să instituie un model de bilet electronic, deoarece cele care se emit în prezent sunt diferite, chiar și în cadrul aceleiași companii aeriene, fiind neînțelese pentru consumatorii de rând.

Recomandăm ca la momentul procurării biletului, pasagerului să i se ofere și un exemplar al contractului de transport aerian de pasageri. În cazul în care biletul de avion va fi cumpărat prin rețeaua Internet, atunci împreună cu biletul electronic, pasagerului să-i fie transmis și textul integral al contractului, la fel în formă electronică.

3. În prezent, biletele electronice de avion au substituit integral biletele din hârtie de pe piața Republicii Moldova, însă ele nu au un suport juridic în legislația națională.

Din nefericire, biletele electronice emise de transportatorii noștri lasă de dorit. Ele sunt neînțelese de către pasageri, cuprind numeroase cifre, abrevieri, însemne în limba engleză și fără a fi însoțite de explicații elementare. Mai mult chiar, având în vedere că într-un bilet electronic esențial este codul de rezervare, numele pasagerului și datele cu privire la zbor, se emit și bilete cu *design* interior diferit.

Luând în considerare acest lucru, recomandăm aprobarea de către Administrația de Stat a Aviației Civile a Republicii Moldova a unor modele-tip de bilete electronice, care ar fi obligatorii pentru companiile aeriene naționale, Air Moldova și Moldavian Airlines.

Note:

¹ Бордунов В.Д., Елисеев Б.П., *Электронный билет – новая форма заключения договора международной воздушной перевозки*, КонсультантПлюс, Москва, 2006, с.9-25; Бордунов, В.Д. *Правовые проблемы международной перевозки по электронному билету*, в *Авиатранспортное обозрение* (Federația Rusă),



2006, nr.71, p.3-9; Бордунов В.Д., *Международное воздушное право: учебное пособие*, НОУ ВКШ „Авиабизнес”, Москва, 2007. – 212 p.

² Остроумов Н.Н. *Электронная форма договора международной воздушной перевозки*, în *Закон* (Federația Rusă), 2007, №7, с.121-126.

³ Мосашвили В.В., *Правовые аспекты внедрения и использования электронного билета российскими авиаперевозчиками*, în *Юрист* (Federația Rusă), 2007, №10, с.2-7.

⁴ Portalul oficial al companiei aeriene „Air Moldova”, <http://www.airmoldova.md/news-ro/297/> (vizitat 07.10.2011).

⁵ Ghid introductiv în turismul electronic: e-Rezervare, din 15 august 2009, pe portalul Ghid Turistic Digital, <http://www.gtd20.ro/2009/08/ghid-introductiv-in-turismul-electronic-e-rezervare/> (vizitat 26.11.2011).

⁶ Condratov I., *Analiza statistică privind evoluția distribuției serviciilor turistice în spațiul european, prin intermediul Internetului*, în *Revista de turism* (România), nr.4, 2007, p.46.

⁷ Выгодянский А.В., *Современные тенденции в сфере правового регулирования воздушных перевозок пассажиров и грузов*, în *Цивилизация знаний: инновационный переход к обществу высоких технологий: Труды Девятой Международной научной конференции* Москва, 25-26 апреля 2008 г., Изд-во РосНОУ, Москва, с.486-489.

⁸ Portalul oficial al companiei aeriene *Turkish Airlines*, <http://www4.thy.com/mybookings/etinput.tk> (vizitat 04.01.2010).

⁹ Site-ul oficial al Asociației Internaționale a Transportatorilor Aerieni (A.I.T.A.), http://www.iata.org/pressroom/facts_figures/fact_sheets/et.htm (vizitat 04.01.2011).

¹⁰ Băieșu A., Dediu E., *Semnăturile electronice în dreptul comerțului internațional*, СЕР, Chișinău, 2008, p.37.

¹¹ Остроумов Н.Н., *op.cit.*, p.121-126.

¹² Мосашвили В.В., *op.cit.*, p.2.

¹³ Бордунов В.Д., Елисеев Б.П., *Электронный билет – новая форма заключения договора международной воздушной перевозки*, с.12-14.

¹⁴ *Электронный билет. Новый способ сокращения расходов международных авиаперевозчиков*, în *Воздушный Транспорт* (Federația Rusă), 13 апреля 2005, №8, с.21-22.

¹⁵ http://www.iata.org/pressroom/facts_figures/fact_sheets/et.htm (vizitat 08.10.2011).

¹⁶ Horațiu D., *Aspecte juridice ale rezervărilor online*, în *eFinance* (România), octombrie 2006, nr.38, p.12.

¹⁷ Бордунов В.Д., Елисеев Б.П., *op.cit.*, p.15; Бордунов В.Д., *Правовые проблемы международной перевозки по электронному билету*, с.4-5.

¹⁸ *Sistem electronic de rezervări ineficient sau eroare de agent?*, publicat la 05.01.2009, pe portalul Ghid Turistic Digital, <http://www.gtd20.ro/2009/01/sistem-electro->

[nic-de-rezervari-ineficient-sau-eroare-de-agent/](http://www.gtd20.ro/2009/01/sistem-electro-nic-de-rezervari-ineficient-sau-eroare-de-agent/) (vizualizat 09.10.2011).

¹⁹ *Ce trebuie să știți când cumpărați bilete de avion online?*, 09 octombrie 2009, pe portalul Ghid Turistic Digital, <http://www.gtd20.ro/2009/10/ce-trebuie-sa-stiti-cand-cumparati-bilete-de-avion-online/> (vizualizat 10.10.2011).

²⁰ Бордунов В.Д., Елисеев Б.П., *Юридические нюансы внедрения электронного билета*, în *Авиатранспортное обозрение* (Federația Rusă), 2006, №69, с.8-10.

²¹ *Protecția consumatorilor: corecții aduse în cazul a 50% dintre site-urile internet care aparțin companiilor de transport aerian și prezintă informații înșelătoare*, publicat la 08 mai 2008, http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm (vizualizat 10.10.2011).

²² *Legea nr.105-XV din 13.03.2003 privind protecția consumatorilor*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.126-131.

²³ Бордунов В.Д., Елисеев Б.П. *Электронный билет – новая форма заключения договора международной воздушной перевозки*, p.12-14; Бордунов В.Д., *Международное воздушное право*, p.53.

²⁴ Котиков В.И., Быков В.В., *Автоматизированные системы заказа и бронирования авиабилетов III поколения*, în *Вестник Высшей коммерческой школы „Авиабизнес”* (Federația Rusă), 2007, №1, с.22-26.

²⁵ Portalul oficial al companiei aeriene „Air France”, http://www.airfrance.com/MQ/fr/common/guidevoyageur/e_services/e_services_mobilecheckin_frdom.htm (vizitat 07.10.2011).

²⁶ *Legea nr.264 din 15.07.2004 cu privire la documentul electronic și semnătura digitală*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.132-137/740 din 06.08.2004.

²⁷ *Legea nr.284 din 22.07.2004 privind comerțul electronic*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.138-146/741 din 13.08.2004.

²⁸ Дутов М.М., *Правовое обеспечение развития электронной коммерции*. Дисс... канд. юрид. наук: Институт экономико-правовых исследований, Донецк, 2003, с.57-58.

²⁹ Băieșu A., Dediu E., *op.cit.*, p.30.

³⁰ Бордунов В.Д., *Международное воздушное право*, p.201-202.

³¹ *Ibidem*, p.17; Мосашвили В.В., *op.cit.*, p.2-4.

³² Всемирная авиатранспортная конференция: *Проблемы и возможности либерализации*, Монреаль, 24-29 марта 2003 г., publicată pe site-ul oficial al Organizației Internaționale a Aviației Civile (O.I.A.C.), http://www.icao.int/icao/en/atb/meetings/2003/atconf5/docs/ATConf5_wp043_ru.pdf (vizitat 08.10.2011).

³³ Приказ Министерства транспорта Российской Федерации от 8 ноября 2006 г. № 134 *Об установлении формы электронного пассажирского билета и багажной квитанции в гражданской авиации*, în *Российская газета*, Федеральный выпуск №4285 от 02.02.2007.



CODUL ÎNVĂȚĂMÂNTULUI nr. 293-XVI DIN 19 DECEMBRIE 2008 URMA A FI CONSIDERAT O LEGE ÎN DEPLINUL SENS SAU NUMAI UN PROIECT DE LEGE?

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar (INED)

SUMMARY

In this article we reflect on the fact that there is a law (in the sense of the normative act to be adopted by legislators such as constitutional law, organic law or ordinary law) as expressly provided for in Article 72 legislation par. (1) Constitution. Currently among lawyers, as usual, there are several views on that from the moment we can speak of a law, so we propose to discuss in the scientific national legal magazine that some aspects of when a bill can be considered law? It is questionable timing of a law that in the theoretical, doctrinal, it is considered the existing adoption by Parliament, and the plan for implementing them only after publication.

Doctrina juridică a jucat un rol important în stabilirea trăsăturilor definitorii ale legii. O largă circulație și aplicație are diviziunea noțiunii de „lege” – în „lege în sens material” și „lege în sens formal”, diviziune legată de numele juristului german Paul Laband, care a susținut că pot fi considerate *legi în sens material* toate actele normative cu conținut general, indiferent de organul care le adoptă. *Legi în sens formal* erau considerate, după aceeași teorie, actele normative instituite prin procedură specială de legiferare, indiferent de conținutul lor.

În acest articol, vom reflecta asupra faptului existenței legii (în sensul actului normativ, ce urmează a fi adoptat de către legiuitor ca: *lege constituțională*, *lege organică* sau *lege ordinară*) în calitate de act legislativ prevăzut expres la art. 72 alin. (1) din Constituție. Actualmente printre juriști, ca de obicei, există mai multe opinii cu privire la momentul din care putem vorbi despre o lege, de aceea propunem spre discuție științifică pe paginile *Revistei Naționale de Drept* unele aspecte legate de faptul **de când un proiect de lege poate fi considerat lege?** Este discutabil momentul apariției unei legi, care în plan teoretic, doctrinar, se consideră existentă din data adoptării de către Parlament, iar în plan practic de aplicare a ei numai după publicarea acesteia. Proiectul unui act legislativ poate fi inițiat și propus forului legislativ spre adoptare numai de către un cerc îngust de subiecți, iar aceștia sunt expres prevăzuți la art. 73 din Constituție (sau art. 141 – Inițiativa revizuirii Constituției). Legiferarea este un proces complex și se desfășoară de către legiuitor în strictă conformitate cu prevederile normelor constituționale și legale. Procesul legislativ este constituit din câteva etape, pe care urmează să le parcurgă un proiect al unui act legislativ până când se poate vorbi despre existența actului le-

gislativ. De asemenea, vom face referire la o categorie dintre actele legislative: legea. După cum am mai spus, există câteva categorii de legi: constituționale, organice și ordinare. Conform profesorului Boris Negru, în sistemul nostru constituțional putem enumera următoarele etape ale procesului legiferării¹:

- a) inițiativa legislativă;
- b) avizarea proiectelor de legi sau a propunerilor legislative;
- c) dezbaterea proiectelor de legi;
- d) votarea proiectelor de legi (adoptarea propriu-zisă a legii) și semnarea lor de către președintele Parlamentului;
- e) promulgarea legii de către președintele Republicii;
- f) publicarea legii în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*;
- g) intrarea în vigoare a legii.

Etapile procesului legislativ, ca elemente indispensabile în adoptarea unei legi, ar putea fi, în opinia noastră, expuse și într-o altă variantă:

- a) inițiativa legislativă (art. 73 și inițiativa de revizuire art. 141 din Constituție);
- b) dezbaterea proiectului de lege, adoptarea propriu-zisă a legii și semnarea de către președintele Parlamentului, prim-vicepreședinte sau vicepreședinti (care au prezidat ședința Parlamentului);
- c) promulgarea legii de către președintele Republicii Moldova;
- d) publicarea legii în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.

Astfel, constatăm că după votarea legii, de regulă, după lectura a doua sau după lectura finală, vorbim nu despre un proiect al unui act legislativ (proiect de lege), ci despre faptul că Parlamentul a adoptat o lege. Ulteri-



or, legea urmează a fi semnată de către persoana care a prezidat ședința în plen a Parlamentului și imediat sau cel târziu a doua zi după semnare urmează a fi expediată președintelui Republicii Moldova spre promulgare. Dacă nu are obiecții, în cel mult două săptămâni, președintele Republicii Moldova promulgă legea și o expediază împreună cu Decretul de promulgare pentru a fi publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. Publicarea legii se efectuează în temeiul prevederilor Legii nr.173-XIII din 06.07.1994 privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor legislative. Conform prevederilor art.76 din Constituție, nepublicarea legii atrage inexistența acesteia.

Codul învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008 a fost remis Parlamentului spre reexaminare de către președintele Republicii Moldova. În ședința plenară a Parlamentului de legislatura a XVIII-a din 3 decembrie 2009, a fost inclus în ordinea de zi și proiectul nr.563 din 21 aprilie 2009 privind reexaminarea Codului învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008.

În temeiul art.74 alin.(4) din Regulamentul Parlamentului³, în cazul în care, după reexaminarea legii, Parlamentul menține hotărârea adoptată anterior sau face modificări în lege în conformitate cu obiecțiile președintelui Republicii Moldova, președintele este obligat să promulge legea în termen de cel mult 2 săptămâni de la data înregistrării legii în Aparatul președintelui.

Conform prevederilor statuate de către legiuitor la art.75 din *Regulamentul Parlamentului*⁴, în cazul în care, după reexaminarea legii, remise de către președintele Republicii Moldova în condițiile art.74 alin.(2), Parlamentul cu votul majorității indicat la art.87 nu-și menține hotărârea, legea se consideră respinsă, asupra ei fiind aplicabile prevederile art.72.

Conform prevederilor stipulate la art.72 alin.(1) din *Lege*⁵, proiectele de legi și hotărâri se consideră respinse, dacă la votarea în ansamblu nu s-a obținut majoritatea respectivă de voturi. În temeiul prevederilor inserate la alin.(2) al art.72, proiectele de legi și hotărâri respinse de Parlament nu pot fi readuse, de regulă, în discuția acestuia în decursul aceleiași sesiuni.

Considerăm că în cazul enunțat este vorba despre o lege, și nu despre un proiect de lege, după cum este stipulat la art.72 din *Regulamentul Parlamentului*, deoarece actul legislativ a fost deja adoptat de către legiuitor, iar președintelui Republicii Moldova i-a fost trimis spre promulgare Codul învățământului nr. 293-XVI din 19 decembrie 2008, și nu un proiect de lege. **Astfel, conchidem că art. 72 din Regulamentul Parlamentului urmează a fi modificat și completat sau expus într-o nouă redacție:**

„Art.72. Legile trimise spre reexaminare și proiectele de acte legislative respinse de Parlament

(1) Legile trimise spre reexaminare, proiectele de legi și hotărâri se consideră respinse, dacă la votare nu s-a obținut majoritatea de voturi conform în art.87 alin. (1).

(2) Legile trimise spre reexaminare, proiectele de legi și hotărâri respinse de Parlament nu pot fi readuse, în dezbateri în cadrul aceleiași sesiuni.”

Sau, după art.72 se introduce un nou articol 72' cu următorul cuprins:

„Art.72'. Legile trimise spre reexaminare în Parlament

(1) Legile trimise spre reexaminare se consideră respinse, dacă la votarea în ansamblu nu s-a obținut majoritatea respectivă de voturi conform art.87 alin.(1).

(2) Legile trimise spre reexaminare respinse de Parlament nu pot fi readuse, de regulă, în discuția acestuia în decursul aceleiași sesiuni.”

De asemenea, considerăm că legiuitorul indică eronat în ordinea de zi a ședinței Parlamentului includerea *Proiectului de lege nr.563, Codul învățământului* în loc de *Reexaminarea legii, Codul învățământului nr. 293-XVI din 19 decembrie 2008*.

Prin Scrisoarea de remitere spre reexaminare, adresată Parlamentului, a fost expediat Codul învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008, și nu proiectul acestui act legislativ, care a fost înregistrat la Parlamentul Republicii Moldova cu nr.563 din 21 aprilie 2009. Codul învățământului nr.293, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XVI-a la 19 decembrie 2008, a fost prezentat președintelui Țării pentru promulgare. La 13 aprilie 2009, președintele, având obiecții de ordin conceptual și redacțional asupra codului respectiv, în temeiul art.93 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova, a remis Codul învățământului pentru reexaminare Parlamentului Republicii Moldova.

Totodată, Guvernul Republicii Moldova, prin Scrisoarea nr.1275 din 13 octombrie 2009, s-a adresat Parlamentului Republicii Moldova cu solicitarea de a iniția procedura de reexaminare a Codului învățământului din 19 decembrie 2008, deoarece, în conformitate cu Programul de activitate al Guvernului Republicii Moldova, intitulat: „Libertate, democrație, bunăstare”, urmează să fie elaborat un nou proiect al Codului învățământului, ajustat la standardele educaționale europene și internaționale.

Comisia cultură, educație, cercetare, tineret, sport și mass-media a examinat la ședința sa ordinară din 11 noiembrie 2009 scrisoarea președintelui privind remiterea spre reexaminare a Codului învățământului, precum și scrisoarea care a venit din partea Guvernului. Comisia consideră că obiecțiile și propunerile conținute în scrisoarea președintelui privind reexaminarea



Codului denotă multiple deficiențe atât de ordin redacțional, cât și de ordin conceptual. Concomitent, la adresa Ministerului Educației au parvenit și continuă să parvină propuneri și obiecții din partea mai multor colective pedagogice privind reflectarea incompletă a conținutului reformelor din domeniul educațional. Conducându-se de aceste considerente, precum și de intenția Guvernului de a elabora un nou proiect al Codului învățământului, Comisia propune Parlamentului să nu își mențină votul asupra Codului învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008, remis spre reexaminare. Un deputat din opoziție a opinat următoarele: „Varianta pe care ne-o propuneți Dumneavoastră în caz de nevotare a acestei legi este una de durată. O să se descopere iarăși bicicleta, o să se lucreze 3-4 ani de zile și nu o să aveți prea mari rezultate. Eu sunt absolut convins de aceasta”. Pare să aibă dreptate deputatul, deoarece trebuie să menționăm că mai bine de jumătate din termenul enunțat anterior deja s-a scurs.

Subsemnatul a participat la dezbaterile publice organizate prin publicarea în mass-media a proiectului Codul învățământului prezentând unele propuneri privind îmbunătățirea proiectului dat.

Conform concepției proiectului Codului învățământului, educația ar fi de la naștere până la 3 ani, apoi urmează învățământul/instruirea. În viziunea noastră, educația este un proces complex care începe de la naștere și se prelungește pe parcursul întregii vieți a individului.

Dacă am decis ca sistematizarea actelor legislative să fie efectuată prin codificare, atunci trebuie să ne străduim ca în acest domeniu să existe un singur act normativ de bază adoptat de către legiuitor. Codul învățământului este un act normativ complex care cuprinde toate reglementările din domeniul educației. Codul învățământului urmează a fi unicul act legislativ care să reglementeze raporturile juridice din această sferă. Codificarea este o formă superioară de sistematizare a actelor constând în procesul de elaborare și adoptare a unui singur act normativ cu putere de lege, numit cod, care include toate sau aproape toate actele normative dintr-o ramură de drept. Considerăm oportună integrarea prevederilor statuate de legiuitor în Legea nr.142-XVI din 7 iulie 2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I⁶, Legea nr. 1070-XIV din 22.06.2000 **privind aprobarea Nomenclatorului specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior și mediu de specialitate**⁷ și Legea nr. 1257-XIII din 16.07.1997 **cu privire la evaluarea și acreditarea instituțiilor de învățământ din Republica Moldova**⁸ în Codul învățământului.

Este necesar, de asemenea, ca reglementările refe-

ritor la ciclul II (masterat), prevăzute în Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1455 din 24 decembrie 2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea studiilor superioare de masterat, ciclul II⁹, să-și găsească oglindire în acest cod.

Regulamentul privind organizarea și desfășurarea doctoratului și postdoctoratului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.173 din 18 februarie 2008¹⁰, este parte integrantă a proiectului Codului învățământului, fiind expus în titlul VI.

Codul învățământului nu trebuie să cuprindă numai reglementările ce au fost anterior expuse în Legea învățământului nr.547-XIII din 21 iulie 1995 și încă în câteva regulamente; acesta fiind un act normativ complex, în mod necesar trebuie să înglobeze toate normele juridice din domeniu. La ce bun să avem un Cod al învățământului plus câteva legi în domeniul respectiv? Proiectul Codului învățământului era foarte fragil și atunci am prezentat legiuitorului unele propuneri, menite să îmbunătățească proiectul Codului învățământului.

1. La art.1 și art.2 alin.(2) sintagma „**prezentă lege**” urmează a fi substituită prin sintagma „**prezentul cod**”.

2. La art.2 alin.(1) cuvintele „**prezentă lege și prin alte acte normative în vigoare**” se înlocuiesc prin cuvintele „**prezentul cod și prin alte acte normative adoptate în conformitate cu acesta**”. Ce rost are să adoptăm un Cod dacă reglementările din domeniu mai sunt stipulate și în alte legi? Dacă avem în vedere efectuarea unei sistematizări complexe (codificarea), atunci eforturile urmează a fi conjugate în acest scop.

3. La art.7 alin.(2) după sintagma „**publice locale**” se include cuvântul, „**centrale**” și la alin.(9) după cuvintele „**instituțiile de învățământ**” se adaugă cuvintele „**publice și private**”.

4. La art.8 alin.(2) sintagma „**și vocațional/tehnic**” se substituie prin sintagma, „**vocațional/tehnic și mediu de specialitate(colegiu)**”.

5. La art.12 alin.(1) lit.e) sintagma „**învățământ vocațional/tehnic(colegiu)**” se substituie prin sintagma „**învățământ mediu de specialitate(colegiu)**”. *Notă:* Sintagma „învățământ vocațional/tehnic” este prevăzută la lit.d), liniuța a doua și este identică cu școală profesională. Nu pot coexista sub aceeași noțiune școala profesională și colegiul, dat fiind faptul că acestea sunt instituții de niveluri diferite.

6. Art.13 alin.(2) lit.d) se expune în următoarea redacție „**învățământ vocațional/tehnic – școală profesională**”, iar lit.e) „**învățământ mediu de specialitate – colegiu**”, și cele inserate la lit.e)-g) din proiect vor fi reflectate la lit.f)-h).

7. La art.14 alin. (3) după cuvintele „**învățământul vocațional/tehnic**” se adaugă sintagma „**și colegiu**”.



8. Art.15 alin.(1) ...postsecundar profesional este colegiul. ...urmează a ne decide cu colegiile (studii medii de specialitate)...

9. La art. 15 alin. (6) lit.c) liniuța a doua se exclude, iar lit.d) va avea următorul conținut „*învățământ mediu de specialitate: – colegii – diplomă de studii medii de specialitate*”. Prevederile statuate la literele d)-g) vor fi inserate consecutiv la lit.e)-h).

10. La art.22 alin.(1) sintagma „*sau învățământul vocațional/tehnic*” se substituie prin sintagma „*învățământul vocațional/tehnic sau învățământul mediu de specialitate (colegiu)*”.

11. La art.23 alin.(1) după cuvintele „*învățământul superior*” se include, „*învățământul mediu de specialitate (colegiu)*”.

12. Cap.III va avea următorul titlu: „*Învățământul vocațional/tehnic și mediu de specialitate (colegiu)*”.

13. Titlul art.29: „*Organizarea învățământului vocațional/tehnic și mediu de specialitate (colegiu)*”.

14. La art.29 alin.(1) cuvintele „*și colegii*” se substituie prin sintagma „*iar învățământul mediu de specialitate în/ prin colegii*”.

15. La alin.(2) art.29 după cuvintele „*învățământul vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

16. La art.31 alin.(5) cuvintele „*vocaționale/tehnice*” se substituie prin cuvintele „*medii speciale*”.

17. Titlul art. 32 se completează cu sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”

18. La alin.(1), alin.(2) și alin.(3) art.32 după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

19. În titlul art.33 și la alin.(1) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și medii speciale (colegiu)*”.

20. În titlul art.34 și la alin.(2) și alin.(3) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

21. Art.35 alin.(2) se completează cu următoarea propoziție: *Primele studii superioare/prima facultate se realizează prin învățământ cu frecvență la zi.*

22. Art.35 alin.(7) se expune în noua redacție: „*Diploma de licență atestă că titularul a obținut o pregătire profesională în domeniu care îi permite angajarea în câmpul muncii, precum și cunoștințe și competențe generale ce-i acordă dreptul pentru continuarea studiilor în ciclul II*”.

23. La art.36 alin.(4) este discutabilă sintagma „*până la 50 la sută din numărul total de absolvenți cu diplomă de licență în anul respectiv*”. Masteratul nu trebuie transformat într-o etapă obligatorie de finalizare a studiilor superioare. Studiile superioare de licență, ciclul I sunt studii superioare complete.

24. La art.47 alin.(5) sintagma „*prezenta lege*” se substituie prin sintagma „*prezentul cod*”.

25. La art.51 alin.(2) sintagma „*vocațional/tehnic*” se substituie prin sintagma „*medii de specialitate*”.

26. La art.54 alin.(1) după sintagma „*vocațional/tehnic*” se adaugă sintagma „*medii speciale*”.

27. La art.55 alin.(4) cifra „1.” urmează a fi exclusă.

28. La art.57 alin.(4) sintagma „*prezenta lege*” se substituie prin sintagma „*prezentul cod*”.

29. La art.59 alin. (15) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

30. La art.60 alin.(4) și alin. (5) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

31. La art.61 alin.(2) lit.b) și alin.(6) și (7) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

32. Cifra „1.” din fața „*Titlul III*” și „*Capitolul I*” este de prisos.

33. La art.66 alin.(12) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

34. La art.67 alin.(4) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

35. Cifra „2.” din fața „*Capitolul II*” este de prisos.

36. La art.71 alin.(4) lit.b) cuvintele „*cel puțin 30 la sută de*” urmează a fi excluse. Într-o instituție de învățământ superior este inadmisibil ca numărul specialiștilor cu titluri și grade științifice și științifico-didactice să fie de doar 30%. Considerăm că 60% este cifra minimă admisibilă în acest sens.

37. În titlul art.77 și alin.(1) se include sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

38. La art.79 alin.(1) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*mediu de specialitate (colegiu)*”.

39. La art.80 alin.(2) cuvintele „*vocațional/tehnic*” se exclud și se introduce sintagma „*mediu de specialitate*”.

40. La art.80 alin.(8) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

41. La art. 81 alin.(4) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

42. La art.83 alin.(2) cuvintele „*vocațional/tehnic*” se exclud.

43. La art.86 lit.b) sintagma „*prezenta lege*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

44. La art.87 alin.(1) lit.e) sintagma „*prezenta*”



lege” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

45. În titlul art.93 și alin.(1) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma, „*mediu de specialitate (colegiu)*”.

46. La art.93 alin.(2) cuvintele „*vocațional/tehnic*” se exclud.

47. La art.96 în titlu și în text se include sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

48. La art. 99 alin.(3) și alin.(4) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

49. La art.99 alin.(9) după cuvintele „*organele corespunzătoare*” se introduce sintagma „*și sunt confirmați în funcție prin decret al Președintelui*”.

50. La art.99 alin.(10) sintagma „*prin decret al Președintelui*” se substituie prin sintagma „*prin hotărâre de Guvern*”. De altfel menționăm faptul acceptării de către Parlament a propunerii în cauză.

51. La art.100 alin.(3) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

52. În art.101 alin.(10) sintagma „*nr.259 din 15 iulie 2004*” se exclude.

53. În art.101 alin.(23) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

54. La titlul V în loc de „*Capitolul XI*” urmează a fi inserat textul „*Capitolul I*”.

55. Art.105 lit.a) se completează cu cuvintele „*corespunzătoare criteriului de confirmare în funcție a rectorilor prin decret al Președintelui*”.

56. La art.105 lit.c) se include următoarea sintagmă „*în conformitate cu prevederile alin.(9) art.99 din prezentul cod*”.

57. Cifra „1.” din fața „*art.106*” se exclude.

58. Art.106 se completează cu lit.f) care va avea următorul conținut: „*f) la propunerea Ministerului Educației și a Academiei de Științe a Moldovei, înființează instituții de învățământ superior și confirmă rectorii acestora prin hotărâre de Guvern*”.

59. La art.107 alin.(3), alin.(4) lit.b) și alin.(5) după cuvintele „*vocațional și tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

60. La art.107 alin.(6) după sintagma „*învățământ superior*” se include textul „*indicate la art.99 alin.(9)*”.

61. La art.108 alin.(1) lit.o) și lit.u) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

62. La art.109 lit.c) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

63. La art.114 alin.(2) lit.a) și alin.(5) sintagma „*pre-*

zentei legi” urmează a fi substituită prin „*prezentului cod*”.

64. La art.115 alin.(1) și alin.(2) cuvintele „*fără frecvență*” urmează a fi substituite cu cuvintele „*frecvență redusă*”.

65. În structura titlului VI la capitolul II prin indicarea Partea 1, 2 și 3 și la capitolul III prin indicarea Partea 1 și 2 a fost comisă o greșală, fiindcă „*partea este o formă de structurare a actului normativ mai complexă și ierarhic superioară „capitolului”, deci în cazul nostru putem considera că trebuie să substituim „partea” prin „secțiunea*”.

66. La capitolul II, titlul VI „*Partea 1.*” se substituie prin „*Secțiunea 1.*”

67. La art.121 alin.(2) sintagma „*prezenta lege*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

68. La art.126 alin.(1) sintagma „*limba moldovenească*” se substituie prin „*limba română*”. Cunoaștem faptul că actualmente operarea acestor modificări este cu neputință, vezi prevederile art.13 din Constituție.

69. Sintagma „*Partea 2. Înmatricularea la doctoratură*” de la capitolul II, titlul VI din proiectul Codului va deveni „*Secțiunea a 2-a. Înmatricularea la doctoratură*”.

70. Sintagma „*Partea 3. Pregătirea și evaluarea activității doctorandului*” de la capitolul II, titlul VI din proiectul Codului va deveni „*Secțiunea a 3-a. Pregătirea și evaluarea activității doctorandului*”.

71. La art.132 sintagma „*prezenta lege*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

72. La art.134 alin.(2) sintagma „*prezentei legi*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentului cod*”.

73. La art.138 lit.j), k), l) sintagma „*fără frecvență*” urmează a fi substituită prin sintagma „*frecvență redusă*”.

74. La capitolul III, titlul VI „*Partea 1. Admiterea la postdoctoratură*” va deveni „*Secțiunea 1. Admiterea la postdoctoratură*”.

75. La art.139 alin.(2) sintagma „*prezenta lege*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

76. La capitolul III, titlul VI „*Partea 2. Modul de pregătire a postdoctoranzilor*” va deveni „*Secțiunea a 2-a. Modul de pregătire a postdoctoranzilor*”.

77. La art.144 sintagma „*prezenta lege*” urmează a fi substituită prin sintagma „*prezentul cod*”.

78. La art.145 sintagma „*prezentul regulament*” urmează a fi substituită prin „*prezentul cod*”.

Aceste prevederi au fost reflectate inițial în pct.100 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea doctoratului și a postdoctoratului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.173 din 18 februarie 2008¹⁰, iar textul fiind integral inserat în proiectul Codului învățământului urma să fie ajustat la rigorile actului normativ respectiv și, prin



urmare, sintagma „*prezentul regulament*” urmează a fi înlocuită prin sintagma „*prezentul cod*”.

80. La art.151 alin.(4) sintagma „*limba moldovenească*” se substituie prin sintagma „*limba de stat*”.

81. La alin.(6) art.151 cuvântul „*inclusiv*” urmează a fi exclus.

82. La art.152. Prima propoziție „*Prezenta lege intră în vigoare (după aprobare)*” urmează a fi exclusă.

83. La art.152 alin.(2) și alin.(5) după cuvintele „*vocațional/tehnic*” se introduce sintagma „*și mediu de specialitate (colegiu)*”.

84. Art.153. se completează cu propoziția: „*Prezentul cod intră în vigoare la data publicării*” și mai departe după text.

Considerăm oportună intrarea în vigoare până la începutul unui nou an de sudii.

Trebuie să remarcăm faptul că majoritatea propunerilor noastre și-au găsit reflectare în Codul învățământului nr.293-XVI din 19 decembrie 2008. Propunerile noastre țin atât de forma actului legislativ, cât și de conținutul acestuia.

Totodată, fiind cadru științifico-didactic, ne-am exprimat repetat dorința de a contribui la îmbunătățirea legislației naționale.

În temeiul prevederilor expres statuate de către legiuitor la art.52 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova și, respectiv, art.6 din Legea nr.190-XIII din 19.07.1994 cu privire la petiționare, am expediat pe adresa autorităților publice ale statului un set de propuneri privind modificarea legislației în domeniul educației (*proiectul Codului educației*).

De asemenea, am participat la discutarea proiectului Codului educației, unde în acest sens am depus un set de propuneri reflectate într-un alt articol.

Așadar, Codul învățământului nr.293-XVI a fost adoptat la 19 decembrie 2008, însă a fost remis spre reexaminare de către președintele Republicii Moldova. La 3 decembrie 2009, proiectul nr.563 (Codul învățământului nr.293-XVI din 19.12.2008) a fost supus reexaminării de către Parlamentul Republicii Moldova și a fost respins de către Parlamentul de legislatura a XVIII-a, deoarece legiuitorul nu și-a menținut votul.

Astfel, putem conchide că în *stricto sensu* (luând în calcul prevederile art.76 din Constituție) nu putem vorbi despre existența unei legi, deoarece inițiativa legislativă în cauză nu a fost materializată și nu a devenit un act oficial numit lege, în sensul dispozițiilor statuate la art.23 alin.(2) și, respectiv, art.76 din Constituție. În *lato sensu* pornind de la stipulările constituționale (art.93 alin.(2) din Constituție) și legale (art.73, 74, 75, 87 din Regulamentul Parlamentului) și celor relevate în teoria generală a dreptului, putem afirma că, după votarea proiectului în lectura finală, se consideră că Parlamentul a adoptat o lege, care ulterior urmează a fi

semnată de către președintele Parlamentului, promulgată de către președintele Republicii Moldova și publicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.

Note:

¹ Negru Boris, Negru Alina, *Teoria generală a dreptului și statului*, Bons Offices, Chișinău, 2006, p.353.

² Art.74 alin.(4) din *Regulamentul Parlamentului* adoptat prin Legea nr.797-XIII din 02.04.1996 pentru adoptarea *Regulamentului Parlamentului*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50 din 07.04.2007, art. 237.

³ Art.75 din *Regulamentul Parlamentului* adoptat prin Legea nr. 797-XIII din 02.04.1996 pentru adoptarea *Regulamentului Parlamentului*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50 din 07.04.2007, art. 237.

⁴ Art.72 alin.(1) din *Regulamentul Parlamentului* adoptat prin Legea nr. 797-XIII din 02.04.1996 pentru adoptarea *Regulamentului Parlamentului*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50 din 07.04.2007, art. 237.

⁵ Legea nr.142-XVI din 07.07.2005 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor de formare profesională și al specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior, ciclul I, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 101-103 din 29.07.2005, art.476.

⁶ Legea nr.1070-XIV din 22.06.2000 privind aprobarea Nomenclatorului specialităților pentru pregătirea cadrelor în instituțiile de învățământ superior și mediu de specialitate, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 94-97 din 03.08.2000, art. 676.

⁷ Legea nr. 1257-XIII din 16.07.1997 cu privire la evaluarea și acreditarea instituțiilor de învățământ din Republica Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.69 din 23.10.1997, art.583.

⁸ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1455 din 24 decembrie 2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea studiilor superioare de masterat, ciclul II, *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 5-7 din 11 ianuarie 2008, art.25.

⁹ Hotărârea Guvernului nr.173 din 18 februarie 2008 privind aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea doctoratului și postdoctoratului, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.42-44 din 29 februarie 2008, art.252.

¹⁰ Regulamentul privind organizarea și desfășurarea doctoratului și a postdoctoratului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 173 din 18 februarie 2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.42-44 din 29.02.2008, art.252.



„DREPTUL DISCREȚIONAR” ȘI COMBATERICA CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE

Dumitru POSTOVAN,
ex-Procuror General al Republicii Moldova, competitor

SUMMARY

Public prosecutors, in the phase of criminal investigation, need discretionary powers to sign cooperation agreement with the members of the criminal groups and organizations, in order to liquidate these criminal formations, prevention of new crimes, save human lives, to defend public order, the general interests of the society and state.

For such an activity, new laws should be adopted to permit the public prosecutor to legally take discretionary decisions.

Politica penală a statelor, în ultimii ani, demonstrează o reacție mai mult ori mai puțin adecvată schimbărilor în societate, inclusiv în comunitatea internațională. Pe de o parte, statele care aderă la valorile general-umane merg pe calea decriminalizării unor articole din CP și umanizării pedepselor, prevăzând mai multe posibilități de liberare de răspundere penală sau măsuri de alternativă pedepsei privațiune de libertate, iar pe de altă parte, introduc noi capitole sau articole în CP, înăspresc pedeapsa penală pentru unele categorii de infracțiuni.

O parte componentă a acestei politici penale o constituie activitatea juridico-penală îndreptată la sporirea nivelului de descoperire a infracțiunilor, de identificare a celor care le săvârșesc în scopul realizării plenare a principiului inevitabilității răspunderii penale pentru infracțiunile săvârșite. În acest scop, se întreprind mai multe măsuri cu caracter organizatoric, legislativ, informațional, cultural și de alt ordin, care permit nu numai organelor de drept și judiciare, prin manifestarea unui profesionalism avansat, să combată criminalitatea mai eficient, ci și să antreneze societatea în lupta contra acestui fenomen antisocial. Sunt aplicate noi metode extrajudiciare de reacție la actele infracționale, noi proceduri speciale în faza urmăririi penale și a examinării dosarelor în judecată. Mai sus s-a menționat, ca un factor pozitiv, acordul de recunoaștere a vinovăției, precum și acordul prejudiciar de colaborare în procesul urmăririi penale. La dispoziția organelor de urmărire penală sunt puse noi instrumente procesual-penale, care, incontestabil, contribuie la descoperirea infracțiunilor, identificarea făptașilor în schimbul unor pedepse mai blânde pentru infractorii care colaborează cu organele de urmărire penală, liberarea de pedeapsa penală sau chiar liberarea de răspundere penală.

Această politică penală, relativ nouă în Republica Moldova, de asemenea și în celelalte republici ex-sovietice, actualmente se realizează la nivel diferit. În Republica Moldova, de exemplu, acordul de recunoaștere a vinovăției este mult mai limitat în aplicare decât în alte state. Mult mai avansat (cu o derogare mai substanțială de la principiile generale ale dreptului penal și procesual-penal) este reglementat legislativ și acordul prejudiciar de colaborare în CP și CPP ale Federației Ruse. Pe lângă circumstanțele menționate anterior, pct.5, art.317.7 al Legii nr.141-Φ3¹ prevede că judecătorul are împuterniciri discreționare de a libera de răspundere penală pe cel ce colaborează eficient cu organele de urmărire penală. Nu sunt indicate condițiile exprese pentru pronunțarea unei astfel de sentințe – legislatorul le-a lăsat la latitudinea (discreția) judecătorului.

Trebuie de constatat impactul pozitiv în problema combaterii criminalității, a politicii penale, în general, privind aplicarea acestor noi proceduri speciale.

Totodată, situația criminogenă denotă o dinamică periculoasă pentru societate. În pofida tuturor măsurilor întreprinse, nivelul infracțiunilor înregistrate rămâne constant, ba chiar este în creștere, criminalitatea devenind mai „tânără”, mai crudă, mult mai organizată, în special cea cu caracter economic, material (corupția, spălarea banilor, traficul de ființe umane, drogurile, vinderea ilicită a armelor, munițiilor etc.) căpătând un caracter transfrontalier, internațional. Criminalitatea organizată își are formele ei specifice (grupuri și asociații criminale), dotată tehnic și financiar, dirijată și asigurată de structuri statale, cu un grad înalt de conspirație, infracțiunile fiind săvârșite cu multă iscusință, pe munchia legii sau chiar neîncalcând legea (datorită imperfecțiunii sale). Grație unor astfel de circumstanțe, aces-



te grupuri și asociații criminale activează perioade îndelungate nestingherit, fiind foarte complicat a le descoperi, a identifica făptașii.

Cu metodele tradiționale adeseori este cu neputință de a combate aceste forme ale criminalității. Din atare considerente, unele state, pentru a face față cerințelor, recurg la anumite proceduri specifice, de combatere a acestor categorii de infracțiuni, adecvate formelor specifice de săvârșire a lor.

Este cunoscută organizația criminală din SUA „Cosa nostra”. Pentru a descoperi infracțiunile săvârșite de această organizație, a identifica făptașii, a preîntâmpina noi infracțiuni, a salva vieți omenești și, în cele din urmă, a lichida unele grupări criminale, ce fac parte din această organizație, procurorii dispun de vaste împuterniciri discreționare. Membrul organizației, chiar dacă a săvârșit infracțiuni grave, inclusiv omoruri, și este reținut (arestat), dacă este gata să colaboreze cu organele de urmărire penală, să ajute la descoperirea altor infracțiuni, să demascheze alți infractori, să dea informație despre toată gruparea criminală, să participe la reținerea și lichidarea ei – este liberat de răspundere penală printr-o ordonanță a procurorului, dacă această colaborare a fost eficientă, cu consecințe pozitive pentru societate, dar și pentru unele persoane aparte (cărora, de exemplu, le-a fost salvată viața).

Acest infractor, care a dorit să colaboreze, este interogat în condiții speciale, și formele de participare la investigațiile făcute sunt specifice, luându-se toate măsurile de protejare atât personale, cât și ale rudelor sale. Ca să nu fie depistat și lichidat de alți membri ai mafiei americane, după proces, dacă este necesar, i se face o operație chirurgicală (i se schimbă înfățișarea), locul de trai, chiar și țara. Îi sunt atribuite alte documente de identitate.

Toate acestea, dar și alte acțiuni procesuale, sunt o abatere de la regula generală, dar este o necesitate stringentă și se aplică atunci când ea, această necesitate, apare. O astfel de activitate este reglementată atât la nivel legislativ, cât și de actele interne ale procuraturii. Fiind în conformitate cu actele normative, deciziile luate de procuror, în acest sens, nu pot fi anulate de nimeni. Controlul judiciar este limitat, fapt ce demonstrează încă o dată nivelul înalt al discreției procurorului în faza de urmărire penală în general, și infracțiunile săvârșite de grupările criminale în special.

Prevederi legale asemănătoare, dar și aspecte practice, pot fi găsite și în jurisprudența altor state.

Și în legislația penală și procesual-penală a Republicii Moldova sunt expuse anumite dispoziții în

acest sens, conținând noțiuni cu privire la grupările criminale și asociațiile (organizațiile) criminale.

Art.46 CP, „Grupul criminal organizat”, definește această noțiune astfel: „grupul criminal organizat este o reuniune stabilită de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni”.

Conform acestei definiții, se consideră „grup criminal organizat” gruparea criminală, care se caracterizează prin stabilitatea ei, durata de existență, prezența unui plan bine determinat de activitate infracțională (săvârșirea unei sau mai multor infracțiuni), gradul înalt de coordonare și conspirație, caracterul retras, de izolare de societate, desemnarea rolurilor și funcțiilor membrilor grupului, a unor acte și operațiuni concrete cu regulile sale de comunicare, de subordonare și disciplină (CP RM, nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în *Monitorul Oficial al RM*, nr.72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale. Comentariu)².

Art.47 CP dă definiție și unele caracteristici organizației (asociației) criminale.

Conform alin.(1) al acestui articol, „se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă a cărei activitate se întemeiază pe diviziune între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla în alte forme în vederea obținerii de avantaje și realizări de interese economice, financiare sau politice”.

Prin introducerea acestor noțiuni „grupul criminal organizat” și „organizația (asociația) criminală”, și definirea lor în CP, legislatorul, pornind de la realitățile existente și tendințele acestei realități, atât interne cât și internaționale, a recunoscut aceste forme organizate de săvârșire a infracțiunilor cu un grad sporit de pericol pentru societate, pentru viața și sănătatea oamenilor. Infracțiunile săvârșite de aceste formații criminale, fie că sunt calificate prin dispoziții aparte în articolele corespunzătoare ale Părții speciale din CP, fie apreciate ca circumstanțe agravante, cu înăsprirea în ambele cazuri a pedepsei penale.

Totodată, ținându-se cont de faptul că combaterea acestor infracțiuni cu mijloacele obișnuite adesea este imposibilă (de menționat nu doar nivelul conspirativ al disciplinei în organizațiile criminale, dar și felul cum sunt pedepsiți membrii organizației, care încălcă regulile interne, de către conducerea or-



ganizației criminale), legislatorul a prevăzut și unele mijloace specifice.

Alin.(6) al art.47 CP are următorul conținut: „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 sau a contribuit la demascarea organizațiilor, a conducătorilor sau a membrilor organizațiilor respective”.

Această prevedere legală este o expresie a politicii penale în combaterea criminalității organizate și recunoscută atât de legislația națională, cât și de cea internațională.

Având în vedere contribuirea membrului organizației criminale la descoperirea infracțiunilor organizate, se consideră o circumstanță atenuantă (art.76 Ht.h CP), și ținându-se cont de aportul în această direcție, legislatorul a prevăzut circumstanța dată ca pe o formă expresă de liberare de răspundere penală, suplimentar la cele reglementate de capitolul VI din Partea generală a CP (CP RM, Comentariu)³.

Capitolul VI CP „Liberarea de răspundere penală” cuprinde mai multe prevederi când făptuitorul poate fi liberat de răspundere penală. Conform art.53, persoana care a săvârșit o faptă, ce conține semnele componenței de infracțiune, poate fi liberată de răspundere penală de către procuror în cadrul urmăririi penale și de către instanța de judecată la judecarea cauzei în cazurile:

- a) minorilor (art.54 CP);
- b) tragerii la răspundere administrativă (art.55 CP);
- c) renunțării de bună voie la săvârșirea infracțiunii (art.56 CP);
- d) căinței active (art.57 CP);
- e) schimbării situației (art.58 CP);
- f) liberării condiționate (art.59 CP);
- g) prescripției de tragere la răspundere penală (art.60 CP).

Conform pct. „a”, „b”, „d”, „e” și „f”, poate fi liberată de răspundere penală persoana care pentru prima dată a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, liberare condiționată și de alte circumstanțe, indicate în articolele corespunzătoare.

Alin.(2) al art.57 CP „Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă” prevede modalitățile speciale de liberare de răspundere penală în legătură cu căința activă pentru pregătirea actului de terorism, dării de mită, trădării de Patrie, predarea, păstrarea, procurarea, fabricarea, repararea sau comercializarea ilegală a armelor și munițiilor, sau de circulație a drogurilor, atât în cazul predării benevo-

le a acestor substanțe, cât și în alte cazuri.

Aplicarea liberării de răspundere penală, în aceste cazuri, constă în posibilitatea preîntâmpinării cauzării unor daune grave cetățenilor, societății, statului prin acordarea acestor persoane, care comit astfel de infracțiuni, a unei șanse de a evita tragerea acestora la răspundere penală (CP RM, Comentariu)⁴.

Cât privește liberarea de răspundere penală în condițiile alin.(6) al art.47 CP, aplicarea în practică a acestui alineat nu este reglementată. Nu există nici în CPP al RM un temei procesual de liberare de răspundere penală pentru această categorie de infractori – membri ai organizației criminale.

Considerăm oportun completarea CP cu un alineat al art.53, și un articol nou – art. 57 CP. Alin.(2) al art.285 CPP⁵ să fie completat cu sintagma „inclusiv în cazurile prevăzute de alin.(6) al art.47 CP”. De menționat că, în toate cazurile enumerate, aplicarea liberării de răspundere penală este condiționată de prezența mai multor factori și circumstanțe, aprecierea cărora, pentru luarea unor decizii corecte, este lăsată la discreția procurorului sau a judecătorului.

Totodată, aceste condiții sunt limitele legale în hotarele cărora pot fi realizate împuternicirile discreționare. Cererea însă, în anumite situații, depășește oferta (în RM). Nici noile instituții – acordul de recunoaștere a vinovăției sau acordul prejudiciar de colaborare (în FR), deși au pășit mai departe în problemele combaterii criminalității, nu acoperă pe deplin cererea de a colabora și în alte circumstanțe, când sunt săvârșite infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave în scopul depistării tuturor infracțiunilor, a făptașilor, în primul rând, în scopul preîntâmpinării de noi infracțiuni, în schimbul unei pedepse mai blânde sau liberării complete de răspundere penală sau pedeapsă penală.

Această necesitate de a colabora cu infractorii în scopurile și condițiile menționate se simte în procesele de combatere a criminalității organizate, când infracțiunile sunt săvârșite de grupuri criminale sau organizații criminale, inclusiv infracțiuni cu caracter latent, economic, transfrontalier, internațional (spălarea banilor, trafic de ființe umane), dar și cele legate de actele de terorism, circulația narcoticelor ș.a.

Conținutul alin.(6) al art.47 CP (organizația (asociația) criminală) deschide largi posibilități legale legate de o asemenea colaborare între organele de urmărire penală și membrul organizației criminale în schimbul liberării de răspundere penală. Dar și această posibilitate este condiționată. În primul rând, este indicat faptul că membrul organizației criminale poate fi eliberat de răspundere penală în cazul în



care a declarat benevol despre existența organizației criminale, apoi a contribuit la descoperirea infracțiunilor, demascarea tuturor membrilor organizației și tragerii lor la răspundere penală. În practică este greu de imaginat că un membru al unei organizații criminale stabile și statornice, cu o disciplină internă strictă, care a și mai săvârșit un șir de crime, inclusiv grave, deosebit de grave și excepțional de grave va declara benevol despre existența organizației criminale în sensul art.47 CP. Această apreciere (calificare) o pot face doar organele de urmărire penală în cazul anchetării infracțiunilor săvârșite de ea, sau de instanță în ședințele judiciare.

În CP (Partea specială), într-un șir de articole, săvârșirea infracțiunilor de către un grup criminal organizat sau organizație (asociație) criminală, sunt calificate ca niște componente separate de infracțiuni. De unde se poate de constatat faptul că dacă membrul organizației criminale, creată pentru săvârșirea acestor categorii de crime, declară benevol despre existența acestor organizații și contribuie activ la tragerea la răspundere penală a membrilor ei pentru infracțiunile săvârșite, el poate fi liberat de răspundere penală. Dar poate și să nu fie liberat. Este la discreția procurorului sau a judecătorului. În lege nu este specificată forma de declarație și contribuire la anchetarea infracțiunilor, condițiile, în care el nu va fi liberat. Deci, nu este o garanție pentru declarant. De unde aceste prevederi se cer incluse în CPP.

De menționat că în nici un articol din Partea specială a CP omorul intenționat nu este prevăzut ca o componentă a infracțiunii, calificativă, săvârșită de un grup criminal sau o organizație (asociație) criminală. O analiză atentă a acestei linii din Partea specială a CP ar duce la concluzia că, dacă organizația criminală a săvârșit omoruri intenționate, membrul

grupului nu poate spera la liberare de răspundere penală, chiar dacă a întrunit toate condițiile alin.(6) al art.47 CP.

În general, în lipsa anumitor concretizări, detalieri, aplicarea în practică a prevederilor acestui alineat este plină de incertitudine, confuză, neclară.

Este greu de imaginat că organizațiile criminale (nu toate, unele dintre ele) nu au în planurile lor de „activitate” și omorurile intenționate pentru a-și atinge scopurile. Iar anume pentru combaterea acestor infracțiuni, pentru preîntâmpinarea omorurilor noi, procurorii, în faza de urmărire penală, au nevoie de împuterniciri discreționare pentru a încheia acorduri de colaborare cu membrii grupurilor și organizațiilor criminale în vederea lichidării acestor formațiuni criminale, preîntâmpinarea noilor infracțiuni, salvarea vieților omenești, apărarea ordinii publice, intereselor generale ale societății, statului. Pentru o asemenea activitate, se cer adoptate noi legi, care ar permite procurorului să ia decizii discreționare, permise legal.

Note:

¹ *Legea FR cu privire la modificări în Codul penal și Codul de procedură penală a Federației Ruse nr. 141-Φ3 din 29 iunie 2009.*

² *Codul penal al Republicii Moldova, Chișinău, 2009, p.102.*

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem, p.122-123.*

⁵ *Codul de procedură penală al Republicii Moldova, Chișinău, Chișinău, 2003.*



PĂRȚILE CONTRACTANTE ÎN CADRUL RAPORTURILOR DE CONSUM

Olesea PLOTNIC,
magistru în drept, doctorand (USM)

Recenzent: **Violeta COJOCARU**, doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

Le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre les professionnels et les consommateurs : il met à la charge des premiers des obligations qui sont autant de droits pour les seconds. Professionnels d'un côté, consommateurs de l'autre sont les sujets du droit de la consommation. Définir ces deux catégories permet à la fois de comprendre la philosophie de la matière et d'en tracer les limites. Certes, il peut arriver que certaines règles protectrices débordent le cadre strict des relations entre les professionnels et consommateurs. Celles-ci n'en constituent pas moins le noyau dur de la consommation et son principal domaine d'application¹.

Paradoxalement, en comparaison avec le droit communautaire et celui moldave, dans la législation française les notions de professionnel et de consommateur ne sont pas définies et notamment par le Code de consommation français, alors qu'elles sont utilisées dans de nombreux articles de ce code. La définition de ces deux notions relève, en France, de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques incertitudes subsistent encore dans les zones frontalières même si, pour l'essentiel, les deux catégories sont bien marquées. Nous proposerons en continuation une définition de chacune d'entre elles.

În economia contractelor de consum, determinarea subiecților raportului juridic de consum prezintă o importanță primordială, deoarece însăși aplicabilitatea regimului specific al normelor de consum depinde de calificarea subiecților speciali ai raporturilor de consum – consumator și agent economic. Deși, la o primă analiză, identificarea acestor subiecți nu pare să pună probleme deosebite, conform titlului propus spre cercetare, jurisprudența în materie dovedește contrariul.

În R.Moldova, participanții la raporturile de consum sunt clasificați în consumatori și agenți economici, astfel încât în categoria celor din urmă fiind incluși producătorii, vânzătorii și prestatorii de servicii sau executorii de lucrări, conform art.1 din Legea privind protecția consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003.

Este interesant de menționat că în Franța subiecții dreptului de consum sunt identificați după puterea și influența lor economică în contractele de consum, participanții raporturilor de consum fiind clasificați în „la partie forte” și „la partie faible”², sau în „profesionist” și „consumator sau nonprofesionist”, deci sfera aplicării prevederilor legale privind clauzele abuzive fiind mult mai largă.

Norme de consum caută să echilibreze relațiile dintre agenții economici și consumatori, punând în sarcina celor dintâi obligațiile care de altfel sunt drepturile celor din urmă³. Agenții economici, pe de o parte, consumatorii, pe de altă parte, sunt participanții raporturi-

lor de consum. Definirea acestor două categorii ne va permite în același timp a înțelege filosofia domeniului de cercetare și a delimita hotarele acestuia. Desigur, se poate de ajuns la concluzia că unele reguli protectoare depășesc cadrul strict al relațiilor dintre agenții economici și consumatori, însă anume aceste divergențe doctrinare vor fi propuse spre cercetare în cele ce urmează.

A. Consumatorul

Conținutul reglementărilor cu privire la determinarea sferei persoanelor incluse în noțiunea de consumator e minimal și prin aceasta permisiv, adaptabil, în funcție de aprecierile fiecărui stat. Iată premisa numeroaselor controverse în domeniu și elementul-cheie în demersul de decelare a cuprinsului acestei noțiuni.

În R.Moldova noțiunea de consumator și-a găsit oglindire pentru prima dată în Legea privind protecția consumatorilor nr.1453-XIII din 25.05.1993, astfel încât legiuitorul la acea perioadă a încercat să dea o noțiune generală a consumatorului pentru garantarea și asigurarea minimă a drepturilor cetățenilor în relațiile de consum, și anume „consumator este persoana fizică care dobândește, utilizează ori consumă, ca destinatar final, produse obținute de la agenți economici sau care beneficiază de servicii prestate de aceștia”⁴.

În contextul noțiunii date, se poate de remarcat că persoana care doar intenționează să comande un produs sau să beneficieze de un serviciu nu poate fi considerată



consumator, iar noțiunea de „consumator” echivalându-se *de facto* cu esența definiției date de normele civile privind subiectul contractului de vânzare-cumpărare, și anume, de „cumpărător”.

Totodată, prin noțiunea dată de legea din 1993 se atestă faptul că nu se face nici o delimitare între consumatorul ce procură produse sau beneficiază de servicii în interes individual față de cel ce procură produse sau beneficiază de servicii în scop profesional. Scopul privat al dobândirii, utilizării sau posesiei bunului înseamnă lipsa legăturii cu activitatea profesională. Privat poate însemna personal sau familial (atunci când membrii familiei consumatorului utilizează produsul achiziționat de acesta) sau colectiv (atunci când bunul este folosit de mai multe persoane între care nu există legături de rudenie).

Prin urmare, este clar că noțiunea de consumator reglementată prin legea din 1993 nu și-a găsit o aplicabilitate eficientă în relațiile de consum, astfel încât normele de drept civil având prioritate asupra celor de consum, oferindu-i consumatorului în contractele de adeziune aceleași drepturi de cumpărător și garantându-i principiul egalității părților în raporturile contractuale. Ținem să menționăm că prin această omisiune legiuitorul a ocolit *de iure* natura contractului, celui de consum, fapt ce îl defavoriza pe consumator ca parte slabă a contractului.

Ținând cont de redirecționarea politicii statului spre integrarea R.Moldova în Uniunea Europeană și având în vedere noii factori de pe piață ce au influențat buna dezvoltare a relațiilor de consum, în anul 2003 legiuitorul decide de a abroga legea privind protecția consumatorilor din 1993, și adoptă o lege în redacție nouă⁵, conform exemplului de drept francez și comunitar.

Astfel, începând cu 1 octombrie 2003 intră în vigoare noua Lege privind protecția consumatorilor din R.Moldova⁶. Superioritatea netă a actualei legi față de cea din 1993, atât din punctul de vedere al conținutului, cât și al transpunerii lui în practică, a dinamizat activitatea în domeniu și a mărit coeficientul de încredere a consumatorilor în sistem. Racordarea art. 5 al legii (privind drepturile fundamentale) la „Principiile directe privind protecția consumatorilor” ale ONU, reprezintă un prim pas spre ajustarea legislației naționale la legislația internațională de profil. De asemenea, în noua lege apar sancțiuni pentru încălcări pe care cea veche nu le pedepsea (fabricarea și comercializarea produselor falsificate și periculoase pentru viață și sănătate, comercializarea produselor cu termen de valabilitate expirat etc.), care ulterior au fost transferate în Codul convențional al Republicii Moldova în redacție nouă.

Totodată, s-au clarificat termenii de bază, excluzându-se o serie de ambiguități ce puteau da naștere la echivocuri din punct de vedere juridic, în mod special referitor la noțiunea de „consumator”.

Astfel, în art.1 al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 deja avem o noțiune nouă, care este mult mai clară și prevede expres criteriile ce urmează a fi respectate pentru a fi recunoscut *de iure* consumator în raporturile contractuale de consum, și anume „consumator este orice persoană fizică ce intenționează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

Pe lângă Legea nr.105-XV din 13.03.2003, noțiunea de consumator este reglementată și de Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 care prevede drept consumator orice „persoană fizică sau juridică (proprietarul, chiriașul sau locatarul apartamentului din blocul locativ, al încăperii locuibile din cămin sau încăperii nelocuibile, precum și al casei individuale) care beneficiază de servicii locative, comunale și necomunale în baza contractelor încheiate cu prestatorul de servicii”⁷.

Analizând ambele definiții ale consumatorului, se poate de observat că cea dată de Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 vine în contradicție cu prevederile Legii nr.105-XV din 13.03.2003, în partea ce ține de statutul consumatorului, și anume, acesta având posibilitatea de a fi și „persoana juridică”. În acest context, considerăm că noțiunea corectă este conform reglementării date de lege, care oferă posibilitatea de a beneficia de drepturile speciale de consumator doar persoanelor fizice. Astfel, se propune de a modifica prevederile Hotărârii Guvernului nr.191 din 19.02.2002 în corespundere cu cadrul legal existent, deoarece conform art.9 alin.(2) al Legii privind actele normative nr.317 din 18.07.2003 „actele normative ale autorităților administrației publice centrale și locale trebuie să corespundă întocmai prevederilor constituționale, legilor, precum și hotărârilor și ordonanțelor Guvernului”, astfel încât „actele normative ale acestor autorități nu pot fi invocate în cazul în care nu corespund prevederilor legislației” (art.9 alin.(2) din aceeași lege).

În cazul dat, cu toate că ambele acte reglementează același obiect, ținem să notăm că Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 nu are aceeași forță juridică ca și Legea nr.105-XV din 13.03.2003, cea din urmă având o aplicabilitate legală superioară.

Conform Regulamentului (CE) cu privire la competența, recunoașterea și executarea deciziilor în materie civilă și comercială, consumator este acea persoană care încheie un contract fără legătură cu activitatea sa profesională (art.15)⁸. Aceeași linie urmărește și Convenția de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligațiilor contractuale (art.5 alin.(1))⁹.

În Directive, principalele acte normative comunitare prin care se realizează protecția consumatorilor, termenul de consumator este utilizat, dar nu întotdeauna, definit, și anume:



Directiva nr.84/450/CEE cu privire la apropierea dispozițiilor legislative, regulamentare și administrative ale statelor-membre în materia publicității înșelătoare¹⁰, este destinată și protecției consumatorilor, dar noțiunea de consumator nu este definită.

Directiva nr.85/374/CEE cu privire la apropierea dispozițiilor legislative, regulamentare și administrative ale statelor-membre în materia răspunderii pentru produsele defectuoase¹¹ impune o răspundere obiectivă a producătorilor, care funcționează și față de consumatorii prejudiciați, dar nici aici termenul de consumator nu este definit.

Directiva nr.85/577/CEE cu privire la protecția consumatorilor în cazul contractelor negociate în afara sediilor comerciale¹² definește consumatorul ca fiind „orice persoană fizică, ce încheie tranzacții (în sensul directivei) într-un scop străin activității sale profesionale”;

Directiva nr.87/102/CEE cu privire la creditul pentru consum¹³ consideră consumator „orice persoană fizică ce, pentru încheierea tranzacțiilor ce intră în domeniul de aplicare al directivei, acționează într-un scop străin activității sale comerciale sau profesionale”;

Directiva nr.93/13/CEE cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate de consumatori¹⁴ privește consumatorul ca „orice persoană fizică ce acționează în scopuri ce nu intră în sfera activității sale profesionale”.

Din Directivele enunțate după domeniul de reglementare rezultă că toate se referă la domeniul protecției consumatorilor, însă primele două directive ocolesc de a se pronunța asupra unei noțiuni de consumator. Este altă situație în cazul celorlalte directive, privind contractele negociate în afara sediilor comerciale, creditului de consum și clauzelor abuzive contractuale, unde legiuitorul european definește noțiunea de consumator, în linii generale, cu criterii asemănătoare, și anume: „persoană fizică, ce încheie tranzacții, în scop neprofesional”.

Cu toate că în unele țări, cum ar fi în Franța¹⁵, noțiunea de consumator poartă un sens mai larg, și anume, consumator poate fi și persoana juridică sau persoana fizică ce încheie tranzacții în scop profesional, Parlamentul european a limitat noțiunea de consumator doar la persoana fizică, în scopul evitării unei interpretări și aplicări ambigue a prevederilor directivelor comunitare în domeniul protecției consumatorilor împotriva puterii economice abuzive din partea antreprenorilor.

În această ordine de idei, noțiunea de consumator, în literatura de specialitate¹⁶ a primit două accepțiuni: una obiectivă și alta subiectivă. Astfel, concepția obiectivă sau permisivă abordează noțiunea de consumator în sens larg, incluzând atât persoanele fizice, cât și cele juridice care acționează în scopul achiziționării de bunuri sau servicii atât în scop profesional, cât și în cel

personal. Această concepție pare să ignore scopul în care au fost enunțate reglementările clauzelor abuzive, și anume, acela de a proteja partea contractantă mai slabă din punct de vedere economic. Totuși, această concepție nu trebuie ignorată, întrucât se pot ivi situații în care o persoană juridică – exclusă, potrivit legii, din categoria consumatorilor – acționează în afara sferei sale profesionale, fiind în aceste situații la fel de profană ca și consumatorul.

Conform concepției obiective, consumator este toată lumea, așadar în această categorie intrând:

- producătorii, fabricanții, agenții economici, în general, care achiziționează bunuri în vederea desfășurării activității lor;

- dobânditorii de produse pentru uzul lor privat sau particular;

- simplii trecători („*bystander*”¹⁷ sau „*passant innocent*”¹⁸), care nu au o relație directă cu produsul, dar care au suferit prejudicii de pe urma caracterului defectuos al acestuia. De exemplu, un trecător devine victimă și își lezează brațul de un scaun defectuos instalat la stația de troleibuz de către administrația publică locală, în scopul beneficierii serviciilor de transport urban.

Adepții acestei definiții au arătat că toți trebuie să se bucure de protecție, fie că au avut sau nu o relație directă cu produsul. Cu atât mai mult, trebuie protejat, în primul rând simplul trecător, deoarece acesta nu are posibilitatea de a inspecta defectele produsului și de a-și limita cumpărăturile de acelea care îi asigură o securitate sporită, cum pot face cumpărătorii¹⁹.

Această extindere excesivă a noțiunii de consumator nu este însă valabilă definiției subiective, potrivit căreia consumator poate fi partea slabă a relațiilor de consum ce dobândește sau utilizează un produs (serviciu) în scop privat.

Concepția subiectivă sau restrictivă limitează categoria consumatorului la persoana fizică ce acționează în afara activității profesionale, adică în scop personal, familial sau colectiv, scopul din urmă presupunând folosirea unui bun sau a unui serviciu de mai multe persoane între care nu există relații de rudenie.

Condițiile pe care o persoană trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi catalogată drept consumator sunt prevăzute de noțiunea dată de art.1 alin.(1) al Legii nr. 105-XV din 13.03.2002, mai multe elemente pot fi, astfel, desprinse, și anume:

- a) Primul element al definiției: „orice persoană fizică”.

În vederea echilibrării „părții slabe” în raport cu puterea economică a „părții puternice” și ca răspuns la fragilitatea contemporană a consumatorului, Legea privind protecția consumatorilor a R.Moldova prevede în conținutul său ca unic protejat doar consumatorul cu statut de persoană fizică.



Pe plan european totuși au existat și există voci în doctrină care au pledat pentru introducerea în domeniul noțiunii de consumator și a persoanelor juridice al căror reprezentat acționează în afara specialității sale²⁰.

Ținând cont că C.J.C.E printr-o decizie din 22 noiembrie 2001, reținea că în aplicarea noțiunilor definite de Directiva nr. 93/13 din 5 aprilie 1993, consumatorul nu poate fi decât o persoană fizică, rezultă că extinderea protecției asupra persoanelor juridice și includerea acestora în categoria de consumator rămâne doar o ipoteză teoretică.

Trebuie de menționat că această decizie nu a împiedicat Curtea franceză de Casație să încerce extinderea noțiunii, pentru a include aici și persoanele juridice, atunci când contractează în afara specialității lor ori în scopuri extraprofesionale, ținând cont de faptul că, în dreptul francez, conform principiului specialității persoanei juridice, persoana poate contracta în afara scopului pentru care a fost constituită. Argumentul înaintat de Curtea franceză de Casație a fost unul cu o puternică influență a „naționalismului juridic”, întrucât art. L.132-1 din *Codul de consum francez* nu dă o noțiune expresă de consumator, lăsând aceasta la aprecierea instanțelor de judecată. Astfel, având în vedere că art. L.132-1 din *Codul de consum francez* nu este redactat în aceiași termeni ca și Directiva din 5 aprilie 1993, în dreptul francez consumatorul ar putea fi și o persoană juridică²¹.

Totuși, în practică s-a ivit problema de a ști în ce măsură poate fi considerată consumator persoana juridică ce acționează în scop comercial, dar în afara competenței sale profesionale, și anume, jurisprudența franceză, în renumitul caz *CAPE*, a adoptat o nouă orientare în privința definiției consumatorilor și persoanelor care aparțin acestei categorii de contractanți, orientare susținută și în alte cazuri, cum ar fi cazul *SAADEG*²². Premisa acestei idei s-a relevat a fi starea de ignoranță, inferioritate asemănătoare cu cea a consumatorului profan în care s-ar afla persoana juridică ce contractează în afara sferei sale profesionale, însă în scop comercial. În soluționarea acestei probleme, C.J.C.E pare a fi partizana concepției restrictive în ceea ce privește definirea consumatorului, privând persoana juridică de calitatea de consumator și instituind astfel o „presumpție de profesionalism” în sarcina acestuia, indiferent de domeniul în care acționează, în/sau în afara sferei sale profesionale. Cu toate acestea, jurisprudența franceză, în rezolvarea acestei situații a luat în considerare criteriul naturii actelor juridice încheiate de persoana juridică, statuând astfel că, în măsura în care actul încheiat de persoana juridică nu prezintă un raport direct cu activitatea profesională desfășurată, persoana juridică poate beneficia de protecția conferită de reglementările privind clauzele abuzive²³.

La fel de controversată pare a fi și problema persoanelor juridice fără scop lucrativ²⁴, persoane care, în lumina actualelor reglementări, sunt excluse din categoria consumatorilor pentru simplul fapt că dețin calitatea de persoană juridică, deși ele nu sunt angajate în nici un fel de activități profesionale lucrative și, în consecință, în privința lor efectele prezumției de profesionalism ar trebui anihilate.

În egală măsură prezintă relevanță cazul reprezentării consumatorului de către un agent economic la momentul încheierii unui contract cu un alt agent economic. Într-o opinie, se consideră că reprezentantul agentului economic va dobândi calitatea de consumator, întrucât această reprezentare are scopul protejării intereselor consumatorului²⁵. Însă în cazul dat se iscă întrebarea: dar oare această reprezentare nu e contractată în ideea înlăturării situației de inferioritate în care se găsește consumatorul? Consumatorul, prin reprezentarea intereselor sale de către un agent economic, poate fi considerat că încheie contractul cu agentul economic de pe o poziție de egalitate, scăpând astfel de handicapul incompetenței. Așadar, susținem că agentul economic reprezentant nu va putea fi încadrat în categoria consumatorului doar pentru simplul fapt că apără interesele acestuia din urmă, întrucât profesionistului-representant nu i se transmite starea de inferioritate economică și socială, specifică consumatorului, contractul încheiat de reprezentant fiind astfel unul între doi agenți economici.

b) Al doilea element: „*ce intenționează să comande sau să procure, ori care comandă, procură sau folosește produse, servicii*”.

Întrucât cei care utilizează bunurile și serviciile pot fi în fapt și alte persoane decât cele legate printr-o relație contractuală cu agenții economici (de ex. membrii familiei cumpărătorului), legiuitorul la definirea noțiunii de consumator, pe lângă termenul „de a procura” a prevăzut și acțiunea „de a folosi produse și servicii”.

În contextul noțiunii date, se poate de remarcat că consumator poate fi și persoana care doar intenționează să comande un produs sau să beneficieze de un serviciu, astfel noțiunea de „consumator” depășind esența definiției date de normele civile privind subiectul contractului de vânzare-cumpărare, și anume de „cumpărător”. Asimilarea consumatorului cu cumpărătorul este frecventă în practică, însă pct. 2 din Hotărârea Plenumului CSJ a RM se prevede că termenul de „consumator” dispune de o arie de acoperire mai amplă²⁶. Astfel, consumatorul poate dobândi un bun (sau serviciu) nu numai cumpărându-l, dar și ca efect al contractului de locațiune sau chiar depozit²⁷. Concomitent, posesia sau proprietatea poate rezulta nu numai dintr-o relație contractuală, ci dintr-un raport juridic în cadrul căruia consumatorul este terță persoană (de ex.: contractul în



folosul unui terț conform art.721 din CC RM), adică consumatorul nu s-a aflat în relații contractuale cu întreprinzătorul (ex.: transportul gratuit al pensionarilor (în calitate de consumatori ai serviciilor de transport), ca efect al contractului de subvenționare încheiat între autoritatea publică și societățile de gestionare a transportului public).

Posesia poate rezulta nu numai dintr-o relație contractuală, ci și dintr-un raport juridic cu privire la care posesorul nu și-a exprimat voința. De exemplu, expedierea la domiciliul consumatorului a unor produse pe care acesta nu le-a comandat.

Pe de altă parte, dacă criteriul de delimitare este subiectul la care se referă noțiunea, termenul „cumpărător” are un caracter mai extins, deoarece include atât persoanele fizice, cât și cele juridice, iar termenul „consumator” poate fi atribuit numai persoanelor fizice, deoarece persoanele juridice, precum și persoanele fizice ce desfășoară activitatea de întreprinzător și intră în raporturi juridice în virtutea acestei calități, nu sunt incluse în noțiunea de „consumator”.

c) Al treilea element: „... produse și servicii ...”.

Alăturarea acestor doi termeni este simptomul pentru vocația dreptului consumației de a i se aplica atât situațiilor în care interesele consumatorului au fost lezate prin intermediul unui bun, cât și acelor în care nemulțumirea ultimului decurge din prestarea unui serviciu. Strict teoretic, toate bunurile – mobile și imobile, corporale și incorporeale – pot face obiect al consumului în sens tehnic, domeniul nesuprapunându-se bunurilor din dreptul civil.

În special, Legea privind protecția consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003 reglementează relațiile ce au ca obiect bunuri sau servicii, care pot apărea din contractele privind vânzarea-cumpărarea cu amănuntul, locațiunea, antrepriza și prestările de servicii, transportarea cetățenilor și a bagajelor, comisionul, expediția, depozitul, magazinajul, serviciile turistice, consignația, asigurarea, prestarea serviciilor financiare (bancare) pentru satisfacerea necesităților personale ale consumatorului, inclusiv acordarea de credite, deschiderea conturilor clienților, efectuarea decontărilor la cererea lor, primirea și păstrarea hârtiilor de valoare și a altor valori, precum și din alte contracte referitoare la satisfacerea necesităților personale ale cetățenilor, nelegate de obținerea venitului (profitului)²⁸. Nu prezintă importanță tipul contractului, importanță fiind calificarea acestuia drept contract de consum, conform art.666 alin.(3) din CC RM.

Conform art.1 alin.(6) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 produs este orice „bun material destinat pentru consum sau utilizare individuală”. Ca excepție la categoria dată, conform legii, sunt considerate pro-

duse inclusiv și energia electrică și termică, gazele, apa livrate pentru consum individual.

Noțiunea de serviciu, nedefinită de CC RM, dar curentă în limbajul economic este prevăzută în art.1 alin.(7) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003, și anume, „activitate, alta decât din care rezultă produse, desfășurată în scopul satisfacerii unor necesități ale consumatorilor”, înglobând orice prestație apreciabilă sau evaluabilă în bani, cu excepția prestației ce constă în livrarea unui bun. Literatura de specialitate obișnuiește gruparea serviciilor în trei categorii, toate acoperite de normele dreptului de consum în raporturile dintre agent economic și consumatori, și anume: servicii de natură materială (de ex., cele de curățenie, de reparații, de transport etc.), cele de natură financiară (de ex., creditul și asigurările) și servicii de natură preponderent intelectuală (de ex., îngrijiri, tratamente și investigații medicale, consiliere juridică etc.)²⁹.

d) Al patrulea element: „... pentru necesități nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

Acesta este un ultim element, dar poate reperul esențial al ocrotirii furnizate de dreptul consumației, cel puțin în actualul stadiu de dezvoltare a acestuia. Consumatorul protejat ca parte slabă este definit prin opoziție cu agentul economic, primul acționând pentru uzul său personal sau familial. Pot interveni însă situații când consumatorul ce contractează pentru consum propriu, nu este la fel de credul, neinforma, ușor impresionabil ori nereținut. Există, așadar, consumatori avizați și alții mai puțin informați. În aceste circumstanțe, ne întrebăm: prezumția de inferioritate este una absolută ori una relativă? Răspunsul final, conform doctrinei franceze, a fost în sensul recunoașterii unei prezumții absolute de inferioritate a consumatorului ca fundament al tehnicilor speciale de protecție necesare în dreptul consumației³⁰.

Tot art.1 alin.(1) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003, este cel care trasează limitele între care o persoană fizică poate contracta pentru a fi considerată consumator, prevăzând că reglementările privind clauzele abuzive se aplică doar contractelor încheiate „în afara activității de întreprinzător sau profesionale”. Astfel, se poate deduce că sfera contractelor în care o persoană poate avea calitatea de consumator se restrânge la contractele încheiate în scopuri personale, familiale sau colective³¹.

În doctrină și în jurisprudență a apărut problema de a cunoaște care e momentul în funcție de care se poate stabili că o persoană acționează sau nu în afara profesiei sale³². Aprecierea acestui moment, în funcție de care s-ar putea stabili, de altfel, și calitatea de consumator al unei persoane, se poate face ținându-se cont de trei criterii, care vizează legătura dintre contractul încheiat și activitatea profesională³³:

– criteriul *raportului direct* al contractului cu activi-



tatea profesională relevă natura profesională a contractului, situație în care persoana juridică va fi considerată că încheie acel contract în scopul pentru care s-a constituit;

– criteriul *raportului indirect* dintre contract și activitatea profesională indică situația în care contractul, deși este încheiat în scop profesional, se situează în afara sferei de competență a profesionistului. Reglementarea legală a Republicii Moldova, spre deosebire de cea franceză, asimilează aceste contracte celor care prezintă un raport direct cu activitatea profesională;

– criteriul *extraprofesional* plasează contractul în afara activității profesionale, adică în aria nevoilor personale, familiale.

În ansamblu, trebuie de recunoscut că la definirea noțiunii de consumator, legiuitorul R.Moldova a transpus direct noțiunea dată de Directiva nr.93/13/CEE cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate de consumatori, ținându-se cont de dorința și efortul R.Moldova de a armoniza legislația națională la cea comunitară, inclusiv în domeniul protecției consumatorilor prin prisma luptei împotriva clauzelor abuzive contractuale.

B. Agentul economic

Anume caracterul de organizare și sistematizare îi conferă putere economică agentului economic, deoarece acesta este mai competent și mai specializat în domeniul său de activitate decât consumatorul, fapt ce demonstrează existența dezechilibrului contractual și aplicarea dreptului consumației.

Noțiunea de agent economic se regăsește în art.2 lit.c) al Directivei 93/13/CEE, care-l definește ca fiind „orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată”.

Pe de altă parte, art.2 din *Propunerea unei Directive a Parlamentului european* a Consiliului cu privire la drepturile consumatorilor din 8 octombrie 2008 prevede că agent economic este „orice persoană fizică sau juridică, care în contractele relevante prezentei directive, ce acționează în cadrul unei activități comerciale, industriale, artizanale sau liberale și orice persoană ce acționează din numele sau în favoarea unui profesionist”³⁴.

Ca și noțiunea de consumator, profesionistul nu este definit prin normele *Codului de consum francez*. Astfel, jurisprudența și doctrina franceză propun următoarea definiție, și anume „profesionist este orice persoană fizică sau juridică care acționează în cadrul unei activități sistematizate și organizate de producere, distribuție sau de prestare de servicii”³⁵. Se susține, de asemenea, că profesionist este persoana ce exploatează o „întreprindere”, în sensul cel mai larg³⁶.

Conform art.1 alin. (2) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 agent economic este „orice persoană fizică sau juridică autorizată pentru activitate de antreprenoriat ce fabrică, transportă, realizează produse sau părți ale acestor produse, prestează servicii (execută lucrări)”.

Art.1 al aceleiași legi, la rândul său, face referire la agenții economici, pe care îi clasifică și îi definește în producători, vânzători și prestatori. Astfel, conform art.1 alin. (3) în categoria producătorilor sunt incluși:

– agentul economic care fabrică un produs finit, o parte componentă a unui produs sau materie primă;

– agentul economic care aplică pe produs numele său, marca comercială sau un alt semn distinctiv;

– agentul economic care recondiționează produsul;

– agentul economic care modifică caracteristicile produsului;

– reprezentantul, înregistrat în R.Moldova, al unui agent economic al cărui sediu se află în afara R.Moldova;

– agentul economic care importă produse;

– distribuitorul sau vânzătorul produsului importat în cazul în care importatorul nu este cunoscut;

– distribuitorul sau vânzătorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă acesta, în termen de 30 de zile de la depunerea cererii, nu a informat persoana prejudiciată asupra identității importatorului.

Din economia reglementărilor legale citate s-ar putea deduce că o persoană fizică sau juridică va dobândi calitatea de comerciant ori de câte ori va contracta în scop profesional, făcându-se astfel trimitere la criteriul raportului direct dintre contractul încheiat și activitatea profesională, însă calitatea de comerciant o va deține și persoana care contractează în afara sferei sale profesionale, dar în scopul satisfacerii nevoilor auxiliare ale profesiei³⁷.

Astfel, conform definițiilor cercetate rezultă că agentul economic poate fi atât persoana juridică, cât și persoana fizică, fapt ce argumentează diversitatea agenților economici.

Nu trebuie nicidecum de redus categoria agenților economici, fie că sunt întreprinzători individuali sau societăți comerciale, căci odată ce sunt în raport direct cu consumatorii, toate profesiile sunt reglementate de dreptul consumației, fie că acestea sunt artizanale, liberale, agricole sau altele. Micul comerciant de cartier sau o întreprindere mare de distribuție, micul artizan sau o mare întreprindere industrială, toți sunt agenți economici și sunt supuși normelor de consum. Desigur, riscul abuzului de puterea economică nu are aceeași gravitate în toate cazurile, însă oricum persistă. Pentru a elimina orice incertitudine, directivele europene utilizează, în general, un dublu calificativ, și anume, „activitate profesională sau comercială”. Trebuie de menționat că în



dreptul francez prin expresia „activitate profesională” se subînțeleg toate activitățile în ansamblu.

Dreptul consumației are, deci vocația de a se aplica în privința diverselor activități profesionale, inclusiv în privința producătorilor și distribuitorilor sau importatorilor, vânzătorilor de bunuri mobile și imobile, prestatorilor serviciilor de toate tipurile: constructori, reparatori, bancheri, asigurători, avocați, medici, notari ș.a.

În general, o profesie este exercitată pentru a obține un profit, scopul său fiind lucrativ. Însă trebuie, după părerea noastră, de extins noțiunea anumitor activități, care cu toate că au un caracter de organizare și sistematizare nu au scopul de a realiza un beneficiu, și anume, cooperativele de locuințe, asociațiile de locatari, unele asociații de caritate. Aceste organizații, în relațiile cu clienții-consumatori, sunt într-o poziție de forță ce justifică aplicarea dreptului de consumație, fapt pentru care legiuitorul nu a integrat scopul lucrativ ca element obligatoriu al noțiunii de agent economic.

Analizând subiectul agentului economic, este destul de interesant a cerceta dacă serviciile publice sunt supuse dreptului consumației. Pe de o parte, putem afirma că există serviciu public atunci când o persoană de drept public (statul, administrația locală sau centrală) asigură satisfacerea unei cerințe de interes general. Pe de altă parte, nu este clar dacă aceste persoane de drept public sunt agenți economici în sensul dat de dreptul consumației. Scopul este de a cunoaște dacă ele sunt supuse dreptului consumației când de partea cealaltă, utilizatorul are calitatea de consumator³⁸.

Examinarea acestui subiect nu poate crea anumite dubii pentru serviciile publice cu caracter industrial sau comercial, și anume, atunci când dreptul consumației urmează a fi aplicat. Este exemplul întreprinderilor municipale Î.M. „Apă-Canal Chișinău” sau Î.M. „Termocom” – instituții publice comerciale din subordinea administrației publice locale. Cu atât mai mult în cazul întreprinderilor de stat, care au conservat forma societăților comerciale, ca de exemplu Î.S. „Gări Stații Auto” sau Î.S. „Moldtelecom” etc. Astfel, toate în ansamblu sunt întreprinderi ce prestează servicii publice și trebuie, mai întâi de toate, să satisfacă cerințele consumatorului și să respecte drepturile lor, în special la perfectarea contractelor-tip de prestare a serviciilor.

Este mai dificil a ne expune în cazul serviciilor publice administrative, căci acestea evadează fie spre dreptul privat, fie spre dreptul administrativ. Spre deosebire de întreprinderile private, acestea nu caută să obțină un profit sau un scop de interes general. Dacă ne-am fi bazat pe aceste două criterii teoretice, s-ar putea de dedus că dreptul consumației nu-și are locul aici. Însă o simplă observație din realitatea practică demonstrează că utilizatorii se găsesc deseori dezarmați anu-

me în fața serviciilor publice și au nevoie de protecție ca consumatori.

Protecția vine, în acest sens, cu texte elaborate special pentru utilizatorii serviciilor publice: Legea cu privire la petiționare nr.190-XIII din 19.07.1994, Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000³⁹.

Ținem să precizăm că serviciile publice administrative nu se subordonează regulilor dreptului consumației ca o protecție suplimentară a utilizatorilor, deoarece *de iure* serviciul este colectiv și gratuit, ca justiția, poliția, vama, astfel utilizatorii acestor servicii publice nu sunt consumatori. Însă trebuie de menționat că există totuși servicii publice administrative ce furnizează prestații individuale cu titlu oneros, și anume spitalele, căci în cazul dat utilizatorii serviciilor publice medicale sunt bineînțeles consumatorii, ce pot invoca normele dreptului consumației. Soluția este mai îndoielnică pentru alte servicii publice, ca de exemplu în cazul educației naționale.

Drept urmare, se constată că întrebarea e departe de a fi soluționată clar și definitiv, astfel trebuie de evidențiat că în dreptul francez, precum și în dreptul comunitar, o tendință de extindere a regulilor de consum spre serviciile publice⁴⁰.

Așadar, Directiva din 5 aprilie 1993 cu privire la clauzele abuzive definește profesionistul ca orice persoană fizică sau juridică care acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, „publică sau privată”.

Legiuitorul francez, ca și cel din R.Moldova, nu a reținut această precizie la definirea agentului economic.

Este important de clarificat dacă această omisiune a legiuitorului moldovean este fundamentată de prezumția de echilibru contractual, care se presupune că vizează contractele din domeniul public. Cu toate acestea, doctrina franceză consideră aplicabile reglementările date și persoanelor juridice de drept public, în măsura în care între acestea și consumatori există legături de natură contractuală, întrucât într-o situație contrară s-ar aduce atingere spiritului acestei reglementări⁴¹.

În final, se poate afirma că o persoană fizică sau juridică va avea calitatea de agent economic și astfel în privința ei își va produce efectele prezumția de profesionalism, din momentul în care se poate considera că ea desfășoară o activitate comercială sau profesională autorizată și din momentul în care ea contractează în legătură directă sau indirectă cu această activitate.

Respectiv, limitarea sferei contactelor de consum se răsfrânge și asupra categoriei de subiecți care au dreptul de a invoca lipsa de echivalență între prestațiile contractuale, în sensul că privilegiată va fi strict categoria persoanelor fizice care contractează în scop extraprofesional, astfel încât condiția juridică a consumatorului în materia clauzelor abuzive să reprezinte o complexitate



de prescripții legale fiind aplicabile în dependență de statutul specific al acestuia în raportul juridic de consum, care este stabilit de legislația în vigoare și directivele europene.

Note:

¹ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *Droit de la consommation*, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p.3, 681p.

² Partea puternică și partea slabă.

³ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.3.

⁴ *Legea privind protecția consumatorilor din R.Moldova* nr.1453 din 25.05.93, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 10/281, 30.10.1993, abrogată.

⁵ *Legea privind protecția consumatorilor din R.Moldova* nr.105-XV din 13.03.2003, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, 2003, nr.126-131, art.507.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Hotărârea Guvernului R.Moldova* nr.191 din 19.02.2002 despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de prestare și achitare a serviciilor locative, comunale și necomunale pentru fondul locativ, contorizarea apartamentelor și condițiile deconectării acestora de la/reconectării la sistemele de încălzire și alimentare cu apă, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 29-31/263, 28.02.2002.

⁸ *Regulamentul (CE) nr.44/2001* din 22 decembrie 2000 cu privire la competența, recunoașterea și executarea deciziilor în materie civilă și comercială, consumator este acea persoană care încheie un contract fără legătură cu activitatea sa profesională, publicat în *J.O.C.E.* 2001, L.012, p.3.

Gaudemet-Tallon Helene, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, L.G.D.J., Paris, 1996, p.12.

⁹ *Convenția de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligațiilor contractuale* din 19.01.1980, în *MO RM*, nr.C-027 din 17.01.1998; Giuliano Mario, Lagarde Paul, *Rapport on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, Annex V, p.265.

¹⁰ Publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 250 din 19 septembrie 1984, p.17.

¹¹ Publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 210 din 7 august 1985, p.29.

¹² Publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 372 din 21 decembrie 1985, p.31.

¹³ Publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 42 din 12 februarie 1987, p.48 și modificată prin Directiva 90/88/CEE publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 61 din 10 martie 1990, p.14.

¹⁴ Publicată în *J.O.C.E.*, nr. L 95 din 2 aprilie 1993, p.29.

¹⁵ Delebecque Ph., note sous CA Aix-en-Provence, 20 mars 1980, D., 1982, n°11, p.131; Calais-Auloy J., *op.cit.*, p.145.

¹⁶ Bourgoignie Th., *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, ed. Story Scientia, Bruxelles 1988, p.37; MESTRE, observation a la RTD civ. 1987.537 et 1996.609; Mazeaud D., *Droit commun du contrat et droit de la consommation*, Mélanges Calais-Auloy, Dalloz 2004, p.707-708.

¹⁷ Tbbens H.D., *International product liability, a study of comparative and international legal aspects of product liability*, Sijthoff and Noordhoff International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 1980, p.2.

¹⁸ Markovitz Y., *La directive CEE* du 25 juillet 1985 sur

la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J., Paris, 1990, p.158.

¹⁹ Tbbens H.D., *op.cit.*, 1980, p.2. Markovitz Y., *op.cit.*, 1990, p.158.

²⁰ Picod Y. et Davo E., *Droit de la consommation*, ed.Armand Colin, Toulouse 2005, p.150, 371p, Paisant G., *Le consommateur protège par la directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives* est une personne physique, în *La Semaine Juridique*, nr. 12/2002, p. 555-558.

²¹ Picod Y. et Davo E., *op.cit.*, p.150.

²² Paisant G., *Le consommateur protégé par la directive du 5 avril 1993 sur les clauses abusives* est une personne physique, în *La Semaine Juridique*, nr. 12/2002, p. 555-558, respectiv Paisant G., *La notion de consommateur protège contre les clauses abusives*, în *La Semaine Juridique* nr. 31-35/2002, p. 1459-1461.

²³ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.187-189; Popa I.-F., *Reprimarea clauzelor abuzive*, în *Pandectele Române*, nr.2/2004, p.200, nota 39.

²⁴ Paisant G., *op.cit.*, p. 555-558; Popa I.-F., *op.cit.*, p.202.

²⁵ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.187-189; Popa I.-F., *op.cit.*, p.200, nota 39.

²⁶ Pct.2 la Hotărârea Plenului CSJ a RM „Cu privire la practica aplicării legislației despre protecția consumatorilor la judecarea cauzelor civile” nr.7 din 09.10.2006 în *Buletinul Curții Supreme de Justiție a R.Moldova*, 2007, nr.3, p.4.

²⁷ Ungureanu Carmen Tamara, *Drept Intrenațional privat. Protecția consumatorilor și răspunderea pentru produsele nocive*, All Beck, București, 1999, p.3.

²⁸ Pct.4 la Hotărârea Plenului CSJ a RM, p.4.

²⁹ Goicovoci J., *Dreptul consumației*, Sfera juridică, Cluj, 2006, p.21.

³⁰ Paisant G., *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96* du 1er février 1995, Recueil Dalloz 1995 p.99.

³¹ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.18; Popa I.-F., *op.cit.*, p.202; Ungureanu C.T., *op.cit.*, p.3-4.

³² Paisant G., *Le consommateur protège par la directive du 5 avril 1993*, p.555-558.

³³ Prip F., *Apresiasi caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum*, în *Consumerismul contractual*, Sfera Juridică, Cluj, 2006, p.127.

³⁴ *Proposition de Directive du Parlement Européenne du Conseil relative aux droit des consommateurs*, Bruxelles, 8 octobre 2008 COM (2008) 614 final 2008/0196 (COD).

³⁵ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.4.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Paisant G., *La notion de consommateurs protégé contre les clauses abusives* în *La Semaine Juridique*, nr.31-35/2002, p.1459-1461.

³⁸ Delvolve, *La question de l'application du droit de la consommation aux services publics*, Dr.adm., 1993 p.3; Lecerf, *Droit des consommateurs et obligations des services publics*, Ed. d'organisation, Paris 1999; Chevallier, *La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ?*, Dalloz 2000, chron.575.

³⁹ *Legea cu privire la petiționare din R.Moldova* nr.190-XIII din 19.07.94 în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.4/47 din 08.09.1994; *Legea contenciosului administrativ din R.Moldova* nr. 793-XIV din 10.02.2000 în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.57-58/375 din 18.05.2000.

⁴⁰ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.6.

⁴¹ Paisant G., *Le consommateur protège par la directive du 5 avril 1993*, p. 187-188; Popa I.-F., *op.cit.*, p.200-201.



CERCETĂRI ISTORICE PRIVIND COMISIA ROGATORIE

Partea I

Lilian MACARI,
doctorand (USM)

Recenzenți: **Mihail GHEORGHIȚĂ**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)
Elena ARAMĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

RÉSUMÉ

La première partie des recherches historiques inclut les investigations concernant les origines du concept de la commission rogatoire – comme procédure juridique. Dans ces recherches historiques est envisagé le segment historique des le droit roman jusqu'à la deuxième moitié du XIX-ème siècle. Ces recherches comprennent l'analyse juridique-historique et juridique-comparative de l'ancien droit roumain coutumier, l'ancien droit écrit et le droit moderne du XIX-ème siècle par rapport à la législation française.

„Comisiunea rogatorie este actul prin care un magistrat delegă o parte din puterea sa, în vederea instruirii cauzei de care este sesizat să judece sau să urmărească, altor judecători, care, dintr'un motiv sau altul, se găsesc mai în măsură să ducă până la sfârșit instruirea”¹ – aceasta este prima definiție doctrinară a instituției comisiei rogatorii dată în știința dreptului procesual penal român.

Ea aparține Președintelui Tribunalului Iași – Dimitrie G. Maxim, și este dată în monografia sa *Comisiuni rogatorii interne și internaționale*, publicată la Iași în 1899².

S-a adeverit a fi, că obiectul nostru de studiu, încă mai mult de un secol în urmă, deja avea un conținut istoric destul de bogat, pe care noi și ne-am propus să-l studiem în această lucrare.

În 1961, Patrick Lefebvre în teza sa de doctorat *Les commissions rogatoires en droit pénal interne*³, susținută la Paris, arată că „ar fi lipsit de sens să încercăm să descoperim în sistemul acuzatorial de instruire prealabilă din Imperiul Roman – cel puțin până în sec. XIII, o sursă istorică de comisii rogatorii așa cum le concepem noi”⁴. Autorul arată că acuzatorul primea de la magistratul roman anumite împuterniciri, care erau un fel de delegări ale puterii judiciare, în special acelea de percheziție, acumularea pieselor de convingere și ascultarea martorilor. Dar aceste împuterniciri, în realitate, nu erau decât atribuții de putere⁵.

După părerea autorului, mai aproape de comisia rogatorie sunt însărcinările date asesorilor sau legaților prefecturilor urbane sau sătești, sau proconsulatelor provinciale, prime instanțe permanente în materie criminală⁶.

Un alt jurist francez, Jean-Paul Pinquet, în teza sa de doctorat *Les commissions rogatoires du juge d'instruction en droit pénal interne et en droit pénal international*⁷, susținută la Universitatea din Nancy în 1938, arată că doar în vechiul drept, ordonanța din 1579, art.168, recunoaște și ordonează folosirea comisiilor rogatorii: „Dacă este nevoie de unii martori în

afara locului instanței, Judii, așa-ziii judecători, vor fi obligați, dacă vor fi împuterniciți, a acorda comisii care erau adresate ofițerilor de loc, fără ca ei să poată refuza”⁸.

Dimitrie G. Maxim ne oferă o analiză interesantă a acestei perioade în raport cu alte ramuri de drept: „Un uz admis de către diferite popoare și care a luat originea în dreptul roman, stabilește trimiterea comisiunilor rogatorii civile de la un tribunal la altul. În vechiul drept francez, se găsesc prescrise de ordonanța lui Carol VII, din 8 aprilie 1453, pentru cercetările ordonate în procesele pendinte înaintea parlamentului. În penal, comisiunile rogatorii erau uzitate cu multă rezervă în vechiul drept. Farinacius pune ca principiu regula, după care ele nu pot avea loc în materie criminală: *in criminalibus non conceditur remissorio*. Uzul comisiunilor rogatorii în penal, se admitea după dreptul roman, ca și după dreptul francez, numai excepțional în cazurile în care martorii locuiau într'un teritoriu deosebit de acel al judecătorului, erau bolnavi, ori împiedicați de bătrânețe”⁹.

Tot pe Farinacius îl citează Jean-Paul Pinquet, în contextul legii 70 din Digeste, *de regulis juris*¹⁰, făcând o analiză aproape similară.

Vom arăta, pe parcursul lucrării date, că comisia rogatorie, atât etimologic, cât și ca instituție judiciară, provine din Franța, și primele dispoziții cu privire la această instituție, în forma ortografică respectivă le găsim în Codul de procedură penală din 1864.

Cum ne spune, în anul 1937, remarcabilul jurist român Ion Ionescu-Dolj: „Deși actualele instituții procedurale române nu sunt rezultatul unei evoluțiuni a dreptului vechi român, căci după cum se arată firul acestei evoluțiuni a fost întrerupt la 1864, totuși e de interes național să cunoaștem și vechile instituții procedurale care au existat în principate”¹¹.

În această ordine de idei, Constantin G. Râtescu, în anul 1930, ne relatează că: „Codul de procedură penală a fost promulgat sub titlul de *Codice de procedură criminală*, la 2 decembrie 1864, prin decretul cu n°.



1561 din 11 noiembrie 1864, și a fost pus în aplicățiune la 30 aprilie 1865, odată cu Codul penal. Înainte de acest cod se aplica în Muntenia „Procedura Condiceii Criminalicești”, lucrată odată cu Codul penal de Divanul Obștesc, sub Domnul Barbu Știrbei, promulgată la 5 decembrie 1850 și intrată în vigoare la 1 ianuarie 1852, iar în Moldova se aplica partea I a Codului penal din 1825, care conținea procedura penală, împreună cu art.279-410 din Regulamentul Organic al Moldovei din 1833, și cu Codul procurorilor din 22 martie 1862¹².

În ce privește obiectul nostru de studiu, Dimitrie G. Maxim, în anul 1899 ne arată că: „La noi, sub imperiul Regulamentului organic, se puteau efectua comisiuni rogatorii pentru cercetări. Art.283 din Regulamentul organic al Valahiei zice: „Dacă acei martori locuiesc mult departe de locul unde se află așezat divanul, președintele va însărcina pe judecătorii de întâia cercetare a locului unde’și au ei lăcașul lor, ca să le ia mărturia în scris, pe care luând’o, o va trimite pecetluită către președintele ce a cerut’o”. După art. 33 și 43 din Codicele Caragea, „martori cari zăticnesc de boală și nu pot veni la judecată ca să mărturisască, erau întrebați prin logofătul judecătoriei. În Moldova, comisiunile rogatorii pentru cercetări judiciare se făceau prin administrație. Ofisul din 6 februarie 1841 impune judecătorilor ca pentru cercetările ce se fac prin isprăvniciile ținutale să nu se mai adreseze către privighitori, ci către însăși isprăvniciile, care sunt șefii privighitorilor”¹³.

Ionescu-Dolj denumeste perioada descrisă supra-epoca dreptului scris¹⁴, cu Codul Caragea¹⁵, Regulamentul organic¹⁶ și Condicele Criminalicești^{17, 18}. Unii autori descriu această perioadă exclusiv în baza acestei lucrări^{19, 20}.

Din această epocă, prezintă un interes deosebit pentru studiul nostru KONDIKA KPIMINAL’Ŭ KU IPOCHEDUPA EI²¹, întărită prin ofisul nr. 1644 din 5 decembrie 1850, de către Domnul Țării Românești Barbu Dimitrie Știrbei [Fig. 1.1]²². Ionescu-Dolj ne

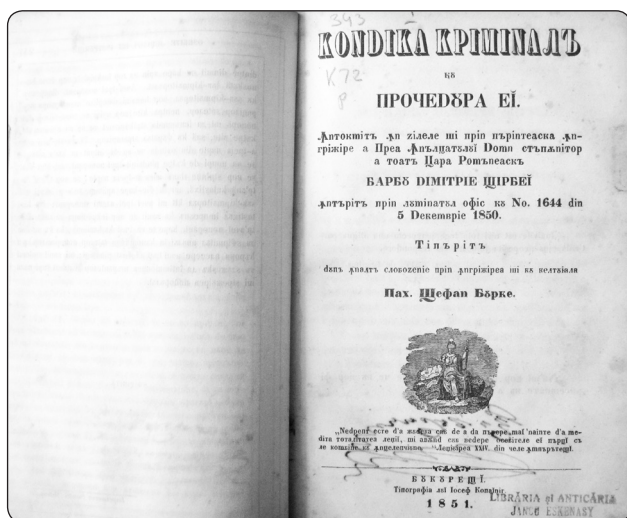


Fig. 1.1

arată că lucrările asupra ei s-au început sub domnia lui Al.Ghica (1834-1842) și au continuat sub domnia lui Gh.Bibescu (1843-1848), care „fiind doctor de drept

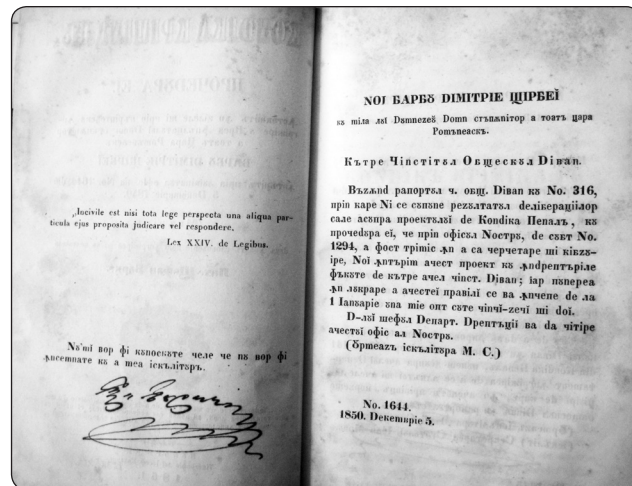


Fig. 1.2

de la Paris, a voit să înzestreze țara cu legi moderne inspirate din legislația apusului unde își făcuse cultura”²³. Condica a intrat în vigoare sub domnia lui Barbu Știrbei la 1 ianuarie 1852, fiecare exemplar tipărit conținea semnătura Domnului [Fig. 1.2]²⁴. Art. 111 din ea indica: „Când se va dovedi prin încredințarea vre unui doctor, sau unui slujbaș public, nickai-va martori, că se află în neputință a se înfățișa după citația ce li se va fi făcut, președintele va trimite vreunul din măduarele judecătoriei împreună cu grefierul să le ia tacirul la lăcașul lor; dacă însă vor fi locuind în ocolul judecătoriei, iar la împotriva întâmplare, președintele va pofti ne președintele judecătoriei unde vor fi ei cu locuința, a trimite pe unul din măduarele ei spre luarea acelor mărturii, trimițându’i tot d’o dată și instrucțiunile trebuincioase spre cunoștința faptelor, pentru care martorii trebuie să mărturisească” [Fig. 1.3]²⁵, [Fig. 1.4]²⁶.

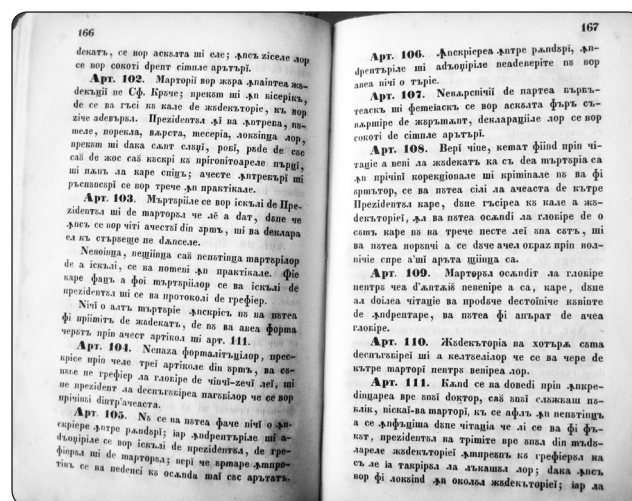


Fig. 1.3

Cum vom vedea în continuare, comisia rogatorie, în forma procesuală din Condica, are aspecte comune cu reglementarea din Codul de instrucție criminală Francez din 1808, pe care mai mulți autori îl numesc ca sursă de inspirație pentru procedura Condicii^{27, 28, 29}, ce nu este de mirare dat fiind faptul că Domnul Barbu Știrbei,



la fel ca și predecesorul său Gh.Bibescu, începând cu anul 1817 a primit educație juridică la Paris³⁰.

Condica, în art.112, arată ordinea transmiterii comisiei rogatorii executate: „Prezidentul care va primi mărturiile după cuprinderea articolului de mai sus (art.111 din Condiță) le va trimite în plic pecetluit către prezidentul judecătoriei la care se află cercetarea pricinii [Fig. 1.4]³¹.

În art. 113, Condica indică anumite sancțiuni: „Dacă marotrul, în lăcașul căruia va fi mers judecătorul în întâmplările prevăzute de art. 111, nu va fi fost în neputință de a veni după citația ce i se făcuse, judecătorul va pune la popreală atât pe martorul, cât și pe doctorul, care a dat acea încredințare, și osînda lor se va hotărî de acea judecătorie după chipul prescris în art. 108 [Fig. 1.4]³².

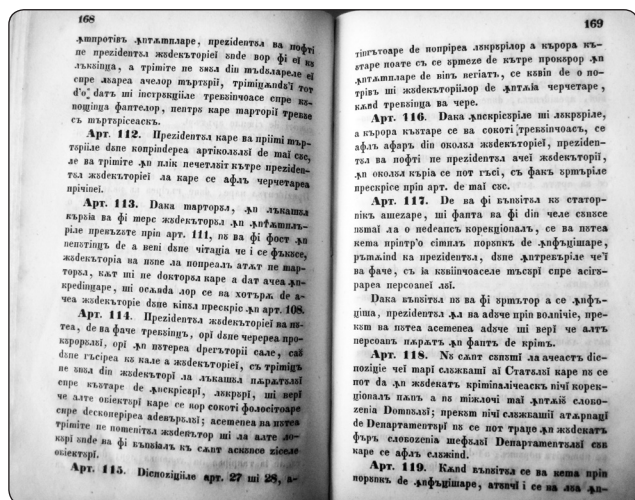


Fig. 1.4

În art.114, suntem în fața unei proceduri clasice de comisie rogatorie: „Prezidentul judecătoriei va putea, de va face trebuință, ori după cererea procurorului, ori în puterea dregătoriei sale, sau după găsirea cu cale a judecătoriei, să trimită pe unul din judecători la lăcașul pârâtului spre căutare de înscrisuri, lucruri, și orice alte obiecturi care se vor socoti folositoare spre descoperirea adevărului; asemenea va putea trimite pe pomenitul judecător și la alte locuri unde va fi bănueli că sunt ascunse zisele obiecturi [Fig. 1.4]³³, și la fel se poate spune despre dispoziția art.116: „Dacă înscrisurile și lucrurile, a cărora căutare se va socoti trebuincioasă, se află afară din ocolul judecătoriei, prezidentul va pofti pe prezidentul acei judecătorii, în ocolul căria se pot găsi, să facă urmările prescrise prin art. de mai sus” [Fig. 1.4]³⁴.

În hrisovul din 15 decembrie 1826, Domnitorul Moldovei Ion Alex. Sturza (1822-1828) spune: „Ne fiind legi scrise, decât ceva din legile împărătești, care și acelea erau învechite, ne potrivindu-se cu obiceiurile și rânduelile țării, rămâneau de multe ori neîntrebuințate – Hotărâște să aibă și departamentul criminalului o condică criminalicească”³⁵.

În urmarea metodei istorice în studiul procedurii pe care o abordăm, noi am studiat acest document istoric absolut formidabil.

S-a adevărit a fi, că la Seminarul Facultății de Teologie din Chișinău, în compartimentul „Istoria Bisericii Române”, s-a păstrat un volum al Condiții criminalicești, sub denumirea „КОДИКА КРИМИНАЛЬ” [Fig. 1.5]³⁶.

Ulterior „КОДИКА” a fost transmisă în 1959 Institutului de Istorie, Limbă și Literatură al AȘ a RSSM, unde se păstra în așa-numita secție „Русский фонд”.

Așa cum o denumesc istoricii – *Condica Criminalicească* din 1826, în ce privește comisia rogatorie, nu are nimic comun cu *Condica Criminalicească a Țării Românești* din 1852. Doar câteva semne ale acestei proceduri găsim în capitolul șase, sub denumirea „Pentru cercetarea martorilor”, paragraful 104 al căruia conține următoarea dispoziție: „Tot cel ce se va chema la judecată într-o pricină criminalicească spre mărturisirea celor ce știe, este dator să meargă, iar de nu va face aceasta de bună voe, va fi silit cu zaptciu, și va plăti ciubotile zaptciului pentru nesupunerea sa, dar de se va întâmpla să fie bolnav, atunci va da în scris tacirul celor ce știe cu toată lămurirea iscălnându-l el, și rugînd și pe alții, ca să iscălească dimpreună spre încredințare: iar acei ce după cinstea lor se pot crede, vor avea da înscris mărturia lor, fără a se înfătoșa” [Fig. 1.6]³⁷. Credem că se explică prin faptul că ambele Condiții au o inspirație diferită. Cum ne descrie Ion Ionescu-Dolj *Condica Moldovei*: „Legiuirea Sturza e inspirată evident din codul austriac din 1803...”³⁸, și adaugă că „...după principiile ce conține se poate spune că această procedură face cinste Principatului Moldovei pentru epoca în care a fost făcută”³⁸.

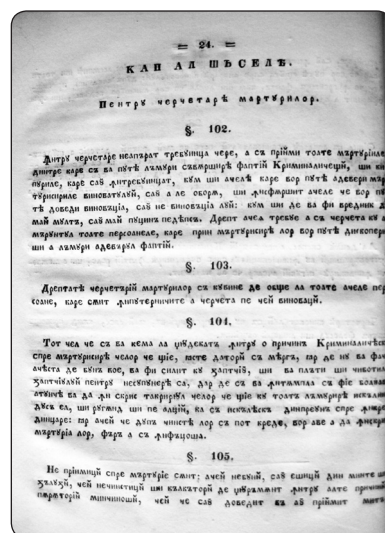


Fig. 1.6

În continuare, noi vom privi comisia rogatorie în raport cu regulile de inspirație franceză, și anume, ale *Codului de instrucție criminală francez* din 1808.

Mai mulți autori specializați în istoria dreptu-



lui ^{39, 40, 41} îl descriu ca bază a *Codului de Procedură penală* din 1864. La fel, spre exemplu, Constantin G. Rătescu în 1930 ne spune: „Acest cod a fost lucrat după cel de instrucțiune criminală francez din 27 Noembrie 1808”⁴², în 1937 Ionescu-Dolj scrie: „... codul din 1864, era o traducere aproape fidelă a codului de instrucțiune criminală francez din 1808”⁴³.

Cum am arătat mai sus, adoptat la 2 decembrie 1864, sub titlul de *Codice de procedură criminală*, codul conține anumite dispoziții privind comisiile rogatorii, pe care ne propunem să le raportăm la dispozițiile *Codului de instrucțiune criminală francez* din 1808.

Potrivit art. 80 al Codului din 1864: „Când prin atestarea unui medic, sau, acolo nu este medic, prin orice alt mod, se va constata că martorii sunt în neputință de a se înfățișa după citațiunea ce li s’a trimis, judecătorul de instrucțiune va merge la locuința lor, dacă aceia se află în comuna domiciliului său.

Dacă martorii locuiesc în afară din acea comună, judecătorul de instrucțiune va putea însărcina pe primarul comunei în care locuiesc ca să primească depozițiile lor.

Spre aceasta, judecătorul de instrucțiune va trimite primarului note spre ai face cunoscute faptele asupra cărora martorii ar trebui să depună”⁴⁴. Aici Rătescu ne arată o hotărâre a Curții de Casație din 17 februarie 1868, în care se spune: „Prin art. 80 proc. pen. se prevede că în caz când se va constata că martorii sunt în neputință de a se înfățișa, judecătorul de instrucțiune să meargă la locuința lor, dacă se află în comuna domiciliului său, iar dacă locuiesc afară de comună, să însărcineze pe primar ca să le ia depozițiuni. Prin urmare, întrucât în speță martorii locuiesc în districtul unde se află așezată Curtea, urma să se reguleze cercetarea lor prin comisie rogatorie.” Cas. II, 38. din 17 februarie 1868, Bul. p. 35⁴⁵.

Cum vom vedea în continuare, Curtea de Casație, luând în vedere noutatea procedurii introduse pentru jurisprudența românească, a dat un șir de hotărâri, inclusiv în ce privește comisia rogatorie.

Art. 80 al CPP din 1864 absolut perfect corespunde cu art. 83 al *Codului de instrucțiune criminală francez* din 1808⁴⁶, la fel ca și art. 81 cu art. 84: „Dacă martorii își au reședința afară din județul judecătorului de instrucțiune, acesta va cere de la judecătorul de instrucțiune al reședinței lor ca să meargă la dâșii și să primească depozițiunile lor.

În caz când martorii nu vor locui în comuna acestuia de pe urmă judecător de instrucțiune, se va urma procedura arătată în articolul precedent”.

Art. 82 CPP din 1864 corespunde cu art. 85 din *Codul de instrucțiune criminală*: „Judecătorul sau primarul care va fi primit depozițiunile martorilor, în urmarea celor două articole precedente, le va trimite închise și sigilate la judecătorul de instrucțiune al tribunalului unde procesul este în căutare”⁴⁷.

În 1911, Curtea de Casație română a dat o hotărâre, ce privește comisia rogatorie în raport cu ascultarea martorului și dreptul său la apărare: „Dacă instruirea

unei cauze penale trebuie să fie publică și orală, de aici nu rezultă că audierea martorilor care sunt la prea mare depărtare nu se poate face prin comisie rogatorie atunci când ascultarea lor se face în prezența persoanei urmărite, care este astfel în măsură să-și exercite cu ocazia depozițiilor martorilor dreptul său de apărare.

Art. 186 din procedura penală nici nu prescrie de altfel că ascultarea martorilor trebuie să se facă chiar înaintea instanței care a încuviințat această măsură de instrucțiune.

Instanța delegată nu era ținută să efectueze în completul său ascultarea martorilor, deoarece art. 31 din legea de organizare judecătorească o autoriza să însărcineze pe un membru din sânul său ca să asculte martorii, iar împrejurarea că judecătorul delegat cu ascultarea a instrumentat în camera de consiliu, nu ridică operațiunii efectuate caracterul de publicitate, întrucât se constată că martorii au fost audiați în prezența procurorului și a părților, iar nu în secret. Cas. II, 2601 din 2 noiembrie 1911, Bul. p. 1435”⁴⁸.

Art. 186 menționat în hotărârea respectivă, prescrie în aliniatul unu publicitatea instrucției sub pedeapsa nulității.

Pe parcursul cercetărilor, noi observăm tangențele, asemănările și deosebirile instituției comisiei rogatorii cu procedura similară din procedura civilă. Aici, sub aspectul istoric, descoperim tangențele respective și în *Codul de procedură penală român* din 1864, două hotărâri ale Curții de Casație din 1922 și 1927, destul de explicit demonstrează acest fapt: „Deși prescripțiile art. 210 proc.civilă, privitor la citarea părților cu ocazia ascultării unui martor prin comisia rogatorie, sunt aplicabile și în materie penală în lipsă de o dispozițiune specială contrarie în codul de procedură penală, totuși după art. 111 și 111 bis din proc. civilă orice cauză de nulitate în privința actelor de procedură este stinsă dacă nu s-a propus înaintea oricărei apărări asupra fondului.

Prin urmare, întrucât recurenții nu au invocat înaintea instanței de fond nulitatea depunerii martorului în discuțiune pentru că nu au fost citați când el a fost ascultat prin comisie rogatorie, nulitatea s-a desoperit prin tăcerea lor și nu poate fi propusă pentru prima oară înaintea Curții de Casație. Cas. II, 1898 din 20 sept. 1922”⁴⁹, „Când tribunalul a luat de bază a condamnării depoziția martorului audiat de judecătoria de ocol în urma unei comisiuni rogatorii, martor care a fost audiat de judecătorul ocolului în lipsa părților și fără citarea lor, s-a violat legea.

În adevăr, potrivit art. 210 din proc. civilă acest martor trebuia ascultat față cu părțile sau după ce au fost chemate formal, iar regula din acest articol fiind consacra principiului că orice instrucțiune publică, orală și contradictorie, urmează să se aplice și în materie penală. Cas. II, 31 din 11 ianuarie 1927”⁵⁰.

În aspectul coraportului dintre *Codul de instrucțiune criminală francez* din 1808 și *Codul de procedură penală român* din 1864 privind comisiile rogatorii, menționăm dispozițiile a încă două articole, și anume, art. 90 din primul: „Dacă hârtiile sau lucrurile ce ar urma să



fie percheziționate se află în afară din județul judecătorelui de instrucțiune, acesta va cere de la judecătorul de instrucțiune al locului unde acela s-ar putea găsi, să procedă la operațiile prescrise prin articolul precedent”⁵¹. Această dispoziție este identică cu dispoziția art.87 din procedura română din 1864.

„Judecătorul de instrucție se va transporta, dacă va fi comis și va putea să se transporte și din oficiu, la domiciliul prevenitului, ca să facă percheziția a înscrisurilor, a lucrurilor, și în genere, a tuturor obiectelor ce vor fi de folos pentru descoperirea adevărului”⁵². Aceasta este dispoziția art.87 din procedura franceză din 1808, absolut identică dispoziției art.84 din procedura română din 1864. În așa mod, studiind coraportul acestor proceduri și, în special, privind comisiile rogatorii, noi ne alăturăm unui șir de autori, care descriu *Codul de procedură penală român* din 1864 ca o traducere fidelă a celui francez din 1808⁵³⁻⁵⁸.

În așa mod, retrospectiva istorică ne arată că comisia rogatorie, ca instituție juridică procesual-penală, a avut locul său atât în legiurile anterioare franceze de unde etimologic și ortografic provine, cât și în legiurile române din epoca dreptului nescris, epoca dreptului scris și epoca denumită de clasicii procesului penal – ca epoca dreptului modern.

În partea I a cercetărilor istorice, în special ne-am concentrat asupra *Condiciilor Criminalicești*, atât ale Moldovei din 1826, cât și ale Țării Românești din 1852. S-a făcut analiza aspectului comparativ al comisiilor rogatorii din *Codul de instrucție criminală franceză* din 1808 și *Codul de procedură penală* din 1864.

În partea II a cercetărilor istorice, va fi studiat Statutul de procedură penală rus, aplicabil în Basarabia din 1869. În urmarea metodei istorice, am considerat util să cercetăm statistica comisiilor rogatorii în a doua jumătate a sec.XIX, ce ne-a arătat o bogată jurisprudență în domeniu, și dispozițiile legislative al RSSM de la formare până în anul 1991, și ale Republicii Moldova până în 2003, când a intrat în vigoare noul *Cod de procedură penală* care deja expres prevede procedura comisiei rogatorii.

Note:

¹ Maxim D.G., *Comisiuni rogatorii interne și internaționale însoțite de explicațiunea Convențiilor României cu Statele străine*, Iași, Stabilimentul grafic „Miron Costin”, 1899, p.40.

² *Ibidem*, p.240.

³ Lefebvre P., *Les commissions rogatoires en droit pénal interne*, Contribution a l’Etude du Code de procédure pénale. Thèse pour le Doctorat en Droit, Paris, Dactylographiée, 1961, 216 ff.

⁴ *Ibidem*, f. 5.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, f. 6.

⁷ Pinguet J-P., *Les commissions rogatoires du juge d’instruction en droit pénal interne et en droit pénal international*. Thèse pour le Doctorat en Droit. Nancy, Editeur(s): Société d’impressions typographiques, 1938, 283 ff.

⁸ *Ibidem*, f. 12.

⁹ Maxim D.G., *op.cit.*, p.11.

¹⁰ Pinguet J.-P., *op.cit.*, f. 12.

¹¹ Ionescu-Dolj I., *Curs de procedură penală română*, SOCES&Co, București, 1937, p.48.

¹² Rătescu C.G., Pavelescu N., *Codul de procedură penală* (art. 1-246). Annotat. Cu întreaga jurisprudență la zi, Tipografia și legătoria penitenciarului corecțional „Văcărești”, București, 1930, p.3.

¹³ Maxim D.G., *op.cit.*, p.41.

¹⁴ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.54.

¹⁵ *Ibidem*, p.59.

¹⁶ *Ibidem*, p.60.

¹⁷ *Ibidem*, p.62.

¹⁸ *Ibidem*, p.66.

¹⁹ Furnică L., *Unele aspecte istorice privind instituția declarațiilor ca mijloc de probă în procesul penal din spațiul românesc*, în *Revista de Științe Penale*, anul 2, 2006, p.207.

²⁰ Sava A., *Apresiasi probelor în procesul penal*. Iași, Junimea, 2002, p.31.

²¹ *Condica criminală și procedura ei*. Întocmită în zilele și prin părinteasca îngrijire a Prea Înălțatului Domn stăpînitor a toată Țara Românească BARBU DIMITRIE ȘTERBEI. Întărită prin luminatul ofis cu No. 1644 din 5 Decembrie 1850. Tipărită după înalta slobozenie prin îngrijirea și cu cheltuiala Pah. Ștefan Borke, Tipografia lui Iosef Konainir, București, 1851. 237 p.

²² *Ibidem*, p.1.

²³ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.62.

²⁴ *Condica criminală și procedura ei*. Întocmită în zilele și prin părinteasca îngrijire a Prea Înălțatului Domn stăpînitor a toată Țara Românească BARBU DIMITRIE ȘTERBEI ..., p.2.

²⁵ *Ibidem*, p.167.

²⁶ *Ibidem*, p.168.

²⁷ Sava A., *op.cit.*, p.31.

²⁸ Furnică L., *op.cit.*, p.207.

²⁹ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.63.

³⁰ Brezeanu O., *Dimensiunea istorică a armonizării legislației Românești cu reglementările Uniunii Europene*, în *Revista de Drept Penal*, 2009, nr.3, p.73.

³¹ *Condica criminală și procedura ei*. Întocmită în zilele și prin părinteasca îngrijire a Prea Înălțatului Domn stăpînitor a toată Țara Românească BARBU DIMITRIE ȘTERBEI ..., p.168.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, p.169.

³⁵ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.66.

³⁶ *Codica criminală*. A doua oară tipărită. În zilele Preaînălțatului Domn MIHAIL GRIGORIU STURZA, tipografia Albinei, Iași, 1838, 68 p.

³⁷ *Ibidem*, p.24.

³⁸ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.67.

³⁹ Aramă E., *Istoria dreptului românesc*, Reclama, Chișinău, 2003, p.113.

⁴⁰ Furnică L., *op.cit.*, p.211.

⁴¹ Cernea E., Molcuț E., *Istoria statului și dreptului românesc*. Șansa, București, 1991, p.207.

⁴² Rătescu C.G., Pavelescu N., *op.cit.*, p.3.

⁴³ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.79.

⁴⁴ Rătescu C.G., Pavelescu N., *op.cit.*, p.213.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Lefebvre P., *op.cit.*, p.9.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Rătescu C.G., Pavelescu N., *op.cit.*, p.405.

⁴⁹ *Ibidem*, p.504.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Lefebvre P., *op.cit.*, p.9.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Rătescu C.G., Pavelescu N., *op.cit.*, p.3.

⁵⁴ Aramă E., *op.cit.*, p.113.

⁵⁵ Sava A., *op.cit.*, p.32.

⁵⁶ Volonciu N., *Considerații privind sistemul gradelor de jurisdicție în procesul penal român*, în *Revista de Drept Penal*, 1995, nr.2, p.54.

⁵⁷ Cernea E., Molcuț E., *op.cit.*, p.207.

⁵⁸ Ionescu-Dolj I., *op.cit.*, p.72.



CONCEPTUL, PARTICULARITĂȚILE, SISTEMATIZAREA ȘI DIFERENȚIEREA ERORILOR ȘI GREȘELILOR MEDICALE PROFESIONALE: POLEMICI PRIVIND RAȚIONALITATEA STANDARDELOR DE CALITATE A ÎNGRIJIRILOR MEDICALE

Vitalie-Silviu MIDRIGAN,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

One of the fundamental values of existence of human being is the human health. For implementing and protection of these values medical professionals are responsible. In the process of their medical duty there are cases of professional mistakes and errors. The main purpose of this article is to explain the meaning and specification of these terms. We analyzed multiple points of view about this concept; we made our own point of view about these subjects. This article will be used in my scientific research concerning the phenomenon of medical professional risk.

În cadrul prezentului mesaj științific pluridisciplinar am încercat să formulăm un concept doctrinar modern al erorilor medicale prin formularea noțiunii „datoria de îngrijire” care stă la baza definitivării obligațiilor încălcate de lucrătorii medicali în toate cazurile de malpraxis; prin identificarea nivelurilor standardului mediu de îngrijire medicală; prin elaborarea unei noi clasificări a eșecurilor profesionale medicale; prin analiza altor clasificări întâlnite în doctrina juridico-penală și a dreptului medical; prin proiectarea schematică a prezentării sistematizate a delimitării cazului fortuit (eroare medicală) în practica medicală de malpraxis medical (greșeală medicală, infracțiune).

Totodată, scopul studiului nostru a constat și în analiza minuțioasă a tuturor tipurilor de malpraxis medical (fie greșeală medicală, fie infracțiune) care pot fi întâlnite în practica medicală. Ca urmare, pentru perceperea mai simplă și ușoară a acestor cazuri concrete, le-am structurat în mai multe grupe – în funcție de etapa activității medicale la ele se produc și am propus spre utilizare un nou concept doctrinar al erorilor medicale profesionale și câteva recomandări de *lege ferenda* pentru perfecționarea Codului penal al Republicii Moldova.

După analiza naturii juridice și a particularităților eșecurilor medicale profesionale, am demonstrat că răspunderea penală pentru malpraxis medical survine nu numai în cazul încălcării prevederilor legislative, cum susțin unii autori autohtoni¹, dar și în cazul încălcării standardelor minime de acordare a îngrijirilor medicale necesare, unanim recunoscute în practica medicală mondială. Pentru demonstrarea corectitudinii opiniei noastre, vom aduce argumentele după cum urmează.

Datoria de îngrijire se stabilește de la sine prin

exercițiul profesiei medicale ori de câte ori un medic este solicitat (sau chiar nu este solicitat – exemplu, bolnavi comatoși etc.) pentru a consulta în contextul programului de serviciu. Întrucât drepturile universale de respectare a intimității și dreptul la autodeterminare coexistă actului medical, nici un pacient nu poate fi examinat împotriva propriei voințe. Astfel datoria de îngrijire nu există în cazul bolnavilor care refuză consultația sau procedura medicală respectivă, exprimându-și liber neacordarea consimțământului implicit și exprimat la consultație/tratament.

Exemplu: o persoană vine la policlinică pentru a fi consultată ginecologic: la intrarea în cabinet refuză examinarea, întrucât constată că ginecologul în tură este bărbat, exprimându-și dorința de a reveni când colega acestuia va fi la rândul său în tură.

Aspecte sensibile în situația în care medicul este solicitat în afara serviciului (de exemplu, acasă) sau este martor la un accident. În aceste situații, atât conform Jurământului lui Hippocrates, cât și CP RM (ex. art. 162 CP RM) păstrează datoria de îngrijire față de aspectele de urgență ale cazului. Mai mult chiar, conform Codului Internațional al Eticii Medicale are datoria să exercite această datorie de îngrijire până când se asigură că un alt coleg dorește și *poate* să preia sarcina.

În acest sens, subliniem că nici un medic nu poate fi la curent permanent cu ultimele noutăți medicale nici chiar în propriul său domeniu de specialitate, deci cu atât mai puțin în alte specialități: astfel, chiar dacă un medic are datoria de îngrijire față de un pacient, el nu va putea fi acuzat de necunoașterea unor noutăți de ultimă oră în domeniul dat, în schimb poate fi acuzat că el nu „împărtășește loialitate completă față de pacient



cât și de toate cunoștințele sale medicale și ori de câte ori constată că o examinare sau tratament este dincolo de resursele sale profesionale nu-și îndrumă pacientul (după cum are chiar obligația) către un coleg care dispune de pregătirea necesară”².

La stabilirea datoriei de îngrijire în doctrina și jurisprudența engleză se aplică *testul standard al unei persoane cu aptitudini ordinare care profesează vreo meserie*, așa-numit „*the test of standard of the ordinary skilled man exercising and professing*”³. Acest test nu impune ca persoana să posedă aptitudini supreme de performanță, ci este suficient să fie stabilit că persoana respectivă a exercitat aptitudinile sale ordinare, așa cum ar fi procedat o altă persoană de același grad ordinar de măiestrie în profesie. Ca urmare, în sistemul *common law* s-a format testul conform căruia lucrătorul medical va fi recunoscut vinovat pentru neîndeplinirea datoriei de îngrijire ordinară, încălcând principiul conform căruia un alt lucrător medical de același nivel ordinar de măiestrie cu respectarea îngrijirii ordinare n-ar fi procedat astfel⁴.

Referindu-ne la analiza nivelelor de standard al îngrijirii adecvate, vom menționa că sistemul *common law*⁵ a acceptat sistemul de trei niveluri, după cum urmează:

(1) „*The team standard*” – standard în echipă – înseamnă prezumția conform căreia, oricare membru al instituției medicale este apt și capabil să efectueze manipulări specifice unității în care este angajat.

(2) „*The individualised standard*” – standard individualizat al tratamentului (standardul subiectiv) – va fi supus cercetării și examinării judiciare în funcție de nivelul actual al calificării și al experienței individuale a lucrătorului medical. Conform acestui principiu, nivelul de îngrijire medicală a unui pacient concret va depinde direct de faptul cine a fost de serviciu în tură la momentul acordării asistenței medicale vicioase. Cu alte cuvinte, nu putem pune pe un cântar nivelul de îngrijire al unui nou angajat care activează într-o unitate medicală timp de o săptămână cu experiența profesională a unui lucrător medical angajat în aceeași unitate timp de douăzeci de ani. La aplicarea acestui standard, se prezumă că tinerii specialiști (medici, asistenți medicali etc.) se învață a lucra în cadrul exercitării profesunii sale medicale la locul de muncă.

(3) „*The environment or 'post' standard*” – standard minim al localității – reprezintă un complex de acțiuni și manipulări minim necesare în cadrul acordării îngrijirilor medicale la care se poate aștepta oricare pacient de la un lucrător medical obișnuit într-o localitate. În practica judiciară *common law* (Cazul *Wilsher versus Essex Area Health Authority*⁶), s-a format principiul conform căruia se va aplica standardul medicului junior rezonabil care activează într-o unitate („*the standard of the junior reasonable doctor*”). În conformitate cu testul elaborat, medicul junior care consultă medi-

cul superior cu privire la corectitudinea tratamentului aplicat va atinge nivelul de standard în cauză. Tânărul specialist trebuie să dobândească toate aptitudinile care se cer a fi necesare într-o unitate medicală concretă. El se va considera a fi sub protecție legală numai în cazul în care în procesul acordării îngrijirilor medicale în situații dubioase el a consultat medicul cu o experiență mai mare.

În acest context, vom menționa că sistemul dreptului romano-german la fel evidențiază trei niveluri de rigoare ale standardului⁷ după cum urmează:

• **Nivelul I.** Standardul cere „*îngrijire rezonabilă și adecvată, ...îndemănare și diligență pe care medicii și chirurgii titulari, plătiți cu norma întregă, ...o exercită de obicei în asemenea cazuri*”. Aceasta înseamnă că medicii nu sunt judecați după standardul celor mai pricepuți și al celor mai îndemânatici medici. Standardul de acțiune al unei persoane rezonabile este definit succint după cum urmează: „*Medicul este obligat să presteze o îngrijire rezonabilă și adecvată, dând dovadă de îndemănare și diligență, așa cum medicii și chirurgii titulari, plătiți cu norma întregă, din vecinătate la același nivel general de practică, o exercită de obicei în asemenea cazuri*”.

• **Nivelul II.** Al doilea criteriu standard compară tratamentul folosit de medic cu cel practicat de medicii și chirurgii „*din aceeași vecinătate*”. Denumită în mod obișnuit *regula localității*, această condiție lua în considerare, în mod tradițional, practica celorlalți medici din aceeași localitate. În determinarea standardului concret de îngrijire se folosește și varianta *standardului internațional minim*.

• **Nivelul III.** Ultimul criteriu este comparația cu medicii și chirurgii situați „*la același nivel general de practică*”. Această regulă, denumită uneori *regula școlii*, trece în revistă diversele maniere de abordare a pacientului și diversele sisteme terapeutice necunoscute.

La momentul actual, în Republica Moldova se aplică standardul bunei practici medicale (*testul Bolam* din *common law*⁸) în specialitate care servește drept etalon de comparare. Testul Bolam a fost elaborat în baza examinării cauzei civile din Marea Britanie și reprezintă o regulă tipică care stabilește cel mai prompt standard de îngrijire rezonabilă în cazuri de neglijență profesională medicală. Esența juridică a testului Bolam formulat pe cazul *Bolam versus Friern Hospital Management Committee* (1957) 1 WLR 582⁹ se exprimă în faptul că sunt instituite standarde ale îngrijirilor medicale care trebuie să corespundă cu opinia autorității responsabile (poziția unității medicale) chiar dacă această opinie nu corespunde altor opinii medicale existente în domeniul dat. Cu alte cuvinte, testul Bolam stipulează: „*Dacă medicul respectă standardul de îngrijire medicală stabilită de către autoritatea responsabilă atunci el nu se consideră neglijent*”.

Ca urmare, se acoperă erorile de diagnostic, meto-



dele de tratament noi sau neaprobat de către consiliile medicale de specialitate, intervențiile riscante în scopul salvării vieții sau infirmității, leziunile ce puteau fi evitate prin folosirea altor metode de tratament, infecțiile survenite în cazurile în care nu trebuiau să apară. Totodată, nu sunt acoperite cazurile în care leziunile iatrogene sunt inevitabile, sunt rezultatul procedurilor de diagnostic absolut esențiale diagnosticului sau tratamentului specific al unei boli, urgențele medicale, chirurgicale sau tratamentele care au ca scop să evite sau să reducă infirmități, precum și prejudiciile după tratamente care reprezintă standardul medical acceptat sau recomandat în acel caz.

O problemă deosebit de complicată o reprezintă identificarea instituției eșecurilor medicale profesionale, sistematizarea erorilor și a malpraxisului medical, precum și unele probleme ce țin de delimitarea greșelilor medicale și infracțiunilor comise în sfera activității medicale profesionale ca variantele-tip ale malpraxisului medical.

După cum se cunoaște, relația *furnizor de servicii de sănătate-pacient*, având în centru actul medical, poate fi generatoare de prejudicii asupra pacientului. Contextul contemporan a determinat abordări variate și soluții diferite pentru acest subiect, care însă au un punct de plecare comun, și anume, diferențierea *erorii medicale de greșeala medicală*.

Pornind de la teoria generală a *eșecurilor profesionale medicale*, erorile pot fi clasificate în:

I. Erori medicale de fapt (obiective și relevante). Această categorie de erori posedă următoarele caracteristici:

1. este o eroare relevantă (*de bună-credință*) privind volumul, caracterul și tipul asistenței medicale acordate în procesul îndeplinirii obligațiilor profesionale;

2. este legată de cauzele obiective, cum ar fi:

a) metodă imprecisă ori imperfectă de diagnosticare sau tratament;

b) lipsa condițiilor obiective adecvate pentru acordarea ajutorului necesar (timp limitat, lipsa instrumentelor necesare);

c) experiența insuficientă a lucrătorului medical etc.

3. este neimputabilă, cu alte cuvinte, nu produce efecte juridice;

4. condiționează perceperea incorectă și falsă a situației reale, ca urmare nu este însoțită de reprezentarea sau modelarea subiectivă a consecințelor ei negative;

5. nu poate fi prevăzută și evitată în pofida atitudinii atente și minuțioase;

6. este rezultatul unei imperfecțiuni a științei medicale la acel moment sau al unei reactivități particulare a bolnavului (evoluția complicată a bolii, simptomatologia atipică, reacția alergică neprevăzută a organismului pacientului, prezența unei boli necunoscute, particularitățile anatomice ale organismului etc.);

7. se produce în condițiile perfect normale de exercitare a profesiei de medic;

8. este situația în care orice alt lucrător medical ar fi produs același prejudiciu în aceleași condiții de lucru, cu alte cuvinte, se apreciază că se află în eroare orice medic care, în aceleași condiții, ar fi fost victima aceleiași capcane.

II. Erori medicale de normă (subiective și irelevante) care constituie malpraxis medical. Totodată, greșeala medicală și infracțiunea comisă în sfera activității medicale profesionale constituie formele malpraxisului medical. Caracteristicile ei sunt următoarele:

1. ține de deficiențe de atitudine profesională;

2. este imputabilă, cu alte cuvinte, implică răspunderea disciplinară, civilă sau penală;

3. este rezultatul nerespectării normelor unanim recunoscute și acceptate în medicină.

4. se află în legătură de cauzalitate directă cu comportamentul lucrătorului medical sau farmaceutic;

5. reprezintă neaplicarea sau nerespectarea unor norme de comportament profesional pe care un alt profesionist, în aceleași condiții, nu le-ar fi efectuat greșit.

6. este generatoare de pagube și prejudicii pentru pacient;

7. este săvârșită din imprudență: subiectul a prevăzut posibilitatea abstractă de survenire a consecințelor prejudiciabile pentru pacient, dar din motive neînteționate și ușurative era convins că ele nu vor surveni (*încredere în sine exagerată*), sau nu a prevăzut survenirea urmărilor respective, deși trebuia și putea să le prevadă (*neglijență*);

8. sunt de două feluri: comise, atunci când sunt întreprinse acțiuni care nu sunt provocate de necesitate obiectivă, și omise, atunci când nu se întreprind acțiunile ce se cer a fi necesare și obligatorii în situația concretă (prin refuzul de asumare a unui risc util bolnavului).

Așadar, *eroarea medicală (obiectivă)* înseamnă o deficiență care nu se referă la noțiuni juridice și nu presupune vinovăția lucrătorului medical; ea implică producerea unui prejudiciu asupra pacientului din cauza naturii lucrurilor, situație în care orice medic, în aceleași condiții de activitate, ar fi produs același prejudiciu. În acest sens, autorii S.Brînză și V.Stati relatează: „Se caută să se afle dacă făptuitorul a făcut, apelând cu conștiinciozitate și diligență la cunoștințele sale științifice, tot ce era posibil în acele condiții, pentru a pune cel mai exact diagnostic și a alege cea mai bună regulă sau metodă de asistență medicală în interesul pacientului”¹⁰.

Eroarea obiectivă se datorează, cel mai frecvent (1) unei imperfecțiuni a științei medicale la un moment dat (2) unei reactivități particulare a bolnavului sau unor particularități ale bolii. De exemplu, boala: reactivitatea bolnavului, complexitatea bolii, informațiile false date de bolnav, sărăcia bolilor în simptome sau caracterul lor



nespecific. Se află în eroare cu caracter obiectiv orice medic care în aceleași condiții ar fi procedat la fel.

Noțiunea „eroarea medicală” intră sub incidența noțiunii „fapta săvârșită fără vinovăție (cazul fortuit)”, definită la art. 20 CPRM. E de menționat că există imposibilitatea obiectivă și subiectivă de a prevedea și de a contracara consecințele faptei săvârșite, totodată, se stabilește că lucrătorul medical a acționat prudent la timp și în conformitate cu regulile și metodele existente în medicină. Ca urmare, survenirea consecințelor negative, cum menționează autorii citați, nu este într-o legătură de cauzalitate *sine qua non* cu acțiunea sau inacțiunea respectivă, fiind generată de cauze care nu puteau fi prevăzute de către lucrătorul medical¹¹.

Din cele expuse, concluzionăm că criteriul de bază al erorii medicale (obiective) este buna-credință a lucrătorului medical și năzuința de a acorda asistență medicală unui pacient, deși în esență aceste acțiuni au fost greșite.

Totodată, *greșeala medicală (eroare subiectivă și irelevantă)* este conturată ca nerespectarea sau neaplicarea normelor privind comportamentul profesional al unui furnizor de servicii de sănătate, în contextul în care un alt lucrător medical, în aceleași condiții, le-ar fi respectat și aplicat. În cazul în care din imprudență vor surveni consecințe sub formă de prejudicii aduse sănătății sau decesul victimei, fapta constituie infracțiune^{12, 13}.

Deseori erorile subiective constau în reprezentarea greșită a realității medicale determinată de slaba pregătire profesională, implicit punerea defectuoasă în practică a tehnicilor și manevrelor de specialitate. Spre exemplu: pot fi erorile de diagnostic care se pot datora necunoașterii trecutului medical al pacientului, examinării greșite, interpretării eronate a simptomelor, neefectuării unor teste, netrimiterii pacientului pentru un consult de specialitate sau neschimbării diagnosticului în cazul unui tratament care nu dă rezultate. Este important de menționat că, în aceleași condiții de lucru, oricare alt medic era în măsură să evite prejudiciul datorat nepriceperii, îndoielii omisive, aprecierii superficiale a cazului sau a inaptitudinii. Erorile subiective angajează responsabilitatea.

La cercetarea cazurilor de malpraxis, noi trebuie să ținem cont de faptul că erorile de fapt și de normă se pot genera reciproc și se intersectează. Fiecare caz de malpraxis medical implică și analiza condițiilor și împrejurărilor concrete de lucru ale furnizorului de servicii de sănătate.

În ceea ce privește relația pacient–medic, ceea ce ne interesează este eroarea diagnostică. Ea apare prin formulare incompletă sau formulare greșită. În cazul în care se va demonstra că lucrătorul medical a efectuat totul ce era posibil pentru diagnosticarea pacientului și elaborarea unui algoritm corect de tratament într-o situație concretă, apelând la conștiin-

ța și capacitatea profesională, atunci nepotrivirea și disproporționalitatea diagnosticului și tratamentului cu realitatea obiectivă va reprezenta o *eroare de fapt*, deoarece oricare medic, în aceleași condiții, ar fi ajuns la același rezultat. În acest sens, menționăm că nestabilirea diagnosticului, deci neprecizarea conținutului bolii reprezintă greșeală faptică, iar formularea inadecvată a diagnosticului reprezintă greșeală logică.

În această ordine de idei, autorul L. Roșculeț opinează: „*Erori factice apar prin neconcordanță totală sau parțială a diagnosticului cu realitatea. Erori logice apar prin încălcarea regulilor de raționament medical. Cele două tipuri de erori se generează reciproc, lipsa unui diagnostic corect determinând o atitudine medicală neadecvată*”¹⁴.

În analiza cazurilor de responsabilitate medicală din Statele Unite ale Americii, fișa tabel-statistică a fost sugerată în literatura de specialitate. Dacă în medicina contemporană se vorbește tot mai frecvent de acea calitate a diagnosticianului numită *serendipitate (serendipity)* – din engl. – intuiție), definită prin capacitatea de a afla cât mai multe despre bolnavi din cât mai puține detalii – majoritatea pacienților cer serendipitate de la toți doctorii. Orice medic, care nu dă dovadă de o deplină cunoaștere a artei sale, de punerea în practică cu precizie a tehnicilor și manevrelor, care dă prioritate explorărilor paraclinice încercând „să se pună sub umbrelă”, poate face erori care devin greșeli subiective. Acestea se deosebesc de erorile obiective legate de boală, de reactivitatea bolnavului sau de imperfecțiunea științei medicale la acel moment¹⁵.

În practica medicală, intuiția poartă denumirea de *simțul clinic* ca fiind acea particularitate cu care nu te naști și pe care nu o poți lăsa moștenire, ca o entitate complexă clădită din cât mai mult studiu teoretic și din cât mai multă practică aplicată, prin asumarea a cât mai multe riscuri¹⁶.

Dacă neconcordanța diagnostică și de tratament apare prin folosirea incorectă sau insuficientă a aptitudinilor și cunoștințelor profesionale ale lucrătorului medical, în condiții concrete de activitate, atunci este vorba despre o *eroare de normă*, ceea ce este *similar malpraxisului medical*. Legislația specială privind malpraxisul medical poate să difere de la țară la țară, dar are o bază comună: atât în teorie, cât și în practică, eroarea medicală (de normă) este un fapt asumat (fie de medic, fie de către societate). Normele europene și internaționale prevăd că nu este etic și nici juridic corect să pedepsești penal un medic care a săvârșit o greșeală fără intenție și pe care o recunoaște, după ce în activitatea sa a salvat mii de vieți.

Din cele expuse, putem conchide că *erorile medicale profesionale sunt de două feluri: erori de fapt și erori de normă, iar erorile de normă (imputabile) includ greșeala medicală și infracțiunea săvârșită în*



sfera activității medicale profesionale. În acest sens, greșeala medicală este varianta-tip a erorii medicale care implică efecte juridice.

Diferențierea erorii de fapt (obiectivă) de cea de normă (subiectivă) se face prin analiza condițiilor de lucru concrete pe care medicul le-a avut la îndemână. Se investighează dacă medicul a făcut tot ce era posibil în acele condiții, pentru a pune cel mai exact diagnostic și a alege cea mai bună metodă de tratament în interesul bolnavului apelând la conștiinciozitate și rigurozitate în aplicarea cunoștințelor sale profesionale. Dacă el a respectat cerințele unei atitudini profesionale ireproșabile, neconcordanța diagnosticului cu realitatea va fi o eroare obiectivă, deoarece orice medic ar fi ajuns la aceleași concluzii în aceleași condiții. Dacă neconcordanța diagnosticului apare prin folosirea prejudiciabilă, fără diligență și conștiinciozitate a cunoștințelor medicului în condițiile concrete de lucru, atunci există eroarea subiectivă.

Malpraxisul medical include greșeala medicală și infracțiunea săvârșită în sfera activității medicale profesionale. Dacă greșeala medicală implică răspunderea civilă sau disciplinară, atunci răspunderea penală survine când lucrătorul medical a comis o infracțiune în sfera activității sale profesionale. Cu alte cuvinte, infracțiunea și greșeala medicală au la baza lor încălcări comune de prevederi legislative, norme etice, cerințe ale științei sau practicii medicale. Totodată, în cazul în care lucrătorul medical prin acțiunea sau inacțiunea sa a provocat prejudiciu grav sănătății sau decesul victimei ori posibilitatea reală de survenire a acestor consecințe, atunci cele comise cad sub incidența legii penale. Are loc așa-numita transformare a greșelii medicale în infracțiune, ambele fiind variantele-tip ale malpraxisului medical.

La rândul lor, infracțiunile săvârșite în sfera activității medicale profesionale pot fi clasificate în *infracțiuni intenționate* (spre exemplu, infracțiunea prevăzută de art. 162 CP RM – neacordarea de ajutor unui bolnav) și *infracțiuni imprudente* (spre exemplu, încălcarea din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale (art. 213 CP RM).

În această ordine de idei, analizând denumirea și conținutul art. 213 CP RM, observăm că legiuitorul folosește sintagma „*încălcarea din neglijență*”. După părerea noastră, această formulare legislativă este una incorectă și lacunară. Pentru argumentarea poziției proprii, pornind de la clasificarea imprudenței în încredere în sine exagerată și neglijență și bázându-ne pe interpretarea legislativă *ad literam*, subliniem că o astfel de expresie legislativă nu acoperă o altă categorie de malpraxis medical, care poate fi comisă prin încălcarea regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale cu încredere în sine exagerată, deși, după cum demonstrează practica medico-legală și cea judiciară, malpraxisul medical comis cu încredere în sine exage-

rată este caracterizat printr-un pericol social și grad de prejudiciabilitate sporit. Ca urmare, propunem ca sintagma „*încălcarea din neglijență*” să fie substituită cu expresia „*încălcarea din imprudență*”.

Așadar, putem formula noțiunea de „*infracțiune săvârșită în sfera activității medicale profesionale*” – ea reprezintă varianta-tip a malpraxisului medical, caracterizată printr-un grad de prejudiciabilitate sporit al faptei, prevăzută de legea penală, comisă din imprudență (încredere în sine exagerată sau neglijență) de lucrătorul medical în procesul îndeplinirii atribuțiilor sale profesionale însoțită de:

- *Încălcarea cerințelor contemporane ale eticii medicale;*
- *Încălcarea prevederilor legislative în vigoare.*
- *Încălcarea cerințelor contemporane ale practicii medicale.*
- *Încălcarea cerințelor contemporane ale științei medicale.*

Aceste încălcări provoacă prejudiciu grav sănătății sau decesul victimei ori posibilitatea reală de survenire a acestor consecințe. Criteriul de bază este săvârșirea acestor fapte cu rea-credință, nedorința lucrătorului medical de a-și îndeplini îndatoririle sale profesionale și civile.

În literatura de specialitate, se întâlnesc și clasificări ale erorilor medicale profesionale în funcție de atitudinea psihică a lucrătorului medical față de obligațiile sale profesionale. În acest context, autorul L. Gîrla¹⁷ subliniază că erorile medicale profesionale generatoare de pagube îmbracă forma culpei (lipsa intenției de a face rău), printre care enumeră următoarele forme:

(1) *Culpa de tehnică medicală și*

(2) *Culpa de omisiune.*

(1) *Culpa de tehnică medicală* constă în nerespectarea regulilor privind exercitarea profesiei medicale prin nepricepere sau abateri de la reguli unanim recunoscute și recomandate în practicarea acestei profesii, provenite din neglijență, nepăsare sau nerespectarea unor metode și procedee specifice. Aceasta mai poartă denumirea de imprudență. La rândul ei, culpa de tehnică medicală se împarte în:

a) *Culpa profesională prin nepregătire (incompetență).*

b) *Culpa profesională prin neprevvedere.* Imposibilitatea de prevedere constituie un *caz fortuit*, precum și neputință în fața unor riscuri inerente medicinei.

c) *Culpa profesională prin neglijență:* nesolicitarea consultului interdisciplinar; privarea de șansă; trimiterea tardivă a bolnavului la un specialist; neluarea corectă a anamnezei; neexecutarea unui examen clinic corect; neefectuarea unor examene paraclinice de rutină; neluarea tuturor măsurilor de asepsie în vederea unei intervenții. În acest context, sunt considerate *neglijențe grave:* nedescoperirea unor boli sau stări anterioare inițierii unui tratament, a cărui aplicare poate genera o



agravare a bolii inițiale sau chiar decesul bolnavului; neizolarea bolnavului contagios; neefectuarea terapiei antitetanice în cazul plăgilor tetanogene; injectarea de medicamente cu perioada de utilizare depășită (cu termenul expirat); injectarea unei alte substanțe, decât cea dorită, prin confuzie etc.

d) Culpa profesională prin ușurință (nepăsare). Neglijența reprezintă faptă, atitudine care denotă lipsă de grijă, de atenție, de interes (față de ceva, de cineva sau de sine). Lipsă de grijă, de preocupare; nepăsare; indolență, lipsă de grijă, greșeală cauzată de o lipsă de atenție. Culpa prin ușurință este favorizată de subestimarea riscului acțiunii medicale sau de supraestimarea posibilității de acțiune, cum ar fi: neexaminarea clinică și competență a bolnavului; ignorarea riscurilor la care este expus pacientul; imobilizarea neadecvată a fracturii; efectuarea necorespunzătoare a unor injecții sau puncții; pierderea auzului unui copil prin tratarea mamei cu streptomicină; apariția de efecte nedorite notorii (trecute în prospectul medicamentului) prin nerespectarea dozelor maxime; arsuri după antiseptice sau radioterapie; ignorarea condițiilor precare de lucru: mizerie, sterilizarea necorespunzătoare etc.

(2) Culpa de omisiune este prezentată sub următoarele forme:

- a) Refuzul de a răspunde la solicitarea pacientului.
- b) Refuzul intervenției (neasumarea de riscuri).
- c) Refuzul trimerii pacientului la un eșantion superior (privarea de șansă).
- d) Neacordarea dreptului pacientului la a doua opinie în aceeași cauză medicală.
- e) Refuzul de a continua tratamentul unui pacient.

În acest context, autorii autohtoni C. Ețco, A. Mecineanu, D. Rotaru și alții¹⁸ propun interpretări proprii ale atitudinii psihice ale subiectului malpraxisului, după cum urmează:

✓ **Efectuarea actului medical din neglijență** – realizarea unui act medical, indiferent de natura sau forma acestuia, cu o atitudine dezinvoltă față de posibilitatea survenirii unor consecințe grave, care nu au fost prevăzute de subiectul care realiza actul medical deși trebuiau și puteau fi prevăzute.

✓ **Efectuarea actului medical din încredere în sine exagerată** – realizarea unui act medical, indiferent de natura sau forma acestuia, în care a fost prevăzută posibilitatea survenirii unor consecințe negative, prejudiciabile, dar care nu au fost acceptate, existând atitudinea superficială, ușuratică că acestea ar putea fi înlăturate sau prevenite.

✓ **Efectuarea actului medical din ignoranță** – realizarea unui act medical, indiferent de natura sau forma acestuia, de către un lucrător medical care nu posedă cunoștințele și abilitățile necesare pentru efectuarea acestuia, deși ar fi trebuit să le posedă, având obligația profesională de a realiza actul medical conform pregătirii sale profesionale și standardelor terapeutice.

Totodată, autorul român G.-C. Curcă menționează că culpa medicală poate fi de mai multe forme:

– **Culpa in agendo** sau **comisivă** (aceasta s-a manifestat în cadrul unei acțiuni) constă într-o stângăcie, imprudență, nepricepere, nedibăcie, nepăsare față de cerințele bolnavului, temeritate nejustificată de o necesitate, folosirea inadecvată a condițiilor de lucru sau o ușurință în activitatea medicală care reclamă atenție și prudență deosebită.

– **Culpa in omitendo** sau **omisivă** (aceasta s-a manifestat în cadrul unei inacțiuni prin care medicul poate priva bolnavul de șansă pentru viața sau sănătatea sa) și apare când bolnavul își pierde șansa de vindecare sau supraviețuire datorită neexecutării unor gesturi necesare. Omisiunea însăși poate apărea prin indiferență, nerăbdare de seamă, neglijență și este culpabilă dacă între ea și prejudiciu există legătura cauzală.

– **Culpa in eligendo** rezidă într-o alegere greșită a procedurilor tehnice, într-o delegare către o persoană nepotrivită a unor obligații sau în delegarea obligațiilor proprii unor alte persoane, încălcând principiul potrivit căruia „atribuțiile delegate nu se delegă”.

– **Culpa in vigilando** rezidă în încălcarea unei datorii de confraternitate privind solicitarea și obligația de a răspunde la un consult interclinic, prin nesolicitarea unui ajutor, prin neinformarea despre soarta bolnavului sau prin nesupravegherea corectă și adecvată a subalternilor.

Spre regret, constatăm că conceptul de malpraxis medical, în Republica Moldova, nu întrunește prevederile doctrinei și a standardelor practicii internaționale, în special este incomplet definit de actele legislative în vigoare.

Malpraxisul actului medical trebuie întotdeauna înțeles dintr-o triplă perspectivă:

- ✓ ca un act medical, prin prisma dreptului medical și, evident, a regulilor deontologice;
- ✓ ca o faptă antisocială care lezează drepturile ocrotite de legea penală;
- ✓ ca faptă generatoare de prejudicii care impune reparații.

Literatura de specialitate²⁰ descrie condiția de **culpă concurentă a pacientului** la producerea unui rezultat vătămător, prejudiciabil, și anume: atitudinea pacientului prejudiciat, aspectele legate de starea de sănătate a pacientului anterioare incidentului/bolii cunoscute de către acesta, dar neelucidate conștient și intenționat, starea de sănătate precară care a influențat negativ actul medical. Acestea, chiar și în condițiile producerii unui prejudiciu asupra pacientului, nu pot fi considerate ca fiind concurente la realizarea malpraxisului medical, deoarece ele vor determina erori faprice din partea prestatorului de servicii de sănătate.

Pentru ca lucrătorul medical să poată fi tras la răspundere penală, nu este suficient să existe, pur și simplu, cazul de malpraxis medical și un prejudiciu produs



pacientului, dar mai este necesar ca între conduita ilicită și prejudiciul produs să fie un raport de cauzalitate, conform căruia fapta ilicită a provocat apariția prejudiciului.

Referindu-ne la clasificarea erorilor medicale profesionale, în funcție de *etapa activității medicale profesionale*, putem deosebi următoarele tipuri:

– *Erori diagnostice* – greșeli comise în procesul depistării bolilor și a complicațiilor. Sunt cele mai răspândite.

– *Erori tactice și de tratament* – reprezintă consecința erorilor diagnostice, deși această legitate nu este una absolută.

– *Erori tehnice* – greșeli de calcul în cadrul efectuării unor manipulări diagnostice sau de tratament, a procedurilor sau a intervențiilor chirurgicale etc.

– *Erori organizatorice* – deficiențe în organizarea anumitor tipuri de asistență medicală, a condițiilor necesare pentru desfășurarea normală a activității medicale.

– *Erori deontologice* – reprezintă greșelile în comportamentul lucrătorului medical în comunicare cu pacienții sau cu rudele lor.

– *Erori comise în procesul îndeplinirii documentației medicale* – reprezintă înscrisuri neclare, incerte sau greșite privind manipulările medicale, doza preparatului prescris, perioadele de aflare în staționar etc.

Pentru o percepere mai ușoară a naturii juridice a eșecurilor medicale profesionale, propunem structurarea malpraxisului medical în trei categorii, după cum urmează: (I) malpraxis medical comis la etapa de diagnosticare, (II) malpraxis medical comis la etapa de tratament și (III) malpraxis medical comis la etapa de profilaxie și reabilitare.

I. Malpraxis medical comis la etapa de diagnosticare:

(1). *Anamneză incompletă;*

(2). *Examinarea funcțională defectuoasă:*

a) insuficientă;

b) irezonabilă.

(3). *Evaluarea incorectă a informației obținute:*

a) evaluarea incorectă a datelor clinice;

b) evaluarea incorectă a rezultatelor electrocardiografiei (ECG);

c) evaluarea incorectă a rezultatelor ultrasonografiei (USG);

d) evaluarea incorectă a rezultatelor endoscopice;

e) evaluarea incorectă a rezultatelor radiografice;

f) evaluarea incorectă a datelor de laborator;

g) evaluarea incorectă a datelor paraclinice;

h) evaluarea incorectă a stării pacientului;

i) prognoza incorectă a tratamentului.

(4). *Consultul medical defectuos:*

a) examen medical instrumental întârziat;

b) consultul medical incorect;

c) consultul medical întârziat.

(5). *Diagnosticul defectuos:*

a) diagnoza greșită;

b) diagnoza întârziată;

c) diagnoza incompletă;

d) diagnoza excesivă (hiperdiagnosticarea).

II. Malpraxis medical comis la etapa de tratament:

(1). *Deficiențe comise în domeniul medicinei invazive:*

a) intervenția chirurgicală fără necesitate sau în lipsa indicațiilor absolute;

b) intervenția chirurgicală întârziată;

c) renunțarea la intervenție chirurgicală;

d) prognoza incorectă a rezultatelor intervenției chirurgicale;

e) intervenția chirurgicală însoțită de vătămarea unui organ;

f) intervenția chirurgicală efectuată în volum insuficient;

g) lăsarea corpurilor străine în organism în procesul intervenției chirurgicale;

h) intervenția chirurgicală efectuată în volum excesiv (depășit).

(2). *Reacții adverse previzibile la pacient:*

a) deficiențe ale prescrierilor medicamentoase;

b) dezvoltarea maladiilor în urma administrării preparatelor medicamentoase cu reacții adverse:

– efecte toxice ale medicamentelor;

– complicațiile apărute în urma încetării de administrare a unui medicament (sindrom de abinență);

– insuportabilitatea individuală a medicamentului.

(3). *Complicații secundare ale tratamentului aplicat:*

a) complicații apărute în urma manipulărilor invazive (traumarea pereților, hemoragii etc.);

b) complicații de premedicație și anestezie;

c) complicații ale hemotransfuziilor;

d) complicații ale anesteziei locale;

e) complicații ale anesteziei generale;

f) complicații ale reanimării (traumatice și nontraumatice).

(4). *Administrarea defectuoasă a medicamentelor:*

a) substituirea medicamentului din neatenția lucrătorului medical;

b) introducerea preparatului în concentrații majorate.

III. Malpraxis medical comis la etapa de profilaxie și reabilitare.

a) complicații ale fizioprocedurilor;

b) produsele și preparatele medicale necalitative.

Vom supune analizei numai câteva tipuri de malpraxisului, selectând cele mai controversate și complicate dintre ele.

Referindu-ne la *anamneza incompletă* (din l.gr. *anamnesis* – amintire), vom menționa că anamneza este una dintre cele mai principale faze ale diagnosticării pacientului și calitatea tratamentului ulterior va depinde în întregime de scrupulozitatea și corectitudinea colectării informației de la pacient. Anamneza re-



prezintă totalitatea informațiilor pe care medicul le ia de la bolnav și însoțitorii acestuia, pentru a le utiliza în vederea stabilirii diagnosticului. Anamneza este prima etapă în cadrul examinării clinice a bolnavului. Cu alte cuvinte, anamneza reprezintă istoricul afecțiunii pacientului și antecedentele sale și ale rudelor de gradul I. Alături de examenul clinic, anamneza aduce informații pentru stabilirea corectă a diagnosticului. Există anamneza vieții (*anamnesis vitae*) și anamneza bolii. Un interes de importanță majoră îl reprezintă anamneza alergologică care ne permite să stabilim reacțiile adverse imunologice ale pacientului la diferite preparate sau substanțe.

Deseori, anamneza incompletă constă în colectarea neglijentă a datelor anamnestiche sau în aprecierea lor necalificată la etapa diagnosticării. Potrivit practicii medicale existente, la deficiențele medicale legate de anamneză se referă: (a) medicul nu înțelege conținutul plângerilor pacientului; (2) medicul nu ia în considerare datele clinice ale patologiei existente; (3) medicul nu ține cont de bolile anterioare ale pacientului; (4) medicul colectează informații cu caracter general într-un volum insuficient; (5) medicul îi permite pacientului inducerea lui în eroare (este manipulat de pacient); (6) medicul nu clarifică unele particularități de care ar trebui să țină cont în cazul respectiv; (7) medicul nu-și păstrează obiectivitatea în căutarea cauzei primare; (8) medicul efectuează incorect sau acordă insuficient timp pentru colectarea datelor anamnestiche; (9) medicul „omite” diagnosticul în situații atipice.

În cadrul studierii examinărilor funcționale defectuoase, ne vom referi, în special, la examinarea funcțională insuficientă și irezonabilă. Diagnosticarea funcțională presupune nu numai efectuarea corectă a manipulării din punct de vedere tehnic, dar și interpretarea corectă a rezultatului obținut. În practica medicală, sunt întâlnite cazuri când se efectuează examenul funcțional sau fără necesitate și prematur sau invers, prea târziu.

Evaluarea incorectă a informației obținute deseori este întâlnită în procesul aprecierii datelor clinice. Este vorba despre neexecutarea unor examinări generale, fundamentale și obligatorii în cazul patologieilor concrete și bine-cunoscute. Spre exemplu, medicul-otolaringolog nu examinează cavitatea nazală și bucală în cazul suspexiilor la laringofaringită, gastrologul nu efectuează palparea abdomenului în cazul suspexiei la colecistită sau pancreatită, medicul de la salvare nu măsoară febra la pacient etc.

O situație specială apare la *evaluarea incorectă a rezultatelor radiografice*. Toate greșelile ce se comit în cadrul acestor examinări pot fi de natură tehnică și interpretativă. Majoritatea erorilor tehnice (peste 60%) este legată de alegerea incorectă a condițiilor în care va fi efectuată radiografia. Radiografia necalitativă poate duce la erori în stabilirea diagnosticului, în special, este imposibilă formularea concluziilor certe cu privire la existența patologiei, iar dacă ea se atestă, atunci uneori

e greu de stabilit natura acestei patologii. Ca urmare, acest examen diagnostic trebuie repetat și pacientul din nou și nejustificat este supus unei radiografii în plus.

Unele probleme țin de *aprecierea defectuoasă a datelor de laborator*. Așadar, valabilitatea datelor de laborator constă în efectuarea unei analize comparative a materialului biologic obținut de la un pacient concret și corelația acestui rezultat cu indiciile normale (medii) caracteristice unui grup de persoane în funcție de sex, vârstă, alte criterii. Corectitudinea sau incorectitudinea datelor de laborator depinde, în mare măsură, de condițiile ce au precedat efectuarea acestei analize (spre exemplu, medicul prescrie unele abțineri și interdicții în alimentația sau comportamentul pacientului antefactum (până la colectarea analizei) pentru a obține date posibil cât mai veridice etc.), și respectarea cerințelor tehnice de către asistentul medical (spre exemplu, reguli generale cu privire la colectarea sângelui, transportarea materialului biologic colectat spre laborator etc.). Veridicitatea rezultatelor depinde de calitatea metodelor de laborator, a substanțelor reactive utilizate în laborator, sânguina personalului medical. În cazul depistării unei patologii în baza acestor analize se recomandă efectuarea repetată a analizei respective pentru a exclude verosimilitatea incorectitudinii posibil intervenite.

În această ordine de idei, vom menționa că corectitudinea diagnosticului efectuat depinde, în mare măsură, de maiestria și profesionalismul medicului curant. *Diagnoza greșită* reprezintă o concluzie incorectă referitoare la natura patologiei și starea pacientului. La stabilirea diagnosticului, medicul se conduce de plângerile subiective ale pacientului, anamneza lui, examinarea corpului, rezultatele examinărilor funcționale și urmărirea patologiei. În cazuri în care nu există oarecare dificultăți în diagnosticarea pacientului, stabilirea incorectă a diagnozei depinde de experiența insuficientă a medicului, examinarea insuficientă a bolnavului și altele. Singura cauză justificativă este experiența ineficientă a medicului cu condiția că el a efectuat totul ce era necesar, s-a consultat cu un specialist cu o experiență mai bogată în domeniul dat.

În unele cazuri ale malpraxisului medical, întâlnim două extremități: diagnosticarea incompletă (simptomatică) și diagnosticarea excesivă (hiperdiagnosticarea). *Diagnosticarea incompletă* a pacientului este așa-numita *diagnoză simptomatică*, se referă la stabilirea parțială a patologiei existente. Ca urmare, diagnoza simptomatică duce la tratament insuficient. Din contra, *diagnoza excesivă (hiperdiagnosticarea)* reprezintă o concluzie medicală greșită cu privire la existența unei patologii la pacient sau existența unor complicații care de facto lipsesc sau se manifestă mai slab decât este indicat în concluzia medicului.

Totodată, referindu-ne la cazuri de *malpraxis la etapa tratamentului*, putem observa că cele mai des răspândite sunt terapiile medicamentoase incorecte, în special este vorba despre reacții adverse, care sunt



condiționate de structura preparatului și proprietățile lui farmaceutice adiacente. Reacțiile adverse pot include: *efecte toxice ale medicamentelor, sindrom de abstinență, insuportabilitatea individuală a medicamentului* (reacție alergică, șoc anafilactic).

O problemă de o importanță majoră provoacă *lăsarea corpurilor străine în organism în procesul intervenției chirurgicale*. Deseori practica chirurgicală abdominală duce la intervenții chirurgicale repetate și la dezvoltarea unor complicații secundare postoperatorii grave, uneori urmate chiar de decesul pacientului. Indiferent de numărul chestiunilor puse spre examinare, comisia de experți trebuie să răspundă la următoarele trei întrebări:

✓ *Dacă lăsarea corpului străin poate fi justificată prin tactica tratamentului sau constituie o deficiență medicală?*

✓ *Gravitatea prejudiciului fizic.*

✓ *Cauzele care au condus la comiterea acestei deficiențe.*

Luând în considerare cele expuse referitoare la esența și tipurile erorilor medicale profesionale, putem conchide că, la momentul actual, în Republica Moldova se aplică standardul bunei practici medicale (*testul Bolam din common law*) în specialitate care servește drept etalonul de comparare. Conform standardelor unanim acceptate în medicină, orice medic trebuie să se comporte așa cum un medic cu studii similare, rezonabil ar proceda în circumstanțe identice. Ca urmare, chirurgul, care în timpul serviciului de gardă, acceptă efectuarea unei operații, fiind conștient că nu are destulă experiență (în lipsa stării de extremă necesitate și a riscului întemeiat) și de aceea poate să nu reușească, mizează pe prezența sa, în repetate rânduri, la astfel de operații efectuate de chirurghi experimentați. În asemenea situații, făptuitorul manifestă încredere în sine exagerată față de consecințe. Atunci când persoana acceptă efectuarea unei operații (pentru a cărei realizare ea nu are nici experiență, nici cunoștințe suficiente), fără a prevedea survenirea consecințelor (dar în prezența posibilității și obligativității unei asemenea previziuni, posibilitate ce există în virtutea faptului că persoana încalcă anumite reguli de prudență), ea manifestă neglijență în raport cu consecințele.

Cauzele greșelii sunt multiple și greu de delimitat. Se poate greși din prea multă încredere în sine sau din cauza ideilor preconcepute, subiectivism; ideile false pot fi generate de situații obiective, imperfectă recunoaștere a realității (spre exemplu, eroare de laborator).

Din cele prezentate în studiul nostru, am adus claritate în ceea ce ține de sistematizarea și ierarhizarea eșecurilor medicale profesionale. Așadar, erorile medicale profesionale sunt de două feluri: *erori de fapt* și *erori de normă*, iar erorile de normă (imputabile) includ greșeala medicală și infracțiune săvârșită în sfera activității medicale profesionale. În acest sens, greșeala

medicală este varianta-tip a erorii medicale care implică efecte juridice.

După părerea noastră, *malpraxisul medical* reprezintă eroarea profesională săvârșită de lucrătorul medical prin acțiune sau inacțiune, din imprudență, în special din neglijență, ignoranță sau prin nerespectarea regulamentărilor privind confidențialitatea, consimțământul și obligativitatea acordării serviciilor de sănătate, soldată cu producerea de prejudicii pacientului (vătămări, stări patologice, alt prejudiciu adus sănătății fizice și/sau mentale, sau decesul), care implică survenirea răspunderii juridice.

Note:

¹ Brînză S., Stati V., *Drept Penal, partea specială*, vol I, F.E.P. „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2011, p.86. - 1062 p.

² *Codul Internațional al Eticii Medicale* al Asociației Medicale Mondiale, derivă din Declarația de la Geneva a AMM. Adoptat de a Treia Adunare Generală a Asociației Medicale Mondiale, Londra, octombrie 1949 // Varianta electronică: <http://provitabucuresti.ro/docs/bioetica/codul.international.etica.medicala.pdf>

³ Davies M., *Textbook on Medical Law*, Second Edition, London, Published by Blackstone Press Limited, p.86-416 p.

⁴ *Ibidem*, p.92-93.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Curcă George-Cristian, *Elemente de Drept medical privind răspunderea profesională și juridică a medicului*, Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici”. RJLM Romanian Journal of Legal Medicine, founded since 1936 by Nicolae Minovici. Published on behalf of the Romanian Society of Legal Medicine ISSN 1221-8618 (print); ISSN 1844-8585 (online) www.legmed.ro/?doc=1253044506

⁸ Daviez M., *op. cit.*, p.95.

⁹ *Bolam versus Friern Hospital Management Committee Queens Bench Division [1957] 1 WLR 582* // http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/BOLAMV_1%20DOC.pdf

¹⁰ Brînză S., Stati V., *op.cit.*, p. 809.

¹¹ *Ibidem*, p.810.

¹² Гырла Л., *Основания уголовной ответственности за врачебные преступления*, în *Закон и жизнь*, 1999, №11, с.31-34.

¹³ Никитина И.О., *Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения)*: Автореф. дис... канд. юрид. наук, Нижегородская Академия МВД России, Нижний Новгород, 2007, с.12.

¹⁴ Roșculeț L., *Neglijența în activitatea medicală. Deosebirile dintre eroare și greșeală*, în *Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova*, seria „Științe socioumanistice”, vol. I, CEP USM, Chișinău, 2002, p.244-246.

¹⁵ *Ibidem*, p.244.

¹⁶ Curcă George Cristian, *op.cit.*

¹⁷ Gîrlă L., *Malpraxis medical: suport de curs cu scheme și acte normative*, Chișinău, CEP USM, 2011. – 100 p.

¹⁸ *Malpraxisul medical: Opțiuni pentru schimbări de politici în Republica Moldova*, C.Eșco, A.Mecineanu, D.Rotaru, Vl.Badan, Iu.Malanciuc, O.Perean, T.Ghilețchi, Institutul de Sănătate și Asistență Medico-Socială, Chișinău, „Edit-Prest” SRL, 2011, p.38-64.

¹⁹ Curcă G.-C., *op.cit.*

²⁰ *Malpraxisul medical...*, p.23-24.



FACTORII DE FORMARE A CONȘTIINȚEI JURIDICE ÎN SOCIETATEA MOLDOVENEASCĂ CONTEMPORANĂ

Marina CALMÎC,

doctorand (Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM)

Recenzent: **Andrei SMOCHINĂ**, *doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)*

SUMMARY

Legal consciousness as a legal phenomenon characteristic to human society, the transmitter of the aspirations, feelings and ideas received from the subjects of law, under which legal norms are developed, is the subject to the influence of the configuration factors of diverse nature.

As a phenomenon adjacent of the law, emanated from the society, legal consciousness with its ideological and psychological components knows the influence of the specific factors of the natural environment (which includes geographical area, biological, physiological, and demographic factors characteristic to a nation) social and political, economic, cultural and ideological environments.

Conștiința juridică ca fenomen juridic, indispensabil dreptului, ca fenomen ce reflectă starea lăuntrică a individului în materie de idei, sentimente, opinii, aspirații față de normele de drept și modul în care acestea guvernează raporturile sociale, a apărut și s-a dezvoltat concomitent cu dreptul, a cunoscut aceiași factori de configurare. Conștiința juridică a evoluat în concordanță cu epoca istorică, cu condițiile economice, sociale, culturale, politice, naționale din țară. Ea s-a dezvoltat și modificat alături de normele juridice și prin normele juridice. Făcând analogie cu dreptul, identificăm următorii factori de configurare a conștiinței juridice, valabili și pentru etapa contemporană:

- cadrul istoric și etnic;
- cadrul politic;
- cadrul social-economic;
- cadrul internațional;
- cadrul cultural.

Cadrul istoric și etnic reprezintă anumiți factori specifici unei epoci și unei populații luate într-un areal aparte, care au influențat formarea caracterului, a modului de gândire și percepere a realității, care au determinat formarea anumitor particularități de caracter proprii acestei populații. Chiar se poate de spus că, în aceste condiții, s-a format mentalitatea poporului. În cazul în care populația este alcătuită din mai multe segmente etnice, conștiința juridică la nivel de societate este constituită sub înrâurirea conglomeratului de factori etnici. Societatea moldovenească are o structură etnică neomogenă, având elemente etnice diferite – minorități naționale, care influențează situația conștiinței juridice generale. Astfel, conștiința juridică a societății moldovenești, la etapa contemporană,

este alcătuită în cea mai mare parte din particularitățile etnice ale poporului moldav, formate sub influența factorilor istorici, și din caracteristicile proprii fiecărei etnii în parte. Pornind de la prezentările istorice, poporul moldav se caracterizează ca un popor care mereu a trebuit să se conformeze regulilor impuse de cotropitori și de marile puteri din regiune, rămânând de cele mai multe ori fără posibilitatea de instruire, afirmare, de dezvoltare și progresare. Condițiile istorice au împiedicat dezvoltarea unei conștiințe juridice puternice, ea s-a format cu pronunțate elemente deformatoare, și o cultură juridică inhibată. Aceste caracteristici au însoțit mereu conștiința juridică a poporului moldav, fapt resimțit și astăzi, în condițiile în care populația mai degrabă crede în biserică decât în organele judiciare (rezultatele Barometrului de opinie publică martie-aprilie 2008, organizat de Institutul de Politici Publice și executat de Centrul de Analize și Investigații Sociologice, Politologice și Psihologice CIVIS, publicat pe <http://www.ipp.md/barometru1.php?id=32&l=ro>¹ (pag. 41 a raportului final), la a cărei întrebare **Câtă încredere aveți în ...** și la poziția **poliție** s-au acumulat – 29,1%, la poziția **justiție** – 24,3%, pe când la poziția **biserică** – 77,1%). Cu toate că factorii istorici și etnici care influențează formarea și existența conștiinței juridice a societății moldovenești sunt destul de neîncurajatori, cursul istoriei, la etapa contemporană, dictează alte prerogative și oportunități statului nostru: de edificare a unui stat democratic, de drept, de integrare în spațiul unic european, de consolidare a unei societăți civilizate juridic și economic. Astfel, odată cu abolirea regimului politic totalitar, eveniment istoric propriu societății moldovenești pentru începutul anilor 90 ai sec. XX (de altfel,



ca și orice reformare și aceasta a fost trecută prin conștiința juridică, dar și politică a societății), societatea a adoptat noi valori, și-a trasat directive ambițioase de dezvoltare, a început procesul de democratizare și edificare a unui stat modern, de drept. În această ordine de idei, conștiinței și culturii juridice, ca fenomene proprii subiecților de drept, le-a revenit și le revine un loc destul de important și major: să conștientizeze schimbările care se produc (sau necesită a se produce), realitatea juridică, să conștientizeze și evalueze sistemul legislativ, dreptul efectiv și importanța participării la procesul de formare a normelor juridice, iar statul trebuie să întreprindă toate măsurile în vederea ridicării și dezvoltării conștiinței juridice a subiecților de drept: să asigure independența și imparțialitatea justiției, să promoveze în toate instituțiile de învățământ, la locurile de muncă educația juridică, organele de stat și de drept să asigure respectarea drepturilor și libertăților tuturor subiecților de drept, să asigure independență și accesul la informație a tuturor mijloacelor mass-media, să creeze un sistem legislativ democratic, să promoveze valorile juridice, sociale și culturale, să asigure cetățenilor accesul la informație, la surse alternative de informare în masă etc.

Caracterul istoric și dinamic al conștiinței juridice nu este unul închis și constant, el prezintă un sistem deschis de idei, concepții, sentimente, atitudini cu privire la drept și felul în care acesta reglementează raporturile sociale, care poate fi completat, aprofundat, îmbunătățit cu noile condiții istorice, economice, culturale, înregistrate în societate.

Cadrul politic presupune influența factorilor politici, a organelor de stat, a administrației publice centrale și locale asupra formării conștiinței juridice a indivizilor, prin normele juridice elaborate, prin activitatea lor, prin mijloacele și metodele de educație juridică aplicate. Astfel, statul, prin intermediul structurilor sale legale, organele judiciare, partidele politice, anumite grupuri de interese, precum și unele organizații nonguvernamentale, alte structuri sociale exercită o mare influență asupra conștiinței juridice a indivizilor. Influența factorilor politici asupra conștiinței juridice a cetățenilor are loc, în primul rând, prin intermediul normelor juridice elaborate. Partidele politice aflate la guvernare numai de câțiva ani expun în norma legislativă convingerea lor față de anumite situații, raporturi sociale întru reglementarea cărora se elaborează norma juridică. „...dreptul, prin conținutul și formele adecvate acestuia, devine instrumentul juridic al consacării și garantării opțiunii politice a partidelor ce întrunesc sufragiul colectiv într-un moment sau altul”⁷². Iar cetățeanul, cunoscând, ulterior, preve-

derile legii, prin intermediul conștiinței juridice își va crea propria atitudine față de astfel de reglementare și, respectiv, va adopta un anumit fel de comportament, care va caracteriza reacția individului față de norma legislativă. Legislatorul, în procesul de legiferare, se ghidează după valorile sociale ale societății și le transpune în normele juridice, iar odată consfințite în lege, valorile sociale devin apărute și promovate. Norma juridică este un mijloc de asigurare a realizării valorilor sociale și de prescriere a comportamentului subiecților de drept și a viitoarei evoluții a societății. Valorile sociale au capacitatea de a ajuta individul la soluționarea unor situații apărute, acesta având posibilitatea să le folosească ca pe niște instrumente capabile să reglementeze anumite raporturi sociale.

Astfel, dezvoltarea și consolidarea conștiinței juridice a populației depind direct de acele valori sociale și norme juridice pe care le promovează partidele politice aflate la guvernare. De asemenea, conștiința juridică a indivizilor este influențată de activitatea organelor de stat (în special, activitatea legislativului și cea a executivului), de modul în care aceste organe respectă valorile sociale, prevederile actelor legislative și normative, drepturile și libertățile persoanelor, de modul în care este asigurat pluralismul politic etc. În această ordine de idei, este important să menționăm că prezența în societatea contemporană moldovenească a fenomenului numit pluripartitism, este un indice al societății democratice. Pluripartitismul, prezent pe arena politică din Republica Moldova, urmare a evenimentelor istorice din anii 90 ai secolului trecut, precum și a conștientizării de către subiecții de drept a necesității de progresare, fapt însumat prin consacrarea în *Legea privind partidele și alte organizații social-politice* (nr.718 din 17.09.1991) și ulterior prin fundamentarea în Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 a alin.(3) art.1 „...dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate”, a art.5 care prevede „Democrația în Republica Moldova se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și cu totalitarismul” și a art.41 prin care se declară „Libertatea partidelor și a altor organizații social-politice”, precum și *Legea privind partidele politice* (nr. 294 din 21.12.2007). Pluripartitismul politic este benefic pentru subiecții de drept în cazul în care marea majoritate a ideilor, doleanțelor acestora își găsesc reflectare în programele partidelor politice. Prin intermediul fenomenului pluripartitismului se favorizează instaurarea în societate a democrației pluraliste, ceea ce înseamnă existența mai multor partide politice, mai multor opțiuni pentru indivizi și diversitatea programelor poli-



tice, existența mai multor instituții (reprezentative) ce asigură exprimarea unei diversități de opinii și idei, a diverselor organizații ale societății civile, o transparență mai sporită în ceea ce privește activitatea acestora, dar și a organelor de stat.

Conștiința juridică a societății poate fi influențată și de activitatea, ideologia, ideile și aspirațiile partidelor politice care nu sunt partide de guvernământ (la moment), dar și de opiniile, ideile, concepțiile și activitatea unor organizații nonguvernamentale.

Societatea contemporană, fiind una foarte dinamică, poate să înregistreze și fenomenul invers de influență, atunci când conștiința și cultura juridică a societății influențează (fie episodic, ocazional, fie esențial, continuu) asupra guvernanților și a organelor prin care aceștia exercită puterea în stat. Acest fenomen poate fi exprimat prin faptul că conștiința juridică a membrilor societății este suficient de dezvoltată și permite societății civile să se implice activ în procesul de elaborare și realizare a dreptului.

Cadrul social-economic. Conștiința juridică, fiind o călăuză a dreptului, în procesul de formare și, ulterior, este marcată de factorii sociali și economici de care este marcat și dreptul ca fenomen social complex. Ba chiar mai mult decât atât, în ultimii ani a fost distinsă o nouă formă a conștiinței sociale – conștiința economică. Conștiința juridică este influențată de procesele economice ce se produc în societate. Legile elaborate în scopul reglementării anumitor relații economice sunt fie mijlocite de conștiința juridică a societății, a unor grupuri sociale, fie contribuie la dezvoltarea acesteia. Libertățile economice ale cetățenilor pot fi valorificate doar după legisferarea lor, iar acest proces este indiscutabil trecut prin prisma conștiinței juridice cel puțin a guvernanților, a persoanelor implicate în procesul normativ. Sub auspiciul/ghidarea conștiinței juridice a subiecților de drept, care reprezintă o forță socială impresionantă, legislativul și organele de stat interesate elaborează acte legislative și normative capabile să dirijeze economia în direcția necesară.

Cadrul internațional caracterizează situația țării noastre pe plan internațional, în raport cu țările vecine, cu comunitatea europeană și internațională. Conștiința juridică a societății se dezvoltă sub influența aspirațiilor, ideilor, convingerilor întruchipate în normele juridice menite să reglementeze raporturile dintre țara noastră și alte state. În elaborarea politicii externe, legislativul se ghidează după normele juridice internaționale, și dacă este cazul unele dintre ele sunt încorporate în sistemul juridic intern al statului. În așa mod, anumiți factori externi, internaționali influențează conștiința juridică a cetățenilor. Spre

exemplu, odată cu ratificarea de către Parlament, la 12 septembrie 1997, a Convenției Europene privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului, cetățenii Republicii Moldova beneficiază de dreptul de recurs la Curtea Europeană. În aceste condiții, este clar că factorii internaționali influențează pozitiv cursul de dezvoltare a normelor juridice interne și a conștiinței juridice a populației, ridicându-le la o nouă treaptă.

Cadrul cultural reprezintă factorii de natură spirituală, ideologică, religioasă care influențează într-un mod specific conștiința juridică a subiecților de drept, iar în condițiile în care normele juridice exprimă năzuințele populației, ele devin elemente de cultură. Pornind de la literatura juridică, devine clar că conștiința juridică își realizează funcția de apreciere (evaluare) a normelor de drept sub greutatea factorilor de morală, spiritualitate, religie. Individul percepe norma juridică prin educația sa launtrică, întemeiată pe valorile morale, culturale, spirituale. El înțelege și apreciază normele juridice, iar apoi adoptă propriul comportament prin prisma noțiunilor de adevăr, dreptate, corectitudine. De asemenea, cadrul cultural presupune și creațiile populare culturale, care au avut influență asupra conștiinței juridice a poporului pe parcursul dezvoltării sale istorice, dar și în valorile căreia s-au reflectat trăsăturile caracteristice ale conștiinței juridice a poporului moldav. La etapa actuală, rolul factorilor culturali în dezvoltarea și educarea conștiinței și culturii juridice a populației este suficient de mare. Astfel, în temeiul valorilor culturale ce se promovează (evenimentele culturale cu anumite accente, literatura artistică, producția cinematografică etc.) și a încărcăturii educative pe care o conțin aceste valori în societate, se formează anumite stereotipuri pe care indivizii le urmează.

Factorii de configurare a conștiinței juridice pot fi clasificați și în dependență de sursele de influență. Astfel conștiința juridică se formează sub influența directă a *factorilor externi* și a *factorilor interni*. Factorii externi provin din viața politică, economică, socială a statului și în mod direct contribuie la formarea valorilor corespunzătoare (care ulterior își găsesc reflectare în normele juridice) și la dezvoltarea conștiinței juridice a membrilor societății. Factorii externi, fiind prezenți în procesul de educație juridică, în normele juridice care ghidează activitatea statului, a organelor de drept, în raporturile acestora cu subiecții de drept, influențează procesul de formare a conștiinței juridice a indivizilor. Factorii interni reprezintă mentalitatea individului, calitatea individului de a reacționa la prescrierile normelor juridice, particularitățile etnice ale individului, predispunerea launtrică a acestuia la un anumit tip de comportament, educația și autoeducația



de care dă dovadă că o posedă. Factorii interni însumă mediul lăuntric, convingerile interne al individului, și reprezintă factorul psihologic al conștiinței juridice a acestuia.

Conștiința juridică, ca un factor important pentru dezvoltarea sistemului legislativ, pentru realizarea în practică a drepturilor și libertăților persoanei, pentru punerea în aplicare a normelor juridice, are un rol esențial în viața socială a statului. Astfel, conștiința juridică își are aportul său masiv în procesul de creare a normelor juridice. Prin intermediul conștiinței juridice, are loc transpunerea în normele de drept a intereselor marii majorități a membrilor societății și a valorilor sociale. După cum este cunoscut, procesul de formare a normelor juridice are la bază activitatea conștientă și volitivă a persoanelor implicate în procesul dat, adică anumite interese și necesități sunt trecute cel puțin prin conștiința juridică a acestor persoane (în unele cazuri, fiind trecute chiar prin conștiința juridică a subiecților de drept).

În acest mod, calitatea și corespunderea normelor juridice cu necesitățile societății, dar și procesul ulterior de realizare a acestora, sunt în dependență directă de gradul de dezvoltare a conștiinței juridice a persoanelor implicate în procesul de creare a dreptului, precum și a cetățenilor. De asemenea, conștiința juridică a populației are un mare impact în procesul de transpunere a dreptului în viață, cu cât conștiința juridică a indivizilor este mai dezvoltată, cu atât și normele juridice sunt mai bine înțelese și se realizează într-un procent mai mare. Astfel, rolul conștiinței juridice în viața socială a societății se manifestă în două direcții principale: în procesul de elaborare a dreptului și în procesul de realizare a acestuia. O conștiință juridică dezvoltată presupune cunoașterea adecvată a normelor juridice de către subiecții de drept, respectarea benevolă a normelor juridice de către cetățeni, asigurarea ordinii de drept în societate, participarea activă a cetățenilor la viața socială și juridică a statului, consolidarea societății civile, respectarea drepturilor și libertăților cetățenilor de către organele de stat, încrederea deplină a cetățenilor în organele de drept, în instanțele de judecată, infracționalitate redusă etc.

Concluzie. Conștiința juridică ca fenomen juridic caracteristic societății umane, ca emițător de aspirații, sentimente și idei parvenite din partea subiecților de drept (în special, din partea celor implicați în activitatea de creare a normelor juridice și care se admite că sunt purtători ai conștiinței juridice la nivel de societate sau al unui grup social), în temeiul cărora se elaborează normele juridice, este supusă influenței unor factori de configurare de natură diversă.

Fiind un fenomen adiacent dreptului, emanat din societate, conștiința juridică cu componentele sale ideologic și psihologic cunoaște înrâurirea factorilor specifici mediului natural (care include aria geografică, factorii biologici, fiziologici, demografici, caracteristici unei națiuni), mediilor social și politic, economic, cultural și ideologic. Menționăm că totalitatea factorilor de configurare a conștiinței juridice se influențează reciproc, or, spre exemplu, o politică economică se va baza pe o ideologie promovată de partidele politice aflate la guvernare și încorporată în actele legislative. De asemenea, conștiința juridică a subiecților de drept este indiscutabil influențată de activitatea (ideile) structurilor organizate ale statului, inclusiv organelor de ocrotire a normelor de drept, ba chiar și de partidele politice, organizațiile neguvernamentale. Dimensiunea juridicului – conștiința juridică este una flexibilă, mijlocită de ipostazele ce provoacă evoluția dreptului, a societății umane. Influența factorilor de configurare a conștiinței juridice ar trebui să rezide în formarea unui sistem legislativ capabil să asigure egalitatea deplină a tuturor membrilor societății, precum și posibilitatea de manifestare nestingerită a fiecărui subiect de drept în parte, în temeiul libertății și demnității.

Note:

¹ <http://www.ipp.md/barometru1.php?id=32&l=ro> (vizitat la 15.04.2009)

² Humă Ioan., *Teoria generală a dreptului*, Neuron, Focșani, 1995, p.30.



OBIECTUL MATERIAL (IMATERIAL) AL INFRAȚIUNII DE VIOLARE DE DOMICILIU

Radu ȘTEFĂNUȚ,
doctorand (USM)

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

SUMMARY

In this article, it is determined that the place of abode is the immaterial object of the offence of trespassing. It is shown that the existence of an immovable property is insufficient, in order to be able to talk about the place of abode related to that property. There is further important that the space within that property to be effectively used, so that there could be attested the conduct of intimate life, family or private, even in a germinal form. Once the person connects sufficiently and in continuation with the space related to a property, that respective space obtains the quality of a space of abode. It is also argued that the meaning of the space of abode is to make possible the conduct of intimate, family and private life.

În opinia lui V.Cioclei, deoarece la violarea de domiciliu obiectul juridic special este reprezentat de un drept subiectiv care nu se poate materializa sau, altfel spus, valoarea ocrotită nu poate fi obiectivată, această infracțiune nu are obiect material¹. În mod similar, după Gh.Ivan, infracțiunea de violare de domiciliu nu are obiect material; aceasta deoarece acțiunea sau inacțiunea incriminată se răsfrânge asupra unui drept subiectiv, și anume asupra dreptului la inviolabilitatea domiciliului².

Dacă am accepta favorabil o asemenea logică, am putea ajunge la concluzia că, de exemplu, sustragerea nu are un obiect material, pentru că se răsfrânge asupra dreptului de posesie asupra bunului sustras. Ceea ce nu poate fi acceptat.

Dar principalul contraargument este altul: cei doi autori precizați admit o confuzie de noțiuni, și anume confundă obiectul material al infracțiunii cu obiectul influențării nemijlocite infracționale. Însă, cele două entități nu întotdeauna se suprapun. În opinia lui S. Brînza, pe care o susținem, un drept subiectiv nu poate forma obiectul infracțiunii, ci doar obiectul influențării nemijlocite infracționale... În general, pot fi evidențiate trei variante ale „mecanismului” de atingere infracțională asupra obiectului apărării penale: a) infracțiunea poate influența în mod nemijlocit asupra facultății sociale ocrotite de legea penală (inclusiv, asupra unui drept); b) infracțiunea se poate exprima în influențarea nemijlocită asupra obiectului material al infracțiunii; c) infracțiunea poate fi realizată pe calea influențării nemijlocite asupra victimei (subiectului pasiv)³.

În alt context, M.A. Hotca este de părerea că obiectul material al infracțiunii de violare de domi-

ciliu (art.192 CP Rom. din 1968) constă în bunurile mobile sau imobile care se află în spațiul violat⁴.

Nu putem agreea nici acest punct de vedere: relevând conținutul obiectului juridic special al infracțiunii specificate la art.192 CP Rom. din 1968, M.A. Hotca consideră că obiectul juridic special al infracțiunii de violare de domiciliu privește nu dreptul de proprietate asupra bunurilor (imobile sau mobile), unde persoana fizică își derulează viața intimă, familială sau privată, ci libertatea de a avea o viață domestică netulburată. Nu este greu de remarcat că această teză intră în contradicție cu cea referitoare la obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.192 CP Rom. din 1968: mai întâi se afirmă că făptuitorul nu este interesat de bunurile mobile sau imobile care se află în spațiul violat, dar de însuși spațiul respectiv; ulterior, se susține că tocmai astfel de bunuri reprezintă obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu.

Opinia lui M.A. Hotca este apropiată de cea exprimată de L.Gîrla și I.Tabarcea: cât privește obiectul material al infracțiunii specificate la art.179 CP RM, autorii se rezumă la a afirma că acesta îl reprezintă un bun în legătură cu care se comite infracțiunea de violare de domiciliu sau un bun asupra căruia se influențează pe calea violării de domiciliu⁵. Înseamnă oare aceasta că, de exemplu, un bun, care este sustras prin pătrundere în locuință, constituie obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu? Sau poate obiectul material al infracțiunii în cauză îl reprezintă ușa forțată de făptuitor, zidul casei surpat de către făptuitor, gardul terenului privat escaladat de către făptuitor etc.?

Analizând critic opiniile enunțate mai sus, consemnăm că un bun mobil sau imobil nu poate să reprezinte



obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu (art.192 CP Rom. din 1968 și art.179 CP RM). Această pentru că infracțiunea dată nu are obiect material. Nu ne referim acum la ipoteza când corpul persoanei constituie obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM, presupunând aplicarea violenței.

Prin definiție, obiectul material al infracțiunii este cel asupra căruia se îndreaptă influențarea nemijlocită infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii. Dacă este săvârșită infracțiunea de violare de domiciliu, atunci influențarea nemijlocită infracțională suferă domiciliul. Aceasta pentru că interesul făptuitorului este îndreptat asupra acestuia: să pătrundă sau să rămână ilegal în domiciliul sau în reședința victimei fără consimțământul acesteia ori să refuze părăsirea domiciliului victimei la cererea ei, ori să efectueze percheziții și cercetări ilegale. La aceasta se reduce esența juridică a infracțiunii de violare de domiciliu. Toate celelalte acțiuni sau inacțiuni (în cazul în care nu se regăsesc printre circumstanțele agravante ale infracțiunii analizate) depășesc cadrul stabilit prin dispozițiile incriminatoire de la art.192 CP Rom. din 1968 și art.179 CP RM. De aceea, dacă – înainte de, în paralel sau după săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu – făptuitorul recurge la influențarea nemijlocită infracțională asupra unor bunuri mobile sau imobile, nu vom putea susține că o asemenea influențare este absorbită de infracțiunea de violare de domiciliu. Nici distrugerea sau deteriorarea bunurilor, nici sustragerea acestora nu au cum să reprezinte o parte a infracțiunii specificate la art.192 CP Rom. din 1968 și art.179 CP RM. În caz contrar, vom admite erori grave de calificare, nesocotind astfel regula fixată la alin.(1) art.113 CP RM, potrivit căreia se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală.

După ce am ajuns la concluzia că un bun mobil sau imobil nu poate să reprezinte obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu, să menționăm că, în opinia unor autori, domiciliul este cel care reprezintă obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu⁶. Această opinie vine în dezacord cu alta: noțiunea de domiciliu implică nu ideea de imobil, luat în considerare în materialitatea sa, ci ideea de loc în care o persoană își desfășoară viața sa personală. Iată de ce, domiciliul nu poate constitui obiectul material al infracțiunii de violare de domiciliu⁷.

Așadar, poate oare domiciliul să constituie entitatea corporală asupra căreia se îndreaptă influențarea nemijlocită infracțională, prin al cărei intermediu se

aduce atingere relațiilor sociale cu privire la realizarea dreptului constituțional la inviolabilitatea domiciliului (relațiilor sociale cu privire la libertatea vieții domestice)?

Înainte de a răspunde la această întrebare, să apelăm la un punct de vedere, nelipsit de interes, al lui V.Iu. Malahova: în ultimul timp, noțiunea de obiect material al infracțiunii a început să fie interpretată prea larg, incluzând nu numai entități ale lumii materiale, dar și drepturi subiective, informații, servicii sau alte asemenea entități corporale. În context, nu este corect a considera că domiciliul este un bun⁸.

Suntem de acord cu această remarcă. Iată de ce, opinia noastră este că domiciliul reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii de violare de domiciliu.

În opinia lui A.Reșetnicov, obiectul imaterial al infracțiunii îl constituie entitatea imaterială asupra căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea/inacțiunea infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii. Entitatea este capabilă să satisfacă necesitățile subiecților relației sociale. Însă, acești subiecți sunt împiedicați să-și satisfacă necesitățile, deoarece intervine subiectul infracțiunii. Ca și cum substituindu-se subiecților relației sociale, el intenționează să-și satisfacă, pe seama lor, necesitățile pe care le implică entitatea imaterială corespunzătoare. Săvârșind infracțiunea, subiectul infracțiunii face să nu-și găsească valorificare facultățile subiecților relației sociale de a avea conduita pe care și-o doresc cu privire la entitatea imaterială, ce trebuia să le satisfacă necesitățile⁹.

Din cele menționate, rezultă ceea ce am afirmat mai înainte: dacă este săvârșită infracțiunea de violare de domiciliu, atunci influențarea nemijlocită infracțională suferă domiciliul. Aceasta pentru că interesul făptuitorului este îndreptat asupra acestuia: să pătrundă sau să rămână ilegal în domiciliul sau în reședința victimei fără consimțământul acesteia ori să refuze părăsirea domiciliului victimei la cererea ei, ori să efectueze percheziții și cercetări ilegale. La aceasta se reduce esența juridică a infracțiunii de violare de domiciliu. În concluzie, domiciliul reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii de violare de domiciliu.

În cele ce urmează, este necesar să ne pronunțăm asupra esenței juridice a noțiunii de domiciliu.

În accepțiunea sa clasică, noțiunea de domiciliu vizează locul unde o persoană trăiește în mod permanent, respectiv locul unde persoana obișnuiește să locuiască în mod exclusiv¹⁰. Având însă ca scop acordarea unei protecții maxime beneficiarilor acestui drept, CEDO atribuie noțiunii de domiciliu o conotație autonomă în sensul Convenției Europene pentru Apărarea



Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, ce nu se suprapune peste accepțiunile pe care ea le are în sistemele de drept intern ale statelor semnatare.

În acest plan, prezintă interes hotărârea CEDO în cauza *Prokopovich versus Federația Rusă*: în fapt, reclamanta a locuit cu soțul său într-un apartament închiriat de către acesta de la stat, iar a doua zi după decesul soțului, contractul de locațiune încetând, reclamanta a fost evacuată de autorități pe motiv că adresa de domiciliu din actele de identitate a rămas în altă parte, unde reclamanta a locuit înainte de a se muta cu soțul său. În motivarea sa, CEDO a arătat că există suficiente probe pentru a afirma că, dată fiind perioada în care a locuit în acel apartament, reclamanta l-a considerat ca fiind domiciliul său. Astfel, în opinia Curții, noțiunea „domiciliu” vizează nu doar spațiul legal ocupat sau dobândit, dar și orice alt spațiu de locuit, dacă există legături suficiente și continue¹¹.

Noțiunea de „domiciliu” cuprinde chiar și o rulotă pe care o persoană nomadă o folosește ca locuință. În acest sens, o soluție interesantă a fost pronunțată de CEDO în cauza *Connors versus Marea Britanie*, unde s-a decis aplicabilitatea art.8 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, deși reclamantul nu și-a pierdut dreptul de a folosi rulota, ci doar dreptul de a o parca pe o parcelă de teren¹². Cu toate că în aceste circumstanțe particulare o caravană a putut fi asimilată domiciliului, nu la fel au stat lucrurile în cazul unui teren pe care se intenționa construirea unei case pentru a fi locuită sau, cu atât mai mult acest termen nu poate fi interpretat ca acoperind o regiune natală și unde există rădăcini familiale, dar unde nu se mai locuiește¹³.

Relevantă este și hotărârea CEDO în cauza *Demades versus Turcia*, în care reclamantul invoca încălcarea inviolabilității unei case de vacanță pe care nu o mai utilizase de mulți ani. Reclamantul, cetățean cipriot, avea o proprietate imobiliară situată în nordul insulei Cipru, aflată sub ocupația armatei turce. Casa și terenul aferent au fost utilizate de către familia sa până în 1974, când forțele armate turce care au ocupat nordul insulei, l-au împiedicat să le mai folosească, fiind obligat să locuiască în partea de sud a insulei, întrucât era de origine greacă. Ca rezultat al soluționării cauzei, în motivarea soluției, CEDO a considerat că noțiunea de domiciliu trebuie să aibă o interpretare extensivă și poate să includă și reședința secundară sau casa de vacanță a unei persoane, întrucât persoana în cauză dezvoltă legături emoționale puternice cu acea casă¹⁴.

Rezumând cele consemnate în exemplele din practica CEDO, enunțate mai sus, conchidem: în opinia

Curții, domiciliu, în sensul art.8 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor omului și a Libertăților Fundamentale, este o noțiune autonomă, specifică sistemului de protecție a drepturilor omului instituit de Convenție, și care, în principiu, este mai largă decât accepțiunea aceleiași noțiuni în dreptul intern al statelor reclamante. În principiu, prin „domiciliu” se înțelege locul unde o persoană fizică trăiește în mod permanent; totuși, în viziunea judecătorilor europeni, termenul „domiciliu” are o conotație mai largă decât cuvântul „home” (utilizat de versiunea engleză a CEDO), vizând nu doar spațiul legal ocupat sau dobândit, dar și orice alt spațiu de locuit, dacă există legături suficiente și continue. Interpretarea extensivă a noțiunii i-a determinat pe judecătorii europeni să țină seama de forța legăturilor emoționale cu un spațiu anume, adăugând astfel o reședință secundară noțiunii largi de domiciliu.

În conformitate cu art.6 din Codul de procedură penală, prin „domiciliu” se înțelege locuința sau construcția destinată pentru locuirea permanentă sau temporară a unei sau a mai multor persoane (casă, apartament, vilă, cameră la hotel, cabină pe o navă maritimă sau fluvială), precum și încăperile anexate nemijlocit la acestea, constituind o parte indivizibilă (verandă, terasă, mansardă, balcon, beci, un alt loc de uz comun); de asemenea, se înțelege și orice teren privat, automobil, navă maritimă și fluvială privată, birou.

Analizând această dispoziție legală, V.Statii menționează: „Noțiunea de domiciliu, definită în art.6 al CPP are același înțeles ca noțiunea «domiciliu sau reședință» din art.179 CP RM. Reședința, spre deosebire de domiciliu, are un caracter temporar. În rest, sub aspectul destinației funcționale, reședința nu se deosebește de domiciliu”¹⁵.

Referitor la această poziție, nu suntem de acord cu cea exprimată de A.I. Ciuceaev, potrivit căreia, la definirea noțiunii de „domiciliu”, trebuie deosebite încăperile, utilizate pentru locuirea provizorie, de încăperile utilizate pentru locuirea permanentă; nu poate fi considerat domiciliu, de exemplu, o încăpere de subsol, care a fost adaptată de o persoană fără adăpost pentru locuire¹⁶.

De asemenea, în contextul Dreptului penal român, trebuie revăzută interpretarea noțiunii de domiciliu în corespundere cu art.13 al Decretului nr.31 al Marii Adunări Naționale a României din 30.01.1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice¹⁷. Conform acestei norme, „domiciliul unei persoane fizice este acolo unde își are locuința statornică sau principală”. Chiar dacă reședința are un caracter vremelnic și secundar, contează dacă, în spațiul reședințial, persoana



rezidentă își desfășoară activitățile domestice. Aceasta este esențial în vederea considerării reședinței având calitatea de spațiu domiciliar.

Faptul că reședința nu este decât un exemplu de domiciliu este confirmat de următoarea concluzie dintr-o speță din practica judiciară română, privitoare la înțelesul noțiunii de locuință din art.192 CP Rom. din 1968: „Prin „locuință”, se înțelege locul ales liber de o persoană în scopul desfășurării vieții personale, private, fără vreun amestec abuziv și nedorit din partea alteia. Caracterul de locuință al unui spațiu de locuit nu este dat de faptul locuirii sale efective, ci de faptul folosirii sale în acest scop. Destinația arătată este esențială, pentru că nelocuirea efectivă este lipsită de relevanță și nu echivalează cu lipsa de folosință în sensul legii, din moment ce persoana îndreptățită exercită asupra imobilului acțiuni specifice acestui drept și în raport de aceste acțiuni se desprinde cu claritate concluzia că persoana atribuie caracter de locuință imobilului în discuție. Ar fi absurd să apreciem că, în lipsa persoanei de la domiciliu pe o perioadă mai mare de timp, de exemplu pe timpul concediului de odihnă sau al internării într-o unitate medicală, dispăre caracterul de locuință și că orice persoană poate pătrunde liber în imobilul respectiv”¹⁸. Aceeași concluzie rezultă dintr-o altă speță din practica judiciară română: „În sensul legii penale, pătrunderea, fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește – fără relevanță dacă locuința este permanentă sau temporară, dacă este vorba de o construcție cu altă destinație, dacă este totuși folosită drept locuință – sau refuzul de a le părăsi, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de violare de domiciliu”¹⁹.

Nu trebuie să confundăm aspectul folosirii ocazionale a spațiului domiciliar sau al imposibilității folosirii acestuia, după ce a fost folosit, cu un alt aspect. Avem în vedere ipoteza când încă nu a început folosirea domiciliului. În context, au dreptate O.Loghin și T.Toader, când afirmă că nu constituie domiciliu casa, pe care cineva și-a construit-o, dar încă nu s-a mutat în ea²⁰. O opinie similară este exprimată de A.I. Ciuceaev: „Infracțiunea, prevăzută la art.139 CP FR, afectează dreptul constituțional al persoanei la inviolabilitatea domiciliului. De aceea, pătrunderea, de exemplu, într-o încăpere încă nelocuită dintr-o casă recent construită nu poate fi calificată în baza art.139 CP FR”²¹.

Concluzia este următoarea: nu este suficientă existența unui bun imobil, pentru a se putea vorbi despre domiciliul aferent aceluia imobil. Mai este necesar ca spațiul din cadrul aceluia imobil să înceapă a fi efectiv

folosit, astfel încât să se poată atesta desfășurarea în el a vieții intime, familiale sau private, chiar și într-o formă germinală. Odată ce persoana stabilește legături suficiente și continue cu spațiul aferent unui imobil, acel spațiu obține calitatea de spațiu domiciliar.

Am menționat mai sus că dreptul la inviolabilitatea domiciliului este nu un drept patrimonial, dar un drept personal nepatrimonial. De aceea, nu putem accepta modelul definirii noțiunii de domiciliu în doctrina penală, care este rupt de concepția paneuropeană, fiind consacrat ocrotirii mai cu seamă a integrității bunurilor imobile sau mobile, nu ocrotirii valorilor nepatrimoniale caracterizând viața intimă, familială și privată a persoanei.

Astfel, de exemplu, A.N. Iakin consideră că domiciliul este orice încăpere sau construcție având destinația sau fiind adaptată pentru locuirea chiar și provizorie, ori numai folosită pentru locuire. Sub incidența principiului inviolabilității domiciliului trebuie să cadă și dependențele, care sunt în proprietatea sau posesia legitimă a persoanei²². Într-o manieră asemănătoare, G.N. Borzenkov afirmă: prin „domiciliu”, trebuie de înțeles fie casa individuală de locuit, incluzând încăperile locuibile și nelocuibile, indiferent de tipul de proprietate, care fac parte din fondul de locuit, și care sunt utile pentru locuirea permanentă sau provizorie, fie altă încăpere sau construcție care nu face parte din fondul de locuit, dar este destinată locuirii provizorii²³.

Explicația constă în aceea că, în legea penală rusă, în dispoziția incriminătoare privind violarea de domiciliu, prin „domiciliu” se are în vedere de fapt locuința. În afară de aceasta, așa cum în legea penală rusă nu există un corespondent al art.193 „Tulburarea de posesie” al CR RM, dispoziția incriminătoare privind violarea de domiciliu din legea penală rusă îndeplinește și rolul de „suplinitor” al dispoziției incriminătoare privind tulburarea de posesie. Iată de ce, considerăm că modelul rus de definire a noțiunii de domiciliu nu este unul recomandabil în condițiile interpretării și aplicării art.179 CP RM.

Astfel, dezavantajul principal al unei asemenea concepții cu privire la domiciliu, este că nu se ia în considerație natura juridică a acestuia. I se conferă nefiresc o natură patrimonială, fiind confundat cu bunul imobil căruia îi este aferent.

În realitate, constituindu-se ca spațiu în care personalitatea individului se manifestă plenar, domiciliul poartă marca intimității titularului și justifică pretențiile de protecție a vieții personale. Ocrotirea domiciliului, ca manifestare a vieții private, se întemeiază pe imperativul asigurării securității și demnității



persoanei. În acest fel, inviolabilitatea domiciliului se fundamentează pe respectul personalității umane, nu pe dreptul de proprietate sau de posesie legitimă a persoanei asupra imobilului aferent domiciliului.

În final, se impun următoarele concluzii privind analiza obiectului material (imaterial) al infracțiunii de violare de domiciliu:

1) domiciliul reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii de violare de domiciliu;

2) nu este suficientă existența unui bun imobil, pentru a se putea vorbi despre domiciliul aferent acelui imobil. Mai este necesar ca spațiul din cadrul acelui imobil să înceapă a fi efectiv folosit, astfel încât să se poată atesta desfășurarea în el a vieții intime, familiale sau private, chiar și într-o formă germinală. Odată ce persoana stabilește legături suficiente și continue cu spațiul aferent unui imobil, acel spațiu obține calitatea de spațiu domiciliu;

3) menirea domiciliului de a face posibilă viața intimă, familială și privată;

4) domiciliul reprezintă un spațiu ce impune respectul terțelor persoane. Acestora le incumbă obligația negativă de a nu face nimic de natură a-i aduce atingere;

5) ocrotirea juridică a domiciliului nu este condiționată de prezența permanentă a titularului în spațiul respectiv.

Note:

¹ Cioclei V., *Drept penal: Partea specială, Infracțiuni contra persoanei*, C.H. Beck, București, 2009.

² Ivan Gh., *Drept penal: Partea specială*, C.H. Beck, București, 2009, p.144-145.

³ Brînza S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p.89, 569.

⁴ Hotca M.A., *Codul penal: Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p.1041.

⁵ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *Уголовное право Республики Молдова: Часть особенная*, Картдидакт, Кишинэу, 2010.

⁶ Акинина Н.Ю., *Уголовно-правовая характеристика нарушения неприкосновенности жилища*: Автореф. дисс... канд. юрид. наук, Тюмень, 2008, с.11.

⁷ Stati V., *Răspunderea penală pentru violarea de domiciliu* (art.179 CP RM), p.34-36.

⁸ Малахова В.Ю., *Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища в Российской Федерации*, с.8-9.

⁹ Reșetnicov A., *Obiectul material al infracțiunii și obiectul imaterial al infracțiunii: necesitatea delimitării*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.9, p.25-30.

¹⁰ Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului: Comentariu pe articole*, vol.I. Drepturi și libertăți, All Beck, București, 2005, p.658.

¹¹ Case of Prokopovich v. the Russian Federation // <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹² Case of Connors v. the United Kingdom // <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹³ Case of Loizidou v. Turkey // <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹⁴ Case of Demades v. Turkey // <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹⁵ Stati V., *op.cit.*, p.34-36.

¹⁶ Чучаев А.И., *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* (постатейный), Контракт, Инфра-М, Москва, 2010, с.234.

¹⁷ *Buletinul Oficial*, 1954, nr.8.

¹⁸ Curtea de Apel Galați. Secția penală. Decizia penală nr.110/27.02.2006 // <http://jurisprudencedo.com/Infracțiuni-contra-libertății-persoanei-Art.-192-Cod-penal-Violarea-de-domiciliu.html>

¹⁹ Curtea de Apel Pitești. Secția penală. Decizia penală nr.146/P/07.03.2006 // <http://jurisprudencedo.com/Violarea-de-domiciliu-art.192-alin.1-Cod-penal.html>

²⁰ Loghin O., Toader T. *Drept penal roman: Partea specială*, Șansa, București, 1999.

²¹ Чучаев А.И. *Op.cit.*, p.234.

²² Янкин А.Н., *Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий*, Автореф. дисс... канд. юрид. наук, Москва, 2010, с.7.

²³ *Курс уголовного права*, том 3: Особенная часть, под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова, Зерцало-М, Москва, 2002, с.214.



LATURA OBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA alin.(4)-(6) art.185² CP RM ȘI art.185³ CP RM, PRECUM ȘI A INFRAȚIUNILOR SIMILARE SPECIFICATE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ ROMÂNĂ

Alexandru PĂDURARU,
doctorand (USM)

Recenzent: **Sergiu BRÎNZA**, doctor habilitat, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the article, it is argued that if the offence specified at par.(4) art.185² PC RM does not involve the causing of large-scale damages, the qualification may be made under art.100 of the Contravention Code. In accordance with Law nr.129 of Romania from 29.12.1992 on protection of the industrial designs and models, it is not required the production of such damages. Further, it is stated that in case if the offence specified at par.(5) CP art.185² PC RM does not involve the production of large-scale damages, the qualification may be made under art.101 of the Contravention Code. In accordance with Law No.255 of Romania from 31.12.1998 on protection of the new varieties of plants, it is not required the occurrence of such damages. It is also shown that if the offence specified at par.(6) art.185² PC RM does not involve the production large-scale damages, the qualification may be made under art.102 of the Contravention Code. According to Law no.16 of Romania from 06.03.1995 on the protection of the topography of the integrated circuit, there is not required the production of such damages.

În continuarea cercetării laturii obiective a infracțiunilor în domeniul proprietății industriale, va fi examinată latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(4) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă analizei latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.42 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale.

Astfel, latura obiectivă a infracțiunii, prevăzută la alin.(4) art.185² CP RM, include următoarele trei semne: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de fabricare, import, export, oferire spre vânzare, vânzare, alt mod de punere în circulație economică sau stocare în aceste scopuri a produsului obținut prin aplicarea desenului sau modelului industrial protejate, dacă acest produs, integral sau într-o măsură substanțială, este o copie a desenului sau a modelului industrial protejate, pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare, ori în îndemnarea terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Așadar, acțiunea prejudiciabilă analizată cunoaște următoarele două modalități: 1) fabricarea, importul, exportul, oferirea spre vânzare, vânzarea, alt mod de punere în circulație economică sau stocarea în aceste scopuri a produsului obținut prin aplicarea desenului sau modelului industrial protejate, dacă acest produs, integral sau într-o măsură substanțială, este o copie a desenului sau a modelului industrial protejate, pentru

care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare; 2) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în modalitatea consemnată mai sus.

În acord cu Legea Republicii Moldova privind protecția desenelor și modelelor industriale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 12.07.2007¹, desenul sau modelul industrial înregistrat conferă titularului dreptul exclusiv de a-l utiliza și de a interzice oricărui terț utilizarea sa fără acordul titularului. Prin „utilizare” se înțelege în special fabricarea, includerea într-o ofertă, introducerea pe piață, importul, exportul sau utilizarea propriu-zisă a unui produs în care a fost integrat ori căruia i s-a aplicat desenul sau modelul industrial în cauză, precum și depozitarea produsului respectiv în scopurile menționate anterior. În cazul mai multor titulari, raporturile privind utilizarea desenului sau a modelului industrial protejat se stabilesc prin contract, încheiat între ei.

Nesocotirea unei asemenea interdicții reprezintă temeiul aplicării răspunderii în conformitate cu alin.(4) art.185² CP RM.

Noțiunea „îndemnare” urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunilor prevăzute la alin.(2) și (3) art.185² CP RM.

În altă privință, în conformitate cu art.42 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, reproducerea, fără drept, a desenului sau modelului industrial, în scopul fabricării de produse cu aspect identic, fabricarea, ofe-



rirea spre vânzare, vânzarea, importul, folosirea sau stocarea unor astfel de produse în vederea punerii în circulație ori folosirii, fără acordul titularului certificatului de înregistrare a desenului sau modelului industrial, în perioada de valabilitate a acestuia, constituie infracțiune de contrafacere a desenului sau modelului industrial.

Din punctul de vedere al lui V.Lazăr, prin „reproducere”, se are în vedere redarea exactă a desenului sau modelului industrial². Într-o manieră apropiată, se exprimă M.A. Hotca și M.Dobrinoiu: prin „reproducere” se înțelege imitarea, copierea, redarea exactă a desenului sau modelului industrial³. Prezintă interes și opinia lui D.-N. Dumitru. Acesta consideră că, spre deosebire de materia mărcilor, în ceea ce privește aprecierea contrafacerii în domeniul desenelor și modelelor industriale, riscul de confuzie nu constituie o condiție necesară și nici suficientă. Astfel, va exista contrafacere chiar și atunci când un element constitutiv al originalității opere protejate este reprodus⁴.

Cât privește noțiunile desemnând celelalte operațiuni nominalizate în art.42 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale – fabricarea, oferirea spre vânzare, vânzarea, importul, folosirea sau stocarea unor astfel de produse în vederea punerii în circulație ori folosirii – considerăm că acestea sunt bine cunoscute din punct de vedere conceptual din investigațiile asupra infracțiunilor analizate anterior. De aceea, nu vom insista asupra acestora.

Menționăm că fapta, incriminată la art.42 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, comportă pericol social întrucât reprezintă o încălcare a prevederilor art.29 din respectiva lege, potrivit căreia, pe întreaga durată de valabilitate, certificatul de înregistrare conferă titularului un drept exclusiv de exploatare a desenului sau modelului și dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul său, următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul este încorporat.

În vederea întregirii laturii obiective a infracțiunii analizate, cerința esențială este ca acțiunea în cauză să fie comisă fără acordul titularului certificatului de înregistrare a desenului sau modelului și în perioada de valabilitate a acestui certificat.

În același timp, situația premisă, caracteristică infracțiunii prevăzute la art.42 al Legii nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, constă în existența, în forma prevăzută de lege, a drepturilor decurgând din calitatea de autor al unui desen sau model.

Finalizând analiza laturii obiective a infracțiunii, specificate la alin.(4) art.185² CP RM, vom menționa că infracțiunea dată este una materială. Ea se consideră

consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.100 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În altă ordine de idei, va fi efectuată examinarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă analizei latura obiectivă a unora dintre infracțiunile prevăzute la art.27 și 40 ale Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante.

Latura obiectivă a infracțiunii, specificate la alin.(5) art.185² CP RM, are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de producere, reproducere, condiționare în scop de înmulțire, oferire spre vânzare, vânzare sau alte forme de comercializare, importul, exportul sau stocarea în aceste scopuri a materialului soiului de plantă pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume, daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Din cele menționate, rezultă că două la număr sunt modalitățile acțiunii prejudiciabile: 1) producerea, reproducerea, condiționarea în scop de înmulțire, oferirea spre vânzare, vânzarea sau alte forme de comercializare, importul, exportul sau stocarea în aceste scopuri a materialului soiului de plantă pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare; 2) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în modalitatea consemnată mai sus.

În corespundere cu Legea Republicii Moldova privind protecția soiurilor de plante, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.2008⁵, titularul de brevet are dreptul exclusiv asupra soiului protejat prin brevet, care constă în dreptul de a exploata soiul, în dreptul de a dispune de soi, în dreptul de a interzice terților să efectueze fără autorizația sa următoarele acțiuni referitoare la materialul soiului sau la materialul recoltat al soiului protejat: a) producerea sau reproducerea (în scopul înmulțirii); b) condiționarea (adică operațiunea prin care materialul este adus într-o anumită stare de umiditate, de temperatură, de puritate etc.) în scopul înmulțirii; c) oferirea spre vânzare; d) vânzarea sau alte forme de comercializare; e) exportul; f) importul; g) stocarea în scopul efectuării acțiunilor menționate la lit. a)-f).

Nesocotirea unei asemenea interdicții reprezintă teamei aplicării răspunderii în conformitate cu alin.(5) art.185² CP RM.

Noțiunea „îndemnare” urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu



analiza infracțiunilor prevăzute la alin.(2)-(4) art.185² CP RM.

În alt context, consemnăm că, potrivit art.27 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante, titularul brevetului de soi beneficiază de dreptul exclusiv de exploatare a noului soi și de dreptul de a interzice oricărei persoane să efectueze, fără autorizația sa, următoarele acte privind materialul de înmulțire și materialul recoltat din soiul protejat: a) producerea sau reproducerea; b) condiționarea în scopul înmulțirii; c) oferirea spre vânzare; d) vânzarea sau orice altă formă de comercializare; e) importul; f) exportul; g) depozitarea pentru unul din scopurile menționate la lit. a)-f).

Totodată, conform art.40 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante, constituie infracțiune de contrafacere efectuarea, fără autorizația titularului brevetului de soi, a oricărui act prevăzut la art.27 al respectivei legi, precum și a oricărui act din următoarele: a) folosirea pentru materialul de înmulțire, produs și vândut, a unei alte denumiri decât denumirea înregistrată a noului soi; b) folosirea denumirii înregistrate a unui nou soi pentru materialul de înmulțire, produs și vândut, care nu aparține acestui soi; c) atribuirea pentru materialul de înmulțire, produs și vândut, a unei denumiri foarte apropiate de cea a soiului protejat, astfel încât să poată produce confuzii; d) vânzarea de material de înmulțire, cu mențiunea falsă că aparține soiului pentru care s-a acordat brevet de soi, inducând astfel în eroare cumpărătorul.

Pentru oricare din aceste modalități de realizare, este atestată aceeași situație premisă: existența unui brevet de soi în perioada de valabilitate.

În încheierea analizei laturii obiective a infracțiunii specificate la alin.(5) art.185² CP RM, este necesar de menționat că această infracțiune este una materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.101 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante, nu se cere survenirea unor astfel de daune.

În altă ordine de idei, va fi investigată latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(6) art.185² CP RM. În paralel, va fi supusă analizei latura obiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.40 al Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate.

Astfel, latura obiectivă a infracțiunii, specificate la alin.(6) art.185² CP RM, include următoarele trei semne: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de reproducere a topografiei circuitului integrat sau a unei părți a acesteia, import, export, oferire spre vânzare, vânzare sau distribuire în orice alt mod în scopuri comerciale a topografiei circuitului integrat pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare

din partea titularului, efectuate fără această autorizare, ori de îndemnare a terților la efectuarea acestor acțiuni; 2) urmările prejudiciabile, și anume – daunele în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Așadar, acțiunea prejudiciabilă analizată cunoaște următoarele modalități: 1) reproducerea topografiei circuitului integrat sau a unei părți a acesteia, importul, exportul, oferirea spre vânzare, vânzarea sau distribuirea în orice alt mod în scopuri comerciale a topografiei circuitului integrat pentru care, în conformitate cu legislația, este necesară autorizare din partea titularului, efectuate fără această autorizare; 2) îndemnarea terților la realizarea acțiunii prejudiciabile în modalitatea consemnată mai sus.

În conformitate cu Legea Republicii Moldova privind protecția topografiilor circuitelor integrate, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.10.1999⁶, pe toată durata protecției topografiei circuitului integrat înregistrate, titularul are dreptul exclusiv la exploatarea ei, precum și dreptul de a permite sau de a interzice altor persoane exploatarea respectivei topografii, a circuitului integrat în care aceasta este încorporată sau a unui articol care încorporează un astfel de circuit integrat. Prin „exploatarea topografiei circuitului integrat” se înțelege: a) reproducerea, fie prin încorporare într-un circuit integrat, fie în alt mod, a topografiei sau a uneia din părțile acesteia, cu excepția părților care nu sunt originale; b) exportul, importul, oferirea spre vânzare, vânzarea sau distribuirea în orice mod, în scopuri comerciale, a topografiei, a circuitului integrat în care aceasta este încorporată sau a unui articol care încorporează un astfel de circuit integrat.

Nesocotirea unei asemenea interdicții reprezintă temeiul aplicării răspunderii în conformitate cu alin.(6) art.185² CP RM.

Noțiunea „îndemnare” urmează a fi interpretată într-o manieră similară cu cea prezentată în legătură cu analiza infracțiunilor prevăzute la alin.(2)-(5) art.185² CP RM.

În alt context, este cazul de menționat că, în conformitate cu art.40 al Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, încălcarea drepturilor titularului, prin exploatarea, fără autorizația acestuia, a unei topografii înregistrate, constituie infracțiune de contrafacere sau, după caz, de vânzare de produse contrafăcute.

Cu privire la contrafacerea unei topografii înregistrate, V.Lazăr arată că se realizează copierea frauduloasă a produsului electronic original, acțiune identică cu cea de plagiat de la infracțiunile prevăzute în legea dreptului de autor; deși norma penală nu afirmă *expressis verbis*, interpretarea logică a noțiunii de contrafacere se referă nu numai la reproducerea primară a produsului electronic respectiv, ci și la cea de multiplicare a acestuia, adică de fabricare frauduloasă a unui număr determinat de asemenea piese⁷.



Într-o manieră asemănătoare, se exprimă M.A. Hotca și M. Dobrinioiu⁸.

Referitor la vânzarea de produse contrafăcute, prevăzută la art.40 al Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, V. Lazăr susține că, în acest caz, infracțiunea se realizează și prin acțiunile de import sau distribuire, în orice mod, a produselor contrafăcute⁹. Considerăm această interpretare prea largă. Spre deosebire de dispoziția de la alin.(6) art.185² CP RM, cea de la art.40 al Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate nu conține nici o referire la importul, exportul, oferirea spre vânzare, vânzarea sau distribuirea în orice alt mod în scopuri comerciale a topografiei circuitului integrat.

Finalizând analiza infracțiunii specificate la alin. (6) art.185² CP RM, menționăm că această infracțiune este una materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă cele săvârșite nu implică producerea unor astfel de daune, calificarea poate fi făcută conform art.102 din Codul contravențional. Conform Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În altă ordine de idei, va fi efectuată examinarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.185³ CP RM. În paralel, va fi supusă analizei latura obiectivă a unora dintre infracțiunile prevăzute la art.40 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante.

Latura obiectivă a infracțiunii, specificată la art.185³ CP RM, constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Această acțiune cunoaște următoarele cinci modalități alternative: 1) declarațiile false care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală; 2) operarea cu înscrisuri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale; 3) falsificarea documentelor necesare eliberării titlului de protecție; 4) perfectarea documentelor falsificate, care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală; 5) prezentarea de documente cu date care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală.

În conformitate cu pct.8 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la înregistrarea de stat a operelor ocrotite de dreptul de autor și drepturile conexe, nr.901 din 28.08.2001¹⁰, pentru înregistrarea operelor ocrotite de dreptul de autor și drepturile conexe, solicitantul (titularul de drepturi) prezintă: buletinul de identitate (pașaportul), opera propriu-zisă sau materialele identificatoare și cererea, aprobată de AGEPI. Opera propriu-zisă sau materialele identificatoare se prezintă spre înregistrare în două exemplare identice. Cererea pentru înregistrarea operei în Registrul de stat al operelor ocrotite de dreptul de autor și drepturile conexe trebuie să conțină: a) denumirea, limba, domeniul,

genul operei; b) numele de familie, prenumele, patronimicul autorului, anul nașterii, seria și numărul buletinului de identitate (pașaportului), adresa, telefon/fax, E-mail; c) numele de familie, prenumele, patronimicul coautorilor; d) numele de familie, prenumele, patronimicul autorului operei traduse sau prelucrate, precum și temeiul juridic; e) numele de familie, prenumele, patronimicul titularului drepturilor patrimoniale (denumirea – pentru persoane juridice), adresa, telefon/fax, E-mail; f) materialul identificator prezentat spre înregistrare; g) alte date necesare. Înregistrarea operei se efectuează în prezența titularului de drepturi. În cazul în care acesta nu-și poate prezenta opera personal, împuternicitul lui are dreptul să-i înregistreze opera exclusiv în temeiul unei procuri autentificate notarial. Dacă autorul își publică operele semnate cu pseudonim, în cererea de înregistrare se va indica și pseudonimul.

Prevederi similare conțin și alte acte normative: Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de depunere și examinare a cererii de brevet de invenție și de eliberare a brevetului; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de depunere, examinare și înregistrare a desenelor și modelelor industriale, nr.1496 din 29.12.2008¹¹; Hotărârea Guvernului Republicii Moldovapentru aprobarea Regulamentului privind procedurile de depunere și examinare a cererii, de acordare și de menținere în vigoare a brevetului pentru soi de plantă, nr.295 din 16.04.2009¹²; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de depunere, examinare și înregistrare a mărcilor, nr.88 din 13.08.2009¹³; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind procedura de depunere, examinare și înregistrare a indicațiilor geografice, a denumirilor de origine și a specialităților tradiționale garantate, nr.610 din 05.07.2010¹⁴ etc.

Din toate aceste prevederi normative rezultă interdicția de prezentare a declarațiilor false care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală, de operare cu înscrisuri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale, de falsificare a documentelor necesare eliberării titlului de protecție, de perfectare a documentelor falsificate, care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală, de prezentare de documente cu date care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală.

Nesocotirea unei asemenea interdicții reprezintă temeiul aplicării răspunderii în conformitate cu art.185³ CP RM.

Privitor la prima dintre modalitățile faptei prejudiciabile examinate – declarațiile false care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală – consemnăm că, prin „declarații”, se înțelege o mărturie, depoziție, relatare, informare, comunicare etc. Pentru califica-



rea faptei în baza art.185³ CP RM, nu are importanță dacă declarațiile sunt făcute din proprie inițiativă sau la solicitarea AGEPI, dacă este scrisă sau verbală, nici dacă se face sau nu prin completarea unui formular tipizat. Contează ca declarațiile să submineze autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală. Operarea cu înscrisuri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale – cea de-a doua modalitate a faptei prejudiciabile prevăzute la art.185³ CP RM – presupune introducerea în documentele respective a constatărilor sau mențiunilor false. Falsificarea documentelor necesare eliberării titlului de protecție – cea de-a treia modalitate a faptei prejudiciabile prevăzute la art.185³ CP RM – reprezintă contrafacerea documentelor date (adică confecționarea lor), fie modificarea conținutului unor documente autentice necesare eliberării titlului de protecție, nu însă introducerea în asemenea documente a constatărilor sau mențiunilor false. Perfectarea documentelor falsificate, care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală – cea de-a patra modalitate a faptei prejudiciabile prevăzute la art.185³ CP RM – presupune aducerea la o formă definitivă a respectivelor documente de către o persoană competentă din cadrul AGEPI, care le are în gestiune. În sfârșit, prezentarea de documente cu date care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală – ultima modalitate a faptei prejudiciabile prevăzute la art.185³ CP RM – constă în înfățișarea, furnizarea respectivelor documente, în vederea luării lor în gestiune de către o persoană competentă din cadrul AGEPI.

În alt context, trebuie de menționat că unele dintre aceste modalități își au corespondentul la lit.e)-g) art.40 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante. Este vorba de: falsul la înscrisirea unui soi în Registrul Național al Brevetelor de Soiuri Protejate; întocmirea de rapoarte false, precum și falsificarea documentațiilor cerute de numita lege; furnizarea de documente care conțin informații false. La interpretarea noțiunilor desemnând aceste infracțiuni, este utilă informația pe care am prezentat-o în legătură cu examinarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.185³ CP RM.

În încheierea investigării laturii obiective a infracțiunii specificate la art.185³ CP RM, este necesar de menționat că această infracțiune este una formală. Ea se consideră consumată din momentul prezentării declarațiilor false care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală, al operării cu înscrisuri false în documentele ce țin de protecția proprietății intelectuale, al falsificării documentelor necesare eliberării titlului de protecție, al perfectării documentelor falsificate, care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală, al prezentării de documente cu

date care subminează autoritatea solicitantului de protecție a obiectului de proprietate intelectuală.

Potrivit lit.e)-g) art.40 al Legii nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante, nu se cere producerea unor astfel de daune.

În urma analizei laturii obiective a infracțiunilor specificate la alin.(4)-(6) art.185² și art.185³ CP RM, precum și a infracțiunilor similare prevăzute în legislația penală română, pot fi formulate concluziile:

1) dacă fapta specificată la alin.(4) art.185² CP RM nu implică producerea unor daune în proporții mari, calificarea poate fi făcută conform art.100 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.129 a României din 29.12.1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, nu se cere producerea unor astfel de daune;

2) în cazul în care fapta specificată la alin.(5) art.185² CP RM nu implică producerea unor daune în proporții mari, calificarea poate fi făcută conform art.101 din Codul contravențional. În conformitate cu Legea nr.255 a României din 31.12.1998 privind protecția noilor soiuri de plante, nu se cere survenirea unor astfel de daune;

3) dacă fapta specificată la alin.(6) art.185² CP RM nu implică producerea unor daune în proporții mari, calificarea poate fi făcută conform art.102 din Codul contravențional. Conform Legii nr.16 a României din 06.03.1995 privind protecția topografiilor circuitelor integrate, nu se cere producerea unor astfel de daune.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.136-140.

² Lazăr V., *Infracțiuni contra drepturilor de proprietate intelectuală*, p.149.

³ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, p.629.

⁴ Dumitru D.-N., *Protecția juridico-penală a mărcilor, desenelor și modelelor industriale: Rezumat al tezei de doctorat*, București, 2008, p.27-28.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.99-101.

⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.1-4.

⁷ Lazăr V., *op.cit.*, p.161.

⁸ Hotca M.A., Dobrinioiu M., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, p.633.

⁹ Lazăr V., *op.cit.*, p.162.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.108.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

¹² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.80-81.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.127-130.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.119-120.



СООТНОШЕНИЕ СУВЕРЕНИТЕТА И СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО ДЕТЕРМИНИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ СО СПОРНЫМ ЮРИДИЧЕСКИМ СТАТУСОМ

Елена ШАРАФУЛИНА,

магистр права, докторант (Академия наук Молдова)

Рецензент: **Андрей СМОКИНЭ**, доктор хабилитат права, профессор

SUMMARY

Simultaneously with the changes in the contemporary world, characterized by processes of integration, regionalization, globalization has changed the concept of sovereignty and its content.

In the respective article we have tried to follow this correlation between sovereignty and the basic principles of international law. If external sovereignty recognition problems occur, this lately is not treated as a precondition of state sovereignty. Researchers say that sovereignty is not created for recognition, but is not destroyed by the recognition. But international recognition, expressed usually by accepting young state established by the United Nations is seen as the legalization and international legitimacy statehood political entity. Non-recognition affects statehood and making it one of the essential characteristics of the state - the ability to enter into relations with other states. On the other hand, non-recognition is conditioned by objective factors (illegality of the founding of the state, the danger it poses to the international community) that make statehood a political entity to be undesirable. The problem arises when an unrecognized political entity fails to demonstrate independence and is ready to seek international recognition. Internal sovereignty of the state is limited by the obligation to respect human rights and citizen in the way they are stated in international law and are fixed in the Constitution.

Sovereignty has always been a controversial topic in international law. The most prominent attempts to rethink sovereignty in recent times have arisen out of the policies of the conceptualization of self-defense and its attempts to promote democracy worldwide. This review explores the debates as to these initiatives and the larger theoretical issues they raise about the relationship between international law and sovereignty.

International law has long struggled with the problem of how sovereign states that make international law can also be bound by it. Self-defense raises this problem in a particularly acute form because it is one of the fundamental rights of sovereignty and because it can be seen to precede the law itself. The review also explores the various ways in which the relationship between democracy and international law has been examined in the recent literature. Many of the analyses of sovereignty rely, either implicitly or explicitly, on distinctions between different types of states –democratic versus non-democratic or; more broadly, responsible versus irresponsible states.

The broad argument of this review is that the contemporary geopolitical and legal policies attempt to create an international legal system that resembles in many ways a return to the imperial international law of the nineteenth century.

После развала СССР минуло достаточное количество лет, а вопросы, связанные со статусом Абхазии, Нагорного Карабаха, Приднестровья, Южной Осетии, по-прежнему остаются неурегулированными. «Территориальная целостность государств» является одной из ипостасей главного международно-правового принципа уважения государственного суверенитета наряду с такими его составляющими, как принципы суверенного равенства, уважения прав, присущих суверенитету, нерушимости границ, невмешательства во внутренние дела. Все эти положения сводятся, по сути, к гене-

ральной обязанности государства не вмешиваться в осуществление другими суверенными государствами их властных функций. Иначе говоря, речь идет о сугубо межгосударственных отношениях¹.

Напротив, проблема самоопределения решается прежде всего внутри того или иного государства. Его бенефициаром в реальности являются не сами государства, как таковые, а их народ, причем не обязательно весь, а, возможно, лишь один либо несколько из его «самоопределяющихся» этносов. Высшее проявление самоопределения – образование нового самостоятельного государства, то



есть особой социальной общности людей, которая функционирует на отдельной территории и контролируется независимыми властями.

Как из Устава Организации Объединенных Наций (статьи 1.2 и 55), так и из Заключительного акта (принцип VIII Декларации) аналогично вытекает обязанность государств уважать равноправие и самоопределение народов (право распоряжаться своей судьбой), то есть обязанность проводить не только внутреннюю, но и внешнюю политику для обеспечения данного принципа. Более того, равноправие и самоопределение являются, согласно Уставу ООН, важнейшей основой всеобщего мира. Разумеется, каждая страна может суверенно определять условия, порядок и методы самоопределения внутри своей подвластной территории. Но это вовсе не означает, что такие условия и порядки могут нарушать принципиальные международно-правовые обязательства по уважению прав человека, основных свобод и права на самоопределение.

Следует также отметить, что принцип суверенного равенства государств является политико-правовым феноменом. Синтез двух самостоятельных принципов – *принципа равноправия государств* и *принципа суверенитета государств*, в свою очередь тесно связанного с принципом невмешательства во внутреннюю политику государства, – закреплён в Уставе ООН и Декларации 1970 г. Хельсинского акта.

Международное право не содержит норм, которые ограничивали бы суверенное право любого государства признавать другое государство, возникшее в результате самоопределения. Не содержит оно и норм, препятствующих признанию нового государственного образования в случае, если последнее отделяется от другого государства, невзирая на его несогласие.

Любое же вмешательство одного государства в процесс самоопределения в другой стране, тем более оккупация или приобретение (полностью либо частично) самоопределяющейся территории является несомненным нарушением международного права².

Большинство Основных законов, или конституций государств, признают преимущество или приоритет общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров над нормами внутригосударственного права. Если государство связано другим правом, кроме внутригосударственного, возникает вопрос о корректности его признания суверенным, т. е. вопрос о соотношении суверенитета государства и современного международного права. Нельзя говорить о правомерности и действительности международно-правовых норм, противоречащих конституции, как в теоретическом, так и в практическом плане, что

фактически является посягательством на суверенитет государства.

Международное право как система норм и правил межгосударственного построения современного миропорядка, призванная согласовывать действия равноправных суверенных государств³, продолжает оставаться самым эффективным межгосударственным инструментом сотрудничества. «Сущность международного права... до того, как была создана Лига Наций в 1919 году, — писал А. Фердросс, — оставалась сравнительно постоянной. В этот период международное право ставило себе две задачи: разграничить сферы государственной власти отдельных государств и регулировать на началах взаимности их сношения. Лишь с начала XIX столетия к этим двум задачам прибавляется новая – задача достижения путем сотрудничества государств общих для всего человечества целей».

Установленный в Статуте Лиги Наций принцип государственного суверенитета получил свое развитие в Уставе ООН в виде императивного принципа суверенного равенства государств. В этой связи зарождение современного международного права, как представляется, было бы правильнее связывать не с созданием Лиги Наций, а скорее с возникновением ООН в 1945 г. ввиду значения последствий, которые это событие имело для международного права и мирового сообщества.

В настоящее время в процессе эволюции международного права прослеживается тенденция перехода от международно-правового регулирования преимущественно двухсторонних соглашений к международно-правовому регулированию на основе многосторонних международно-правовых механизмов.

В правовой доктрине вопросы соотношения суверенитета и международного публичного права разработаны весьма обстоятельно⁴, причем различные точки зрения существенно отличаются в зависимости от понимания природы государственного суверенитета. Спектр мнений при этом достаточно разнообразен: одни ученые считают, что суверенитет и международное право — несовместимые, взаимоисключающие категории; другие полагают, что международное право исключает внешнюю сторону суверенитета и оставляет за государством лишь внутреннее верховенство; третьи отрицают международное право как право в общепринятом смысле и тем самым защищают суверенитет; четвертые, наиболее многочисленные, вполне естественно совмещают суверенитет и международное право.

В «Курсе международного права» отмечается, что соотношение государственного суверенитета и международного права сводится к тому, что они «взаимно обусловлены: государственный суверенитет — предпосылка международного права, а международное право — одно из средств утверж-



дения государственного суверенитета в международных отношениях»⁵.

«Само понятие международного права или совокупности норм поведения, обязательных для государств, безотносительно к их внутреннему праву и законодательству, включает в себя идею их подчинения международному праву», — справедливо отмечал Л.Оппенгейм⁶.

Являясь субъектом международного общения, государство признает себя связанным нормами международного права, причем подчинение нормам международного права есть подчинение добровольное, которое не предполагает подчинение воле другого государства или какой-либо высшей власти.

Международно-правовой смысл суверенитета отражает существование на международной арене независимых и юридически равных первичных субъектов международного права. В отличие от внутригосударственного права, международное право носит не субординационный, а координационный характер. Государства, как правило, сами и сообща обеспечивают исполнение норм международного права.

Как подчеркивает Н.А. Ушаков, «международное право устанавливает конкретное содержание государственного суверенитета в международных отношениях, т. е. определяет конкретные рамки свободы действий государств с учетом суверенитета других государств». Бесспорно, международные договоры в той или иной степени одновременно и ограничивают, и способствуют реализации государственных прав участников международных отношений, регламентируя свободу принятия решений государств в их международных действиях.

Однако «международные обязательства не лишают государства их универсальной правоспособности». Именно в силу суверенитета государственная власть реализуется на основе собственного национального законодательства, причем никакая другая власть не имеет юридического права воспрепятствовать ей в изменении собственного правового порядка в пределах государственных границ. *Однако это не означает, что национальное право не должно соответствовать международному, и в этом заключается смысл идеи примата международного права над внутригосударственным. С этой точки зрения говорить о безграничности государственной власти будет неправомерно.*

Какие вопросы внутренней компетенции должны стать предметом международного договора и в каком объеме, вправе решать только само государство. В п. 7 ст. 2 Устава ООН закреплён принцип невмешательства во внутренние дела государств, защищающий их от возможных попыток навязать государству критерии отбора вопросов внутренней компетенции, которые могли бы стать предметом международных договоров.

Несмотря на существующее мнение, что принцип невмешательства «более не расценивается как абсолютное правило», именно этот принцип обеспечивает защиту от посягательств на внутригосударственные вопросы извне. В «Курсе международного права» эта идея отражена в следующем виде: «Государства в силу своего суверенитета могут добровольно подвергнуть международному регулированию и контролю определенные вопросы, относящиеся в данный момент к их внутренним делам», если они не в состоянии по каким-либо причинам привести их в соответствие с нормами конкретного международного договора.

Современное международное право базируется на юридическом, суверенном равенстве государств, присущем всем государствам в одинаковой степени, вне зависимости от политических, экономических, географических и других отличающих их факторов. Примечательно, что принцип суверенного равенства, или равноправия государств эволюционировал из принципа равновесия, закреплённого Утрехтским мирным договором 1713 г., с целью нейтрализации взаимных притязаний государств. Определённую часть ответственности за коллективный мир и безопасность берет на себя все международное сообщество, для того чтобы в зависимости от обстоятельств способствовать созданию необходимых условий безопасности или обеспечению необходимой защиты мирному сосуществованию.

Международное право не наделяет государства суверенитетом. Суверенитет является необходимым условием эффективного функционирования первичных субъектов международного права и существования современного международного права. В интересах всех суверенных государств поддерживать, расширять и укреплять международное право, по меньшей мере, с целью защиты своего суверенитета. «Потерять качество государства в международно-правовом значении — это и означает лишиться суверенитета»⁷.

«Суверенитет и международное право не исключают, а, наоборот, с необходимостью предполагают друг друга»⁸.

Важно понимать, что суверенитет является основой современного международного права, что оно, как подчеркнул австрийский юрист А. Фердросс, «возникает и исчезает вместе с суверенитетом государств». Эту мысль повторяет и М.А. Королев: «Возникающий в момент образования государства и исчезающий с его прекращением суверенитет — это неперенный спутник государства, это условие возможности существования государства как субъекта международного права, это, в конце концов, условие возможности самого международного права»⁹.

Международная жизнь и мировая политика — процессы непрерывные. При этом реальное содер-



жание их производных — международного права и суверенитета — определяется результатом согласования волеизъявлений государств в период конкретного исторического этапа развития международного сообщества.

Исторический анализ показывает, что суверенитет является исходной точкой построения современной международно-правовой системы, объективной реальностью международных отношений, в которых суверенные государства играют определяющую роль в мировой политике. Современное международное право обусловлено, в свою очередь, существованием суверенитета государств и служит гарантом государственного суверенитета, а не подчиняет и не упраздняет его.

Следует признать, что суверенитет, прежде всего, явление качественное. Как качество государства суверенитет является необходимым инструментом межгосударственного сотрудничества государственной власти.

Сущность государственного суверенитета, полагаем, представляет собой способность государственной власти законно действовать на основе своего централизованного национального права, но в соответствии с децентрализованным международным правом. Г.И. Тункин отмечает, что суверенитет государств не означает неограниченную свободу действий государственной власти, «государства могут, сохраняя атрибуты суверенитета, путем соглашений, заключенных на основе добровольности и равноправия, ограничивать свободу своих действий. Именно по этому пути шло развитие международного права»¹⁰.

Подчеркивая, что речь не идет об увековечении суверенитета, Д.Б. Левин указывает на необходимость «укрепления суверенитета государств для того, чтобы подготовить... новые формы международного сотрудничества». Суверенитет является обязательным качеством именно независимых, самостоятельных государств. Будучи правовым качеством государства, он не зависит от добросовестного характера соблюдения государственной властью положений международного права, своего национального законодательства, а также от внутригосударственного политического режима. Полагаем возможным говорить о государстве как о целом социальном организме, даже если такое государство не обладает суверенитетом.

Суверенное государство, в отличие от несuverенного, самостоятельно и независимо устанавливает свои государственные полномочия принятием собственных национальных законов, что особенно важно в процессе изучения территориальных образований со спорным юридическим статусом.

Суверенитет, являясь основополагающим элементом построения современной системы международного публичного права, как политико-

правовое качество позволяет независимому государству в рамках своей государственной территории свободно выбирать политическую форму государственного устройства; устанавливать внутригосударственное управление; издавать законы; осуществлять свое территориальное верховенство посредством реализации юрисдикции; вступать в отношения с другими государствами.

С принятием Устава ООН основополагающий принцип суверенного равенства государств не только закрепил наличие особого качества у независимых государств, но и признал их юридическое равноправие между собой в современном международном праве.

Устав ООН направлен на защиту всех государств и является отражением общечеловеческих ценностей, необходимых для обеспечения справедливости, благосостояния и безопасности всего международного сообщества. Закрепленный в п. 1 ст. 2 Устава ООН упомянутый императивный принцип гарантирует верховенство суверенного государства над своей территорией, невмешательство во внутригосударственные дела извне, а также обеспечивает юридическое равенство государств, несмотря на очевидные различия всех государств, начиная от географических и экономических аспектов, военной мощи, объемов собственности, включая землю, и заканчивая вопросами государственного устройства и политического режима.

Очевидно, что государства потенциально и объективно не могут быть равны. Утверждения о том, что «равенство государств, провозглашаемое международным правом, во многом является формальным», выявляет ошибочный подход к принципу суверенного равенства государств, поскольку в любом другом смысле, кроме юридического, государства действительно не равны. В этом смысле мы разделяем точку зрения Н.И. Палиенко о том, что «суверенитет надлежит рассматривать как свойство государственной власти... которое выражает собой лишь известный юридический характер государственной власти, а не степень фактического могущества государства»¹¹, а также А.А. Чобана, утверждающего, что «политический вес, экономическая и военная мощь государства на его суверенитет, естественно, в полной мере практически не влияют».

Ни экономическая мощь, ни политический вес, географические масштабы, геостратегическое расположение, ни какое-либо иное качество государства не имеют прямого отношения к понятию «суверенитет». Суверенитет государства не влияет на фактическое (экономическое, военное и др.) соотношение сил в международном сообществе, а отражает, прежде всего, юридическое равноправие власти государств. Государства всегда существовали в условиях окружения других государств,



их положение всегда зависело от мнения международного сообщества и было весьма относительно. Суверенитет государств, как «категория историческая», всегда обуславливался разнообразием ограничительных факторов, включающих степень развития интеграции в международной системе; признание другими государствами; возможности централизованного правительства осуществлять свое верховенство в пределах государственной территории по отношению к населению государства; систему управления и др.¹²

Объективно сильные всегда стремятся подчинить себе слабых и решать свои проблемы за их счет, но даже сильные государства, потенциально способные вмешиваться в дела других государств, являются юридически равноправными субъектами международного права, и их деятельность регламентируется международным правом. В соответствии с международным принципом суверенного равенства, государства имеют равные права вне зависимости от их величины, фактической силы и политического могущества. Вряд ли можно утверждать, что суверенитет выражает степень фактического превосходства, сосредоточенного в лице государства, а не юридический характер власти, поскольку, следуя такой логике, получается, что в зависимости от мощи государства разделяются на более или менее суверенные субъекты международного права.

Суверенитет является единым понятием для всех государств и в первую очередь выражает «известный правовой легитимный характер его [государства] власти, в силу которого оно воспринимается как высшее правовое государство»¹³. *Государство как социальный организм развивается скорее в силу действия общественных и политических, нежели юридических законов.* Можно сказать, что впервые с политической и юридической точек зрения суверенитет рассматривался французским юристом Л. Эсменом. По его словам, *суверенитет коренится в общественном мнении народа, которое представляет собой первоначальную и необходимую политическую силу, а юридически суверенитет закреплён в законах.*

Между общественным мнением, составляющим политический суверенитет, и юридическим суверенитетом, писал Л. Эсмен, могут возникать несоответствия, тогда общественное мнение может «либо доходить до законного суверена лишь в форме почтительных ходатайств, либо решительно заявить о себе...»¹⁴.

В юридической науке XX в. было принято дуалистическое политико-юридическое понимание суверенитета. «Суверенитет, по своему историческому происхождению, прежде всего политическая идея, которая позднее становится юридической»¹⁵, – писал в свое время Г. Еллинек. Британский юрист

А. Дайси и его французский коллега М. Ориу в начале XX в. также говорили о делении суверенитета на политический и юридический. А. Дайси, в частности, утверждал, что понятие *суверенитет* часто употребляется скорее в политическом, чем в строго юридическом смысле. В государстве же политический суверенитет, или верховенство, принадлежит тому учреждению, воле которого беспрекословно повинуются все граждане.

В этом смысле верховной властью Дайси признавал избирателей, но это, утверждал он, факт политический, а не юридический. Судьи не принимают во внимание волю избирателей, так как в своей деятельности руководствуются законами, которым принадлежит юридический суверенитет. Из этого А. Дайси делает вывод: политическое значение понятия «суверенитет» так же важно, как и юридическое, если не более, но эти два значения, хотя и тесно связанные, разнятся друг от друга по существу. М. Ориу отдавал предпочтение юридическому суверенитету, причем различие между политическим и юридическим суверенитетом он видел в том, что политический суверенитет создает право, а юридический суверенитет при помощи судьи подчиняет как политическую власть, так и граждан уже созданному праву.

Ориу заявлял о необходимости «крепкой организации судебной власти, которая является первоочередной общественной функцией государства, место которой вне политической борьбы, а ее высокий авторитет должен служить противовесом политике. Российские юристы Л. Камаровский и В. Ульянский отмечали, что основными политическими характеристиками суверенитета, в частности, являются: а) право каждого государства избирать политическую форму; б) право на издание законов и на внутреннее управление; в) право вступать в сношения с другими государствами¹⁶. Советская правовая доктрина, основанная на учении К. Маркса, также выделяла юридические и политические свойства суверенитета¹⁷. Так, например, Д. Левин отмечал, что «из всех юридических принципов суверенитет является наиболее политическим».

Н.А. Ушаков справедливо подчеркивал, что суверенитет представляет собой «необходимое политико-юридическое свойство всякого государства, неразрывно связанное с его особой природой»¹⁸. В целом можно утверждать, что особая природа суверенитета, позволяющая выделять как его юридические, так и политические свойства, признается как учеными государств англо-американской системы права, так и исследователями государств романо-германской группы, что является предпосылкой для принятия общесогласованных решений в вопросах признания территориальных образований со спорным юридическим статусом исходя строго из юридических



норм, а не из политических противовесов. (Абхазия, Южная Осетия – Российская Федерация, Северный Кипр – Турция).

Полагаем, что акцентирование политической составляющей суверенитета во многом является результатом отношения к нему различных политических сил, а также личного представления исследователей, юристов и политиков, на которое оказывают воздействие самые разнообразные исторические факторы и текущая конъюнктура. Представляется, что в настоящее время суверенитет следовало бы рассматривать скорее как правовое качество государства, которое обеспечивает общепризнанному первичному субъекту международного права как юридическую, так и политическую самостоятельность.

Именно благодаря политической природе суверенитета наличие этого качества у государства позволяет ему самостоятельно и свободно выбирать политическую форму своего государственного устройства; издавать законы; устанавливать внутригосударственное управление; вступать в отношения с другими государствами, что и делают некоторые из территориальных образований со спорным юридическим статусом. Приднестровье, к примеру, обладает всеми вышеперечисленными опциями, что, однако, не влечет за собой международного санкционирования. Очевидно, что *то*, в защиту чего выступают государства вне зависимости от их политического устройства, является отражением их ценностей. Качество государственного суверенитета было признано в Уставе ООН международным сообществом как одно из условий международной политической законности. *Подписав Устав ООН, государства не только расширили свои государственные полномочия, но и признали свою равноправную ответственность по отношению к международному сообществу прежде всего по вопросам безопасности и поддержания мира. Устав ООН направлен на защиту всех государств, поскольку все государства выступают в качестве «механизмов» обеспечения безопасности, справедливости, достоинства и благосостояния граждан своих государств и в конечном итоге всего человечества.*

В данном контексте важно определить соотношение суверенитета и волеизъявления народа государства как одного из основополагающих критериев самоопределения народов, проживающих на так называемых непризнанных территориях.

Многогранное взаимодействие государств, международных межправительственных и неправительственных организаций стало политической средой для народов¹⁹ мира, окружающей этнические и религиозные группы, национальные меньшинства и языковые общины, борющиеся за признание и различные формы самоопределения.

Одна из целей ООН — развитие дружественных отношений между государствами, основанных на уважении принципов равных прав и самоопределения народов. Еще эксперты Лиги Наций установили, что «право на самоопределение «противоречит» самой идее государства как единицы территориальной и политической» и праву остального народа и государства на единство, что в качестве компромисса рождает лишь культурно-национальную автономию. Согласно заключению Лиги Наций, «право наций на самоопределение... нарушает суверенитет каждого окончательно образовавшегося государства»²⁰. Г. Гроций указывал, что «территория как в целом, так и в ее части составляет общую нераздельную собственность народа...». Ни одно западное государство в XX в., придерживаясь традиционных понятий суверенитета и территории, не позволило применить по отношению к своей государственной территории «право наций на самоопределение». Наша международно-правовая доктрина также исходит из того, что «международное право не допускает использование ссылок на принцип самоопределения для подрыва территориальной целостности и единства суверенного государства и национального единства».

С точки зрения современного международного права, главное в самоопределении народов — это обеспечение условий для свободного развития в любой форме, которую выбирает сам народ. Если территориальное самоопределение народов сопряжено с серьезными международными противоречиями и конфликтами, а не с добровольным мирным волеизъявлением всего народа государства, — достижение политической суверенной независимости противоречит международному праву. Только само государство, точнее его народ, способно свободно распоряжаться собственным суверенитетом и вправе отказаться от него, например, в случае присоединения к федеративному.

В случае добровольного попадания государства под государственную власть другого государства передачи суверенитета одного государства другому не происходит. Одновременно с фактом утраты государством своей независимости государственный суверенитет исчезает полностью. С момента слияния объединяющиеся государства утрачивают свои суверенитеты, лишаются их — возникает новое качество суверенитета объединенного государства. Суверенитет может полностью исчезнуть как качество государства, но он «не отбирается, не уступается и т. п. — то есть не отчуждается». В этом смысле важной особенностью суверенитета является его *неотчуждаемость, соответственно государственный суверенитет является неотчуждаемым*. С.В. Черниченко развивает идею дальше: «Государство, являясь суверенным, вправе решать собственную



судьбу, в том числе... вплоть до полной утраты суверенитета. Недопустимо лишь насильственное ограничение государственного суверенитета».

Возникновение и исчезновение суверенитета связано, прежде всего, с происходящими историческими и политическими процессами в народе, а также с последующим международно-правовым признанием государства другими членами международного сообщества. Именно с осознанным добровольным народным волеизъявлением (например, референдумом) относительно исчезновения или появления единого народа в государстве, осуществляющем верховенство над определенной территорией, связываем возможность исчезновения или возникновения суверенитета как качества государства в современном международном праве.

Примечательно, что референдумы в территориальных образованиях со спорным юридическим статусом проводились неоднократно, причем страны Западной Европы приветствовали референдум об отделении Черногории от Сербии и признали его результаты, однако категорически не хотят признавать возможность аналогичных референдумов в Абхазии, Южной Осетии и Приднестровской Молдавской Республике, аргументируя это недемократичностью избирательного процесса. Что касается международно-правового признания государства, то, как известно, в доктрине международного права традиционно конкурируют две теории.

Согласно конститутивной теории, государство приобретает международную правосубъектность исключительно благодаря международно-правовому признанию²¹. Признание одного государства другим является односторонним добровольным международно-правовым актом государства, в котором оно прямо или косвенно заявляет либо о том, что рассматривает другое государство как субъект международного права и намерено поддерживать с ним официальные государственные отношения, либо о том, что считает власть, утвердившуюся неконституционным путем в государстве или на части его территории, достаточно эффективной, чтобы выступать в межгосударственных отношениях в качестве представителя этого государства²².

Очевидно, что неорганизованная толпа людей не может представлять собой цельный социальный организм, способный отстаивать свои интересы, но мы говорим о народе как о структурированной совокупности населения, проживающего на определенной территории, имеющего общую историю, традиции, культуру, включая язык, которое эффективно действует в пользу своих исторических, политических, территориальных, экономических и других интересов. Разделяем также определение «народ», предложенное профессором С.В. Черниченко: «Народ может быть определен как боль-

шая группа людей или коллектив, объединенный общностью территории, экономических связей и культуры»²³.

Иногда народ определяют как сложное юридическое лицо, ассоциацию свободных и равных индивидуумов или, в унитарных условиях, как коллективный индивидуум. Согласно Конституции Республики Молдова, носителем суверенитета и единственным источником власти в Молдове является ее многонациональный народ (ст. 2 ч. 1 Конституции Республики Молдова), который, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов и возрождая суверенную государственность республики, принял Конституцию Республики Молдова.

Вместе с тем говорить о праве народа на суверенитет не следует, поскольку, согласно разделяемому нами мнению профессора С.В. Черниченко, «народ является источником государственного суверенитета, а не его носителем». Народ выступает источником суверенитета, которому на основании Конституции и посредством референдумов, выборов и т. п., по сути, подчинена и подотчетна государственная власть. Каждый представитель народа — гражданин государства, ограничен в своих действиях подчинением национальному законодательству, которое обеспечивается государственной властью, действующей с учетом соблюдения прав и свобод всех граждан государства. В этой связи следует признать, что *носителем суверенитета фактически является верховная, самостоятельная, независимая государственная власть, которая юридически и фактически признается международным сообществом легитимной*. Государственная власть как носитель суверенитета исторически устанавливается народом с целью реализации государственных целей и задач, защиты национальных интересов всего государства как внутри государства, так и вовне.

Государственная власть, в отличие от суверенитета, имеет границы своих полномочий, обусловленные как внутренним законодательством, и прежде всего Конституцией, так и международным правом²⁴. *Суверенитет государства, основанный на волеизъявлении народа, включает в себя не только обязанность государства заботиться о безопасности и благосостоянии своего населения, но и выполнять государственные обязательства перед международным сообществом*.

По смыслу Конституции Республики Молдова (ст. 3, 4, 5, 15, 67 и 79) суверенитет государства представляет собой «необходимый качественный признак государства, характеризующий его конституционно-правовой статус и предполагающий верховенство Конституции и национальных законов, которые имеют прямое действие и при-



меняются на всей территории, независимость и самостоятельность государственной власти, полнота законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении». *Качество суверенитета государства отражает легитимный характер государственной власти, в силу которого государство воспринимается как первичный субъект международно-правовых отношений.*

Таким образом, вопрос исчезновения или возникновения суверенитета государства в современном международном праве связывается с осознанной добровольной волей народа, осуществляющего верховенство над определенной территорией посредством государственной власти. Принцип суверенного равенства государств, закрепленный в современном международном праве, означает именно юридическое равенство государств, обеспечивающее равный объем прав, возможностей и обязанностей для всех суверенных субъектов международного права. В этом контексте государственный суверенитет представляется не только как характерная черта современного международного сообщества, но и как приоритетное условие существования современного международного права в его нынешнем виде.

Как уже упоминалось, завершение институционального оформления государств приходится на период абсолютизма – XV в., когда все властные полномочия были сконцентрированы в руках монарха, что позволяло регулировать и координировать деятельность всего государственного механизма. В то время идея суверенитета служила целям создания независимых государств с сильной централизованной властью и была направлена на укрепление уже установившейся неограниченной власти монарха внутри государства, а также на признание ее независимости вовне.

Общепризнано, что в современных международных отношениях деятельность государственной власти становится все более зависимой от принимаемых международных обязательств. Г. И. Тункин, В.А. Василенко в своих работах неоднократно утверждали, что абсолютного суверенитета вообще нет и быть не может, поэтому бессмысленно говорить о его ограничении.

Непризнанные государства европейской периферии и пограничья по многим параметрам обладают, как уже отмечалось, некоторыми государственными признаками. Можно говорить о давно сформированных и функционирующих институтах публичной власти, механизмах ее формирования (прежде всего это выборы), целом ряде политических и правовых институтов, которые наличествуют в каждом независимом государстве: армия, силы правопорядка, собственная система права, гражданство. На названных территориях существуют свои

экономические комплексы, собственные финансовые и налоговые системы, поэтому целесообразно изучать непризнанные государства в контексте ограниченного национального суверенитета.

Литература:

¹ Хрусталева И.И.: Признать или не признать? <http://www.intertrends.ru/fourteen/012.htm>, 14.07.2011.

² Pevehouse J.C., *Democracy from the Outside*, in *International Organization*, 2002, vol. 56, no3, 2002, p. 515-549.

³ Безуглов А.Л., *Суверенитет советского народа*, Москва, 1975, с. 48-54.

⁴ Бараташвили Д. И., *Принципы суверенного равенства в международном праве*, Москва, 1978, с.24-78.

⁵ Ковалев А.А., Черниченко С.В., *Курс международного права*, т. 2, с.42.

⁶ Оппенгейм Л., *Международное право*, в 4-х, п/т, пер. с англ., Москва, 1948, с.134.

⁷ Василенко В.Л., *Основы теории международного права*, Киев, 1988, с.179-185.

⁸ Королев Л.А., *Наднациональность с точки зрения международного права*, in *Московский журнал международного права*, Москва, 1997, № 2, с.9.

⁹ Фещенко А.С., *Явление наднациональности в деятельности международных органов*, in *Советский ежегодник международного права*, Москва, 1988, с.25.

¹⁰ Тункин Г.И., *Механизм безопасного мира II*, in *Правда*, Москва, 1988, 18 июня.

¹¹ Кузьмин Э.Л., *Мировое государство: иллюзия или реальность?* In *Критика буржуазных концепций суверенитета*, Наука, Москва, 1969, с.124.

¹² Schermers P.G., *International Institutional Law*, London, Alphen and den Rijn., 1980, p.776.

¹³ Фещенко А.С., *Явление наднациональности в деятельности международных органов*, in *Советский ежегодник международного права*, Москва, 1988, с.159-171.

¹⁴ Эсмен Л., *Общие основания конституционного права*, пер. с фр., СПб., 1903, с.137.

¹⁵ Дэйси А., *Основы государственного права Англии*, СПб, 1907, с.85.

¹⁶ Лукашук И.И., *Суверенная власть в механизме международно-правового регулирования*, in *Советский ежегодник международного права*, Москва, 1979, с.45-89.

¹⁷ Тузмухамедов Р.А., *Международные межправительственные организации развивающихся стран*, in *Вопросы международно-правовой теории и практики организаций общей компетенции*: Дисс. докт. юрид. наук, Москва, 1977, с.191.

¹⁸ Василенко В.Л., *Основы теории международного права*, Киев, 1988, с.99.

¹⁹ В настоящей работе термины «народ» и «нация» используются как синонимы.

²⁰ Манелис Б.Л., *Проблема суверенитета и ее значение в современных условиях*, Ташкент, 1964, с.234-254.

²¹ Оппенгейм Л., *Международное право*, пер. с англ., Москва, 1948, п/т I, с.136.

²² Броунли Я., *Международное право*, Москва, 1977, т. I, с.148.

²³ Черниченко С.В., *Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета*, in *Российский ежегодник международного права*, 1993-1994, 1995, с.23-24, с.33.

²⁴ Фещенко А.С. *Явление наднациональности в деятельности международных органов*, in *Советский ежегодник международного права*, Москва, 1988, с.159-171.



REPERE PRIVIND CORELAREA NORMELOR CONTRAVENȚIONALE ȘI PENALE ÎN MATERIA PROPRIETĂȚII INTELECTUALE

Mariana SPATARI,

doctorand, lector universitar (Universitatea „Alec Russo” din Bălți)

Recenzent: **Alexei BARBĂNEAGRĂ**, *doctor habilitat în drept, profesor universitar*

SUMMARY

The great practical importance is the problem and ensuring copyright and related defence against any attacks. To this end the legislature has made available to the holders of copyright and related a number of legal means.

Social relations need to protect intellectual property aimed at by means of criminal law and such contravention is required as an absolute imperative of contemporary society, but that, in our view, must be sufficiently modest and balanced against the other fields whose intrinsic limits and directly concerns the regulation of these social relations.

După cum consemnează, pe bună dreptate, autorii I. Anghel, V. Iancu, la etapa actuală de dezvoltare a comunităților trebuie avută în vedere vocația internațională a creației intelectuale și, prin urmare, necesitatea asigurării unei protecții eficiente a creațiilor și drepturilor creatorilor, nu numai în țara de origine, ci, în egală măsură, pe teritoriul altor state, în care acestea sunt utilizate și valorificate¹. Cauzele unor astfel de încălcări, operând cu aserțiunea lansată de M. Pantea, ar consta anume în caracterul rentabilității acestora, ineficiența protecției legislative, abundența de materii prime și materiale, sărăcia etc.².

În același context, de importanță practică deosebită, menționează S. Mămăligă, este problema garantării și apărării drepturilor de autor și conexe împotriva oricăror atingeri. În acest scop, legiuitorul a pus la dispoziția titularilor drepturilor de autor și conexe o serie de mijloace juridice³.

Necesitatea protecției relațiilor sociale ce vizează domeniul proprietății intelectuale prin mijloace de drept penal și de natură contravențională se impune ca un imperativ absolut al societăților contemporane, însă acesta, în viziunea noastră, trebuie să fie suficient de modest și echilibrat în raport cu alte domenii, a căror limite vizează intrinsec și nemijlocit domeniul de reglementare a acestor relații sociale.

În sens larg, proprietatea intelectuală cuprinde drepturile legale ce rezultă din activitatea intelectuală în domeniile industrial, economic, comercial, științific etc. Legislația în domeniul proprietății intelectuale urmărește, în principiu, două scopuri speciale:

– primul constă în stabilirea drepturilor morale

și economice ale creatorilor asupra creațiilor lor, precum și a dreptului publicului de a avea acces la aceste creații;

– al doilea scop vizează promovarea creativității, propagarea și încurajarea unei valorificări corecte a rezultatelor acesteia.

Potrivit reglementărilor normative în vigoare, orice operă de creație intelectuală cu caracter original este protejată prin drept de autor – scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator; operele științifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele școlare, proiectele și documentațiile științifice; compozițiile muzicale cu sau fără text; operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice și pantomimele; operele cinematografice, precum și orice alte opere audiovizuale; operele fotografice, alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei; operele de artă plastică, cum ar fi: operele de sculptură, pictură, grafică, gravură, litografie, artă monumentală, scenografie, tapiserie, ceramică, plastica sticlei și a metalului, precum și operele de artă aplicată produselor destinate unei utilizări practice; operele de arhitectură, inclusiv planșele, machetele și lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură; lucrările plastice, hărțile și desenele din domeniul topografiei, geografiei și științei în general. Această enumerare, care apare în *Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe*⁴, nu este limitativă, protecția legală fiind acordată oricărui tip de creație intelectuală, dacă îndeplinește condiția originalității.



La acest segment de analiză, poate fi invocată Hotărârea CEDO din 16 noiembrie 2006 în cauza *Dima împotriva României*, prin care machetei stemei și sigiliului statului i-au fost reconfirmate statutul de obiecte ale dreptului de autor, în speță Curtea considerând că acțiunea reclamantului avea ca obiect recunoașterea dreptului său la o parte din beneficiile obținute de R.A. „Monetăria Statului” – S.A. pentru reproducerea și comercializarea machetelor al căror autor era⁵.

În materie contravențională, remarcă autorul A.Sergheev, măsurile juridico-contravenționale și juridico-penale nu sunt de bază în activitatea de combatere a încălcărilor ce vizează proprietatea intelectuală, totuși ele constituie un mijloc de influență mai real asupra delincvenților (infractorilor)⁶. În plus, eficiența redusă a acestor măsuri este predeterminată de faptul că deși legislația în acest domeniu poartă un caracter renovat, ea este departe de a fi considerată ideală⁷. Acest lucru reiese mai cu seamă din analiza legislației contravenționale și penale în vigoare.

În conformitate cu art. 96 alin. (1) C. con. al RM se sancționează cu amendă de la 80 la 100 u.c., aplicată persoanei fizice, ori cu amendă de la 200 la 250 u.c., aplicată persoanei cu funcție de răspundere, fapta de încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, prin a) reproducerea operelor sau a obiectelor drepturilor conexe în cadrul desfășurării activității de întreprinzător tangențiale activității intelectuale în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe, în special în domeniul literaturii, artei și științei, în scopul comercializării sau oferirii spre comercializare, importului, exportului, precum și stocarea, transportul exemplarelor de opere sau de fonograme în scopurile menționate, sau orice altă formă de valorificare a obiectelor dreptului de autor sau ale drepturilor conexe în scopul obținerii profitului, fără acordul titularului de drepturi; b) închirierea, schimbul sau altă formă de punere la dispoziția terților cu titlu gratuit sau oneros, precum și depozitarea în scopurile menționate sau altă valorificare a exemplarelor de opere sau de fonograme, în orice mod și sub orice formă, fără marcaj de control și fără a deține, în momentul controlului, contractele de autor încheiate cu titularii de drepturi; c) comercializarea sau oferirea spre comercializare, închirierea, importul sau depozitarea de echipamente tehnice sau de componente ale acestora destinate pentru facilitarea accesului la emisiunile organizațiilor de difuziune ce comunică condiționat prin eter, cablu, satelit în regim interactiv, inclusiv prin Internet; d) indicarea pe exemplarele de opere sau de fonograme a unei in-

formații false despre apartenența și limitele exercitării dreptului de autor și a drepturilor conexe, precum și a unei alte informații care-l poate induce în eroare pe beneficiar; e) aplicarea necorespunzătoare a marcajelor de control, altele decât cele pentru suporturile materiale specificate în anexele la cererea de eliberare a marcajelor de control, pe exemplarele de operă ori de fonograme valorificate fără consimțământul titularului de drepturi; f) modificarea, înlăturarea de pe exemplarele de opere sau de fonograme a simbolurilor și semnelor de protecție a dreptului de autor și a drepturilor conexe, indicate de titularul drepturilor respective; înlăturarea de pe exemplarele de opere sau de fonograme a informației privind administrarea dreptului de autor și a drepturilor conexe; înlăturarea de pe exemplarele de opere sau de fonograme a mijloacelor tehnice de protecție a dreptului de autor și a drepturilor conexe; g) însușirea paternității ori constrângerea la copaternitate⁸.

Potrivit art. 96 alin. (2) C. con. al RM se pune accentul, în raport cu elementul material al contravenției, pe falsificarea, producerea, distrugerea, utilizarea, depozitarea, transportarea sau comercializarea ilicită a marcajelor de control, fiind pasibile de o sancțiune în formă de amendă de la 100 la 120 u.c. aplicată persoanei fizice, sau amendă de la 250 la 300 u.c. aplicată persoanei cu funcție de răspundere.

De asemenea, art.96 alin. (3) C. con. al RM include în acțiune și o a treia componentă de bază a contravenției ce vizează dreptul de autor și drepturile conexe, și anume, distrugerea din neglijență a originalului operei științifice, literare, de artă plastică, de sculptură, de arhitectură, a manuscrisului sau a variantei definitive a originalului fonogramei sau al operei audiovizuale, fiind urmată de posibilitatea aplicării unei sancțiuni în formă de amendă de la 120 la 150 u.c. aplicată persoanei fizice, sau amendă de la 300 la 350 u.c. aplicată persoanei cu funcție de răspundere.

În raport cu cele trei variante tipice ale conținutului contravenției prevăzute la art. 96 C. con. al RM, identificăm anumite corelații și coincidențe cu conținutul normei art. 185/1 C. pen. al RM, care pune accentul anume pe încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe.

Deși, la nivelul titlului normei, atât art. 96 C. con. al RM, cât și art. 185/1 CPRM, evidențiază încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, în aspectul conținutului normativ se operează cu esență diferită și limite diferite.

Astfel, norma prevăzută la art. 96 alin. (1) C. con. al RM coincide ca conținut și esență cu norma prevăzută la art.185/1 alin. (1) CP RM, diferența



fiind statuată în aspect de condiție de incriminare și cadru sancționator. Or, acest din urmă fapt reiese din caracterul prejudiciabilității faptelor de natură contravențională și penală. În ceea ce privește condiția de incriminare, stabilim că dacă încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, în anumite modalități normative prevăzute atât la art. 96 alin. (1) C. con. al RM, cât și la art. 185/1 C. pen. al RM, este comisă în proporții mari, aceasta ia forma unei infracțiuni, având incidență penală, iar dacă această încălcare comisă vizează o proporție mai mică de 2500 u.c., se indică asupra prezenței conținutului contravenției.

În viziunea noastră, admiterea de către legiuitor a unei coincidențe la nivelul normelor ce vizează încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe în materie penală și contravențională, este rațională, decât dacă am face abstracție de la conținutul modalității cuprinse la art. 96 alin. (1) lit. g) C. con. al RM și art. 185/1 alin. (1) lit. g) C. pen. al RM – ... *constrângerea la copaternitate*. Or, în acest caz, este cu dificultate a face distincție între o faptă contravențională și penală sub aspectul condiției de incriminare. Operând cu DEX-ul, *constrângerea* presupune acțiunea de a *constrânge* și rezultatul ei; silire, obligare, forțare, somare; iar a *constrânge* înseamnă a sili pe cineva să facă un lucru pe care nu-l face de bunăvoie; a forța, a obliga, a soma⁹. Această constrângere în fapt nu poate fi comisă în proporții mari sau esențiale, mici, însă dreptul de autor ori dreptul conex vizat prin această constrângere poate identifica o anumită condiție de incriminare. Situația în cauză poate fi referită și la *însușirea paternității* – ca modalitate normativă prevăzută la aceeași lit.a) a normelor invocate anterior.

Nuanțe problematice și lipsite de eficiență aplicativă constatăm pornind de la sancțiunile adoptate la normele art.185/1 alin. (1) CP RM și art. 96 alin. (1) C. con. al RM. Astfel, potrivit art.96 alin. (1) C. con. al RM, fapta de încălcare a dreptului de autor și a drepturilor conexe, *se sancționează cu amendă de la 80 la 100 u.c., aplicată persoanei fizice, ori cu amendă de la 200 la 250 u.c., aplicată persoanei cu funcție de răspundere*. Identificăm doar posibilitatea atragerii la răspundere penală a persoanei fizice (atât subiect general, cât și subiect special – persoana cu funcție de răspundere), răspunderea persoanei juridice fiind neadmisă. În opinia noastră, pare a fi una eronată, dar adoptată de legiuitor, posibilitatea de a răspunde penal persoana juridică doar în cazul în care condiția de incriminare prevăzută la art.185/1 CP RM este prezentă – proporția mare a daunei cauzate¹⁰. Or, diferența condiției de incriminare, de la proporția esențială ori considerabilă până la cea mare poate fi

uneori foarte și foarte mică (spre exemplu, 2490 u.c. – care nu cade sub incidență penală și 2510 u.c. – incidență penală). Din aceste raționamente, propunem includerea în art.96 C. con. al RM a sancțiunii pentru persoana juridică. În acest cadru de idei, suntem promotorii excluderii din art.96 C. con. al RM a diferențierii sancțiunii pentru persoana fizică și persoana cu funcție de răspundere. Or, și persoana cu funcție de răspundere este o persoană fizică. Luând în calcul că la limitele răspunderii contravenționale pentru încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe (art.96 C. con. al RM) este situată răspunderea penală pentru aceeași faptă (art.185/1 CP RM), considerăm necesară ca și sancțiunea să fie adoptată la anumite limite de intersecție.

Nu este logic și admisibil ca răspunderea penală să se situeze la intersecție cu cea contravențională, iar sancțiunea să se detașeze categoric una de cealaltă, lăsând în urmă un vid legislativ sub acest aspect. Astfel, dacă, în cazul încălcării dreptului de autor ori a drepturilor conexe în mod contravențional, sancțiunea pentru persoana fizică este *amendă de la 80 la 100 u.c.*, iar pentru persoana cu funcție de răspundere – *amendă de la 200 la 250 u.c.*, atunci norma penală invocă pentru încălcarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, săvârșită în proporții mari – *amendă în mărime de la 800 la 1000 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore*.

Potrivit art.64 alin.(3) CP RM *mărimea amenzii pentru persoanele fizice se stabilește în limitele de la 150 la 1000 u.c., în funcție de caracterul și gravitatea infracțiunii săvârșite, ținându-se cont de situația materială a celui vinovat, iar pentru infracțiunile comise din interes material – până la 5000 unități convenționale, luându-se ca bază mărimea unității convenționale la momentul săvârșirii infracțiunii*¹¹.

În corespundere cu art.34 alin. (2) C. con. al RM *amenda se aplică persoanelor fizice de la una la 150 u.c., iar persoanelor cu funcție de răspundere și persoanelor juridice – de la 10 la 500 u.c.*¹².

De asemenea, reieșind din dispozițiile art. 67 alin. (2) CP RM *munca neremunerată în folosul comunității se stabilește pe un termen de la 60 la 240 de ore*, iar conform art.37 alin. (2) C. con. al RM, *munca neremunerată în folosul comunității se stabilește pe o durată de la 10 la 60 de ore*.

În opinia noastră, se impune ca art.96 alin.(3) să prevadă ca circumstanță agravantă săvârșirea contravenției *de către o persoană cu folosirea situației de serviciu*, individualizarea pedepsei realizându-se anume în acest context. Sancțiunea prevăzută la art.96 alin. (3) C. con. al RM logic ar trebui să



prevadă amendă de la 150 la 400 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 40 la 60 de ore. Pedepsa însă, pentru contravenția prevăzută de art.96 alin. (1) C. con. al RM, trebuie să evalueze în limitele amenzii de la 80 la 150 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 20 la 40 de ore. Legea penală, la art.185/1 alin. (1) CP RM, în forma și tiparul recent adoptat trebuie să prevadă, în viziunea noastră, următoarea sancțiune pentru persoanele fizice: amendă în mărime de la 400 la 1000 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 60 la 180 de ore.

Sancțiunea pentru persoana juridică în cadrul normelor în vigoare trebuie să ia următoarele limite: art.96 alin.(1) C. con. al RM – amendă în mărime de la 200 la 500 u.c. cu sau fără privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 1 an; art.185/1 alin.(1) CP RM – amendă în mărime de la 500 la 4000 u.c. cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

Cu totul alta este situația în cazul art.96 alin.(2) și (3) C. con. al RM. Identificând o corelare a normei de la art. 96 alin. (2) C. con. al RM cu cel de la art. 185/1 alin. (2) CP RM, stabilim și o diferență nu numai în aspect de limită de incriminare (ca o condiție a laturii obiective a infracțiunii), ci și în aspect de conținut și esență. Astfel, art.96 alin.(2) C. con. al RM operează cu următoarele fapte, care întregesc latura obiectivă a contravenției:

- falsificarea marcajelor de control;
- producerea ilicită a marcajelor de control;
- distrugerea marcajelor de control;
- utilizarea ilicită a marcajelor de control;
- depozitarea ilicită a marcajelor de control;
- transportarea ilicită a marcajelor de control;
- comercializarea ilicită a marcajelor de control¹³.

Legea penală, prin art. 185/1 alin. (2) C. pen. al RM indică asupra următoarelor fapte:

- marcarea, care a cauzat daune în proporții mari;
- comercializarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari;
- importarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari;
- exportarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari;
- transportarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari;
- depozitarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari;

– falsificarea marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari¹⁴.

Punând acceptul, în primul rând, pe terminologia utilizată în contextul normativului contravențional și celui penal, indicăm asupra faptului că utilizarea de către legiuitor a termenilor diferiți, pentru evidențierea aceluiași fapt, oferă posibilitate de interpretare diferită a normelor adoptate și a aplicării eronate a legislației în vigoare, fiind, în esență, denaturată voința legiuitorului în acest segment al soluțiilor normative. Astfel, la prima vedere, s-ar crea un câmp de diferențiere între termenul utilizat în art. 96 alin. (2) C. con. al RM *ilicit* și cel de *illegal*, care este indicat la art. 185/1 alin. (2) CP RM. Deși DEX-ul pune accentul pe acești termeni prin intermediul aceluiași conținut (*illegal* – care nu este în conformitate cu legea, care încalcă legea; *ilicit* – interzis de lege, contrar unei legi sau unei norme¹⁵, totuși nu este logică și rațională admiterea utilizării unor termeni diferiți pentru evidențierea aceluiași subiect, care nu are deosebire în acest aspect, ci în raport cu alte semne.

O problemă nuanțată apare vizavi de modalitățile normative care își găsesc incidență în cadrul normei contravenționale și nu sunt reflectate în legea penală, și invers. Dacă, în primul caz, adică dacă în art.96 alin. (2) C. con. al RM este prevăzută ca contravenție o faptă, însă în mod penal nu este indicată asupra prezenței unei infracțiuni, această situație poate fi admisă cu alegația la lipsa caracterului și gradului prejudiciabil al infracțiunii în limitele faptei indicate (a se vedea pct. 8, 9, 10 ale tabelului), atunci, în cazul în care fapta prejudiciabilă devine infracțiune în dependență de condiția de incriminare – săvârșirea faptei în proporții mari – însă în mod contravențional nu este pasibilă de vreo oarecare răspundere, această situație nu poate fi admisă și tolerată (a se vedea pct. 1, 3, 4 ale tabelului). Or, anume așa se procedează în cazul art. 96 alin. (2) C. con. al RM și art. 185/1 alin. (2) CP RM. Doar patru fapte prevăzute de legea penală la acest compartiment au corespondent identic în legea contravențională (a se vedea pct. 2, 5, 6, 7 ale tabelului).

Nr.	Art. 96 alin. (2) C. con. al RM	Art. 185/1 alin. (2) CP RM
1	-	Marcarea ilegală, care a cauzat daune în proporții mari
2	Comercializarea ilicită a marcajelor de control	Comercializarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari
3	-	Importarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari



4	-	Exportarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari
5	Transportarea ilicită a marcajelor de control	Transportarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari
6	Depozitarea ilicită a marcajelor de control	Depozitarea ilegală a marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari
7	Falsificarea marcajelor de control	Falsificarea marcajelor de control, care a cauzat daune în proporții mari
8	Producerea ilicită a marcajelor de control	-
9	Distrugerea ilicită a marcajelor de control	-
10	Utilizarea ilicită a marcajelor de control	-

În viziunea noastră, distrugerea ilicită a marcajelor de control nu are nicio legătură semnificativă cu instituția dreptului de autor și a drepturilor conexe, fapt pentru care susținem excluderea acestora din cadrul conținutului contravenției prevăzute la art.96 alin.(2) C. con. al RM.

În acest context, relevăm o anumită corelație între fapta de utilizare ilicită a marcajelor de control (art.96 alin. (2) C. con. al RM) și cele de marcă, import și export ilegal al marcajelor de control (art.185/1 alin. (2) CP RM). Or, și aici stabilim o utilizare neuniformă a unor noțiuni care redau esența și conținutul unui singur fapt ori fenomen (termeni cu conținut general și termeni cu conținut special). Această din urmă situație poate dicta, după cum s-a constatat anterior, posibilitatea interpretării diferite a legislației în aceeași materie și cu referire la același moment, precum și aplicarea neuniformă a legislației în acest domeniu. Pentru a se evita asemenea situații, susținem necesitatea includerii în norma contravențională, la art.96 alin. (2) C. con. al RM, a faptelor de *import*, *export* ilegal a marcajelor de control, iar la art.185/1 alin.(2) CP RM, termenul *a marca* să fie înlocuit cu termenul *a utiliza*. Or, în corespundere cu interpretările gramaticale, *a utiliza* presupune fapta de *a întrebuința*, *a folosi*¹⁶, adică și *a marca*.

Din perspectiva remodelării unui cadru normativ uniform și eficient în aplicațiune, susținem necesitatea includerii în norma prevăzută la art.185/1 CP RM a

faptei de *producere ilegală a marcajelor de control*. În viziunea noastră, această faptă, potrivit caracterului și gradului prejudiciabil, nu este la nivel inferior, comparativ cu alte fapte incriminate în mod penal la acest compartiment, însă, prin esența și conținutul ei, prejudiciază anume relațiile sociale ce vizează dreptul de autor și drepturile conexe.

În concluzie, norma art.96 alin.(2) C. con. al RM trebuie modificată, având următorul conținut: *producerea, utilizarea, depozitarea, transportarea, comercializarea, importarea, exportarea ilegală a marcajelor de control, falsificarea acestora, dacă acestea nu constituie infracțiune*.

Problematica sancțiunii prevăzute la art.96 alin. (2) C. con. al RM denotă aceleași nuanțe controversate precum cele constatate la art.96 alin.(1) C. con. al RM. Din aceste rațiuni, considerăm că sancțiunea prevăzută la art.96 alin.(2) C. con. al RM trebuie să obțină următoarea formulă legislativă: pentru persoana fizică – *amendă de la 100 la 150 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 30 la 60 de ore*, iar pentru persoana juridică – *amendă în mărime de la 250 la 500 u.c. cu sau fără privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 1 an*. Art.185/1 alin.(2) CP RM, trebuie să pună accentul, în opinia noastră, pe următoarea sancțiune: pentru persoanele fizice – *amendă în mărime de la 400 la 2000 u.c. sau muncă neremunerată în folosul comunității de la 60 la 240 de ore*; iar pentru persoanele juridice – *amendă în mărime de la 500 la 5000 u.c. cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani*.

Evident că cadrul sancționator în aspect de răspundere contravențională pentru încălcarea legislației privind proprietatea intelectuală a rezultat din limitele sancțiunilor generale adoptate la etapa actuală, și impun un studiu amplu în vederea corelării generale a pedepselor penale și pedepselor contravenționale. Însă, în perspectivă, coroborate fiind normele penale și cele contravenționale, art.96 C. con. al RM, urmează, în viziunea noastră, să ia următoarea formulă legislativă:

Încălcarea dreptului de paternitate (plagiatul) ori altă valorificare nelegitimă a obiectelor dreptului de autor, ale drepturilor conexe sau ale altor drepturi recunoscute în legătură cu activitatea intelectuală în domeniul literaturii, artei și științei, care a cauzat o daună în proporții mari titularului acestor drepturi, se pedepsește cu amendă în mărime de la 100 la 500 u.c. sau cu muncă neremunerată în folosul comunității pe



un termen de la 40 la 60 ore, cu sau fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 luni, iar persoana juridică cu amendă în mărime de la 300 la 500 u.c. cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 luni.

Note:

¹ Anghel I. E., Iancu V., *Protecția proprietății industriale în UE*, Seria *Working Papers*, nr. 8, București, 2008. - 60 p. <http://convergenta.ince.ro/8.pdf>.

² Pantea M., *Evaziunea fiscală și contrabanda în domeniul proprietății intelectuale*, în *Criminality Investigation Magazine: Revista de investigare a criminalității*, 2008, anul I, nr. 1, p.96-105.

³ Mămăligă S., *Dreptul de autor și drepturile conexe*, Legea nr.293-XII/1994 comentată, Editura Arc, Chișinău, 2000, p.156.

⁴ *Legea privind dreptul de autor și drepturile conexe*, 2 iulie 2010, nr. 139 în *Monitorul Oficial* din 1 octombrie 2010, nr. 191-193, art.630. În vigoare: 1 ianuarie 2011.

⁵ *Practica CEDO. Cauza Dima împotriva României. Hotărârea din 16 noiembrie 2006*, în *Monitorul Oficial*, partea I, 13 iulie 2007, nr. 473. <http://www.ejuridica.ro/cedo-cauza-dima-impotriva-romaniei>.

⁶ Сергеев А.П., *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник*, 2-е издание, переработанное и дополненное, ТК Велби, Изд-во Проспект, Москва, 2007, с.390.-752 с.

⁷ *Ibidem*, p.391.

⁸ *Codul contravențional al RM*, 24 octombrie 2008, nr.218-XVI, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 16 ianuarie 2009, nr.3-6/15.

⁹ *Dicționarul explicativ al limbii române (DEX)*, ed. II, Univers Enciclopedic, București, 1998, p.215.

¹⁰ *Codul penal al RM*, 18 aprilie 2002, nr.985-XV, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14 aprilie 2009, nr. 72-74/195.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Codul contravențional al RM*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Codul penal al RM*.

¹⁵ *DEX*, p. 474.

¹⁶ *Ibidem*, p.1142.